

Voces:

CARCEL ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ PRISION DOMICILIARIA ~ SALUD PUBLICA

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro 2 de San Martín(TOralCrimFedSanMartin)(Nro2)

Fecha: 26/03/2020

Partes: Ramón Alberto Alegre s/ incidente de prisión domiciliaria

Publicado en: LA LEY 07/04/2020, 07/04/2020, 12

Cita Online: AR/JUR/5551/2020

Sumarios:

I . La prisión domiciliaria solicitada en un contexto de pandemia por COVID-19 a favor de un interno que estaría enfermo y deprimido por no recibir visitas familiares debe rechazarse, pues al día de la fecha aquel cuenta solo con 50 años de edad y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida, máxime cuando el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Texto Completo:

Expediente: 8035/2020-0 CUIJ J-01-00018118-4/2020-0

San Martín, marzo 26 de 2020.

Considerando: I. El pasado 17 del mes en curso el señor defensor particular del imputado, alojado actualmente en la Unidad 1 de Olmos del Servicio Penitenciario Bonaerense, pidió se le otorgara su prisión domiciliaria.

Fundó su pedido en la edad de su asistido y en el contexto impuesto por la pandemia de coronavirus. En ese sentido, señaló que la sobrepoblación penitenciaria ponía en riesgo su salud por su edad y por estar enfermo y deprimido, en virtud de no recibir visitas familiares dada la lejanía de la unidad con su domicilio y el fallecimiento de una hermana. A todo ello, sumó la posibilidad de que contrajera dengue.

Señaló que el art. 32 de la ley 24.660 era aplicable al caso, pues su defendido estaba en peligro en caso de no tener la contención adecuada. Además, poseía conducta ejemplar, no tenía antecedentes penales y no existía riesgo de fuga.

II. Sobre el particular se requirieron informes a la unidad de detención del nombrado, los que fueron oportunamente agregados al incidente.

III. Al contestar la vista conferida, el señor representante del Ministerio Público Fiscal se expidió en forma negativa a la pretensión.

En ese sentido, apuntó que la situación del imputado no se hallaba en los supuestos de los arts. 316 y 317 del CPPN, ni tampoco en las normas implementadas del Código Procesal Penal Federal.

Asimismo, puntualizó que las genéricas manifestaciones de su defendido en torno al riesgo que entraña la situación de salud que afecta a toda la comunidad no guardan relación con los riesgos procesales que se verifican a su respecto y que fueran analizados en su oportunidad.

IV. Debiendo resolver sobre el planteo efectuado, el tribunal adelanta que no hará lugar al pedido.

Ante todo, debe recordarse que, de acuerdo al requerimiento fiscal de elevación a juicio, a R. A. A. se le imputa la comisión de diversos hechos que le son atribuidos como coautor de tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de transporte en concurso ideal con tenencia de estupefacientes para su comercialización (hecho 1), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 2), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 3), todo ello agravado por su comisión por tres o más personas y por ser uno de los organizadores de la actividad, en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso prohibido como autor (hecho 4), según los arts. 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2, segundo párrafo, del CP, y arts. 5, inc. c, y 7 de la ley 23.737.

Sentado ello, se advierte que, pese a lo manifestado por el señor defensor, no se ha acreditado que el nombrado se encuentre en alguna de las situaciones previstas por el mencionado art. 32 de la ley 24.660.

En efecto, al día de la fecha cuenta sólo con 50 años de edad, y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria y obrantes en este legajo no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida.

Al contrario, esos informes revelan que el fundamento del pedido gira en torno de generalidades y abstracciones, que no permiten su aplicación al caso concreto del imputado ni tampoco revelan una particular situación de peligro.

Ciertamente, la pandemia de COVID-19 constituye una cuestión de salud pública a la cual las autoridades competentes vienen tratando con denuedo, al punto de llegar al dictado de los decretos nros. 260 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que instituyeron medidas extremas como la declaración de emergencia sanitaria y un aislamiento social, preventivo y obligatorio.

En ese marco, de la información recabada de la unidad en cuestión surge que, en virtud de la pandemia, el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Según se hizo saber, ninguna de aquellas circunstancias relevantes surgió del examen médico practicado al interno, el que se hallaba lúcido, ubicado en tiempo y espacio, afebril, hemodinámicamente estable y deambulando por sus propios medios.

De esa forma, no se verifican en el caso los supuestos de viabilidad legalmente establecidos para la concesión del instituto requerido, como tampoco se ha demostrado que medien circunstancias que justifiquen apartarse del resultado negativo surgido de la aplicación de los propios protocolos y guías de actuación dispuestas por las autoridades competentes en base, precisamente, a la situación general señalada por la defensa.

En tales condiciones, corresponde rechazar el planteo efectuado. Por ello, de conformidad con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal, el tribunal; resuelve: No hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada a favor de R. A. A. (art. 32 de la ley 24.660). Regístrese, notifíquese y publíquese. — Eduardo G. Farah. — Daniel A. Cisneros. — Walter A. Venditti.

Voces:

CARCEL ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ PRISION DOMICILIARIA ~ SALUD PUBLICA

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro 2 de San Martín(TOralCrimFedSanMartin)(Nro2)

Fecha: 26/03/2020

Partes: Ramón Alberto Alegre s/ incidente de prisión domiciliaria

Publicado en: LA LEY 07/04/2020, 07/04/2020, 12

Cita Online: AR/JUR/5551/2020

Sumarios:

I . La prisión domiciliaria solicitada en un contexto de pandemia por COVID-19 a favor de un interno que estaría enfermo y deprimido por no recibir visitas familiares debe rechazarse, pues al día de la fecha aquel cuenta solo con 50 años de edad y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida, máxime cuando el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Texto Completo:

Expediente: 8035/2020-0 CUIJ J-01-00018118-4/2020-0

San Martín, marzo 26 de 2020.

Considerando: I. El pasado 17 del mes en curso el señor defensor particular del imputado, alojado actualmente en la Unidad 1 de Olmos del Servicio Penitenciario Bonaerense, pidió se le otorgara su prisión domiciliaria.

Fundó su pedido en la edad de su asistido y en el contexto impuesto por la pandemia de coronavirus. En ese sentido, señaló que la sobrepoblación penitenciaria ponía en riesgo su salud por su edad y por estar enfermo y deprimido, en virtud de no recibir visitas familiares dada la lejanía de la unidad con su domicilio y el fallecimiento de una hermana. A todo ello, sumó la posibilidad de que contrajera dengue.

Señaló que el art. 32 de la ley 24.660 era aplicable al caso, pues su defendido estaba en peligro en caso de no tener la contención adecuada. Además, poseía conducta ejemplar, no tenía antecedentes penales y no existía riesgo de fuga.

II. Sobre el particular se requirieron informes a la unidad de detención del nombrado, los que fueron oportunamente agregados al incidente.

III. Al contestar la vista conferida, el señor representante del Ministerio Público Fiscal se expidió en forma negativa a la pretensión.

En ese sentido, apuntó que la situación del imputado no se hallaba en los supuestos de los arts. 316 y 317 del CPPN, ni tampoco en las normas implementadas del Código Procesal Penal Federal.

Asimismo, puntualizó que las genéricas manifestaciones de su defendido en torno al riesgo que entraña la situación de salud que afecta a toda la comunidad no guardan relación con los riesgos procesales que se verifican a su respecto y que fueran analizados en su oportunidad.

IV. Debiendo resolver sobre el planteo efectuado, el tribunal adelanta que no hará lugar al pedido.

Ante todo, debe recordarse que, de acuerdo al requerimiento fiscal de elevación a juicio, a R. A. A. se le imputa la comisión de diversos hechos que le son atribuidos como coautor de tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de transporte en concurso ideal con tenencia de estupefacientes para su comercialización (hecho 1), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 2), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 3), todo ello agravado por su comisión por tres o más personas y por ser uno de los organizadores de la actividad, en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso prohibido como autor (hecho 4), según los arts. 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2, segundo párrafo, del CP, y arts. 5, inc. c, y 7 de la ley 23.737.

Sentado ello, se advierte que, pese a lo manifestado por el señor defensor, no se ha acreditado que el nombrado se encuentre en alguna de las situaciones previstas por el mencionado art. 32 de la ley 24.660.

En efecto, al día de la fecha cuenta sólo con 50 años de edad, y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria y obrantes en este legajo no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida.

Al contrario, esos informes revelan que el fundamento del pedido gira en torno de generalidades y abstracciones, que no permiten su aplicación al caso concreto del imputado ni tampoco revelan una particular situación de peligro.

Ciertamente, la pandemia de COVID-19 constituye una cuestión de salud pública a la cual las autoridades competentes vienen tratando con denuedo, al punto de llegar al dictado de los decretos nros. 260 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que instituyeron medidas extremas como la declaración de emergencia sanitaria y un aislamiento social, preventivo y obligatorio.

En ese marco, de la información recabada de la unidad en cuestión surge que, en virtud de la pandemia, el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Según se hizo saber, ninguna de aquellas circunstancias relevantes surgió del examen médico practicado al interno, el que se hallaba lúcido, ubicado en tiempo y espacio, afebril, hemodinámicamente estable y deambulando por sus propios medios.

De esa forma, no se verifican en el caso los supuestos de viabilidad legalmente establecidos para la concesión del instituto requerido, como tampoco se ha demostrado que medien circunstancias que justifiquen apartarse del resultado negativo surgido de la aplicación de los propios protocolos y guías de actuación dispuestas por las autoridades competentes en base, precisamente, a la situación general señalada por la defensa.

En tales condiciones, corresponde rechazar el planteo efectuado. Por ello, de conformidad con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal, el tribunal; resuelve: No hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada a favor de R. A. A. (art. 32 de la ley 24.660). Regístrese, notifíquese y publíquese. — Eduardo G. Farah. — Daniel A. Cisneros. — Walter A. Venditti.

Voces:

CARCEL ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ PRISION DOMICILIARIA ~ SALUD PUBLICA

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro 2 de San Martín(TOralCrimFedSanMartin)(Nro2)

Fecha: 26/03/2020

Partes: Ramón Alberto Alegre s/ incidente de prisión domiciliaria

Publicado en: LA LEY 07/04/2020, 07/04/2020, 12

Cita Online: AR/JUR/5551/2020

Sumarios:

I . La prisión domiciliaria solicitada en un contexto de pandemia por COVID-19 a favor de un interno que estaría enfermo y deprimido por no recibir visitas familiares debe rechazarse, pues al día de la fecha aquel cuenta solo con 50 años de edad y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida, máxime cuando el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Texto Completo:

Expediente: 8035/2020-0 CUIJ J-01-00018118-4/2020-0

San Martín, marzo 26 de 2020.

Considerando: I. El pasado 17 del mes en curso el señor defensor particular del imputado, alojado actualmente en la Unidad 1 de Olmos del Servicio Penitenciario Bonaerense, pidió se le otorgara su prisión domiciliaria.

Fundó su pedido en la edad de su asistido y en el contexto impuesto por la pandemia de coronavirus. En ese sentido, señaló que la sobrepoblación penitenciaria ponía en riesgo su salud por su edad y por estar enfermo y deprimido, en virtud de no recibir visitas familiares dada la lejanía de la unidad con su domicilio y el fallecimiento de una hermana. A todo ello, sumó la posibilidad de que contrajera dengue.

Señaló que el art. 32 de la ley 24.660 era aplicable al caso, pues su defendido estaba en peligro en caso de no tener la contención adecuada. Además, poseía conducta ejemplar, no tenía antecedentes penales y no existía riesgo de fuga.

II. Sobre el particular se requirieron informes a la unidad de detención del nombrado, los que fueron oportunamente agregados al incidente.

III. Al contestar la vista conferida, el señor representante del Ministerio Público Fiscal se expidió en forma negativa a la pretensión.

En ese sentido, apuntó que la situación del imputado no se hallaba en los supuestos de los arts. 316 y 317 del CPPN, ni tampoco en las normas implementadas del Código Procesal Penal Federal.

Asimismo, puntualizó que las genéricas manifestaciones de su defendido en torno al riesgo que entraña la situación de salud que afecta a toda la comunidad no guardan relación con los riesgos procesales que se verifican a su respecto y que fueran analizados en su oportunidad.

IV. Debiendo resolver sobre el planteo efectuado, el tribunal adelanta que no hará lugar al pedido.

Ante todo, debe recordarse que, de acuerdo al requerimiento fiscal de elevación a juicio, a R. A. A. se le imputa la comisión de diversos hechos que le son atribuidos como coautor de tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de transporte en concurso ideal con tenencia de estupefacientes para su comercialización (hecho 1), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 2), tráfico ilegal de estupefacientes en modalidad de tenencia para comercialización (hecho 3), todo ello agravado por su comisión por tres o más personas y por ser uno de los organizadores de la actividad, en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso prohibido como autor (hecho 4), según los arts. 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2, segundo párrafo, del CP, y arts. 5, inc. c, y 7 de la ley 23.737.

Sentado ello, se advierte que, pese a lo manifestado por el señor defensor, no se ha acreditado que el nombrado se encuentre en alguna de las situaciones previstas por el mencionado art. 32 de la ley 24.660.

En efecto, al día de la fecha cuenta sólo con 50 años de edad, y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria y obrantes en este legajo no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida.

Al contrario, esos informes revelan que el fundamento del pedido gira en torno de generalidades y abstracciones, que no permiten su aplicación al caso concreto del imputado ni tampoco revelan una particular situación de peligro.

Ciertamente, la pandemia de COVID-19 constituye una cuestión de salud pública a la cual las autoridades competentes vienen tratando con denuedo, al punto de llegar al dictado de los decretos nros. 260 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que instituyeron medidas extremas como la declaración de emergencia sanitaria y un aislamiento social, preventivo y obligatorio.

En ese marco, de la información recabada de la unidad en cuestión surge que, en virtud de la pandemia, el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Según se hizo saber, ninguna de aquellas circunstancias relevantes surgió del examen médico practicado al interno, el que se hallaba lúcido, ubicado en tiempo y espacio, afebril, hemodinámicamente estable y deambulando por sus propios medios.

De esa forma, no se verifican en el caso los supuestos de viabilidad legalmente establecidos para la concesión del instituto requerido, como tampoco se ha demostrado que medien circunstancias que justifiquen apartarse del resultado negativo surgido de la aplicación de los propios protocolos y guías de actuación dispuestas por las autoridades competentes en base, precisamente, a la situación general señalada por la defensa.

En tales condiciones, corresponde rechazar el planteo efectuado. Por ello, de conformidad con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal, el tribunal; resuelve: No hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada a favor de R. A. A. (art. 32 de la ley 24.660). Regístrese, notifíquese y publíquese. — Eduardo G. Farah. — Daniel A. Cisneros. — Walter A. Venditti.

Voces:

ANCIANO ~ CARCEL ~ DERECHO A LA SALUD ~ DIABETES ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ ESTADO DE VULNERABILIDAD ~ LEY DE IMPUESTOS INTERNOS ~ ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur(TOralCrimFedTierradelFuegoAntartidaeIslasdelAtlanticoSur)

Fecha: 17/03/2020

Partes: C., J. P. s/ Incidente de prisión domiciliaria

Cita Online: AR/JUR/1081/2020

Sumarios:

1 . Dado que la OMS declaró al brote de coronavirus como una pandemia, se deben adoptar todas las medidas que aseguren el derecho a la salud de la población carcelaria, extremando los cuidados médicos de aquellas personas consideradas de riesgo, por lo tanto, se dispone el arresto domiciliario de un interno que tiene 67 años de edad y diabetes, pues si bien se encuentra compensado, pertenece al grupo vulnerable según los criterios establecidos para la clasificación de riesgo en los términos de “Alerta Epidemiológica del Coronavirus CODIV 19”.

Texto Completo:

FCR 2358/2016/TO1/22/1

Ushuaia, marzo 17 de 2020.

Considerando:

Que por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020 el Presidente de la Nación amplió la Emergencia Sanitaria establecida por ley 27.541 en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud.

Que en concordancia la Corte Suprema de Justicia de la Nación —Acordada N° 4/2020—, el Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación —Resolución 8/2020—, la Cámara Federal de Casación Penal —Acordada 3/2020 y el Memorandum N° 2020-16932042-APN-DGRC SPF—, han dispuesto que se deben adoptar medidas por el Coronavirus COVID-19 y extremarse los cuidados para aquellas personas con condiciones de salud preexistentes.

En este contexto, del Dr. Matías Gil de la Sección Asistencia Médica de la Unidad N° 15 del SPF efectuó un informe, el 16 de marzo del 2020, en el que da cuenta que J. P. C., de 67 años de edad y con diabetes si bien se encuentra compensado, pertenece al grupo vulnerable según los criterios establecidos para la clasificación de riesgo en los términos de “Alerta Epidemiológica del Coronavirus CODIV 19”.

Ante ello, me veo obligado a rever lo decidido el 28 de febrero del 2020, en cuanto no se hizo lugar al arresto domiciliario, ya que la situación fáctica a cambiado y 11 de marzo del corriente año la Organización Mundial de la Salud declaró al brote de coronavirus como una pandemia y por lo tanto se deben adoptar todas las medidas que aseguren el derecho a la salud de la población carcelaria, extremando los cuidados médicos de aquellas personas consideradas de riesgo, como lo es en este caso J. P. C.

De tal modo dispondré el arresto domiciliario de J. P. C., en los términos del art. 10 inc. a) del CP, previa constatación del domicilio que denunciara su defensa —... del Barrio de Sesenta Viviendas en la ciudad de Río Gallegos en la Provincia de Santa Cruz—.

A tal efecto se dispondrá que en forma urgente la Unidad N° 15 del SPF efectúe en la fecha un informe socio-ambiental sobre el citado domicilio y requiera el consentimiento de la Sra. H. T. A. de recibir al nombrado y asumir el rol de adulto responsable de realizar todas las tareas que impliquen.

Realizado ello se deberá dar cumplimiento en forma inmediata con lo ordenado y se le notificará al interno que su detención se cumplirá bajo la modalidad de arresto domiciliario, en la indicada vivienda y que estará bajo la supervisión del Patronato de Presos y Liberados de Río Gallegos hasta tanto la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica coloque el dispositivo electrónico.

Asimismo, en esa oportunidad se le hará saber que queda sometido al régimen de arresto domiciliario y no al de la progresividad del régimen penitenciario y dejará constancia, asimismo en el acta, que el beneficio concedido será bajo las siguientes condiciones: no ausentarse del domicilio de ... del Barrio de Sesenta Viviendas en la ciudad de Río Gallegos en la Provincia de Santa Cruz; no podrá consumir estupefacientes ni

bebidas alcohólicas, no podrá ejercer el comercio. Todo ello bajo apercibimiento de revocar el beneficio aquí acordado.

En esa oportunidad se deberá citar a la Sra. A. a fin de labrar el acta compromisoria en al que se debe señalar que asume la responsabilidad y cuidado del nombrado en el arresto domiciliario y serán también quien realice aquellas actividades que requieran salir del domicilio.

A tal fin se deberán labrar las actas respectivas de notificación de los nombrados y lo dispuesto en el presente.

Por último y con relación al control de la medida impuesta y hasta tanto se pronuncie el Programa sobre la factibilidad de su realización se dará intervención del Patronato de esa ciudad para supervise el arresto domiciliario. En relación a esto último y en atención a la situación sanitaria de público conocimiento la supervisión del condenado se efectuará por los medios electrónicos que el Patronato entienda más idóneos.

En virtud de lo expuesto, las normas legales citadas es que y así resuelvo: I. Disponer que la detención de J. P. C. (DNI N° ...) se efectúe bajo la modalidad de arresto domiciliario para que cumpla la pena de prisión impuesta por este Tribunal en la causa FCR 2358/2016/TO1 (art. 10 inc. a) del CP y 32 “a” de la Ley 24.660) y que el mismo se efectivizará en el domicilio de la calle ..., del Barrio de Sesenta Viviendas en la ciudad de Río Gallegos en la Provincia de Santa Cruz, con directa intervención del Patronato de Liberados de esa ciudad, el que efectuará los controles a través de los medios electrónicos que considere pertinentes hasta que cese la Emergencia Sanitaria. III. Establecer que la misma se realizará bajo las siguientes condiciones: que no podrá ausentarse del domicilio señalado; no podrá consumir estupefacientes, ni bebidas alcohólicas, no podrá realizar actos de inconducta y no ejercerá el comercio. Todo ello, bajo apercibimiento de revocar el beneficio aquí acordado. De tal forma se deberá labrar acta compromisoria con el interno y la Sra. A. IV. Previo a ello, el Sr. Director de la Unidad N° 15 del Servicio Penitenciario Federal debe designar personal a su cargo para que, en forma urgente, e se constituya en el domicilio indicado, efectúe un socio-ambiental y requiera el consentimiento de la Sra. A. de recibir a J. P. C. V. Librar oficio a la Unidad N° 15 del SPF, al Patronato de Río Gallegos y al Programa —vía electrónica— Remítanse los oficios vía e-mail. Tómese razón y notifíquese. — Luis A. Giménez.

Título: Coronavirus (Covid-19): violación de medidas contra epidemias. La relación transversal entre el Derecho penal y el Derecho administrativo desde una visión antropológica

Autor: Majul, Pablo J.

Publicado en: LA LEY 27/03/2020, 27/03/2020, 1

Cita Online: AR/DOC/763/2020

(*)

Introducción

La vida de los seres humanos es vulnerable y con frecuencia debe su supervivencia a otras personas, sociedades, marcos morales y jurídicos. La infancia, la vejez y los estados de enfermedad, por lo que todos los hombres y mujeres necesariamente pasamos, ponen en evidencia este carácter de fragilidad.

En estos tiempos posmodernos, donde las tecnologías de la información y comunicación (TIC) han impuesto el ritmo de nuestras vidas, esta condición humana real se ha olvidado; parcialmente amparada en la creencia de que un desarrollo científico óptimo puede poner a salvo a los seres humanos de todos los males que les afligen, promoviendo una concepción del ser humano como "autosuficiente", "saludable", "autónomo" y, por lo tanto, desvinculado de toda realidad y al margen de toda dependencia.

La visión posmoderna concibe al hombre —desde un punto de vista filosófico— como un átomo particular aislado y contingente, arrojado por azar en el mundo, que cuenta con un fragmento de espacio y tiempo que le acaban abocando a la nada, cuyas únicas relaciones significativas de dependencia y benevolencia se explican desde la utilidad y el pragmatismo (1).

El multifacético ítalo-argentino José Ingenieros analizaba a principios del siglo XX que "nuestro sistema solar es un punto en el cosmos; en ese punto es un simple detalle el planeta que habitamos; en ese detalle la vida es un transitorio equilibrio químico de la superficie; entre las complicaciones de ese equilibrio viviente la especie humana data de un período brevísimo; en el hombre se desarrolla la función de pensar como un perfeccionamiento de la adaptación al medio" (2).

El hombre —decía Santo Tomás— se mueve en la dimensión espiritual, pues su entendimiento es espiritual; pero al mismo tiempo en lo material, pues el alma sola no es el hombre, este es la unión sustancial de alma y cuerpo (3).

En este sentido, al ser libre, el ser humano no se comporta de manera regular y sistemática como los integrantes de cualquier otra especie. El hombre se autodetermina, decide él mismo su actuar y haciéndolo —de algún modo— se determina a sí mismo. Así, la persona no es algo dado de manera definitiva y conclusiva, sino alguien que acontece, un ser en proyecto o, como adjetiva Marías (4), un ser futurizo. Tiene impuesta una tarea, hacer vida, ya que, como escribía Ortega y Gasset, "la vida nos es dada, puesto que no nos la damos a nosotros mismos, sino que nos encontramos en ella de pronto y sin saber cómo. Pero la vida que nos es dada no nos es dada hecha, sino que necesitamos hacérsela nosotros, cada cual la suya. La vida es quehacer" (5).

Este quehacer revela también su vulnerabilidad; porque el carácter proyectivo y futurizo lleva consigo cierta inseguridad, en el sentido de que en el proyecto que somos, especialmente en sus inicios, cada uno precisa de manera radical de los demás: el origen real de la persona humana. El nacimiento excluye la soledad. No solo cada persona procede de otras, de los padres, sino que la constitutiva menesterosidad del recién nacido, prolongada durante bastante tiempo, hace que la vida personal sea necesariamente interpersonal, es decir, convivencia.

De esta manera, la coexistencia humana necesariamente está ligada a la adecuación de los comportamientos interpersonales respecto de las necesidades biológicas de la especie; el respeto al otro, la solidaridad, la colaboración, el instinto de supervivencia social se erigen como estándares imprescindibles para sobrevivir como grupo social. De estas cuestiones se ocupa el Derecho: para evitar el caos y colaborar en la solución de problemas.

La recientemente declarada pandemia del coronavirus (Covid-19) (6) ha puesto al desnudo —una vez más— estos puntos; la imprescindible necesidad de que la raza humana se comporte colaborativamente a partir de una individualidad concienzuda que se traduzca en el respeto al otro. El rol del Estado en cuestiones de seguridad pública; la importancia de la regulación; la adopción de medidas preventivas; la utilidad de la existencia y ejecución de un régimen sancionador; revelan la transversalidad del Derecho como herramienta de paz social y, cómo no decirlo, para asegurar la salud pública del colectivo de seres humanos.

Justamente, en las últimas semanas pudimos observar cómo el Derecho Administrativo se descubre (como tantas veces) en la realidad regulando las actividades, eventos sociales, educativos, culturales, de recreación, deportivos, de movilidad migratoria entre otras cosas y, por otro lado, el siempre tan cuestionado Derecho Penal

que vigila parcamente desde un lugar distante para liberar su poder punitivo para quienes infrinjan la ley.

I. ¿Cuál es la diferencia entre epidemia y pandemia? [\(7\)](#)

No cabe duda de que cualquier caso será motivo de alerta cuando se trata de una enfermedad que nunca antes se había presentado en un sitio, como podría ser una enfermedad infecciosa exótica (v.gr., Covid-19), una intoxicación cuya fuente de contagio puede ser común a muchos individuos, o bien, una enfermedad que se creía desaparecida. En este último caso es muy obvia la condición de epidemia, pues la enfermedad en cuestión no se presentaba antes y de pronto aparecen casos. Por ejemplo, la aparición actual de unos cuantos casos de dengue en la zona norte del país, donde la enfermedad es endémica, es preocupante; sin embargo, esta situación no es motivo de una alarma tan importante, como sí lo sería la aparición de un caso de fiebre amarilla en esa misma región, pues el virus causante de esta enfermedad utiliza el mismo insecto vector (*Aedes aegypti*) y no se presentan casos en el país desde hace más de 50 años. Por lo anterior, un caso de fiebre amarilla sería la premonición de una epidemia y, posiblemente, de su establecimiento como enfermedad endémica.

Es importante discernir que no existe la generación espontánea y que la aparición de una epidemia no obedece a un castigo divino. Siempre hay un primer caso, luego aparece otro y así sucesivamente van ocurriendo hasta que nos percatamos de que estamos ante una epidemia o brote epidémico. En algunas ocasiones, una epidemia puede aparecer simultáneamente en diversos sitios, tal como ocurrió en Perú en 1991, cuando apareció el cólera virtualmente en tres comunidades costeras distantes entre sí unos 500 km (Salazar-Lindo, 1993).

La identificación del primer caso de un brote o caso índice permite dilucidar las vías de infección, lo que a su vez valora las medidas de prevención. En el caso de enfermedades exóticas (como el coronavirus) que ya han sido importadas, la identificación de ese caso índice adquiere relevancia especial, pues pone en evidencia las deficiencias en las medidas de contención; no obstante, al conocer esas deficiencias se mejoran los sistemas de identificación, diagnóstico y contención de la epidemia. Ahora, ¿por qué es importante identificar el caso índice o paciente cero? Para que la enfermedad se transmita debe existir una vía de diseminación del agente causal desde el caso índice a sus contactos y entre estos otros individuos. Para que todo esto ocurra, deben existir individuos susceptibles que se infecten y transmitan el agente infeccioso y así, sucesivamente, el brote epidémico irá adquiriendo importancia, hasta que llega a alcanzar un pico máximo, después del cual tendrá que descender, pues se irán agotando los individuos susceptibles, las medidas preventivas tomarán importancia (o la gente les dará importancia a las medidas preventivas) y continuará disminuyendo el número de casos hasta que el brote desaparece.

Esto significa que un brote o una epidemia siempre alcanzará un pico máximo y luego descenderá; qué tan rápido eso pueda ocurrir depende del agente, del período de incubación, de la respuesta de los individuos hacia la enfermedad, del número de susceptibles, de las medidas preventivas, de los determinantes ambientales, etc.; pero como el refrán que dice "que todo lo que sube tiene que bajar", cualquier epidemia tarde o temprano descenderá.

La realidad supera la ficción. Es que la facilidad cada vez más evidente de realizar viajes entre países muy distantes favorece la diseminación de enfermedades, lo cual representa una de las facetas negativas de la globalización. El problema se complica cuando se trata de un agente infeccioso que es transportado a un nuevo territorio y encuentra allí un ambiente propicio para diseminarse [\(8\)](#). La pandemia es la epidemia que traspasa las barreras continentales; es una epidemia mundial.

Entre las pandemias de enfermedades infecciosas por excelencia se mencionan: el cólera [\(9\)](#), la influenza [\(10\)](#) y el HIV (sida) [\(11\)](#).

Entre las pandemias de enfermedades no infecciosas podemos nombrar la diabetes, la osteoporosis, la hipertensión arterial, la obesidad, las enfermedades cardiovasculares e incluso el tabaquismo.

II. La regulación en la emergencia

El presidente de la Nación dictó un decreto de necesidad y urgencia ampliando la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, en relación con el coronavirus Covid-19, por el plazo de un año a partir de su entrada en vigencia [\(12\)](#).

La ley nacional 27.287 por la cual se crea el Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil [\(13\)](#) define la emergencia [\(14\)](#) como "una situación, un daño provocado por un evento adverso de origen natural o provocado por los seres humanos que, por su magnitud, puede ser atendida por los medios disponibles localmente". Asimismo, la misma norma conceptualiza el término gestión de la emergencia [\(15\)](#) la que debe entenderse como la "organización y administración de los recursos y responsabilidades para abordar

los aspectos relacionados a las situaciones de emergencia y/o desastres".

Regular en la emergencia no significa que la regulación se lleve a cabo antes de que ella ocurra; tampoco equivale a afirmar que se reglamente previendo su acaecimiento (16), sino que la actividad ordenatoria se realice durante el acaecimiento del evento o suceso que da lugar a la emergencia y sus consecuencias inmediatas. Por ello, es necesario, también, discernir entre la "emergencia" y su causa; es decir, el evento o suceso que la produce. De tal manera, la emergencia se define en el diccionario de la Real Academia Española como una "situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata". Pero lo que crea esa situación de peligro o desastre puede provenir de hechos de la naturaleza (erupción de un volcán, un maremoto, un tsunami, inundaciones, plagas, temperaturas extremas, etc.); sociales (protestas, huelgas, cortes de calles, avenidas o rutas, desempleo masivo, etc.); políticos (crisis institucional, acefalías irregulares, golpe de Estado, etc.); económicos (hiperinflación, recesión, contracción o depresión económica); geopolíticas (guerras; grandes migraciones, procesos hegemónicos, etc.), entre otras.

En la mayoría de los casos la potestad reguladora del Estado (sea nacional, provincial o local) está encaminada a tres objetivos inmediatos: 1) coordinar la gestión del aparato estatal para hacer frente de forma urgente, integral y colaborativamente con la sociedad civil el riesgo o suceso que produce la situación de emergencia; 2) justificar los gastos que sean necesarios realizar para el financiamiento de las medidas que se pretendan ejecutar y 3) enviar un mensaje institucional a la sociedad de que el Estado está enterado y abocado al tema (17).

La gestión integral del riesgo es un proceso continuo, multidimensional, interministerial y sistémico de formulación, adopción e implementación de políticas, estrategias, planificación, organización, dirección, ejecución y control, prácticas y acciones orientadas a reducir el riesgo de desastres y sus efectos, así como también las consecuencias de las actividades relacionadas con el manejo de las emergencias y/o desastres. Comprende acciones de mitigación, gestión de la emergencia y recuperación (18). El manejo de la crisis implica acciones y medidas que permiten enfrentar las situaciones de emergencias y/o desastres a través de dos componentes: alerta (19) y respuesta (20).

III. El plexo represivo. El delito de "Violación de medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia"

El cap. IV del Código Penal argentino trata sobre los llamados "Delitos contra la salud pública".

En el art. 202 se establece que "será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas".

Posteriormente, el art. 203 (21) instituye que "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 (\$5000) a pesos cien mil (\$100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de seis [6] meses a cinco [5] años".

El art. 205 del Cód. Penal argentino (22) dispone 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".

Hay epidemia —a los efectos del análisis del tipo objetivo— cuando una enfermedad con alto grado de contagio y rápida propagación ataca un gran número de personas en un corto lapso.

La acción típica consiste en violar medidas de autoridad competente que tienden a evitar el comienzo de una epidemia en zonas no afectadas por ella o su difusión en lugares ya tuvo comienzo. La expresión "violare" toma el sentido de desobediencia, de incumplimiento de deberes impuestos en resguardo de la salud pública.

Este es un ejemplo clásico de ley penal en blanco, pues carece de un contenido preciso, fijo y determinado, trazando su perfil definitivo otras disposiciones de naturaleza extrapenal (23). El tipo penal se completa insertando en él la concreta conducta —hacer o no hacer— que la norma extrapenal estipula, con lo cual el comportamiento que la ley penaliza puede ser una acción o una omisión (24).

Lo que la ley denomina "medidas" es entendido como preceptos o disposiciones obligatorias, de orden general o particular, que impongan una acción o una omisión. Ellas pueden asumir cualquier forma, siempre que no establezcan sanciones autónomas (25).

Las medidas deben ser adoptadas por una autoridad competente (26), que goce de facultades para dictar o hacer cumplir disposiciones precautorias destinadas a prevenir, combatir o erradicar enfermedades transmisibles que afecten a muchas personas.

Por otro lado, estamos ante un delito de peligro abstracto (27), que se consuma con la realización del acto

prohibido o con la omisión del mandado (28), aunque en el caso concreto la infracción haya causado la introducción o bien la extensión de la epidemia (29). Es también un delito doloso, por lo cual requiere conocimiento o por lo menos duda de la existencia y la obligatoriedad del mandato, y la competencia de la autoridad que impone la medida, ya que el error acerca de tales cuestiones podría excluir la culpabilidad, aun el error vencible, pues las formas culposas son atípicas. El dolo eventual es admisible. El bien jurídico protegido es la seguridad pública (30).

IV. La salud pública

Para decirlo en palabras sencillas, la salud pública no es nada más ni nada menos que la protección del estado sanitario de la población en general e indeterminada.

La salud pública surgió en Europa en el siglo XIX, en el contexto de la Revolución Industrial, como un campo de conocimiento para la aplicación de medidas de prevención y control de las enfermedades transmisibles. Su objetivo principal estaba orientado a mantener la salud y el bienestar de las poblaciones que habían migrado a las ciudades (31).

En relación con la pandemia, que mientras escribo estas líneas está acaeciando en todo el mundo; de nada sirve tener buenos médicos, buenas organizaciones e instituciones de sanidad (que en nuestro país es claramente deficiente) inclusive de buenas y aceptadas medidas de prevención, de comunicación, capacitación y concientización; si los propios interesados no adecuamos nuestras conductas a tales cometidos. Por eso, el análisis antropológico y filosófico que se ha ensayado en la introducción no está desprovisto de sentido ni —mucho menos— de intención. Sin embargo, de todas las medidas descritas precedentemente, no caben dudas de que la más importante en términos de practicidad, rapidez y eficacia, es por lejos la concientización. Lo que permite la internalización de la gravedad de la emergencia, la rapidez con la que se propaga el virus y la vulnerabilidad a la que estamos expuestos. Esta aprehensión es lo que nos facultará a actuar en consecuencia.

A pesar de que refiramos a "salud pública", no debemos olvidar que la indeterminación de este criterio general está encaminada a proteger, en definitiva, uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, el de la salud.

El Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), firmada en Nueva York el 22/07/1946 y en vigencia desde el 07/04/1948, define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Por su parte, el Protocolo de San Salvador, Adicional a la CADH, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 10.1 define la salud como "el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social".

Entre todos los derechos económicos, civiles, sociales y culturales reconocidos por los tratados internacionales, el derecho a la salud —como afirma Bazán (32)— brilla con luz propia bajo el entendimiento de que dicha condición, además de ser un valor intrínseco, constituye un presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de los restantes derechos.

Recordemos que nuestro texto fundamental fue sancionado el 1º de mayo de 1853, sin la concurrencia de la provincia de Buenos Aires (33) y proscribía expresamente su reforma hasta después de diez años de ser jurada.

Luego de varias reformas (34), en 1949 se dictó una nueva Constitución que rigió hasta 1956 (35). Previamente, en 1955 se produjo un golpe militar que destituyó al gobierno de Juan D. Perón. Dicha norma fundamental de 1949, que exhibía una fuerte textura social con énfasis en las relaciones laborales, contenía —ejemplificativamente— la protección de la salud, en su art. 37.I.5 establecía: "El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad...". El art. 37.III.5, disponía: "El cuidado de la salud física de los ancianos ha de ser preocupación especialísima y permanente".

Luego de los vaivenes institucionales que vivió nuestro país, entre ellos el golpe del 24 de marzo de 1976, el readvenimiento de la democracia se concretizó el 10 de diciembre de 1983, al asumir Raúl R. Alfonsín como presidente constitucionalmente elegido, reinaugurándose el estatus democrático. Con ello, retomó vigor la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957.

En lo que hace a nuestro tema central, podemos observar que en el art. 14 bis (incorporado en 1957) puede vislumbrarse alguna alusión del derecho a la salud, cuando establece la obligación estatal de asegurar "los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable" y un "seguro social obligatorio". También, en el art. 18 de la CN, donde se pronuncia que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias".

El Preámbulo constitucional, donde preconiza "promover el bienestar general", permite abordar la salud como un bien de dimensión colectiva.

La salud pública como bien jurídico colectivo recepta protección, además de la penal, en los ámbitos administrativos, contravencional, civil y constitucional.

A partir de la última reforma constitucional en el año 1994, actualmente operativa, se consagró en el art. 42 el derecho a la salud (36). Desde una interpretación contextualizada, también podemos reconocer que el derecho a la salud está implícitamente contemplado en el art. 33 (37) y el art. 41 consagra el derecho de todos los habitantes "a un ambiente sano, equilibrado", previsión en la que subyace la exigencia de protección del derecho a la salud (38).

Esta previsión normativa está complementada con los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional (39) en función de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, párr. 2º; e incluso se refuerza por parte de otros instrumentos internacionales que tienen jerarquía suprallegal (art. 75, párr. 1º).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido que "la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados" y, en relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, aquellos "tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud". Agrega que los Estados "tiene el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado" (40).

Por su parte, el Comité de DESC, en su OG 14, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 —PIDESC—)", adoptada en el 22 período de sesiones del Comité, el 11 de agosto de 2000 (E/C 12/2000/4), ha puntualizado que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes en un determinado Estado parte (apart. 12):

a) Disponibilidad: cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Los servicios incluirán los factores determinantes básico de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.

b) Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte. La accesibilidad presenta dimensiones superpuestas: a) no discriminación; 2) accesibilidad física; 3) accesibilidad económica (asequibilidad), y 4) acceso a la información.

c) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuoso de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

En definitiva, el derecho a la salud es un derecho básico o esencial y conforma, por lo tanto, uno de los pilares de los "derechos fundamentales". Sin perjuicio del reconocimiento que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (41) como de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado en torno a este derecho; nos permitimos reflexionar una sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso "Lüth" (1958), en donde sostuvo "que los valores o principios iusfundamentales no valen únicamente para la relación entre el Estado y el ciudadano, sino mucho más allá de eso, para todos los ámbitos del derecho". Esto lleva un "efecto de irradiación (Ausstrahlungswirkung) de los derechos fundamentales sobre todo el sistema jurídico; los derechos fundamentales se vuelven ubicuos" (42).

V. La vigilancia. El Sistema Nacional de Vigilancia de la Salud (SNVS)

En la Argentina, la vigilancia de la salud se viene desarrollando desde 1960. Ese año, se promulgó la ley 15.465 de Notificaciones Médicas Obligatorias a través del dec. 12.833 del 31/10/1960 para promover la notificación de eventos bajo vigilancia (43). En 1966, se modificó esta ley y su reglamento, realizándose en 1979

el último cambio a través del dec. 2771, referente a un nuevo agrupamiento de enfermedades, no interfiriendo en el espíritu de la ley.

En 1993, se establecen acuerdos sobre conceptos generales e instrumentos de la vigilancia, dando lugar a la res. min. 394 que incorpora las Normas del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica al Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica. En mayo de 1995, mediante la resolución del secretario de Salud 88, se constituye la Comisión Asesora sobre Vigilancia Epidemiológica, la que debe orientar acerca de los aspectos operativos y de procedimiento. A fines de ese mismo año, se publica la primera edición del Manual de Normas y Procedimientos para la Vigilancia Epidemiológica, que se revisa y actualiza en 1999 y en 2007. Entre el 2007 y el 2010 se afianza la notificación a través del SNVS y se legitima el uso de la resolución 1715/2007 utilizando en un sistema de información particular los eventos normatizados. Durante el 2010 comienza un proceso de revisión del mismo que incluye a las direcciones de epidemiología, los programas y distintos actores involucrados. La propuesta consiste en actualizar la nómina de enfermedades de notificación obligatoria, su agrupamiento, periodicidad, estrategias, herramientas a utilizar en la recolección de los datos, y el flujo de la información del sistema a la luz de los objetivos de prevención y control con equidad.

Con la incorporación final en 2009 de la provincia de Buenos Aires, luego de tres años de implementación oficial del resto de las provincias, todo el país comparte un mismo formato para la comunicación de las enfermedades de notificación obligatoria. Este hecho posibilitó que se puedan unificar bases de datos de vigilancia recogidas a través del módulo de vigilancia clínica, suministrando la información a un sistema unificado que a su vez se constituye en una fuente de información común.

El Sistema Nacional de Vigilancia de la Salud (SNVS), se constituye como una red que permite la interconexión oportuna de los distintos efectores del sistema de vigilancia, posibilitando el intercambio de información.

VI. La estructura estatal en el país

En la Argentina, en tanto Estado federal, coexisten la Nación, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) (44), que es la capital del país. Ello supone que conviven la Constitución Nacional con las constituciones provinciales e incluso con la de la CABA, la que, si bien no es una provincia (aunque tampoco un municipio), cuenta con un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y con un jefe de gobierno y legisladores elegidos directamente por el pueblo de la ciudad (45). Esta explicación implica que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, sin intervención del Gobierno Federal (art. 122).

Así, si bien la sanción de los códigos de fondo en las distintas materias (civil, comercial, penal, etc.) corresponde al Congreso nacional, lo que significa que existe un solo cuerpo normativo sustantivo de cada temática para toda la Nación (46), las provincias están facultadas para dictar sus códigos procesales en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales, los que coexisten con los códigos procedimentales existentes en el ámbito federal.

Este escenario muestra la existencia de un universo plural de instrumentos jurídicos, jurisdicciones y competencias que deben interactuar en la estructura federal de nuestro Estado argentino.

Todo ello genera un complejo entramado de relaciones entre las distintas instancias políticas del sistema institucional que, además, muestra un intenso tinte presidencialista.

Por esta razón, la declaración de emergencia sanitaria por la propagación del virus Covid-19 por parte del Estado nacional, las provincias y algunos municipios se emitió dentro de sus respectivas competencias. De esta manera, como lo adelantáramos más arriba, un municipio puede declarar el estado de emergencia en materia de salud pública, suspender eventos o actos deportivos, culturales, recreativos, sociales dentro de su acotada competencia; no podría, en cambio, ordenar la suspensión de las clases ni disponer el cierre de las escuelas que caen dentro de las prerrogativas provinciales de regulación, como así tampoco, establecer restricciones migratorias.

VII. El Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil

Como adelantáramos en el punto II) del presente trabajo, la ley 27.287 crea el Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil, reglamentada por el dec. 383/2017 (47).

VII.1 Objetivos y principios

Este sistema tiene por objeto integrar acciones y articular el funcionamiento de los organismos del Gobierno nacional, los gobiernos provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, para fortalecer y optimizar las acciones destinadas a la reducción de riesgos, el manejo de la crisis y la recuperación (art. 1º). A estos efectos, se considerará protección civil a

aquella parte integrante de la seguridad pública que, mediante la gestión integral del riesgo, se ocupa de prevenir o reducir el impacto de amenazas de cualquier origen que puedan afectar a la población, sus bienes, el ambiente y la infraestructura productiva y de servicios (48).

Entre los objetivos que se prevén en la norma analizada, a los efectos del presente análisis, podemos mencionar:

a) Promover la preservación de la vida de las personas, sus bienes, el ambiente y la infraestructura productiva y de servicios ante la ocurrencia de eventos adversos de cualquier origen.

b) Promover la resiliencia de las generaciones presentes y futuras en su lugar de origen, mediante programa y acciones de reducción de riesgos, procurando evitar, siempre que sea razonable y posible, el desplazamiento de comunidades.

c) Promover cambios en los valores y conductas sociales para fomentar una cultura de la prevención y la gestión integral de riesgos de desastre que posibiliten el desarrollo de la protección civil a través de las instituciones públicas y privadas del Sistema Educativo Nacional.

d) Fomentar la autoprotección de la población frente a emergencias y desastres.

e) Coordinar la actuación articulada de organismos y entidades competentes, así como la implementación de las diversas herramientas disponibles que permitirán la constitución de un sistema de protección eficaz.

Por otro lado, los diferentes planes, protocolos, instructivos, manuales y procedimientos elaborados por las diferentes instancias del SINAGIR deberán regirse por los siguientes principios:

a) Principio de coherencia: El Gobierno nacional y los gobiernos provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales regularán todas las materias de la protección civil de manera análoga, a fin de evitar contradicciones regulatorias entre los diferentes niveles jurisdiccionales que dificulten la adecuada coordinación en la gestión de los riesgos.

b) Principio de prevención: La reparación de los efectos dañinos, las causas y las fuentes de los riesgos sobre la población, el ambiente, bienes, infraestructura socio-productiva se atenderán en forma prioritaria e integrada, con el objeto de prevenir los efectos negativos que se puedan producir.

c) Principio de progresividad: Los objetivos a cumplir por la autoridad de aplicación deberán ser planificados en forma gradual, proyectando metas parciales y finales en un cronograma e incluidos en planes y programas de alcance nacional.

d) Principio de subsidiariedad: Una vez agotados y superados los recursos locales como resultado de la gravedad del evento, se asignarán recursos de la jurisdicción inmediatamente superior. Tanto para el caso de riesgo, ocurrencia de desastre y reconstrucción el Estado nacional brindará asistencia y asesoramiento a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios a solicitud de la jurisdicción que corresponda. Los recursos nacionales tendrán carácter de complemento y/o suplemento una vez agotados los recursos de los distintos niveles de gobierno local.

Como principio general operativo de la Gestión de la Respuesta y de acuerdo con el principio de subsidiariedad, se considera al municipio como primer eslabón de la respuesta. En caso de que las capacidades de respuesta del municipio no fueren suficientes, este requerirá apoyo a la provincia y, en su defecto, a la Nación. De igual forma debe proceder la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

VII.2. La declaración de emergencia

El proceso de declaración de emergencia por desastre (49) será iniciado a solicitud de la jurisdicción afectada.

Es requisito necesario que la jurisdicción afectada haya declarado el estado de emergencia por desastres, de conformidad con sus respectivas legislaciones.

VII.3. Fuerzas operativas

Las autoridades de protección civil tendrán la potestad de disponer evacuaciones preventivas de la población, estando autorizadas al uso de la fuerza pública sobre aquellos que no lo hagan voluntariamente y ocasionen o puedan ocasionar un riesgo para sí mismo y para otros (50).

Hay que tener en cuenta que todo ciudadano, institución u organismo podrá ser convocado por la SINAGIR a prestar sus servicios voluntariamente durante la ocurrencia de una emergencia.

Son consideradas fuerzas operativas para actuar en el marco de las acciones desplegadas por el SINAGIR las siguientes (51):

- a) Fuerzas Armadas.
- b) Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales.
- c) Fuerzas Policiales Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- d) Los sistemas públicos de salud.
- e) El sistema nacional de bomberos, entendiéndose por este, tanto a los cuerpos oficiales profesionales como a los voluntarios previstos en la ley 25.054 y sus modificatorias.
- f) Los organismos públicos nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipales competentes.
- g) Toda entidad privada que sea convocada por las autoridades de defensa civil.

VII.4. Consejo Nacional para la Protección Integral del Riesgo y la Protección Civil

El Consejo es la instancia superior de decisión, articulación y coordinación de los recursos del Estado nacional. Tiene como finalidad diseñar, proponer e implementar las políticas públicas para la gestión integral del riesgo.

Sus funciones son:

- a) Determinar políticas y estrategias para la implementación del proceso de Gestión Integral del Riesgo dentro del Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil;
- b) Establecer los mecanismos de articulación y coordinación de acciones de los organismos nacionales en materia de gestión integral del riesgo;
- c) Promover y regular la participación de las organizaciones no gubernamentales, de la sociedad civil y del sector privado;
- d) Diseñar, determinar e implementar una política nacional de formación y capacitación en gestión integral del riesgo, teniendo en cuenta cuestiones de equidad de género y respeto de las culturas originarias;
- e) Promover el desarrollo de comunidades resilientes para contribuir al fortalecimiento de sus capacidades;
- f) Promover la celebración de convenios y acuerdos de cooperación técnica con organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, en materia de gestión integral del riesgo;
- g) Participar en las propuestas de implementación de los mecanismos y sistemas de cooperación internacional;
- h) Intervenir en la elaboración de documentos e informes nacionales para ser presentados ante organismos y conferencias internacionales;
- i) Desarrollar el Centro Nacional de Información en Gestión Integral del Riesgo;
- j) Promover la investigación científica y técnica tendiente a la formulación de políticas públicas en gestión integral del riesgo;
- k) Diseñar un sistema de información como red de conexión tendiente a mejorar los mecanismos de comunicación entre la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios;
- l) Contribuir al fortalecimiento de los mecanismos adecuados para el empleo de los recursos humanos, materiales y financieros destinados a la atención y rehabilitación ante situaciones de emergencia y/o desastre;
- m) Aprobar los planes de reducción de riesgo, manejo de crisis y recuperación;
- n) Declarar situación de emergencia por desastres.

El Consejo [\(52\)](#) será presidido por el jefe de Gabinete de Ministros o por el funcionario que este designe a tal efecto, con cargo no inferior a secretario.

La presidencia del Consejo deberá convocar a dos reuniones ordinarias por año como mínimo, sin perjuicio de las reuniones extraordinarias que deban celebrarse ante la ocurrencia de un evento de magnitud a fin de coordinar actividades de respuestas, rehabilitación y reconstrucción [\(53\)](#).

VIII. Conclusión

Así como el Estado es uno solo, pero se divide en tres poderes por cuestiones de control (checks and balances); el Derecho, pese a sus diferentes ramificaciones segmentadas por razones de metodología científica, también es uno solo. El coronavirus (Covid-19), como tantas cosas que pasan diariamente en nuestro mundo, desafía nuestra realidad; siempre cambiante, dinámica, líquida, en la que todos los hechos y sucesos que se suceden no pueden ser abordados desde una concepción fragmentada del Derecho ni siquiera desde una única

disciplina científica. Pero así como la medicina en su más amplio sentido es imprescindible para atender acontecimientos excepcionales como los que plantea este exótico virus, la regulación (reforzada por la represión punitiva) proveniente del Derecho es necesaria para otorgar un marco legal adecuado tendiente a consolidar la prevención, mitigar los riesgos y, en definitiva, promover la resiliencia social a partir de la aprehensión de las experiencias recogidas permitiendo disminuir la propia vulnerabilidad que caracteriza al ser humano.

La especie humana, en tanto grupo social, necesita de la convivencia para sobrevivir. Esta coexistencia respetuosa entre los individuos no puede ser garantizada —al menos por ahora— por otra disciplina que no sea el Derecho. Parafraseando un poema de L. F. Vivanco (54), titulado "Recluta": no se hizo el hombre para el Derecho sino el Derecho para el hombre. En resumidas cuentas, se hizo el hermano para el hermano y se hizo el hombre para el hombre.

(*) Abogado (UNR). Director Legal y Técnico en la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Pergamino. Director del Instituto de Derecho Administrativo y Tributario del Colegio de Abogados de Pergamino. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y miembro adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional.

(1) FEBRER, Rafael F., "Vulnerables: pensar la fragilidad humana", Encuentro Ediciones, Madrid, 2005.

(2) INGENIEROS, José, "El hombre mediocre", Ed. Renacimiento, Madrid, 1913.

(3) *Manifestum est quod homo non est anima tantum, sed est aliquid compositum ex anima et corpore* (Tomás de Aquino, *Sth*, I, q. 75, a. 4).

(4) MARÍAS, J., "Persona", Alianza Editorial, Madrid, 1996, ps. 23 y 31.

(5) ORTEGA Y GASSET, J., "Historia como sistema", Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 13.

(6) "Hemos evaluado que el Covid-19 puede caracterizarse como una pandemia", dijo este miércoles 11/03/2020 Tedros Adhanom, director de la OMS.

(7) Bibliografía consultada: HERNÁNDEZ-CHAVARRÍA, "Fundamentos de epidemiología: El arte detectivesco de la investigación epidemiológica", Eunod, San José de Costa Rica, 2002, ps. 226-230.

(8) P. ej., la séptima pandemia del cólera hizo su aparición en América a inicios de 1991 cuando se detectó en Perú; allí encontró las condiciones ideales para transmitirse y en ese primer año en América provocó más de medio millón de casos y se diseminó por los países del área.

(9) Se han documentado siete pandemias; la última se inició en 1961 con la aparición de una nueva variedad de la bacteria conocida como biotipo "El Tor" y, 30 años más tarde, llegó a América.

(10) Las mutaciones constantes en el virus de la influenza, favorecidas por su gran capacidad recombinante, conferidas por un genoma dividido en genes separados, llevan a la aparición de nuevas cepas del virus, contra las cuales la inmunidad previa no es efectiva, lo que provoca grandes epidemias. El virus se aisló por primera vez en 1933; sin embargo, se han rastreado pandemias asociadas a él. Las pandemias documentadas ocurrieron en 1918, 1957, 1968 y 1977. A partir de 1996 se han detectado al menos tres nuevas variantes que no han generado grandes epidemias. Uno de los factores determinantes han sido las aves migratorias que transportaban los virus, llevándolos de un hospedero a otro, lo cual favorece la recombinación de cepas.

(11) Fue apenas descrita en la década del 1980; aparece como la enfermedad emergente más devastadora y estigmatizante de la época. Se calcula que se han presentado más de 34 millones de casos y el 95% de ellos provienen de países en desarrollo, particularmente de la región subsahariana y diariamente podrían estar ocurriendo unas 16.000 infecciones nuevas.

(12) DCNU-2020-260-APN-PTE (BO 12/03/2020). La provincia de Buenos, al igual que muchas otras, también procedió de igual formar al emitir la resolución res. 416/2020 GDEBA-MSALGP de fecha 13/03/2020; DECNU-2020-297-APN-PTE (BO 20/03/2020)..

(13) BO 20/10/2016; regl. por dec. 383/2017 (BO 30/05/2017).

(14) Art. 2º, inc. e).

(15) Art. 2º, inc. g).

(16) Sin embargo, hay algunas normas en ese sentido, como, p. ej., las leyes 17.180 (BO 27/02/1967) de Medidas Sanitarias aplicables en tránsito internacional e interprovincial; la 27.287 (BO 20/10/2016), de Sistema Nacional para la Protección Integral del Riesgo y la Protección Civil.

(17) Este mensaje surge implícitamente con cada resolución o decreto emitido por las diferentes autoridades estatales de las provincias y municipios del país; sin embargo, como mucho pudimos observar, el presidente de

la República dijo expresamente "El Estado está presente" en cadena nacional difundida el 12/03/2020.

(18) Art. 2º, inc. h), ley 27.287.

(19) El art. 2º, inc. b), define como alerta el "estado declarado con anterioridad a la manifestación de una amenaza bajo monitoreo, que permite tomar decisiones específicas para que se activen procedimientos de acción previamente establecidos".

(20) El art. 2º, inc. s), define como respuesta el "conjunto de acciones llevadas a cabo ante la ocurrencia de una emergencia y/o desastre, con el propósito de salvar vidas, reducir impactos en la salud, satisfacer las necesidades básicas de subsistencia de la población afectada, salvaguardar bienes materiales y preservar el ambiente".

(21) Artículo sustituido por el art. 4º, ley 26.524 (BO 05/11/2009).

(22) Texto originario de la ley 11.179 (1922), "Código Penal de 1921". La ley 11.309 (1924) le agregó el segundo párrafo, que fue derogado por la ley 17.567 (1968), repuesto por la ley 20.509 (1973) y finalmente eliminado por la ley 20.771 (1974).

(23) Por ello, MALAGARRIGA, Carlos, sostuvo que el artículo es inconstitucional ("Código Penal argentino", Ed. Cervantes, Bs. As., 1927, t. III, p. 61). Lo rebatieron GÓMEZ, E., "Tratado de Derecho Penal", Cía. Arg. de Edit., 1939, t. V, p. 121, nro. 1147) y SOLER, S., ("Derecho penal argentino", Tipográfica Edit. Argentina, Bs. As., t. 4, , p. 682, ap. 129).

(24) BREGLIA ARIAS, Omar — GAUNA, Omar R., "Código Penal y leyes complementarias", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 507.

(25) SOLER, ob. y loc. cit. La autoridad que impone las medidas puede ser nacional, provincial o municipal.

(26) No se configuraría el delito de "Violación de medidas contra epidemias", p. ej., si una autoridad municipal prohíbe el ingreso a las escuelas y el dictado de clases, porque la autoridad competente para ello es la provincia a través del Ministerio o repartición encargada de la educación. En la provincia de Buenos Aires, sin embargo, el intendente municipal cuenta con la facultad de clausurar establecimientos, decomisar y destruir productos, demoler, trasladar establecimientos y adoptar medidas preventivas para evitar el incumplimiento de las ordenanzas de orden público. Inclusive, puede allanar domicilios con arreglo a lo dispuesto por el art. 21 de la Constitución provincial. El art. 2º de la ley nacional 27.287 define el peligro como la "capacidad potencial de causar daño que tiene una amenaza".

(27) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, "Código Penal comentado", Atelier, Barcelona, 2015, t. IV; NÚÑEZ, Ricardo, "Derecho penal", Ed. Bibliográfica Arg., Bs. As., 1959, t. VI, p. 154 y SOLER, ob. y loc. cit.

(28) CREUS, C., "Derecho penal. Parte especial", Ed. Astrea, Bs. As., 1995, t. 2, p. 85, ap. 1568, y LAJE ANAYA, E. - GAVIER, J., "Notas al Código Penal Argentino", Ed. Lerner, Cba., 1996, t. II, I, p. 489, nota 70.

(29) Quien escapa de una cuarentena o aislamiento comete el delito, aun cuando después resulte que no estaba enfermo (conf. NÚÑEZ, Ricardo, "Manual. Parte especial", Ed. Lerner, Cba., 1972, p. 332).

(30) Nótese la ubicación del artículo analizado (tít. VII, Cód. Penal) da cuenta de que no estamos frente a un ilícito que protege a la salud pública, como pareciera ser; sino que el bien jurídico que resguarda es el de la seguridad pública. Sin embargo, los atentados contra la salud pública se incluyen entre los delitos contra la seguridad común como creadores de peligro para la comunidad, es decir, para la salud pública, entendiéndose por tal aquella de la que goza el público en general, indeterminadamente (conf. BUOMPADRE, Jorge E., "Derecho penal. Parte especial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, t. 2, p. 76).

(31) "Guía para el fortalecimiento de la Vigilancia de la Salud en el nivel local", en http://www.msal.gov.ar/images/stories/epidemiologia/pdf/guia-c2_vigilancia.pdf.

(32) BAZÁN, Víctor, "Derecho a la salud y justicia constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 4.

(33) Sin embargo, el 11 de noviembre de 1859 se celebró el denominado Pacto de San José de Flores, por medio del cual Buenos Aires se declaró parte integrante de la Confederación Argentina.

(34) En 1860; 1866 y 1898.

(35) El 27 de abril de 1956, el presidente de facto Pedro E. Aramburu dictó una proclama de carácter constitucional, por la que se restauró la Constitución de 1853, con sus "reformas" de 1860, 1866 y 1898 y con exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de septiembre de 1955, esto es, la fecha del golpe que derrocó al entonces presidente Juan D. Perón.

(36) Aunque en el marco de la "relación de consumo".

(37) Art. 33, CN: "Las declaraciones, derecho y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

(38) BAZÁN, Víctor, ob. cit., p. 18.

(39) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y su protocolo facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

(40) Corte IDH, 04/07/2006, "Ximenes Lopes vs. Brasil", sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C, nro. 149, párr. 89.

(41) Fallos 325:292; 280:238; 303:422; 306:1253, entre otros.

(42) ALEXY, R., "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad"; cit. por BAZÁN, ob. cit., p. 167.

(43) BO del 28/10/1960.

(44) Arts. 5º, 123 y 129, CN.

(45) Art. 129, CN.

(46) Art. 75, inc. 12, CN.

(47) BO 30/05/2017.

(48) Art. 1º, Anexo aprobado por dec. 383/2017.

(49) Recordemos que por "desastre" se entiende toda "interacción entre una amenaza y una población vulnerable que, por su magnitud, crea una interrupción en el funcionamiento de una sociedad y/o sistema a partir de una desproporción entre los medios necesarios para superarla y aquellos medios a disposición de la comunidad afectada" (art. 2, inc. d], ley 27.287).

(50) Art. 19, Anexo aprob. dec. 383/2017.

(51) Art. 17, Anexo aprob. dec. 383/2017.

(52) El Consejo Federal para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil está integrado por un [1] representante del Poder Ejecutivo nacional, uno [1] por cada provincia y uno [1] por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todos con rango no inferior a subsecretario o equivalente, los cuales serán designados por el Poder Ejecutivo nacional, por los gobernadores y por el jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respectivamente. Integrarán el Consejo Federal, además, los responsables de los organismos de Protección Civil o Defensa Civil de la Nación, de las provincias y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 10, ley 27.287).

(53) Art. 9º, ley 27.287.

(54) VIVANCO, L. F., "Prosas propicias", Ed. Plaza y Janés, Barcelona, 1976, ps. 64-65.

Título: La salud de las empresas y el régimen penal tributario

Autor: Nercellas, Marta E.

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/DOC/941/2020

Sumario: I. Introducción.— II. Resoluciones con incidencia en temas fiscales.— III. La "salud" de las empresas también debe importar.— IV. ¿El derecho penal ayudará o perjudicará la salida de la crisis?— V. Denuncia.— VI. Soluciones alternativas del conflicto.— VII. Tensión entre bienes que deben resguardarse.— VIII. Necesidad de imponer la pena.— IX. Conclusión.

I. Introducción

Cuando el 30 de enero de este año la OMS declaró que el nuevo brote de coronavirus era una emergencia de salud pública de interés internacional (ESPII), procurando que los países estuvieran preparados en cuanto a la contención, vigilancia activa, detección temprana, aislamiento, manejo de casos, rastreo de contactos y prevención de la propagación de la infección, no comprendimos que esa alarma cambiaría nuestra vida cotidiana, nuestras prioridades, nuestra economía, en rigor, cambiaría cada centímetro de las urgencias y de los objetivos públicos y privados.

Las noticias internacionales comenzaron a alarmarnos y poco después —3 de marzo—, contrariando las previsiones oficiales, se diagnosticó en nuestro país el primer caso de coronavirus importado. El 8 de marzo se dictó la res. 178/2020 obligando a que se tome una licencia excepcional quienes regresaran a la Argentina tras haber estado en países con brote de coronavirus.

El director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, comunicó el 11 de marzo que se trataba de una pandemia y que estábamos frente a una emergencia sanitaria y social. La declaración intentó aumentar el compromiso político de algunos países, atento la velocidad de transmisión del virus, mitigando las consecuencias. No es solo una crisis de la salud pública, dijo Tedros, sino que afectará a todos los sectores. Esta enfermedad epidémica que se extiende en varios países del mundo de manera simultánea, requiere de medidas urgentes y agresivas.

La Cámara de Comercio Internacional (ICC), en forma conjunta con la OMS, publicó el 16 de marzo un comunicado informando que iban a trabajar estrechamente para garantizar que la comunidad empresarial reciba la información más confiable. Se tomaba en cuenta que la acción para ser efectiva debía ser de los gobiernos, las personas y las empresas. No se trataba solo de la colaboración de las empresas para adoptar enfoques preventivos apropiados en sus sedes y apoyar los esfuerzos gubernamentales, sino también, porque ya se podía observar el fuerte impacto que la pandemia tendría en la macro economía y en la de cada empresa, cada profesional, cada autónomo, cada trabajador. Nada quedaría incólume al cimbronazo.

Debían aplicarse planes para la continuidad de las actividades en la medida posible, priorizando la prevención de la expansión del virus. El director general instó a los países a buscar el equilibrio entre la protección de la salud y la minimización del impacto económico y social.

En nuestro país las medidas se fueron sucediendo sin permitir siquiera en muchos casos poder imaginar todas las consecuencias colaterales que acarrearían. Desde el Poder Ejecutivo la decisión se comunicó en forma contundente: si se debía elegir entre la vida y la economía, se elegiría la vida.

El 31 de diciembre del 2019 —antes de conocerse públicamente la epidemia que por entonces ya azotaba a China— la ley 27.541 había ampliado la emergencia sanitaria por un año.

La Jefatura de Gabinete de Ministros dictó las Resoluciones Administrativas 371 (12/03/2020) y 390/2020 (16/03/2020) mediante las cuales se otorgaron licencias extraordinarias a personas que hubieran ingresado al país desde las zonas de riesgo reconocidas y a los grupos de riesgo. Autorizó que quienes estaban incluidos en los grupos de aislamiento obligatorio pudieran realizar sus tareas, conviniendo las condiciones con el empleador, en sus viviendas. Pero tal vez la resolución más importante que se firmó ha sido la modificación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2020. Ante la prioridad de la salud, todo lo referido a ella o vinculado con su consecuencia debía ser privilegiado. Los fondos especiales para favorecer diagnóstico y el equipamiento de hospitales y laboratorios resultaba ya, a esa altura, prioridad.

Se suspendieron plazos administrativos. Se creó un banco de maquinarias, herramientas y materiales para la emergencia nacional. Después de declarar días inhábiles la Corte decretó la feria judicial extraordinaria. Se estableció un programa nacional de inclusión social. Se establecieron prórrogas automáticas de plazos, de autorizaciones y licencias, de presentación de declaraciones juradas de venta al exterior.

Se dictaron resoluciones referentes al pago de los servicios, prorrateo de lo adeudado en posteriores

vencimientos, congelamiento de alquileres, suspensión de desalojos. Se prorrogó el vencimiento de los pagos de cuotas por la adquisición de bienes. Se paralizaron los vuelos domésticos. Se cancelaron vuelos. Se cerraron fronteras. Se expulsaron extranjeros. Se resolvieron restricciones al transporte público y a la circulación de personas.

Y podríamos seguir enumerando la normativa que, desde diferentes agencias estado, se fue diseñando para hacer frente a la emergencia. Pero entiendo que la realmente trascendente, lo que modificó la vida cotidiana de los individuos y de las empresas, ha sido el DNU 297 del 19/03/2020.

Decreta el "aislamiento social preventivo y obligatorio" para todas las personas que habitan el país o se encuentren en forma temporaria en él, con el fin de proteger la salud pública, desde el 20 de marzo hasta el 31 de marzo, límite que podrá ser prorrogado (lo que ocurrió) ya que el plazo habrá de determinarlo la situación epidemiológica con relación al COVID-19.

Subraya que las personas deberán abstenerse de concurrir a su lugar de trabajo, y que cualquier infracción a esta prohibición no sólo se la hará cesar de inmediato, sino que se labrarán actuaciones para que decida la autoridad competente. Se prohíbe la apertura de negocios, establecimientos mayoristas y minoristas —salvo los exceptuados por tratarse de bienes esenciales conforme el art. 6º del decreto—, los eventos culturales, deportivos y religiosos, estableciendo que los trabajadores tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales.

Sin duda se trata de una medida excepcional para una situación excepcional, como fue calificado desde el gobierno, pero que tiene y tendrá consecuencias no solo en la salud pública, por cuyo resguardo se dictó, sino en todas las áreas públicas y privadas.

Se pusieron retenes intentando que no se rompa la cuarentena, que sólo se movilizan aquellos que están exceptuados en razón de prestar servicios imprescindibles. Las largas filas que se forman día tras día en esos controles nos hablan de nuestra anomia, pero quizás, en un número mayor, que existe más temor por las consecuencias económicas de la medida que por el virus.

Las disposiciones gubernamentales deben intentar un equilibrio apoyándose en un trípode: salud, seguridad y economía. No es sencillo porque en muchos casos las soluciones son contradictorias. Cada elección implica desechar otra. Decimos, por ejemplo, que los jardineros —en especial los del sector público— no realizan un trabajo esencial y por lo tanto no se los exceptúa de la cuarentena, y vemos como crece el pasto y con ello el dengue.

Para inyectar dinero en el sector más vulnerable diagraman el ingreso familiar de emergencia (IFE), entregan sumas de dinero a desocupados, trabajadores informales, monotributistas clase "A" y "B", trabajadores de casas particulares; reparten comida; suspenden plazos de pago. Se compran respiradores, equipamientos, insumos, la lista de gastos no previstos se hace interminable. Pero como contracara, los ingresos proyectados no llegan a las arcas estatales.

Se aumenta el gasto, en este caso por estricto requerimiento de circunstancias ajenas a la voluntad de los funcionarios, y paralelamente disminuyen en forma notable los ingresos. Sin duda se requiere solucionar ese desequilibrio.

Para aumentar la preocupación, las evaluaciones socioeconómicas y patrimoniales del COVID-19 indican que el daño se extenderá mucho más tiempo que aquel que resultará necesario para solucionar el problema de salud que produjo, por lo que habría que empeñarse en no repetir los errores del pasado que terminan ahogando a los sectores productivos y extendiendo el perjuicio.

Intentar aumentar la presión fiscal, que ya era insufrible antes de la pandemia, para aminorar la diferencia entre ingresos y egresos, no parece que pueda sostenerse. Otra de las maneras que tiene el Estado para financiarse es la emisión y, sin valorar si es o no causa de aumento de la inflación, seguramente se verá obligado a emitir en mayor porcentaje que el planificado, pero aun así la diferencia, aunque menor, subsistirá. Es probable que entonces intente que la otra parte la pague el sector privado.

Cuanto más difícil resulte para el sector privado cumplir con la exigencia, más crecerá la tentación de disciplinarlo mediante el derecho punitivo.

Se debe ayudar al Estado a pensar formas más imaginativas de resolver el grave e inesperado conflicto. Insistir con la presión tributaria agravará la crisis, con probables quiebras en serie, aumento de la desocupación y disminución del ingreso fiscal. No es un capricho. No es una amenaza. La mayor parte de las empresas (y en ese término comprendo no solo a lo que formalmente es una empresa, sino también a autónomos, a profesionales, a individuos o entes ideales que producen bienes y servicios y que ya hoy se encuentran en el borde inferior de la rentabilidad) no pueden absorber más obligaciones, tanto de pago cuanto de quehaceres que

el Estado le transfiera en forma constante.

La amenaza penal no beneficiará en estas circunstancias. Por graves que sean las sanciones que se imaginen, si no pueden cumplir, es imposible que el temor a la sanción les genere los fondos.

Se trata de una situación extraordinaria que debe despertar la solidaridad de todos, pero desde hace muchísimo tiempo el Estado ignoró los conflictos que existían, descuidó las infraestructuras, no intentó siquiera hacer más eficiente y menos costosa la estructura propia. Hace décadas que hablamos de gastos improductivos, del costo de la política y de la falta de inversión en las infraestructuras indispensables. Siempre se desoyeron los pedidos de los ciudadanos y la balanza se siguió desbalanceando. Presión sobre los particulares y ni el más mínimos gesto desde las organizaciones gubernamentales.

Es una situación extraordinaria, pero llegamos a ella sin oxígeno. Aquellas decisiones políticas previas incidirán sin duda ahora para encontrar la solución a esta crisis más intensa, más aguda y seguramente la única que no puede reprochársele al Estado.

Si sumamos la coacción de la sanción penal, si agregamos la respuesta punitiva a los pedidos de colaboración, nos alejaremos aun más de la solución. Creo que debemos pensar juntos —Estado y contribuyentes— cómo podemos encontrar una salida a este oscuro túnel.

II. Resoluciones con incidencia en temas fiscales

El Poder Ejecutivo y la Administración Federal de Ingresos Públicos han dictado resoluciones que tienen como objetivo paliar las dificultades que la pandemia genera.

Se suspendieron plazos; se extendió hasta el 30 de junio de 2020 el plazo para la regularización de las obligaciones impositivas, de los recursos de la seguridad social y/o aduaneras que regía desde el 20 de agosto de 2019 (la fecha anterior era el 30/04/2020) (resolución de AFIP 4683/2020); se redujeron contribuciones patronales y el impuesto sobre créditos y débitos bancarios para instituciones relacionadas con la salud (DNU 300/2020); se suspendió el cobro de los cánones por peaje a las concesionarias de corredores viales (res. 98/2020 de Vialidad Nacional); se decretó la feria del Tribunal Fiscal.

El 19/03/2020 la AFIP resolvió, por resolución 4684/2020, modificar lo dispuesto por la resolución general 4557 por la que se habían suspendido desde el 14 de abril del 2019 hasta el 31 de marzo del 2020 la traba de medidas cautelares de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, y se lo extendió hasta el 30 de abril del 2020. En los considerandos se menciona la intención de contemplar la situación económica que atraviesan los contribuyentes, pero la mínima extensión dispuesta parece olvidarlo.

Casi con mezquindad, se dispusieron medidas tributarias que a cuenta gotas conceden casi nada. Las decisiones que pueden llevar alguna tranquilidad a las empresas paralizadas se encuentran aún ausentes. En su lugar, las empresas observan que la AFIP no ha discontinuado el cobro de las cuotas de moratorias que se encuentran en "débito automático". El dinero sigue siendo debitado de sus cuentas aun cuando no sepan cómo cancelarán —o al menos adelantaran— parte de sus salarios a los empleados. Creo que falta pragmatismo a la hora de elegir el mal menor en esos casos.

III. La "salud" de las empresas también debe importar

En un país que se vio conminado a fijar su prioridad en la salud cuando ya venía atravesando una crisis económica y una crisis sanitaria (como lo demuestra la emergencia dictada en diciembre del 2019) no parece que puedan tomarse las medidas que otras economías decidieron. Las transferencias millonarias de recursos públicos a las personas para aminorar los daños que sufren por la pandemia son imposibles de imitar. Podemos tomar la experiencia y seguir los ejemplos de algunos países que padecieron el virus antes que nosotros en relación con lo sanitario, pero sabemos que resulta imposible que lo intentemos en lo económico.

A las deudas sociales y económicas preexistentes se agregarán conflictos, inclusive muchos de ellos en sectores impensados antes de la pandemia. No será fácil tomar decisiones, pero lo que deben advertir las autoridades es que los sectores productivos no pueden ser, nuevamente, los que carguen con el peso de proveer soluciones a costa de su propia supervivencia.

Difícil prever qué hará el organismo recaudador que no está prorrogando vencimientos, al menos con el plazo necesario para que puedan organizarse los contribuyentes y los contadores, que están haciendo home office sin poder levantarse de la computadora intentando enterarse de los parches que va resolviendo la administración y que se ven obligados a responder a la angustia de los clientes con un "no hay aún ninguna decisión de la AFIP".

Puede entenderse que en el área de salud las medidas se dicten día a día porque la situación es dinámica y las autoridades deben estar atentas a su evolución. Pero la situación de la agencia de recursos públicos es

totalmente opuesta; no es difícil prever hoy el desastre económico que ya sucedió y el que se avecina. No es necesario adivinar, es simplemente previsible. No se entiende que no dicten una resolución —o varias— de carácter general que intenten mitigar el daño.

Los gobiernos, nuestro gobierno, se han comprometido a habilitar todos los recursos necesarios para combatir la COVID-19 con la mínima demora posible y garantizar el funcionamiento efectivo y eficiente de las tareas de control de las medidas que con ese objetivo toman.

Nos dicen que Argentina se encuentra en fase de contención para evitar la propagación del coronavirus. Es en esta etapa en la que debe pensarse en las demás áreas en las que impactará. Cuando el sistema de salud esté sobrecargado, o lo que es peor esté desbordado, será más difícil.

Una pandemia —debimos aprenderlo— es la afectación de una enfermedad infecciosa de los humanos a lo largo de un área geográficamente extensa. Que haya comenzado en otras sociedades, que nos haya dado tiempo de reacción porque vimos cómo actúa en otras geografías, nos ha dado ventaja. Aprovecharla no es solo adelantar el aislamiento, es también prever que la economía va a necesitar medidas diferentes y creativas.

La paralización generalizada de las actividades resultó necesaria pero no es gratuita. Los temas macro tal vez requieran la intervención de organismos internacionales (Naciones Unidas, Fondo Monetario, Cámara de Comercio Internacional) que intenten acordar: si se debe idear un sistema que exija que los países extremen o prohíban la comercialización y/o consumo de productos que son potencialmente peligrosos para la salud; firmar convenios que obliguen a los países a establecer un sistema de alarmas rápidas y de protocolo de acción cuando la prevención no funcionó; pensar cómo continúa el comercio mundial; cómo seguirá la cuestión económica de ese comercio mundial; en qué forma y tiempo se saldarán las deudas preexistentes de los países con los organismos mundiales e incluso entre ellos.

Crimen organizado y lavado de dineros ignoraron las fronteras y subrayaron que cada país en forma aislada no solo no podía combatirlos, sino que ni siquiera podía investigarlos. Cuando el daño es transnacional la respuesta también debe serlo. La comunidad internacional, a través de sus gobiernos en unos casos o de organismos no gubernamentales en otros, debió unirse. La tarea individual de cada país no alcanzaba, como no alcanza en temas de terrorismo o de derechos humanos. La pandemia es un problema de todos, de aquellos a quienes dañó más y aquellos que la sufrieron o sufrirán menos. Pero la respuesta debe ser en comunidad, la sanitaria y la económica. Los vínculos internacionales en ambos temas no podrán seguir siendo como lo eran hasta que el virus comenzó con sus estragos.

Pero, aún confiando que las respuestas globales ocurrirán, hay necesidades inmediatas, respuestas que deben ser locales, y que los habitantes y las empresas de nuestro país necesitan ahora. No pueden esperar que se controle la pandemia, deben comenzar a deletrearse.

Los debates sobre el establecimiento de políticas de estado devienen imprescindibles; desde políticas demográficas al establecimiento de un sistema de prioridades en los que la salud y el sistema que la protege ocupe un lugar destacado. Si una enseñanza ha dejado la pandemia es que la salud debe encabezar la lista de bienes a cuidar. Pero la falta de esas políticas previo a la crisis no puede cargarse en las espaldas de los sectores productivos. Deben pensarse paliativos para que puedan esperar la reapertura de su actividad con alguna confianza.

También debe repensarse si se seguirá expandiendo el derecho punitivo, flexibilizando las garantías constitucionales ante la impotencia del Estado para resolver los problemas que se le presentan.

Si no se cuidan a quienes producen bienes y servicios, si en esta circunstancia extraordinaria se priorizan las necesidades de recaudación por sobre aquellos que cotidianamente la nutren, el vaciamiento de las arcas será muy superior al que se generará si se piensa cómo se los ayuda para que puedan continuar su tarea.

Mirar el tema económico, hablar de la "salud" de las empresas en este momento crítico aparece como una pequeñez en la maraña de dificultades que debemos enfrentar; pero si las descuidamos, cuando se logre controlar los efectos del virus seguiremos sin resolver la salida económica que solo podrá gestarse de la mano de quienes producen, de quienes dan trabajo, de quienes pagan los impuestos.

El Estado ha previsto muchas situaciones generadas o agravadas por este conflicto y ha intentado, vía decretos de necesidad y urgencia o resoluciones de las respectivas áreas, paliar sus efectos. Sabe que el tema social es de atención prioritaria y que, aun con parches, debe resolverse ya, cuanto menos, la comida y la medicina que ese sector necesita. No se trata solo de evitar un estallido, se trata de humanidad.

Pero luego de la excepción vendrán los días en los que necesitemos tener "vivas" a las empresas. Tenemos obligación de pensar en perspectiva. Probablemente se diga que después se verá, pero no alcanza. Ese sector necesita que hoy se les brinde algunas seguridades: prorrogas de vencimientos y disminución de obligaciones;

que no continuará su proceso penal si no puede pagar la cuota de la moratoria a la que se comprometió; que no se harán denuncias por la mera omisión de pago de los impuestos que gravan su actividad; que no se presumirá que actuó con dolo cuando la voluntad fue devastada por la desesperación que estos días generan; percepciones o supuestas retenciones omitidos de ingresar, seguramente no se deberán a una voluntad de apropiarse de ellos. Situaciones excepcionales requieren respuestas excepcionales, se dijo desde la más alta magistratura. Esa decisión también debería abarcar a los agentes productivos.

La lista de "ayudas" que se pueden brindar puede ser infinita y daría tranquilidad para retomar la tarea y procurar multiplicarla, para ayudar en la necesaria reconstrucción de la economía. La seguridad jurídica es imprescindible si queremos empresarios que piensen en cómo aumentan la producción. Esa seguridad jurídica necesita de algunas decisiones inmediatas.

El freno a la actividad fue forzado, no lo tenían programado ni pudieron hacer ninguna previsión; por añadidura ni siquiera era previsible.

Mantener la cuarentena cambia las prioridades de los gobernantes; desaparece activar el consumo; también cambia los planes de quienes tienen que sostener una infraestructura productiva. Pero el Estado debe además, de pensar en la protección extra de los sectores más vulnerables, reducir el daño a las empresas si imagina que habrá posibilidad de recuperar la economía después de la pandemia.

Los bienes y servicios no esenciales ya venían golpeados por la recesión, ahora debieron directamente interrumpir su actividad. No disminuirla, sino cesarla, dejar de generar ingresos, acumular pérdidas. Se impone un alivio impositivo de carácter general.

Al dictar el DNU que ordenaba el aislamiento total se mencionó la crisis sanitaria y social, la crisis económica no estuvo entre las prioridades. El FMI sin embargo afirmó que el impacto económico superará la crisis financiera. En la recuperación de las empresas también está en juego la salud de la población.

IV. ¿El derecho penal ayudará o perjudicará la salida de la crisis?

El derecho penal es un factor de control social. Impone reglas y, ante el relajamiento de nuestra conducta fiscal, fue el instrumento que encontró el Estado para que pagar el impuesto debido fuera considerado obligatorio y no optativo, como era valorado antes de la sanción de la ley penal tributaria. Es probable que se piense que, sin la amenaza de la pena, sin rigor en el procedimiento, se burlaran los pagos, al igual que hoy, con la anomía social que padecemos, se intenta burlar la cuarentena.

Puede que ocurra en algún caso, pero en la mayoría la coacción sancionatoria determinará que no se genere ningún crédito fiscal, porque las empresas no podrán volver a producir. La próxima tarea, cuando se logre dominar los efectos de la pandemia, es la reconducción de la vida y de la economía. En ella tenemos que darle una oportunidad a la buena fe de todos o será una misión imposible.

El bien jurídico inmediato y directo que la ley penal tributaria protege es la hacienda pública. El Estado tiene a su cargo deberes esenciales e insustituibles, al menos educación, justicia, seguridad y salud. Aun cuando podamos discutir la extensión cualitativa y cuantitativa con la que cumple la tarea, lo cierto es que nadie discutiría que al menos en una mínima porción la realiza. Hoy resulta evidente que la salud convoca su esfuerzo, determina su prioridad y genera gastos importantes no planificados.

Para contar con los recursos necesarios la primera respuesta que se imagina como fuente de financiación es el cobro de impuestos y contribuciones. Ningún estado puede funcionar si no cuenta con los ingresos provenientes de la recaudación tributaria. La soberanía misma es lo que está en juego.

Pero el bien jurídico no implica solo a la recaudación sino también al gasto. El contribuyente tiene derecho a saber cómo se utilizan los recursos que entrega, la prudencia y transparencia con la que ellos se usan. Sin embargo, la excepcionalidad del momento nos convoca a no cuestionar lo que se gaste para intentar disminuir el caos que provoca la pandemia, ya se trate de gasto por el estricto tema de salud, o el que genere la necesidad social.

El derecho penal económico diseña delitos que en general se corresponden con tipos penales abiertos. La Corte ha considerado legítimo que las agencias del poder ejecutivo completen el núcleo fáctico delictivo siempre que la ley le haya delegado la tarea y que aquel a quien se dirige la norma pueda conocer lo prohibido.

Esta facultad, que entiendo inconstitucional, aunque no me acompañe la jurisprudencia del máximo tribunal, puede generar la tentación en estos momentos tan complejos de ampliar los delitos o dictar disposiciones administrativas que extiendan su aplicación. Resulta imprescindible subrayar que la deseada recuperación de nuestra economía no ocurrirá por intervención del derecho punitivo.

Además del daño al bien jurídico que la norma quiere proteger, deberá acreditarse que los elementos

objetivos y subjetivos tipificados han sido cumplidos. Supongamos que los elementos objetivos fueron acreditados, ¿podremos hablar de dolo (elemento subjetivo que integra el tipo penal) si los hechos acontecieron teniendo como marco macro las circunstancias generadas por la pandemia? ¿Puede presumirse el dolo en las circunstancias actuales? En rigor, no debería hacerse nunca, pero hoy la presunción debería ser exactamente la inversa.

Si por las circunstancias actuales los obligados no pueden hacer frente a sus obligaciones fiscales no debería ser el proceso penal el que dirima su falta de dolo o la presencia de un estado de necesidad que no le permitió motivar su conducta en la norma. No nos olvidemos que el proceso ya es una pena que debería evitarse siempre que esto resulte posible.

Ni ampliación del campo punitivo, ni denuncias realizadas a la ligera por la sola comprobación de la omisión del ingreso del impuesto debido. Debemos buscar formas en las que el contribuyente pueda pagar; pague todo lo que adeuda, pero dejando las sanciones penales para los casos en los que existe grave agravio a la normativa.

V. Denuncia

El organismo recaudador tiene la obligación de formular la denuncia una vez que se dictó la determinación de oficio o se resolvió en sede administrativa la impugnación de las actas de determinación de la deuda de los recursos de la seguridad social (1). Y, sin entrar en el debate de la prejudicialidad o no de la determinación de oficio, lo cierto es que aun cuando no hubiera estado previsto especialmente, por su condición de funcionarios públicos, esa obligatoriedad existe (2). Cuando no corresponde la determinación administrativa de la deuda la denuncia debe formularse "de inmediato", "una vez formada la convicción administrativa".

Ese acto formal e irrevocable por el que se pone en conocimiento de la autoridad policial, de un Juez o de un Fiscal la existencia de un hecho que probablemente configure un delito determinará que se gire al representante del Ministerio Público que corresponda para que este decida si debe promoverse la acción.

La Ley 27.430 incorporó el art. 19 que había sido derogado. En este se "ordena" al organismo recaudador (3) a no formular denuncia "... si de las circunstancias del hecho surgiere manifiestamente que no se ha ejecutado la conducta punible dadas las circunstancias del hecho por mediar un comportamiento del contribuyente o responsable que permita entender que el perjuicio fiscal obedece a cuestiones de interpretación normativa o aspectos técnicos contables de la liquidación...".

Fuimos muy críticos de este artículo en su anterior redacción porque otorgaba a una autoridad administrativa un quehacer exclusivo de la jurisdicción. En la actual, si la evidencia de no comisión de delito es clara, la obligación de denunciar no existe con autorización legal o sin ella, por lo que esta "autorización" carece de carnadura.

El organismo siempre debe fundar sus quehaceres o sus resoluciones. No debe realizar denuncias por las dudas, ni evitar hacerlo cuando tenga dudas. No atiborrar a la justicia con causas innecesarias es imprescindible si pretendemos tener un servicio de justicia diligente y que se ocupe de los temas que agreden gravemente los bienes jurídicos que se intentan modelar. Por eso se le requiere al organismo fundamentación y prudencia, especialmente en este momento en que el desfasaje que la inflación produjo en los umbrales mínimos de punibilidad determinaría la promoción de muchos casos de bagatela.

Como venimos reiterando, estamos ante circunstancias excepcionales. Circunstancias que nos obligan a no analizar siquiera la legitimidad que Decretos de Necesidad y Urgencia decidan (4) sobre temas con implicancias tributarias. Pero es necesario para ayudar a la previsibilidad y seguridad jurídica que se anticipen algunos criterios de cuál va a ser la inevitable ayuda impositiva que se les brindará a las empresas Micro, Pequeñas y Medianas para que puedan continuar con su giro, y cuáles serán las indicaciones que desde el Ministerio Público Fiscal se les darán a sus agentes en relación con acciones u omisiones que prima facie puedan entenderse como delictivas.

¿No podrá pensarse en un análisis pre procesal de las circunstancias por las que debió atravesar la empresa en esta parálisis obligatoria y casi total a la que la conminó el virus? ¿Será necesario que el empresario atraviese el calvario de un proceso penal para acreditar que actuó con una voluntad diezmada por la tragedia atravesada; que no hubo dolo; que su decisión se encuentra justificada por la necesidad? El Procurador, ¿no podrá requerir a los Agentes Fiscales que antes de impulsar la investigación intenten contestar esa pregunta? Ahora más que nunca se debe privilegiar la continuidad de la actividad económica y esto no depende solo de los empresarios.

No creo que se deban incorporar excepciones para que la agencia decida cuando denuncia o no porque se aumentaría una discrecionalidad administrativa y una cesión de actividad jurisdiccional con la que no coincido, pero sí, que antes de impulsarse el proceso como medida previa el Ministerio Público pueda realizar una breve

actividad que descarte que haya habido delito. Se deben evitar los procesos que pueden evitarse y quienes tienen facultades para determinar si ha habido una maniobra que justifique su impulso son los fiscales.

Debemos salir del estado en el que quedará la economía —mundial, nacional y la de cada empresa o autónomo— como se pueda. Seguro que no será lo óptimo, pero ha de ser lo posible. No es un alegato de rebeldía fiscal el que propongo, es una solicitud para que las autoridades comprendan que lo excepcional llegó a todos.

El Estado ahora más que nunca necesita recursos. Debe afrontar muchas necesidades en forma simultánea. Las desdidas de décadas hoy le pasan la factura. Es necesario reequipar hospitales, comprar insumos, aumentar el plantel de personal, atender el problema económico social de los más vulnerables (al menos). La salud pública, la tranquilidad pública y los derechos humanos están en juego.

Los recursos en diciembre resultaban escasos y determinaron que se aumente la presión tributaria —entre otras medidas—. Ese presupuesto hoy no representa las necesidades que se deben afrontar. La multiplicidad de necesidades que se sumaron se agrega a la falta de actividad económica que determina que la recaudación se resienta. Hablar en este momento de laxitud para quien no pague los impuestos parece paradójico, pero creo que es indispensable.

El mundo deberá imaginar formas de ayudar a los países más pobres porque esta pandemia les probó que las fronteras no existen para los virus; que la riqueza propia no los ampara si existe miseria en la vecindad. Los problemas globales no estaban en las agendas nacionales —ni siquiera en la UE, pero hoy no dudamos que de ellas depende la supervivencia. La solución sólo es posible a escala global.

Pero el Estado Argentino no puede esperar esos acuerdos que nadie sabe si ocurrirán. Deberá pensar en otras fuentes de financiación diferentes a la recaudación fiscal. Es la que parece más fácil, pero coaccionar a las empresas para que abonen sus impuestos, que ya eran exorbitantes antes de esta crisis, no ayudará a resolver el conflicto. Si matan al que produce, el problema no será temporario.

VI. Soluciones alternativas del conflicto

Desde que se convirtió en delito la omisión dolosa del impuesto debido, se sustanciaron innumerable cantidad de procesos investigando si la conducta realizada encajaba en las descripciones típicas que había diseñado la ley penal tributaria. Algunas de las personas imputadas decidieron salir del proceso por alguna de las vías alternativa que la ley prevé.

La salida por el pago de las obligaciones que se consideraban evadidas, de conformidad con las distintas formas en que la ley la acogió (pago para cualquiera de las infracciones previstas en la ley, presentación espontánea, o la actualmente vigente: aceptación y cancelación incondicional y total de las obligaciones evadidas, aprovechadas o percibidas indebidamente, hasta los 30 días que se le notifique fehacientemente la imputación penal en algunas infracciones), se realizó mediante el pago íntegro de las sumas cuestionadas o adhiriendo a un plan de pago en cuotas de la misma.

Por exceder esta propuesta no entraré en la discusión respecto a si lo previsto en el art. 59, inc. 6° del Cód. Penal (la "reparación integral del daño"), es también una forma de extinguir la acción penal, porque, pese a mi convencimiento que la comprende, reconozco que la respuesta no es pacífica. Tampoco me adentraré en de la discusión que se planteó [\(5\)](#) respecto a si el pago beneficiaba solo a la persona que física o también a la persona jurídica cuestionada, aunque no puedo dejar de señalar que la interpretación de buena fe de la disposición legal indica que se refiere a todos los cuestionados por la deuda asumida.

Pero en cualquiera de las hipótesis, cuando el pago haya sido aceptado, pero no se hubiere obrado íntegramente lo debido, sino que se hubiera decidido pagarlo en cuotas, y éstas no hubieran concluido ¿qué debe hacerse si a causa de la paralización total de la empresa, ordenada para evitar la expansión del COVID-19 las cuotas pendientes no pueden ser abonadas al menos puntualmente?

Los que hubieran realizado el pago íntegro de lo que se les reclamaba han obtenido u obtendrán el sobreseimiento que la ley prevé. Pero los contribuyentes que para poder hacer esa erogación han adherido a alguno de los regímenes existentes en el organismo recaudador para saldar sus deudas y no han concluido con las cuotas que se comprometieron a pagar, corren el riesgo que se les reanuden los procesos.

En muchos casos, contrariando la esencia del derecho punitivo, las causas no se cerraban [\(6\)](#) sino que se suspendía su trámite hasta que concluyera el pago de la última cuota, donde recién se lo desvinculaba del proceso. ¿Qué ocurrirá ahora para quienes se encuentren en esa situación?

Hemos sostenido reiteradamente que esto agravia el principio constitucional de prisión por deudas. El obligado había sincerado su situación, se había determinado la deuda, se realizó una novación de la misma

estableciéndose la forma en la que sería saldada. La AFIP podía tomar los cuidados —civiles— que le parecieran pertinentes para asegurarse el pago, pero en forma alguna el recaudo podía ser el reinicio del proceso.

Pese a que resulta evidente que se intenta utilizar la amenaza de la pena para que se pague una deuda, en la mayoría de los casos los procesos quedaron archivados pero abiertos, y sin importar cuál era la razón que le imposibilitaba pagar a quien había sido imputado, o el porcentaje entre el monto pagado y el que permanecía sin cancelar, nuevamente se reabría la persecución punitiva.

Eso que siempre fue una clara contradicción a las garantías penales, hoy se convierte en otro conflicto. Si por causa de la cesación de actividades —no voluntaria sino ordenada por el Poder Ejecutivo Nacional— la empresa no puede seguir haciéndose cargo de las cuotas a las que se comprometió, ¿se abrirán nuevamente los procesos?

Con carácter general debería resolverse que en el caso que exista imposibilidad de pagar, las cuotas se reprogramaran con vencimientos posteriores a la fecha en la cual la empresa pueda volver a producir. La suspensión, que siempre fue ilegítima, ahora aumenta su potencia de agresión a las garantías constitucionalmente consagradas.

VII. Tensión entre bienes que deben resguardarse

Hace ya mucho tiempo sostenemos que se debe repensar el sistema punitivo. Que no se le puede requerir a la pena los múltiples propósitos que se le pretenden encomendar. El régimen penal debe ser subsidiario y de última ratio. Lo reiteramos tanto porque la pena suele utilizarse en forma desmedida y para fines que no le competen, especialmente en el campo de los delitos económicos y, dentro de esta clasificación, con relación a los delitos tributarios.

No se trata solo de las bruscas crisis económicas que, lamentablemente, estamos acostumbrados a padecer. Esas crisis siempre se cargaron en la cuenta de los contribuyentes. Pero en este caso la cesación de las actividades, la imposibilidad de generar bienes o realizar servicios, coloca esta "solución" en una situación de mayor tensión.

El estado de necesidad como causa de justificación a las "inconductas" fiscales resultará evidente. No será posible en muchísimos casos contar con el dinero suficiente para hacer frente a salarios e insumos imprescindibles para reactivar la actividad y la carga impositiva. Deberá elegirse en muchos casos entre que la empresa continúe su actividad o pagar lo adeudado a la AFIP. En esa ponderación de bienes se debe elegir el mal que se considere menor. En general la jurisprudencia hasta el presente no consideraba que esta opción era correcta. En la actualidad, aun cuando pensemos que son bienes de idéntica jerarquía, ¿qué se debe privilegiar?

Antes de la pandemia los contribuyentes reclamaban por la presión tributaria que venían padeciendo, que resultaba confiscatoria porque se apoderaba de la mayor parte de sus rentas, y tampoco parecía justa ni sustentable. Las nuevas circunstancias profundizan lo planteado.

Sin desconocer que la desigualdad selectiva no vulnera el principio de igualdad que constitucionalmente se impone cuando se armoniza el principio de capacidad contributiva con la de redistribución de la riqueza, hoy el análisis es diferente, porque no existe —en general— esa capacidad contributiva.

VIII. Necesidad de imponer la pena

La imposición de la pena resulta, en principio, incuestionable cuando se hubiere acreditado la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. No parece haber obstáculo que lo impida cuando es consecuencia de tales comprobaciones. Sin embargo, en circunstancias como las presentes, y aun cuando se pretenda suponer que hubo dolo en el actuar del obligado y que no opera a su respecto una excusa que indique que no pudo actuar de otra manera, cabe preguntarse si la pena es necesaria.

¿Mejorará la situación del país detener empresarios o cobrar millonarias multas a las empresas? La subsidiaridad del derecho penal exige que solo actúe para contener ofensas intolerables cuando las demás ramas del derecho se muestren ineficaces para defender el bien jurídico o para restablecer el orden puesto en crisis por el delito.

Cabe preguntarse si en circunstancias como las que vivimos el lógico temor de no poder continuar con el giro empresarial poniendo en peligro fuentes de trabajo pudo actuar sobre el ánimo de quien dejó de hacer frente a las obligaciones fiscales, incluso intentando disimular que su omisión se estaba perpetrando. También deberíamos pensar si en la actual coyuntura no deberíamos intentar asegurar el cobro de lo que no se abonó implementando planes que se vayan acoplando al mejoramiento de las situaciones empresariales.

La proporcionalidad ha dejado de ser el parámetro; la legalidad puede ser flexibilizada; la culpabilidad borronada a fuerza de presunciones; la prohibición de autoincriminación o el estado de inocencia desdibujados

con buenas excusas. Hay que dejar de lado este marco que generalmente se dibujaba ante la necesidad de recaudar, hoy se debe privilegiar la supervivencia de las empresas por sobre el equilibrio fiscal.

En ese meneo de principios que parecían indiscutibles, la culpabilidad ha sido, aun antes de esta circunstancia excepcional, la que más batallas ha perdido. El denominado "derecho penal económico" no ha reparado en convertir esa exigencia constitucional en una mera apariencia.

La protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos no puede permitir que se olvide al hombre concreto. El derecho penal tributario analiza la relación jurídica tributaria y genera respuestas represivas a aquellas conductas que entiende que agravan la obtención de recursos para satisfacer las necesidades públicas. Hoy, ante la parálisis de la actividad económica por razones en las que nada tiene que ver la elección de los sujetos obligados en el vínculo tributario, ¿se puede seguir creyendo que la coacción penal modificará la realidad?

Qué formación y exteriorización de una voluntad evasora, una voluntad que desconoce el mandato legal y decide quebrarlo, puede acreditarse en quienes no pueden hacer frente al pago de sus impuestos. De qué reprochabilidad podemos hablar. Para seguir dirigiéndole un reproche tenemos que imaginar que pudo adecuar su conducta a la exigencia legal, y parece obvio que esto no ha ocurrido.

Reprochabilidad y exigibilidad serán pues la cara y contra cara de un análisis de culpabilidad, y esto sin duda faltará en las conductas que genere la excepcional situación que se está viviendo.

Parece evidente que el conflicto que genera al Estado la falta de ingreso de los impuestos que calculó, no pueden ser resueltos con prepotencia tributaria. En definitiva, no parece que la pena resulte necesaria; sí adecuar planes para que las empresas puedan pagar lo que deben al Fisco.

IX. Conclusión

Sin importar si la situación es excepcional o no, existe en el Preámbulo de nuestra Constitución una enumeración de los objetivos que determinan la constitución de la unión nacional. No existe pandemia ni guerra alguna que pueda ignorarlos, porque son la razón de que existamos como Nación. Entre ellos está afianzar la justicia y promover el bienestar general.

General implica la de todos y cada uno. Las necesidades urgentes, que sin duda están marcadas por aquella población más vulnerable, no deben permitir desconocer que el resto de la población necesita que los daños producidos por la pandemia no se carguen a su exclusiva cuenta. No se solucionará a largo plazo el deterioro a las arcas públicas producido por el aumento de las necesidades y la disminución de los ingresos consecuencia de la paralización de la economía si no se permite la recuperación de las empresas. No se cuida el bien jurídico-recaudación "matando" a quienes son la fuente de la misma.

Las empresas necesitan, más temprano que tarde, que también se las contemple. Que se recuerde que no se trata de la recesión que ya venía castigándolos, sino de una paralización que si no es paliada con alivios fiscales y créditos les impedirá seguir en la cadena productiva.

Debe pensarse también en alivios en el área de lo punitivo; no puede sumarse a la angustia económica la incertidumbre de la posibilidad de ser penalmente sancionado.

Se deben cerrar los procesos penales de aquellos que utilizaron la salida por pago y que se encontraban abonando planes que hoy no pueden cumplir. En rigor, esto debería ser así siempre, pero al menos en esta situación de excepción debe resolverse con carácter general, no pudiendo quedar al arbitrio de las distintas decisiones judiciales. Hay que generar un alivio que permita a los empresarios pensar en cómo reactivan su actividad.

Se debe instruir a la Agencia Fiscal para que no realice denuncias que colapsarán el sistema judicial y agregarán crisis a la existente. El proceso penal debe quedar circunscripto, al menos hasta que concluyan los coletazos de esta pandemia, a aquellos casos en los que hubo criminalidad organizada o grave perjuicio a las arcas fiscales determinado no por el monto evadido sino por la maniobra utilizada.

Los Consejos y Colegios de Graduados en Ciencias Económicas seguramente harán llegar las sugerencias sobre las medidas concretas que puedan colaborar para lograr estos objetivos. Pero la amenaza punitiva, muchas veces utilizada para robustecer el mandato legal, debe ser neutralizada. El Instituto Argentino de Análisis Fiscal (IARAF) propuso medidas concretas para aliviar a las empresas, y las autoridades deberían estudiarlas y convocar a los especialistas en el tema tributario para implementar las que entienda pertinente.

Tal vez, esta lamentable crisis nos esté abriendo la oportunidad de repensar el sistema punitivo y rediseñar el sistema impositivo.

(1) La expresa mención parece referirse a que a partir de la determinación de oficio se considera que el

funcionario ha adquirido el conocimiento funcional de que se ha perpetrado un delito tributario. Los datos más o menos objetivos que implican la resolución administrativa contienen la convicción que determina su obligación.

(2) Art. 177, inc. 1º del Cód. Proc. Penal de la Nación.

(3) Previo la realización del procedimiento que allí se determina.

(4) Lo que no impedirá que, oportunamente, se analice si se excedieron en la tarea respetando la proporcionalidad del mal y la del remedio intentado.

(5) En "TEBA SA" el Juez de grado entendió que el beneficio de la extinción de la acción penal recaía sobre la persona física no así sobre el ente ideal. Es probable que el debate se refiriera más al no pago íntegro de lo debido, ya que al representante legal se le reclamaban menos períodos que a la persona jurídica.

(6) En algunos casos se consideró que si se había adherido a un plan de facilidades de pago debía proseguirse el juicio. Esto generaba el absurdo que, mientras el contribuyente se encontraba abonando el plan de pagos, se podía llegar inclusive a una sentencia penal condenatoria. Otros entendieron que el pago en cuotas implicaba una suspensión "ministerio legis" del trámite del proceso y de la prescripción de la causa, entendiendo que si el plan caía debía reiniciarse el ejercicio de la acción penal.