

# DOCTRINA

## El Derecho Penal en tiempos de epidemia

RICARDO PEDA DEL PUERTO<sup>1</sup>

### SUMARIO

*I Planteamiento del problema. II Análisis de los asuntos planteados. III Conclusiones.*

CITA ONLINE PY/DOC/6/2020

### I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los últimos meses del 2019 e inicios del 2020, nuestro país transita nuevamente por una epidemia de dengue, que tiene como datos oficiales 47 muertos, 20.254 casos confirmados y 164.180 notificaciones<sup>2</sup>; este virus endémico en el Paraguay genera cíclicamente un fuerte impacto en la salud pública, con cantidad de personas que acuden simultáneamente a los servicios públicos y privados de salud, haciéndolos colapsar o al menos dificultando la atención a los pacientes con otras dolencias<sup>3</sup>. Incluso ya ha sido declarada emergencia sanitaria<sup>4</sup>.

Como si no fuera suficiente esto, resulta que ahora se suma la llegada al Paraguay del coronavirus (covid 19), que según los datos oficiales tiene en nuestro país 11 casos confirmados (al 17 de marzo). El primero de ellos se trató de un hombre que vino desde Ecuador (7/03/2020 confirmación) y el segundo proveniente de Argentina. Otros ocho son contagios aparentemente locales y uno último que llegó desde México. La propagación de la enfermedad en el mundo es exponencial, tanto es así que cuando comencé a elaborar el artículo (al final de la mañana del 14/03/2020) los casos confirmados en el mundo eran

---

<sup>1</sup> Postgrados en Derecho Penal y Procesal Penal en Universidades de España, Alemania y Argentina. Miembro de comisiones nacionales para Reformas del Sistema Penal. Profesor en Universidades Nacionales y en la Escuela Judicial. Ha dictado conferencias sobre temas de Derecho Penal Económico y Procesal Penal, tanto en el país como en el extranjero. Tiene publicaciones en el país y en el exterior. Ex Director de Delitos Económicos del Ministerio Público. Consultor contratado para varios proyectos financiados por cooperaciones internacionales como USAID, BID, OEA, UNODC y la Comunidad Europea. Abogado litigante especializado en derecho penal económico y administrativo sancionador.

<sup>2</sup> Ver datos al 7/03/2020 en: <http://www.vigisalud.gov.py/page/#arbovirosis.html>

<sup>3</sup> A falta de datos es imposible determinar las consecuencias reales en enfermos que se agravan o incluso mueren, producto de la falta de atención.

<sup>4</sup> Ver ley 6502/2020, publicada en la Gaceta Oficial N° 34 del 18/02/2020.

de 153.511 en más de 140 países, y al concluir el trabajo, en la madrugada del 18/03/2020 (01:30 horas) los enfermos llegaron a 198.006 y los países a 154.

El Paraguay tomó medidas bien drásticas: el Poder Ejecutivo, a través del Decreto N° 3442 del 9 de marzo<sup>5</sup> y la Resolución del Ministerio de Salud N° 90 del 10 de marzo<sup>6</sup>, ha suspendido toda actividad que implique la aglomeración de personas. Viendo las medidas que van adoptando otros países, ya con una mayor circulación del virus, resulta claro que nuestro país tomó la decisión acertada, tal como lo advierte la misma OMS<sup>7</sup>.

Ahora bien, el asunto es si el sistema penal paraguayo atiende de manera específica el fenómeno que se produce ante estas epidemias. En efecto, la experiencia práctica nos enseña que en Paraguay muchas veces las leyes penales se vuelven “elásticas” en su aplicación; especialmente cuando los órganos judiciales y de persecución penal pretenden “calmar” la “alarma social”.

Así, por ejemplo, en relación con el dengue, un Fiscal Adjunto señaló: *...las personas que no colaboren en la limpieza, pueden ser imputadas...*<sup>8</sup>, sin precisar cuál sería la ley penal aplicable al caso. Siempre con relación al dengue, el Ministerio Público en su sitio web informa de un allanamiento, sin indicación del delito que entró en consideración, e incluso explica que el intendente solicitó la intervención de la Fiscalía, porque la Municipalidad no tiene la potestad para ingresar a recintos privados<sup>9</sup>. En realidad, tampoco el fiscal puede ingresar a un recinto privado y si bien lo puede solicitar a un juez, el pedido siempre deberá formularse ante la sospecha de un hecho punible (arts. 183, 187 y concordantes del CPP)<sup>10</sup>. A través de su perfil oficial en una red social, el Ministerio Público informó sobre la imputación de un sujeto por procesamiento ilícito de desechos (art. 200 CP), relacionado con la lucha contra el dengue<sup>11</sup>. Careciendo de detalles del caso concreto, resulta difícil concluir si la subsunción es correcta; sin embargo, se puede afirmar con seguridad que la sola omisión de limpiar un inmueble no constituye en sí mismo el delito contemplado en el art. 200 del CP.

Tomando en consideración el coronavirus covid-19, se anunció en los medios sobre la denuncia de vecinos que refirieron que un local de bingo permanecía abierto a pesar del decreto del Poder Ejecutivo, la calificación jurídica señalada en la publicación es la de desacato<sup>12</sup>. En la ciudad de Pedro Juan Caballero, agentes fiscales formularon imputación contra un ciudadano que se manifestaba enfrente a la Municipalidad<sup>13</sup>, según lo informa el

5 Ver: <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/62368>

6 Ver: <https://www.mspbs.gov.py/dependencias/portal/adjunto/5a7857-RESOLUCIONSG90COVID19.pdf>

7 [https://www.paho.org/par/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2377:el-gobierno-paraguayo-toma-medidas-mas-drasticas-para-mitigar-circulacion-del-covid-20&Itemid=258](https://www.paho.org/par/index.php?option=com_content&view=article&id=2377:el-gobierno-paraguayo-toma-medidas-mas-drasticas-para-mitigar-circulacion-del-covid-20&Itemid=258)

8 Ver: <https://www.ministeriopublico.gov.py/nota/fiscalia-acuerda-trabajo-conjunto-con-salud-y-seam-contr-el-dengue-y-chikungunya-308>

9 Ver en: <https://www.ministeriopublico.gov.py/nota/san-estanislaio-fiscalia-allano-terreno-abandonado-en-el-marco-de-la-lucha-contr-el-dengue-5153>

10 Al respecto ya había explicado en un artículo anterior, cuándo, en un Estado de Derecho, el fiscal se encuentra legitimado a intervenir, ver: <https://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/judicial/breve-analisis-1604743.html>

11 Ver en: <https://www.facebook.com/FiscaliaParaguay/photos/dengue-imputan-a-un-hombre-por-procesamiento-il%C3%A9cito-de-desechosel-agente-fiscal/3426149350789752/>

12 <https://www.ultimahora.com/coronavirus-fiscalia-recibio-la-primera-denuncia-desacato-n2874584.html>

13 Ver: <https://www.lanacion.com.py/pais/2020/03/14/coronavirus-imputan-a-un-hombre-por-desacato-a-decreto-presidencial/>

Ministerio Público en su perfil oficial de Facebook<sup>14</sup>: “...los fiscales Reinalda Palacios y Justo A. Rojas formularon imputación contra Néstor Ramón Echeverría por la supuesta comisión de los hechos punibles de resistencia, transgresión a la ley 716/96, que sanciona delitos contra el medio ambiente, transgresión a la ley 4036/2010, de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones e incumplimiento del decreto presidencial”.

Otro asunto no menor, en estas epidemias de dengue y covid-19, es la especulación con productos vinculados a la prevención. Ello incluso ya motivó que el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social regulara los precios de tres productos relacionados a la prevención del covid-19<sup>15</sup>. Además, hay un proyecto de ley con media sanción en la Cámara de Senadores, que castiga administrativamente el alza artificial de precios, el acaparamiento y la publicidad engañosa de productos de prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas<sup>16</sup>.

Tampoco se debe perder de vista la seguridad del personal de blanco, particularmente en el marco de epidemias altamente contagiosas como el covid-19. Estrechamente vinculada a este asunto está la cuestión de si el personal médico o de enfermería puede ser sancionado por negarse a atender enfermos, en caso de que no cuenten con las medidas de bioseguridad adecuadas.

Finalmente, viendo que países con muchos más recursos en salud, han colapsado en materia de atención a pacientes graves que requieren UTI<sup>17</sup>; esperando que esto no suceda en nuestro país, igualmente me parece oportuno analizar si los médicos serían punibles, por elegir quien accede y quien no a un lugar en la UTI. Más aun considerando las limitaciones de nuestro país en camas, y que no sólo los enfermos de covid-19 requieren cuidados intensivos.

Resumiendo, los asuntos sobre los que reflexionaré en el presente artículo, desde la perspectiva jurídico-penal, son: 1) el incumplimiento de medidas de mitigación ordenadas por las autoridades; 2) la especulación de precios y el acaparamiento de productos necesarios para prevenir o tratar una enfermedad en epidemias; 3) la responsabilidad por los lugares que no cumplan con las medidas de bioseguridad; y 4) la responsabilidad penal del personal de salud en las epidemias.

## II ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS PLANTEADOS

Particularmente considero que promover una inflación punitiva irreflexiva no sólo atenta contra la honestidad intelectual, sino además contra las debilidades institucionales del Poder Judicial y el Ministerio Público, lo que puede ser peligroso y casi tan dañino como las mismas epidemias.

En ese contexto, los juristas debemos reflexionar sobre el fenómeno que representan las epidemias. Primeramente, analizando las normas vigentes y si con ellas pueden ser atendidas

<sup>14</sup> <https://www.facebook.com/FiscaliaParaguay/>, publicado el 14/03/2020

<sup>15</sup> <https://www.mspbs.gov.py/dependencias/portal/adjunto/38af57-resolucionSGN96preciosreferencialesparaproductosCORONAVIRUS.pdf>

<sup>16</sup> Ver proyecto con media sanción en: <http://silpy.congreso.gov.py/expediente/120070>

<sup>17</sup> Ver: <https://www.infobae.com/america/mundo/2020/03/09/el-dramatico-testimonio-de-un-medico-en-primera-linea-en-la-lucha-contra-el-coronavirus-en-italia-tenemos-que-elegir-a-quien-tratar-y-a-quien-no-como-durante-una-guerra/>

las hipótesis que se plantean, y sólo en caso de que se esté ante una verdadera laguna del sistema legal, proponer una nueva ley o reglamentación. Este será el derrotero que tendrá el presente trabajo, al analizar los cuatro puntos planteados.

## 1 EL INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE MITIGACIÓN DE EPIDEMIAS

El ministro del interior anunció multas de entre Gs. 8.000.000 y Gs. 40.000.000, así como privación de libertad de 12 a 18 meses, para las personas que circulen por la vía pública entre las 20:00 horas y las 4:00 horas; la norma que invocó es la contenida en el art. 10, inc. b de la ley 716/96. El castigo se amenazaba por violar la “cuarentena” ordenada por el decreto N° 3442.

Luego se sumaron los decretos N° 3456 y 3458<sup>18</sup>. El primero de ellos declara estado de emergencia sanitaria (art. 1°) y se autoriza al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social a disponer un aislamiento preventivo general por razones sanitarias, por el término a ser fijado por el referido ministerio y en el horario comprendido desde las 20:00 horas hasta las 04:00 horas (art. 2°). El segundo decreto dispone el cierre parcial y temporal de puestos migratorios (art. 1°), y además establece en un anexo cuáles son los puestos habilitados y “reduce” el ingreso sólo para los nacionales, extranjeros residentes en el país, así como miembros de misiones diplomáticas y organismos internacionales con ingreso autorizado.

Lo primero sería analizar la ley penal invocada, para luego verificar si los decretos en cuestión pueden servir como normas de recepción de alguna remisión normativa de aquella. El art. 10, inc. b) de la ley 716/96 establece: “Serán sancionados con penitenciaría de seis a dieciocho meses y multa de 100 (cien) a 500 (quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas: a)...; b) **Los que violen las vedas, pausas ecológicas o cuarentenas sanitarias;** y c)...”.

Una precisión inicial es lo relativo a la pena. En virtud al art. 321 del código penal, las penas establecidas en leyes especiales deben ser adaptadas al código. Por tal motivo, las multas no serán en jornales, sino en días-multa y su determinación se hará conforme con el art. 52 del código penal<sup>19</sup>. La pena privativa de libertad queda incólume. En consecuencia, las multas, para los casos contemplados en el art. 10 de la ley 716/96 no serán entre 8 y 40 millones, sino entre 5 y 360 días multas, y el día multa se determinará en cada caso concreto.

<sup>18</sup> Publicados el 17/03/20, Gaceta Oficial N° 54: <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/62413>

<sup>19</sup> Artículo 52. Pena de multa

1° La pena de multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero determinada, calculada en días-multa. Su límite es de cinco días-multa como mínimo y, al no disponer la ley algo distinto, de trescientos sesenta días-multa como máximo.

2° El monto de un día-multa será fijado por el tribunal considerando las condiciones personales y económicas del autor. Se atenderá, principalmente, al promedio del ingreso neto que el autor tenga o pueda obtener en un día. Un día-multa será determinado en, por lo menos, el veinte por ciento de un jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas y en quinientos diez jornales de igual categoría, como máximo.

3° No habiendo una base para determinar el monto de un día-multa, el tribunal podrá estimar los ingresos, el patrimonio y otros datos económicos pertinentes. Además, podrá exigir informes de las oficinas de Hacienda y de los bancos.

4° En la sentencia se hará constar el número y el monto de los días-multa.

5° En caso de suprimirse la categoría legal de salarios y jornales mínimos en la legislación laboral, los montos establecidos en el inciso 2° serán actualizados anualmente por medio de la tasa del índice de precios al consumidor, publicada oficialmente al 31 de diciembre de cada año por el Banco Central del Paraguay o la institución encargada de elaborarlo, tomando como referencia el último monto que haya estado vigente.

En cuanto al contenido del tipo penal de la tercera hipótesis de ese inc. b), lo primero que debemos definir es qué se entiende por “cuarentena”. Desde un punto de vista gramatical: “es el aislamiento preventivo a que se somete durante un periodo de tiempo, por razones sanitarias, a personas o animales”<sup>20</sup>. En un sentido más amplio, el Reglamento Sanitario Internacional de la OMS<sup>21</sup>, en su artículo 1º, señala: «cuarentena» *“significa la restricción de las actividades y/o la separación de los demás de personas que no están enfermas, pero respecto de las cuales se tienen sospechas, o de equipajes, contenedores, medios de transporte o mercancías sospechosos, de forma tal que se prevenga la posible propagación de la infección o contaminación”*.

Si bien el código sanitario no tiene propiamente una definición de cuarentena, una idea importante nos da el capítulo III “De las Enfermedades transmisibles” (arts. 25-38), el cual se encuentra en el título I: De la salud de las personas, contenido en el libro I, De la salud. Particularmente resulta relevante el art. 26, que dice: *“Las personas que padecen de enfermedades transmisibles y los portadores y contactos de ellas, podrán ser sometidos a aislamiento, observación o vigilancia personal por el tiempo y en la forma que determine el Ministerio, el que podrá ordenar todas las medidas sanitarias necesarias que tiendan a la protección de la salud pública”*.

Nótese que por lo expuesto en los dos párrafos anteriores, el alcance de cuarentena no puede extenderse más allá de, al menos, un caso sospechoso. Si se toma en cuenta el reglamento de la OMS, se puede considerar que pueden ser objeto de cuarentena no sólo personas sino también actividades y objetos, Pero eso sí, siempre que parta de una sospecha de la enfermedad.

Si bien el decreto 3456 habla de un aislamiento y una disposición del Ministerio de Salud, propiamente no puede ser considerada una declaración de cuarentena. Pues primero no parte de un o unos casos sospechosos, sino que es general para toda la población. Además un decreto NO puede establecer que el covid-19 sólo se contagia entre las 20:00 horas y las 04:00 horas. Sí se entiende que es una medida preventiva, pero no propiamente una cuarentena, pues ésta sólo se justifica si la restricción es absoluta para evitar el contagio.

Por tanto, salir después de las 20:00 horas de la casa no puede considerarse de ninguna manera una conducta penalmente relevante, en virtud al art. 10, inc. b) de la ley 716/96. Pretender castigar penalmente ese hecho, cuando la norma penal no lo prevé expresamente, sería claramente un retroceso de nuestro país en el camino a consolidar un estado de derecho, pues transgrede de manera clara el art. 1 del código penal, que consagra el principio de legalidad material.

Distinto es el caso que a una persona con síntomas de la enfermedad o que provenga de un lugar donde el contagio es comunitario, se le informe que debe guardar un aislamiento para evitar contagios. En estas hipótesis, sí entraría en consideración la referida ley 716 (art. 10, inc. b), aunque creo urgente revisar dicha norma, pues su redacción es defectuosa.

Ahora bien, las medidas preventivas deben ser respetadas por los ciudadanos en general, porque ellas tienen sustento legal (arts. 13 y 25 del Código Sanitario) y constitucional (art. 68, último párrafo, Constitución Nacional). Pero no todo incumplimiento tiene consecuencias

<sup>20</sup> Según la 7ª acepción en el diccionario de la Real Academia Española, en línea: <https://dle.rae.es/cuarenteno>

<sup>21</sup> Ver en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf?sequence=1>

penales, al menos directamente. Algunos tendrán consecuencias administrativas<sup>22</sup> y otros sólo mediatamente podrán ser atendidos desde el sistema penal.

En este orden de ideas, la Policía Nacional es uno de los órganos encargados de hacer cumplir estas medidas preventivas, ver arts. 3, 4, 5 y 6<sup>23</sup> de su ley orgánica. Por tanto, si una persona, ante la intervención de un agente policial que pretende hacer cumplir algunas de las disposiciones preventivas, lo amenaza o de alguna manera utiliza la fuerza para evitar el desempeño de su tarea, cometerá el delito contemplado en el art. 296 del código penal (Resistencia).

No se debe ignorar que contagiar una enfermedad ya está previsto por el sistema penal. Si se produce por una conducta que viola reglas de cuidado, será considerada una lesión culposa (art. 113 código penal), si el sujeto actúa dolosamente —incluido el dolo eventual— según el caso, será una lesión (art. 111 código penal) o una Lesión grave (art. 112, código penal). Tampoco se pueden excluir hipótesis de homicidio culposo o incluso doloso (arts. 107 y 105 código penal, respectivamente).

Por ejemplo, A tiene síntomas de covid-19 y se representa los mismos, pero igual concurre a un lugar donde se encuentran otras personas, sin llevar puesta protección para evitar el contagio. Cuando llega, saluda a B estrechándole la mano. Finalmente se determina que A efectivamente tenía el virus y que B ha sido contagiado por A, aunque no desarrolla la forma grave. En este caso, la conducta de A sería típica de lesión, con dolo eventual.

Otro ejemplo sería que A, quien acaba de llegar de un lugar de contagio comunitario, convencido de que no está enfermo porque carece de síntomas, decide concurrir a la casa de su amigo B. Resulta que A era un portador asintomático y contagia a B. En este caso la conducta de A se subsumirá en una lesión culposa (art. 113 código penal).

Nótese que el contagio de una enfermedad es apenas una casuística de causar un daño a la salud, y en consecuencia ya está contenido en la formulación abstracta de los delitos de lesión a la vida o la integridad física. Existen otras reglas penales que castigarían el incumplimiento de reglas de mitigación. Entre otras, podemos citar el art. 11 de la misma ley 716 y el art. 205 del código penal, que analizaré en el punto 3 en función al personal de salud, aunque se extiende a otros ámbitos laborales.

Sin embargo, considero que por la experiencia en nuestro país, donde otros ámbitos del sistema jurídico fracasaron en la prevención de enfermedades epidemiológicas<sup>24</sup>, debería preverse un delito de peligro que proteja la vida e integridad física de las personas<sup>25</sup>. Aunque no debe recurrirse a arcaicas fórmulas como la de propagación de enfermedades, que por ejemplo, el legislador español excluyó de su sistema en 1995<sup>26</sup>, y que genera una discusión en la interpretación del término propagar<sup>27</sup>.

22 El Código Sanitario tiene su régimen de sanciones y su propio procedimiento, ver arts. 299 al 323.

23 Especialmente los incisos 2, 3 27 y 29 del art. 6, en la versión de la ley 5757/2016.

24 V.gr., las infracciones administrativas aplicadas efectivamente, no impiden que las personas tengan sus patios con basuras o con acumulación de agua que sirven como criaderos del *Aedes aegypti*.

25 El código penal de 1910-1914 preveía en su art. 263: *El que violare las disposiciones publicadas por la autoridad competente para impedir la invasión o propagación de una enfermedad epidémica o contagiosa para las personas o los ganados, será castigado con prisión de cinco a quince meses*. La fórmula no era muy acertada como ley cierta, y además violaba el principio de lesividad.

26 ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los delitos contra la salud pública: ¿Ofrecen una protección adecuada de los consumidores?*, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam (Luís Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo de la Torre, Directores). Editorial de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2001, pp. 538-564.

27 DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II-C*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 224-234.

A fin de cumplir con los postulados del carácter fragmentario del derecho penal<sup>28</sup>, la norma propuesta no debería castigar una simple desobediencia administrativa, aunque a través de la fórmula de remisión deba combinarse con aquellas para su configuración. Asimismo, la sanción deber ser proporcional a los bienes jurídicos que entran en consideración, y la ubicación del hecho punible debe respetar la sistemática del código penal.

### **203a Conducta peligrosa en epidemias**

1° El que, en una epidemia, incumpla con las medidas de cuidado tendientes a evitar la propagación de la enfermedad, y con ello pusiera en peligro la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2° El que realizare el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

3° El que, a su ingreso al territorio nacional, omita informar que proviene de un lugar donde exista una epidemia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea sancionado por el inciso 1° o 2° de este artículo.

En el inc. 1° se castiga como peligro concreto. También se sanciona la hipótesis culposa (inc. 2°). Sistemáticamente se ubica entre los delitos contra la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos. El marco penal propuesto es debido a que no se trata de un ataque a un bien jurídico individual, sino a un grupo indeterminado de personas, además es acorde a los otros hechos punibles previstos en el mismo capítulo.

En el inc. 3° se prevé una hipótesis de peligro abstracto, pues la experiencia de la humanidad indica que las epidemias se han propagado debido a que las personas provenientes de los focos de infección han interactuado en la comunidad de destino, que muchas veces desconoce por completo acerca de la epidemia y menos sobre medidas de prevención. Por esto se castiga la mera omisión, aunque obviamente el viajero debe conocer sobre la existencia de la epidemia en el país de origen. Claro que si la epidemia ya es reconocida en el Paraguay, aplicará el inc. 1° o 2°, según el caso.

Aparte, no se debe descartar el concurso con los respectivos hechos punibles de lesión contra la vida o la integridad física de las personas.

## **2 ESPECULACIÓN DE PRECIOS SOBRE PRODUCTOS DE PREVENCIÓN O TRATAMIENTOS DE ENFERMEDADES EPIDÉMICAS**

Sin dudas que aprovecharse de una situación de necesidad pública como una epidemia no debería pasarse por alto desde una perspectiva sancionatoria, la cuestión es si el derecho penal tiene que ser la primera opción en este sentido.

Particularmente creo que en este ámbito, el derecho administrativo sancionador puede ser mucho más eficaz. La diferencia con el incumplimiento de las medidas de mitigación—donde concluí que el derecho administrativo era insuficiente— es que, en materia de

<sup>28</sup> Sobre esta característica del código penal, entre otros, ver: JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, THOMAS, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Traducción de la 5ª edición alemana (1996) por Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 56-58.



control de precios, los posibles infractores son fácilmente identificables y además ya son objeto de control por parte de autoridades municipales y nacionales.

La sanción administrativa también puede ser aplicada de una manera mucho más rápida, y un buen catálogo de ellas nos lleva a que las mismas pueden cumplir perfectamente el fin disuasorio similar al que eventualmente se pretenda conseguir a través del derecho penal.

Para este asunto de los medicamentos y productos utilizados en la prevención, entran en consideración el código sanitario —arts. 299 al 323—, la ley 1119/1997 “De productos para la salud y otros” con sus reglamentaciones, así como todo lo atinente a la protección del consumidor.

El proyecto presentado por el Frente Guasu ya con media sanción de la Cámara de Senadores<sup>29</sup> atiende de una manera integral el asunto planteado, si bien creo que las sanciones deberían ajustarse. Pues la fórmula de vincular sanción con el precio y cantidad de productos, genera una enorme dificultad probatoria para imponerla. Debido al carácter urgente del asunto, sería conveniente una revisión del catálogo de sanciones por parte de la Cámara de Diputados, y algunas modificaciones menores en cuanto a la descripción de las infracciones. Aunque lo óptimo sería una profunda revisión del derecho administrativo sancionador, para que esta rama del régimen punitivo del Estado represente una herramienta eficiente y eficaz, que redundará en beneficio del país y en descomprimir el sistema penal.

### 3 LOS LUGARES DE TRABAJO Y LAS EPIDEMIAS, ESPECIALMENTE PARA EL PERSONAL DE SALUD

Exponer a personas a un riesgo en su integridad física en el ámbito laboral, ya es atendido por el sistema penal paraguayo en su art. 205 del código penal<sup>30</sup>. El referido artículo está entre los denominados delitos de peligro concreto<sup>31</sup>, además está regulado como una ley penal en blanco y con elementos normativos<sup>32</sup> de normas extrapenales. Entre éstas,

<sup>29</sup> Ver: <http://silpy.congreso.gov.py/expediente/120070>

<sup>30</sup> Artículo 205. Exposición de personas a lugares de trabajo peligrosos

1° El titular de un establecimiento o empresa y su responsable de la prevención de accidentes de trabajo que:

1. causara o no evitara que los lugares o medios de trabajo incumplan las disposiciones legales sobre la seguridad y la prevención de accidentes en lugares de trabajo; o

2. claramente incumpliera las exigencias del cuidado técnico, y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2° Los responsables, conforme al inciso 1°, que omitieran informar en forma idónea a los empleados sobre los peligros para la vida o la integridad física vinculados con los trabajos y sobre las medidas para la prevención, serán castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

3° El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado, en los casos del inciso 1°, con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa, y en los casos del inciso 2°, con multa.

<sup>31</sup> Puede definirse el peligro concreto como *cuando el peligro se presente de forma concreta en un caso individual, o sea, cuando el autor produce una situación en la que la traducción del peligro en un daño sólo dependa del azar...En ese sentido, los delitos de peligro concreto son delitos de resultado y, por eso, la producción del peligro concreto, en tanto requisito para la sanción, tiene que ser verificada por el juez*, ver en: WESSELS, JOHANNES; BEULKE, Werner y Satzger, Helmut. *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. Traducción de la 46ª edición alemana por Raúl Pariona, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 17 nm. 42; en igual sentido: Martínez Buján Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*. 3ª edición. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, p. 192.

<sup>32</sup> Sobre las remisiones, tanto sobre las leyes penales en blanco y sobre los elementos normativos, ver TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial*. Traducción de la 2ª edición alemana. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, pp. 101-107; y Martínez Buján Pérez, Op. Cit, pp. 224-236.



podemos citar el Decreto N° 14.390/92 que establece el *Reglamento General Técnico de Seguridad, Higiene y Medicina en el Trabajo*, sin perjuicio de que entren en consideración otras normas, tales como ordenanzas o disposiciones del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social<sup>33</sup>. Aunque en el inciso 2° del art. 205 también se remite a un deber de cuidado general, independientemente que el mismo esté normado o no<sup>34</sup>.

En este sentido, las medidas de bioseguridad en materia de covid-19, pueden ser consideradas como “exigencias del cuidado técnico” (inc. 1°, num. 2 del art. 205)<sup>35</sup>; en consecuencia, su incumplimiento por el titular de un centro médico<sup>36</sup> o por quien tiene el deber de prevenir los accidentes de trabajo en el mismo, responderá penalmente, siempre y cuando el incumplimiento genere una situación de peligro para la vida o la integridad física, ya sea de un empleado o de otra persona que concurra al lugar.

Así, por ejemplo, serían típicos conforme al art. 205, inc. 2°, casos tales como:

- a) que no se provea al personal que tiene contacto directo con los enfermos de covid-19, de las mascarillas adecuadas, antiparras, guantes, los productos que sirven para desinfectar las superficies o partes del cuerpo.
- b) No aislar a los enfermos confirmados de covid-19 de los demás pacientes, terceros que concurren al centro, e incluso del personal del centro que no esté directamente a la atención del enfermo de coronavirus.

Los casos sólo son ejemplos, puede haber otras hipótesis típicas; lo importante es identificar que el personal de salud o cualquier persona que concurra a un centro médico está protegida penalmente contra el incumplimiento de medidas de bioseguridad por quienes están a cargo de dicho centro médico. El incumplimiento por parte del empleado de una medida de bioseguridad no está contemplado en el art. 205 del código penal, y en todo caso éste responderá penalmente conforme a lo que ya expliqué en la respuesta al planteamiento (1).

El art. 205 prevé no solo la hipótesis dolosa (inc. 1°), también castiga las conductas culposas (inc. 3°), si bien de manera atenuada. Un ejemplo culposo podría ser que no se lleve un inventario de los elementos de bioseguridad y producto de esta falta de atención, no se pueda proveer el alguno de ellos en una situación concreta, debido a que se acabó ese elemento (v. gr. los guantes). Ahora bien, si se conoce que el elemento está por terminar y no se lo compra, la misma no se trata de una conducta culposa, sino dolosa.

Además, debe considerarse que el art. 205 del código penal, relacionado a una epidemia como el covid-19, no sólo se aplicaría en materia de centros médicos sino en otros

<sup>33</sup> Unos de los principales problemas de nuestro país es la falta de sistematización de normas, con lo cual se hace difícil identificarlas todas y verificar cuáles están vigentes y no se contraponen con otras superiores o de igual jerarquía.

<sup>34</sup> Sobre el alcance del art. 205 del código penal, ver: GALLO, Patricia. *El delito de exposición de personas a lugares de trabajo peligroso*. Revista Jurídica La Ley. Cita online: PY/DOC/27/2018. Aunque no se trate de una norma idéntica, los comentarios al art. 316 del código penal español, también son útiles para los fines interpretativos. Ver entre otros: MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*. 3ª edición. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 733-757; HORTAL IBARRA, Juan Carlos, en *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial* (Mirentxu Corcoy Bidasolo y Víctor Gómez Martín, Directores). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 538-564.

<sup>35</sup> Recomendaciones del Ministerio de Salud: <https://www.mspbs.gov.py/dependencias/portal/adjunto/5afa33-Preven-cinycntrldeinfeccionesdurantelaatencinsanitariadecassosospeschososconfirmadosdeCOVID19nuevo.pdf>

<sup>36</sup> Ver también el art. 16 del CP.

establecimientos laborales. Obviamente que las medidas de bioseguridad serán distintas, pero ello no significa que no pueda considerarse también la comisión de alguno de los tipos penales del art. 205, por ejemplo, en un restaurant. Imagínese que no se provea al personal de los elementos para desinfectar las superficies o los medios para lavarse correctamente las manos<sup>37</sup>.

De cualquier manera, es importante remarcar que en todos los casos, el incumplimiento debe generar un verdadero riesgo para la salud o la vida, al tratarse de un delito de peligro concreto.

#### 4 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL DE SALUD EN LAS EPIDEMIAS. CASOS LÍMITE.

Una cuestión que surge en el caso de una epidemia de una enfermedad contagiosa y que está vinculada a la respuesta del planteamiento anterior (4), es si una persona afectada a servicios de salud respondería penalmente, al menos por omisión de auxilio (art. 117 código penal), en caso que se negare a atender a un paciente con sospecha de covid-19.

La respuesta será “depende”; pues si al personal no se le proporciona los medios de bioseguridad, su conducta no sería típica conforme al art. 117 del código penal, pues el tipo requiere que no haya riesgo personal para quien deba prestar el auxilio<sup>38</sup>. Ahora bien, esto no descarta la responsabilidad penal por el resultado acontecido de quien era el obligado a proporcionar los medios de bioseguridad, pues el mismo podría ser considerado un garante por injerencia<sup>39</sup>.

Otro caso que se podría dar es el siguiente: ingresan al mismo tiempo dos personas (A y B) que requieren cuidados intensivos y sólo se cuenta con una cama, el médico analiza la situación y decide atender a B: como consecuencia de no ser conectado a un respirador A fallece. El médico se representó ese desenlace y cuál debía ser su conducta, por lo que entrará en consideración un homicidio por omisión (arts. 105 y 15 del código penal). Ahora bien, aunque se concediera la tipicidad, igualmente la conducta estará amparada en un estado de necesidad justificante, conforme al art. 20 inc. 2º del código penal<sup>40</sup>; por tanto,

<sup>37</sup> Sobre las medidas en locales comerciales: <https://www.mspbs.gov.py/dependencias/portal/adjunto/19206a-InstruccionparaLocalesComerciales.pdf>.

#### <sup>38</sup> Artículo 117. Omisión de auxilio

1º El que no salvara a otro de la muerte o de una lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa, cuando:

el omitente estuviera presente en el suceso; o

cuando se le hubiera pedido su intervención en forma directa y personal.

2º Cuando el omitente, por una conducta antijurídica anterior, haya contribuido a que se produjera el riesgo, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta dos años o multa.

<sup>39</sup> Sobre la calidad de garante por injerencia, entre otros: FRISTER, HELMUT. *Derecho Penal Parte General*, traducción de la 4ª Edición alemana (2009) por Marcelo Sancinetti, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pp. 439-444; OTTO, Harro. *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*, traducción de la 7ª edición alemana (2004) por José R. Béguelin, Editorial Atelier, Barcelona, 2017, pp. 269-275.

#### <sup>40</sup> Artículo 20. Estado de necesidad.

1º. No obra antijurídicamente quien, en una situación de peligro presente para un bien jurídico propio o ajeno, lesionara el mismo u otro bien, para impedir un mal mayor que no sea evitable de otra manera.

2º. No obra antijurídicamente quien realizara el tipo legal de un hecho punible por omisión, cuando no podía ejecutar la acción sin violar otro deber de igual o mayor rango.

no operará la antijuridicidad. Pues el deber de salvar la vida de B es igual que la de A, y el médico no podía actuar para salvar la vida de A, sin violar el deber de salvar la vida de B.

Si la elección se produce por un análisis negligente de la situación y resulta que B no requería cuidados intensivos, entonces entrará en consideración la hipótesis de un homicidio culposo por la muerte de A. En caso de que la evaluación se haya llevado de manera correcta, pero posteriormente se verifica —con métodos o información que no se tenía a mano inicialmente— que B no requería cuidados intensivos, el médico podría invocar un error de prohibición<sup>41</sup>.

Aclaro que no agoté la gran cantidad de hipótesis que se pueden dar en condiciones límites, como las que se podrían generar en una epidemia con muchos enfermos críticos. Pero el objetivo de este trabajo es instalar la discusión, para luego ir profundizando en posteriores ocasiones.

### III CONCLUSIONES

1. No todo incumplimiento de las reglas de mitigación de epidemias tiene que tener una consecuencia jurídico-penal. El derecho administrativo sancionador puede ser utilizado para cubrir una parte importante de la prevención.
2. Pretender castigar penalmente el sólo hecho que las personas salgan de sus casas entre las 20:00 horas y las 4:00 horas, no tiene sustento en ninguna ley penal vigente. Interpretar en ese sentido alguna norma sería violar groseramente el principio de legalidad material; y tipificarla ahora, sería inconstitucional, por violar reglas mínimas de un estado de derecho<sup>42</sup>. Sería un retroceso y resucitará el recuerdo de nefastas leyes, tales como la N° 294/55 *De defensa de la democracia*, y la N° 209/70, *De defensa de la paz pública y libertad de las personas*.
3. Las reglas preventivas dictadas, aunque restringen ciertos derechos ciudadanos, son acordes a la Constitución (art. 68, último párrafo) y la ley (código sanitario, arts. 13 y 25).
4. La Policía Nacional está habilitada legal y constitucionalmente a hacer cumplir esas reglas preventivas. En caso de que una persona se resistiera por la fuerza o amenaza a la tarea policial o de otra autoridad habilitada, la conducta podría ser castigada conforme el art. 296 del código penal (resistencia).
5. Existen ya hechos punibles en el sistema que cubren parte de las hipótesis de incumplimiento de medidas de mitigación de epidemias.
6. No obstante, resulta conveniente prever un delito que atienda particularmente la puesta en peligro de la vida y la integridad física de las personas (ver propuesta legislativa del art. 203a Conducta peligrosa en epidemias).
7. El alza artificial de precios de los productos relacionados al tratamiento y la

<sup>41</sup> Ver HIRSCH, Hans Joachim. *La doctrina de los elementos normativos del tipo penal. El error sobre las causas de justificación*, en Derecho Penal, Obras completas Tomo IV. Traducción de Dirk Styma. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pp. 431-437.

<sup>42</sup> Entre otros, el principio de lesividad, el cual señala que sólo se pueden castigar penalmente el daño o la puesta en peligro de un bien jurídico, al respecto, ver: ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General Tomo I*, Traducción de la 2ª Edición alemana (1994) por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y Javier de Vicente, Editorial Civitas, Madrid, 2008, pp. 51-71.

prevención de epidemias debe ser cubierta por el derecho administrativo sancionador. Si bien éste debería ser objeto de una profunda revisión no sólo en esta materia; por la urgencia sería conveniente aprobar el proyecto presentado por el Frente Guasu, con unas modificaciones en cuanto a las sanciones y un mejoramiento de la redacción de las infracciones.

8. El art. 205 del código penal, exposición de personas a lugares de trabajo peligrosos, protege suficientemente al personal de salud contra una puesta en peligro de su vida e integridad física en el marco de su tarea. Aunque es importante señalar que la protección se extiende a otros ámbitos laborales; y no sólo a los trabajadores, sino también a otras personas que concurran a esos lugares.
9. El personal de salud no puede ser castigado penalmente por negarse a atender un enfermo, si no cuenta con las medidas de bioseguridad adecuadas.
10. En caso de situaciones límite, donde se deba elegir a qué paciente se le brindará los cuidados máximos requeridos, la conducta del personal médico estará amparada por una causa de justificación o no será punible, siempre y cuando evalúe la situación correctamente desde la ciencia médica y la información disponible en ese momento.
11. Las epidemias son sin dudas un mal que pone en peligro la vida y la integridad física de las personas; pero una inflación punitiva irreflexiva, antes que resolver el problema, a lo único que puede contribuir es a sumar conflictos y presos sin condenas en las cárceles. Esto último implica aumentar el riesgo de mayores contagios y muerte, por el hacinamiento; mientras que la de sumar conflictos es una prognosis que deduzco de la habitual practica paraguaya de persecución penal selectiva, que con los ánimos exacerbados por el miedo a la epidemia, puede tener consecuencias impredecibles.