



Delitos contra la Seguridad Pública

Por Enzo Finocchiaro

Art. 200: *"Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas".*

Art. 201: *"Las penas del artículo precedente se aplicarán al que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo".*

Art. 201 bis: *"Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a diez años de reclusión o prisión.*

En todos los casos se aplicará además multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos".

Art .202: *"Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas".*

Art. 203: *"Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de cinco mil pesos a cien mil pesos; si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de seis meses a cinco años".*



Art. 204: “*Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito”.*

Art. 204 bis: “*Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de cinco mil pesos a cien mil pesos”.*

Art. 204 ter: “*Será reprimido con prisión de uno a cuatro años y multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos, el que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados”.*

Art. 204 quater: “*Será reprimido con multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos, el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204”.*

Art. 204 quinques: “*Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización”.*

I) Antecedentes

En el Proyecto de Tejedor de 1866 encontramos varias figuras relacionadas con los delitos contra la salud pública. Así, el quinto y último Título de la segunda parte del Proyecto, se



denominaba “De los crímenes y delitos contra la salud pública”. Allí, se castigaba a quien a sabiendas expenda o elabore sustancias nocivas para la salud o que puedan causar estragos (art. 1), entre otras figuras.

Como antecedentes, Tejedor cita a los arts. 160 del Código peruano y 253 del Código español. Cita a Pacheco como doctrina y dice que “Si las sustancias medicinales no pudieran hacer más que bien, y fuesen indiferentes, cuando no lo hicieran, nada tendría que decir la ley penal respecto a su elaboración y su despacho. Entrarían bajo las reglas comunes de cualquier otro producto, y podrían venderse como se vende el pan y el agua. Pero el hecho no es así. Si estas sustancias tienen fuerza y vigor para producir algunas veces el bien, es a costa de tenerlo que causar en otros mucho el mal. Todo remedio heroico es un veneno: todo lo que sirve para curar sirve, asimismo para dar muerte. Veneno es el opio, veneno es el mercurio, veneno son todos los medicamentos de alguna importancia. Aun los que emplea la homeopatía, son veneno por su naturaleza, si por ventura no pueden serlo por la dosis o por la cantidad. De estos principios se sigue la natural y necesaria intervención del Estado en el comercio y despacho de las medicinas”.

El proyecto de Villegas, Ugarriza y García, colocaba estas figuras en los delitos contra el orden público, en los artículos 126 y 127, pero con la letra del proyecto de 1866-1868.

El proyecto de 1891 colocó estos delitos en el capítulo contra la seguridad pública. Esto fue luego seguido por el proyecto de 1906, que a su vez fue adoptado por la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria, y pasó al Código de 1921, con nueve artículos (art.20 a 208). Es decir que es la letra de Tejedor, con la ubicación del Proyecto de 1891.

Las Leyes 11.309 y 11.331 modificaron el art. 204, para incluir a los estupefacientes. A ellas se sumó luego la reforma de la 23.737, que introdujo a los arts. 204 bis, ter y quater.



Finalmente, la Ley 26.524 produjo una reforma muy importante en los tipos que iremos viendo, pero a esta altura baste decir que modificó los arts. 200, 201, 203 y 204 inclusive y agregó el art. 201 bis¹. Por su parte, la Ley 25.890 modificó el art. 206.

Al sancionar la Ley 26.524, se dijo que “La sanción de la presente permitirá satisfacer, a través de nuevas normas represivas, necesidades actuales en materia de protección de la salud pública y el medio ambiente en general, aumentando el espectro de las figuras hasta ahora recepcionadas por la legislación. Ello, con la finalidad de definir como nuevos tipos penales a determinadas conductas disvaliosas que en la actualidad vienen consternando a la opinión pública y se han manifestado con un grado de peligrosidad y reiteración que no permiten que se las continúe ignorando como tales en materia penal, requiriendo de una urgente solución legal”. Ya veremos que para varios sectores de autorizada doctrina, como suele ocurrir, la norma se sancionó “a las apuradas” y por ello se cometieron ciertos errores denotativos de dicha “celeridad”.

II) Bien jurídico

Como bien señala Donna, la salud pública como valor comunitario es inmanente a la sociedad y entonces debe ser una preocupación del Estado; se trata de una intervención que tiene que ver con el Estado social y democrático de Derecho, habida cuenta de que no se deja el ámbito de los alimentos y de las sustancias medicinales sólo en manos del mercado. Este es un problema del que todavía no se ha tomado conciencia en la Argentina, habida cuenta de que en la última época se dejó este tema en manos de los privados, con el consiguiente perjuicio a la salud de la población en general. Debe tenerse en cuenta que la protección que se brinda en este capítulo es a la salud pública, en el sentido de dimensión social del bien jurídico protegido, que significa que se va más allá de la mera suma de saludes individuales².

¹ Como ha sucedido y continúa sucediendo muy a menudo en Argentina, esta Ley no obedece sino a urgencias legislativas basadas en reclamos populares por hechos resonantes. Como lo expresa el propio proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo, el disparador del mismo no fue otro que las muertes acaecidas en la provincia de Río Negro por la ingestión de “Yectafer” falsificado.

² DONNA, Ob. Cit., p.204.



Por su parte, Creus dice que es "el estado sanitario de la población lo que se protege y, como en los delitos anteriores, si bien el resultado sobre personas determinadas se toma en cuenta, en ciertos tipos, sólo se hace como una agravante y de manera preterintencional"³.

Entendemos a la salud pública como la salud de todos, la de la población en general, de manera indeterminada y que va más allá de la suma de las saludes individuales de los habitantes. El constituyente así lo ha entendido y por ello decidió tutelar el derecho a la salud como un derecho de todos los seres humanos que pisen suelo Argentino. En nuestro Preámbulo, leemos "con el objeto de (...) promover el bienestar nacional". Entendemos que el derecho a la salud se encuentra dentro de los "derechos implícitos" que prevé el art. 33. Asimismo, este derecho se encuentra incluso en varios instrumentos internacionales que se mencionan en el artículo 75 inc.12.

Argentina es un país con tristes recuerdos en lo que a delitos contra la salud pública se refiere. Lo veremos a su debido tiempo, pero con recordar el caso de los vinos "Soy Cuyano" y "Mansero", el caso de los propóleos de los laboratorios "Huilén" y el caso más reciente del medicamento "Yectafer", nos es suficiente.

Para peor, o mejor, Argentina es uno de los países signatarios de la Carta de Ottawa⁴, un instrumento en donde específicamente se obligó a "intervenir en el terreno de la política de la salud pública y a abogar en favor de un compromiso político claro en lo que concierne a la salud y la equidad en todos los sectores".

Algo de ello se intentó con la Ley 26.524, pero no es suficiente. Volvemos a reiterar nuestra idea sobre lo erróneo que resulta pretender echar mano a la Ley penal para suplir falencias que otros estamentos no pudieron o no supieron resolver.

Como bien se ha dicho "así como las viejas prescripciones no impidieron la adulteración y falsificación de medicamentos a gran escala con secuelas de agravamiento de enfermedades y la

³ CREUS, Ob. Cit., p.57.

⁴ Emitida en la primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud reunida en Ottawa el día 21 de noviembre de 1986.



muerte, tampoco lo logrará este renovado intento. La prevención y el control, una política adecuada en la materia y el ejercicio responsable y honesto por cada una de aquellos involucrados en esta actividad serán como siempre los medios para evitar las transgresiones y sus graves secuelas en una materia tan delicada para la paz social como lo es la salud pública”⁵. Muy cierto.

ENVENENAMIENTO O ADULTERACIÓN DE AGUAS POTABLES, O SUSTANCIAS ALIMENTICIAS O MEDICINALES

Artículo 200: "Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

I) Antecedentes

Matienzo, Piñero y Rivarola tomaron el concepto de envenenamiento y adulteración del art. 318 del Código italiano y lo introdujeron en su Proyecto. Moreno, buen sistematizador, hizo lo propio en el suyo, y sin mucha discusión se plasmó en el Código de 1921, acompañado por las normas que venían de la época de Tejedor, según ya vimos.

Luego, los Decretos - Leyes 17.567 y 21.338 lo reformaron, agregándole la acción de contaminar, tratándose, según se dijo, se adaptarse al progreso y el desgaste que comenzaba a mostrar el medio ambiente.

La ley 23.077 volvió al Código original, hasta que la Ley 26.524 hizo la reforma señalada, dándole la redacción actual.

⁵ MANCHINI, Héctor – “Delitos contra la salud pública - Ley 26.524” - Publicado en: DJ 17/02/2010, 393.



Antes de esta última norma, los verbos típicos eran envenenar, adulterar y contaminar. La reforma quitó “contaminar” (que hubo sido introducido por el Decreto – Ley 21.338) y agregó “falsificar”, en clara alusión a los nuevos casos surgidos jurisprudencialmente, que quedaban sin punir hasta entonces.

II) Bien jurídico

Obviamente, aquí corre peligro la seguridad común, en cuanto derecho de la población al bienestar general, pues quien envenena las aguas o las sustancias de consumo humano, claramente introduce un riesgo general que no puede soslayarse ni desprotegerse.

III) Análisis de la figura

a) *Tipo objetivo*

Las conductas típicas aquí son las de envenenar, adulterar o falsificar; las tres son modos de alteración de las sustancias. *Envenena* el que agrega a la sustancia otra, de suyo tóxica o que se vuelve tóxica al mezclarse con aquélla; no es, pues, indispensable, mezclar o agregar *veneno*, sino hacer venenosa la sustancia que es objeto de] delito. *Adultera* el que cambia (agregando o quitando) las calidades de la sustancia, menoscabando sus propiedades para su utilización por el hombre. *Falsifica* quien engaña a un tercero de buena fe a través de la creación o modificación de ciertos documentos, efectos, bienes o productos, con el fin hacerlos parecer como verdaderos, o para alterar o simular la verdad.



El envenenamiento, adulteración o falsificación deben ser hechos de un modo peligroso para la salud como requisito de idoneidad, de forma tal que si ello no llega a determinarse, la conducta será atípica en estos términos.

No es indispensable que se afecte a toda una comunidad, sino que es suficiente con una colectividad de personas, como denotativo de un número indeterminado de ellas. El daña a una persona en particular, revestirá otro tipo de calificación legal, pero no será subsumible aquí.

El objeto del delito son las aguas potables, las sustancias alimenticias y las sustancias medicinales. Las *aguas potables* son las que tienen aptitud para ser ingeridas por las personas, directamente o utilizándolas para el cocimiento de alimentos; no es indispensable que alcancen un determinado grado de potabilidad; hasta el agua que sólo es relativamente potable o que tiene que ser potabilizada por medio de procedimientos técnicos, puede constituir el objeto del delito cuando la acción ataca su calidad haciéndola menos apta de lo que es normalmente. *Sustancia alimenticia* es todo sólido o líquido que normalmente ingiere el hombre a fin de alimentarse, cualquiera que sea su valor alimenticio, aunque sea mínimo. *Sustancia medicinal* es todo sólido o líquido normalmente empleado con el fin de curar enfermedades o preservar la salud, cualquiera que sea su modo de administración (ingestión oral, inyectables, fricción, contacto, adherencia); quedan comprendidos los elementos que, teniendo un destino fundamentalmente estético, su actividad se ejerce mediante la preservación del normal funcionamiento o mantenimiento de partes del cuerpo (lociones capilares, cremas para la piel). Sólo se consideran los medicamentos utilizados por el hombre, dejándose fuera del tipo los de uso veterinario⁶.

Como requisito del tipo, se exige que los recursos mencionados estén destinados al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Se ha dicho que “en los términos del artículo 200 del Código Penal, pues la acción de “adulterar” allí mencionada está referida a la que se ejercita sobre un objeto auténtico o genuino y que tiene como consecuencia la modificación del objeto por la mera alteración de sus condiciones,

⁶ CREUS, Ob. Cit., p.66.



por la sustitución o supresión de alguno de sus componentes o agregación de otra sustancia... Es sabido que los medicamentos son un instrumento de suma importancia para prevenir y curar enfermedades y que si no se utilizan adecuadamente pueden perder parte de su efectividad e incluso ocasionar perjuicio para la salud al no cumplir con el efecto terapéutico buscado”⁷.

También se dijo en el mismo sentido que “Dispone el artículo 200 que las penas serán aplicadas “al que envenenare, contaminare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o substancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas...”. El objeto material esta dado por las substancias medicinales que son las destinadas a combatir las enfermedades y sus causas o a morigerar sus efectos, sean dolorosos, incómodos o perjudiciales, tanto si son antídotos que se aplican directamente contra la dolencia como si solamente alivian dolores. Por otro lado, debe darse una situación determinada y es que deben estar a disposición de cualquiera, destinados al uso público o al consumo de una colectividad de personas, dice la ley. La figura debe reservarse -quizás éste sea el punto mas cuestionado en estas actuaciones -a casos en los que haya un peligro para la salud. Se trata pues, de una infracción material que se concreta en la creación efectiva de un peligro, derivado del puro hecho de envenenar o adulterar algo que queda a disposición indeterminada de las personas o grupos de personas. Autores como Carrara y Civoli entienden que basta con el hecho de haber envenenado o adulterado las aguas o substancias para que el delito se consume, precisando este último autor que la norma se refiere al peligro para la salud de quien tiene la probabilidad de ingerir las substancias envenenadas o corrompidas”⁸.

Por su parte, la Cámara de Casación dijo que “la salud no tiene en la norma en estudio el alcance restringido que se le debe atribuir por ejemplo en el art. 89 del C.P. -grado de equilibrio orgánico, en ese caso, del que goza la víctima- sino que comprende el bienestar corporal y fisiológico de las personas en general. El envenenamiento, la contaminación o la adulteración se realizan de un modo peligroso para la salud así entendida no sólo si pueden producir, agravar o prolongar enfermedades, sino también si pueden causar otros deterioros corporales o fisiológicos

⁷ CNCRIM Y CORREC FED, Sala II - 22/10/2009 - Causa nº 27.935 - Royo, María y otra s/prescripción.

⁸ CNCRIM Y CORREC FED, Sala I - 21/12/2000 - Causa nº 32.569 - Pérez, Héctor y otros s/ proc.



incluidos los que tienen como consecuencia eliminar el equilibrio que constituye el bienestar de los individuos aunque más no sea temporalmente (ej. estados de cansancio o nauseosos). Asimismo se trata de un delito de peligro abstracto derivado del grado del envenenamiento, contaminación o adulteración. Por consiguiente su consumación es instantánea aunque de efectos permanentes, no demanda daño efectivo para la salud general ni un peligro concreto de que éste se produzca y ni siquiera requiere que en la situación concreta personas determinadas o alguna persona hayan usado el agua o consumido las sustancias alimenticias o medicinales. Por lo demás una acción puede no constituir envenenamiento pero sí adulteración. El concepto de adulteración que interesa a este artículo es la adulteración peligrosa para la salud. A los fines del art. 200 es adulteración toda alteración -sea total o parcial- de la sustancia de un cosa que, sin ser la directa agregación de un tóxico, altera sus propiedades alimenticias o medicinales volviéndola peligrosa para la vida o la salud de las personas. Así algo "peligroso para la salud" es algo que conlleva riesgo o puede ocasionar daño, entendiéndose por tal, un detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Como bien lo señala el a quo quien frente a una situación de dolor, probablemente derivada de alguna patología, ingiera un medicamento espasmolítico adulterado -aunque con sustancia neutra- no va a obtener un alivio en su malestar, por el contrario, éste habrá de prolongarse generando así esa posibilidad de daño a la que alude la norma cuya aplicación se cuestiona⁹.

Como crítica a la nueva redacción, se ha dicho que "La incorporación de la acción típica "falsificar" deviene redundante pues queda abarcada por otra de las acciones típicas que ya preveía el texto legal "adulterare". Ello es así por cuanto falsificar significa "falsear o adulterar una cosa". En este escenario cabe preguntarse entonces qué han tenido en mente los legisladores al querer incluir dicha acción en la modificación, esa respuesta, luego de haber analizado los antecedentes del debate parlamentario, no pude encontrarla, pues se enorgullecen con ello sin advertir algo tan elocuente como lo que se acaba de consignar que surge claramente del diccionario. La ley penal claramente se construye a través del lenguaje el que debe ser utilizado dentro del significado que comúnmente tienen los términos (interpretación gramatical) salvo el caso de los elementos normativos que requieren de una valoración especial. De lo expuesto cabe concluir que, más allá de la decisión de incluir como pena conjunta a la pena de multa y de excluir el agravante en el segundo

⁹ CNCP, Sala II - 12/11/2003 - Solís Colucci, Juan Ernesto y Morales Valencia, Horacio Alberto s/recurso de casación



párrafo, la reforma del artículo 200 CP no implica cambio alguno en la forma en que venía interpretándose el anterior texto legal”¹⁰.

Es de destacar que en la anterior redacción se preveía un segundo párrafo donde se plasmaba la agravante a consecuencia de la muerte de una persona, pero ello fue trasladado al art. 201 bis y allí será analizado.

b) Tipo subjetivo

El dolo supone conocimiento del carácter y destino del objeto, así como el de la naturaleza de lo agregado, extraído o falsificado y la consecuente voluntad de envenenar, falsificar o adulterar, pero no es imprescindible el dolo directo; el tipo es perfectamente compatible con el eventual.

c) Consumación

El hecho se consuma con la realización de la acción de envenenar, falsificar o adulterar, convirtiendo al agua o sustancia en peligrosa para la salud, a tenor del bien jurídico que se ha intentado proteger. Por ende, no es necesario que se haya producido ningún resultado. Claramente es admisible la tentativa, dado que con el inicio de la acción, sin llegar a completarse, podría estarse en dicho supuesto. Si el medio no es idóneo, estaremos ante una tentativa de delito imposible.

IV) Casos

Seguidamente, reseñaremos tres casos que evidenciaron la importancia de contar con normas adecuadas en materia de salud pública, y en especial de normas que repriman las conductas que hagan peligrar el bienestar colectivo, como engranaje de aquélla.

¹⁰ PIÑA, Roxana - Modificación del Código Penal ley 26.524 - LA LEY 2010-A, 713.



a) Yectafer¹¹

A fines del año 2004, Verónica Díaz, una joven de 22 años, falleció en el hospital Arremedes Gatti, de la capital rionegrina de Viedma, a causa de un supuesto envenenamiento, luego de haber sido ingresada con un cuadro de anemia leve. La investigación luego anotició que a Verónica se le había suministrado el medicamento “Yectafer”, como parte rutinaria del tratamiento clásico para pacientes anémicos. Cuando los técnicos del INAME (Instituto Nacional de Medicamentos) compararon la ampolla con las que fabricaba el único laboratorio que por entonces tenía aquí esa patente, notaron que la ampolla era más grande, que no cabía en el envase normal. Luego determinaron que los rótulos y logotipos eran falsos. El líquido, que debía ser amarillento, era rojizo. Así, todo el lote con el que contaba el hospital era gemelo de uno legal. Ése era “truchó”.

Luego se sucedieron cinco víctimas más y la causa recayó en el Juzgado Federal porteño a cargo del Dr. Ollervides. El peritaje fue certero: Si bien las sustancias que había en la ampolla eran las que tendría que haber, la relación, en el caso del hierro, que debía ser de 3 a 1, era de 300 a 1. Afortunadamente, se logró detectar y sacar el lote de circulación, antes que se produjeran más muertes.

Al allanarse el domicilio de los acusados, se encontró un laboratorio clandestino e indicios de una probable apertura de una “sucursal” en la Triple Frontera. Se determinó que allí se recibían ampollas, las que luego se “adulteraban” para falsificar directamente el medicamento y enviarlo a una distribuidora en Bahía Blanca, desde donde se vendía a todo el país.

Al día de hoy, aun no se celebró el juicio oral, donde están acusados, entre otros, el dueño del laboratorio, un empleado de la droguería vahéense y el director del hospital.

b) Propóleos

¹¹ La repercusión mediática de este caso aceleró el tratamiento legislativo de lo que luego sería la Ley 26.524.



En los primeros días de agosto de 1992 ingresaron al Hospital Italiano de La Plata dos hombres de 58 y 60 años, más una mujer de 60. Presentaban un cuadro gripal con fuertes dolores musculares, acompañados con dolores lumbares e imposibilidad de orinar. El origen de este mal era desconocido. A los pocos días hubo cinco casos fatales.

El 12 de agosto, el entonces ministro de Salud y Acción Social, Julio Cesar Aráoz, dijo que “el propóleo puede ser el causante de 12 casos de intoxicación y de la muerte de 6 personas, por lo que hemos clausurado el laboratorio Huilén y prohibimos su venta en todo el país”.

Un día después de estas declaraciones, el laboratorio de toxicología de la Asesoría Pericial del Poder Judicial alegaba que las causas del envenenamiento era el dietilenglicol, sustancia disolvente que tiene uso industrial. El juez José Méndez Villafaña, que entendía en la causa caratulada como “envenenamiento”, allanó ese mismo día el laboratorio. El 15 del mismo mes, el magistrado mandó a investigar todas las empresas proveedoras del disolvente.

La Sala V de la Cámara del Crimen confirmó la fianza de 200 mil pesos para el pedido de eximición presentado por los procesados en la causa, Mabel Aparicio, gerente del laboratorio, y Emilio Castro, el director técnico.

En diciembre, se conoció que en diez de las necropsias practicadas no se registró la presencia de dietilenglicol. A su vez, un testigo denunció la existencia de sabotaje. Las pericias demostraron que las cantidades del disolvente encontrado en los distintos frascos eran distintas, con lo que se afianzaba la hipótesis de que la sustancia mortal fue agregada después de la producción.

En total, fallecieron veinticinco personas, y declararon haber sido afectadas más de tres mil.

A la fecha, no hay condenados.

c) Soy Cuyano



El 21 de febrero de 1993 seis personas que asistieron a una fiesta en un domicilio de Ensenada, provincia de Buenos Aires, murieron al tomar vinos de las marcas Soy Cuyano y Mansero. En los días siguientes fallecieron 23 más en todo el país, a causa de que las damajuanas del vino barato -se vendían a \$3,50- tenían exceso de alcohol metílico, prohibido por ser venenoso.

Por entonces, el Presidente Carlos S. Menem clausuró la bodega, ubicada en Caucete, San Juan, el 25 de febrero, decomisándose unas 6.000 damajuanas y en marzo de 1996 comenzó un juicio que movilizó a San Juan a toda la prensa nacional.

El bodeguero Mario Torraga, que compró la bodega caucetera en los '80, sus empleados y familiares fueron acosados por la justicia hasta que el enólogo Jorge Ribes confesó la adulteración. Los jueces le dieron a Torraga 15 años de cárcel y repartieron penas de entre 2 y 10 años a los demás involucrados, incluso empleados del INV.

En 1998 Torraga padre e hijo fueron favorecidos por la ley del dos por uno y consiguieron permisos para salir en libertad.

Los tristemente célebres vinos Mansero y Soy Cuyano envenenaron a 29 personas en distintas partes del país, en tanto que otros 700 asiduos consumidores de la bebida cuyana terminaron con secuelas por las severas intoxicaciones.

TRÁFICO DE MEDICAMENTOS O MERCADERÍAS PELIGROSAS PARA LA SALUD



Art. 201: “Las penas del artículo precedente se aplicarán al que vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo”.

I) Antecedentes y bien jurídico protegido

Nos remitimos a los explicados en la norma anterior con una salvedad. En su redacción anterior, previo a la Ley 26.524, la norma decía: “Las penas del artículo precedente, serán aplicadas al que vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo”. Como vemos, se quitó el verbo almacenar y se introdujo el agua potable y las sustancias alimenticias y medicinales - que no es lo mismo que medicamentos¹², pero el espíritu de la norma se mantuvo.

II) Análisis de la norma

a) Tipo objetivo

Si bien esta norma participa también de las características de delito de peligro concreto como en el caso del art.200, se menciona aquí a las mercaderías, pudiendo ser entendida tal expresión como abarcativa de las sustancias medicinales o alimenticias a las que se refiere el artículo anterior. Por otra parte, el núcleo activo se dirige a ocultar la nocividad de dichas mercaderías o medicamentos, a través de una venta, entrega o distribución. Se requiere entonces la venta, entrega o la distribución sumada a la acción de disimular el probable y ciertamente posible

¹² En un ejemplo a citar, la efedrina no es un medicamento per se, sino una sustancia de uso medicinal, en algunos casos, y como precursor químico para elaborar estupefacientes, en otros. En los últimos años, se evidenció la potencialización de Argentina como fabricante de este precursor, quizás favorecido por la falta de control y las lagunas legislativas.



riesgo perjudicial del objeto en cuestión a causa del ocultamiento, para tener por configurada la conducta delictual.

Son medicamentos o mercaderías. El concepto de *medicamento* ya lo expusimos al tratar del delito anterior. El de *mercadería* es el propio del art. 77 del Cód. Penal; toda clase de efectos susceptibles de expendio, o sea, todo objeto susceptible de venta, entrega, etc., tenga o no carácter de alimento, sean utilizados para satisfacer necesidades primordiales del hombre (p.ej., ropa) o no (p.ej., perfumes, desodorantes), incluyéndose los continentes de las mercaderías que se venden, entregan, etc. (p.ej., utilizar un envase que ha contenido sustancias tóxicas para despachar alimentos)¹³.

Tanto las mercaderías como los medicamentos tienen que entrañar la aptitud, aunque más no sea indirecta, de causar un daño en la salud de la comunidad.

La Cámara de Casación afirmó, en un supuesto donde encuadró la conducta del imputado en el art.201, que “Si, por definición, la salud es el estado en que el ser orgánico ejerce todas sus funciones, la enfermedad altera ese estado de normalidad, y en procura de devolverlo es que los facultativos indican y administran los medicamentos...Con este alcance...la supresión, disminución, deterioro o degradación ...de la potencialidad terapéutica del medicamento que se provee en lugar de aquél que contiene la fórmula auténtica y las dosis necesarias, aun cuando, en alguna medida sus elementos componentes coincidan, significa grave peligro para la salud de las personas que padecen enfermedades...Es que si nocivo significa tanto como dañoso, pernicioso o perjudicial, las medicinas que, por falta de principios activos, carecen de efectos terapéuticos;; o aquellas otras que, por hallarse vencidas, implican el riesgo de que pierdan sus principios activos... evidentemente resultan peligrosas para la salud de las personas, así sea para prevenir la enfermedad, para procurar la remisión de la ya producida, o para eliminar o atenuar el padecimiento que provoca...”¹⁴.

¹³ CREUS, Ob. Cit., p.72.

¹⁴ CNCP, Sala I - 14/11/2000 - Causa n° 3065 - García.



Nuevamente recurrimos a Piña para que nos ilustre sobre un aspecto polémico de la realidad de esta norma. Sostiene la autora que “La cuestión se plantea en torno al agua potable pues podría darse el caso que cualquiera de las sustancias que el tipo penal menciona como objeto del delito fueran peligrosas para la salud, pero no logra comprenderse cuál sería el supuesto en el que el agua potable podría ser peligrosa para la salud. Ello es así por cuanto el calificativo de "potable" significa "que se puede beber", es decir, si por sus características el agua se puede beber quiere decir que es potable y, por ende, no es peligrosa para la salud. Desde otro punto de vista si el agua fuera peligrosa para la salud, no se puede beber y, por ello, no puede decirse que es potable. Esta cuestión que parece evidente, no pudo ser resuelta favorablemente en el debate parlamentario, ya que en la Cámara de Senadores se produjo un intercambio de opiniones mediante el cual la Senadora Escudero reclamaba una explicación respecto del planteo precedente al miembro informante -Senador Marín-, pues como se explicara la Senadora entendía que carecía de sentido penalizar a quien almacenara agua potable peligrosa para la salud. A pesar de haber intervenido en la discusión otros Senadores y considerando la claridad de la formulación de la Senadora Escudero resultan absolutamente contrarias al sentido común cada una de las explicaciones que se ensayaron para apoyar el texto legal que finalmente se aprobó y sancionó con los defectos anunciados”¹⁵.

Asimismo, otros doctrinarios también han criticado duramente la nueva redacción del art. 201, sosteniendo que “carece de lógica referirse al agua potable, entendida como aquella que se puede beber o consumir sin riesgo para la salud, debido a que la acción típica resultará de imposible comisión, pues nadie podrá disimular su inexistente carácter nocivo. Además, la reforma introdujo como objeto de protección a las sustancias alimenticias, que son aquellas sólidas o líquidas que ingiere el ser humano con el fin de alimentarse y saciar el consumo de energía, sean o no de primera necesidad. Comprende a las comidas, bebidas y a los sueros inyectables. En sentido estricto, el concepto queda limitado a las sustancias nutritivas y fruitivas. Las sustancias alimenticias, según sus características, puede ser peligrosa por una ingesta única o aislada, o bien por una ingesta periódica o reiterada. No se entienden las razones que llevaron al legislador a no aplicar a este delito la pena complementaria de multa agregada al artículo 200, ya que es irrisorio punir a quien envenena, adultera o falsifica y no a quien trafica productos en ese estado, que en la mayoría de los

¹⁵ PIÑA, Ob. Cit.



casos obtendrá un lucro mayor que los que realicen las acciones referidas. Lo llamativo de esta reforma es que, ya sea por un descuido legislativo o de manera intencional, no se haya incorporado al artículo 201 la agravante contemplada en el artículo 201 bis para los casos de muerte o lesión de una persona a raíz del almacenamiento con fines de comercialización de aguas potables o del tráfico de sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, con los riesgos notorios que ello implica, más aun si se analiza la importancia de este tema en la actualidad. Dos son las razones para tratar de explicar esta errada omisión. Por un lado, pudo obedecer a la intención del legislador de contemplar las críticas que recibiera la figura agravada por la muerte preterintencional, debido a la elevada pena con la que se lo reprimía y haya decidido dejarla latente a través de las figuras del concurso de delitos, que bajaría notablemente el monto sancionatorio de la conducta. Sin embargo, ello no tendría mayor sentido debido a que por expresa previsión legal se continúa aplicando la agravante para la figura del artículo 200 Código Penal. Más lógico es suponer que se trata de un olvido o error del legislador, que deberá ser subsanado, por la importancia que tiene la muerte preterintencional en el tráfico de medicamentos y sustancias peligrosas para la salud”¹⁶.

El delito requiere disimular el carácter nocivo, al tiempo que se lleva a cabo la acción típica (vender, suministrar, distribuir). La disimulación requiere que el agente oculte el carácter nocivo del objeto mediante un acto positivo (p.ej., borrar la leyenda que advierte acerca de la nocividad) o negativo, cuando la ley lo obliga a actuar (p.ej., cuando está obligado a advertir la nocividad), ocultación que puede ocasionar error en el receptor del objeto sobre su carácter¹⁷.

b) Tipo subjetivo

Al tratarse de un delito doloso, se requiere el conocimiento del carácter nocivo del objeto y querer transferirlo disimulándolo. Asimismo, debe adicionarse un especial elemento subjetivo distinto al dolo.

¹⁶ LEO, Roberto - ASTURIAS, Miguel A - Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública - LA LEY 2010-A, 617.

¹⁷ CREUS, Ob. Cit., p.73.



Al respecto, se ha dicho que “La figura del artículo 201 del Código Penal contiene un elemento subjetivo bien señalado cual es el de vender, poner en venta, entregar o distribuir –para el caso- un medicamento dañoso disimulando el carácter de nocivo. No basta que el agente conozca esa nocividad, sino que disimule tal carácter”¹⁸.

Hay jurisprudencia que incluso admite la culpa con representación. En el célebre caso “Rímolo”¹⁹, se dijo que “Si la imputada no era una profesional de la salud, carecía de los conocimientos necesarios para poder determinar con exactitud las posteriores consecuencias que la ingestión de las sustancias nocivas podían producir en una persona diabética. Este dato objetivo -la carencia de título habilitador- impide estimar que actuara con dolo de matar, en tanto la ignorancia de la imputada lo que impide sostener que la muerte de la víctima estuviera en sus planes o en su sospecha. Su conducta no abarcó la comprensión del deceso como consecuencia directa de su principal acción, siquiera en la modalidad de dolo eventual, porque su desconocimiento de los efectos secundarios o mortales de las dosis suministradas le vedaba representarse un desenlace fatal. Pero si la imputada manipulaba medicamentos notoriamente peligrosos sin un debido control profesional, se revela una imprudencia en su actuar, por lo que debe atribuirsele el desenlace fatal a título de culpa con representación. La muerte posterior obedece a un resultado preterintencional, dado que encuentra su causa directa en la ingestión de los medicamentos proporcionados por la imputada, encontrándose excluida la voluntariedad del agente. Si la imputada tenía conocimiento acerca de los problemas que provocaba la ingestión de las sustancias y, aun así, prosiguió con su expendio, tras disimular su carácter nocivo, debe serle atribuido a título de culpa con representación el resultado consecuente, conformando la descripción típica del art. 201, en función del 200 del C.P. Por ello, si como consecuencia directa de los medicamentos peligrosos para la salud que vendiera la imputada se causó la muerte de la víctima, corresponde confirmar el auto por el que se la procesa en orden al delito previsto por el art. 201 en función del 200 del C.P”²⁰.

¹⁸ CNCP, Sala IV – 3/10/2000 - Garay, Jorge A. y otros.

¹⁹ Mónica Cristina Rímolo, alias “Giselle”, se hizo conocida en primer lugar, como novia del conductor televisivo Silvio Soldán, y en segundo lugar, por haber protagonizado un caso judicializado con ribetes folletinescos, donde ejercía como profesional de la medicina sin serlo - llegó a tener una clínica propia incluso -, recetaba y expendía medicamentos a diabéticos sin tener conocimientos para ello.

²⁰ CNCRIM Y CORREC, Sala IV - 01/03/2005 – Causa 25.703 - RIMOLO, Mónica Cristina María y otros.



c) Consumación

Ha dicho la jurisprudencia que “Dice el artículo 201 del Código Penal que "las penas del art. anterior, serán aplicadas al que vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo". Se cumple el tipo penal con las acción de distribuir, surgiendo de las constancias de autos que con el grado de probabilidad requerido para esta etapa del proceso que la conducta de los imputados puede adecuarse a este tipo”²¹.

Claramente, el delito se consuma con la realización del acto de tráfico que se lleva a cabo con la disimulación indicada. No se requiere resultado dañoso alguno (que sí puede funcionar como agravante, como hemos visto).

Las acciones típicas permiten perfectamente la configuración del delito tentado.

AGRAVANTE POR MUERTE

Art. 201 bis: “Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se aplicará además multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos”.

²¹ CNCRIM Y CORREC FED, Sala I - 21/12/2000 - Causa 32569 - Pérez, Héctor y otros s/ proc.



Esta norma fue incorporada por la Ley 26.524. Anteriormente, se encontraba en el segundo párrafo del art. 200.

Este artículo agrava la escala penal cuando como resultado de las acciones típicas enunciadas sobrevenga el resultado muerte o lesiones de una persona.

Con esta modificación, queda más clara la relación de causalidad que debe existir entre las acciones típicas previstas por el tipo básico, presente en el art. 200 y el resultado que viene a agravar el delito. También es digno de destacar que se incorpora a las lesiones - gravísimas y graves - como resultado que agrava el delito básico. Ahora bien, lo insólito es que el agravante que se incorpora para el caso que se provocaran lesiones graves, el texto legal prevé la misma pena que el delito básico, con lo cual deviene innecesaria como agravante toda vez que por tratarse el art. 200 de un delito de peligro se de o no el resultado lesiones graves el caso es el mismo. Entiendo que se debe a un error no advertido en la redacción del texto legal.

PROPAGACIÓN DE UNA ENFERMEDAD PELIGROSA O CONTAGIOSA

Art.202: "Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas".

I) Antecedentes

Soler explica que este artículo fue introducido en el proyecto de 1906, sin comentarios sobre el tema de manera específica, limitándose a decir que las nuevas disposiciones castigaban los delitos contra la salud pública, que el Estado tiene el deber de proteger por todos los medios a su alcance. Asimismo, señala que en su momento se produjo un gran debate pues esta norma se



vincula sobre todo con el problema del contagio venéreo. Se ha cuestionado mucho, en efecto, si esta disposición era o no aplicable al caso del contagio de enfermedad producido por efecto de la relación sexual. Pero esta cuestión ha sido zanjada de un plumazo no muy medido por el art. 18 de la Ley 12.331²², que dispone: *"será reprimido con la pena establecida en el artículo 202 del Código Penal, quien, sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona"*²³.

Los proyectos de Tejedor y de Villegas, Ugarriza y García, castigaban la violación de la cuarentena, ya que por esa causa se podía introducir y propagar una epidemia.

Desde el Proyecto de 1906, la norma llegó sin escalas al Código de 1921 y aun se mantiene con esa redacción

II) Bien jurídico

Se protege la salud pública, en este caso evitar una enfermedad que afecte a personas de manera indeterminada.

III) Análisis de la figura

a) *Tipo objetivo*

La acción típica es propagar. Propaga quien logra que una pluralidad de personas se vea afectada por la enfermedad que puede seguir difundiéndose a otras, cualquiera que sea el procedimiento adoptado para conseguirlo, y que puede ser el contagio (transmisión directa o

²² Esta es la llamada “Ley de Profilaxis”, publicada en el Boletín Oficial el 11 de enero de 1937, durante la presidencia de Agustín P. Justo, un militar que había accedido al Poder Ejecutivo mediante el denominado “Fraude Patriótico”. Aunque parezca increíble, la Ley continúa vigente a la fecha.

²³ SOLER, Ob. Cit., p.720.



indirecta de la enfermedad que padece el propio agente u otra persona a terceros) o la difusión artificial de los gérmenes (p.ej., cometiendo alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores. Lo propagado debe ser una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas. Enfermedad, como ya vimos al hablar de los delitos contra las personas, es el proceso patológico en desarrollo. Es peligrosa cuando puede poner en peligro la vida de las personas o provocarles graves secuelas dañosas en su salud. Es contagiosa cuando puede transmitirse del afectado a quien no lo está. En este aspecto no es necesario que asuma o pueda asumir la magnitud de epidemia, ni que únicamente sea exclusiva de las personas (puede también tratarse de una enfermedad que afecte a vegetales o animales, p.ej., brucellosis); es suficiente con que pueda transmitirse a las personas en general²⁴.

Aguirre Obarrio dice que propagar supone siempre multiplicidad, difusión, extensión; implica, en todos los casos, una pluralidad de actos o de situaciones, por ende representa la posibilidad de un contagio múltiple. De allí que afirme "que es perfectamente equivocada la asimilación que hace la Ley de Profilaxis Social entre el contagio venéreo y esta situación prevista en el artículo 202 del Código Penal. La lesión producida por contagio venéreo proviene justamente de contagio y no de propagación. Porque éste reclama una multiplicidad de hechos, como hemos dicho. El hecho originario puede ser uno, pero a condición de que se multiplique, se dilate, se disemine²⁵.

Para Donna, se trata de un delito de conducta peligrosa concreta, en el sentido de que, si bien no es necesario que alguna persona se contagie, sí lo es que se propague la enfermedad como tal, con riesgo para la generalidad de las personas²⁶.

b) Tipo subjetivo

²⁴ CREUS, Ob. Cit., p.75.

²⁵ MOLINARIO – AGUIRRE OBARRIO, Ob. Cit., p.122.

²⁶ DONNA, Ob. Cit., p.226.



Se trata de un tipo penal doloso ya que el autor debe saber que propaga una enfermedad que afecta a un grupo indeterminado de personas, y debe conocer la peligrosidad de dicha enfermedad, admitiéndose el dolo eventual para el caso que no conozca el grado de contagio de su enfermedad, la que sí conoce.

c) Consumación

El delito se consuma cuando se ha puesto en peligro de contagio a una persona. Por el contrario, sin consideráramos como un delito de daño concreto, recién se consumaría de contagiarse una persona, admitiéndose entonces la tentativa.

IV) Contagio venéreo

Como hemos visto el art.18 de la Ley de Profilaxis 12.331 reprime con la pena del artículo 202, a quien sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona. Sobre este punto, queremos efectuar algunas apreciaciones.

La figura mencionada aparecería como delito de daño concreto, ya que exige el contagio. Por ende, para la doctrina nacional el delito se consuma en el momento en que se realiza el acto sexual, nutricio o de otro orden, que transmite la enfermedad. Si el acto no lleva al contagio y el sujeto sabe que está enfermo, se dará la tentativa. Sólo puede pensarse como agente activo en una persona afectada por alguna de estas enfermedades. Finalmente, el delito se consuma con el acto sexual y la infección del sujeto sano²⁷.

Por enfermedad venérea se entiende aquella enfermedad contagiosa que se contrae especialmente a través del acto sexual, entendido éste en forma amplia. En esta definición, se entiende incluido el sujeto que se encuentra enfermo de sida, pero el problema en este caso es que

²⁷ DONNA, Ob. Cit., p.231



esta enfermedad hoy en día es mortal y no formaba parte del espectro que consideró el legislador represivo al sancionar la vieja Ley 12.331, de la década del '30.

Se trata de un delito doloso, ya que el agente debe conocer su condición de enfermo, así como los alcances de su padecimiento, teniendo asimismo intención de contagiar a otro, al que finalmente contagia. Así, la duda y/o el error eliminarían la tipicidad de la conducta, no siendo asequible, por ejemplo, una imputación a título de dolo eventual. Dado que el art.203 admite la posibilidad culposa del art. 202, y por ende de esta conducta, nos parece una barbaridad. Sentenciar a prisión a quien desconoce que está enfermo y que por ende está contagiando, implica una tergiversación desnaturalizadora del principio de culpabilidad.

FIGURAS CULPOSAS

Art. 203: “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de cinco mil pesos a cien mil pesos; si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de seis meses a cinco años”.

I) Antecedentes

El artículo tiene su antecedente en el proyecto de 1906, que a su vez se basó en el art. 323 del Código italiano.



Anteriormente a la sanción de la Ley 26.524 – que le da la redacción actual –, el texto respondía a la reforma de la Ley 25.189²⁸, que elevó las penas para todos los tipos culposos del Código Penal. Decía el artículo según aquella norma: “Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a cinco años si resultare enfermedad o muerte”.

Previo a esa reforma, también había sido modificado por la Ley 24.286²⁹, con el siguiente texto: “cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores, fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona, elevando la pena a la de prisión de seis meses a dos años, si resultare enfermedad o muerte”.

Nótese que ahora los tipos culposos se prevén para todas las figuras antecedentes en el Capítulo (debe tenerse en cuenta que se agregó una norma, el art. 201 bis) y que se han elevado los montos de multa, que van ahora de cinco mil a cien mil pesos y antes era de dos mil a treinta mil pesos. La escala de prisión para el resultado enfermedad o muerte sigue siendo la misma que en la reforma anterior. Si bien han ido actualizándose los montos y la escala de pena de prisión aumentó considerablemente de 1999, el espíritu central de la norma permanece.

II) Bien jurídico

Dado que se basa esencialmente en lo protegido por las anteriores figuras, sólo resta agregar que al tipificarse los tipos culposos, se evidencia una ampliación de la protección.

²⁸ Sancionada el 26 de septiembre de 1999.

²⁹ Sancionada el 29 de diciembre de 1993.



III) Análisis de la figura

a) *Tipo objetivo*

Aquí las acciones son, básicamente, todas las anteriores (quien culposamente envenena o adultera aguas potables, alimentos o medicinas; quien por culpa trafica con alimentos o medicinas peligrosas para la salud cuya nocividad está disimulada, quien culposamente propaga una enfermedad peligrosa y contagiosa para las persona, y quien, habiendo efectuado culposamente esas acciones, provoca lesiones graves o gravísimas o la muerte de alguna de las personas afectadas por su acciones imprudente).

Así, se ha dicho que “En el tipo penal del artículo 203, el verbo "adulterar" equivale a corromper, alterar o cambiar las cualidades de los alimentos destinados a terceros indeterminados, y tal alteración, a diferencia del tipo doloso, debe reproducirse de un modo negligente, imprudente, imperito o por inobservancia de reglamentos u ordenanzas... El socio gerente de la firma que explota el restaurante donde se ingirieron alimentos adulterados y el encargado del mismo tienen el deber de cuidado objetivo de preservar la salud ajena, controlando el cuidado y diligencia con que el personal empleado trata y elabora los alimentos, generando su omisión responsabilidad de autor”.³⁰

Con respecto a la faz culposa del art. 201, se ha vislumbrado un inconveniente con el elemento subjetivo que exige la forma dolosa, consistente en la acción necesaria de disimular. Como se dijo, este término implica ocultar o deformar algo para inducir a error a otro sobre el carácter del objeto. Se nos hace complejo pensar en un disimular culposo, desprovisto del conocimiento y la voluntad propio del dolo.

Creus imagina una forma culposa del hecho; se presentaría cuando la disimulación no procede de la voluntad del agente, sino que está ínsita en las características del objeto, y el tráfico se

³⁰ CNCRIM Y CORREC FED, Sala I – 4/04/1997 - Pietranera, Alejandro y otro.



produce equivocando al tercero sobre su calidad, por no observar el agente el deber de cuidado que en el caso le incumbe y que no le permite advertir el carácter nocivo o lo convence de lo contrario, o por haber actuado negligentemente en la formulación de las advertencias necesarias³¹.

Algo de esto receptó la jurisprudencia en un caso en el que dijo “Constituye el delito de distribución de mercaderías peligrosas para la salud, el accionar de los procesados -directores de una firma dedicada al lavado de pañales- que en una etapa de sus actividades utilizaron como elemento bacteriostático una solución acuosa de fenil acetato de mercurio, producto que se comercializa con el nombre de "Fungosol PA 5" y que por sus competentes resultó ser peligroso para la salud de los niños usuarios de las prendas, no estando indicado para lavar y desinfectar prendas de vestir. El no haber requerido suficiente información ni procurado asesoramiento técnico implica un obrar negligente que aprehende a los integrantes de la firma, no habiendo extremado todos los cuidados que el caso requería”³².

b) Tipo subjetivo

Como se ha venido exponiendo, debe evidenciarse imprudencia, negligencia o impericia del agente con respecto a los verbos típicos enunciados en las figuras anteriores y debe comprobarse una relación causal directa entre el actuar imprudente y la puesta en peligro y/o la causación del daño, según el caso, aunque esto último ya es materia de la tipicidad objetiva.

IV) Agravante

Según la última frase de la norma, el delito se agrava cuando se produce una enfermedad o la muerte de una persona, y nos remitimos brevitatis causae a lo ya dicho al respecto, en lo que a relación de causalidad con estos resultados se refiere.

³¹ CREUS, Ob. Cit., p.78.

³²CNCRIM Y CORREC, Sala V - 17/11/1989 - Causa 23.259 - YOUNG, C.E.



SUMINISTRO INFIEL O IRREGULAR DE MEDICAMENTOS

Art.204: “Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito”.

I) Antecedentes³³

El Proyecto de 1906 fue el primero en plasmar en nuestro país esta figura, tomada del art. 321 del viejo Código penal italiano. Luego, fue receptado en el Código de 1921.

Con el Decreto - Ley 17.567 se sustituyó la primigenia letra del art.204 y se agregaron los arts. 204 bis, ter y quater, que ampliaron el espectro de la norma y la actualizan y adecuan a los nuevos estándares internacionales en materia de drogas. Esto quedó derogado con la Ley 20.509 y aquí los legisladores se proponen una vuelta a las disposiciones de la Ley de facto y el agregado de un art. 204 quinto y una derogación parcial del art. 205. Esta norma, sancionada en el año 1968, derogó también la reforma al Código Penal de las leyes 11.309 – 11.331, modificando nuevamente este cuerpo legal por la introducción de las normas mencionadas, en especial, introduciendo el párrafo 3º del art. 204 que sancionaba al “que sin estar autorizado, tuviere en su poder en cantidades que excedan las que correspondan a un uso personal; sustancias estupefacientes”.

³³ Para un mejor estudio de los antecedentes y de la legislación sobre estupefacientes, aconsejamos remitirse el lector a nuestro comentario a la Ley 23.737.



Luego, nuestra primera ley de estupefacientes, la 20.771 de 1973, sustituye la letra del art. 204 del Código y reprime con multa a quien, estando autorizado, suministre una cantidad de sustancias medicinales distinta a la recetada.

Luego, dicha Ley fue derogada y renovada por la Ley 23.737, que también modificó al art. 204, que decía “Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que según las reglamentaciones vigentes no pueden ser comercializados sin ese requisito”.

Finalmente, la ya conocida Ley 26.524 de 2009, volvió a modificar la redacción, dándole su actual letra.

II) Bien jurídico

Creus sostiene que el tipo protege la salud pública del peligro que importa la utilización de medicamentos que puedan resultar dañosos en sí mismos por no corresponder a las características de que el eventual enfermo necesita, o resulten ineficaces, por los mismos motivos, para curar la afección, desconociendo esa circunstancia quien los administra o quien los consume³⁴.

Asimismo, se ha sostenido que la norma procura proteger a la salud pública del peligro que importa el suministro de sustancias medicinales que pueden resultar dañosas por no corresponder a las características que el eventual enfermo necesita para curar la afectación que padece³⁵.

III) Análisis de la figura

³⁴ CREUS, Ob. Cit., p.78.

³⁵ LEO – ASTURIAS, Ob. Cit.



a) Tipo objetivo

La acción típica es la de suministrar, que no significa aquí administrar el medicamento, sino despacharlo o expenderlo con un destino determinado. Aquí surge una divergencia, con dos posturas. En primer lugar, Soler sostiene expender es vender o entregar el medicamento, sin consideración de la sustancia, la especie, la condición, la calidad o la medida, la cantidad, establecida en la receta médica que determina su expendio, o en la cubierta del producto, o a la manifestación dada por el expendedor.

Fontán Balestra, citado por Creus, por el contrario, sostiene que, además de despachar o de suministrar, abarca también la de aplicarlo o darlo para que se ingiera. Creus afirma que esta última posición no tiene en cuenta la indeterminación de las personas que es la característica de los delitos contra la salud pública³⁶.

Lo que aquí se castiga es el suministro que importa expendio, aunque no se trate propiamente de una venta. Se discute, asimismo, si sólo queda contemplado el expendio en dosis terapéuticas, o también el expendio al por mayor; sin duda alguna, la venta al por mayor también debe tener un destino terapéutico para ser introducido en esta figura.

Debe tratarse de una sustancia medicinal, concepto que ya hemos visto en el art. 200. Obviamente, debe tratarse de medicamentos destinados al tratamiento de las personas. Son objetos tanto los medicamentos que se preparan para ser expeditos al público cuando alguien los solicita, como los específicos que se expenden ya preparados.

El suministro es típico cuando es infiel o irregular, lo cual supone una ausencia de correlación entre lo que el que recibe el medicamento cree que recibe y lo que realmente se le entrega, ya crea que recibe lo indicado en la receta, lo que ha solicitado (convenido), o lo que se le dice que se le da (declarado) directamente o según lo anunciado en el respectivo prospecto. Esta

³⁶ CREUS, Ob. Cit., p.79.



falta de correlación objetivamente puede darse porque la especie, o sea la sustancia, es diversa, su calidad, o sea sus condiciones en orden a la efectividad terapéutica, no es la indicada, o su cantidad, es decir, su medida, es distinta de la que prescribió la receta, solicitó el receptor o el expendedor afirmó que daba. Por supuesto que la infidelidad del suministro necesita del conocimiento del agente de esa falta de correlación, pero no es necesario que agregue la disimulación; con todo, el suministro infiel con disimulación queda comprendido en el tipo, a menos que se trate de medicamentos en sí mismos peligrosos para la salud, en cuyo caso se aplica el art. 201 del Cód. Penal³⁷. Estaríamos aquí ante un supuesto especial de abuso de confianza como medio comisivo. Respecto al suministro irregular, hablaremos de él más adelante ya que implica un supuesto típico distinto.

Resulta indistinto si el medicamento suministrado es peligroso para la salud; así, se incluye en la figura a los sustitutivos inocuos. También no interesa en nuestro análisis el valor económico de lo suministrado respecto de lo recetado, declarado o convenido. Según el caso, podría estarse ante el supuesto del art. 173 inc.1° del Código, en un supuesto especial de estafa.

En una crítica a la actual redacción, alguna doctrina ha dicho que “La norma sanciona el suministro infiel, entendido como la acción de despacharla o expenderla con un destino determinado y no como el acto de aplicar la sustancia medicinal, pues la norma requiere que el autor sea quien se encuentra autorizado a la venta de sustancias medicinales. El actual artículo 204 agrega una nueva forma de suministro infiel, que viene a sumarse a las ya contempladas en el artículo sustituido. Concretamente, pena a quien se encuentra legalmente autorizado para la venta de sustancias medicinales y las suministre excediendo las reglamentaciones para su reemplazo...Se trata de un tipo penal en blanco, ya que la norma se completa con "las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales".

Se recuerda que los profesionales de la salud están obligados, desde la sanción de la Ley 25.649³⁸, a prescribir los medicamentos por su nombre genérico, a la vez que los faculta a añadir el

³⁷ CREUS, Ob. Cit., p.79.

³⁸ Promulgada el 18 de septiembre de 2002. Su sanción obedeció a la crisis económica que atravesaba entonces el país y el desmedido precio de los medicamentos importados. Ello llevó a permitir el expendio de medicamentos “genéricos”,



nombre o marca comercial. En tal supuesto, el consumidor puede solicitar al profesional farmacéutico la sustitución de dicho producto por una especialidad medicinal de menor precio que contenga los mismos principios activos, concentración, formula y similar cantidad de unidades.

Asimismo, Roxana Piña ha señalado una objeción muy correcta respecto del debate legislativo previo a reforma reciente, respecto de la agregación como nueva modalidad delictiva de comisión de las acciones típicas ya previstas al que las lleve a cabo excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales. En efecto, la Senadora Escudero en la discusión parlamentaria del 17 de diciembre de 2008 expresamente refirió "En el artículo 5, cuando se sustituye el artículo 204, me parece que cuando dice "excediendo las reglamentaciones", debería decir "violando las reglamentaciones", atento a que estamos tipificando conductas penales que tienen que ser muy claras. Lo referido a exceder reglamentaciones no queda muy claro de qué se trata." A esta acertada reflexión se adhirió el Senador Petcoff Naidenoff, en tanto que el informante -Senador Marín- insistió con la redacción propuesta por entender dogmáticamente que "..."excediendo" es la palabra correcta. Es decir le deja un mayor margen de maniobra (sic) al organismo que debe controlar." Justamente de eso se trata, la ley debe ser previa, estricta y escrita para que realmente sea eficaz su función garantizadora. Lamentablemente, no se tuvo en cuenta la objeción y salió el proyecto tal como había sido informado, es decir con este grave defecto que llevará, tarde o temprano, a cuestiones de interpretación que son las que se quisieron evitar y en forma antojadiza no fueron atendidas³⁹.

b) Tipo subjetivo

Estamos ante una figura claramente dolosa, requiriéndose dolo directo, ya que la infidelidad en el suministro excluye todo tipo de duda, desconocimiento o error. El autor, versado en la materia,

elaborados por la industria local.

³⁹ PIÑA, Ob. Cit.



debe saber de qué sustancia se trata, y asimismo quiere entregarla en contra de la normativa específica.

c) Consumación

El delito se consuma con el solo hecho del suministro o expendio del medicamento. Para Creus se trata de un delito de peligro abstracto⁴⁰. Para Donna se trata de una figura de acción peligrosa concreta⁴¹.

d) Autoría

Sólo puede ser autor el farmacéutico encargado de la dirección técnica de una farmacia habilitada o el farmacéutico auxiliar, de acuerdo al Decreto - Ley 17.565⁴². Conforme a ello, la conducta del farmacéutico será típica cuando a pedido del cliente realice la sustitución de la especialidad medicinal de manera infiel, es decir, cuando suministre una sustancia medicinal que contenga distintos principios activos o diferente concentración, forma farmacéutica o desigual cantidad de unidades a las prescriptas o recetadas por el profesional médico.

IV) El suministro irregular de la última parte del art. 204

Como ya hemos mencionado, la última frase del art. 204 reprime con la misma pena del suministro infiel de medicamentos al que "estando autorizado para la venta de sustancias

⁴⁰ CREUS, Ob. Cit., p.80.

⁴¹ DONNA, Ob. Cit., p.239.

⁴² Sancionado el 5 de diciembre de 1967, durante la presidencia de facto de Onganía. Esta norma, vigente a la fecha, regula el ejercicio de la actividad farmacéutica y de las farmacias. Dice en su art. 19: La dirección técnica de las farmacias, sólo se autorizará a farmacéuticos, doctores en farmacia y doctores en farmacia y bioquímica. Podrán ejercerla: a) Los que tengan título válido otorgado por universidad nacional o privada y habilitada por el Estado nacional; b) Los que tengan título otorgado por universidad extranjera y lo hayan revalidado en una universidad nacional; c) Los que tengan título otorgado por una universidad extranjera y que en virtud de tratados internacionales en vigor, hayan sido habilitados por universidades nacionales para el ejercicio de su profesión.



medicinales, las suministrare... sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que según las reglamentaciones vigentes no pueden ser comercializados sin ese requisito".

Se trata de una figura distinta del suministro infiel al que se refiere en la primera parte de la norma, sin trascendencia alguna al engaño, ni siquiera por el camino del mero silencio. Es un suministro irregular, ya que se suministra sin la receta legalmente requerida, llegando a un incumplimiento de obligaciones reglamentarias posterior al mismo suministro, que es el archivo de la receta. Lógicamente, esto es distinto respecto del suministro infiel; en el irregular ella se conforma con el conocimiento del deber de requerir la receta para suministrar la sustancia o de archivarla y la voluntad de omitir el cumplimiento de tales deberes. Pese a la conjunción que une ambas conductas, ellas divergen y pueden cometerse separadamente, ya que no son acciones acumulativas; ingresará por tanto en el tipo, quien pese a haber expedido el medicamento con receta, dejare de conservarla mediante el archivo⁴³.

SUMINISTRO INFIEL O IRREGULAR CULPOSO

Art. 204 bis: “Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de cinco mil pesos a cien mil pesos”.

I) Antecedentes

Como hemos visto, si bien hubo un art. 204 bis producto de la reforma – luego derogada – del Decreto – Ley 17.567/68, el espíritu actual nació con el art. 204 bis que introdujo la Ley 23.737, luego reformado por la Ley 24.286 y finalmente por la Ley 26.524, que es la que actualmente otorga su letra a la norma.

⁴³ CREUS, Ob. Cit., p.82.



II) Análisis de la figura

Señala con acierto Creus que esta norma no está construida con buena técnica legislativa, porque, como hemos visto, el art. 204 no contiene un delito, sino plurales delitos. La actitud del legislador al enunciar sólo a la *negligencia* como acción comisiva (más allá de las motivaciones que lo hayan podido mover en tal sentido), no es del todo incorrecta, pues los casos de imprudencia que se pueden plantear como posibles no dejarán de ir a parar a un actuar doloso, dada la particular estructura de los tipos⁴⁴.

Aguirre Obarrio sostiene que no se modifica el sujeto activo, por una parte, y, por otra, que la fórmula se limita exclusivamente al caso de la negligencia, ya que no es posible la otra forma del tipo culposo, de acuerdo a su estructura, esto es, la impericia⁴⁵.

La incriminación de la conducta negligente encuentra sustento en la relevancia que cabe atribuir a la actividad de quien se halla habilitado para la venta de sustancias medicinales, atento a las nefastas consecuencias que puede ocasionar en la salud del paciente⁴⁶.

PRODUCCIÓN O FABRICACIÓN ILEGAL DE SUSTANCIAS MEDICINALES

Art. 204 ter: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años y multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos, el que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados”.

I) Antecedentes

⁴⁴ CREUS, Ob. Cit., p.82.

⁴⁵ MOLINARIO – AGUIRRE OBARRIO, Ob. Cit., p.130.

⁴⁶ LEO – ASTURIAS, Ob. Cit.



La incorporación de este tipo penal es novedosa y se ha dado con la Ley 26.524. Anteriormente, se trataba de una infracción administrativa, pero hemos mencionado casos donde ello terminó con la vida de varias personas y esto fue lo que llevó al legislador a tipificarlo penalmente.

Se suscitó un duro debate legislativo respecto de la inclusión de esta figura. En la sesión del 17 de diciembre de 2008, el Senador Naidenoff advirtió que el texto legal propuesto por el Senador Marín "convierte una infracción administrativa en un tipo penal. Es decir que a una infracción administrativa se la transforma en una figura que se la incorpora en el contexto del derecho penal. Pareciera ser que el proyecto adopta en este caso la doctrina conocida como "prevención general negativa", que parte de la base de que por el sólo hecho de transformar una infracción administrativa en una figura penal puede actuar como freno o impedimento para la comisión de determinados delitos. Pero la verdad es que en la práctica se ha demostrado que la mutación -por decirlo de algún modo- de una simple falta o infracción en un delito penal no ha atemperado la comisión de esas faltas sino, muy por el contrario, facilitó la nueva comisión de un delito para encubrir los delitos o los crímenes principales. Por eso creo que la centralización de esta argumentación no aporta nada en absoluto. Un estado democrático (sic) de derecho no debe hacer uso abusivo del derecho penal como mecanismo para ejercer el control social. En el marco del contexto democrático las infracciones administrativas deben juzgarse en el ámbito de la jurisdicción administrativa. Por eso no estamos de acuerdo con que una falta o una infracción administrativa se transformen en un tipo penal, en el que se establezca el bien jurídico protegido y el tipo de sanción. No reúne las propias características de un tipo penal".

Seguidamente, el Senador Marín defendió el proyecto que informaba, diciendo que "en alguna medida, es cierto lo que plantea el colega senador"… comprendo la preocupación del colega senador. Diría que estamos en el filo pero consideramos que es la única forma de terminar con estos establecimientos clandestinos que no son accidentales. Piña sostiene que aquí deben haber primado los intereses privados en evitar la competencia clandestina. Ello se advierte con claridad de los argumentos del Senador Marín "El artículo 7 es claro. Es una solicitud de las comisiones



respectivas -farmacéuticas, de laboratorios- y, también, de la ANMAT. Le damos las herramientas para que terminen con este tema..."⁴⁷.

Se señala que aquí, amen de lo ya dicho por el propio Senador Marín, se intentó detener la comercialización ilegal de medicamentos que tomó gran difusión pública al trascender a los medios de comunicación la existencia de más de cuatrocientas denuncias sobre adulteraciones de drogas utilizadas para tratamientos de enfermedades graves —como las oncológicas, el HIV y la hemofilia⁴⁸.

II) Bien jurídico

Como generalidad, se protege la salud de la población en general, con el castigo de quienes intervienen en la fabricación clandestina de medicamentos, ya sea elaborándolo o proveyendo los insumos o materias primas necesarias para dicha actividad.

Así, se intenta proteger el normal desenvolvimiento de las actividades vinculadas a la elaboración de medicamentos, procurando el control de quienes intervienen en la venta o introducción de fármacos al circuito comercial, a fin de brindar plena confiabilidad al mercado de las sustancias medicinales, desde su fabricación hasta su expendio o suministro.

III) Análisis de la figura

a) *Tipo objetivo*

⁴⁷ PIÑA, Ob. Cit.

⁴⁸ LEO – ASTURIAS, Ob. Cit.



Las acciones típicas son producir o fabricar sustancias medicinales en establecimientos que no se encuentran autorizados por la autoridad sanitaria — la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social — para el desarrollo de tal actividad. El Ministerio de Salud y Acción Social, es la autoridad de aplicación de la Ley 16.463 de medicamentos⁴⁹, que reglamenta y prevé los requisitos exigidos para la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito de drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas y medicamentos. Como ya dijéramos oportunamente, produce quien crea la sustancia medicinal y la fabrica quien las produce en serie, a través de medios mecánicos.

Respecto de qué se entiende por sustancia medicinal, remitimos a lo dicho en los artículos antecedentes en el Capítulo.

Asimismo, el art.38 de la ya mencionada Ley 17.565, establece que “el titular de una farmacia o de una droguería debe prever que las drogas y productos que sean objeto de la actividades de los establecimientos a su cargo sean adquiridos exclusivamente a personas autorizadas para su expendio y a su vez vendidos únicamente a farmacias y laboratorios”.

Como ya dijéramos también oportunamente, quedan comprendidas en el concepto de sustancias medicinales aquellas que en estado sólido, líquido o gaseoso estén destinadas al uso terapéutico medicinal y se encuentren dotadas de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades, dolencias o mejorar el estado de salud, o tengan aptitud para afectar funciones corporales o psíquicas. Asimismo, resultan incluidas en el tipo penal las sustancias utilizadas para mejorar la estética de las personas, siempre que posean influencia sobre el cuerpo, como las cremas antiarrugas o lociones para uso dermatológico.

b) Tipo subjetivo

Claramente se trata de un tipo doloso que sólo admite el dolo directo, pues la figura requiere previo que el establecimiento no esté autorizado, para luego exigir la fabricación o el suministro

⁴⁹ Sancionada el 8 de Agosto de 1964. Reglamentada por el Decreto 150/94.



desde ése establecimiento. Podría pensarse el caso de quien creyere que cuenta con una habilitación previamente obtenida, pero nos parece extremadamente improbable. En dicho caso, el error de prohibición excluirá la antijuridicidad.

c) Consumación y tentativa

El delito se consuma con la fabricación o el suministro, siendo perfectamente posible la tentativa.

OMISIÓN DE DEBERES DE VIGILANCIA

Art.204 quater: “Será reprimido con multa de diez mil pesos a doscientos mil pesos, el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204”.

I) Antecedentes

La omisión del deber de vigilancia, como tipo penal específico, fue introducida por la Ley 23.097⁵⁰, que modificó el art. 144 inc.5º del Código.

⁵⁰ Sancionada el 28 de septiembre de 1984 durante la presidencia de Raúl R. Alfonsín.



La conducta particular de esta norma, fue introducida por la Ley 23.737, luego actualizada por la Ley 24.286 en sus montos de multa. Decía aquélla redacción: “Será reprimido con multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio de medicamentos, omitiere cumplir con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204”. Vemos que más allá de haber actualizado y aumentado los montos de multa, también se introdujeron otros eslabones de la cadena de comercialización de las sustancias medicinales, incluyendo ahora el almacenamiento, la distribución, la producción y la fabricación en forma expresa. Asimismo, se ha cambiado la locución “medicamentos” por la más amplia de “sustancias medicinales”, diferencia que ya hemos. Por último, lo más saliente de la nueva figura es que incorpora el concepto de “a sabiendas” limitando notablemente el radio de acción de la figura.

II) Bien jurídico

Se ha intentado proteger la salud pública, asegurándose de que el control de la comercialización de las sustancias medicinales sea hecho siempre bajo la dirección, administración o vigilancia del profesional responsable, reforzando esta obligación del responsable que ya se encontraba prevista medianamente en el Decreto – Ley 17.565.

Se trata de colocar a una persona en una posición de garante, castigándolo con la pena de multa.

III) Análisis de la figura

a) *Tipo objetivo*



Sostiene Aguirre Obarrio que se trata de una figura de omisión dolosa. Se trata de que los sujetos indicados en el artículo omitan cumplir con los deberes a su cargo, con la salvedad de que los hechos típicos propiamente no son realizados por estos agentes, sino por terceras personas⁵¹.

Señala Donna que es necesario que otra persona realice algunos de los delitos del artículo 204. La estructura es similar al artículo 262 de la malversación. De manera que debe haber una relación directa, causal, entre la omisión del agente y la realización del otro delito. En consecuencia, si el otro delito se comete por otras circunstancias distintas a la omisión del autor, por otra vía, y la posibilidad de hacerlo nada tiene que ver con la omisión del autor que se estudia, no se le podrá imputar este hecho. No tiene que darse una relación subjetiva con el hecho del artículo 204, sino sólo objetiva y directa, con la mencionada condición objetiva de punibilidad, porque de ser así, se entraría en la punibilidad de otro delito⁵².

b) Tipo subjetivo

Es un delito doloso, lo que se evidencia en el elemento “a sabiendas” previsto por el legislador, de carácter omisivo, donde el autor conoce su deber de obrar, su posición de garante y omite. Donna señala que se da una omisión impropia sui generis, ya que el hacer exigido, es obra de otro autor⁵³.

En cuanto al autor, sólo puede serlo quien tiene a cargo la dirección, la administración, control o vigilancia de los establecimientos destinados al expendio de medicamentos. Fuera de ellos la acción es atípica. Es por ello que creemos que se ha limitado la tipicidad, ya que sólo se extiende a estos sujetos activos los que, además, deben actuar con conocimiento e intención de omitir.

⁵¹MOLINARIO – AGUIRRE OBARRIO, Ob. Cit., p.130.

⁵² DONNA, Ob. Cit., p.242.

⁵³ DONNA, Ibíd.



VENTA DE SUSTANCIAS MEDICINALES POR PERSONAS NO AUTORIZADAS

Art.204 quinquies: "Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización".

I) Antecedentes

El tipo penal fue incorporado por el artículo 4º de la ley 23.737, luego reformado por la Ley 26.524, que mantuvo la redacción y cambió la ubicación.

II) Bien jurídico

La diferencia entre este artículo y la última frase del art. 204, es que aquí, el agente carece de autorización. Aun así, las penas de aquélla norma son más gravosas, evidenciando una nueva ilogicidad por parte del legislador. Nos cuesta trabajo entender cómo ha penado el suministro en forma más severa que una venta, donde amen de la autorización – lo cual es gravísimo – también se ha pasado por alto el afán de lucro que persigue quien vende, a diferencia de quien suministra. No sólo busca lucrar, sino que asimismo lo hace poniendo en peligro a la salud colectiva.

III) Análisis de la figura

a) Tipo objetivo



La acción tipificada es la venta sin autorización de sustancias medicinales que requieran receta médica. Aquí no se trata de suministro alguno, sino de la conducta de vender. Por ello, se exige un precio cierto a pagarse, como contraprestación del medicamento.

No debe confundirse esta figura con el curanderismo del art. 208 inc.1°, ya que es otra cosa y ni siquiera aquí como allí se exige habitualidad alguna en la venta.

b) Tipo subjetivo

Estamos ante una figura de comisión dolosa, donde quien vende las sustancias medicinales conoce lo que está vendiendo, sabe que vende sin autorización y quiere vender.

c) Consumación

El delito se consuma con la venta en las condiciones antes dichas. Es decir, si hay venta, hay precio.