



INSTRUCTIVO PARA EL ABORDAJE DE CUESTIONES DE COMPETENCIA PARA INVESTIGAR LOS DELITOS VINCULADOS CON LA PROPAGACIÓN DE LA PANDEMIA DE COVID-19 Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA IMPEDIR ESA PROPAGACIÓN.

INSTRUCCIÓN GENERAL N° 15 /20.-

NEUQUEN, 3 de abril de 2020.

VISTO:

La Ley Nacional N° 27.541; el Decreto Provincial N° 366/20; los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 260/20, N° 297/20 y N°325720 del Poder Ejecutivo Nacional; los Decretos N° 390/20 y N° 412/20 del Poder Ejecutivo Provincial; el artículo 205 del Código Penal; y la posibilidad de que se susciten cuestiones de competencia para entender en las causas en que se investiguen hechos vinculados con la propagación de la pandemia de COVID-19 y el incumplimiento de las medidas de prevención; y

CONSIDERANDO:

Que la Organización Mundial de la Salud ha declarado la pandemia de COVID-19 (enfermedad producida por el virus SARS-CoV2) y, en consecuencia, el Estado Nacional ha ampliado la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en relación al COVID-19, por el plazo de 1 año (DNU N° 260/20, publicado en el BORA EL 12/3/20) y el Poder Ejecutivo Provincial ha hecho lo propio por el plazo de 180 días contados desde la firma del Decreto N° 366/20, del día 13 de marzo de

2020 (publicado en el BOP edición N° 3740), lo que fue ratificado por Ley 3230, publicada el 26 de marzo de 2020 (BOP N° 3743).

Que en ese marco las autoridades competentes nacionales y provinciales han dispuesto diversas medidas para impedir la propagación de la epidemia, en cuyo estricto cumplimiento están empeñadas las fuerzas de seguridad tanto provinciales como federales, los ministerios públicos fiscales de las diferentes jurisdicciones y los demás funcionarios de los niveles nacional, provincial y municipal.

Que el artículo 205 del Código Penal sanciona 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”.

Que en ese orden cabe mencionar las principales medidas cuya violación puede configurar el delito tipificado en el artículo 205 Código Penal:

- a) Aislamiento obligatorio durante 14 días de casos confirmados de COVID-19, casos sospechosos, contactos estrechos de casos confirmados o sospechosos y quienes arriben al país habiendo transitado por las definidas como “zonas afectadas” (artículo 7 del DNU N° 260/20, BORA del 12/3/20).
- b) Obligación de reportar síntomas de quienes sean “casos sospechosos” según la definición de las autoridades competentes (artículo 8 del DNU N° 260/20, BORA del 12/3/20).
- c) “Aislamiento social, preventivo y obligatorio”, según el cual las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encontraban a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020 (momento de inicio de la medida dispuesta), deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, con excepción de los desplazamientos mínimos e

indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos y de las personas y actividades enunciadas en el artículo 6 del DNU N° 297/20 y normas modificatorias (artículos 1 y 2 del DNU N° 297/20, BORA del 20/3/20, prorrogado por artículo 1 del DNU N° 325/20, BORA del 31/3/20).

- d) Prohibición de eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas (artículo 5 del DNU N° 297/20, BORA del 20/3/20, prorrogado por artículo 1 del DNU N° 325/20, BORA del 31/3/20).
- e) Suspensión de la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas, salvo las excepciones expresamente previstas en el artículo 6 del DNU N° 297/20 y sus modificatorias (artículo 5 del DNU N° 297/20, BORA del 20/3/20, prorrogado por artículo 1 del DNU N° 325/20, BORA del 31/3/20).
- f) Horario de atención al público de 9 a 19 horas para todos los locales comerciales en el territorio de la Provincia del Neuquén habilitados por la excepción dispuesta en el artículo 6° del DNU N° 297/20 y sus normas complementarias (artículo 1° del Decreto N° 390/20, del 22/3/20, BOP N° 3742).
- g) Obligación de mantener cerrados los comercios los días domingos, a partir del 28/3/20 (artículo 1° del Decreto N° 390/20, según Decreto N° 412/20, BOP N° 3745).
- h) Horario exclusivo de 8 a 20 horas para la circulación de quienes realicen los desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 297/20 del

Poder Ejecutivo Nacional, en toda vía de comunicación de la Provincia (artículo 2 del Decreto N° 390/20, del 22/3/20 BOP N° 3742).

- i) Prohibición de circulación de personas los días domingos, a partir del 28/3/20 (artículo 2° del Decreto N° 390/20, según Decreto N° 412/20, BOP N° 3745).
- j) En los desplazamientos mínimos e indispensables autorizados como excepciones que se realicen utilizando vehículos particulares, sólo podrán circular con hasta dos (2) personas por cada unidad, a partir del 28/3/20 (Decreto N° 412/20, BOP N° 3745).
- k) Distanciamiento social obligatorio para todos los casos en que suceda la concurrencia de personas, que consiste en una separación de al menos un (1) metro entre cada una de las personas (artículo 4 del Decreto N° 390/20, del 22/3/20, BOP N° 3742).
- l) Prohibición de ingresar o salir de los accesos a los aeropuertos sitios en la Provincia sin previa autorización de la Policía Provincial, previa consulta con el Ministerio de Salud y el de Gobierno y Seguridad (artículo 7 del Decreto N° 390/20, del 22/3/20, BOP N° 3742).

Que, por otra parte, la propagación de cualquier enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas (el COVID-19 lo es, <https://www.who.int/es>) está tipificada en su forma dolosa por el artículo 202 del Código Penal y su comisión culposa por el artículo 203 del Código Penal.

En dicho contexto es posible que las defensas promuevan cuestiones de competencia por vía de declinatoria o inclusive que los propios jueces declaren su incompetencia de oficio. En ambos casos la

referencia es a planteos que sostengan que la competencia corresponde al fuero federal por la materia.

Que entre los distintos preceptos consagrados en el artículo 2° de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, se establece que éste actúa bajo los principios de legalidad, unidad de actuación y criterio y observancia de las instrucciones generales.

Que a los efectos de facilitar la actuación de los representantes de este Ministerio y la contestación de los planteos antes mencionados, resulta conveniente y oportuno emitir un instructivo que contenga los lineamientos jurídicos que deberán seguir cuando se presenten estos casos, sin perjuicio de los que pueda agregar el Fiscal interviniente.

Por ello, en virtud de lo establecido en los artículos 2°, incisos a), c), y k), y 8°, incisos a) y n), de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal,

EL FISCAL GENERAL

INSTRUYE:

ARTÍCULO 1º: SEGUIR los lineamientos fijados para la contestación de los planteos defensas que se relacionen con la competencia para entender en los delitos previstos y penados en los artículos 202, 203 y 205 del Código Penal, relacionados con la propagación de la pandemia de COVID-19, que como Anexo I forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 2º: IMPUGNAR las declaraciones de incompetencia de los jueces provinciales en las causas que versen sobre los mismos delitos previstos en el artículo 1º y, a tales efectos, **SEGUIR** los lineamientos generales que como Anexo II forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 3°: EVITAR formular planteos de competencia por vía de inhibitoria en los casos en que ya se encuentren interviniendo los magistrados y funcionarios de la Justicia Federal o de la Justicia de otra provincia, mientras duren las circunstancias de emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia de COVID-19. Ello, a fin de privilegiar el avance rápido de las investigaciones y no entorpecerlas, dejando que continúe la causa en el fuero que previno.

ARTÍCULO 4°: INFORMAR al Ministerio de Gobierno y Seguridad de todos los casos en que se detecte el incumplimiento del aislamiento obligatorio dispuesto por el DNU N° 260/20, en virtud de la sanción pecuniaria de pesos doscientos mil (\$200.000) dispuesta por el artículo 1° del Decreto N° 368/20 (publicado en el BOP N° 3740, del 18/3/20).

ARTÍCULO 5°: Protocolícese, hágase saber, comuníquese al Tribunal Superior de Justicia, publíquese en www.mpfneuquen.gob.ar, y oportunamente archívese.

INSTRUCTIVO PARA EL ABORDAJE DE CUESTIONES DE COMPETENCIA PARA INVESTIGAR LOS DELITOS VINCULADOS CON LA PROPAGACIÓN DE LA PANDEMIA DE COVID-19 Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA IMPEDIR ESA PROPAGACIÓN.

ANEXO I

1. Las normas que regulan la competencia penal federal no incluyen expresamente a los delitos previstos en los artículos 202, 203 y 205 del Código Penal. En efecto, esas disposiciones del Código Penal no se mencionan en el artículo 3, inciso 5, de la Ley 48; en el artículo 33, inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación Ley 23.984 (aún vigente en la mayor parte del territorio nacional), ni en el artículo 11, inciso e), de la Ley 27.146 de Organización y Competencia de la Justicia Federal Penal y Nacional Penal (que acompaña la instrumentación del Código Procesal Penal Federal). Por lo tanto, en principio, la competencia penal en la materia es ordinaria y no corresponde la intervención del fuero federal. Como caso de infracción a esas figuras, en el que la Corte Suprema de Justicia dirimió la contienda atribuyendo competencia a la justicia provincial, puede citarse la causa N° 624.XLIII, "Caminos, Sergio s/inf. art. 202 del CP", resuelta el 23 de octubre de 2007 (con cita de CSJN, causa N° 36. L. XXXIX. "Reina. Francisco Nicolás s/ incidente", resuelta el 20 de mayo de 2003).
2. El bien jurídico tutelado en el capítulo correspondiente a esos delitos es la salud pública (Capítulo IV del Título VII del Libro Segundo del Código Penal) y si los hechos investigados fueron cometidos en el territorio de la Provincia o sus efectos se producen

en él (artículo 24 del CPP), sin involucrar otra jurisdicción, entonces las normas penales protegen a la salud pública provincial, no comprometiendo intereses federales. Por ese motivo, aunque algunas de las medidas de prevención hayan sido dictadas por el Estado Federal, su incumplimiento no afecta directamente el buen funcionamiento de la Administración Pública, que es el bien jurídico protegido en otra parte del Código Penal (Título XI del Libro Segundo del CP). Por lo tanto, los hechos de infracción a las normas de prohibición contenidas en los artículos 202, 203 y 205 del CP no pueden considerarse incluidos en la competencia federal penal como delitos que obstruyan el buen servicio de los empleados de la Nación, tal como los mencionan el artículo 3, inciso 3, de la Ley 48; el artículo 33, inciso c) del CPP de la Nación Ley 23.984, y el artículo 11, inciso c), de la Ley 27.146.

3. En general, en delitos cometidos contra el bien jurídico salud pública, como lo son también los de contaminación ambiental (donde coincide que existen competencias legisferantes concurrentes entre Nación y provincias), a partir del caso "Lubricentro Belgrano" (*Fallos*: 323:163), la Corte Suprema de Justicia de la Nación subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad de la afectación, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Ello, a pesar de que para esos delitos sobre residuos peligrosos, el artículo 58 de la Ley 24.051 atribuye expresamente la competencia a la Justicia federal. En el mismo sentido cabe citar el reciente precedente de *Fallos*: 339:111.
4. En particular el tipo objetivo descrito en el artículo 205 del CP se completa con las normas nacionales y/o provinciales que estipulan las medidas de prevención para la propagación de la pandemia emanadas de las autoridades competentes (aspecto sobre el cual existen competencias legislativas y reglamentarias concurrentes de

Nación y provincias), pero ello no hace que la criminalización de conductas pierda su pertenencia al Código Penal como norma de derecho común, cuyo conocimiento y decisión corresponde por regla a los tribunales provinciales (artículo 75, inciso 12, de la CN).

5. La competencia federal es excepcional y de interpretación restrictiva. Así lo ha sostenido invariablemente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque una interpretación sistemática de la Constitución Nacional conduce a afirmar que el fuero federal es efectivamente una jurisdicción limitada y de excepción y la lectura de los artículos 121, 116 y 75, inciso 12, de la CN indica que la competencia federal se encuentra limitada a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (entre muchos otros, ver el reciente precedente de *Fallos*: 342:667).
6. Cualquier declaración de incompetencia en un estado inicial del proceso resulta prematura, cuando de las evidencias colectadas no surgen indicios de una afectación que trascienda los límites de la provincia. Con mayor prudencia debe procederse cuando se debe evitar que se entorpezca el avance de la investigación en medio de una situación de emergencia sanitaria, que requiere especial celeridad de actuación. Por lo tanto, mientras no se haya practicado una necesaria investigación, que permita establecer con precisión la competencia federal, la promoción de la cuestión de competencia es prematura y debe continuar entendiendo la Justicia Provincial, que previno (*Fallos*: 311:528; 328:4227; 328:4686; 329:5689, entre otros).
7. Mientras se sustancia la cuestión de competencia, cabe proseguir con la investigación, en tanto que su planteamiento no suspende la faz preparatoria ni la audiencia de control de la acusación, pero sí la etapa del juicio (artículo 29 del CPP).

ANEXO II

1. En las instancias de impugnación ordinaria y extraordinaria, tanto sea interpuesto el recurso por un representante del Ministerio Público Fiscal, como cuando se conteste la impugnación de la defensa, deben mantenerse todos los lineamientos generales enunciados en el Anexo I. Esto es, en el cuerpo del escrito de impugnación de la fiscalía o cuando se dé traslado en la audiencia de impugnación promovida por la defensa, deben presentarse todos los argumentos antes mencionados, a fin de mantener las cuestiones planteadas y posibilitar su eventual utilización como agravios en instancias superiores.
2. Como gravamen de las decisiones que declaren la incompetencia de la justicia provincial puede enunciarse que la decisión que se recurre, al carecer de fundamentación suficiente, resulta arbitraria y violenta el derecho al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que no sólo ampara al imputado sino también a las demás partes del proceso, incluido Ministerio Público Fiscal. El perjuicio que el fallo provoca a esta parte se encuentra íntimamente vinculado con la función consagrada en los artículos 1 de la Ley 2893 y 71 del CP, de los cuales surge la titularidad del ejercicio de la acción penal pública en cabeza del Ministerio Público Fiscal. La CSJN ha dicho sobre el tema que *“todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como **acusador o acusado**, como demandante o demandado (...) No se observa, en efecto, cuál puede ser la base para otorgar distinto tratamiento a quien acude ante un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de su derecho —*

*así fuere el de obtener la imposición de una pena— y el de quien se opone a tal pretensión, puesto que la **Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada** previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento —civil o criminal— de que se trate” (Fallos 268:266, ver también Fallos 299:17, el resaltado es propio). Desde ese año 1967 es profuso el historial de precedentes de la Corte en los cuales se reconoce ese derecho a obtener una sentencia fundada en cabeza de acusadores públicos o privados, de lo cual se ven privados cuando ese pronunciamiento resulta arbitrario. Baste mencionar que recientemente, el día 19/2/19, se ha ratificado esa doctrina, en un recurso del Ministerio Público Fiscal (autos CSJ 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros”).*

3. En cuanto a la legitimación objetiva, corresponde invocar el artículo 233 del CPP, dado que se trata de un auto procesal importante, toda vez que es una decisión equiparable a sentencia definitiva porque ocasiona un gravamen de imposible, dificultosa o tardía reparación ulterior. Ello se justifica en estos casos particulares -aun cuando se trata de una cuestión de competencia- por la imperiosa necesidad de que se cumplan las medidas de prevención dictadas por las autoridades nacionales y provinciales en el marco de emergencia sanitaria determinada por la pandemia de COVID-19 y se evite la proliferación de los contagios. O sea que, la finalidad del derecho procesal penal de hacer cesar los efectos de los delitos y de solucionar el conflicto primario, se vería definitivamente frustrada si se remite la causa a conocimiento del fuero federal, dado que la efectividad de las medidas se mide en días y los plazos de un conflicto de competencia son más largos y se alcanzarían inexorablemente tarde.

4. Con respecto a la legitimación subjetiva del Ministerio Público Fiscal, al invocarse un caso de arbitrariedad de sentencia, se configura una cuestión federal susceptible de habilitar el recurso extraordinario federal. Por lo tanto, en vista de que el artículo 248.2 del CPP atribuye el conocimiento de esas cuestiones federales al Tribunal Superior de Justicia, el paso anterior por la instancia intermedia del Tribunal de Impugnación es inevitable y no puede sostenerse ninguna restricción para la impugnación ordinaria, que no rija para el control extraordinario local ni para el recurso extraordinario federal. La CSJN ha dejado sentado que, sin perjuicio de la legitimidad de la restricción en las normas procesales de las facultades recursivas del Ministerio Público **respecto de cuestiones de derecho común o de procedimiento, cuando lo que se pretende es el examen de una cuestión federal** (circunstancia que se verifica cuando se invoca arbitrariedad de la decisión) **no es posible soslayar la intervención del órgano judicial intermedio, no resultando aplicables dichos límites reglados en las normas procesales** (causa F 1472.XXXVIII, caratulada "Flax Marcó, Mario Oscar s/exacciones ilegales reiteradas", resuelta el 30 de marzo de 2004). Ese fallo siguió la doctrina de la CSJN en los precedentes "Strada" (*Fallos*: 308:490) y "Di Mascio" (*Fallos*: 311:2478). Este criterio fue ratificado por la Corte Suprema Nacional en los fundamentos, entre otros, de los precedentes de *Fallos*: 334:295 ("Tierno"); "Di Nunzio", 328:1108 (reiterado en *Fallos*: 329:117 "More"; causa "Maldonado, Gerardo Alfredo y otro", M.2867XLI, rta. el 26/06/07, y "García, Andrés, Herald" *Fallos*: 340:832). Valga hacer notar que los precedentes citados fueron dictados con posterioridad al caso "Arce" (*Fallos*: 320:2145), que fue resuelto el 14/10/1997 y que se

refiere al derecho a la doble instancia, que no es el que debe invocar el MPF.

5. En subsidio, debe alegarse la configuración de una cuestión federal por inconstitucionalidad del artículo 227 del CPP y demás normas opuestas para declarar la inadmisibilidad del recurso (artículo 14, inciso 2, de la Ley 48). Ello en tanto de tal forma se estaría violando la supremacía de la Constitución Nacional establecida en su artículo 31, al imponer obstáculos surgidos de leyes inferiores para eludir el control de constitucionalidad difuso y reparar el agravio a la garantía de defensa en juicio que genera el mantenimiento de un fallo arbitrario (artículo 18 de la CN).
6. En cuanto a los agravios que fundan la arbitrariedad, sin perjuicio de los encuadres que puedan agregar los representantes del MPF que se ajusten a la refutación de cada fallo concreto, vale recordar que es causal de arbitrariedad la desatención de un argumento esencial planteado por una parte, como su consideración insuficiente, inadecuada o no razonada, cosa que equivale a su preterición (*Fallos*: 308:2261; 323:832 y 4018).