

## ÍNDICE

<i>Principales abreviaturas empleadas</i> .....	21
<i>Prólogo, por Julio B. J. Maier</i> .....	25
<i>Agradecimientos del autor</i> .....	27

### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN

A. <i>Aproximación y ubicación criminológica del tema</i> .....	29
1. <i>Primera aproximación</i> .....	29
2. <i>Ubicación criminológica</i> .....	33
B. <i>Los casos resonantes de responsabilidad por el producto</i> .....	35
1. <i>Alemania</i> .....	36
I. <i>El caso "Contergan" o de la "Thalidomida"</i> .....	38
a) <i>Características del proceso penal. Los hechos</i> .....	39
b) <i>La acusación fiscal</i> .....	41
c) <i>Análisis de la decisión</i> .....	44
II. <i>El caso del "Lederspray"</i> .....	51
a) <i>Antecedentes y presentación del caso. El deber de retirada</i> .....	51
b) <i>Los hechos y la primera decisión judicial: la sentencia de la Cámara Penal de Mainz</i> .....	53
c) <i>La sentencia del Tribunal Supremo alemán</i> .....	56
III. <i>El caso del "Holzschutzmittel" o del protector de maderas</i> .....	64

a) Antecedentes. Los juicios civiles previos	64
b) La acusación fiscal	67
c) Las cuestiones discutidas. Aspectos más relevantes de la sentencia del Tribunal provincial de Fráncfort del Meno	68
d) La decisión del Tribunal Supremo alemán	72
IV. Otros casos en Alemania: "Mandelbienenstich", "Monza Steel" y "Degussa"	76
2. España	78
I. El caso del aceite de colza	78
a) Hechos	78
b) La sentencia de la Audiencia Nacional de Madrid y los recursos de los imputados	80
c) El recurso de casación de Bengoechea Calvo	81
d) La sentencia del Tribunal Supremo español	85
3. Argentina	91
I. El caso de la adulteración de vinos	91
a) Síntesis del caso	91
b) La sentencia	92
II. El caso del "propóleos"	100
a) Hechos	100
b) La causa penal	103
4. Estados Unidos	104
I. Casos civiles	104
a) Introducción	104
II. Caso del asbesto (amianto)	106
a) Hechos y antecedentes	106
b) Los procesos judiciales	107
III. El caso del "agente naranja"	107
a) Hechos y antecedentes	107
b) Los procesos judiciales	108

IV. El caso "DES"	110
a) Hechos y antecedentes	110
b) Los procesos judiciales	110
V. Diferencias y similitudes de los casos presentados	111
VI. Casos penales	112
VII. El caso del "Ford Pinto"	112
a) Los hechos y la resolución judicial	112
VIII. El caso de la fabricación de cianuro	114
5. Italia	115
I. Catástrofe de Seveso	115
6. Francia	116
7. Primeras conclusiones. Necesidad de precisar el objeto de la rpp. Definición	116

## CAPÍTULO 2

### LA PERPLEJIDAD DEL DERECHO. GÉNESIS Y ESTADO ACTUAL DEL PROBLEMA

A. <i>Derecho y ciencia: esbozo de una relación compleja</i>	123
I. Diferentes conceptos de riesgo. Percepciones positivas y negativas	128
I. Origen histórico y significado usual	128
II. La concepción sociológico-cultural del riesgo. La "sociedad del riesgo"	130
a) Las visiones negativas	131
b) Las visiones sociológicas positivas del riesgo	140
c) Otras visiones positivas del riesgo	147
B. <i>Pena estatal, derecho penal y sociedad del riesgo. Diferentes posiciones</i>	154
1. Consideraciones previas	154
2. El derecho penal frente al progreso tecnológico. El caso de la rpp	154

I. Posiciones críticas o abolicionistas . . . . .	159
a) La situación en Alemania. Caracterización y planteos de la "la Escuela Penal de Fráncfort". Las repercusiones en España . . .	159
II. Una posición intermedia. Los planteos de Urs Kindhäuser . . . . .	224
III. Posiciones que postulan la idoneidad del derecho penal frente a los nuevos ámbitos . .	229
IV. Planteos optimistas. La posición de Luis Gracia Martín . . . . .	234
3. Valoración crítica. La situación en la Argentina. Propuesta de trabajo . . . . .	236

### CAPÍTULO 3

#### LA CAUSALIDAD

A. <i>La causalidad. Tratamiento filosófico. Vinculación con el denominado "problema de la inducción"</i> . .	249
1. Introducción . . . . .	249
2. Tratamiento filosófico de la causalidad . . . . .	251
3. La causalidad y el problema de la inducción. El conocimiento del juez. Sus límites. Consecuencias para nuestra investigación . . . . .	261
I. La causalidad y el problema de la inducción	261
II. El conocimiento científico y la experiencia	262
a) Primeros planteos . . . . .	262
b) El inductivismo. La ciencia como explicación (Hempel) . . . . .	265
c) Las alternativas al inductivismo . . . . .	270
d) Las críticas al falsacionismo: Kuhn y Lakatos. Las nuevas tendencias . . . . .	272
III. Conclusiones. El conocimiento del juez y sus límites. Consecuencias para nuestra investigación . . . . .	276
B. <i>La dogmática penal y los problemas procesales de la rpp con relación a la causalidad</i> . . . . .	278

1. Dogmática penal y causalidad. La posición de Armin Kaufmann . . . . .	278
2. Nuestra posición. La causalidad dentro de la cuestión fáctica de la sentencia . . . . .	283
3. La fundamentación de la cuestión fáctica en la sentencia. Diversos modelos . . . . .	285
I. El modelo de Luigi Ferrajoli . . . . .	290
II. Modelos deductivistas e inductivistas. La lógica abductiva y la lógica borrosa . . . . .	291
III. El modelo de Koch y Rüßman . . . . .	294
4. Nuestra posición. Adhesión a un modelo racional de prueba. Importancia de este término . . . . .	302
C. <i>Distintas propuestas procesales para probar la causalidad</i> . . . . .	307
1. <i>Anscheinsbeweis</i> . . . . .	307
I. Primera caracterización. Origen y teorías en el proceso civil alemán . . . . .	307
a) Primera caracterización . . . . .	307
b) Origen histórico y evolución . . . . .	311
c) Ubicación dogmática de la <i>Anscheinsbeweis</i> . Teorías en el derecho procesal civil alemán . . . . .	314
II. Recepción en el proceso penal. Posiciones de Volk y Kuhlen . . . . .	318
III. Ámbito de aplicación de la prueba de las primeras apariencias. El problema de los predicados disposicionales. La posición de Müller. Exposición y crítica. Toma de posición. Qué es la <i>Anscheinsbeweis</i> . . . . .	327
a) El problema de los predicados disposicionales . . . . .	328
b) Un ejemplo del derecho penal alemán: el caso de la "incapacidad para conducir" . . . . .	330
c) ¿Qué es la <i>Anscheinsbeweis</i> ? . . . . .	339
IV. ¿Existe un símil de la <i>Anscheinsbeweis</i> en el derecho argentino? . . . . .	341



a)	Introducción: qué son las presunciones. Punto de vista de la filosofía analítica . . .	341
b)	Doctrina procesal sobre las presunciones e indicios . . . . .	345
c)	Las presunciones: ¿tienen algún punto de contacto con la <i>Anscheinsbeweis</i> ? . . . .	349
d)	Empleo de las presunciones en el derecho argentino. Doctrina y jurisprudencia. Exposición y crítica . . . . .	351
e)	Conclusiones. Bases para el empleo de las presunciones . . . . .	363
f)	¿Es posible emplear presunciones para probar la causalidad en la rpp? . . . . .	369
2.	Estadística . . . . .	373
I.	Introducción. Vínculos con la causalidad . . . . .	373
II.	La explicación probabilística en la teoría de la ciencia . . . . .	377
a)	Teoría clásica . . . . .	380
b)	La definición de valores límite . . . . .	381
c)	Las teorías subjetivas . . . . .	382
III.	Empleo de la estadística en el ámbito penal. Diferentes propuestas . . . . .	382
a)	Incorporación de leyes causales estadísticas (Hilgendorf) . . . . .	383
b)	La propuesta de Kuhlen . . . . .	384
c)	La posición de Gómez Benítez . . . . .	385
d)	La posición de Pérez Barberá . . . . .	386
e)	La posición de Rolinski . . . . .	387
IV.	Toma de posición. La epidemiología. Cómo debería acreditarse la causalidad en los casos de rpp . . . . .	387
D.	<i>In dubio pro reo (idpr)</i> . . . . .	395
1.	Problemas generales que enfrenta el <i>idpr</i> . El caso particular de la causalidad en la rpp. Propuesta de análisis . . . . .	395

2.	Regulación constitucional y legal del principio en la Argentina, Alemania y España . . . . .	403
I.	Argentina . . . . .	404
II.	Alemania . . . . .	406
III.	España . . . . .	409
3.	Desarrollo histórico del <i>idpr</i> y de la duda . . . . .	410
I.	Justificación de un repaso histórico de la evolución del principio . . . . .	410
II.	Evolución histórica del derecho alemán y su nexos con la duda . . . . .	411
a)	Período previo a la recepción del derecho romano canónico . . . . .	411
b)	La recepción del derecho romano canónico . . . . .	412
c)	Primeras fuentes de la recepción del derecho romano . . . . .	414
d)	La denominada "Bambergische Halsgericht-sordnung" de 1507 . . . . .	416
e)	La <i>Peinliche Gerichtsordnung</i> Karl V. de 1532 ("Carolina" o CC) . . . . .	417
f)	El desarrollo posterior del proceso penal judicial común ( <i>gemeinrechtlichen Strafprozesses</i> ) . . . . .	421
g)	El proceso penal según Carpzov . . . . .	422
h)	La legislación particular del siglo XVIII. La influencia de la filosofía de la Ilustración . . . . .	424
i)	El siglo XIX . . . . .	428
j)	La "lucha por el jurado" . . . . .	437
III.	Conclusiones a partir del estudio histórico . . . . .	443
4.	Conflicto entre verdad e <i>idpr</i> . . . . .	449
5.	Consecuencias para la rpp. Necesidad de controlar el empleo de las reglas de la experiencia . . . . .	452
6.	El control de las reglas de la experiencia, las presunciones y el <i>idpr</i> . El recurso contra la sentencia condenatoria . . . . .	454
7.	Conclusiones . . . . .	472

## CAPÍTULO 4

## EL DERECHO ARGENTINO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE. ASPECTOS CIVILES

A. <i>Introducción: la conducta del fabricante</i> .....	476
1. Concepto de producto defectuoso .....	476
2. Leyes que regulan distintos aspectos de la actividad del fabricante. Deberes del fabricante. La relación de consumo .....	484
I. Enumeración de las leyes que regulan distintos aspectos de la actividad del fabricante .....	484
II. Sistematización de los deberes del fabricante y de las facultades de los entes administrativos .....	486
a) Deber de información .....	487
b) Deberes de seguridad, protección y observación .....	488
c) Las autoridades de aplicación y sus facultades .....	490
d) Valoración jurídico-política de estos organismos administrativos. Un gran ausente: las acciones de retirada. Balance provisorio .....	496
3. La responsabilidad civil del fabricante en la Argentina .....	499
I. Evolución y proyectos de reforma .....	499
II. Jurisprudencia .....	510
a) Responsabilidad por explosión de envases .....	511
b) Responsabilidad por fabricación de automotores .....	517
c) Responsabilidad por fabricación de productos vinculados con la producción agrícola .....	523
d) Otros casos de responsabilidad civil por el producto .....	525
4. Balance y conclusiones .....	527

B. <i>Derecho comparado. La situación en Alemania</i> ..	528
1. <i>Introducción. La responsabilidad del fabricante y la política sobre la seguridad de productos elaborados en la Unión Europea</i> .....	529
2. <i>Los diferentes regímenes de responsabilidad civil del fabricante en Alemania</i> .....	532
I. <i>El sistema basado en el § 823 I del BGB. Jurisprudencia</i> .....	532
II. <i>Valoración de esta jurisprudencia</i> .....	537
III. <i>El régimen de la ley de responsabilidad por el producto</i> .....	538
IV. <i>El régimen de la ley de seguridad de los productos (Produktsicherheitsgesetz)</i> .....	540
C. <i>El deber de retirada. Su regulación en el derecho comparado</i> .....	541
1. <i>Concepto</i> .....	541
2. <i>La práctica de las acciones de retirada. Su regulación jurídica</i> .....	545
3. <i>La acción de retirada en los Estados Unidos</i> ..	548
I. <i>La National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA)</i> .....	550
II. <i>La Consumer Product Safety Commission</i> ..	553
III. <i>La Food and Drug Administration (FDA)</i> ..	554
4. <i>Valoración jurídico-política de las acciones de retirada en la Unión Europea, Alemania y Estados Unidos. La situación en la Argentina</i> .....	556

## CAPÍTULO 5

## ASPECTOS PENALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE

A. <i>Introducción: Problemas generales que enfrenta una posible penalización de la responsabilidad del fabricante</i> .....	563
B. <i>Estudios de los problemas dogmáticos que enfrenta la rpp</i> .....	567



1. Imprudencia y rpp	567
I. Estado actual de la dogmática del delito imprudente	567
II. ¿Transmisión al derecho penal de los deberes civiles y administrativos del fabricante?	572
III. Nuestra posición	582
2. La posición de garante del fabricante	583
I. Evolución de la doctrina sobre la posición de garante. La situación en la Argentina	583
II. La posición de garante y la responsabilidad penal del fabricante	591
a) La posición de la Cámara de Mainz	592
b) La concepción del Tribunal Supremo Federal alemán: posición de garante por el hacer previo	595
c) ¿Posición de garante derivada de la ley?	598
d) Posición de garante derivada del hacer previo aunque éste sea conforme a derecho	599
e) Posición de garante por la asunción de una función de protección	601
f) Tipo penal específico	603
g) Nuestra opinión	604
3. Los delitos de peligro	605
I. Introducción	605
II. Los delitos de peligro abstracto como presunción legal	612
III. El peligro abstracto como la probabilidad de un peligro concreto	613
IV. La posición de Kindhäuser	614
V. Nuevas formas de clasificación: las posiciones de Schönemann, Roxin y Wolter	618
VI. Otra nueva categoría: los delitos de capacidad o aptitud	621
VII. La posición de Jakobs	623

VIII. Las posiciones de Hirsch, Zieschang y Wohlers	626
IX. La cuestión en la doctrina nacional. Las posiciones de Sancinetti, Zaffaroni-Alagia-Slokar y Aguirre Obarrio	639
a) La posición de Marcelo Sancinetti	639
b) La posición de Zaffaroni-Alagia-Slokar	644
c) La posición de Aguirre Obarrio	649
X. Algunas conclusiones sobre los delitos de peligro	651

### CAPÍTULO 6

#### ¿REGULACION PENAL DE LA RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO EN EL DERECHO ARGENTINO?

A. Los delitos contra la salud pública	653
1. Introducción	653
2. Antecedentes nacionales y proyectos legislativos relacionados con los arts. 200 y ss. del C.P.	656
I. Proyecto o Código Tejedor	657
II. Proyecto de 1891	659
III. Los proyectos y la legislación posteriores	661
3. Antecedentes extranjeros	662
I. Alemania	662
a) El § 324 del StGB. Evolución y vinculación con la rpp	662
b) Los proyectos para regular penalmente la rpp	668
II. España	675
III. Italia	677
4. Análisis dogmático de los delitos contra la salud pública. Principales características. Jurisprudencia: exposición y crítica	678
I. Tipo objetivo del art. 200, C.P. Las acciones típicas. El daño a un número indeterminado de personas	679

II. Objeto material .....	681
III. Delito de peligro ¿concreto o abstracto? Necesidad de precisar los términos “envenenar”, “adulterar” y la expresión “de un modo peligroso para la salud” .....	682
a) Planteamiento del problema. Distintas posiciones .....	682
b) La leche adulterada .....	690
c) La adulteración de una bebida gaseosa .....	694
d) La adulteración de medicamentos .....	695
e) Conclusiones y pautas de interpretación .....	696
IV. Tipo subjetivo del art. 200, C.P., y los problemas que plantea la figura calificada por el resultado .....	698
V. Los arts. 201 y 203 del C.P. ....	701
a) El art. 201: determinación del peligro. La interpretación de la frase “disimulando su carácter nocivo” .....	701
b) El tipo imprudente. Nuevamente el problema del disimulo. Las casas de comida, la imprudencia, la posición de garante de los encargados y el conocimiento exigible al fabricante. Los casos “Furrer”, “Rodríguez Testón” y “Pietranera” .....	705
c) La elaboración y la venta de comida ...	707
VI. Relación de los delitos contra la salud pública con otros tipos penales .....	713
B. <i>Producto defectuoso y derecho penal</i> .....	718
I. Delimitación de los problemas .....	718
I. Producto defectuoso y producto adulterado .....	718
II. La conducta imprudente del fabricante y los defectos del producto .....	725
a) La imprudencia del fabricante. Criterios generales para su enjuiciamiento .....	725
b) Valoración penal de los defectos de diseño. Las prohibiciones categóricas .....	727

c) Valoración penal de los defectos de fabricación .....	733
d) Valoración penal de los defectos de información .....	734
C. <i>¿Qué puede hacer el derecho frente a la rpp? Nuestra propuesta</i> .....	735
1. El papel del derecho civil .....	739
2. El papel del derecho administrativo .....	742
I. La mejora en los controles .....	742
II. Las acciones de retirada .....	745
III. Los amparos colectivos y las acciones de clase .....	751
D. <i>El papel del derecho penal. Reformas necesarias</i> .....	755

#### DICTÁMENES

<i>Dictamen del Dr. Julio B. J. Maier</i> .....	763
<i>Dictamen del Dr. Edmundo Hendler</i> .....	774
<i>Dictamen del Dr. David Baigún</i> .....	776
<i>Dictamen del Dr. Daniel Pastor</i> .....	783
<i>Bibliografía</i> .....	791