

LINEAMIENTOS GENERALES FIJADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL PARA LA APLICACIÓN DE FIGURAS PENALES A QUIENES ROMPAN LA CUARENTENA POR CORONAVIRUS



Lineamientos generales frente a la pandemia del COVID-19.

El 11 de marzo de 2020, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) declaró la pandemia por el brote del virus COVID-19 luego de que el número de personas infectadas llegó a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países.

La gravedad del problema radica en la letalidad y alta capacidad de propagación del virus. A poco más de una semana de la declaración de pandemia el COVID-19 se extendió a nivel global a un total de 213.254 personas infectadas, 8.843 fallecidas y afectando a más de 158 países de diferentes continentes.

Argentina no se encuentra exenta de la ola de contagios del COVID-19 y, por tal razón, el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una serie de medidas para mitigar la propagación de la situación epidemiológica y su impacto sanitario.

Como primera medida para contener el avance del virus, el 6 de marzo pasado el Ministerio de Salud de la Nación publicó recomendaciones para personas que ingresaran al país, provenientes de zonas con transmisión de coronavirus (Italia, España, Francia, Alemania, China, Japón, Corea del Sur e Irán), y sugirió que permanezcan en su domicilio y no concurren a lugares públicos como ámbitos laborales, recreativos, deportivos, sociales, durante catorce (14) días. A tales efectos, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, mediante Resolución N° 178/2020, dispuso otorgar licencia excepcional a todas aquellas personas trabajadoras del sector público o privado en relación de dependencia que habiendo ingresado al país desde el exterior, en forma voluntaria permanezcan en sus hogares.

Frente a la gravedad y dinamismo del problema, estas recomendaciones y medidas preventivas fueron rápidamente replicadas por otros organismos públicos. Entre ellas, las Resoluciones PGN 17, 18, 19 y 20 abordaron la problemática y fueron disponiendo distintas medidas para, por un lado, proteger la salud de magistrados, funcionarios y agentes del MPF y la sociedad en general, a la par de asegurar el efectivo cumplimiento de los roles del MPF en lo que respecta al servicio de administración de justicia.

Pese a esas medidas la propagación del COVID-19 continuó expandiéndose en el país, por lo que mediante el dictado del DNU 260/20 el Poder Ejecutivo Nacional, decidió ampliar la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541. En lo que incumbe a los roles del MPF, entre otras medidas de prevención y control, se dispuso el aislamiento obligatorio para las personas comprendidas en los supuestos detallados por la norma, y se advirtió que en caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones allí establecidas se estarían infringiendo, cuanto menos, los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal de la Nación. En el mismo sentido, el Art. 22 del DNU 260/20 determinó que las infracciones a las normas de la emergencia sanitaria previstas en ese decreto darían lugar a las “sanciones que resulten aplicables según la normativa vigente, sin perjuicio de las denuncias

2

penales que corresponda efectuar para determinar la eventual comisión de delitos de acción pública, conforme lo previsto en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”.

Con el avance de la propagación del COVID-19 y su impacto en el sistema sanitario, el 19 de marzo pasado, al no contarse con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, por medio del DNU 297/20 el Poder Ejecutivo Nacional decidió tomar una medida drástica disponiendo el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él. Allí se puso de manifiesto que las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19, con el objetivo de proteger la salud pública.

Durante el plazo de vigencia de esta medida (desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive) todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo. El artículo 4° de esta norma también determinó que cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

Los delitos aplicables a la propagación del COVID-19 y al incumplimiento de las medidas de aislamiento dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional son:

- ARTICULO 202 CPN. – Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

Este artículo podría ser aplicado en cualquier momento desde el inicio de la pandemia, antes y durante la vigencia normativa de los DNU 260 y 297.

Al respecto debe tenerse presente que, ya desde el 6 de marzo del corriente año, existían disposiciones de los Ministerios de Salud y de Trabajo que recomendaban a la población que arribaba al país proveniente de países en los que su hubiera propagado el virus que se aísle por

3

un lapso de 14 días para evitar contagios y la propagación del virus, con las graves consecuencias sobre el sistema sanitario que este puede generar..

La utilización de esta figura reporta algunas complejidades porque hay quienes entienden que se trata de un:

- delito de peligro abstracto (la posibilidad del contagio/propagación) y
- delito de daño (para que se propague la enfermedad es necesario el contagio).

Dentro de los primeros, hay algunos autores exigen multiplicidad de actos o circunstancias que permitan la propagación, esto último estaría cubierto con el COVID-19 por su amplia capacidad de contagio.

Para los otros, entienden que es necesario que se materialice el contagio y algunos llegan a exigir que haya más de un contagio para hablar de propagación de enfermedad.

Para probar este delito se necesita constatar la presencia del COVID-19 en la persona imputada y aquí puede haber dos niveles de indicios o prueba:

- Los síntomas (fiebre, tos, dolor de garganta, problemas respiratorios, etc.) serían un indicio para intervenir. Con estos síntomas el art. 7° del DNU 260/20 determina un caso como “sospechoso”. • Pero más allá de los síntomas, se requiere determinar la presencia efectiva del COVID19 y para eso será necesario el examen médico/epidemiológico.

En estos casos, ante la presencia de un caso “sospechoso”, la persona debería ser puesta en aislamiento, con algún tipo de custodia, hasta contar con el resultado médico.

Si el examen resultara negativo, esta figura quedaría descartada y habría que ver si se estuviera en el tiempo de vigencia del DNU 260 o del DNU 297, para proceder, según los supuestos del art. 205 CPN. Asimismo, habría que ponderar la situación de hecho en la que se desplegó la conducta del sujeto activo ya que podría tipificarse bajo el tipo penal previsto en el artículo 211 del Código Penal.

Si el examen fuera positivo, lo más importante será comenzar el tratamiento y cumplir el aislamiento obligatorio, según la gravedad, en un centro médico, o en su domicilio, pero siempre custodiado. En este caso habrá que esperar a que el virus remita y que la persona se encuentre recuperada para indagarlo y avanzar con el proceso.

● Dolo. Para la aplicación de esta figura es necesario que la persona sepa o se represente que es portador del virus. También habrá que determinarse que el sujeto tenía intención de contagiar y/o conocer la alta capacidad de propagación o contagio de su infección. Para eso habrá que ver:

4

i) Si presenta los síntomas (fiebre, tos, dolor de garganta, problemas respiratorios, etc.) ii) Si estuvo en contacto directo con alguien que haya portado la enfermedad y/o haya presentado síntomas compatibles (con conocimiento del estado de salud del 3ro) iii) Si estuvo en contacto directo con alguien que haya ingresado al país, proveniente de algunos de los países afectados La determinación de los países abarcados por el concepto de “zona afectada” se encuentra en el art. 4° del DNU 260/2020, con las excepciones del Art. 2° del Decreto PEN 274/2020. iv) Para la determinación del dolo también es importante tener en cuenta que el COVID-19 fue declarado como pandemia a nivel mundial por la OMS, que el gobierno Argentino decretó la Emergencia Sanitaria por el DNU 260/2020 y que los medios de comunicación están tratando las noticias sobre la propagación del virus. v) En el caso de la intención de contagio, debe tenerse en cuenta que, dada la situación de emergencia sanitaria nacional, la totalidad de los medios masivos de comunicación, campañas de comunicación oficial y redes sociales, están dando cuenta de la gravedad de la situación, los síntomas compatibles con la enfermedad, las medidas que deben adoptarse, la alta tasa de contagio del COVID-19, las medidas necesarias para prevenir los contagios, etc. Por tal razón sería difícil argumentar que no se tenía conocimiento sobre las posibilidades de contagio de una persona afectada, o con síntomas compatibles.

b) Capacidad de generar daño. En el caso del COVID-19 partimos del presupuesto que es un virus mucho más contagioso de lo frecuente. En este apartado debería analizarse la conducta en concreto de la persona y ver si ella por sí sola es capaz de generar el daño. En el estadio que estamos analizando (principio de la investigación) si se constata que el sujeto activo tiene COVID-19 y/ o síntomas compatibles y no está aislado o internado, obviamente ahí está comprobada la capacidad de daño.

Partiendo de ese presupuesto, luego podrían analizarse otras conductas como circunstancias agravantes. P.ej: si se desplazara en un transporte público, concurriera a un almacén o supermercado, no respetara las medidas preventivas elementales como mantener distancia mínima entre personas, cubrirse la boca con el codo para estornudar o toser, no usar barbijo, no lavarse las manos estando en la vía pública, etc.

c) Resultado. El resultado, desde una perspectiva de la teoría del delito, está dada por la la peligrosidad o la capacidad de propagación del COVID-19, por ello la sola constatación

5

de la capacidad de daño es suficiente. Este tipo penal, para algunos autores, no exige que haya un contagio efectivo, sino la capacidad de generarlo.

- ARTICULO 203 CPN – Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIENTO MIL (\$ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años.
- Esta figura prevé el accionar culposo de todas las figuras doloas del art. 200 al 202.
- En lo que aquí interesa, la conducta reprochable es aquella cometida por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, que “propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.
- Por la descripción del tipo penal, hay dos figuras en relación el art. 202 del CP que son:
 - una figura culposa de peligro abstracto, que sería la acción imprudente que permitiese propagar una enfermedad peligrosa y contagios, sin importar la concreción del resultado; y
 - una figura culposa agravada por el resultado enfermedad o muerte, que exige probar el nexo causal entre la accionar culposo y el resultado exigido por la norma.
- La diferencia con el artículo 202 radica aquí en que no se le exige a la persona el conocimiento y voluntad de querer propagar el virus con el objetivo de contagiar un número indeterminado de personas, sino más bien obrar de forma imprudente, negligente, o con impericia o inobservancia de los deberes a su cargo.
- Por otra parte, en el artículo 205 hay un dolo de infringir la norma de aislamiento (si hay posibilidad que el sujeto activo se represente la posibilidad de estar contagiado correspondería subsumir la conducta en los arts. 202), en la conducta reprimida por el art. 203 el sujeto activo sabe que tiene el virus (o se representa la posibilidad de tenerlo) y actúa de manera negligente, imprudente, etc.
- ARTICULO 205 CPN. – 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.

6

En el caso del Art. 205 el elemento objetivo del tipo penal son las medidas adoptadas por la autoridad competente. Para el caso de la violación al aislamiento obligatorio hay dos normas, según el momento en que se cometa el delito: – Antes de las 0 hs del viernes 20/03/20 la norma especifica era el art. 7° del DNU 260/2020. – Después de las 0 hs del viernes 20/03/20 y hasta el 31/03/20, inclusive, la norma es el DNU 297/2020, que establece el deber de abstención de concurrir a los lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. Las personas en aislamiento obligatorio solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. El DNU 260/2020 establece 5 niveles distintos de motivos para el aislamiento (Art. 7° DNU 260/2020): – (a) Síntomas + historial de viaje en “zona afectada” – (b) Confirmación médica de COVID-19 – (c) Contacto estrecho con (a) o (b). – (d) y (e) Quienes arriben al país y/o hayan arribado al país en los últimos 14 días, habiendo transitado por “zona afectada”. A diferencia de los supuestos (a) y (b), en el caso de los incisos (d) y (e) el control de los elementos objetivos del tipo penal sería más directo, ya que no es necesario contar con un informe médico/sanitario/epidemiológico que constate la presencia de síntomas y/o del COVID19. Simplemente la constatación objetiva de la violación de aislamiento (estar o haber estado en la vía pública u otro espacio públicos) y haber transitado en los últimos 14 días por un país de la “zona afectada” (no necesariamente es el último país previo a la entrada al territorio). La determinación de los países abarcados por el concepto de “zona afectada” se encuentra en el art. 4° del DNU 260/2020, con las excepciones del Art. 2° del Decreto PEN 274/2020. Posteriormente se han incorporado nuevos países al concepto de “zona afectada” (https://www.argentina.gob.ar/noticias/brasil-y-chile-se-suman-la-lista-de-paises-contramision-sostenida-de-covid-19).

Para los supuestos de los incisos (d) y (e) del artículo 7° del DNU 260, la consulta con las bases de datos de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) será una medida de prueba elemental. Para eso debe tenerse en cuenta que el DNU 260 ha dispuesto la coordinación efectiva entre autoridades nacionales y el deber de la DNM de brindar toda la información necesaria para determinar las posibles violaciones a las normas de prevención sanitaria. Asimismo, mediante convenio con el MPF, todos los fiscales que lo hayan requerido tienen disponible la consulta en línea y en tiempo real, a través del acceso web service de los usuarios del MPF habilitados. Esta medida reflejará el último país previo al ingreso al territorio nacional, para establecer la ruta u otros países transitados desde que se declaró la pandemia a nivel global se tendrá que

7

seusctrar el pasaporte, o los pasaportes (si tuviera doble nacionalidad) de la persona que haya violado el aislamiento obligatorio. La norma tampoco indica dónde debe realizarse el aislamiento (domicilio particular u otro lugar). En este caso debería aplicarse un criterio de sentido común, pudiendo ser un lugar distinto a su domicilio habitual, pero en el que, en la medida de sus posibilidades, tenga la menor posibilidad de contagiar a otras personas. Tampoco se aclara si, durante el tiempo de aislamiento obligatorio, una persona pudiera cambiar de lugar de aislamiento. Aquí también deberán evaluarse las circunstancias de cada caso para determinar si eran razonables o no. Tampoco se indica por cuánto tiempo una persona debió haber estado fuera del aislamiento obligatorio. También dependerá de las circunstancias del caso vinculadas con la justificación de la salida del aislamiento, la posibilidad de contagiar a otras personas, etc. Otro elemento de la norma para determinar una posible infracción al art. 205 del CPN es el concepto de “contacto estrecho”. Si bien la norma no indica si este concepto se da por grado de parentesco, de afinidad, o de proximidad física, el sentido común indica que, si se quiere evitar la propagación de un virus, el contacto estrecho es toda situación física que, según las indicaciones de la autoridad sanitaria nacional y/o la OMS son capaces de generar contagio del COVID-19. Debe tenerse en cuenta que existen normas que han establecido excepciones al deber de aislamiento obligatorio (P.ej. el Art. 4° de la Resolución del Ministerio de Educación n° 103/2020).

Por otra parte, la Resolución 627/2020 del Ministerio de Salud, dentro de su facultades reglamentarias, estableció indicaciones obligatorias para el aislamiento (art. 1- ver anexo) y el distanciamiento social (art. 2 – ver anexo), como así también, definió los grupos de población de riesgo (art. 3).

El DNU 297/2020 establece en un “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el 20 hasta el 31 de marzo para:

- para todas las personas que habitan en el país, o
- se encuentren en él en forma temporaria (turistas)

Asimismo, establece que las personas deberán:

- permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la vigencia del DNU.
- abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos.

Por residencia habitual se entiende que se quiso hacer referencia al lugar donde donde una persona permanece de forma continuada, más allá del domicilio declarado en el DNI. Esta

8

circunstancia se podrá acreditar con un comprobante de alquiler, constatación de domicilio y/o servicios a nombre de la persona del domicilio.

El inconveniente surge con la obligación de permanecer en el lugar en que se encuentren a las 0.00 horas del día 20 de marzo. Ello puede generar algún inconveniente para quien la entrada en vigencia del DNU lo tomó por sorpresa en un lugar donde no reside habitualmente y lo obligue a tener que quedarse en su domicilio.

Las personas en aislamiento obligatorio solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

Estos desplazamientos mínimos permitidos por la norma tienen cierta dificultad probatoria asociada a la justificación del trayecto de ida hacia los lugares de compra, que pueden ser a diferentes distancias que justifiquen un desplazamiento menor o mayor, y no haya forma de justificarlos.

En el trayecto de vuelta de estos desplazamientos, las personas que realicen deberán contar con el ticket de compra o cualquier comprobante que acredite el aprovisionamiento de esos elementos.

La norma no fija radios de distancia, períodos de tiempo, formalidades para acreditar el cumplimiento de los fines permitidos (en algunos casos), por tal motivo debe primar la lógica y el sentido común. Por ejemplo, no estarán amparados por la norma, quienes estén sin motivo justificable a una distancia de su lugar de residencia mayor al de la ubicación de centros de abastecimiento de alimentos, medicamentos u otros insumos necesarios para la vida cotidiana; quienes estuvieren reunidos haciendo otra actividad social y/o recreativa en la vía pública, parques y/o plazas.

Para mejorar los controles y la acreditación de la circulación el Poder Ejecutivo ha puesto en funcionamiento en la página web https://tramitesdistancia.gob.ar/ dos opciones de trámites disponibles para emitir un certificado para poder circular por la vía pública.

9

No incurr en este delito aquellas personas que se encuentran exceptuadas en el art. 6 del Decreto 297/2020 (http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335008339999/335741/norma.htm) y en las Decisiones Administrativas del JGM n° 427/2020, 429/2020, por estar afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales que allí se detallan. También implica una excepción la Resolución 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, vinculada a la asistencia de niños, niñas y adolescentes, que alcanza a sus progenitores, referentes afectivos o familiares que tengan a su cargo su cuidado.

Debe tenerse en consideración que las normas vinculadas con la emergencia sanitaria por el COVID-19 y las medidas necesarias para prevenir su propagación, son dinámicas y se modifican o complementan en la medida en que evoluciona la situación a nivel global y local. Por tal motivo recaerá en la parte que invoque una excepción, como argumento de defensa en su favor, la que deberá acreditar la excepción particular que la comprenda y el cumplimiento de las circunstancias que ella prevé.

- ARTICULO 211. – Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos.

El bien jurídico protegido por la figura legal es el orden público, entendido como la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil. Lo que aquí se reprime es el hecho de alarmar, de infundir un temor o miedo público.

10

El tipo exige como requisito objetivo una conducta (hacer señales, dar voces de alarma, amenazar la comisión de un delito o emplear otros medios idóneos) capaz de infundir un temor público o suscitar tumultos.

Debe existir una generalidad indeterminada a quien intimidar. La acción tiende a influir sobre un número indeterminado de personas.

La acción de difundir un mensaje falso y atemorizante en relación con la propagación del virus COVID-19 puede ser entendida desde la descripción del tipo, como un medio idóneo o una voz de alarma, para causar el temor de la sociedad.

Desde el plano subjetivo, se trata de tu delito doloso que exige una ultrafinalidad ya que la acción tiene que ser realizada “para infundir el temor público o suscitar tumultos o desórdenes”. Es decir, que el sujeto realiza la conducta para que se produzca un resultado ulterior ya sin su intervención.

En el contexto de la propagación de la pandemia del COVID-19, quien viraliza un mensaje falso acerca de un nuevo contagio (más aún en donde no hay casos al momento registrados oficialmente) o de cualquier otra información referida a la pandemia, tiene un conocimiento deliberado de que su accionar va a causar un desorden social y afectar la vida pacífica de la sociedad. Para eso, deberá conocer que transmite o genera un mensaje con información falsa y que ese mensaje podrá viralizarse.

Este tipo penal no exige una lesión concreta, ya que se trata de un delito de peligro potencial o abstracto, pero de carácter general, referido a la paz social. Por ello, el delito no necesita para su consumación el logro de los resultados propuestos, pero si es necesario que la acción haya creado la posibilidad de alarma, del tumulto o del desorden, como peligro que haya existido realmente.

- ARTICULO 239 CPN. – Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Esas obligaciones legales surgen del contenido de los DNU que ordenan las medidas de aislamiento obligatorio y la reducción de la circulación, salvo las excepciones explicadas.

El mandato es claro y emitido legítimamente por el Poder Ejecutivo de la Nación en uso de las facultades del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

La ejecución del contenido del mandato de los DNU es ejercida por diferentes fuerzas de seguridad (federales, provinciales y locales) y otras dependencias.

11

Entonces, el delito de desobediencia consiste en hacer caso omiso a estos funcionarios que, en el cumplimiento del mandato impuesto por los DNU, obligan a la sociedad a respetar el aislamiento obligatorio.

Las órdenes del personal policial y de cualquier otra dependencia (DNM, autoridades sanitarias, etc.) están orientadas a efectivizar el cumplimiento de las disposiciones de los DNU.

Para poder cometer el delito de desobediencia, las personas que desobedecen la orden deben ser los destinatarios de esta. En ese sentido, en un primer momento con el dictado del DNU 260 estos fueron determinados sectores de la población, especialmente los grupos considerados de riesgo. Luego, a partir de la publicación del DNU 297, se extendió el aislamiento obligatorio a toda la población, salvo las excepciones ya explicadas.