

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

por Georgina Rigatuso¹.

Introducción.

A nivel mundial, somos testigos de un hecho histórico: la existencia del nuevo coronavirus COVID 19, declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud el día 11 de marzo del corriente año.

El actual “enemigo invisible” azota a la mayoría de los países del mundo, los cuales han tomado distintas medidas para intentar contener y/o frenar la propagación del mismo, siendo el aislamiento social el único método efectivo conocido hasta el momento.

Nuestro país no es ajeno a esta pandemia, sino que por el contrario, ha tomado cartas en el asunto tempranamente con el fin de proteger la salud pública como obligación inalienable del Estado, disponiendo el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO), mediante el decreto de necesidad y urgencia nro. 297/20, en fecha 20 de marzo del corriente año. Como es de público conocimiento, el mismo impone la obligatoriedad de permanencia en sus domicilios de todos los residentes de nuestro país y de los que al momento del dictado el mismo se encuentren en suelo argentino, estableciéndose la prohibición de desplazarse no solo en rutas, sino también en cualquier espacio público, con el fin de evitar que mediante la circulación de las personas se propague el virus y los sistemas sanitarios colapsen.

En esta lógica, como consecuencia de las medidas adoptadas por nuestro Presidente Alberto Fernández, a las cuales aludimos con anterioridad, aquellas personas que incumplan con el ASPO son pasibles de ser sancionadas por la comisión de los delitos previstos en los artículos 205 y 239 del Código Penal.

En este contexto extraordinario, la justicia penal se ha encontrado con un problema adicional, expedirse respecto a si es competente para juzgar los

¹ Abogada (UNR), Especialista en Magistratura (UCA), Doctoranda en Derecho (UCA), Adscripta en la Cátedra de Derecho Penal 1, Facultad de Derecho (UNR). Actualmente trabajando en Apoyo a Magistrados en el Colegio de Jueces de Segunda Instancia de los Tribunales Provinciales de Rosario (Pcia de Santa Fe).

delitos en los que incurran aquellos que incumplan con el ASPO o si, por el contrario, debe intervenir la justicia federal.

El objetivo de este artículo es poner de relieve las resoluciones que la justicia penal de la provincia de Santa Fe ha tomado hasta el momento y, específicamente, lo que han decidido los jueces penales rosarinos tanto en primera como en segunda instancia. Finalmente, haremos una conclusión al respecto, brindando nuestra posición en lo referente a la competencia para entender en estos delitos.

¿Justicia Provincial o Federal?

En una primera aproximación, creemos oportuno mencionar que la Procuración General de la Nación se expidió acerca de la naturaleza de la materia en cuestión, entendiendo que la misma es federal y, conforme a ello, que corresponde la intervención de los fiscales del Ministerio Público Fiscal de la Nación en torno a las infracciones al artículo 205 del Código Penal de la Nación, en función del DNU 260/2020 y concordantes dictados por el Poder Ejecutivo Nacional.

En consonancia con lo expresado por la Procuración General de la Nación, es dable destacar que los Fiscales Federales han abierto, en los primeros días de aislamiento social, más de 80 causas por violación a la cuarentena dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.²

De manera contraria, a principios de abril del corriente, el Tribunal de Alzada de Neuquén, integrado por los Dres. Federico Sommer, Andrés Repetto y Liliana Deiub, ha resuelto que la justicia provincial tiene competencia para juzgar los hechos derivados del incumplimiento del ASPO. Así, el Tribunal de impugnación sostuvo que la competencia federal es excepcional y de interpretación restrictiva, además de que 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. Agregó que también se tuvo en cuenta que “el bien jurídico tutelado es la salud

² Véase: “La Justicia se endurece frente a la epidemia”, Diario Clarín, 19/03/20. Disponible en https://www.clarin.com/politica/coronavirus-argentina-fiscales-federales-abrieron-80-causas-violacion-cuarentena_0--90iRT5T.html

pública y no excluye al ámbito provincial, además de no existir por el momento interjurisdiccionalidad”.³

Entre otros argumentos manifestaron que “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... ”.

También que “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”.

Asimismo, que “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)”.

Resoluciones de la Justicia Penal Circunscripción judicial N 2 (Rosario).

³ Véase: “El Tribunal de Impugnación resolvió que las investigaciones por violar el aislamiento son de competencia provincial”, Portal Noticias NQN, 8/04/2020. Disponible en <https://noticiasnqn.com.ar/policiales/el-tribunal-de-impugnacion-resolvi-que-las-investigaciones-por-violar-el-aislamiento-son-de-competencia-provincial.htm>

En la ciudad de Rosario, al día 21 de abril del corriente año, existen 2703 causas por delitos relacionados con el incumplimiento del ASPO, siendo que en toda la región se registraron 4182 intervenciones de la Unidad Fiscal Especializada perteneciente a la Fiscalía Regional Segunda.⁴

Frente a los numerosos incumplimientos de las medidas ordenadas por el PEJ, han llegado a la justicia penal provincial rosarina no solo imputaciones relativas a los delitos contemplados en los art. 205 y 239 del C.P, sino también planteos referidos a la incompetencia de dicho órgano para entender en el juzgamiento de dichos delitos, formulando que la justicia que debe entender es la federal.

Específicamente, en la ciudad de Rosario (Pcia. de Santa Fe) ha habido resoluciones disimiles acerca de la competencia provincial o federal.

En primera instancia, el Dr. Jose Luis Suarez (dentro del Cuij nro. 21-08295498-5 caratulado “Ferrari, Ever s/ Robo...”) ha referido que el bien jurídico protegido por la norma es la salud pública, sosteniendo que la misma tiene una repercusión que trasciende la frontera y que, por lo tanto, en consonancia con otras intervenciones y pronunciamientos de otros tribunales, no hay mayores dudas de que la competencia es de índole federal y no corresponde entrar en otras cuestiones respecto de si concursan de manera ideal la desobediencia o hay un concurso aparente entre los artículos 205 y 239 del CP. Para dicho Magistrado ese hecho, respecto del cual habrá que ventilarse a posteriori, es de índole federal y, por lo tanto, se declara incompetente para intervenir por razón de la materia.

En Segunda Instancia, nos encontramos con los precedentes del Dr. Beltramone y del Dr. Ivaldi Artacho.

Primeramente, el Dr. Javier Beltramone, Juez del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, se expidió al respecto, inclinándose por la competencia provincial. Así, se observa del análisis del fallo N° 99 T° XXXV F° 254/258, de fecha 06 de abril de 2020, dentro de la Carpeta Judicial

⁴ Véase “En Rosario hay más de 2.700 causas abiertas por delitos relacionados con el aislamiento”. Diario La Capital, 21/4/2020. Disponible en <https://www.lacapital.com.ar/pandemia/en-rosario-hay-mas-2700-causas-abiertas-delitos-relacionados-el-aislamiento-n2579283.html>

CUIJ N° 21- 08356115-4 caratulada "Bustos Mariano Emanuel, Bustos Gonzalo Leonel y Barreto Paula Ayelen s/ Tentativa de robo calificado por el uso de arma y por ser cometido en poblado y en banda, amenazas simples, daños, violación de las medidas adoptadas por la autoridad para impedir la propagación de una epidemia y desobediencia", en donde dejó claro que:

“adaptarse y consustanciarse en la situación social que vivimos dada la naturaleza del delito en ciernes que no tiene una ley especial del Congreso de la Nación que determine su competencia Federal- (ley de estupefacientes por ejemplo) debe ser entonces el norte que nos guíe a comprender la cuestión a dilucidar”.

Asimismo, agrega el Magistrado que:

“El tipo penal en ciernes por todos harto conocidos no pertenece al fuero de excepción de la Justicia Federal. No es un delito que dentro de la normativa vigente así el legislador lo haya determinado. El bien jurídico protegido es la Salud Pública, y sabido es que en el caso en concreto el tipo penal tiene por objeto la sanción de aquellas acciones u omisiones dolosas mediante las cuales se puedan producir la introducción o propagación de una epidemia. No de cualquier forma, sino exclusivamente, a través de la violación de las normas impuestas por la autoridad competente.

Ahora bien, siendo un tipo penal en blanco, pues requiere de ley o acto administrativo que dicten las autoridades en consecuencia para determinar el tipo de infracción (en el caso violación de cuarentena), observamos sin duda alguna, que nos encontramos con un tipo penal que será de competencia provincial por lo general y en algunos casos, federal.

Ello es así, pues, la expresión de las medidas adoptadas por las autoridades competentes debe ser entendida en el sentido amplio de autoridad nacional, provincial o municipal, facultada para dictar normas generales o particulares tendientes a evitar la introducción o propagación de una epidemia (Fontán Ballestra, Carlos y Ledesma, Guillermo, "Tratado de Derecho Penal", Parte Especial, Tomo III, editorial La Ley, 2013, pág. 512.).

Esta sola cita determina a comprender que estamos frente a un conflicto de naturaleza provincial”.

Además, expuso en este fallo que *“la salud pública, de modo alguno puede verse como un interés excluyente y exclusivo de la Nación, y claramente este interés concurre con las provincias y los municipios, quienes además tienen bajo su órbita hospitales, centros de Salud. etc. Ello comprendiendo que en esta pandemia y agrego desde un punto de vista personal que con sensatez exista hoy una coordinación permanente entre la Nación, las provincias los municipios no excluye la competencia provincial.*

[...] Y resulta relevante justipreciar que así ha ocurrido, pues cada provincia e incluso algunos municipios, ha desarrollado sus políticas de prevención y del modo de ejecución sobre la posible violación al artículo 205 del C.P. en base al conocimiento profundo claro y puntual que tienen de sus comunidades, que solo resulta posible desde la cercanía y desde la localía, por ello además diferentes provincias adoptaron medidas muy distintas a la nación, incluso antes que la misma”.

En otro orden de ideas, el Camarista nombrado dijo que *“no podemos perder de vista que en muchos casos de detención y/o demora de personas en violación a la norma general emanada del Gobierno Nacional, lo es por derivación de la comisión de otros presuntos ilícitos cometidos en la jurisdicción provincial tal es el caso de autos, donde los co-imputados son aprehendidos por la presunta comisión de los delitos de tentativa de robo calificado por el uso de arma y por ser cometido en poblado y en banda, amenazas simples, daños, violación de las medidas adoptadas por la autoridad para impedir la propagación de una epidemia y desobediencia.*

[...] Luego debo preguntarme, cual es la razonabilidad de desdoblarse actuaciones en dos legajos distintos que contienen el mismo sustrato fáctico donde no se avizora la atribución de un delito de competencia federal exclusiva.

Ninguna duda queda entonces que la competencia -al menos en la emergencia- debe ser provincial, pues cada Provincia junto con sus municipios, conocen y saben con mayor precisión cuál es el cuadro de situación sanitaria que se vive y así y en consecuencia dicta sus decretos/leyes/ordenanzas, autorizados por el propio Poder Ejecutivo Nacional en las citas referenciadas del DNU nacional, que repercuten dentro de política criminal para estos casos, siendo que cada provincia además los sanciona de diversas formas (multas, confinamiento en hoteles, etc.) amén de la pena que el tipo penal contiene en abstracto para toda la Nación el tipo penal en ciernes”.

Siguiendo la misma lógica, cabe poner de relieve la resolución del Dr. Alfredo Ivaldi Artacho, Juez del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, quien también resolvió la competencia de la justicia provincial para entender los casos de incumplimiento del ASPO. Su posición la dejo asentada a través del fallo nro. 124, Tº XXXV, Fº 317, dictado en fecha 17 de abril de 2020, dentro de la Carpeta Judicial CUIJ nro. 21-08356154- 5 caratulado “Fernandez Aldo N. y Pascual Ma. Belén. s/ Robo calificado y arts. 205 y 239 CP”.

En dicha resolución el notable Magistrado, alude que:

“...Salvo en los delitos cuya competencia federal expresamente determina la ley respectiva (vgr. contrabando, terrorismo, ley de marcas, trata, régimen penal de tributos nacionales, etc.) u otra figuras expresas contempladas en el art. 33 inc. 1º “c” del CPPN (y el art. 205 CP no lo está), en lo demás -casi por regla- es necesario evaluar la existencia o no de un “interés nacional o federal” en juego, acudiendo a las variables de personas, lugares, materias o instituciones involucrados”. Que esa es la línea que siguió también la Corte Provincial, señalando que “según una interpretación teleológica de las normas en juego, en todos los supuestos lo dirimente para determinar la competencia será la naturaleza de los intereses en juego” (caso “González de Gaetano y otros s/ lavado de activos”, 27/2/20)

Asimismo, refiere que:

“...no escapan múltiples supuestos que en apariencia serían de la órbita federal, pero que igual requieren el compromiso de un real interés de esa naturaleza. Esto evita una aplicación errónea o puramente literal de la ley, lo que trasuntaría en un despojo de atribuciones reservadas de las Provincias, no delegadas a la Justicia Federal, como así puede ocurrir con los delitos de amenazas con armas o anónimas, coacciones, secuestros y secuestros extorsivos, todos ellos mencionados dentro del art. 33 inc.1º e del CPPN, pero en los que por regla, casi estadísticamente, no media más que un interés sólo local sobre el tratamiento judicial del caso”.

En el punto VII del fallo en estudio hace referencia al delito de Desobediencia Sanitaria, contemplado en el 205 del CP, sosteniendo que *...”su competencia no fue definida por el art. 33 inc. 1° e del CPP. Tampoco en el art. 11 de la ley 27.146 /15, esto es, la nueva ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal bajo actual implementación progresiva en el país junto al CPPFederal”.*

En el punto VIII) sostiene que “Llegado a este punto cabe recordar lo dicho por la Corte Federal al exponer como guía interpretativa que si los legisladores hubiesen pretendido reservar el juzgamiento del delito al fuero federal *“en ese caso, lo hubieses dispuesto expresamente ya que no cabe suponer su olvido o imprevisión”* (Fallos 311:1283).

En este sentido se verifica que la normativa que implementa las medidas para todo el país en relación a la pandemia por el COVID-19, no establecen la competencia federal para la investigación y juzgamiento de las infracciones bajo estudio, ni hacen referencia alguna a ningún órgano judicial con jurisdicción ordinaria ni de excepción.

Asimismo, advierte que *“La solución de la cuestión supone, como dijimos, el estudio concreto de cada uno de los legajos, con un análisis conducente a sostener la existencia en los mismos de un directo interés nacional, recaudo que no se advierte en la especie y cuya aplicación mecánica sería lesiva a la órbita provincial, vulnerando el principio interpretación restrictiva de la normas sobre competencia federal (Fallos: 319:218, 308 y 379)”.*

Asimismo, el Dr. Ivaldi sostuvo:

“...más allá de la entidad nacional de la pandemia declarada y del gobierno que dictó las medidas restrictivas dirigidas a combatirla, parecería un desatino sostener que los casos de infractores individuales que infringen el aislamiento obligatorio circulando por la calle de una determinada ciudad -y son sorprendidos cometiendo un asalto armado ordinario-, revistan un caso de interés federal que justifique excepcionar la natural competencia provincial de la Justicia local para entender en lo mismo”.

Por otra parte, al referirse a la integridad de salud pública, como bien en juego, es de interés local. El gobierno provincial actúa en concordancia con el nacional en esta emergencia y el órgano de la acusación penal (el MPA) bajo ningún modo se ha desentendido de la realidad, diagramando los protocolos, políticas, medidas concretas y unidades especializadas, actuando en cada uno de los distritos judiciales de toda la provincia, en conjunción con la policía provincial y desplegando sus funciones en conjunción con los demás actores de la vida pública local (servicios sanitarios, penitenciarios, etc.).

Reflexiones finales.

La extraordinaria situación de emergencia sanitaria por la que atraviesa nuestro país a raíz de la pandemia COVID19 tiene múltiples implicancias en los campos económicos, políticos, sociales y jurídicos. En relación a esta última dimensión y más específicamente en el ámbito penal, uno de los grandes interrogantes que discuten jueces y juristas es saber si la competencia para juzgar los delitos comprendidos en los artículos 205 y 239 del Código Penal es provincial o federal.

Luego de realizar un análisis integral de las diferentes posturas adoptadas, coincidimos con el criterio seguido por los Magistrados del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario en cuanto a considerar que la competencia es provincial. Dicha afirmación está fundamentada en dos niveles: uno jurídico y otro práctico.

A nivel jurídico, estimamos que no debe perderse de vista que la competencia federal es excepcional y de interpretación restrictiva. En este sentido, es dable recordar que 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.

Por otra parte, a nivel práctico, consideramos que en estos casos, darle intervención a la justicia federal traería consecuencias negativas en cuanto

a la celeridad para juzgar estas conductas delictivas. Además, consideramos sería contradictorio en cuanto a la propia organización dispuesta por el Ministerio Público de la Acusación que –a nuestro criterio-, atinadamente ha creado una unidad Fiscal especializada dedicada a la persecución de esos delitos, trabajando conjuntamente con fuerzas policiales provinciales y federales.

En conclusión, entendemos que avalar los planteos defensistas que intentan radicar el juzgamiento de estos delitos en la órbita de la justicia federal no solo sentaría precedentes que den argumentos a futuros planteos, sino que también avalar dicho razonamiento implicaría un problema jurisdiccional. Por un lado, existiría un importe cuello de botella en el fuero federal y por el otro, una capacidad ociosa en el fuero provincial dada la inversión y relocalización de recursos dispuestos por la provincia para dar respuesta a la extraordinaria situación que estamos atravesando.