

**JDO. DE LO PENAL N. 18
MADRID**

SENTENCIA: 00268/2014

SENTENCIA núm. 268 /2014

En MADRID, cuatro de julio de dos mil catorce.

VISTOS por D^a Margarita Valcarce de Pedro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n^o 18 de Madrid, los presentes **autos de Juicio Oral registrados con el n^o 356 /2013** procedentes del Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Lorenzo del Escorial (MADRID), en Diligencias Previas núm. 1727 /2002 y seguidas por un **presunto delito CONTRA LA SALUD PUBLICA**, contra **D. ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABON**, en situación de libertad provisional por esta causa, mayor de edad en cuanto nacido con fecha 9 de septiembre de 1963, sin antecedentes penales, con DNI n^o 30527030-G representado por su Procurador ALVARO ROMAY PEREZ y asistido de su Letrado D. FRANCISCO JAVIER ALVAREZ TOLEDO, colegiado n^o 72.339 por el ICAM, contra **D. MIGUEL ECHENIQUE GORDILLO**, en situación de libertad provisional por esta causa, mayor de edad en cuanto nacido con fecha 9 de septiembre de 1953, sin antecedentes penales, con DNI n^o 50282379-N, representado por su Procuradora D. SILVIA ALBITE ESPINOSA y asistido de su Letrado D. ANGEL BRAVO MORENO, colegiado n^o 15.697 por el ICAM, contra **D. ENRIQUE MARTINEZ OLIVÁN**, en situación de libertad provisional por esta causa, mayor de edad en cuanto nacido con fecha 20 de septiembre de 1967, sin antecedentes penales, con DNI n^o 02876829-N representado por su Procurador D. MARIA EUGENIA DE FRANCISCO FERRERAS y asistido de su Letrado D. MANUEL ARDURA MENDEZ, colegiado n^o 51.741 por el ICAM, contra **D. CONSUELO SERDIO BOETTCHER**, en situación de libertad provisional por esta causa, mayor de edad en cuanto nacido con fecha 17 de julio de 1944, sin antecedentes penales, con DNI n^o 02612548-R, representado por su Procurador D^a ANA VILLA AVANO y asistido de su Letrado D. JOSE MARIA TRINCADO AZNAR, colegiado n^o 69.066 por el ICAM; habiendo sido parte asimismo el **MINISTERIO FISCAL**, ejerciendo la acción pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por el **JUZGADO DE INSTRUCCIÓN núm. 2 de SAN LORENZO DE EL ESCORIAL (MADRID)**, y con fecha 18 de Julio de 2002, se incoaron **DILIGENCIAS PREVIAS** registradas con el **núm. 1727 /2002**.

Practicándose las actuaciones esenciales que se consideraron oportunas encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él tuvieron participación y el procedimiento aplicable, con fecha 8 de septiembre de 2011, se acordó la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose posteriormente para la celebración del juicio oral desde el día 19 de Mayo de 2014 hasta el día 2 de Junio de 2014.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal se calificaron provisionalmente los hechos como legalmente constitutivos de un delito CONTRA LA SALUD PUBLICA tipificado en el artículo 362. 1º 2º y 3º del Código Penal, así como de un delito RELATIVO A LOS CONSUMIDORES previsto en el artículo 282 del mismo Cuerpo Legal, estimando como autores a los acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitando, para **ANTONIO RAFAEL CHACON PABON**, la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE 27 MESES con una CUOTA DIARIA DE 50 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de administrador de empresas durante CUATRO AÑOS, por el delito CONTRA LA SALUD PUBLICA y la pena de UN AÑO DE PRISION e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por el delito relativo a los consumidores.

Asimismo y para **CONSUELO SERDIO BOETTCHER** solicitó se le impusiera la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE 18 MESES con una CUOTA DIARIA DE 12 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de Secretaria de dirección durante DOS AÑOS Y SEIS MESES, por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA del artículo 362. 2º y 3º del Código Penal.

Solicitó para **ENRIQUE MARTÍNEZ OLIVAN** se le impusiera la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE 18 MESES con una CUOTA DIARIA DE 20 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para el desempeño de la profesión de biólogo en laboratorio farmacéutico durante tres años, por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA del artículo 362. 2º y 3º del Código Penal.

Y para **MIGUEL ECHENIQUE GORDILLO** interesó se le impusiera la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

y MULTA DE 18 MESES con una CUOTA DIARIA DE 30 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de director de laboratorio farmacéutico durante tres años, por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

TERCERO.- Por la defensa de los acusados, en conclusiones provisionales, estimaron que los hechos imputados a sus clientes no eran constitutivos de infracción penal alguna, interesando la LIBRE ABSOLUCION de los acusados con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Se celebró la vista desde el día 19 de Mayo de 2014, hasta el día 2 de Junio de 2014, dada la ingente cantidad de prueba a practicar.

En el trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en el sentido de incluir la ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS como muy cualificada, interesando para **ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN**, la pena de DOS AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE DIECIOCHO MESES con una CUOTA DIARIA de 50 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de administrador de empresas durante TRES AÑOS, por el delito contra la salud pública y la pena de CINCO MESES Y VEINTINUEVE DIAS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por el delito relativo a los consumidores.

Asimismo y para **CONSUELO SERDIO BOETTCHER** solicitó se le impusiera la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE CINCO MESES con una CUOTA DIARIA de 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de Secretaria de dirección durante DIEZ MESES, por el delito contra la salud pública.

Solicitó para **ENRIQUE MARTINEZ OLIVAN**, se le impusiera la pena de CINCO MESES Y VEINTE DIAS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE CINCO MESES con una CUOTA DIARIA de 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para el desempeño de la profesión de biólogo en laboratorio farmacéutico durante DIEZ MESES, por el delito contra la salud pública.

Y para **MIGUEL ECHENIQUE GORDILLO** interesó se le impusiera la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial

para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a sustituir conforme al art. 88 del Código Penal, por la pena de SEIS MESES DE MULTA con una CUOTA DIARIA de 6 EUROS, y MULTA DE TRES MESES con una CUOTA DIARIA de SEIS EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal, inhabilitación especial para ejercer la profesión de director de laboratorio farmacéutico durante SEIS MESES, por el delito contra la salud pública.

El Letrado del Sr. Echenique modificó sus conclusiones en el sentido de admitir de forma subsidiaria y para el caso de que se dicte sentencia condenatoria adherirse a la solicitud formulada por el Ministerio Fiscal en la modificación de sus conclusiones.

El resto de defensas elevaron sus conclusiones a definitivas.

Después del trámite de informe, y de otorgada la última palabra a los acusados, se declaró concluso el juicio, y quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Probado y así se declara expresamente que el acusado, **ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN**, constituyó en el mes de octubre del año 1993 la empresa **CHACÓN FARMACÉUTICA, SA.**, cuyo objeto social lo constituía la realización de trabajos de investigación farmacéutica y registro farmacéutico, y la comercialización, compra y venta de productos farmacéuticos, a pesar de no aparecer registrada como laboratorio farmacéutico.

Uno de los objetivos de dicha sociedad, cuyos administradores solidarios eran Antonio Rafael Chacón Pabón y su padre, Fernando Chacón Pabón, fue la producción y comercialización del producto bio-bac, encontrándose las oficinas de distribución de dicho producto en la finca de los Fresnos, sita en la carretera del Escorial hacia Guadarrama km 4, perteneciente al término municipal de San Lorenzo de El Escorial, domicilio también del acusado Sr. Chacón Pabón, y el domicilio social de la citada empresa se hallaba en la calle Carlos Arniches núm. 8, de la misma localidad.

Para dicha finalidad, es decir la comercialización del Bio-bac, la empresa del Sr. Chacón contaba con la colaboración de la empresa Laboratorios e industrias IVEN SA., con domicilio social en el polígono industrial de Vallecas, calle Luis I, nº 56 y 58, de la localidad de Madrid, cuyo consejero y director general, Sr. Echenique, concluyó con el Sr. Chacón los contratos de producción y venta del Bio-bac para uso humano. Dicha empresa estaba autorizada para la elaboración de productos veterinarios y, por lo tanto, carecía de la

pertinente autorización por parte del Ministerio de Sanidad para actuar como laboratorio farmacéutico en la elaboración de productos de uso humano.

En dicho laboratorio se elaboraban los medicamentos ilegales distribuidos, posteriormente, por la empresa farmacéutica Chacón, siendo en esta empresa donde se etiquetaban, empaquetaban y almacenaban los productos previamente embotellados en Iven, utilizando para su producción botellas de plástico, tapones termo-sellables y una precintadora.

En el citado laboratorio veterinario fueron hallados en la entrada y registro la cantidad de 20.000 envases de Bio-bac.

La empresa farmacéutica Chacón comercializó el producto que patentó el acusado en el año 2000, en dos formas de presentación: El Bio-bac oral, y el Inmunobiol o inyección intramuscular.

El producto del que deriva Bio-bac, Fr91, cuyo inventor fue el padre del acusado, no cumplía con la legislación vigente en relación con los medicamentos, y por ello, requerido el inventor para su adecuación, al no cumplir el requerimiento, el Ministerio de Sanidad, con fecha 3 de diciembre de 1986, dictó resolución en la que declaraba que la autovacuna para la inmunoterapia específica de las enfermedades producidas por enzimas vivientes inactivados, no podía ser considerada como medicamento ni como fórmula magistral por no haber quedado acreditada su eficacia clínica, calidad, seguridad y pureza, siendo dicha resolución recurrida en su día y confirmada por la sección cuarta de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso administrativo) por sentencia dictada con fecha 4 de enero de 1990; dicha sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo que a su vez la confirmó por sentencia firme de fecha 11 de mayo de 1992.

Posteriormente, Antonio Rafael Chacón Pabón sometió el producto a unos ensayos clínicos con la finalidad de obtener, de nuevo, la autorización por la administración sanitaria del medicamento, pero dichos ensayos, realizados en pacientes aquejados del virus VIH, y de artrosis de cadera y de rodilla, correspondieron a un desarrollo clínico incompleto e insuficiente para las dos patologías estudiadas, la artrosis de rodilla o de cadera y la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana, y no constituyeron prueba suficiente de la eficacia y seguridad del FR91 en el tratamiento de dichas patologías.

A pesar de ello, el acusado procedió, a través de su farmacéutica y con la colaboración de Laboratorios Iven, a producir y comercializar el producto como medicamento.

La comercialización del producto Bio-bac se realizaba, bien a través de médicos que creían se trataba de un medicamento, bien a través del boca a boca llamando a los teléfonos de la centralita instalada en la empresa Chacón Farmacéutica, o bien a través de la página web www.biobac.com.

En la información escrita ofrecida a los distintos consumidores del producto Bio-bac, se hacía constar que se trataba de un producto natural y se recomendaba usar el mismo como prevención.

En el prospecto que, igualmente se entregaba a los pacientes, el Bio-bac se presentaba como un producto natural y a la vez, y como propiedades del mismo, se señalaba que era inmunoestimulante, antimetastásico y condroprotector, refiriendo que su acción se basa en el incremento y activación de los linfocitos T que se produce de forma continuada y sostenida, incremento de los sinoviocitos y acción citotóxica selectiva.

En el apartado de "indicaciones" se hacía constar lo siguiente: "trastornos por inmunodeficiencia celular primaria, SIDA. Como estimulante de las defensas orgánicas; está también indicado en inmunodeficiencias secundarias a enfermedades o fármacos y en general como tratamiento coadyuvante de terapias específicas en aquellos procesos neoplásicos o infecciosos, en los que exista un déficit de la inmunidad celular. Osteoartritis, enfermedades virales, hepatitis, cáncer, sida".

Asimismo, a los médicos que decidieron prescribir el producto se les entregaba una información, en la que se hacían constar las propiedades terapéuticas señaladas anteriormente, señalando que en clínica humana en estudios de fase I, Biobac produjo un incremento significativo de las células de la serie blanca en voluntarios sanos; en estudios más avanzados y en pacientes de Sida, con cifras Cd4 inferiores a 200 cels/ml, Biobac incrementa el número de linfocitos aumentando significativamente CD4 y CD8 (en estos pacientes, después de dos meses de tratamiento, mejora de forma significativa el estado general de los pacientes en su actividad diaria; en enfermos afectados de artrosis (gonartrosis y coxartrosis) disminuye el dolor medido en términos de la escala Evad y aumenta la movilidad y los índices funcionales de las articulaciones afectas. En relación a estos efectos la eficacia se muestra a los 15 días siguientes a la iniciación del tratamiento.

A través de la centralita instalada en la finca de los Fresnos desde la que se procedía a la comercialización del producto Bio-bac, (teléfonos 91-896-93-50; 91-896-93-52 y 91-896-90-46), los empleados del acusado, Sr. Chacón, entre los que se encontraba Consuelo Serdio Boettcher, quien prestaba sus servicios como secretaria del Sr. Pabón, así como Enrique

Martínez Oliván, contratado en un principio como biólogo de laboratorios Iven y, posteriormente, por Farmacéutica Chacón, informaban a las distintas personas que solicitaban información del producto Bio-bac, que el mismo era un antimetastásico, a pesar de que, a la vez se indicaba que se trataba de un producto natural.

De igual forma, la telefonista, en numerosas ocasiones, indicaba a la persona que llamaba que habían tenido enfermos terminales y que llevaban muchos años viviendo, gracias al Bio-bac.

La comercialización del producto se realizó por el acusado, Sr Chacón, en colaboración con el resto de acusados, a pesar de conocer la falta de acreditación de la eficacia terapéutica del Bio-bac.

No obstante, no ha quedado acreditado que el producto elaborado por Laboratorios e Industrias Iven y comercializado por los acusados, causara un peligro para la vida o salud de la personas, al tratarse de un compuesto de proteínas y aminoácidos, habiendo llegado a consumir el producto unas dos mil personas aquejadas de graves enfermedades, sin que se generara peligro alguno; Tampoco se acredita que los acusados incitaran al abandono por parte de los pacientes enfermos del tratamiento convencional que estuvieran recibiendo, como quimioterapia o radioterapia, no habiendo quedada probada la relación contractual para explotar el producto mantenida entre el doctor Moriano, fallecido, y Antonio Rafael Chacón Pabón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar y, antes de entrar en el fondo del asunto, debe resolverse sobre la solicitud formulada en fase de cuestiones previas por las defensas de D^a Consuelo Serdio y de D. Enrique Martínez Oliván, quienes interesaron se declarara la prescripción del delito por el que vienen acusados sus respectivos representados, alegando para ello que, en el año 2008, finalizó la instrucción de la causa, no habiendo sido dictado el auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado sino en el año 2011, habiendo transcurrido más de tres años, sin que haya sido dictada una resolución que implique una efectiva prosecución del procedimiento.

Según han recordado entre otras las Sentencias de la Sala 2.^a de 8 febrero 1995, 9 mayo y 7 octubre 1997, el instituto de la prescripción, en general -así se dice en la STC 157/1990, de 18 octubre, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 CE, puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad

jurídica y las de la justicia material, que ha de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, desenvolvimiento que, en el ámbito del Derecho Penal, se completa y acentúa en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 CE) y en los principios de orientación a la reeducación y reinserción social que el artículo 25.2.º CE asigna a las penas privativas de libertad.

La prescripción penal responde, pues, a principios de orden público primario. De ahí que, encontrándose en apoyo de tal expediente extintivo razones de todo tipo, subjetivas, objetivas, éticas y prácticas, se precise que se trata de una institución que pertenece al derecho material penal y concretamente a la noción del delito y no al ámbito de las estructuras procesales de la acción persecutoria (Cfr. SS. 11 junio 1976, 28 junio 1988, 18 junio 1992 y 20 septiembre 1993).

Constituye doctrina consagrada la de que la prescripción pueda ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan. Transcurrido un plazo razonable, fijado por la norma, desde la comisión del delito, la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico, ya no cumple sus finalidades de prevención social. Quiere ello decir que el «ius puniendi» viene condicionado por razones de orden público, de interés general o de política criminal, de la mano de la ya innecesariedad de una pena y de cuanto el principio de mínima intervención representa (ver las SS. 4 junio y 12 marzo 1993). En conclusión, resulta altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores, de la más alta significación, son ya incumplibles dado el tiempo transcurrido (Tribunal Supremo 9 mayo 1997), señalando entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 octubre 1995, que sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis.

Únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción (Sentencia de 8 febrero 1995). Las resoluciones carentes de contenido real no producen el efecto de interrumpir la prescripción. El párrafo 2.º del artículo 114 Código Penal anterior, artículo 132 del actual, reconoce tal eficacia a aquellas actuaciones por las cuales el procedimiento «se dirija contra el culpable». No basta, pues, con que aparezca en las actuaciones cualquier resolución. Es preciso que se trate de un impulso real del proceso contra el acusado. De este modo, tal como señala el ATS 20 abril 1994,

no interrumpen la prescripción «aquellas resoluciones, normalmente providencias, sin contenido real ni justificación procesal, destinadas a crear apariencia de actividad procesal».

El cómputo de la prescripción, no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. La sentencia del TS de 10 julio 1993 advierte que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de prescripción. Cuando se habla de resoluciones intrascendentes se hace referencia por ejemplo a expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones, incluso órdenes de búsqueda y captura y requisitorias (SS. 10 marzo 1993 y 5 enero 1988).

Optar por este último criterio, nos implica tener que bucear en el ámbito jurisprudencial, y de tal ámbito extraer como doctrina general, la siguiente «sólo producirán aquel efecto aquellas resoluciones que ofrezcan un auténtico contenido sustancial» en tal sentido, las Sentencias de 8 febrero 1995, 22 septiembre 1995, 26 noviembre 1996 y 3 octubre 1997.

La STS de 27 de diciembre de 2010 (Recurso 1177 /2010) recoge la nueva doctrina penal estableciendo: "...Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, la novedad reside en que se entiende dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuye su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

En el presente supuesto, tanto Consuelo Serdio Boettcher, como Enrique Martínez Oliván, vienen acusados por la presunta comisión de un delito contra la salud pública prevista en el artículo 362. 1º 2º y 3º del Código Penal.

Dicho artículo castiga este hecho delictivo con una pena de seis meses de prisión a tres años.

Tratándose de un delito menos grave, el plazo de cómputo para la prescripción se fija en tres años, tal como preceptuaba el anterior artículo 131 del Código Penal, hasta la reforma operada por L.O 5 /2010 de 22 de junio, en el que se estableció el plazo de cinco años para los delitos menos graves.

En el presente supuesto y siendo más beneficioso para los acusados el Código Penal vigente antes de la reforma señalada, debe aplicarse el plazo de tres años para considerar que el delito está prescrito.

Examinando las actuaciones, se llega a la conclusión de que no ha operado el instituto de la prescripción respecto de ninguno de los acusados, pues a pesar de que la prescripción no fue alegada por el resto de Letrados, en el caso de concurrir la misma operaría con respecto de los cuatro encausados, al tener que ser apreciada de oficio.

Y esta Juzgadora considera que no se produjo la prescripción del delito contra la salud pública, por cuanto no consta una paralización del procedimiento durante un plazo superior a tres años.

Es cierto que existe una paralización del procedimiento desde el día 18 de Julio de 2003 hasta el día 10 de marzo de 2004, siendo que, durante esos meses, no se practicó diligencia alguna de tramitación del procedimiento; asimismo, se observa una paralización de las diligencias desde el día 2 de febrero de 2007, hasta el 24 de enero de 2008, período en el que igualmente no se practicó diligencia alguna.

Y, por último, el cotejo de las grabaciones efectuadas durante la investigación policial se prolongó excesivamente en el tiempo, en concreto desde el mes de octubre de 2009, hasta el mes de septiembre de 2011, fecha en la que se dictó el auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado.

Debido al volumen de la causa y los recursos que fueron interpuestos contra la resolución que acordó la prosecución de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, desde el dictado de dicho auto de fecha 8 de septiembre de 2011, hasta la fecha de celebración del juicio oral transcurrió un periodo de tres años, no siendo reseñable ninguna paralización del procedimiento en este periodo.

Con independencia de que las paralizaciones del procedimiento referidas darán lugar, en el caso de dictarse una sentencia condenatoria, a la aplicación de una atenuante de dilaciones indebidas, el instituto de la prescripción no operó, al no darse una paralización del procedimiento, como se ha visto anteriormente, superior al plazo de tres años del artículo 131 del Código Penal.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal presentó su escrito de acusación interesando se condenara a los cuatro acusados como autores de un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA previsto en el artículo 362. 1º 2º y 3 del Código Penal.

Dicho precepto establece que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años: 2.º El que, con ánimo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o

sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

Este mismo precepto agrava las penas de inhabilitación que serán de tres a seis años, cuando los hechos sean cometidos por farmacéuticos, o por los directores técnicos de laboratorios legalmente autorizados, en cuyo nombre o representación actúen.

Y en el párrafo tercero se agrava la pena en los casos de suma gravedad, teniendo en cuenta las circunstancias personales del reo y las del hecho.

El Código Penal, al tipificar este delito, no define el concepto de medicamento, por lo que debemos acudir a la Ley 25/1990 de 20 de diciembre, vigente en la fecha de los hechos y que fue modificada por la Ley 29/2006 de 26 de Julio; en el artículo 6 de la anterior Ley del medicamento se establece que sólo serán medicamentos los legalmente reconocidos como tales y que se enumeran a continuación:

- a) Las especialidades farmacéuticas.
- b) Las fórmulas magistrales.
- c) Los preparados o fórmulas oficinales.
- d) Los medicamentos prefabricados.

Tendrán el tratamiento legal de medicamentos a efectos de la aplicación de esta Ley y de su control general, las sustancias o combinaciones de sustancias especialmente calificadas como «productos en fase de investigación clínica» autorizadas para su empleo en ensayos clínicos o para investigación en animales.

Corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo resolver sobre la atribución de la condición de medicamento a determinadas sustancias o productos.

Es obligatorio declarar a la autoridad sanitaria todas las características conocidas de los medicamentos.

Asimismo, el artículo 8 de dicha Ley indica que, a los efectos de esta Ley, se entenderá como «Medicamento»: toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a su utilización en las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se consideran medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que pueden ser administrados a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita referencia a ellos.

Asimismo, dicho artículo define lo que es «Especialidad farmacéutica»: el medicamento de composición e información definidas, de forma farmacéutica y dosificación determinadas, preparado para su uso medicinal inmediato, dispuesto y acondicionado para su dispensación al público, con denominación, embalaje, envase y etiquetado uniformes al que la Administración del Estado otorgue autorización sanitaria e inscriba en el Registro de especialidades farmacéuticas; el «Medicamento prefabricado»: el medicamento que no se ajusta a la definición de especialidad farmacéutica y que se comercializa en una forma farmacéutica que puede utilizarse sin necesidad de tratamiento industrial y al que la Administración del Estado otorgue autorización sanitaria e inscriba en el Registro correspondiente; la «Fórmula magistral»: el medicamento destinado a un paciente individualizado, preparado por el farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de las sustancias medicinales que incluye, según las normas técnicas y científicas del arte farmacéutico, dispensado en su farmacia o servicio farmacéutico y con la debida información al usuario en los términos previstos en el artículo 35.4.; así como el «Preparado o Fórmula oficinal»: aquel medicamento elaborado y garantizado por un farmacéutico o bajo su dirección, dispensado en su oficina de farmacia o servicio farmacéutico, enumerado y descrito por el Formulario Nacional, destinado a su entrega directa a los enfermos a los que abastece dicha farmacia o servicio farmacéutico.

Todos ellos se consideran medicamentos a los efectos de lo dispuesto en el artículo 6 anteriormente citado.

Propugnaba la exposición de motivos de la Ley del medicamento de 1990 que "...El objetivo primordial de la Ley es contribuir a la existencia de medicamentos seguros, eficaces y de calidad, correctamente identificados y con información apropiada. Para conseguirlo, establece: A) El principio de intervención pública, sometiendo la comercialización de medicamentos a autorización sanitaria y registro previos que a estos efectos tienen carácter constitutivo y que determina que los medicamentos sean legalmente reconocidos y no clandestinos. B) Una lista cerrada de las categorías de medicamentos legales. C) Las condiciones a las que se debe ajustar la investigación de medicamentos, especialmente en personas. D) Los criterios que deben regir el proceso de evaluación, previo a la autorización, de la especialidad farmacéutica para comprobar que se puede poner en el mercado: Alto nivel técnico, expertos calificados de los estudios y protocolos; definición de procedimientos correctos de laboratorio y clínicos y normas de correcta fabricación; Producto seguro, eficaz, de calidad, correctamente identificado, con información apropiada y actualizado según el progreso técnico; Empresa con capacidad, garantizada con la oportuna autorización; Actuación

administrativa responsable, ágil, neutral, rigurosa, cierta y flexible, asegurada con la atribución de competencias a un órgano especializado; un procedimiento detallado, licencias y fichas técnicas normalizadas, organizadas en un registro e informatizadas y con singularidades cuando vengan exigidas por las circunstancias del producto.

El sistema de intervención pública prosigue una vez que el medicamento es puesto a disposición de los profesionales sanitarios y del público".

Asimismo, la nueva Ley del Medicamento del año 2006, recoge en su Exposición de motivos que "La experiencia derivada de la aplicación de la Ley 25/1990 ha puesto en evidencia la necesidad de intensificar la orientación de la reforma en torno a dos ideas-fuerza: la ampliación y reforzamiento de un sistema de garantías que gire en relación a la autorización del medicamento y la promoción del uso racional del mismo. Es de señalar que la citada Ley se refería ya a la primera de ellas al establecer la exigencia de garantía de calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos. Sin embargo, el desarrollo tecnológico, la globalización y el acceso a la información así como la pluralidad de agentes que progresivamente intervienen en el ámbito de la producción, distribución, dispensación y administración de medicamentos aconsejan en estos momentos, además de intensificar dichas garantías, ampliarlas a la transparencia y objetividad de las decisiones adoptadas así como al control de sus resultados".

Por otro lado, se buscaba la acomodación de nuestra legislación a las distintas directivas del Parlamento Europeo.

Es evidente que leyendo las Exposiciones de Motivos de ambas leyes se buscaba un reforzamiento del control sanitario de la comercialización de los medicamentos, garantías necesarias para preservar la salud y la vida de las personas, prohibiéndose en la nueva Ley la venta de medicamentos de prescripción vía internet.

La normativa para la aprobación y autorización de un medicamento es ardua, significando que la nueva Ley del medicamento establece mayores controles, y ello obedece a la finalidad de evitar que se vendan medicamentos al margen de cualquier control sanitario, sin la supervisión de los profesionales de la Sanidad, pudiendo afectar, el consumo de dicho medicamento, como se ha dicho anteriormente, a la salud y vida de las personas.

El tipo penal estudiado exige, en segundo lugar, que se "ponga en peligro la vida o la salud de las personas".

En relación con este requisito de puesta en peligro de la salud o vida de las personas, existe poca Jurisprudencia, si

bien debe traerse a colación la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003, en el que se recoge lo siguiente " ...Se alega que si la sustancia era inocua, como se expresa en el relato fáctico, no podía poner en peligro la salud o la vida de los pacientes. Sin embargo se olvida que, como señala la sentencia de instancia, la puesta en peligro concreto de la salud o la vida de los pacientes no se produce en este caso por los efectos nocivos de la sustancia en si misma, sino por el hecho de su absoluta inoperancia y porque, como reconoce el condenado, su administración sustituía al tratamiento médico convencional, con lo cual en una enfermedad de tan acusada gravedad como el cáncer, la confianza de los pacientes en esta sustancia inocua impedía que acudiesen o conservasen otros tratamientos más efectivos, poniendo con ello en grave peligro su salud y su vida.

En los delitos de peligro concreto se exige un peligro próximo o inmediato de que se materialice la probabilidad de lesión para el bien jurídico. Y es claro que los pacientes enfermos de cáncer que abandonaron su tratamiento original o prescindieron de someterse al mismo, por consumir el ineficaz pseudo- medicamento del condenado, tal como consta relacionado en numerosos casos concretos en los hechos probados, se pusieron en peligro próximo e inmediato de agravamiento de su enfermedad, falleciendo en un número relevante de casos. El motivo, por tanto, debe ser desestimado".

Es decir, que como segundo requisito del tipo penal estudiado, el peligro para la salud o vida de las personas, no solo se produciría por el posible efecto nocivo de un medicamento que no contuviera las preceptivas autorizaciones sanitarias, tal y como se establece en la Ley del Medicamento, sino también por el hecho de que el producto, adquirido como medicamento, aunque fuera inocuo para la salud del consumidor, pudiera incitar al paciente a abandonar el tratamiento convencional pautado por un médico.

TERCERO.- Así, en primer lugar y procediendo al estudio de este primer hecho delictivo analizado en el anterior fundamento de derecho, el debate se centra prioritariamente en la consideración del producto Bio-bac como un medicamento o, como un complemento alimenticio, siendo que esta Juzgadora, a través de la prueba practicada en el plenario, ingente prueba, sólo puede deducir que los acusados comercializaban el producto llamado Bio-bac como medicamento y no como complemento dietético, por lo que a continuación se argumenta.

Es cierto que la botella de Bio-bac, tantas veces exhibida en el acto del juicio, tenía un etiquetado en el que se hacía constar que se trataba de un "suplemento dietético".

Partimos de este hecho acreditado, pues en las piezas de convicción, se observa que todas botellas de Biobac oral llevaban el mismo etiquetado.

Y no se ha negado por la representante del Ministerio Fiscal que las botellas de Bio-bac estuvieran etiquetadas como suplemento dietético; sin embargo, se hace constar por la misma que, en la publicidad que se efectuaba para comercializar dicho producto, figuraban las propiedades terapéuticas del Bio-bac, lo que provocaba que el mismo se incluyera dentro de la catalogación de los medicamentos recogida en el artículo 6 de la Ley del Medicamento, aplicable en el momento de los hechos.

Pues bien, tiene en este sentido razón la representante del Ministerio Público, pues aunque se comercializara un producto como suplemento alimenticio, si la información que se acompañaba con el mismo, así como los prospectos del producto que se ofrecían por los vendedores del Bio-bac, referían las propiedades terapéuticas del mismo, nos encontraríamos con un medicamento, tal y como viene definido en el artículo 6 de la Ley de 1990, en cuyo caso nos hallaríamos ante un medicamento falso pues, faltando a la verdad, se transmitía a los posibles consumidores del producto, que el mismo tenía una eficacia curativa que, únicamente puede poseer aquello que se considere medicamento, y que como se ha reflejado en el anterior fundamento de derecho, debe obtener la correspondiente autorización de las autoridades sanitarias para su comercialización como medicamento, lo que no había logrado el Bio-bac, a pesar del intento de autorizarlo su inventor.

Por consiguiente, debemos comprobar cómo se vendía dicho producto y la información que se daba acerca del mismo.

Como se ha dicho anteriormente, el producto llevaba un etiquetado en el que se hacía constar que se trataba de un complemento alimenticio.

En cuanto a la información escrita que se entregaba a los distintos consumidores del producto y que fue acompañada junto con la denuncia, en dicha información general se hacía constar lo siguiente, entre otras recomendaciones:

"No debe interrumpir el tratamiento; se puede tomar Bio-bac, junto con la medicación que le mande su médico, ya que es un producto natural y no tiene contraindicaciones;...Dado que usted va a seguir una terapia natural con Bio-bac, adopte los hábitos de vida lo más sanos posibles; ...Si se siente mejor no deje de tratarse. Si lo hace puede retroceder en lo ganado. Primero consulte con su médico y que sea éste el que determine cuando suspender el tratamiento; si usted no está enfermo, puede alertar a su organismo y prevenir la enfermedad".

Es evidente que de la lectura única de dicha información general al paciente, se desprende que el Bio-bac se vendía únicamente como producto natural.

Pero si acudimos al prospecto que se acompañaba con el Bio-bac y que consta a folio 15 de las actuaciones, que se entregaba igualmente al paciente, se anunciaba lo siguiente: "En cuanto a su composición, se informaba que cada frasco contiene 200 cc de solución oral a 2 u.a.b/ml y está constituido por un complejo proteico de polipeptidos procedentes de la lisis de 8 cepas de bacilos esporulados". Como propiedades del producto se decía que "es inmunoestimulante, antimetástasico y condroprotector, basando su acción en el incremento y activación de los linfocitos T, que se produce de forma continuada y sostenida e incremento de los sinoviocitos y de la acción citotóxica selectiva". En cuanto a las indicaciones se recogía: "trastornos por inmunodeficiencia celular primaria, Sida; Como estimulante de la defensas orgánicas; Está también indicado en inmunodeficiencias secundarias a enfermedades o fármacos y en general como tratamiento coadyuvante de terapias específicas, en aquellos procesos neoplásicos o infecciosos en los que exista un déficit de la inmunidad celular".

Pues bien, de la lectura del prospecto y a diferencia de lo referido por los acusados en el acto del juicio, se desprende que el producto Bio-bac se vendía como medicamento.

Los acusados, con excepción del Sr. Echenique, quien reconoció los hechos, y se acogió a su derecho a no declarar, señalaron que el producto se fabricó y comercializó como complemento dietético, indicando el Sr Chacón, que considera que es medicina natural y que nunca vendió el producto como medicamento.

Asimismo, Consuelo Serdio informó que no sabía si Rafael Chacón estaba autorizado para comercializar el producto, pero pensaba que no tenía ningún problema, pues se trataba de un complemento dietético, y la declarante nunca dijo que se tratara de un medicamento.

De igual forma, Enrique Martínez, en relación con la conferencia en la que intervino el día 26 de septiembre de 2002, refirió, en el plenario, que le extrañaría que el producto se hubiera vendido como medicamento, pues se trataba de un compuesto de proteínas, aunque nunca vio el prospecto que acompañaba al bio-bac, ni leyó la web en la que se anunciaba, indicando que se hacía hincapié en que se trataba de un complemento dietético.

El prospecto del Biobac, que se entregaba a los pacientes, desvirtúa las declaraciones de los acusados, en cuanto al extremo de que nunca se vendió el producto como medicamento,

pues el mismo se presentaba como un producto natural y a la vez, y como propiedades, como se ha indicado anteriormente, se señalaba que era inmunoestimulante, antimetastásico y condroprotector.

Al referir que era un inmunoestimulante se refiere al reforzamiento del sistema inmunitario que no tiene porque provenir de un medicamento, sino que podría ser un nutriente; en este sentido, ningún problema plantearía la presentación del bio-bac como un inmunoestimulante.

Al referirse, el prospecto, a un antimetastásico, si la metástasis es la propagación del tumor cancerígeno desde el órgano afectado por el mismo, a otros órganos del cuerpo, es evidente que, si se afirma que es antimetastásico, quiere decir que evitaba la propagación de las células cancerígenas y su invasión a otras partes del cuerpo y, por consiguiente, producía cierta curación del cáncer, o por lo menos prevención, lo que de conformidad con el art. 8 de la Ley del Medicamento, se incluye dentro de la definición propia de medicamento.

Asimismo, se hacía referencia a que se trataba de un condroprotector, es decir el freno o retraso del deterioro del tejido cartilaginoso, evitando la aparición de la artrosis o bien el avance de la enfermedad.

De nuevo se anunciaban propiedades terapéuticas del producto que debía ser comercializado, en su caso, como medicamento y con la correspondiente autorización sanitaria.

A dicha conclusión llegó igualmente el subdirector de la Agencia Española del Medicamento, Ramón Palop Baizauli, médico y especialista en medicina interna y farmacología, quien interpuso la denuncia, explicando que tuvieron conocimiento de que se vendía un producto no autorizado, en cuya página web se informaba que era un producto antitumoral, por lo que reduce la metástasis y, "esto no se puede decir de un complemento dietético", en palabras del denunciante.

En cuanto a la artrosis y artritis, el denunciante explicó que la información señalaba que la estimulación de los sinoviocitos provocaba la reducción de la enfermedad y, de nuevo, afirmó con rotundidad, que estas características no se podían predicar de un complemento dietético.

Por todo ello decidieron, desde la Agencia Española del Medicamento, considerar que se estaba vendiendo un medicamento por las características curativas que anunciaba, ya que se podría provocar un peligro en la salud de los consumidores, al anunciar que se trataba de una sustancia con propiedades que previenen y curan determinadas enfermedades del ser humano.

Asimismo, acudiendo a la información ofrecida en la página de Internet Bio-Bac.com, en la misma (folio 52 de las actuaciones) se publicitaba el Bio-bac, haciendo constar que se trataba de un producto biológico y natural, complemento enzimático con propiedades contrastadas, si bien, principalmente se anunciaba, al igual que en el prospecto, como antitumoral, regenerativo, condroprotector, inmunoestimulante e inmunomodulador, haciendo constar expresamente entre otras expresiones, las siguientes:

"...pero es inmunomodulador también. Esta característica del producto permite que el enfermo del sida haga frente a la enfermedad y supere las enfermedades oportunistas con eficacia".

" ... los enfermos de hepatitis y de otras enfermedades por la acción del virus, consiguen solucionar sus problemas".

"...El producto es excelente para la prevención de enfermedades".

"Bio-Bac es antitumoral por lo que actúa sobre los tumores y reduce las metástasis. El enfermo dependiendo del estadio en que se encuentre, mejora su calidad de vida y experimenta un desenlace positivo de su enfermedad".

"En las enfermedades degenerativas actúa básicamente mediante dos mecanismos:

1.-estimulación de los sinoviocitos (acción condroprotectora, artrosis)

2-acción inmunomoduladora.

Esta característica de Biobac hace que la enfermedad se detenga y el paciente recupere la movilidad".

Volviendo al concepto de medicamento recogido en la antigua Ley de 1990, se considera como tal toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a su utilización en las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se consideran medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que pueden ser administrados a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita referencia a ellos.

La nueva ley también recoge el concepto de medicamento diferenciando los de uso humano y animal, y estableciendo la finalidad de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico.

Es decir, tanto en una como en otra ley, se hace referencia al medicamento como la sustancia que tiene una función curativa e incluso preventiva, tal y como se presentaba la sustancia Bio-bac, a través de la página web.

Acudiendo a las intervenciones telefónicas efectuadas en los números de teléfono instalados en la finca de los Fresnos y, cuyo usuario era Antonio Rafael Chacón Pabón, (91-896-93-50;91-896-9352 y 91-896-90-46) se comprueba igualmente que el producto Bio-bac se vendía principalmente como antimetastásico, a pesar de que, a la vez se informaba que era un producto natural. Pero, en todos los casos en que los enfermos o familiares de enfermos preguntaban por el producto, la telefonista no dudaba en indicar que el mismo tenía esa propiedad antimetastásica.

La telefonista, en otras ocasiones, indicaba al paciente que llamaba, que habían tenido enfermos terminales y que llevaban muchos años viviendo, en clara alusión a las propiedades curativas del Bio-bac.

Son continuas las referencias a las propiedades terapéuticas del producto Bio-Bac cuando el paciente o un médico llamaba para pedir información del mismo.

La mayoría de las personas que solicitaban información eran enfermos de cáncer o familiares de enfermos de cáncer, pero también llamaban personas enfermas de artrosis, informando el telefonista que "el producto arregla una serie de problemas de huesos etc."

En relación con los envíos al extranjero se hace referencia a que se debían hacer los envíos como "complemento energético y suplemento alimenticio que es menos trámite que el medicamento", admitiendo, de esta forma, que el producto Bio-bac se pretendía comercializar como medicamento.

Igualmente y en distintas intervenciones telefónicas se realizaban pedidos a la empresa Chacón Farmacéutica, no sólo del Bio-bac vía oral, sino también del inmunobiol o inyección intramuscular.

Entre los documentos intervenidos a los médicos que prescribían el producto, en los informes incautados en la consulta del Sr Martí Bosch, se recogieron sendas prescripciones, tanto del Bio-bac oral como del inyectable.

Igualmente, consta una carta remitida por el Sr Chacón al doctor Sr Martí Bosch, en el que le ofrece toda la información del producto, haciendo constar de nuevo sus propiedades terapéuticas, presentándolo como tratamiento alternativo a los tratamientos convencionales en los procesos tumorales enfermedades infecto contagiosas, virales y enfermedades de tipo degenerativo o progresivo, y "eliminando las células tumorales y respetando las no tumorales; disminución, en los enfermos de artrosis del dolor y el aumento de la movilidad articular en más de un 80%; actividad antiviral; alto grado de eficacia en las enfermedades de cáncer (carcinoma de mama,

cáncer de colon, de recto, hepático, estómago y pulmón), llegando a remitir el tumor; mejor su fórmula y potencial terapéutico.

En otro orden de cosas, para llegar a esta conclusión, es decir la venta del producto como medicamento, también contamos con las charlas ofrecidas por Enrique Martínez Oliván, y en las que participaron Francisco Expósito Mesa y Fermín Moriano Marcos, charlas ofrecidas con fecha 26 de septiembre de 2002, en el centro Dharma sito en la calle Francisco Silvela núm. 77, piso primero C de la localidad de Madrid, y a las que acudió en calidad de oyente, y como infiltrado, el agente de la Guardia Civil con número profesional J-50512-M, quien compareció al plenario para ratificarse en el informe que obra a folios 2148 de las actuaciones, explicando que fue comisionado para asistir a una charla en un centro de terapias naturales Dharma, donde ofrecían la conferencia sobre el producto Bio-bac, los anteriormente mencionados.

Primero habló el Sr. Martínez Oliván, refiriendo que el producto se comercializaba por el hijo del inventor, Rafael Chacón, y lo definió como una vacuna contra el cáncer, y asimismo, informó sobre las tres fases de ensayos clínicos, del estudio de toxicidad e inocuidad, ensayos que como se conoce no probaron la eficacia terapéutica del producto estudiado.

A continuación, tomó la palabra Fernando Expósito, quien informó que habían pasado a realizar una producción industrial de la sustancia Bio-bac, definiéndolo como un combinado de proteínas que produce una reducción del dolor.

También hablaron de que el producto estaba indicado para los enfermos de sida, hepatitis, o artritis.

Significativa fue la intervención del doctor Fermín Moriano, quien equiparó el descubrimiento del producto a la invención de la penicilina, indicando que como el producto no estaba registrado como medicamento, lo recetaba como fórmula magistral.

En cuanto a las numerosas testificales practicadas en el plenario, las mismas permiten, a través del principio de inmediación, que esta Juzgadora tenga conocimiento directo del modo en que se les informó a los testigos o a sus familiares, del producto bio-bac que se les suministraba.

A María Teresa Berenguer le informaron que el producto era curativo del cáncer que sufría su marido, y que después ella misma tuvo.

Nieves Serrano refirió que su esposa padecía cáncer y le dieron un año de vida. Acudieron a la consulta del doctor

Moriano, quien les dijo que se iba a curar si tomaba Bio-bac, producto que conocieron a través de una paciente que les informó que había salido un "medicamento" muy bueno para el cáncer.

Andrés Segovia también informó que a su mujer le ofrecieron como un producto curativo, denominado Bio-bac.

María del Carmen González Fierro acudió a la consulta del doctor Moriano, pues su hermano padecía cáncer, y el médico les dijo que su hermano tomara BioBac y que se curaría en verano.

César Díez Gil y Manuela Melchor Enrique, hijo y mujer respectivamente de dos personas enfermas de cáncer, señalaron que acudieron a la consulta del doctor Moriano, quien les aseguró que sus familiares se curarían del cáncer que sufrían, falleciendo a los pocos meses de empezar a consumir el producto.

Lo mismo se puede decir de Esteban González Yañez, cuya hija tenía una hepatitis crónica autoinmune y que le dijeron que fuera a Navalморal de la Mata, a la consulta del Sr. Moriano, quien les informó que su hija se curaría con el bio-bac.

Mónica Ramírez Robledo refirió que sufría la enfermedad denominada granulomatosis de Wegener y acudió a la consulta del Sr. Moriano, a quien conoció a través de un familiar, y el médico le recetó Bio-bac, asegurándole se curaría de su enfermedad.

Natividad Alvarez Figueiras señaló que su hija estaba enferma, y a través del psiquiatra al que acudía su marido, le recomendaron que visitara al doctor Moriano para que viera a su hija. Fueron a Cáceres el día 7 de Mayo de 2001, a la consulta del doctor Moriano, quien les recetó Bio-bac, y les dio unas esperanzas muy grandes de curación.

Como la niña no quería el Bio-bac vía oral, se lo inyectaban y después se lo introducían vía anal, tal y como les recomendó el doctor Moriano.

José Nolla Busquets señaló que padece la enfermedad de Behçet, que es una enfermedad autoinmune y conoció al doctor Pedro Subirana, quien se ofreció para realizarle un reconocimiento, aconsejándole que tomara BIOBAC porque era un nuevo medicamento curativo del cáncer, del sida, y de estas enfermedades inmunitarias. El doctor Subirana le informó que era un medicamento y que era curativo.

Juana María Fanega González manifestó que su madre, Fermina González, padecía un cáncer, y consumió el bio-bac desde el mes de abril de 2002 hasta el mes de agosto de 2002. Se lo

recomendó una enferma y, por ello, acudieron a un médico de homeopatía que les dijo que si consumía Bio-bac le alargaría la vida.

María del Mar Vázquez Mínguez señaló que su marido tenía cáncer, y un doctor les habló del Bio-bac, ofreciéndoles información sobre el producto, y a pesar de que se trataba de un producto natural, la testigo informó que les dijeron que iba a alargarle la vida, ya que había gente que se había curado o mejorado su situación. Asimismo, la Sra. Vázquez refirió que el doctor cuyo nombre no recordaba, les dijo que se trataba de un medicamento.

Concepción Vega Benítez señaló que su marido tenía cáncer de páncreas y, a través de un familiar, contactaron con los laboratorios Chacón para pedir Bio-bac, y su marido consumió el producto y al poco falleció. Les decían que era una vacuna que iba a mejorar mucho su enfermedad.

María Cecilia Vega señaló que su marido tenía cáncer, y le dieron un número de teléfono, para pedir el producto Bio-bac, donde le informaron era una sustancia muy buena para el cáncer y era curativo.

Dolores Vidal Rivero manifestó que su hija tenía un cáncer de médula y empezó a tomar BIOBAC, producto que conocieron a través del presidente de la asociación del cáncer de la Línea de la Concepción, quien le informó que era curativo del cáncer, artrosis, dermatitis y otras enfermedades.

María Ángeles Pérez Yanes manifestó que su novio consumió Bio-bac ya que sufría un cáncer de hígado, y le dijo que le habían recomendado este producto porque le iba a reducir los tumores del hígado.

Fidelia Domínguez Martínez manifestó que su marido tomó Bio-bac ya que sufría un cáncer de pulmón, habiendo conocido el producto a través de un paciente que les dijo que era un medicamento curativo y la declarante pedía el producto telefónicamente, y lo compraba como medicamento.

Jaime Martorel García señaló que su esposa tomó Bio-bac ya que tenía un cáncer, y se lo recomendó una amiga, siendo su mujer la que hablaba con la telefonista, quien le vendía el producto como "enzimas que se comen las células cancerosas".

Incluso, de los testigos presentados por la defensa, varios de ellos aludieron a las propiedades curativas del producto Bio-bac, como Rosa María Fernández Galán quien señaló que consumió Bio-bac ya que sufría la enfermedad del Lupus, y por medio de su hermano, le comentaron que existía esa medicación, refiriendo que los efectos del consumo de Biobac han sido muy

beneficiosos y por ello ha podido testificar, en clara alusión por haber consumido.

Fernando Lario Bobadilla refirió en el plenario que, su mujer sufrió un cáncer de mama, y en el año 2001 oyeron que había un producto que se llamaba Bio-bac y estuvo consumiéndolo hasta que lo retiraron del mercado. De las palabras de este testigo, a pesar de que hacía referencia al Bio-bac como complemento alimenticio, se deducía claramente que consideraba que lo que curó temporalmente a su mujer, quien finalmente falleció, como al propio declarante, del cáncer que igualmente sufrió, era el Bio-bac, llegando a referir que sus marcadores tumorales han bajado y son los de una persona normal, después de haber consumido bio-bac, si bien también recibía tratamiento de quimioterapia.

María Luisa Fernández Ovejo manifestó que es especialista en medicina natural, y su hijo sufría una enfermedad, en concreto un macroanodoma en el cerebro y podía quedarse ciego y, después de consumir bio-bac, se curó.

Soledad Arias García refirió que tenía un tumor y le hablaron del producto Bio-bac por lo que solicitó al doctor Moriano le recetara el mismo, y antes de tomarlo, el tumor crecía, pero después de consumir bio-bac, el tumor dejó de crecer, refiriéndose claramente a las propiedades curativas del Bio-bac.

Jesús Abio Villarig también refirió que su esposa se curó del cáncer porque consumía Bio-bac, aludiendo de nuevo a dichas propiedades curativas, y manifestó que su esposa falleció porque no podía comer debido a la operación sufrida, pero no por el cáncer "del que se había curado".

Amalio Ángel Arroyo manifestó que a su hijo le diagnosticaron un tumor en el bulbo raquídeo, en el año 2001, e investigando, localizó el producto Bio-bac y el niño empezó a tomarlo después de salir de la UCI.

De nuevo, y en alusión a las propiedades curativas del Bio-bac, el testigo refirió que "quería que la gente conociera el Bio-bac, porque gracias a dicho producto su hijo está vivo y tiene 23 años".

Agustín Loarte Plaza refirió que hace catorce años empezó con unas molestias y consumió Bio-bac, ya que conoció la autovacuna pues se la administraron a su hijo, quien finalmente murió, asegurando que "después de consumir Bio-bac, desaparecieron las molestias".

Vicente García Tarancón señaló que su hija en el año 2001, fue diagnosticada de una enfermedad en la médula, informándole los médicos que la operación a la que iba ser sometida le podía

dejar en silla de ruedas, por lo que acudió a otras alternativas, y conoció el Bio-bac. A su hija, después de consumir Bio-bac, a los dos o tres años, le realizaron un control y el tumor estaba enquistado.

Pedro de la Ossa Navarro, de nuevo se refirió al producto Bio-bac, como un producto curativo, indicando que su padre padecía un cáncer de vejiga y los médicos le dieron dos meses de vida en el año 89, pero duró 18 años, haciendo alusión a que su curación se debía al Bio-bac, informando que su padre, incluso cuando prohibieron el producto lo siguió utilizando de forma clandestina, creyendo, por ello, en sus facultades curativas.

Ricardo del Campo, por su parte, señaló que conocía el producto Bio-bac porque lo consumió desde que Fernando Chacón sacó la autovacuna que le pagaba la seguridad social. Tenía artrosis y mejoró mucho, y sigue en la actualidad con el tratamiento, consumiendo Renoven. Asimismo el testigo refirió que su mujer tuvo un cáncer de pulmón, y como consumió bio-bac, la misma se ha curado.

Ramona Huertas Castel manifestó que consumió Bio-bac en el año 2002, ya que padecía un cáncer de mama y le detectaron una metástasis, pero se negó a recibir el tratamiento de quimioterapia, pues no le había curado previamente. La testigo indicó que a los seis meses de consumir Bio-bac, fue al médico y tenía el tumor necrosado, como lo tiene en la actualidad, por lo que "está curada gracias al Bio-bac", en palabras de la testigo.

Álvaro Cantos Diez refirió que consumió Bio-bac a raíz de sus problemas de artrosis, recomendado por dos médicos de Córdoba y desde que lo consumió no ha vuelto a tener gripe, y su artrosis mejoró considerablemente.

José Luis Navarro Rivas manifestó que tuvo un accidente de circulación y al operarlo cogió una infección y tenía una artritis con mucho dolor. Conoció a Rafael, empezó a consumir Bio-bac en el 2001 y mejoró enormemente, desapareciendo los dolores.

Rocío Gutiérrez Gil señaló que su hija consumió Bio-bac, ya que sufría un tumor cerebral. En el primer hospital la desahuciaron, en el segundo le dijeron que le darían quimioterapia y no tuvo efectos secundarios, con excepción de la caída de pelo. En la revisión médica, la oncóloga le preguntó si le daban algo porque el tumor estaba necrosado y no tenía efectos secundarios con la quimioterapia. Con el consumo del producto Bio-bac, su hija empezó a andar, a moverse y empeoró cuando dejó el Bio-bac, al desaparecer del mercado.

Aurelio García González señaló que, en el momento en que dejó de tomar el Biobac, el tumor que la niña tenía, y que estaba necrosado, empezó a crecer, refiriéndose, un nuevo testigo a sus propiedades curativas.

Pilar Ochoa Forcada señaló que su hija consumió Bio-bac, ya que tenía un carcinoma de tiroides, y una vecina se lo recomendó. El doctor Fermín Moriano les recomendó el producto Bio-bac y a pesar de que en ningún momento les dijo que se tratara de un medicamento, la testigo refirió que las ecografías demostraban que el tumor se encapsulaba, y actualmente ya no se le nota nada.

Contamos igualmente con la declaración del doctor Juan Freire Sande, quien refirió que es médico y varios pacientes que estaban desahuciados y acudieron a la consulta del doctor Moriano, tuvieron una mejoría increíble después de consumir Biobac. El doctor explicó que el producto tenía acción directa sobre las células que no funcionaban en el cuerpo humano, en este caso las tumorales, volviendo, por consiguiente, a referirse a las propiedades curativas del Bio-bac.

Todos estos testigos, propuestos por la defensa del Sr. Chacón Pabón, aunque es cierto que refirieron que el producto no se les presentó como un medicamento, también lo es que todos ellos hablaron de las propiedades curativas del producto Bio-bac, pudiéndose afirmar que los testigos que depusieron, confiaban ciegamente en el efecto curativo de dicha sustancia.

El resto de testigos de la defensa no refirió dicho efecto curativo, afirmando simplemente que mejoraba la calidad de vida de sus familiares (por ejemplo, el Sr. Sánchez Harguindey) o que les ayudó a sobrellevar el tratamiento de quimioterapia.

Por consiguiente, las testificales practicadas también abogan la conclusión a la que llega esta Juzgadora en el sentido de que el producto Bio-bac, a pesar de que tuviera un etiquetado en el que se hacía constar que se trataba de un suplemento dietético, se intentaba vender como medicamento, por los efectos terapéuticos que señalaban tenía el producto.

Debe tenerse en cuenta que la sustancia comercializada por los acusados deriva del Fr91, que, en su día se presentó a las autoridades sanitarias para obtener la correspondiente autorización para ser vendido como medicamento, alegando las propiedades terapéuticas que poseía.

El Ministerio de Sanidad y Consumo dictó una resolución con fecha 3 de diciembre de 1986, que fue confirmada por la Audiencia Nacional, sala de lo contencioso administrativo, así como por el Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 11 de mayo de 2002, y en dicha resolución se indicaba que los

productos elaborados por Chacón Farmacéutica no eran medicamentos legalmente autorizados conforme a la Ley General de Sanidad, no podían ser prescritos ni dispensados por ser necesaria dicha autorización.

Con posterioridad, el acusado registró la patente en el año 1997, y realizó los ensayos con el producto FR91, si bien, participe o no el acusado del resultado de dichos ensayos, lo cierto es que los mismos fueron negativos en cuanto a la eficacia terapéutica del producto.

Es cierto que la medicina avanza, y esta Juzgadora, desconoce si en un futuro se habrá descubierto el medicamento que sea curativo de enfermedades graves como es el cáncer, pero hoy en día, y con la prueba que consta en la causa, se puede aseverar que el Bio-bac no curaba las enfermedades graves a que se hacía referencia en el prospecto.

Respecto de los ensayos a que fue sometido el producto, contamos con las declaraciones prestadas en el plenario por las peritos, María Teresa Millán Rusillo (farmacéutica) y María Jesús Fernández Cortizo (médico), quienes se ratificaron en el informe que obra en las actuaciones a folio 8028 (tomo XIX). Ambas peritos pertenecían a la subdirección de medicamentos de la Agencia Española del Medicamento, e informaron que el director de la Agencia les pidió un informe, a requerimiento de un juez, sobre la documentación que obraba en la AEM, para valorar los ensayos clínicos del FR91 en humanos, y controlados.

Los ensayos se realizaron con voluntarios sanos, y las peritos llegaron a la conclusión de que los ensayos clínicos realizados con el FR91 correspondían a un desarrollo incompleto e insuficiente para cualquiera de las dos patologías objeto de estudio: artrosis de rodilla o de cadera, e infección por el virus de la inmunodeficiencia humana, considerándose que "bajo ningún concepto, constituirían en el momento actual prueba suficiente de la eficacia y seguridad de FR91 en el tratamiento de las patologías mencionadas".

Para llegar a dicha conclusión, las peritos señalaron que los ensayos se realizaron con doble ciego, sin que resultara acreditada la eficacia del producto.

No se obtuvo eficacia terapéutica en ninguna de las fase de los ensayos; El ensayo, en la primera fase, fue correcto.

En la fase dos, no se reflejaron resultados significativos en atención al placebo. Y en la fase tres, doble ciego controlado por placebo, en 300 pacientes, que se llevó a cabo en Georgia, los cuadernos de recogida de datos no coinciden con la documentación del ensayo (los códigos del ensayo y el título

no coinciden), por lo que la Sra. Fernández indicó que se hubiese requerido una inspección de buenas prácticas clínicas.

La fase cuatro es de poscomercialización, después de autorizar el medicamento para acumular más datos de la eficacia del mismo.

La perito informó que, en esta fase, se produjo un incremento de linfocitos, si bien ese valor aislado no tiene valor alguno, pues habría que comprobar los resultados a largo tiempo y no se hizo.

Además, explicó que para el cáncer no existía ningún ensayo clínico que se hubiera aplicado a este tipo de pacientes, siendo, por ello, sorprendente que el producto se presentara como antimetastásico.

De igual forma, refirió que en los distintos ensayos se echó de menos algún intento por conocer el comportamiento fármaco genético, es decir la forma en que se absorbe el medicamento y fármaco dinámico (como afecta al cuerpo).

Tampoco se demostró, según la perito, la disminución de infecciones oportunistas y el efecto de supervivencia.

Es decir, el producto FR91 no pasó satisfactoriamente los ensayos clínicos para que el Ministerio de Sanidad pudiera autorizar el mismo como medicamento, y a pesar de ello, como significó la representante del Ministerio Fiscal, el acusado tuvo un comportamiento caracterizado por la terquedad al intentar comercializar aquello que la administración no había autorizado.

Debe tenerse en cuenta que dicha autorización es siempre necesaria, como así se hace constar en la ley del medicamento, para dar seguridad a los ciudadanos ante aquello que consumen y que afirma tener propiedades curativas.

Por otro lado, incluso muchos de los médicos que se interesaron por el producto y que llegaron a recetarlos, como Domingo Pérez León, Francisco Albertos Costan o José Pérez Fernández, por ejemplo, señalaron en un primer momento en Comisaría, que pensaban que la sustancia Bio-bac era un medicamento o incluso una fórmula magistral, estando indicado para los procesos tumorales y en infecciones por virus.

Es cierto que después se retractaron de lo dicho, si bien debe tenerse en cuenta que la mayoría de los médicos que prescribieron el producto oral Bio-bac, resultaron imputados en fase de instrucción, y por ello se desdijeron, acogiendo a su derecho a no declarar o a faltar a la verdad, de lo que en un primer momento indicaron, todo ello con la finalidad de no ser perjudicados.

En las actuaciones consta la información que se enviaba a los distintos médicos que llegaron a prescribir el producto, y en dicha información se hacían constar las propiedades terapéuticas señaladas, indicando además, que en clínica humana en estudios de fase I, Bio-bac produjo un incremento significativo de las células de la serie blanca en voluntarios sanos; en estudios más avanzados y en pacientes de Sida, con cifras Cd4 inferiores a 200 cels/ml, Bio-bac incrementa el número de linfocitos aumentando significativamente CD4 y CD8 (en estos pacientes después de dos meses de tratamiento, mejora de forma significativa el estado general de los pacientes en su actividad diaria; en enfermos afectados de artrosis (gonartrosis y coxartrosis) disminuye el dolor medido en términos de la escala Evad y aumenta la movilidad y los índices funcionales de las articulaciones afectas. En relación a estos efectos, la eficacia se muestra a los 15 días siguientes a la iniciación del tratamiento.

Por consiguiente, a pesar de que no se decía expresamente, el producto se vendía como medicamento de acuerdo con lo establecido en la Ley de 1990, puesto que se destinaba a la prevención y tratamiento de determinadas enfermedades.

CUARTO.- Como segundo requisito para encontrarnos con el delito estudiado en el fundamento de derecho primero, se exige que se "ponga en peligro la vida o la salud de las personas".

Para comprobar si el producto que se comercializaba por los acusados, suponía un peligro para la vida o salud de las personas, deben tenerse en cuenta, en primer lugar las testifícales y periciales practicadas en el plenario, así como la documental obrante en la causa, pruebas de las que se desprende que el producto Bio-bac no causaba daño a la vida o salud de las personas.

En primer lugar, debe indicarse que el propio denunciante, Sr Palop, informó que la composición del medicamento no entrañaba ningún peligro para la salud o vida de las personas, refiriendo que no tenían información de reacciones adversas del producto, existiendo, además, un informe de farmacología, en el que consta un resultado de inocuidad.

Como posible peligro para la vida o salud de las personas, el denunciante informó que existía la posibilidad de que el paciente, si leía el prospecto pudiera abandonar el tratamiento convencional pautado.

Acudiendo de nuevo a las testifícales practicadas en el plenario, esta Juzgadora advirtió que ninguno de los numerosos testigos que depusieron en el acto del juicio refirieron que el producto le causara un daño a la salud, ni abandonaron el

tratamiento de quimioterapia, radioterapia, o cualquier otro que estuvieran recibiendo.

Volviendo a la declaración del doctor Freire, el mismo refirió que lejos de perjudicar la salud de los pacientes que acudían a su consulta, y que consumieron el producto Bio-bac porque se lo recetó el doctor Moriano, lo que produjo dicho consumo fue una mejoría notable en la evolución de los enfermos.

De los testigos interesados por el Ministerio Público, debe significarse que ninguno de ellos abandonó el tratamiento convencional pautado por el médico que trataba las distintas enfermedades, y ello, a pesar de que varios de los testigos refirieron que el doctor Moriano les dijo que se podía abandonar el tratamiento de quimioterapia o radioterapia; Así, contamos con las declaraciones de Nieves Serrano, de María Teresa Berenguer, Andrés Segovia, María del Carmen González Fierro, Manuela Melchor Enrique, Mónica Rodríguez Robledo, Natividad Álvarez Figueiras y Manuel Diéguez Vilas, quienes refirieron que no abandonaron el tratamiento prescrito por su médico.

De igual forma, ninguno de los testigos que declararon a instancia del Ministerio Fiscal, refirió que en la información ofrecida telefónicamente o en los prospectos entregados con el producto Bio-bac, se les incitara a abandonar el tratamiento convencional.

En las numerosas intervenciones telefónicas efectuadas en la centralita de la finca de los Fresnos, desde la que se procedía a comercializar el producto Bio-bac, no se advierte que las personas que gestionaban las distintas llamadas telefónicas, informaran a los pacientes que abandonarían el tratamiento prescrito por su médico, alegando en todo momento que el Bio-bac era compatible con el tratamiento que seguían, y en numerosas ocasiones, cuando los enfermos o familiares de enfermos llamaban a la centralita, manifestando que se encontraban muy decaídos y que el tratamiento convencional no estaba siendo efectivo, desde la centralita se les advertía que no abandonarían dicho tratamiento y que consultarán siempre a su médico.

Incluso cuando alguna de las personas que efectuaba la llamada, indicaba a la telefonista la duda sobre la efectividad del producto que se comercializaba, ésta siempre le informaba que hablaran primero con su médico y que después decidieran si querían consumir el Bio-bac.

En las intervenciones telefónicas, a pesar de que se hablaba de la eficacia terapéutica del producto Bio-bac, no se incitaba a los pacientes a abandonar el tratamiento pautado por su médico.

La única persona en este procedimiento que incitaba al abandono, principalmente, del tratamiento de quimioterapia y radioterapia que debían seguir los enfermos de cáncer, fue el doctor Moriano.

Si bien, respecto del mismo se declaró extinguida su responsabilidad criminal al haber fallecido, y, a lo largo del procedimiento no existe una prueba clara y contundente que permita deducir que el mismo tenía una relación estrecha de colaboración con el Sr Chacón y destinada a la comercialización del producto Bio-bac, ni consta que ambos fueran socios. Como el resto de médicos que prescribieron el producto Bio-bac, el doctor Moriano se dedicaba a ello, creyendo firmemente, por lo que se desprende de su declaración en fase de instrucción, así como de las declaraciones prestadas por los distintos testigos, en el poder curativo del producto y en la nula efectividad de los tratamientos de quimioterapia y radioterapia que se pautaban a los distintos enfermos.

La praxis del Doctor Moriano, en el sentido de incitar a los enfermos a que abandonaran el tratamiento de quimioterapia o radioterapia, con el consiguiente riesgo que ello conllevaba, no se puede vincular al resto de acusados, que, si bien queda acreditado que comercializaban un producto, publicitando la eficacia terapéutica del mismo y no probada, no recomendaron nunca el abandono por parte de los enfermos del tratamiento convencional pautado por un médico, pues ninguno de los testigos ha aseverado que en la información telefónica ofrecida desde la finca de los Fresnos se incitara a dicho abandono por parte de los afectados.

En las intervenciones telefónicas transcritas no se advierte que ninguno de los empleados del Sr. Chacón, o el mismo Sr. Chacón, informaran a los consumidores que podían dejar el tratamiento convencional, sino más bien lo contrario, pues a lo largo de las distintas conversaciones telefónicas se indica que se puede consumir el producto Bio-bac junto con el tratamiento habitual que siguiera el paciente, al ser tratamientos compatibles, e incluso, como se ha dicho anteriormente, si algún enfermo o familiar de enfermos llamaban, ciertamente desesperados por no hallar mejoría en la enfermedad, el interlocutor le decía que, para abandonar el tratamiento convencional, hablara con el médico que le asistía y le había prescrito el mismo.

Es decir, no se puede predicar de los acusados que los mismos, con la finalidad de conseguir una mayor comercialización del producto bio-bac incitaran al abandono del tratamiento convencional a los enfermos, en cuyo caso y a la vista de la Jurisprudencia anteriormente transcrita, nos encontraríamos ante un evidente peligro para la vida y la salud de las personas.

En cuanto a la confianza en su curación que podían haber depositado los enfermos al adquirir el producto, provocando el posible abandono del tratamiento médico pautado, pues nos encontramos con un delito de peligro que no precisa se materialice la lesión al bien jurídico en cuestión, debe señalarse que ninguno de los testigos que ha declarado abandonó el tratamiento convencional, y si lo hicieron, como así se ha acreditado, fue por voluntad propia, o porque el médico los había desahuciado, debido a la grave enfermedad que sufrían.

Pero es que, de nuevo se vuelve a reiterar que, de ninguna de las intervenciones telefónicas se desprende que los familiares de enfermos o enfermos mismos, pretendieran cambiar su tratamiento por el consumo de Bio-bac, siendo sólo el doctor Moriano quien prescribía el producto, informando de la mejoría del enfermo, en el caso de abandonar el tratamiento de quimioterapia o radioterapia.

En este apartado esta Juzgadora se refiere a los testigos presentados por la acusación, pues los testigos de la defensa, de forma abrumadora, refirieron que ninguna de las personas que les recomendó el producto les incitó a abandonar el tratamiento convencional, y los que lo abandonaron lo hicieron previamente a encontrar un tratamiento alternativo a su enfermedad, bien por estar desahuciados, o porque ellos mismos no querían ser sometidos a tratamientos agresivos para el cuerpo, como lo es la quimioterapia.

En cuanto a la composición del producto Bio-bac y la posible causación de un peligro para la vida o salud de las personas, por su consumo, deben tenerse en cuenta principalmente las periciales practicadas en relación con el producto.

En primer lugar, contamos con la pericial elaborada con fecha 18 de diciembre de 2002 por el perito, Sr. Francisco Salmerón García, jefe de la división de productos biológicos y biotecnología de la Agencia Española del Medicamento, en el que fue hallado un hongo en un vial y dos bacterias en otros dos viales.

Es cierto, como se ha manifestado la defensa, que debe ponerse en duda la imparcialidad de dicho perito, pues a preguntas del Letrado del Sr Chacón acerca de si había intervenido en el proceso de autorización sanitaria del FR91 como medicamento, solicitado en su día por el Sr Chacón, lo negó indicando que, además, no lo conocía, y cuando se le exhibió un mail remitido en su día con su firma en el que se hablaba de dicha solicitud y del "toque a las altas instancias" en relación con el tema de Chacón, el mismo reconoció su firma.

Es más, si acudimos a la declaración que prestó en fase de instrucción, el perito señaló que "en el caso de FR91 las presiones de los solicitantes llegaron a llamadas personales, y Cristina Vendaño llegó a pensar que desaparecían documentos de la mesa de su despacho, siendo por este motivo, por el que dijo que alguien de las "altas instancias del Ministerio" debía decir a los solicitantes que su actitud no era aceptable.

Esta Juzgadora desconoce el motivo por el que el perito no señaló, en el plenario, que había intervenido y era conocedor de aquella solicitud; puede que por el transcurso de un periodo de tiempo largo desde que se interesó la autorización en el Ministerio, si bien es extraño que tratándose de un tema complejo y con tantos afectados como el actual, con una instrucción que se ha extendido a lo largo de doce años, el perito no recordara este dato tan significativo.

No obstante, entrando en el estudio de su informe pericial, obrante a folio 4038 de las actuaciones, se estima la alegación efectuada por el Letrado del Sr. Chacón, en el sentido de que no se respetó el protocolo correspondiente para asegurar la cadena de custodia de los viales que fueron analizados.

Se realizó la entrada y registro en la finca de los Fresnos, con fecha 25 de octubre de 2002 y en el folio 2353, se hace constar que en una habitación enfrente de otro trastero que es mayor (habitación a la que se hace referencia con posterioridad en el informe pericial) se encuentra:

56 cajas de botellas de Bio-bac; una caja de 35 inyectables Bio-bac de 25 ml; otra caja de otros 30 inyectables de Bio-bac; distintos viales con fechas de caducidad una nevera conteniendo 71 cajas de inmunobiol y documentos y efectos relacionados con el delito que nos ocupa.

Se comunicó por la Guardia Civil que se habían incautado unos 30.000 envases de los medicamentos ilegales Bio-bac e Inmunobiol.

Posteriormente, a folio 3002 de las actuaciones, se efectúa el recuento por la Guardia Civil de las muestras incautadas en el registro de la finca de los Fresnos, los días 24 y 25 de octubre, y solicitan se remitan las neveras, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 al Instituto de Salud Carlos III para el estudio microbiológico de las sustancias, así como el estudio de toxicidad y composición de los reseñados como nevera 12,13 y 14, y así se acuerda por providencia de fecha 7 de noviembre de 2002, remitiendo las muestras al Instituto de Salud Carlos III.

Asimismo, fueron incautadas otras muestras y documentos y se solicitó igualmente por la Guardia civil se analizaran las mismas con fecha 5 de noviembre de 2002.

A folio 3807 de las actuaciones, consta un oficio dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Escorial, por la subdirección general de operaciones de jefatura de información y de policía judicial, en el que se hace referencia a que, con fecha 8 de noviembre de 2002 fueron remitidas al departamento de química y medio ambiente del servicio de criminalística de la Guardia Civil, tres muestras anexando oficio de la unidad en el que se expresaba la identificación de las evidencias, muestras que se remiten así como la hoja de toma de las mismas y los estudios que se solicitan, para que procedieran al análisis de las mismas.

Se significaba que, con fecha 11 de noviembre, se remitió mandamiento judicial al Sr. Director del laboratorio de Biología de la Agencia Española del Medicamento del Instituto de Salud Carlos III del Ministerio de Sanidad, junto con las muestras, para que procedieran al análisis de las mismas.

Y asimismo, con fecha 12 de Noviembre de 2002 fue remitido mandamiento judicial al Sr Director de la Agencia del Medicamento del Ministerio de Sanidad, junto con las muestras, anexando igualmente oficio en el que se expresaba la identificación de las evidencias y muestras remitidas, hoja de toma de las mismas y estudios solicitados (documentación intervenida).

Posteriormente, a folio 3812 de las actuaciones, de nuevo se presenta por la unidad central operativa, grupo consumo y medio ambiente de la Guardia Civil, un mandamiento judicial, informando que al haber recibido comunicación desde el Ministerio de Sanidad y Consumo, interesando la necesidad de remitir otras 30 muestras de viales de Bio-bac del lote núm. 18, al haberse consumido las anteriormente entregadas durante las pruebas practicadas hasta esa fecha, siendo necesaria una mayor cantidad de muestra para la continuación del análisis, solicitan dicho mandamiento judicial para su remisión.

Es la primera vez que se habla del lote 18, pues en las actuaciones no aparece dicho lote, por lo que debemos imaginar que el mismo salió del interior de la finca de los Fresnos.

Los 30 viales de Bio-bac inyectable del lote núm. 18, al parecer estaban depositados en dependencias oficiales de la Guardia Civil, por lo que se solicitaba se remitieran al laboratorio de Biología de la Agencia Española del Medicamento, Instituto de Salud Carlos III, sito en la carretera de Majadahonda a Pozuelo Km 2. Por providencia dictada con fecha 19 de Noviembre de 2002, por el Juzgado de instrucción núm. 2 de El Escorial, se acuerda la autorización

para remitir los 30 viales de Bio-bac inyectable del lote 18, depositados a disposición de aquel Juzgado en dependencias de la Guardia Civil, para su análisis en el Instituto de Salud Carlos III, para continuar el estudio microbiológico, remitiendo, en consecuencia, las muestras a dicho Instituto.

Se desconoce de qué manera llegaron dichas muestras contenidas en el "lote 18", a la división de productos biológicos y de biotecnología de la Agencia Española del Medicamento, pues no consta que la Guardia Civil entregara las muestras en la citada Agencia, al haber acordado el Juzgado de Instrucción, su remisión al Instituto de Salud Carlos III.

Si, efectivamente llegaron las muestras a dicho Instituto, se desconoce cómo se llevaron con posterioridad a la AEM, cuyo perito Sr. Salmerón, en el análisis efectuado en los viales del lote 18, descubrió la existencia de un hongo, así como de dos bacterias.

De esta forma, no se respetó la cadena de custodia y se desconoce la forma en que se transportó dicho lote, que no aparece hasta este momento procesal, ni siquiera si el mismo pudo ser manipulado antes de ser analizado, pues estuvo en las dependencias de la Guardia Civil, así como en las instalaciones del Instituto de Salud Carlos III, siendo posteriormente cuando se remite el lote a la Agencia Española del Medicamento, que es donde se realizó el informe pericial.

El perito, Francisco de Asís Salmerón García, jefe de la división de productos biológicos y de biotecnología de la AEM, que se ratificó en el informe pericial que obra a folios 4053 y siguientes, fue quien identificó el hongo existente en uno de los viales, como el "hongo mucor", que produce infecciones en el humano, pero en relación con la recepción de dicho lote, señaló que desconocía como se realizó la misma, pero que probablemente le llegaría a través de la Guardia Civil o bien del Juzgado.

Pues bien, no era un dato importante, sino el más relevante, ya que dicho informe era fundamental para determinar que el producto Bio-bac era inocuo, o de lo contrario podía perjudicar la salud y vida de las personas, pues en palabras del propio perito en el plenario, señaló que "lo que ve más peligroso en la comercialización del Bio-bac es que el mismo se vendía como medicamento, generando en el enfermo la impresión de que le va a curar, pudiendo provocar el rechazo del tratamiento convencional, con el consiguiente riesgo para la vida y salud del mismo; pero sobretodo era peligroso consumir el producto, pues los viales analizados aparecían contaminados por un hongo y dos bacterias".

Por ello la correcta recepción de los viales analizados y la elaboración de este informe eran fundamentales, para

determinar la existencia de un peligro para la vida o salud de las personas, que suponía la comercialización del producto.

Por consiguiente, en cuanto al hallazgo en uno de los viales de un hongo y en otros dos viales, de dos bacterias, al concluir esta Juzgadora que la cadena de custodia no se respetó, no es descartable que pudiera haber habido una manipulación de dichos viales durante el traslado, pues primero lo llevaron al Instituto de Salud Carlos III, y con posterioridad, se desconoce cómo, fue trasladado a la AEM.

Igualmente, debe tenerse en cuenta lo reseñado por el perito, quien refirió que cualquier preparación estéril en cuanto se abre se puede contaminar, añadiendo que no le constaba que los viales fueran manipulados con anterioridad al análisis, pero "supone que no se hizo", no descartándolo en consecuencia.

Además, como afirma el perito se podían producir contaminaciones ambientales, y por ello, debieron ser extremadamente cautos al analizar el producto, pues a pesar de que el Sr. Salmerón señaló que se abrieron en instalaciones esterilizadas, debieron efectuar dicho análisis sin abrir el vial y utilizando una jeringuilla para evitar esa posible contaminación ambiental.

Pero es que, como el propio Sr Salmerón señaló, desconoce si se pudieron manipular los viales con anterioridad a que llegaran a sus manos.

Nos encontramos en el ámbito del derecho penal, donde las pruebas deben ser claras y concluyentes para poder subsumir la conducta de los acusados, en este supuesto en el delito penal estudiado, y con dicho informe, difícilmente esta Juzgadora puede considerar que los viales analizados no estaban contaminados con anterioridad al traslado de los mismos para su análisis, pues queda una posibilidad, aunque fuera remota, de que se produjera dicha contaminación con anterioridad o al efectuar el correspondiente análisis.

A ello debe añadirse que ninguno de los testigos que declararon a lo largo de las distintas sesiones refirieron que el consumo del Bio-bac les causara un daño, pues el perito informó que, en el caso, de que los viales estuvieran contaminados con el "hongo mucor" y las bacterias analizadas, ello supondría un peligro claro para las personas que sufrían enfermedades inmunodeficientes.

Pero ninguno de los consumidores de Bio-bac inyectable o vía oral, manifestaron un daño a su salud por el consumo del mismo, más bien lo contrario pues incluso los testigos presentados por el Ministerio Fiscal, hablaban de que el producto no hacía ni bien ni mal a los enfermos y muchos testigos señalaron que se sintieron estafados, pero ninguno de

ellos refirió que el consumo de la sustancia Bio-bac le hubiera producido un efecto contraproducente en la salud.

Asimismo, el informe del Instituto Nacional Carlos III no puede ser tenido en cuenta por ser derivación del informe del Sr Salmerón, ya que éste aísla el hongo o las bacterias y se lo remite al instituto de Carlos III.

A mayor abundamiento, si acudimos a la información que en su día ofreció el Ministerio de Sanidad y Consumo, que dirigía la ministra de Sanidad, D^a Ana Pastor, con fecha 31 de octubre de 2002, a raíz de la operación Brujo, en la misma se hace constar que la población podía estar tranquila porque el Bio-bac era un producto inocuo, siendo dicha declaración contradictoria con lo recogido en el informe pericial, pues si efectivamente los viales, ampollas o bebidas eran inocuos, dicha declaración no debió prestarse en su día por cuanto podía haber personas con distintas enfermedades que siguieran consumiendo el producto en cuestión.

Pero es que esta Juzgadora deduce, a la vista de la numerosa documental y testifical practicada en las distintas sesiones, que el producto no causaba daño en la salud o vida de las personas, pues se trataba simplemente de un suplemento dietético.

Lo que hicieron los acusados es, en cierto modo, provocar un engaño en el consumidor, al referir todas las facultades terapéuticas del producto, de las que carecía.

Si bien esta Juzgadora, al no haber sido formulada la acusación por la presunta comisión de un delito de estafa, no va a entrar en el estudio de este nuevo tipo delictivo, pues es sabido que el derecho penal español se rige por el principio acusatorio, que impide al Juez entrar a valorar un hecho delictivo distinto al que se incluye en la acusación particular o pública.

Por consiguiente y no habiendo quedado acreditado la existencia de un peligro para la vida o la salud de las personas, falta uno de los requisitos necesarios para que la conducta de los acusados se subsuma en el precepto penal estudiado, art. 362,2 del C.P., procediendo en consecuencia, el dictado de una sentencia absolutoria en la instancia.

QUINTO.- En segundo lugar, el Ministerio Fiscal acusa por el delito comprendido en el artículo 282 del Código Penal respecto de ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN, en su redacción anterior a la reforma operada por L.O.10 /2013, que establece que "Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten

características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos".

La sección penal de la Audiencia Provincial de Logroño en un detallado estudio del precepto señalado indica que "del delito previsto en el artículo 282 del Código Penal, relativo a publicidad fraudulenta como acto contra el derecho de los consumidores, infracción también subsumible del Título XIII del Libro II -delito contra el patrimonio- como tipo penal más adecuado a dicho comportamiento penalmente reprochable. En este tipo de delito, en el que se intenta proteger los intereses de los consumidores, se sanciona la disconformidad de la calidad del producto a comercializar con la realidad del mismo, ya que en el producto se contienen alegaciones falsas simulando uno distinto que no obedece a las características ofrecidas. Aún cuando se trate de un delito de publicidad fraudulenta, no existe obstáculo alguno para que los hechos imputados a ambos acusados se incluyan dentro del mismo, pues se trata de un supuesto en el que el bien destinado a poner en disposición de los consumidores incorporaba unas características que realmente no constituían, de forma cierta y objetiva, una información veraz, eficaz y suficiente, de acuerdo con la que se exponía en el propio producto. El producto, en definitiva, se iba a presentar ante el consumidor acompañado de una información que realmente no correspondía a las características del producto. Por lo tanto, si el comportamiento típico consiste en hacer manifestaciones o alegaciones falsas, es decir, características no acordes con la realidad del producto, en el marco de una actividad relativa a los consumidores, tal acción concurre en el caso presente, como se ha expuesto con anterioridad, sobre todo, teniendo en cuenta que en este tipo de delito de mera actividad o de peligro se incluye todo tipo de comunicación o de exposición de características: texto orales, escritos, comunicaciones gráficas, sonidos, etc., siempre que dicha exposición pueda inducir a error a los destinatarios, es decir, a los consumidores por tratarse de alegaciones o manifestaciones inciertas sobre las características del producto, entendidas como discrepancia fundamental con la realidad. Por otra parte, tiene que tenerse en cuenta que el bien jurídico protegido en este delito, aún cuando afecta, en general, al patrimonio de los consumidores, dentro de él se despliega en los intereses económicos y sociales de los consumidores, concretados en el derecho a una información veraz sobre los diferentes productos de consumo o de disfrute, pues son las características expuestas en el producto, en definitiva, las que tienen que permitir al consumidor poder formar libremente su voluntad a la hora de adquirir bienes existentes en el mercado. Tiene, también, que tenerse presente que el objeto material del delito está constituido por los productos o servicios, en su caso, obrantes en el mercado.

El tipo penal descrito en este precepto tiene que interpretarse de un modo amplio, pues se hace referencia en el mismo a alegaciones falsas o manifestaciones de características inciertas, de modo que se engloba a todo tipo de comunicación u oferta falsas, es decir, una oferta o comunicación falaz y no una simple exageración comercial. El concepto de oferta permite incluir supuestos que no se desarrollan en rigor en la actividad publicitaria en sentido estricto, pues el objeto material está constituido por los productos o servicios que se comunican u ofertan en el mercado. Finalmente, tiene que tenerse en cuenta que este delito, no obstante, es posible admitirlo en concurso con un delito de estafa, cuando el consumidor concreto, además del perjuicio en abstracto o peligro, sufre un perjuicio patrimonial efectivo, lo que supone que estando más restringido el bien jurídico a proteger en el delito de estafa, por estar constituido por el patrimonio concreto del consumidor, es posible admitir un concurso entre ambos tipos de infracciones penales, en muchos casos medial cuando el publicitario sirva de medio para perjudicar materialmente a algunos consumidores, individualmente determinados".

Esta posibilidad de concurso, por otra parte, también aboga a favor de la postura de la solución adoptada en esta sentencia de no apreciar el delito de estafa y, en su lugar, entender que concurre un delito de publicidad fraudulenta del artículo 282, ya que no puede olvidarse, según se ha expuesto, que el delito de estafa se aprecia cuando se acredite la causación de un concreto perjuicio individual a un consumidor a resolver. En el delito de estafa tanto el perjuicio, como los sujetos pasivos, están perfectamente delimitados, de modo que, aun a pesar de la afinidad y paralelismo entre ambos delitos, estafa y publicidad fraudulenta, tiene apreciarse la posibilidad de concurso de delitos, generalmente medial, entre ambos delitos, cuando el mensaje publicitario ha perjudicado materialmente a algunos consumidores, es decir, cuando en el consumidor individualmente considerado se produce un perjuicio patrimonial efectivo. Tiene que tenerse en cuenta que el engaño en el delito de estafa, dada su estructura, tiene mayor capacidad de determinación sobre la voluntad del sujeto pasivo, con independencia de que esa capacidad de viciar la voluntad se haga o no realidad, mientras que en el delito de publicidad fraudulenta el engaño no tiene que llegar a ser la única razón que motive al consumo del producto, bastando con que concorra falsamente como una cualidad que hace más atractivo el producto de cara al consumidor. A pesar de ello, resulta difícil determinar cuando la conducta engañosa es idónea y suficiente en relación con el delito de publicidad fraudulenta, sin llegar a constituir maniobra torcida adecuada al delito de estafa, pues en ambos ilícitos se precisa de engaño idóneo para causar error. Por tal motivo, para diferenciar ambos supuestos, es necesario verificar en

cada situación concreta, si el contacto entre la alegación falsa y el patrimonio o la libertad de disposición económica de los consumidores puede originar por sí mismo, sin concurrencia de otros factores, un peligro concreto para el bien jurídico. De ahí que cuando a causa del engaño se origina un perjuicio patrimonial efectivo en el consumidor individualizado, la conducta constituye un delito de estafa, a apreciar en concurso con el de publicidad engañosa. Precisamente esta realidad, conectada con el bien jurídico protegido en ambos delitos, publicidad y estafa, permite distinguir entre ambas infracciones penales, si la anterior consideración no es suficiente. Partiendo de la incardinación del artículo 282 en la Sección Tercera (delitos relativos al mercados y a los consumidores), del Capítulo XI, del Título XIII, Libro II (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico), tiene que concluirse, como se ha indicado con anterioridad, en el sentido de que el bien jurídico genérico está constituido por el patrimonio o, incluso, la libertad de disposición económica, como bien jurídico individual, que se pone en peligro, cuyo contenido concreto, puesto en peligro con el comportamiento descrito en el artículo 282 , constituye el bien jurídico protegido específico, identificado con el interés difuso del grupo colectivo de consumidores, concebido como un aspecto particular del orden global del mercado, a preservar en tanto en cuanto van ineludiblemente referidos a genuinos bienes jurídicos individuales o individualizables, como son el patrimonio o la libertad de disposición de las personas. En conclusión, el delito concurrente, constituido por los hechos declarados probados, es el de publicidad fraudulenta, previsto y penado en el artículo 282 del Código Penal, entendido como delito independiente dentro de las infracciones contra el patrimonio y el orden socioeconómico, aunque no tutela un bien jurídico distinto o diverso, sino referido a otro individual, como el patrimonio o la libertad de disposición de los consumidores.

En el presente caso, no obstante, tampoco puede apreciarse el delito de estafa, pues en los hechos relatados por las acusaciones no se incluyó ningún supuesto concreto de usuarios o consumidores identificados que adquiriesen productos con el consiguiente perjuicio para su patrimonio, motivados por aquella maquinación fraudulenta característica de la estafa. En este sentido, tiene que tenerse presente que resulta indispensable que en la calificación de la acusación se recojan los hechos o extremos fácticos que integren el sustrato de los distintos elementos típicos que componen el precepto penal a apreciar por el Tribunal, como se ha venido señalando con anterioridad, así se desprende de la citada doctrina jurisprudencial (también de las sentencias de 9-10-92 , 15-6-93 , 17-10-94 y 3-11-95). El delito de publicidad fraudulenta de referencia tampoco se aprecia como continuado en atención, también, a las características expuestas al tratar anteriormente sobre la continuidad en el delito de

utilización fraudulenta de denominación de origen, perfectamente aplicables en el presente supuesto, se trata de una actuación global de los acusados que, en ningún caso, puede entenderse que esté formada por una pluralidad de acciones que individualmente lleguen a constituir delitos independientes. En el delito de publicidad fraudulenta, se recoge la falsedad, de modo que dentro del mismo se castiga esa falsedad implícita, constituída por los actos concluyentes cargados de sentido convencional con el que se pretende, con fines comerciales, hacer creer algo que no corresponde a la verdad, como sucedió en el presente supuesto, al utilizar las contraetiquetas y precintas simuladas del Consejo Regulador, con el fin de comercializar un producto con unas características que realmente no tenía. Por último, tiene que indicarse que los delitos de utilización indebida de denominación de origen del artículo 275 y de publicidad fraudulenta del artículo 282 del Código Penal, concurren en concurso ideal medial conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, pues el primero de ellos sirve como medio necesario para cometer el otro: concurso medial o instrumental o teleológico de delitos. Se da unidad de impulso criminal del fin perseguido por los agentes, de modo que una individualidad delictiva sirve de medio fáctico necesario de comisión del otro, por lo que ambas conductas delictivas están ligadas por una relación de medio a fin. Concorre, por lo tanto, este concurso ideal medial de delitos, que realmente constituye un concurso real, aunque equiparado al ideal puro por la conexión teleológica de los dos delitos, al ofrecer uno como medio necesario para la comisión del otro, dando lugar a la aplicación del tratamiento punitivo del sistema propio del concurso ideal".

Respecto de este segundo hecho delictivo, se va a dictar una sentencia condenatoria, pues en dicho artículo se tutelan los intereses económicos de los consumidores y en concreto la veracidad de la publicidad realizada por el fabricante o comerciante de un producto, en este caso del Bio-bac.

Se trata de que el consumidor pueda realizar una elección libre del producto que adquiere y basada en una información veraz, lo que no ocurrió en el presente supuesto, pues todos los consumidores procedían a adquirir el producto Bio-bac, confiados en la información que ofrecía el prospecto que se les entregaba así como en la información que sobre el producto se ofrecía en internet.

Dicha información, como se ha dicho en los anteriores fundamentos de derecho, no era veraz, pues el producto no poseía propiedades curativas de determinadas enfermedades, tal y como se pretendía hacer ver.

Evidentemente, si la información hubiera sido otra y se hubiera vendido con las características que tiene el bio-bac,

es decir como complemento dietético y no con la finalidad curativa con el que se anunciaba, los beneficios económicos obtenidos por el Sr Chacón, hubieran sido extremadamente menores.

Se realizaron alegaciones falsas y se atribuían facultades terapéuticas al producto Bio-bac, que no eran tales, pues como se ha señalado, y reconoce la propia defensa se trataba de un suplemento dietético.

Todo lo manifestado en los anteriores fundamentos de derecho, en relación con la consideración de la venta del Bio-bac como un medicamento y no como un suplemento dietético se puede trasladar a este fundamento de derecho, para evitar repeticiones innecesarias en relación con la extensa prueba practicada en las distintas sesiones del plenario y que demuestran que el consumidor del Bio-bac adquiriría el mismo confiado en la publicidad engañosa que del producto se realizaba.

En este tipo delictivo no es precisa la causación de un perjuicio, siendo suficiente con que exista potencialidad dañina con la comercialización del producto.

Pero es que, en el presente supuesto, es evidente la causación de un perjuicio de carácter económico a los distintos consumidores, a la vista del precio a que ascendió la venta del Bio-bac que llegó a distribuirse por el precio de 25000 ptas., cuando en un principio se comercializaba por el precio de 5000 ptas.

Y ¿qué hubiese ocurrido si los distintos consumidores del producto Bio-bac no hubieran tenido a su disposición el prospecto, así como la información ofrecida en la página web? La respuesta es sencilla, pues la venta del producto habría descendido considerablemente, por cuanto la mayoría de los compradores de dicha sustancia Bio-bac, estaban aquejados de enfermedades graves y según el prospecto, poco más que iba a producir su curación.

Todo lo referido en relación a la comercialización del producto Bio-bac como medicamento puede ser trasladado a este fundamento.

Dicho perjuicio es mayor, por lo tanto, si se tienen en cuenta las circunstancias excepcionales de las personas que llamaban para pedir el producto Bio-bac, personas con familiares aquejados de una grave enfermedad, y algunas de ellas, como se ha visto en las testificales practicadas, con escasos recursos económicos, y que adquirirían el producto con la finalidad de que sus familiares se repusieran de la enfermedad que sufrían, gastando, para ello y si fuera preciso, todos sus ahorros para

adquirir un producto cuya publicidad mostraba unas propiedades terapéuticas no acreditadas.

Señala la defensa que no se acreditó por ningún perito que el producto Bio-bac no tuviera propiedades terapéuticas.

Pues precisamente aquí se encuentra el contenido del hecho delictivo, pues el mismo, desconociendo la eficacia terapéutica del producto, se dedicó a comercializar el mismo haciendo alegaciones que no respondían a la realidad pues no ha quedado acreditado, por ahora, que el Bio-bac tenga eficacia antitumoral, por ejemplo, tal y como se publicitaba.

Esta Juzgadora desconoce que es lo que ocurrirá en el futuro con la teoría de los probios, con indicó el Letrado del Sr. Chacón, pero lo que se puede asegurar es que no ha quedado acreditada hoy en día la capacidad terapéutica de dicho producto Bio-bac, pues no superó satisfactoriamente los ensayos necesarios para autorizar el FR91 como medicamento.

El Letrado exigió rigurosidad en el estudio de dichos ensayos; pues bien, dicha rigurosidad es la que debió mantener el acusado con la comercialización de un producto que no fue autorizado como medicamento y se dedicó a venderlo como tal, con las propiedades curativas a que hacía referencia.

El mundo por explorar pertenecerá a los científicos e investigadores, pero hoy en día debemos ser rigurosos con aquello que se comercializa y con la información ofrecida al consumidor que debe ser veraz, más cuando hablamos de la venta de un producto con eficacia curativa.

En cuanto al aumento de los linfocitos CD4 y CD8 alegada igualmente por el Letrado de la defensa, ya explicó de una forma clara y concluyente la perito que depuso en el acto del juicio que el aumento aislado de dichos linfocitos no tiene efectividad alguna, pues dicho aumento debe ser progresivo y prolongado en el tiempo.

Por consiguiente y llegando a la conclusión de que en la publicidad efectuada por el responsable de la comercialización del producto Bio-bac, D. Fernando Chacón Pabón, se vertían manifestaciones inciertas o falsas de los efectos que producía su consumo, es evidente que la conducta del mismo, puede ser subsumida en el tipo penal previsto en el artículo 282 del Código Penal.

SEXTO.- Del delito **CONTRA LA SALUD PUBLICA** no son responsables criminalmente, en concepto de autores del artículo 27 y 28 del Código Penal, los acusados ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN, CONSUELO SERDIO BOETICHER, ENRIQUE MARTINEZ OLIVÁN y a MIGUEL ECHENIQUE GORDILLO, por no haber ejecutado directamente los hechos que lo constituyen.

Del delito **RELATIVO A LOS CONSUMIDORES** es responsable criminalmente en concepto de AUTOR, según lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, el acusado, **ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN**, al participar directa, material y voluntariamente en los hechos que se le imputan.

SEPTIMO.- Concorre la **ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS** en el presente procedimiento.

La "dilación indebida" es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional , -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTC 237/2001;ST TS 858/2004;SS TS 1733/2003;40/2009; 202/2009 entre otras).

En el presente supuesto debe aplicarse dicha atenuante como muy cualificada por cuanto los hechos se producen en el mes de Julio del año 2002, siendo en el mes de mayo del presente año cuando se han juzgado, habiendo transcurrido por ello doce años para la instrucción de la causa, y aunque es cierto que el procedimiento revestía especial complejidad, dado el número de imputados que inicialmente existían, ello no justifica que la instrucción se demorara durante tantos años, observándose algunas paralizaciones innecesarias a lo largo del procedimiento; por consiguiente, debe aplicarse la atenuante prevista en el artículo 21. 6º del Código Penal, como muy cualificada.

OCTAVO.- Conforme al artículo 282 del Código penal, anterior a la reforma operada por la L.O. 15 /2003, se sancionará el delito relativo a los consumidores con la pena de de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses.

Concorre en el presente supuesto la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificadas, por lo que es de aplicación el artículo 66. 7º del Código Penal, es decir "cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, los jueces aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes".

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, pero también la complejidad de la causa, se va a aplicar la pena inferior en un grado, por lo que procede imponer al acusado, teniendo en cuenta el número total de afectados por el consumo del producto, la pena de **CUATRO (4) MESES Y QUINCE (15) DIAS DE PRISIÓN.**

Conforme el artículo 56 del Código Penal, se impondrá al acusado la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 123 del Código Penal, en relación con el Art. 240 de la LECr., se imponen las costas al acusado.

VISTOS, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del CP y de LECrim.,

F A L L O

Debo **ABSOLVER** y **ABSUELVO** a **ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN**, a **CONSUELO SERDIO BOETICHER**, a **ENRIQUE MARTINEZ OLIVÁN** y a **MIGUEL ECHENIQUE GORDILLO** del **DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA** del que venían siendo acusados en el presente procedimiento.

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a **ANTONIO RAFAEL CHACÓN PABÓN** como autor responsable de **UN DELITO RELATIVO A LOS CONSUMIDORES,** precedentemente definido, concurriendo la **ATENUANTE de DILACIONES INDEBIDAS** como muy cualificada, a la pena de **CUATRO (4) MESES Y QUINCE (15) DIAS DE PRISION,** e **INHABILITACION ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENACION Y COSTAS.**

Se acuerda el **COMISO DE LOS PRODUCTOS y SUSTANCIAS INCAUTADOS.**

Dedúzcase **TESTIMONIO** de la presente sentencia para remitir a las **AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS** por si procediera la incoación del correspondiente expediente administrativo.

NOTIFIQUESE esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de **APELACION** ante la Audiencia Provincial de Madrid, en término de **DIEZ DIAS** transcurrido el cual se procederá a declararse su firmeza.

NOTIFÍQUESE la sentencia a los **OFENDIDOS y PERJUDICADOS** por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Así por esta mi Sentencia, de la que se deducirá **TESTIMONIO** que se llevará a los **AUTOS ORIGINALES**, lo pronuncio, mando y firmo, D^a Margarita Valcarce de Pedro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal, número 18, de Madrid.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo el secretario. **DOY FE.**