

El coronavirus y algunas de sus derivaciones en el campo jurídico penal - Primera parte

Autor:
Schurjin Almenar, Daniel

Cita: RC D 1529/2020

Encabezado:

El autor aborda las derivaciones a las que el Coronavirus nos enfrenta en el campo jurídico penal, teniendo en consideración las obligaciones que para la población emanan de la normativa que el PEN ha dictado mediante los DNU 260/2020 y 297/2020, haciendo especial hincapié en esta primera parte, en el delito de violación de medidas oficiales para impedir la introducción o propagación de epidemias (art. 205, Código Penal).

Sumario:

I. Introducción. II. Repercusiones penales de la violación al aislamiento o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria (primera parte). III. El delito de violación de medidas oficiales para impedir la introducción o propagación de epidemias (CP, art. 205).

El coronavirus y algunas de sus derivaciones en el campo jurídico penal - Primera parte

I. Introducción

La declaración del Coronavirus (COVID 19) como "pandemia" por parte de la Organización Mundial de la Salud motivó que en Argentina se adoptasen múltiples medidas gubernamentales en procura de neutralizar los efectos de una enfermedad epidémica altamente contagiosa y de plausibles consecuencias letales.

Concretamente, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 260/20 se amplió por un año la declaración de **emergencia sanitaria** que ya había sido dispuesta a través de la Ley 27541. A través de esa misma normativa se adoptaron **las primeras políticas de aislamiento obligatorio** para quienes fueren "casos sospechosos" de haber contraído COVID 19, o tuviesen confirmación médica de haberlo contraído, o fuesen "contactos estrechos" de aquellos dos grupos de personas, al igual que para quienes ingresasen al país después de haber transitado por "zonas afectadas". Luego se dictaría el icónico DNU 297/2020, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el **aislamiento social, preventivo y obligatorio** hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive; debido al vertiginoso ritmo mundial de expansión y agravamiento del COVID 19, combinado con la ausencia de un efectivo tratamiento antiviral y con la inexistencia de vacunas preventivas. Seguidamente se resolvió el cierre de fronteras mediante DNU y el domingo 29 de marzo del año en curso el Sr. Presidente de la Nación, doctor Alberto Fernández, anunció la **prórroga de la "cuarentena"** hasta el 13 de abril de 2020 (medida que fue dispuesta a través del DNU 325/2020). Hasta aquí una apretadísima síntesis de (tan solo) algunas de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN).

Por el lado del Poder Judicial (PJM), la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) primeramente instrumentó una serie de medidas que conjugaron la prestación del servicio de justicia indispensable, aún en tiempos de pandemia, con la protección de la salud de los empleados, funcionarios, magistrados, como así también del público en general que concurre a los tribunales (Acordada 4/2020^[1]). Tras el dictado del DNU 297/2020, **la CSJN dispuso fería extraordinaria por razones de salud pública** respecto de todos los tribunales federales y nacionales y demás dependencias que integran el Poder Judicial de la Nación, desde el 20 al 31 de marzo de 2020 (Acordada 6/2020, cuyo art. 2 expresa que la fería extraordinaria eventualmente se extendería por igual plazo que el que el PEN pudiera disponer para la prórroga del aislamiento social, preventivo y obligatorio^[2] -lo cual, finalmente así fue dispuesto mediante la Acordada 8/2020 del Alto Tribunal-). Cabe destacar que la adopción de la fería judicial fue propiciada, con empleo de distintos tonos, por parte del Colegio de Abogados de la Capital Federal^[3], la Unión de Empleados de la Justicia Nacional^[4] y la Asociación de Magistrados y

Funcionarios de la Justicia Nacional^[5].

Diferente fue la postura de la **Procuración General de la Nación (PGN)**, que de modo no reflejo al PJN incursionó en un camino independiente. En línea con el DNU 297/2020, el organismo **eximió a los integrantes del Ministerio Público Fiscal (MPF) de concurrir a sus lugares de trabajo**, a excepción de aquellas personas que deban hacerlo por estrictos casos de necesidad y urgencia para el cumplimiento de actos urgentes que garanticen el servicio de justicia en todas aquellas actuaciones judiciales que no admitan demora (Resolución PGN 23/2020^[6]). Más allá de lo expuesto, la simple lectura del portal web “Fiscales”^[7] da cuenta de una profusa actividad que la PGN viene desplegando durante este tiempo de pandemia, en procura de orientar la labor de sus magistrados y funcionarios en diversos aspectos que hacen a una adecuada procuración de justicia bajo la actual coyuntura sanitaria que se enlaza con la conflictividad penal.

Tras este paneo introductorio pasaremos a sobrevolar algunas de las derivaciones a las que el Coronavirus nos enfrenta en el campo jurídico penal, teniendo en consideración las obligaciones que para la población emanan de la normativa que el PEN ha dictado mediante los DNU a los que hemos hecho referencia.

II. Repercusiones penales de la violación al aislamiento o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria (primera parte)

La necesidad de lograr un alto acatamiento de las disposiciones para la tutela de la salud pública en el contexto de la emergencia sanitaria, en especial del aislamiento social, preventivo y obligatorio, se vio reforzada mediante múltiples herramientas de diversa índole. Entre ellas se encuentra la amenaza de castigo penal para sus infractores, en los términos de los artículos 205, 202, 203 y 239 del Código Penal.

La aplicación de la legislación represiva con ese objetivo específico fue de explícita enunciación en distintas declaraciones realizadas por el Sr. Presidente de la Nación. Y la remisión a la normativa citada formó parte de los ya evocados DNU 260/2020 y 297/2020, para el caso de su inobservancia. Más aún, en el primero de ellos se establece que “... los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general ... deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal” en caso de verificar el incumplimiento del aislamiento indicado por el DNU 260/2020 y de las demás obligaciones establecidas en su artículo 7.

III. El delito de violación de medidas oficiales para impedir la introducción o propagación de epidemias (CP, art. 205)^[8]

El artículo 205 del Código Penal expresa que *será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.*

Dentro del Código Penal, la figura en cuestión se inscribe en el Título VII (Delitos contra la Seguridad Pública), en su cuarto Capítulo, que se refiere a los delitos contra la Salud Pública^[9]; tramo donde el enfoque no radica particularmente en conductas que tengan en la mira la afectación dañosa de las personas y su salud en términos individuales, sino que apunta hacia aquellas que tienen la aptitud de ponerla en peligro en términos colectivos.

Más allá de la aptitud de ocasionar daño o peligro clínico sobre los particulares que es propia de toda epidemia, la ley pone en la mira el peligro común que una manifestación sanitaria de ese tenor representa para la comunidad en general. Así, la “salud pública” es el bien jurídico que debe verse afectado para que la aplicación del art. 205, CP sea respetuosa del principio de lesividad^[10].

La figura bajo análisis constituye una ley penal en blanco. La disposición describe la conducta constitutiva del delito y remite en parte a normativa reglamentaria de rango similar o inferior al de la ley penal^[11].

En el caso puntual que nos ocupa -signado por la coyuntura del COVID 19-, la descripción típica termina de completarse con la letra de los DNU 260/2020 y 297/2020, en especial con sus disposiciones obligatorias,

fundamentalmente con aquellas que se refieren al cumplimiento del aislamiento social, preventivo, obligatorio; sumadas las demás disposiciones que fueron adoptadas por las autoridades competentes.

Esta técnica legislativa es acertada y necesaria en campos como el de la política sanitaria, debido al dinamismo que pueden adquirir las formas de afectación al bien jurídico, conjugadas con la urgencia en la adopción de medidas necesarias para neutralizar cualquier posible afectación a la salud.

A primera vista, el art. 205, CP no requiere de especiales cualidades en lo que al sujeto activo se refiere. Sin embargo, esa calidad de “delito común” (que puede ser cometido por cualquier persona) queda supeditada a la casuística en particular. Fundamentalmente, porque la reglamentación específica a la cual remite la disposición art. 205, CP puede comprender a un círculo cerrado de autores. Un ejemplo de ello, aplicable a nuestra coyuntura, lo encontramos en el DNU 260/2020, debido a que sus artículos 7 y 8 enumeran específicamente a los sujetos obligados con respecto al aislamiento, reporte de síntomas; mientras que el 17 hace lo propio con referencia a “(l)os operadores de medios de transporte, internacionales y nacionales, que operan en la República Argentina”.

La conducta ilícita -que puede ser activa u omisiva- consiste en *violar* las medidas adoptadas para impedir la introducción o propagación de una epidemia[12]. Para verificar en qué consiste la acción de quebrantar las disposiciones impuestas habrá que completar el tipo con una disposición que defina la situación con la mayor certeza y que establezca la *prohibición o mandato* con la claridad requerida por el principio constitucional de legalidad[13]. Este elemento normativo se trata, en lo que Coronavirus se refiere, de los DNU 260/2020 y 297/2020; más toda otra disposición de autoridades competentes que establezca mandatos (activos u omisivos) en procura de impedir la introducción o propagación de COVID-19.

Estos mandatos o prohibiciones deben ser de carácter obligatorio, sean generales o particulares, y estar orientados a evitar que se produzca o extienda una epidemia. Tienen que ser dictados por la autoridad nacional, provincial o municipal (leyes, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, decretos, etc.). Quedan fuera del tipo las violaciones a medidas que constituyen meras recomendaciones o consejos[14].

El entendimiento de qué es una “epidemia” surge con elocuencia de la propia definición idiomática del vocablo: “enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente gran número de personas”. En el caso de Coronavirus no hay dudas de su clasificación como tal, y más, debido a su declaración por la OMS como “pandemia”, término que es definido como “enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región”[15].

La figura prevista por el art. 205 CP es dolosa; lo cual implica que el autor debe estar en conocimiento de la disposición adoptada y de su obligatorio cumplimiento; a lo cual debe sumarse la voluntad de no acatamiento por parte del sujeto activo. Es admitido el dolo eventual[16].

El desconocimiento del autor sobre el alcance, naturaleza o vigencia de la medida será causal de un error de tipo y, por ende, de la eliminación del dolo (situación difícilmente alegable dado el despliegue de campañas de comunicación bajo lemas tales como “quedate en casa”; sumado a que toda noción sobre la exigencia de aislamiento quedó al alcance de la población en general mediante la cobertura “24 por 7” que los medios de periodísticos le dedican a esta delicadísima coyuntura -sin contar la adicional difusión que ha transitado por las redes sociales e, incluso, por clásicos canales de manifestación como los aplausos populares en horarios determinados-).

La tensión que existe entre quienes consideran que la figura es de peligro abstracto o concreto incide en la determinación del momento consumativo del delito previsto por el art. 205 CP. Para los primeros, el tipo se consumaría con la mera acción u omisión a través de la cual se quebrantan los términos de la normativa sanitaria[17]. Los otros exigirán también que la conducta involucre -como mínimo- la existencia de un peligro próximo y objetivable para la salud pública[18] (el riesgo efectivo de propagación de la epidemia)[19].

La tentativa es posible cuando la violación al mandato se verifique mediante alguna actividad (v.gr., el quebrantamiento de la obligación de aislamiento -que podría verse impedido por causas externas al autor-). No

será factible la tentativa frente a una violación del mandato de carácter omisivo (por ej., incumplir con la obligación de reportar -DNU 260/2020, art. 8-).

[1]

<https://www.cij.gov.ar/nota-36967-Acordada-4-2020-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>
(Consultado el 03/04/2020).

[2]

<https://www.cij.gov.ar/nota-36981-Acordadas-6-2020-y-7-2020-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>
(Consultado el 03/04/2020).

[3]

<http://www.cpacf.org.ar/mobile/noticia/7375> (Consultado el 03/04/2020).

[4]

<https://www.uejn.org.ar/articulos/urgente-pedido-de-feria-extraordinaria-4500> (Consultado el 03/04/2020).

[5]

<http://www.amfjn.org.ar/2020/03/18/la-amfjn-solicito-a-la-corte-suprema-que-analice-declarar-feria-judicial/>
(Consultado el 03/04/2020).

[6]

<https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/03/Resolucio%CC%81n-PGN-23-20-Cuarentena-obligatoria.pdf.pdf> (Consultado el 03/04/2020).

[7]

<https://www.fiscales.gob.ar/covid-19/> (Consultado el 03/04/2020).

[8]

Algunas de las ideas expresadas en este punto fueron originalmente desarrolladas en Schurjin Almenar, Daniel, Coronavirus y Derecho penal - Especiales referencias al DNU 260/2020, publicado en Revista Temas de Derecho Penal y Procesal Penal, Erreius, Abril 2020.

[9]

Cabe tener presente que la reforma constitucional de 1994 implicó otorgarle jerarquía constitucional a los principales instrumentos de Derechos Humanos. Esta decisión del constituyente implicó la obligación que toda la normativa nacional deba resultar conforme a los compromisos asumidos en sede internacional. Muchos de esos tratados de derechos humanos contienen protecciones específicas en materia de salud, que las autoridades gubernamentales deben contemplar especialmente en cumplimiento del mandato constitucional (Trucco, Marcelo, La protección de la salud en la legislación argentina: encuadre nacional e internacional, disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-proteccion-de-la-salud-en-la-legislacion-argentina-encuadre-nacional-e-internacional> (Consultado el 03/04/2020).

[10]

Conviene tener presente que según el Preámbulo de la Constitución de la OMS (de 1948) la "salud" no debe ser

entendida como la mera ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de completo bienestar físico, mental y social.

[11]

Las leyes penales en blanco se clasifican en "propias", que son aquellas que emanan de normativa legal en sentido material pero que no son sancionadas por el órgano legislativo que tiene facultades para sancionar normas penales; e "impropias", que son aquellas que remiten a legislación, de igual jerarquía, emanada del legislador con competencia para sancionar tipos penales.

[12]

Riquert lo ejemplifica con claridad cuando enuncia que "... en algún caso la medida de profilaxis mandada impone un concreto hacer (como vacunarse, que claramente no es una opción 'personal' cuando lo que se cuida no es la salud de uno, sino la de todos), mientras que en otro reclama una abstención, un no hacer algo (cuando se trata de una 'cuarentena', sería el aislarse o apartarse durante un plazo, el permanecer dentro un recinto cerrado evitando el contacto social o la restricción de la libertad de circular o de concurrir a determinados espacios)". Riquert, Marcelo A., ¿Qué delito se comete si no se cumple la cuarentena?, disponible en <https://derechopenalonline.com/que-delito-se-comete-si-no-se-cumple-la-cuarentena/> (Consultado el 03/04/2020)..

[13]

Zanazzi, Sebastián, Violación de medidas contra epidemias, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37843-art-205-violacion-medidas-contra-epidemias> (Consultado el 03/04/2020).

[14]

Riquert, Marcelo A. (Dir.), Código Penal de la Nación comentado y anotado, Erreius, Buenos Aires, 2018, tomo III, p. 1777.

[15]

Diccionario de la Real Academia Española.

[16]

Riquert, Marcelo A., ¿Qué delitos se pueden cometer si no se cumplen las normas de aislamiento social preventivo obligatorio?, Erreius on line, Marzo 2020.

[17]

Arnaudo, Luis y Garavano, Germán C., Comentario al texto del artículo 205, en Baigún, David y Zaffaroni, E. Raúl (dir.); Terragni, Marco Antonio (coord.); De Langhe, Marcela (superv.), Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, tomo 9.

[18]

Por todos, Donna, Edgardo, Derecho Penal Parte Especial, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, tomo II C, p. 250.

[19]

Esta última interpretación, de carácter estricto, es justificada por quienes la sostienen sobre la base del máximo



respeto al principio de lesividad, que redundará en que la disposición penal se aleje de la fisonomía de una mera infracción administrativa -que implicaría esta frente a un delito de desobediencia- (Zanazzi, cit.).