

ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

CURRENT STATUS OF CRIMINAL LIABILITY FOR THE PRODUCT IN CHILEAN LEGISLATION

Ximena Marcazzolo Awad¹ – <https://orcid.org/0000-0003-3979-973X>
María Elena Santibáñez Torres² – <https://orcid.org/0000-0001-9840-2355>

Resumen

Los deberes de fabricantes y distribuidores que generan responsabilidad penal por el producto son los de vigilancia, advertencia y retirada. El artículo analiza estos deberes para luego determinar a la luz de la legislación vigente en Chile si la normativa penal que regula este tipo de responsabilidad, es capaz de cubrir adecuadamente las infracciones a estos deberes o si, por el contrario, el sistema es de carácter dualista y debe acudirse a ilícitos comunes para una mejor protección de los consumidores.

Palabras Clave: Responsabilidad por el producto; deberes de fabricantes y distribuidores; legislación chilena.

Abstract

The duties of manufacturers and distributors that generate criminal liability for defective products are those to oversee, warning and withdrawal. The article analyzes these duties and then determines if the criminal Chilean legislation can cover this type of responsibility, or if on the contrary, the system is dualistic and the common illicit must be used for better consumer protection.

Keywords: Criminal liability for defective products; duties of manufacturers and distributors; Chilean legislation.

¹ Abogada. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales Universidad Pompeu Fabra y Universidad de Barcelona. Magíster en Ciencia Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Candidata a Doctora por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. E-mail: xmarcazz@uc.cl

² Abogada. Magíster en Derecho LLM de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Clínica Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile. E-mail: msantiba@uc.cl

Índice: I. Antecedentes generales. II. Los deberes de cuidado de fabricantes y distribuidores de productos. III. Análisis de casos chilenos seleccionados. a. Fallos pronunciados durante la vigencia del sistema procesal penal antiguo. b. Fallos pronunciados durante la vigencia del actual sistema procesal penal. IV. ¿Las figuras penales vigentes abordan adecuadamente los deberes de los fabricantes y distribuidores? V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Recibido/Received 15.12.2019 – Aprobado/Approved 20.05.2020

I ANTECEDENTES GENERALES

La denominada responsabilidad por el producto es aquella que se origina en la infracción de deberes de los fabricantes y distribuidores en relación con los productos que constituyen el objeto de su actividad. Su fundamento se relaciona con la defectuosa gestión de los riesgos que son inherentes a estos roles, lo que conlleva daños o peligros para la salud de los consumidores de dichos productos. Tras este tipo de responsabilidad se evidencia la infracción de deberes específicos de cuidado que son propios de los agentes que intervienen en la producción y distribución de bienes en la sociedad, lo que se traduce en algunos casos en lesiones o fallecimientos de los destinatarios de dichos productos.

La responsabilidad por el producto primero se origina en el ámbito del Derecho civil³, solo posteriormente adquiere relevancia para el sistema de Derecho penal. En el primer caso, a través de la responsabilidad extracontractual⁴ que obedece a los daños causados a los consumidores de bienes defectuosos y, más recientemente, desde el Derecho del consumo. Por su parte, la doctrina penal la estudia principalmente respecto de los delitos de lesiones o muerte causados por el consumo de bienes imperfectos, derivándose diversas dificultades como el problema de la prueba de la causalidad del resultado lesivo respecto de la conducta realizada por fabricantes y distribuidores⁵.

Como se indicó esta especie de responsabilidad penal por los bienes en mal estado encuentra su origen en la jurisprudencia que se ve enfrentada a pronunciarse

³ En el mismo sentido véase VOGEL, Joachim, “La responsabilidad penal por el producto en Alemania, Situación actual y perspectivas de futuro” *Revista Penal*, 2001, n. 8, p. 95.

⁴ La responsabilidad penal por el producto en materia civil se ha definido como “...un régimen sectorial de la responsabilidad civil extracontractual (o Derecho de Daños) que regula el resarcimiento de los perjuicios (corporales o materiales) causados a las personas a través de la utilización de un producto manufacturado que se ha mostrado defectuoso o inseguro, y que contempla la imputación del deber de reparar en la empresa o persona que lo ha fabricado o introducido al mercado con esa deficiencia..”. En CORRAL TALCIANI, HERNÁN “La relación de causalidad en la responsabilidad penal por el producto”, *Revista chilena de Derecho Privado*, 2004, N. 2, p. 72.

⁵ Sobre los problemas de la prueba de la causalidad en general respecto de los delitos de lesiones o muertes causadas por actividades complejas, véase HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, *Revista Política Criminal*, 2006, A7, p. 1 y ss.

respecto de ilícitos que conllevan resultados de lesiones o muerte derivados del consumo de productos defectuosos. En el caso español⁶ no se puede preferir el conocido caso del aceite de colza⁷. Por su parte los Tribunales alemanes se enfrentaron a diversos juicios como el caso del espray para el cuero⁸ y otros que tuvieron lugar durante la segunda mitad del siglo pasado⁹. En el caso italiano también se destaca el caso *Montecatini – Edison di Mori*¹⁰.

⁶ Sobre el sistema español y en particular en relación con su jurisprudencia véase, entre otros, MARTIN CASALS, MIQUEL y SOLÉ I FELIU, “Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos”, *Revista InDret*, 1999, 1/OO, <http://www.indret.com/es/?ed=13>; CORCOY BIDASOLA, MIRENTXU, “Dossier alimentación, ética y derecho”, *Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas bioéticas*, 2018; 42, p. 5-22.; JUANATEY DORADO, CARMEN, “Responsabilidad penal omisiva del fabricante o productor por los daños a la salud derivados de los productos introducidos correctamente en el mercado”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2004, v. LVI, <http://www.cienciaspenales.net.>; JIMÉNEZ APARICIO, EMILIO, “La ejecución de la sentencia de la Colza I”, *InDret*, 2003, 1/2003.

⁷ En el caso del aceite de Colza el Tribunal Supremo Español dictó dos sentencias. Los acontecimientos tuvieron lugar en la década de los ochenta. De acuerdo a la sentencia STS, 2ª, 23.4.1992 los hechos probados dan cuenta que en mayo del año 1981 en Torrejón del Ardoz y otras localidades de Madrid se produjo un brote epidémico que luego se extendió a otras provincias españolas. En un primer momento las autoridades locales consideraron que los síntomas eran los propios de una neumonía, por ello el 21 de mayo se dio a conocer este diagnóstico a la ciudadanía. Una de las teorías atribuía que estos hechos se originaron en una intoxicación alimentaria, otras apuntaron a una enfermedad. A partir del mes de junio se toma conocimiento que esta enfermedad podría haberse originado en el consumo de un aceite sin marca. El 10 de junio se alerta de los ciudadanos que el síndrome podría estar vinculado al consumo de dichos aceites. A consecuencia de su consumo fallecieron alrededor de 300 personas además de muchos lesionados. La importación de aceite de colza desnaturalizado era permitida siempre que fuera desnaturalizado para no poder destinarse al consumo humano. Los imputados para hacerlo comestible agregaron anilina al aceite importado. Esta sustancia que se adicionó es conocidamente tóxica para el consumo humano y generó los efectos mencionados. Producto de estos hechos probados, el tribunal condenó en calidad de autores de delitos contra la salud pública, estafa e imprudencia temeraria. Adicionalmente hubo condenados a reparar los daños causados. Dada la insolvencia de dichos condenados las víctimas decidieron demandar por segunda vez. La acción se dirigió en contra de funcionarios estatales y del Estado como responsable civil subsidiario. Este caso dio origen a la STS, 2ª, 26.09.1997, en la que se condenó al exdirector del Laboratorio Central de Aduanas y al exjefe de su Sección de Importación por un delito de imprudencia temeraria, con resultado de muerte y lesiones. El Estado fue declarado responsable civil subsidiario.

⁸ Al respecto CONTRERAS, LAUTARO, *Productos defectuosos y Derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*, Ril Editores, Santiago, 2018, p. 87 – 88. Quien en referencia a la conocida sentencia sobre el espray para el cuero confirmada por el Tribunal Supremo Federal Alemán y dictada por el Tribunal Estadual de Maguncia, en la que se condena a un grupo de ejecutivos de la empresa que distribuyeron un espray para el cuero cuyo uso ocasionó vulneraciones corporales a algunas personas que lo emplearon. En dicha sentencia confirmatoria el Tribunal Supremo adopta una posición respecto de diversos elementos de la responsabilidad por el producto, que posteriormente fueron revisadas por la doctrina especializada y replicada en otra sentencia que dicta el mismo Tribunal durante el año 1995, en un caso sobre un producto para la madera.

⁹ Otro caso alemán muy citado por la doctrina es el denominado Contergan o talidomía verificado en 1970. La ingesta de este medicamento por mujeres embarazadas conllevó malformaciones y enfermedades muy graves para los hijos de las mismas.

¹⁰ La fábrica de aluminio *Montecatini – Edison di Mori* cuyas emisiones de humos desde el año 1929 en adelante produjeron daños en las plantaciones aledañas a la fábrica. Con el tiempo también surgen daños en animales y personas que habitaban en lugares cercanos. Principalmente afecciones en la piel. Si bien los perjuicios se terminan por un tiempo, debido a que se adoptan medidas con motivo

Para el sistema penal chileno la responsabilidad penal por el producto a nivel normativo se puede identificar con dos especies de delitos, esto es, las disposiciones relativas a infracciones contra la salud pública y delitos imprudentes o dolosos de lesiones y homicidio¹¹. En el primer caso, las figuras típicas a las que se apela cuando se verifican atentados contra la salud causados por productos en mal estado son los artículos 313d¹², 314¹³, 315¹⁴ y 317¹⁵ del Código Penal¹⁶, que se ubican dentro del

de los diversos reclamos y molestias de las personas. Pese que estas mejoras que se mantuvieron por varios años, durante 1964 la fábrica inaugura una nueva sección y con ello se retoman las mismas dificultades aludidas. Esto solo termina el año 1967, puesto que ese año se deducen sendas acciones penales por delitos de lesiones en contra de los directivos de la empresa. La sentencia fue dictada por el Tribunal de Rovereto condenando a los ejecutivos. Caso citado por HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, *Revista Política Criminal*, 2006, A7, p. 3-4.

¹¹ Respecto de los delitos dolosos especialmente en relación con la infracción de los deberes de retirada de los productos defectuosos en casos en los que se tenía conocimiento de la nocividad de un producto pese a lo cual se decide no retirarlo, generando resultados de muerte o lesión. En el mismo sentido ABELLO GUAL, JORGE ARTURO, “La responsabilidad penal por el producto en Colombia, problemas de imputación, de autoría y de participación”, *Revista prolegómenos – Derecho y Valores*, 2001, II, p. 158-162.

¹² Artículo 313° d. El que fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si la fabricación o expendio fueren clandestinos, ello se considerará como circunstancia de agravante.
¹³ Artículo 314° El que, a cualquier título, expendiere otras sustancias peligrosas para la salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

¹⁴ Artículo 315° El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de este artículo, se presumirá que la situación de vender o distribuir establecida en los incisos precedentes se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que estos se refieren. La clandestinidad en la venta o distribución y la publicidad de alguno de estos productos constituirán circunstancias agravantes.

Se presume que son destinados al consumo público los comestibles, aguas u otras bebidas elaborados para ser ingeridos por un grupo de personas indeterminadas.

Los delitos previstos en los incisos anteriores y los correspondientes cuasidelitos a que se refiere el inc. 2° del artículo 317°, solo podrán perseguirse criminalmente previa denuncia o querrela del Ministerio Público o del Director General del Servicio Nacional de Salud o de su delegado, siempre que aquellos no hayan causado la muerte o grave daño para la salud de alguna persona. En los demás, los correspondientes procesos criminales quedarán sometidos a las normas de de las causas que se siguen de oficio.

No será aplicable al Ministerio Público ni a los funcionarios del Servicio Nacional de Salud respecto de estos delitos, lo dispuesto en los N.os 1 y 3 del artículo 84, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal.

¹⁵ Artículo 317° Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se

Párrafo denominado “Crímenes o Simples Delitos contra la Salud Pública”¹⁷. También se emplean las disposiciones relativas a los ilícitos imprudentes o dolosos de homicidio y lesiones. Estos tipos penales se ubican en los artículos 490 y siguientes del mismo cuerpo punitivo, específicamente en el Título Décimo que comprende las figuras culposas¹⁸. Por su parte los delitos dolosos contra las personas se encuentran en los artículos 395 al 403¹⁹ en relación con las lesiones y el artículo 391²⁰ respecto del homicidio. Las infracciones penales mencionadas corresponden a disposiciones antiguas²¹ dictadas con anterioridad al desarrollo dogmático y jurisprudencial de este tipo de responsabilidad criminal, que como se indicó, en los sistemas jurídicos de la familia del *Civil Law* comienza a ser estudiada a raíz de algunos casos emblemáticos ocurridos en España y Alemania principalmente durante la segunda mitad del siglo anterior.

La concepción dualista afirmada en el párrafo precedente no es pacífica en nuestra doctrina, porque también se ha identificado a la responsabilidad penal por el producto exclusivamente respecto de los delitos contra la salud pública regulados en el Código Penal chileno²².

La mencionada opción dualista se explica en que no todos los deberes de cuidado de los fabricantes y distribuidores se encuentran expresamente comprendidos en las figuras penales relativas a la salud pública, como acontece con los deberes de advertencia

elevantarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

¹⁶ Código Penal de la República de Chile de 12.11.1874.

¹⁷ En este sentido se ha expresado que a partir de la vigencia del nuevo sistema procesal penal en Chile, la problemática generada por la responsabilidad penal por el producto ha sido abordada por el Ministerio Público a través de los delitos contra la salud pública contemplados en los artículos 313 y siguiente del Código Penal. En ZÁRATE CAMPOS, MANUEL, “Delitos contra la salud pública. Algunos comentarios a partir de una sentencia que condena por el delito previsto en el artículo 314 del Código Penal”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 2008, N. 37, p. 240.

¹⁸ Título Décimo “De los cuasidelitos”.

¹⁹ Título tercero denominado “de las lesiones corporales”

²⁰ “Art.391. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. – Con alevosía. Segunda. – Por premio o promesa remuneratoria. Tercera. – Por medio de veneno. Cuarta. – Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido. Quinta. – Con premeditación conocida. 2.º Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.”

²¹ En el caso de los delitos contra la salud pública su incorporación al Código Penal corresponde a la modificación que introdujo la ley 17.155 dictada en publicada en el Diario oficial el 6.11.1969. Los cuasidelitos desde la dictación del Código Penal en el año 1874.

²² En este sentido Andrés Salazar literalmente afirma “...para nuestros efectos resulta de interés hacer notar que varias de las reglas contenidas en el mencionado párrafo constituyen lo que en la actualidad podríamos denominar como “nuestras” normas de “responsabilidad penal por el producto”. En otras palabras, con el recurso a la mencionada categorización se quiere decir que dichas disposiciones forman parte de aquel sector del ordenamiento jurídico que pretende “delimitar en qué casos y en qué forma puede dar lugar a responsabilidad penal el ofrecimiento en el comercio de un objeto de consumo...”. SALAZAR CADIZ, ANDRÉS, “El delito de mantención de la venta de alimentos defectuosos al público: Una revisión del artículo 315 del Código Penal a partir de la teoría de las presunciones y de la dogmática de los delitos de omisión propia”, *Revista Política Criminal*, 2015, v. 10, N. 19, p. 322-323.

y retiro de los productos defectuosos, por lo que resulta necesario recurrir a los tipos generales de lesiones y homicidios dolosos o culposos, según el caso²³.

En el caso de los delitos contemplados en los artículos 313 d, 314 y 315 del Código Penal²⁴ se está ante infracciones al deber de vigilancia a través de conductas de peligro para la salud de las personas, pero en los casos en los que se producen resultados lesivos o la muerte por el producto defectuoso corresponde aplicar el artículo 317 del Código Penal.

La inexistencia de una regulación actualizada y que integre expresamente todos los deberes de los productores y fabricantes en relación con las figuras de peligro y de daño que pueden verificarse con ocasión de la responsabilidad por el producto, sumado a las decisiones adoptadas por los tribunales en los acotados casos conocidos por el sistema chileno, conducen a la pregunta sobre la necesidad de regular esta materia a través de tipos penales contruidos de acuerdo a las exigencias actuales de la responsabilidad por el producto o, por el contrario, reconocer que la normativa nacional si podría catalogarse de suficiente para resolver los casos que se presenten. De esta forma, lo que se pretende dilucidar es si las figuras especiales contra la salud pública comprenden todas las infracciones de los deberes de los fabricantes o distribuidores en relación con los productos defectuosos o, por el contrario, su alcance es limitado por lo que debería mejorarse su actual regulación.

Para realizar la tarea enunciada, como cuestión previa, resulta fundamental establecer cuáles son los deberes de los productores y distribuidores. Una vez establecidos se delimitará si el sistema chileno aborda adecuadamente dichos deberes. Para llevar adelante este cometido se requiere revisar junto con las disposiciones aludidas, casos chilenos seleccionados que dan luces sobre el tratamiento de la jurisprudencia interna respecto de este tipo de conductas.

²³ En el mismo sentido se ha señalado “...La responsabilidad penal del fabricante puede fundarse tanto en delitos de lesión (arts. 391 N. 2, 399 y 494 N. 5 del CP), a título doloso o culposo, dado el caso) como en delitos de peligro (arts. 313 d, 314 y 315 del Código Penal). Mientras estos últimos ilícitos captan penalmente la mera elaboración o colocación en el mercado de productos defectuosos, con la aptitud de crear riesgos para la vida o salud de los consumidores, los primeros requieren una afectación sustancial de estos bienes jurídicos, a través de la utilización del respectivo producto...” en CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, “La prohibición de colocar en el mercado productos que sean peligrosos en caso de utilización conforme a su finalidad o racionalmente previsible”, Revista Ius et Praxis, 2019, Año 25; n. 2, p 21.

²⁴ Además, como indica CONTRERAS el hecho que las figuras penales de los artículo 313d, 314 y 315 sean de peligro no se traduce en que sea muy extendida, al respecto explica ello ha de descartarse: “...*los objetos de la acción sobre los cuales recaen las acciones típicas de estos delitos de peligro se limitan a un número reducido de productos, en concreto: “sustancias medicinales” (art. 313 d del CP), “comestibles, aguas u otras bebidas” (art. 315 del CP) u “otras sustancias peligrosas para la salud” (art. 314 del CP), refiriéndose esta última expresión únicamente a elementos que pueden causar un perjuicio al organismo humano a través de efectos de naturaleza química o químico-física...*”. En CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO (2019), ob.cit., p 21.

II LOS DEBERES DE CUIDADO DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE PRODUCTOS

Los fabricantes y distribuidores de productos están dotados de deberes de vigilancia, de advertencia y de retirada²⁵.

La determinación del significado de dichos deberes es fundamental a la hora de establecer si se configura una hipótesis de responsabilidad penal por el producto, toda vez que la infracción de estos determina la antijuridicidad de estas conductas. En algunos casos dichas obligaciones integran las figuras típicas disponiendo consecuencias penales debido a la elaboración o distribución de productos en mal estado. En otros casos en cambio, se establecerá la responsabilidad, sea dolosa o culposa, sobre la base de la infracción de uno de estos deberes recurriendo a las figuras comunes.

Dado que los deberes de vigilancia, advertencia y retirada se entienden en relación con la responsabilidad penal por el producto, se colige la necesidad de delimitar el concepto de producto defectuoso.

A este respecto y compartiendo lo expresado por Corral, no entrarían dentro de esta categoría los bienes en sí mismos peligrosos o inidóneos, dado que es perfectamente posible elaborar y distribuir bienes peligrosos siempre que se haga tomando los resguardos necesarios para su manipulación, se informe de sus peligros y de su uso apropiado. Los problemas se producen con los productos que Corral denomina inseguros, para cuya delimitación se basa en la jurisprudencia y doctrina norteamericana. Sobre este último punto el autor sistematiza tres elementos que determinan que un producto sea inseguro: a) lo primero son los defectos que se produjeron durante el proceso de fabricación; b) lo segundo se refiere a los defectos de información, es decir, la ausencia de comunicaciones que expliciten el uso correcto del producto y los riesgos que conlleva no respetar estas instrucciones y c) en tercer lugar ubica los defectos de diseño que corresponden a errores que afectan la seguridad del producto²⁶.

En conclusión lo que determina la existencia de un producto defectuoso se origina en los errores cometidos durante la etapa de elaboración, al momento de transferir la información a los consumidores o en el diseño. Este concepto resulta coherente con los deberes de vigilancia, advertencia y retiro de los productores y distribuidores en relación con los productos que adolecen de algunos de los defectos aludidos, toda vez que responden no solo por lo que fabrican y distribuyen, sino por lo que informan a los destinatarios de estos bienes y por lo que deberían haber previsto, en términos de un uso seguro de estos, al momento de diseñarlos porque estaban en la posición de poder hacerlo.

Retomando el análisis de las obligaciones de los fabricantes y comerciantes corresponde abocarse al contenido de dichos deberes. Sobre la materia Contreras explica que estos se ubican en “orden primario o de conducta” puesto que configura aquello que los fabricantes y distribuidores pueden hacer y aquello que tienen prohibido realizar. En

²⁵ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”, *Revista Política Criminal*, 2015; v. 10; N. 19 (julio 2015); p. 266 y ss.

²⁶ CORRAL TALCIANI, HERNAN, “La relación de causalidad en la responsabilidad penal por el producto”, *Revista chilena de Derecho Privado*, 2004, N. 2, p. 74.

el “orden secundario”, el juez como destinatario de las normas de sanción es quién debe establecer si las conductas realizadas se pueden subsumir en las disposiciones penales y atribuirles consecuentemente una pena. En este segundo caso el objetivo se relaciona con cautelar la vigencia de los mandatos y prohibiciones contenidos en las normas primarias, es decir, los deberes jurídicos. De lo expresado el autor concluye que para reprobar jurídicamente el comportamiento de los fabricantes y productores resulta fundamental que la conducta realizada por ellos se analice en relación con el mandato o prohibición que establece el sistema jurídico, de modo tal que solo aquello que configure un alejamiento de estos deberes pueda dar lugar a responsabilidad penal porque se trata de un comportamiento contrario al mismo²⁷.

De acuerdo al mismo autor el deber de vigilancia de los productores consiste primero en que está vedado poner en circulación bienes peligrosos y, una vez colocados en el mercado, en observar el desenvolvimiento del bien elaborado, en el sentido de determinar si surgen problemas o riesgos a raíz de su uso por los consumidores. Esto último se vincula con riesgos que pasaron desapercibidos durante la etapa de control de calidad, pero que con posterioridad y una vez que se encuentra en poder de los consumidores conlleva peligros para las personas. La necesidad de vigilancia existe aun cuando con posterioridad se tome conocimiento de dichos peligros²⁸. Esta comprende una fase activa y una pasiva. Lo pasivo se vincula con la recepción de todas las noticias que reciba de parte de consumidores en relación con el uso del producto. La fase activa en cambio supone iniciativa de parte del fabricante en orden a observar el comportamiento del bien en el mercado, hacer seguimientos, entre otras acciones positivas tendientes a controlar los riesgos que se pueden originar por su uso²⁹.

Los deberes de advertencia se vinculan con la información que se entrega a los consumidores. La comunicación debe comprender el empleo debido y seguro del producto, así como los peligros que conlleva el no seguir las indicaciones. El cumplimiento de esta obligación estará supeditado al conocimiento que esté disponible en relación con el bien que se elabora, la normativa que regula la actividad respectiva y el conocimiento derivado de la práctica en una industria determinada. El deber de retirada surge con posterioridad una vez que se toma conocimiento que existe un defecto que impide que pueda seguir sirviendo al fin para el cual fue elaborado.

Sobre el momento y la necesidad de cumplir con la obligación de retiro del producto defectuoso, Contreras plantea la interesante pregunta en torno a cuándo debe procederse a sacar el producto o si basta con advertirles a los consumidores de los riesgos. Para responder dicha pregunta recurre al principio de proporcionalidad. Al respecto concluye que dado lo gravoso que resulta el retiro de productos defectuosos, en contraposición a la advertencia sobre los riesgos que este podría conllevar, considera que la solución se debe dar por la vía del principio de proporcionalidad y necesidad, sobre el punto señala literalmente que “...la imposición de un deber de retirada solo se puede legitimar cuando la protección efectiva de los bienes jurídicos de los consumidores no se pueda alcanzar en el caso concreto a través de una mera advertencia a los consumidores (necesidad)...”³⁰.

²⁷ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO (julio 2015), ob.cit. p. 269 y 270.

²⁸ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO (julio 2015), ob.cit. p. 279.

²⁹ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO (julio 2015), ob.cit. p. 280.

³⁰ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO (julio 2015), ob.cit. p.282.

En conclusión, este tipo de responsabilidad penal deriva de la infracción de deberes cometidos durante la etapa de elaboración de dichos productos, respecto de la información entregada (antes y después) y en relación con la retirada. En concordancia con esta noción las obligaciones son de tres tipos, de vigilancia en la etapa de producción y con posterioridad una vez que ingresaron al mercado, de información también antes y después, en este último caso sobre la base del conocimiento adquirido una vez que el bien ha sido puesto en circulación y en uso y, de retirada, una vez que se encuentran a disposición de la comunidad.

III ANÁLISIS DE CASOS CHILENOS SELECCIONADOS

Los tribunales chilenos se han enfrentados a limitados casos que pueden ser calificados como de responsabilidad penal por el producto. De estos los que serán revisados corresponden a aquellos en los que claramente se configuran hipótesis de productos defectuosos derivados de la infracción de deberes de los fabricantes o distribuidores.

Los casos seleccionados son cuatro. En dos de ellos las sentencias fueron dictadas bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal antiguo, que corresponde a un sistema inquisitivo y los dos restantes corresponden a sentencias dictadas durante el sistema procesal penal de naturaleza acusatoria, vigente en Chile desde el año 2000.

a Fallos pronunciados durante la vigencia del sistema procesal penal antiguo:

a.1. – Sentencia de 19.12.1958, dictado por el Juzgado de Letras en lo Criminal de Menor cuantía de Santiago³¹ y de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 1959.

Los hechos consisten en que el imputado adulteró leche agregándole agua, con lo que perdió su condición de leche pasteurizada lo que la transforma en un producto nocivo para la salud. Lo anterior fue realizado por el acusado valiéndose de su trabajo de repartidor de leche. Por este motivo el tribunal de primera instancia lo condena como autor de un delito contra la salud pública contemplado en el artículo 316 del Código Penal. La norma citada en su texto vigente en la época en que ocurrieron los hechos tipificaba el delito de alterar bebidas destinadas al consumo público con mezclas nocivas a la salud. La Corte de Apelaciones de San Miguel, confirma la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia. En su decisión explicita que el ilícito de alterar bebidas o comestibles destinados al consumo, atenta contra la salud pública, tratándose de un delito de peligro. En el fallo se indica que el agua al ser agregada a la leche corresponde a una mezcla nociva para la salud, vale decir, que pese a ser agua su inclusión en la leche altera las características alimenticias de esta transformándola en algo peligroso para el consumo humano.

El antiguo texto del artículo 316 del Código Penal corresponde a una especie de responsabilidad penal por el producto que se funda en el incumplimiento de deberes de

³¹ Ambas sentencias citadas por ETCHEBERRY, ALFREDO, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Parte especial, Tomo III*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968, p. 201.203.

vigilancia, en este caso por uno de los distribuidores del producto quién transforma un producto originalmente inocuo en uno peligroso. El objeto material de esta norma es limitado ya que solo hace referencia a bebestibles y comestibles.

a.2. – Sentencia Rol 2185-1997 de 30.05.2003, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo un Recurso de Apelación³².

Este caso es conocido coloquialmente como “galletas competas”. Se acredita que se elaboraron galletas para consumo humano que contenían nitritos. Esta sustancia es tóxica y no forma parte de los ingredientes habitualmente empleados para este tipo de productos de acuerdo al Servicio de Salud del Ambiente. El tribunal da por probado que no existía razón para encontrar nitritos en una fábrica de galletas. La sola existencia de esta sustancia da cuenta de imprudencia temeraria o mera negligencia con infracción de reglamentos, configurándose el delito del artículo 317 del Código Penal condenándose al dueño de la fábrica y el maestro macero. Adicionalmente la investigación da cuenta que la fábrica carecía de control de calidad y solamente se velaba porque dichas galletas fuesen de “buena calidad”. Quien elaboraba las galletas era un maestro macero con muchos años de experiencia, el que reconoció haber agregado una mayor cantidad de amonio a la mezcla debido a que el originalmente utilizado era defectuoso, motivo por el cual la masa no subió.

Las galletas puestas en el mercado significaron la muerte de dos menores de edad y la lesión de diversas personas. Los condenados fueron el dueño de la fábrica y el maestro amasandero.

La infracción de los deberes de los productores se configura en este caso por el empleo de componentes peligrosos y prohibidos para la elaboración de productos para el consumo humano. El tipo penal aplicado corresponde al artículo 317 inciso segundo del Código Penal³³.

b Fallos pronunciados durante la vigencia del actual sistema procesal penal:

b.1. – Sentencia pronunciada en procedimiento abreviado RUC 0800061012-8, de 11.07.2008, dictada por el Juzgado de Garantía de San Bernardo.

En este caso se condena a tres personas como autores de un delito contra la salud pública, estafa reiterada y uso indebido de nombre del fabricante, cometidos entre el 13.09.2006 y el 10.01.2008. Los tres condenados importaron desde Uruguay leche en cantidad de 500.000 kilos aproximadamente. Este producto fue ingresado a Chile como “No apto para consumo humano” por no cumplir con los parámetros establecidos por la autoridad sanitaria, al contener antibióticos además de otras características que determinaban su carácter nocivo. El alimento fue envasado y etiquetado utilizando el nombre de la empresa “Lácteos Frutillar” y puesto a disposición para el consumo humano.

³² Sentencia ROL 2185-1997, recurso de apelación de 30.05.2003, dictado por la Corte de Apelaciones de San Miguel

³³ A nuestro juicio para la correcta inteligencia del razonamiento del tribunal entendemos que la alusión al artículo 317 inciso segundo es en relación con el artículo 315 inciso segundo del mismo cuerpo normativo, que castiga a quién por imprudencia temeraria o mera negligencia con infracción de reglamento efectuare adulteraciones en comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias.

Los imputados fueron condenados por el delito contra la salud pública contemplado en el artículo 314 del Código Penal que consiste en expender sustancias peligrosas para la salud pública en contravención a las disposiciones legales y reglamentarias.

b.2. – Sentencia dictada en juicio oral, RUC 0800102576-8, de 24.08.2012 pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

Este fallo es uno de los más citados por la doctrina nacional a la hora de analizar la responsabilidad penal por el producto³⁴. Los hechos que se dan por acreditados³⁵ consisten en que la corporación encargada de la elaboración de un alimento destinado a personas con regímenes alimenticios especiales, denominado “Nutricomp ADN”, al momento de solicitar a la empresa brasileña el *premix*³⁶ de minerales que conforman la base del producto, en vez de requerir que la concentración del cloruro de potasio alcanzara el 100% lo solicitó al 1%. El jefe de control de calidad y el jefe de producción, elaboraron con este *premix* el alimento ADN, que contenía esta baja concentración de potasio. Las partidas de alimentos con estas concentraciones de potasio fueron distribuidas a partir del mes de junio del año 2007 a consumidores, hospitales y farmacias. Durante el mes de noviembre del mismo año se efectúa un análisis del alimento, poniendo en conocimiento de su resultado al gerente y al encargado de marketing de la empresa. Pese a contar con la información mencionada se optó por no retirarlos del mercado. Tampoco comunicaron el error a los consumidores de su suplemento alimenticio. Incluso el producto se siguió vendiendo en el mercado nacional e internacional. La producción con el *premix* defectuoso tampoco se paralizó sino hasta el año 2008 cuando las autoridades de salud chilenas se lo prohibieron y además los obligaron a retirar los productos ya distribuidos. El consumo de dicho alimento causó graves casos de hipokalemia³⁷, los que dieron lugar a fallecimientos y lesiones graves por parte de algunos de los consumidores de los productos.

Los imputados fueron acusados por los siguientes delitos en relación con la responsabilidad por la fabricación y distribución de productos alimenticios defectuosos³⁸:

1. – Delito culposo del artículo 317 inciso segundo en relación con el artículo 315, todos del Código Penal. En relación con la fase de elaboración.

2. – Delito imprudente de homicidio contra las personas y de lesiones contempladas en los artículos 490, 492 y siguientes del CP.

3. – Delito consumado doloso contemplado en el artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 del Código Penal, respecto de la fase de distribución o ingreso al comercio nacional e internacional.

El tribunal distingue las conductas típicas según estas fueron desplegadas durante la etapa de producción y/o de distribución.

³⁴ CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, “Alimento para regímenes especiales STOP de San Bernardo, 24.08.2012, RUC 08000102576-8”, *Monografías. Casos destacados de Derecho Penal Parte especial*, 2019; Directora Tatiana Vargas Pinto, Der Editores.p.365.

³⁵ Considerando 15 de la sentencia citada.

³⁶ Pre mezcla.

³⁷ Consiste en un desequilibrio producido por el bajo nivel de potasio que puede afectar el sistema neuromuscular, alterar el ritmo cardíaco, provocar daño renal e incluso producir la muerte.

³⁸ También fueron acusados por delitos de falsificación del artículo 190 del Código Penal y una infracción al artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas.

El tribunal en relación con el delito culposo contra la salud pública del artículo 317 inciso segundo en relación con el artículo 315, condenó exclusivamente a los jefes de control de calidad y jefe de producción por la adulteración imprudente, al omitir el cuidado debido al momento de solicitar el *premix* de minerales con una cantidad inferior a la que se requería de potasio. La justificación del tribunal se vincula con la adulteración culposa del producto, conducta que se encuentra consignada en el artículo 315, inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso segundo, ambos del cuerpo punitivo. Los demás acusados fueron absueltos en virtud del principio de confianza³⁹.

En segundo lugar, para la etapa de distribución se invocó la aplicación del delito doloso contra la salud pública regulado en el artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso primero, ambos del Código Penal. Las conductas dolosas atribuidas por los persecutores lo son en tanto se continuó vendiendo el producto (acción) y por el no retiro de dichos bienes (omisión). La imputación es dolosa porque ya se tenía conocimiento del error al momento de solicitar el *premix* de la fórmula. El tribunal realiza la imputación de las conductas de la siguiente manera: Para el jefe de control de calidad por certificar la calidad de un producto que sabía no cumplía con la calidad debida y por mantenerlo a disposición de las personas. Respecto del jefe de producción por mantener la elaboración del producto defectuoso. A juicio del tribunal ambos realizaron comportamientos que pueden ser incardinados en el verbo rector adulterar. En el caso del gerente general por vender productos defectuosos. Por último se estima que no existe conducta punible para el *product manager* y otro imputado.

En relación con la posibilidad de imputar conductas por la vía de la omisión impropia tanto el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal⁴⁰, como posteriormente la Corte Suprema al momento de conocer el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, lo rechazaron. Esto es relevante en relación con los deberes de advertencia y retirada que no están expresamente contemplados en nuestro Código Penal⁴¹. Este punto será analizado en el siguiente acápite desde la perspectiva de los deberes de los fabricantes y distribuidores.

IV ¿LAS FIGURAS PENALES VIGENTES ABORDAN ADECUADAMENTE LOS DEBERES DE LOS FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES?

Las sentencias aludidas en el apartado precedente permiten afirmar que las figuras penales vigentes en el título de los delitos contra la salud pública específicamente los contemplados en los artículos 315 y 317 del Código Penal, recogen al menos el deber de vigilancia de fabricantes y distribuidores, como por lo demás, quedo en evidencia con algunas de las sentencias condenatorias revisadas.

³⁹ Una valoración crítica de esta decisión véase en CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, “Alimento para regímenes especiales STOP de San Bernardo, 24.08.2012, RUC 08000102576-8”, *Monografías. Casos destacados de Derecho Penal Parte especial*, 2019; Directora Tatiana Vargas Pinto, Der Editores.p.372 y ss..

⁴⁰ Considerando decimocuarto de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

⁴¹ La tesis contraria según la cual si es posible estimar la concurrencia de figuras de omisión impropia en el artículo 315 del CP véase SALAZAR CADIZ, ANDRÉS (2015), ob.cit., p. 327.

Sin embargo, respecto de los restantes deberes propios de los fabricantes y distribuidores, esto es, los de advertencia y retirada, no pueden entenderse contemplados *prima facie* en ninguno de estos tipos penales, lo que podría generar un vacío legal.

A objeto de corroborar la afirmación realizada en el párrafo precedente sobre un déficit normativo, corresponde analizar en primer lugar cuáles de las figuras penales sobre delitos contra la salud pública corresponden a hipótesis de responsabilidad penal por el producto y si ellas sancionan infracciones al deber de vigilancia exclusivamente o si es posible vislumbrar violaciones a los otros deberes en estudio.

Los tipos penales que para este trabajo se consideran propiamente de responsabilidad por el producto son los contemplados en los artículos 313d, 314, 315 y 317 del Código Penal bajo el título de Crímenes y simples delitos contra la salud pública.

En primer lugar, el tipo penal del artículo 313 d del Código Penal sanciona al que fabrica o expende a sabiendas sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporción de manera que sea peligrosa para la salud por su nocividad o el menoscabo de sus propiedades curativas. Esta norma, referida exclusivamente a sustancias medicinales, abarca el deber de vigilancia toda vez que se refiere al proceso de elaboración y puesta en el mercado de productos defectuosos, como son los adulterados o deteriorados aludidos en la disposición en comento. Respecto de los deberes de advertencia y retirada no los contempla expresamente dado que se circunscribe exclusivamente a las fases de producción y transferencia a los consumidores, no haciendo ninguna alusión a la información que debe proporcionarse a los destinatarios de estos bienes, ni tampoco a la obligación de retirarlos una vez que ya han sido puestos en circulación. De esta manera la hipótesis del sujeto que fabrica o expende estos productos sin conocimiento del carácter defectuoso de los mismos, pero que con posterioridad adquiere este acervo y no advierte a los consumidores o no retira el producto, pareciera no quedaría circunscrita en esta disposición, sin perjuicio de lo que se expresará en lo sucesivo.

La situación es distinta en los casos en que se producen resultados de muerte o lesiones en los consumidores, supuesto en que se aplica el artículo 317 del Código Penal⁴² en la medida que se verifique la infracción al deber de vigilancia a que hace alusión el artículo 313 d del Código Penal. El problema se produciría respecto de hipótesis en que el conocimiento del defecto en el producto se adquiere con posterioridad a la fabricación o expendio, en este supuesto entendemos que la responsabilidad también subsiste si se infringen los deberes de advertencia y retirada del producto, pero en este caso acudiendo a una construcción omisiva del comportamiento basada en la posición de garante del fabricante o quien expende, fundada en el hacer precedente o injerencia como se explicará más adelante, remitiendo a los delitos comunes de homicidio y lesiones.

Tratándose de otras sustancias peligrosas para la salud resulta aplicable el delito contemplado en el artículo 314 del Código Penal, que sanciona expenderlas

⁴² El artículo 317 inciso primero del Código Penal eleva en uno o dos grados las penas de los delitos contemplados en los artículos 313d, 314, 315 y 316 todos del mismo cuerpo normativo, cuando a consecuencia de ellos se produce la muerte o enfermedad grave de alguna persona. La producción de estos resultados supone un título de imputación doloso o culposo y no puede entenderse como un delito calificado por el resultado en que se prescinda de tal imputación, así lo resolvió la sentencia del Tribunal Constitucional chileno ROL 1584-09 de fecha 17.06.2010, que rechaza requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la defensa en el conocido caso por adulteración del producto ADN, ya desarrollado en este artículo. Sobre el particular véase SANTIBAÑEZ TORRES, MARIA ELENA, “Comentario A la STC de 17.06.2010 (ROL 1584-09-INA)”, en *Revista Doctrina y Jurisprudencia penal*, 2015, v. N. 20, p. 75-84.

contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a su peligrosidad. En este caso solo se hace referencia expresa al deber de vigilancia en relación con expender productos defectuosos. En lo demás valen las mismas consideraciones efectuadas respecto al tipo del artículo 313 d del Código Penal ya analizado.

Por otra parte, el artículo 315 del Código Penal comprende dos hipótesis delictivas, ambas en relación con comestibles y bebestibles destinados a ser consumidos. La primera castiga al que envenena o infecta estos productos pudiendo provocar la muerte o grave daño para la salud de las personas, así como al que a sabiendas los vende o distribuye. La segunda figura, que en el caso chileno ha sido la más aplicada, sanciona al que efectúa otras adulteraciones en dichos alimentos y bebestibles de modo que sean peligrosos para el consumo humano por su nocividad o el menoscabo de sus propiedades alimenticias. También se reprime la venta o distribución a sabiendas de dichos productos. En este caso al igual que respecto de las figuras estudiadas precedentemente resulta ostensible la regulación de los deberes de vigilancia, pero no sucede lo mismo respecto de los deberes de retirada y advertencia. La excepción se puede observar en el inciso 3 del artículo 315 del Código Penal, que presume la venta o distribución por el hecho de tener a la venta en un lugar público los productos alimenticios defectuosos, lo que puede interpretarse como una alusión al deber de retirada toda vez que el mantener un bien expuesto para la distribución pública realizado con conocimiento de su defecto importa una infracción al deber de retirada⁴³.

En suma, respondiendo a la pregunta que titula este acápite, conforme al estudio realizado, la respuesta es negativa. La afirmación precedente obedece a la constatación que solo la infracción al deber de vigilancia se encuentra regulada echando mano de figuras de peligro y de daño bajo el título de los Crímenes y simples delitos contra la salud pública. Lo expresado pese a las evidentes limitaciones del objeto material de las figuras penales mencionadas⁴⁴. En relación con los deberes de advertencia y retirada la regulación revisada resulta insuficiente y no tendría cabida la infracción de estos salvo respecto del inciso tercero del artículo 315 del Código Penal analizado anteriormente. Esta afirmación es predicable tanto respecto de las figuras de peligro como las de daño aludidas.

Pese a lo esgrimido es posible sancionar la infracción a los deberes de advertencia y retirada en los casos de delitos de resultado, efectuando imputaciones a título de delitos comunes de homicidio y lesiones dolosos o culposos según el caso. Con esto, confirmamos la afirmación realizada en la parte introductoria de este estudio relativa a la existencia de un sistema dualista integrado por delitos especiales contra la salud pública y de ilícitos comunes contra la vida e integridad física de las personas.

A efectos de materializar el castigo por la infracción de los deberes de advertencia y retiro se requiere recurrir a los delitos de omisión impropia, en los que la posición de garante de quienes detentan dichos deberes se funda en el hacer precedente. Esto debe vincularse con los riesgos inherentes a la actividad productiva y

⁴³ Sobre el delito de omisión en el artículo 315 del CP véase SALAZAR CADIZ, ANDRÉS (2015), ob.cit., p. 352. Este autor considera que se trata de una hipótesis de omisión propia.

⁴⁴ En el mismo sentido se ha señalado lo siguiente "...los peligros para la vida y salud surgidos, por ejemplo, de la comercialización de juguetes, electrodomésticos, herramientas de trabajo, robots o automóviles, todos ellos defectuosos, no quedan comprendidos por los ilícitos referidos..." CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, "La prohibición de colocar en el mercado productos que sean peligrosos en caso de utilización conforme a su finalidad o racionalmente previsible", Revista Ius et Praxis, 2019, Año 25; n. 2; p 19.

de distribución, los que de mantenerse dentro de ciertos rangos que forman parte del riesgo permitido no generan consecuencias penales, pero al excederlo pueden justificar este tipo de consecuencias. La fabricación o expedición de productos para el consumo humano que pueden resultar nocivos supone la creación de un riesgo especial para los consumidores, que deja subsistente la injerencia respecto de riesgos residuales o colaterales del mismo riesgo especial. Entendemos la subsistencia de la posición de garante⁴⁵ por injerencia a pesar de que el individuo actúa dentro del riesgo permitido en los casos en que se crea “un riesgo especial”. En este sentido van Weezel expresa “...a esta clase de riesgos pertenecen... la actividad de lanzar productos al mercado que, a pesar de haberse observado todos los resguardos y medidas de cuidado exigible, resulta ser dañino para los usuarios o consumidores...”⁴⁶. Así por ejemplo en el caso de la norma del artículo 313 d del Código Penal el sujeto que expende el bien ignorando su carácter defectuoso actúa dentro del riesgo permitido, pero al adquirir conocimiento con posterioridad y, no informar a los consumidores ni advertir ni retirar los productos, estaría en hipótesis de un riesgo no residual (no permitido), en que su posición de garante se fundaría en un hacer precedente o injerencia⁴⁷, concurriendo responsabilidad penal por el producto defectuoso a título de la comisión por omisión de las figuras comunes de homicidio y lesiones.

Por otra parte, la misma solución debe aplicarse a las hipótesis de infracciones a deberes de vigilancia respecto de productos o bienes no contemplados en los delitos contra la salud pública.

V CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto en este trabajo los fabricantes y distribuidores están dotados de tres deberes en relación con los productos: vigilancia, advertencia y retirada. Puestos en relación con la normativa chilena a efectos de determinar si tales deberes son adecuadamente contemplados en las disposiciones vigentes y luego de analizar su aplicación práctica, se constató que el sistema chileno contempla normas específicas que regulan la responsabilidad penal por el producto que efectivamente sancionan las infracciones al deber de vigilancia respecto de la producción de ciertos bienes, bajo la estructura de tipos de peligro y de daño. Sin embargo, este título de imputación no alcanza a cubrir las hipótesis de infracción a los deberes de advertencia y retirada, salvo la excepción del artículo 315 inciso 3° del Código Penal que recoge parcialmente el mencionado deber de retirada.

La constatación anterior sin embargo no significa que las infracciones a estos deberes no puedan ser incardinados en otros tipos penales vigentes en el ordenamiento jurídico chileno. En concreto se aludió a las figuras delictivas comunes contra la vida y la integridad física como son el homicidio y las lesiones, en la medida que dichas

⁴⁵ Sobre la posición de garante de quien lanza un producto al mercado véase VAN WEEZEL DE LA CRUZ, ALEX, “autoría y responsabilidad por el producto, ¿participación en decisión de órganos colegiados de la empresa como intervención delictiva?”, en *E. Montealegre coordinador*, Derecho penal y sociedad, 2007, Tomo II; Ediciones externado de Colombia, p.65 y ss. y CONTRERAS CHAIMOVICH, LAUTARO, “La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán”, *Revista Política Criminal*, 2017, v. 12; n. 23; p 1 y ss..

⁴⁶ VAN WEEZEL DE LA CRUZ, ALEX, “Injerencia y solidaridad en el delito de omisión de auxilio en caso de accidentes”, *Revista Chilena de Derecho*, 2018, v.45, n. 3, p. 782.

⁴⁷ Ello sin perjuicio que la fuente de posición de garante fundada en el principio de injerencia es ampliamente debatida por la doctrina nacional y extranjera.

infracciones a los deberes generen resultados. En estos casos la vulneración de los deberes de advertencia y retirada fundamentan hipótesis de comisión por omisión de delitos de homicidio o lesiones según el caso, fundadas en la posición de garante de productores y distribuidores derivada de la injerencia originada en los riesgos residuales o colaterales que emanan del mismo riesgo especial.

Con ello se confirma que el sistema chileno puede ser catalogado de dualista, toda vez que los tipos penales especiales relativos a la responsabilidad penal por el producto son insuficientes, al no cubrir todas las infracciones de deberes de fabricantes y distribuidores, debiendo recurrirse a las figuras comunes.

Pese al recurso a los delitos comunes resulta evidente la insuficiencia normativa nacional al menos por dos consideraciones: a) las figuras especiales de responsabilidad penal por el producto tienen un objeto material muy acotado, dejando fuera bienes igualmente riesgosos como son los tecnológicos, industriales, medios de transporte, solo por nombrar algunos y b) las figuras de peligro exclusivamente se refieren a infracciones al deber de vigilancia, con la excepción tantas veces mencionada del artículo 315 inciso tercero del Código Penal.

Estas consideraciones permiten concluir que la normativa interna resulta deficitaria para la adecuada protección de los deberes de fabricantes y distribuidores, por lo que una reforma legal resulta mandataria para garantizar una protección adecuada a los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

ABELLO GUAL, Jorge Arturo, “La responsabilidad penal por el producto en Colombia, problemas de imputación, de autoría y de participación”, *Revista prolegómenos – Derecho y Valores*, 2001, II, p. 149-168.

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, “Alimento para regímenes especiales STOP de San Bernardo, 24.08.2012, RUC 08000102576-8”, *Monografías. Casos destacados de Derecho Penal Parte especial*, 2019, Directora Tatiana Vargas Pinto, Der Editores, p.365-382.

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, “La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán”, *Revista Política Criminal*, 2017, v. 12, n. 23, p. 1-55.

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, “La prohibición de colocar en el mercado productos que sean peligrosos en caso de utilización conforme a su finalidad o racionalmente previsible”, *Revista Ius et Praxis*, 2019, Año 25, n. 2, p. 19-66.

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”, *Revista Política Criminal*, 2015; v. 10, N. 19 (julio 2015), p. 266 y ss.

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, *Productos defectuosos y Derecho penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*, Ril Editores, Santiago, 2018.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Dossier alimentación, ética y derecho”, *Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas bioéticas*, 2018; 42, 5-22.

CORRAL TALCIANI, Hernan “La relación de causalidad en la responsabilidad penal por el producto”, *Revista chilena de Derecho Privado*, 2004, N. 2, p. 71-94.

ETCHEBERRY, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Parte especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, *Revista Política Criminal* , 2006, A7 , p. 1-33.

JIMÉNEZ APARICIO, Emilio, “La ejecución de la sentencia de la Colza I”, *InDret*, 2003, 1/2003, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=637452>.

JUANATEY DORADO, Carmen, “Responsabilidad penal omisiva del fabricante o productor por los daños a la salud derivados de los productos introducidos correctamente en el mercado”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2004, v. LVI, <http://www.cienciaspenales.net>.

MARTIN CASALS, Miquel; SOLÉ I FELIU, Josep, “Defectos que daños. Daños causados por productos defectuosos” *Revista InDret*, 1999, 1/OO, <http://www.indret.com/es/?ed=13>.

SALAZAR CADIZ, Andrés, “El delito de mantención de la venta de alimentos defectuosos al público: Una revisión del artículo 315 del Código Penal a partir de la teoría de las presunciones y de la dogmática de los delitos de omisión propia”, *Revista Política Criminal*, 2015, v. 10, N. 19, p. 318-361.

SANTIBAÑEZ TORRES, Maria Elena, “Comentario A la STC de 17.06.2010 (ROL 1584-09-INA)”, en *Revista Doctrina y Jurisprudencia penal*, 2015, v. N. 20, p.75-84.

VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, “autoría y responsabilidad por el producto, ¿participación en decisión de órganos colegiados de la empresa como intervención delictiva?”, en *E. Montealegre*

coordinador, Derecho penal y sociedad, 2007, Tomo II; Ediciones externado de Colombia, p. 51 a 72.

VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, “Injerencia y solidaridad en el delito de omisión de auxilio en caso de accidentes”, *revista Chilena de Derecho*, 2018, v.45, n. 3, p. 775 a 791.

VOGEL, Joachim, “La responsabilidad penal por el producto en Alemania, Situación actual y perspectivas de futuro” *Revista Penal*, 2001, 8, p. 95-104.

ZÁRATE CAMPOS, Manuel, “Delitos contra la salud pública. Algunos cometarios a partir de una sentencia que condena por el delito previsto en el artículo 314 del Código Penal”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 2008, N. 37, p. 240-249.

LEGISLACIÓN

Código Penal de la República de Chile de 12.11.1874

JURISPRUDENCIA

Sentencia de 19.12.1958, dictado por el Juzgado de Letras en lo Criminal de Menor cuantía de Santiago y de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 1959.

Sentencia dictada en juicio oral, RUC 0800102576-8, de 24.08.2012 pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

Sentencia en procedimiento abreviado RUC 0800061012-8, de 11.07.2008, dictada por el Juzgado de Garantía de San Bernardo.

Sentencia ROL 2185-1997, recurso de apelación de 30.05.2003, dictado por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Sentencia ROL 1584-09, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fecha 17.06.2010, dictada por el Tribunal Constitucional.

STS, 2ª, 23.4.1992 (Sentencia de la Colza I)

STS, 2ª, 26.9.1997 (Sentencia de la Colza II)