

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
1. 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 nexo 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 Halsgerichtsordnung” 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**

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