

**DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Puesta en venta de medicamentos peligrosos para la salud. Recalificación. Inf. Art. 203 C.P. Concurso ideal con Venta de producto con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada. Inf. art. 31 inc. d) Ley 22.362. PRESCRIPCIÓN.**

USO OFICIAL

El ilícito por el que originariamente fue indagada (inf. art 201 C.P.) la encartada exige como requisito subjetivo el dolo directo, ni siquiera eventual, donde el autor debe tener conocimiento del carácter nocivo del producto comercializado y la voluntad de disimular esa cualidad (conf. *Código Penal Comentado y Anotado*, Parte Especial, Andrés D'Alessio [dir.], Buenos Aires, 2007, La Ley, p. 645, nota al art.201 y sus remisiones). Tales recaudos, a juicio de esta Sala y por las razones que siguen, no concurren en la especie. El Ministerio de Salud de la Nación a través de la ANMAT emitió un comunicado sobre la existencia de una partida adulterada del medicamento "Yectafer" y por disposición N° 7917 del 23 de diciembre de 2004 -es decir, apenas 6 días después de que el denunciante lo adquiriera- se ordenó el retiro del mercado del lote en cuestión. Ello permite apreciar *prima facie* que se trató de una situación generalizada en el rubro farmacéutico, que quita fuerza a la posibilidad de que se haya tratado de un comportamiento individual, aislado y por ende conciente de parte de Sorop, máxime cuando al margen de que ella haya tenido o no contacto directo con los medicamentos del circuito, lo cierto es que éstos son recibidos de parte de las droguerías en cajas cerradas y en esas mismas condiciones terminan ofreciéndose al público. Repárese que al momento de prestar declaración indagatoria la imputada allegó copias de las facturas emitidas por las droguerías con las que operaba,

de cuya compulsula surge que los días 19/07/04, 10/08/04, 22/10/04 y 17/12/04 adquirió sucesivamente un total de cinco unidades de "Yectafer" 10 ampollas. Esos documentos -aún tratándose de copias simples como lo resalta la fiscalía- persuaden en el marco cognitivo de la causa de la veracidad de su descargo en cuanto a que el fármaco incriminado fue recogido de manos de terceros distribuidores. Circunstancia que, a su vez, debe conectarse con el hecho de que en el allanamiento realizado en el local no se hallaron cajas pertenecientes a la partida buscada ni tampoco indicios que hagan suponer la fabricación o fraccionamiento de remedios. Desde tal perspectiva, no evidenciándose en la conducta un acto doloso aunque sí un manejo descuidado o negligente, reprochable en función del deber de control que le impone su profesión, se concluye que es correcto el encuadre legal de dicha conducta en el art. 203 del Código Penal. Tal como lo sostuvo el a quo, al tratarse de un ilícito que en el caso concurre idealmente con la venta de un producto con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada, el cómputo de la prescripción habrá de hacerse teniendo en cuenta sólo el hecho que fije el mayor monto de pena. Así, siendo que desde la fecha de comisión del delito investigado hasta el primer llamado a indagatoria transcurrieron más de cinco años sin que medie otro acto interruptivo de la prescripción -tal como lo testimonia el informe de antecedentes-, debe concluirse que en el caso operó la extinción de la acción penal por prescripción. DRES. PACILIO. NOGUEIRA. VALLEFÍN.

8/10/2010. SALA TERCERA. Expte. 5717. "AGUIRRE, María Lidia s/ Dcia. Pta. Inf. Art. 201 del C.P. en concurso real con inf. Art. 31 inc. 'd' de la ley 22.362". Juzgado Federal N° 1 La Plata.

## **PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata, octubre 8 de 2010. R.S. 3 T 74 f\*160

**AUTOS Y VISTOS:** Este expediente N° 5717 caratulado "A., M.L. s/ Dcia. Pta. Inf. Art. 201 del C.P. en concurso real con inf. Art. 31 inc. 'd' de la ley 22.362", procedente del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de esta ciudad, Secretaría N° 2;

**Y CONSIDERANDO QUE:**

*Poder Judicial de La Nación*  
*Año del Bicentenario*

I. Antecedentes.

La causa se inició con la denuncia interpuesta por M.L.A. en la que ella relató que “el día 15/Dic/2004 concurrió al Hospital (...) donde se encuentra en tratamiento por anemia (...) tras la consulta de rigor por ante el gabinete de hematología el profesional tratante le recetó la aplicación del medicamento inyectable(...)”. Así, “el día 17/Dic/2004 adquirió el medicamento recetado en la farmacia (...), donde “se le hizo entrega de una caja conteniendo la cantidad de 10 ampollas de 2ml inyectable (...) con vencimiento al mes de Octubre del año 2006” (énfasis original). Ese mismo día compareció a la Unidad Sanitaria (...) para aplicarse la ampolla por vía intramuscular e “inmediatamente tras la aplicación del medicamento (...) sufrió un cuadro de vómitos y una pérdida de la capacidad motriz”. Ante esa situación fue trasladada (a otro) Hospital (...) donde permaneció internada hasta las 23:00 horas y al día siguiente se dirigió al Sanatorio (...), lugar en el que fue asistida por la guardia médica y se le dio de alta ambulatoria. No obstante, debió ingresar nuevamente al sanatorio en horas de la noche con un agravamiento de su cuadro, ocasión en la que quedó internada para observación. Luego de los estudios serológicos “se detectó a través de un hepatograma (...) que presentaba un cuadro de ‘HEPATITIS TOXICA VIRAL POR HIERRO’”. Finalizó la denunciante su presentación alegando que la afectación de su salud fue provocada por la aplicación de la ampolla y tipificó la conducta como alteración y tráfico de medicamentos peligrosos para la salud (art.201 del Código Penal).

Iniciada la investigación ante la Unidad Funcional de Instrucción (...) se incorporó una publicación del portal de Internet de la ANMAT que dio cuenta de la existencia de partidas del medicamento, adulteradas y distribuidas para la venta al público, señalando las pautas para su correcta individualización (...).

Con esos elementos se dispuso el allanamiento de la farmacia sindicada para proceder al secuestro de todas las cajas (...) correspondientes al lote (...), diligencia que arrojó resultados negativos (...).

A requerimiento de la instrucción M.L.A. aportó la caja contenedora de las ampollas en tela de juicio (...) y una vez radicada la causa ante el Juzgado Federal (...) de esta ciudad se informó que la Directora Técnica del comercio era S.F.M.S. (...). Asimismo, se incorporaron copias del Libro de Guardia del nosocomio (...) y de las historias clínicas de (la actora)(...).

Luego se recibió el testimonio de (...) -empleado del Centro de Salud (...) -, quien relató las atenciones que le fueron dispensadas allí a la damnificada (...) y ulteriormente se practicó por intermedio del ANMAT un peritaje químico sobre el fármaco aportado por (la accionante), de cuyas conclusiones se desprende que "la muestra analizada NO CUMPLE con la composición declarada en lo referente al contenido de hierro total, por encontrarse por encima del límite superior codificado, por cuanto contiene un 355,2 % del valor declarado en su rótulo". A su vez, el organismo aclaró que "la administración de un inyectable conteniendo hierro en una concentración superior a lo rotulado (...) representa un riesgo sanitario elevado, toda vez que puede dar lugar a reacciones sistémicas severas tales como efectos locales en el tracto gastrointestinal (vómito, diarreas y dolor abdominal) y múltiples fallas en los principales órganos (hígado, corazón, riñones) y en el Sistema Nervioso Central, pudiendo en algunos casos hasta provocar la muerte" (...).

(La accionante) prestó declaración testimonial y posteriormente acompañó al legajo el ticket de compra del producto (...). Asimismo, se recibió el testimonio de (...), empleada de la Farmacia (...), quien sólo recordó que un día sábado se hizo una inspección en el local y se le pidió a sus dueños la exhibición de todas las muestras (del producto), hecho que coincidió con la difusión pública de la existencia en el mercado de partidas adulteradas del fármaco (...).

Con las pruebas reunidas se citó a prestar declaración indagatoria a S.F.M.S. imputándole la comisión del delito de puesta en venta de medicamentos peligrosos para la salud disimulando su carácter nocivo, en concurso real con la venta de un producto con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada (...).

*Poder Judicial de La Nación*  
*Año del Bicentenario*

USO OFICIAL

En lo sustancial la encartada dijo que "se encarga del libro recetario, libro de sicotrópicos y de las recetas que deben archivar (...). no se encarga de las compras de medicamentos ni de su venta al público, es más dentro de sus funciones no realiza preparados ni fragmentación de medicamentos, ni homeopatía, la farmacia no cuenta con laboratorio de preparados magistrales, tal es así que los medicamentos son adquiridos directamente de las droguerías y en la forma remitida son comercializados". Expuso que en el año 2004 la farmacia trabajaba con droguerías "serias y reconocidas" (...). Con relación al hecho investigado adujo que "no tiene contacto con este tipo de medicamento, ya que las recetas utilizadas no son de las que corresponde archivar, es un producto de muy baja rotación dado que se venden aproximadamente una diez cajas por año". Finalizó enfatizando que "el medicamento (...) viene en una caja de diez ampollas, cerrada con una banda de seguridad especial, y que esa es la forma en la cual se comercializa" por lo que "ninguna persona de la farmacia abre estas cajas ni se fracciona de ninguna manera, es más no se venden ampollas individuales ni son manipuladas ni abiertas por ningún motivo, por lo tanto resulta imposible controlar la cantidad de hierro que el producto trae". En prueba de sus dichos aportó diversa documentación y una caja del producto inculcado (...).

II. La decisión recurrida y los agravios.

El magistrado de origen recalificó el hecho atribuido a S.F.M.S. por el ilícito previsto y reprimido por el art.203 del Código Penal y decretó la extinción por prescripción de la acción penal, sobreseyendo en consecuencia a la imputada. Para así decidir argumentó en primer lugar que "sin perjuicio que a la nombrada le fueron atribuidas dos conductas ilícitas, en virtud de las reglas relativas al concurso ideal de delitos -(art.54 C.P.)-, deberá aplicarse solamente la que fije el mayor monto de pena". Luego, sobre la base del descargo de (la imputada), estimó que no hay elementos que permitan suponer un comportamiento doloso de su parte aunque sí negligente o imprudente en el arte de su profesión. Con lo cual -concluyó- el hecho queda absorbido por el art.203 del Código Penal habiendo operado el plazo

para la extinción de la acción penal que prevé la figura (...).

Contra esa decisión el señor Agente Fiscal dedujo recurso de apelación, donde plantea como previo que el fallo adolece de falta de fundamentación, lo cual de acuerdo a lo expresado por el señor Fiscal General en la audiencia prevista en el art.454 del Código Procesal Penal de la Nación, lo torna arbitrario y lo descalifica como acto jurisdiccional válido. Luego el recurrente postula que el cambio de calificación legal por la ausencia de dolo es una conclusión cuanto menos prematura y que aún restan pruebas por producir a fin de arribar al temperamento cuestionado (...).

### III. Consideración de los agravios.

1. De principio, corresponde recordar que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cabe hablar de sentencia arbitraria cuando "el fallo no cumple con los recaudos de validez exigidos por la Constitución Nacional, al no hallarse debidamente fundado ni ser una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa" ("Fallos" 308:1075) o cuando los pronunciamientos adolecen de fundamento normativo ("Fallos" 307:74, 312:173, entre muchos otros).

En directa vinculación con estas reglas y en lo que atañe a la normativa procesal involucrada, el art.123 del código de rito dispone: "Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga".

Aclarado lo anterior, a juicio del Tribunal el pronunciamiento de origen no incurre en ninguna de las causales que habiliten a descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

En efecto, el *a quo* describió allí el hecho imputado y desarrolló sumariamente los elementos objetivos y subjetivos de las figuras penales involucradas, para luego escoger la que consideró adecuada a la luz del marco probatorio de la causa. En especial, indicó detalladamente los motivos por los que a su entender no hubo dolo en la conducta de la sumariada (v. considerando XIII), conclusión

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

que lo habilitó a la recalificación del hecho y al posterior cómputo pertinente para arribar a la extinción de la acción penal. Cálculo que, por lo demás, se ajusta objetivamente a las previsiones de los arts.62 y siguientes del digesto criminal.

2. Despejado lo anterior y examinado el marco cognitivo del *sub judice*, esta Sala no encuentra motivos para apartarse de lo resuelto por el señor juez de grado acerca de la recalificación de la conducta atribuida a S. y la consecuente declaración de prescripción de la acción penal.

El ilícito por el que originariamente fue indagada la encartada exige como requisito subjetivo el dolo directo, ni siquiera eventual, donde el autor debe tener conocimiento del carácter nocivo del producto comercializado y la voluntad de disimular esa cualidad (conf. *Código Penal Comentado y Anotado*, Parte Especial, Andrés D'Alessio [dir.], Buenos Aires, 2007, La Ley, p. 645, nota al art.201 y sus remisiones). Tales recaudos, a juicio de esta Sala y por las razones que siguen, no concurren en la especie.

En efecto, el Ministerio de Salud de la Nación a través de la ANMAT emitió un comunicado sobre la existencia de una partida adulterada del medicamento (...) y por disposición N° 7917 del 23 de diciembre de 2004 -es decir, apenas 6 días después de que A. lo adquiriera- se ordenó el retiro del mercado del lote en cuestión (...). Ello permite apreciar *prima facie* que se trató de una situación generalizada en el rubro farmacéutico, que quita fuerza a la posibilidad de que se haya tratado de un comportamiento individual, aislado y por ende conciente de parte de (la imputada), máxime cuando al margen de que ella haya tenido o no contacto directo con los medicamentos del circuito, lo cierto es que éstos son recibidos de parte de las droguerías en cajas cerradas y en esas mismas condiciones terminan ofreciéndose al público.

Repárese que al momento de prestar declaración indagatoria (la imputada) allegó copias de las facturas emitidas por las droguerías con las que operaba, de cuya compulsas surge que los días 19/07/04, 10/08/04, 22/10/04 y 17/12/04 adquirió sucesivamente un total de cinco unidades de "Yectafer" 10 ampollas (...). Esos documentos -aún tratándose

de copias simples como lo resalta la fiscalía- persuaden en el marco cognitivo de la causa de la veracidad de su descargo en cuanto a que el fármaco incriminado fue recogido de manos de terceros distribuidores. Circunstancia que, a su vez, debe conectarse con el hecho de que en el allanamiento realizado en el local no se hallaron cajas pertenecientes a la partida buscada ni tampoco indicios que hagan suponer la fabricación o fraccionamiento de remedios.

Desde tal perspectiva, no evidenciándose en la conducta de (la imputada) un acto doloso aunque sí un manejo descuidado o negligente, reprochable en función del deber de control que le impone su profesión, se concluye que es correcto el encuadre legal de dicha conducta en el art.203 del Código Penal.

Sentado lo anterior y tal como lo sostuvo el *a quo*, al tratarse de un ilícito que en el caso concurre idealmente con la venta de un producto con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada, el cómputo de la prescripción habrá de hacerse teniendo en cuenta sólo el hecho que fije el mayor monto de pena. Así, siendo que desde la fecha de comisión del delito investigado -17/12/04- hasta el primer llamado a indagatoria del 01/02/10 transcurrieron más de cinco años sin que medie otro acto interruptivo de la prescripción -tal como lo testimonia el informe de antecedentes (...)-, debe concluirse que en el caso operó la extinción de la acción penal por prescripción.

IV. Sentado lo anterior, deberá el *a quo* adoptar las medidas necesarias como para proseguir con la investigación en torno a la posible responsabilidad que pudiera caberle a quienes vendieron los medicamentos en tela de juicio a la "Farmacia(...)" cuya Directora Técnica era S. F.M.S..

V. En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE:

Confirmar la decisión (...)en todo lo que decide y fuera materia de agravio.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.Fdo. Jueces Sala III Dres.Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Dra.María Alejandra Martín.Secretaria.