

La normativa penal y la actuación notarial durante el aislamiento social preventivo y obligatorio

Rosana F. Gimeno

RESUMEN

Se analiza la responsabilidad del escribano durante el período de aislamiento, social, preventivo y obligatorio a la luz de la normativa vigente. Se intenta vincular los límites que pueden juzgarse impuestos a la actividad notarial y la sanción penal en caso de incumplimiento. Se pone de resalto, en cuanto a la delimitación de los otorgamientos que se encuentran autorizados, que en algunos aspectos no existe una postura unívoca, sumado ello a imprecisiones terminológicas entre las cuales se destaca el encuadre y conceptualización del término "fuerza mayor". Ante el incumplimiento conforme a lo expresamente normado, el notario sería pasible de incurrir en la comisión del delito del artículo 205 del Código Penal, entre otros. Dicha figura es del tipo de la norma penal en blanco, la que debe ser complementada por medida dictada por autoridad competente; sumado a ello, el encuadre de gran parte de la doctrina dentro de las controvertidas figuras de peligro abstracto. Análisis de ambas cuestiones en cada caso concreto en su posible contraposición con principios constitucionales y del derecho penal. El notario en la calificación del acto, en cuanto a la factibilidad de su otorgamiento, puede incurrir en un error, y ello es importante en la conceptualización delictiva de su accionar. A ello se suma la mención de artículos correlativos, como lo son el 202 y 207 del Código Penal, vinculados respectivamente con la propagación de la enfermedad y la pena accesoria de inhabilitación, y, en este último, caso su aplicabilidad o no en el caso de ser el sujeto activo un notario.

PALABRAS CLAVE

Salud pública; normativa constitucional; tratados internacionales; actividad notarial; fuerza mayor; derecho penal; norma penal en blanco; peligro; encuadre penal; error; denuncias penales; competencia.

Fechas de recepción y aceptación

23/4/2020 - 6/5/2020

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Normativa. Actos ante los cuales el notario encuentra habilitado para actuar. 1.2. Concepto de fuerza mayor. Imprecisión terminológica. 1.3. Calificación del escribano. 2. El aspecto penal. 2.1. Delitos contra la salud pública. 2.2. Salud pública. Derecho fundamental con valor comunitario y dimensión social. Constitución Nacional y tratados internacionales. 2.3. Artículo 205 Código Penal. 2.4. Artículo 202 del Código Penal. 2.5. Error. 2.6. Obligación de denunciar. 2.7. Competencia para promover la persecución penal del delito. Ministerio Público Fiscal. 2.8. Artículo 207 del Código Penal. Inhabilitación. 3. Bibliografía.



1. Introducción

1.1. Normativa. Actos ante los cuales el notario se encuentra habilitado para actuar

Sabido es que el escribano, en el ejercicio de su función, puede ser pasible de sanciones de diversa naturaleza: disciplinaria, civil y penal. En este contexto, se considera de trascendencia el abordamiento del tema desde el ángulo penal a la luz de las normas dictadas ante la situación apremiante que rodea la sociedad y a los escribanos como uno de los engranajes puestos en actividad, en colaboración, principalmente como dadores de fe pública.

Conforme a la [Ley 27541](#), sancionada el 21 de diciembre de 2019,¹ se instauró en nuestro país la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, quedando delegadas en el Poder Ejecutivo Nacional facultades en los términos del artículo 76 de la [Carta Magna](#) por todo el año 2020. Apelando al uso de las atribuciones conferidas por el artículo 100, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional y por el artículo 6 del [Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020](#),² el jefe de Gabinete de Ministros, a través del artículo 1 de la [Decisión Administrativa 467/2020](#),³ amplió el listado de actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, incorporando la actividad notarial cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso solo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones. El artículo 6 de dicha norma (en adelante, “DA 467/20”) dispuso:

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en la presente por parte de las escribanas y de los escribanos intervinientes en los actos de que se trata, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto N° 297/20.

Del tenor del último artículo al que se hace remisión (art. 4 [DNU 297/2020](#)) emerge:

Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

Anteriormente, el presidente de la Nación había firmado, el 12 de marzo de 2020, el [Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020](#),⁴ que amplió la emergencia sanitaria y dispuso la adopción de nuevas medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus. Las medidas se dictaron con el fin de mitigar su propagación e impacto sanitario ya que, el día 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS)

1. Boletín Oficial N° 34268, del 23/12/2019.

2. Boletín Oficial N° 34334, del 20/3/2020.

3. Boletín Oficial N° 34350, del 7/4/2020.

4. Boletín Oficial N° 34327, del 12/3/2020.

declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia. Además, se constituyó en nuestro país además la Unidad de Coordinación General del Plan Integral para la Prevención de Eventos de Salud Pública de Importancia Internacional, coordinada por el jefe de Gabinete de Ministros e integrada por las áreas pertinentes del Ministerio de Salud de la Nación, y de los de las demás jurisdicciones, y entidades que tengan competencia en la materia.

Si se lee aisladamente el tenor del primer artículo de la DA 467/20, surgiría que el notario, además de los supuestos que indica el artículo 2 de dicha disposición, solo podría actuar circunscripto a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios considerados esenciales.⁵ Ello no es así y, en tal sentido, se sostiene uniformemente y de manera indubitable en el ámbito notarial, pues debe entenderse que esta normativa complementa otra que es anterior y sigue vigente, a saber, lo normado por el artículo 6 inciso 6 del DNU 297/20, que incluye entre los supuestos en los cuales el notario puede actuar los casos en que se evidencie una situación de fuerza mayor, siendo esta la correcta y única interpretación armónica entre la DA y el DNU.

Otros dos aspectos que, desde ya, también deben remarcar, y en los que también existe consenso, es que no se encuentra limitada la categoría de actos notariales que pueden autorizarse, y, asimismo, otro aspecto que considero de trascendente importancia, al momento de calificar la factibilidad del otorgamiento notarial, apunta a que no hay norma que indique que la intervención notarial solo sería admisible en caso de ser la única vía para colmar la aspiración del requirente.⁶

1.2. Concepto de fuerza mayor. Imprecisión terminológica

El **Código Civil y Comercial** (CCCN) legisla el caso fortuito y la fuerza mayor en el artículo 1730:

Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.

Para que sea procedente esta causal eximente de responsabilidad, deben reunirse tres requisitos conforme a lo que sostienen contestes la doctrina y la jurisprudencia: imprevisibilidad, ajenidad e inevitabilidad.

5. Decisión Administrativa 467/2020: “ARTÍCULO 1º. Ampliase el listado de actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, en los términos previstos en el Decreto N° 297/20, incorporándose a la actividad notarial, cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso sólo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones. ARTÍCULO 2º. Todo requerimiento de servicio notarial, tendiente a evitar el traslado o circulación de personas consideradas de riesgo por la normativa vigente, efectuado por los titulares y las titulares de un beneficio de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para el cobro de Jubilaciones, Pensiones, Asignación Universal por Hijo, Asignación Universal por Embarazo, Ingreso Familiar de Emergencia o beneficio similar que se dictare en el futuro será otorgado en forma gratuita”.

6. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, (dictamen sobre la Decisión Administrativa 467/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación), Buenos Aires, [s.e.], 2020, §18.

Hay caso fortuito o de fuerza mayor cuando un hecho imprevisible o inevitable, ajeno al presunto responsable, viene a constituirse en la verdadera causa adecuada del daño y desplaza la conducta del agente. En tal caso, el sindicado como responsable se exime totalmente de responsabilidad. De hecho, el hecho de la víctima y el de un tercero por quien no se debe responder únicamente exoneran si reúnen las notas tipificantes del caso fortuito. Al igual de lo que ocurría con los arts. 513 y 514 CC, el art. 1730 CCyC trata al caso fortuito y a la fuerza mayor como sinónimos, por lo que ambos tienen los mismos efectos. En ambos supuestos se está haciendo referencia a la misma cosa: un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima. En tanto se reúnen tales caracteres, poco importa si la eximente es consecuencia de un hecho de la naturaleza (terremoto, inundación, etc.) o de acciones humanas ajenas al demandado, y que este no puede impedir (hecho del príncipe, etc.). El caso fortuito o fuerza mayor presenta como caracteres la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ajenidad. El primero de ellos (imprevisibilidad) debe evaluarse teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó el agente en el caso concreto, sino lo que podría haber previsto un hombre medio que estuviera en conocimiento de las circunstancias del caso (estándar de la causalidad adecuada). En cuanto a la inevitabilidad, es claro que si un hecho no ha podido preverse, entonces tampoco pudo evitarse, por lo que el hecho imprevisible es, lógicamente, también inevitable. Sin embargo, cuando el hecho ha sido previsto, se constituirá como caso fortuito o fuerza mayor en tanto y en cuanto constituya un obstáculo invencible [...] En cuanto a sus efectos, es importante poner de resalto que el Código establece que, salvo disposición legal en contrario, el caso fortuito “exime de responsabilidad”, lo cual deja ver bien a las claras que siempre que existe un caso fortuito la exoneración es total.⁷

En este punto, cabe el interrogante respecto de si la situación actual ante la pandemia puede encuadrarse en los términos del artículo citado del CCCN.

La Academia Nacional del Notariado ha expresado al respecto que “lo que encuadra como caso fortuito en el concepto legal es la pandemia en sí misma. Es este el hecho no previsto, el que no pudo ser evitado”.⁸

Barbieri, pronunciándose en el mismo sentido analiza:

Por una parte, se ha tratado de una situación imprevisible, de relevancia global, que ha excedido todas las posibles medidas de prevención de su contagio. Seguidamente, queda sin dudas acreditada la ajenidad, es decir, la falta de intervención de cualquier persona – humana o jurídica– [...] Y, finalmente, no puede dudarse acerca de su inevitabilidad. Más allá del acierto de las medidas adoptadas, es una situación absolutamente imprevisible. Ciertamente, también, que la interpretación jurisprudencial será, finalmente, la que fije los límites de la aplicación de esta causal. Vale la pena destacar, finalmente, que, en estos tiempos, es la prudencia la que debe guiar las interpretaciones de las normas jurídicas en juego. Y que, asimismo, debemos tener en cuenta los marcos que vayan fijando cada una de las disposiciones que el Poder Público dicte en el ejercicio de sus funciones.⁹

7. PICASSO, Sebastián y SAÉNZ, Luis R. J., [comentario al art. 1730], en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* [online], t. 4, Buenos Aires, Infojus, 2015, pp. 435-436. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 6/5/2020].

8. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, ob. cit. (cfr. nota 6), §21.

9. BARBIERI, Pablo C., “La pandemia como caso fortuito o fuerza mayor” [online], en SAIJ, 25/3/2020, id.: DACF200035.

Volviendo al entendimiento del término fuerza mayor emergente de la norma del artículo 6 inciso 6 del DNU 297/20, se ha sostenido:

... debe ser interpretado como el acto que viene a satisfacer una necesidad impostergable del requirente o de un tercero de modo que la no prestación del servicio notarial genere un daño mayor. Desde esta perspectiva, es esencial la noción de impostergabilidad. Todo aquel acto que sin generar un daño mayor, pueda postergarse esta excluido de la autorización de la DA y por tanto no puede ser atendido.¹⁰

Considero importante indicar al respecto que, en una comunicación del gobierno relativa a los certificados que deben obtener las personas que deban atender una situación de fuerza mayor, surge que “se entiende por situación de fuerza mayor a eventos contingentes, impostergables, y extraordinarios”, aclarando que “en todos los casos servirá acreditar la urgencia con la mayor cantidad de documentación posible”.¹¹

Zavala expresa al respecto:

El concepto que impera en la normativa recientemente sancionada, decretada o decidida –según cada caso– alcanza una acepción significativamente superadora. Refiere a una realidad –que excede lo jurídico– aquejada por un fenómeno extraordinario ocasionado por un virus [...] cuyas cepas que lo conforman aún tratan de decifrarse, que registra un avance constante intenso e inevitable hasta el momento y donde la afección que ocasiona a la salud de la persona humana es de alto impacto [...] Múltiples son las situaciones que resultan de este contraste normativo, para lo cual corresponde priorizar las situaciones jurídicas resultantes y los derechos humanos fundamentales. El punto de inflexión imperante es preservar el derecho a la vida a la salud y la seguridad de la persona humana [...] De una interpretación integral del ordenamiento jurídico (art.2º Cod. Civ. y Com.), considerando en particular los tratados sobre derechos humanos, la finalidad de la actuación y la fuerza mayor imperante [...] El escribano se encuentra habilitado para [...] activar su labor fedante y prestar su ministerio Esta competencia material se basa en la situación de fuerza mayor que aqueja al requirente y que demanda necesariamente el otorgamiento de un instrumento público con carácter impostergable.¹²

1.3. Calificación del escribano

Corresponde poner en alerta la aplicación de una punición de extrema, cual es la penal, ante una delineación que amerita mucha casuística y desprotege al notario ante principios básicos del derecho punitivo en un punto donde, adelanto espero, el sentido común sea el núcleo de análisis judicial en cada caso.

En la calificación del acto, el notario podría apreciar la factibilidad de su intervención ante las circunstancias puntuales de la situación para la cual se requiere. El juicio de valor en el caso en particular puede ser sustentado por dicho profesional válidamente desde distintos ángulos jurídicos y fácticos, otorgándole prioridad a

10. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, ob. cit. (cfr. nota 6), §22. (El destacado me pertenece).

11. MINISTERIO DE SALUD, “Excepciones al aislamiento y permisos de circulación” [online], [s. e.], 2020. [Última consulta: 5/5/2020].

12. ZAVALA, Gastón A., “La actuación notarial en época de pandemia”, en *La Ley On Line*, Buenos Aires, La Ley, AR/DOC/1169/2020.

derechos también de constitucional envergadura sopesados por el notario con la mejor de las intenciones.

El quehacer notarial tiene particularidades propias, los tiempos de la prestación, el grado de impostergabilidad, la soledad en la resolución del encuadre del caso, los distintos conceptos sobre la figura de fuerza mayor, etc. El notario escribano califica

... no solamente de manera objetiva la vinculación del requirente con alguna de las actividades y servicios, sino, además, que el acto requerido tiene por fin el cumplimiento de las mismas (es decir, una suerte de nexo subjetivo). Esto último implica ponderar no solamente la causa-fin del acto jurídico, sino, según las circunstancias, la causa “subjetiva” o, mejor, “motivos” del mismo (artículos 281 y 267, inciso ‘d’, del CCyCN).¹³

La normativa no estableció el carácter esencial del servicio notarial en términos generales, ante lo cual el otorgamiento puede ser objetado y la conducta del escribano considerada delictiva ante el juzgamiento de un tribunal o magistrado penal, en aspectos opinables y difusos. En este punto, merece que nos preguntemos cuál es la apreciación correcta de la impostergabilidad, qué daño se le causa al requirente si el servicio notarial no se presta, cuál es la magnitud del mismo a la luz de sus particulares circunstancias y teniendo presente que la pandemia misma es encuadrable en un caso de fuerza mayor, tal como lo refiriéramos. Lo antes dicho más la subjetividad personal en la toma de opinión de un notario, y siempre dentro de la buena fe, ponen en una situación de tensión el servicio que el notariado está dispuesto a realizar en colaboración con el bien común y la imprecisión de los límites posibles de su actuación en muchos supuestos.

De más está decir que los documentos notariales autorizados durante el tiempo de aislamiento social preventivo y obligatorio, aun cuando no reúnan las pautas reglamentarias impuestas, omitan indicar la referencia normativa o los motivos que justificaron la aceptación del requerimiento y la autorización del acto, son válidos y eficaces si cumplen con los requisitos formales impuestos por la normativa de fondo.

Luego del análisis efectuado, corresponde ingresar al tratamiento del aspecto penal.

2. El aspecto penal

2.1. Delitos contra la salud pública

Se regulan los delitos contra la salud pública en el capítulo IV, en los artículos que van desde el 200 al 208, del [Código Penal](#), dentro del título VII, que trata los delitos contra la seguridad pública.

Soler enseña que:

... para la existencia de un delito de este tipo es indispensable la existencia de un peligro común para las personas, un peligro indeterminado, y tal existencia es suficiente, en consecuencia para la caracterización del hecho, pues lo que es sólo un peligro mirado desde cierto punto de vista es ya una lesión, considerado en relación con la seguridad, la

13. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, ob. cit. (cfr. nota 6), §17.

cual resulta efectivamente disminuida por la sola existencia de la indefinida posibilidad de daños.¹⁴

Por su misma naturaleza, el bien jurídico de la seguridad se vincula muy estrechamente con la idea de peligro común.¹⁵

Mientras un hecho solamente se manifiesta bajo la forma de lesión a un derecho singular de una persona o su propiedad, no puede hablarse de delito contra la seguridad. Esta última está lesionada solamente cuando se crea peligro común, o bien en la medida en que una lesión inferida contiene en potencia peligros ulteriores, o bien en la medida en que la lesión descubre los peligros preexistentes [...] sin esa potencialidad o sin ese significado sintomático los hechos no pueden entrar, en general, en esta categoría.¹⁶

Es importante el papel desempeñado por el bien jurídico tutelado a objeto de individualizar adecuadamente la figura y caracterizarla de modo correcto.

El artículo 205 del *Código Penal* (CP) expresa:

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.

El bien jurídico protegido es la salud pública que se afecta con la epidemia.¹⁷ Boumpadre remarca

... que la salud pública constituye un interés supra individual, de titularidad colectiva y de naturaleza difusa, aunque [...] complementaria de la salud individual de cada persona por ser susceptible de fragmentarse en situaciones subjetivas que lo integran.¹⁸

2.2. Salud pública. Derecho fundamental con valor comunitario y dimensión social. Constitución Nacional y tratados internacionales

La salud pública es entendida como un valor comunitario con sentido de dimensión social, que apunta no a la salud individual sino al conjunto de condiciones positivas y negativas que posibilitan el bienestar de todas las personas en general e indeterminadamente; la protección del estado sanitario de la comunidad.

Es un bien jurídico de suma trascendencia porque hace a la seguridad y mantenimiento de la propia sociedad y su desarrollo. Constituye uno de los derechos humanos fundamentales, que son aquellos que existen con anterioridad a la sociedad

14. SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. 4, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1983, p. 553.

15. SUÁREZ, Paulo I., “La tutela de la salud pública en el Código Penal Argentino. Consideraciones sobre el bien jurídico protegido por los arts. 202 y 203 del Código Penal” [online], en *microjuris*, 2/4/2020, MJ-DOC-15246-AR | MJDI15246. [Última consulta: 5/5/2020].

16. Ídem. El autor cita a SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. 4, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 649.

17. Conf. Núñez, Creus, Donna, Molinario.

18. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., “Delitos contra la salud pública. Propagación de enfermedad” [online], en SAJJ, 16/3/2020, id.: DACF200044. [Última consulta: 5/5/2020]. El autor cita a BUOMPADRE, Jorge E. y Creus, CARLOS, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2009 (3ª ed. ampl. y act.), p. 527.

y al Estado, ya que corresponden a la persona humana por su condición de tal y por el solo hecho de serlo.

La protección de la vida y de la integridad de la persona humana, desplazada de la órbita de los derechos individuales y en el marco de los derechos sociales y colectivos, se enfatizó a partir de la reforma del texto constitucional de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, afianzando la supremacía de la persona (Galdós, Jorge Mario, *La Ley*, 2008) [...] El derecho a la salud en el texto constitucional no se encuentra sistematizado, pero la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales han suplido esa falencia ampliamente reconociéndolo como derecho fundamental [...] La salud se encuentra insita en el concepto de bienestar general al que hace mención nuestra Constitución Nacional (CN), más aún es un parámetro del bienestar y [...] es un bien social, público y colectivo y un corolario del derecho a la vida [...] la expresión desarrollo humano, contenida en el inciso 19 del artículo 75 de la CN [...] sólo será posible a través de la protección efectiva del derecho a la salud.¹⁹

En algunos documentos internacionales no se hace una mención específica y literal sobre el derecho a la salud.²⁰ Así, la [Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica \(1969\)](#), aunque su artículo 4º establece: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”; y el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (Nueva York, 1966), aunque su artículo 6 dice que el derecho a la vida es inherente a la persona humana.²¹

Por su parte, la [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) (París, 1948), en su artículo 25, párrafo 1º, expresamente establece que toda persona tiene derecho a la salud. Así también, la [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#) (Bogotá, 1948), en el artículo 11, indica que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada.²²

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) es el

... que contiene las previsiones más completas y de mayor alcance sobre el derecho a la salud dentro del sistema internacional de los derechos humanos, entendiendo por salud conforme la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad.²³

2.3. Artículo 205 Código Penal

En primer término no puedo dejar de resaltar que el delito normado en el artículo 205 CP resulta de infrecuente tratamiento y aplicación, por lo cual la labor de los juristas debe

19. DONATO, Nora A., “Derecho a la salud” [online], en Argentina.gob.ar, marzo 2017. [Última consulta: 5/5/2020]. La autora cita a GALDÓS, Jorge M., “La salud y los bienes sociales constitucionales”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 19/3/2008 (t. 2008-B).

20. Ídem.

21. Ídem.

22. Ídem.

23. Ídem.

redoblarse a la luz de las nuevas circunstancias en las cuales corresponde su análisis. “Por supuesto que el bien jurídico protegido [...] no ofrece aquí duda alguna: directamente se protege la salud pública, que es a la que ataca la epidemia”.²⁴

El término *epidemia* puede conceptuarse como la propagación en una población de una enfermedad transmisible de una persona a otra o de animales o vegetales a las personas,²⁵ considerando Nuñez que no importa el grado de su peligrosidad.²⁶

Soler pone de resalto que debe tratarse de epidemias que afecten al hombre, según se deduce de la comparación con el artículo 206, aunque las medidas pueden referirse a animales portadores de gérmenes; en este punto, también coincide Fontán Balestra.

En nuestra situación actual, se define *pandemia* como la propagación mundial de una nueva enfermedad.

2.3.1. Norma penal en blanco

La norma en análisis es de naturaleza sanitaria y constituye un supuesto de las llamadas leyes penales en blanco. A estas se las define como aquellas que establecen una pena para una conducta que resulta individualizada en otra ley. Deben ser completadas con una disposición de autoridad competente, impuesta para actuar frente a una epidemia (decreto, resolución de un ministerio, de una provincia, de un municipio, y hasta de un organismo encargado específicamente). Solo contienen una conducta genéricamente mencionada en el tipo, lo que requiere necesariamente para especificarla y determinarla remitirse a las normas o medidas que dicte la autoridad competente, medidas que deben ser obligatorias sea que ellas impongan una acción o una omisión.

Medidas “son los mandatos o prohibiciones de carácter general o particular tendientes a evitar que se produzca o se extienda una epidemia”.²⁷ Es decir que para concretar el mandato o la prohibición, es necesario remitirse a otra norma. De ello surge que es de suma importancia que estas normas

... cumplan con los requisitos de máxima precisión y descripción de las conductas prohibidas y mandatos, **para no afectar el principio de legalidad y conformar la garantía del tipo** (en Alemania se habla de la cláusula de remisión inversa).²⁸

La ley penal, de conformidad con el mandato constitucional, debe ser dictada por el Congreso (art. 75 inc. 12 CN). Desde tal ángulo, la delegación podría ser cuestionada por alguna interpretación, frente a otra que se inclina por la razonabilidad de los actos de gobierno ante el estado de necesidad y emergencia sanitaria que vivimos, que requiere una intervención inmediata y la necesidad de ir adecuándose a las variantes de la realidad, ante lo cual se concluiría que nos encontramos dentro de las facultades reglamentarias del Ejecutivo, calificada como justificada y procedente.²⁹

24. BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2009 (3ª ed. ampl. y act.), p. 96.

25. Conf. Nuñez, Donna, Creus.

26. NÚÑEZ, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, t. 5, v. 1, Córdoba, Lerner, 1988, p. 153.

27. Ídem, p. 153.

28. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., ob. cit. (cfr. nota 18). El destacado es nuestro.

29. Ídem.

Núñez afirma que está al margen de la competencia judicial el examen del motivo, oportunidad o bondad de la medida,³⁰ afirmación que no es compartida por Donna, quien sostiene:

... no es del todo cierta esta opinión, porque la racionalidad de la medida es siempre controlable por lo menos en su afectación al bien jurídico protegido y al efecto del delito.³¹

Zanazzi, por su parte, resalta que

A menudo la doctrina critica la inclinación que tiene el legislador a procurar solucionar cuestiones administrativas con una herramienta tan sensible como la penal...³²

En este enfoque, el artículo 205 sería un ejemplo de ello y formaría “parte de las numerosas disposiciones que conforman esta suerte de administrativización del derecho penal”.³³

2.3.2. Significado de los términos introducir y propagar

Debe entenderse por *introducir* a la posibilidad de que se produzca el ingreso en el territorio sometido al control estatal de una enfermedad contagiosa que pueda afectar a un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto son las autoridades estatales las que tienen la responsabilidad de asegurar que no se vea afectada la salud pública. *Propagar* refiere a que la epidemia se extienda de modo tal de que puedan resultar afectadas un mayor número de personas o que la enfermedad contagiosa se expanda a lugares que no se encuentran afectados. Nuestra ley es muy amplia respecto a la acción en que el delito consiste.

2.3.3. Delito doloso

“Subjetivamente el hecho debe ser doloso. El dolo se apoya sobre el conocimiento de la existencia de la medida”.³⁴ El dolo se referiría al conocimiento de la existencia de la norma, debiendo el autor conocer la medida y su obligatorio cumplimiento y obrar con voluntad de no acatarla. Se consuma con la realización del acto prohibido o la omisión del ordenado.³⁵

La conducta típica es la de violar, que aquí tiene el sentido de desobedecer lo mandado, de no cumplimiento de lo dispuesto. La acción típica, por tanto, puede perpetrarse ejecutando un acto prohibido o no realizando el acto mandado por autoridad.³⁶

30. NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit. (cfr. nota 26), p. 153.

31. DONNA, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, t. II-C, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2013, p. 249.

32. ZANAZZI, Sebastián, “Violación de medidas contra epidemias” [online], en *Revista Pensamiento Penal*, Asociación Pensamiento Penal, 26/11/2013. [Última consulta: 5/5/2020].

33. Ídem. (El autor cita a RAFECAS, Daniel E., MIÑO, Luis F. y MARTÍNEZ, Stella M., *Delitos contra la libertad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010 [2ª ed.], p. 139).

34. SOLER, Sebastián, ob. cit. (cfr. nota 14), t. 4, p. 579.

35. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., ob. cit. (cfr. nota 18).

36. BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 24), p. 96

2.3.4. Figura de peligro. Posturas. Peligro abstracto o concreto

La doctrina tradicional coincide en que se trata de un delito de peligro abstracto, que no requiere un resultado, ni que efectivamente se haya producido el peligro de la introducción o propagación de la epidemia, ni afectado a ninguna persona.³⁷

Buompadre sostiene que, por la propia estructura del tipo y su relación con el bien jurídico, se trata de una figura de peligro abstracto, ya que

... se relaciona con el incumplimiento de medidas destinadas a impedir la introducción, es decir que no se cree un riesgo para la salud, o de propagar la epidemia [...] [lo que] indica aumentar un riesgo cierto y presente, basándose en las estadísticas que tiene como fundamento las medidas adoptadas para resguardar la salud pública.³⁸

Creus sostiene que

... el delito se consuma con la realización del acto prohibido o con la omisión del mandato [...] es delito de peligro abstracto que no exige resultado alguno, ni siquiera que se haya corrido efectivamente el peligro de introducción o propagación de la epidemia.³⁹

Roxin interpreta que estos delitos

... son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal (constituyendo la estadística del peligro que genera la conducta, el fundamento del legislador), sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro, es decir el peligro no debe ser probado, el mismo se presume por la ley (Kindhauser), ya que la lesión del bien jurídico no es “punto de referencia” ni para el reproche de injusto ni para el de culpabilidad.⁴⁰

Otra posición considera que se trata de un delito de peligro concreto, a fin de no caer en un derecho penal formal y administrativo; para ser típica, la conducta requerirá que la violación a la norma del Estado haya traído como consecuencia la introducción o propagación de una epidemia o, por lo menos, el riesgo concreto de que ello ocurra. En tal sentido, Donna sostiene que “es un delito de peligro concreto [...] que requiere la prueba del peligro para el bien jurídico en el caso particular”.⁴¹ Y sostiene que, en el fondo, se trataría de una mera desobediencia a las órdenes de las autoridades competentes que, dado el interés social de evitar una epidemia, recibe un castigo penal especial.⁴² La desobediencia deviene en una cuestión vacía cuando se prueba la falta de peligro para el bien jurídico.

Zanazzi aprecia que

... para que en la práctica el derecho penal no pierda su naturaleza de última ratio resulta indispensable que en el caso concreto la violación a la norma conlleve un peligro concreto

37. Creus, Fontán Balestra, Núñez, Soler, entre otros.

38. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 97

39. BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 24).

40. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., ob. cit. (cfr. nota 18). (El autor cita a ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal*, Buenos Aires, Marcial Pons, 7ª ed.).

41. Ídem.

42. DONNA, Edgardo A., ob. cit. (cfr. nota 31), p. 248.

al bien que tutela la norma (salud pública), para satisfacer un derecho penal respetuoso del principio de lesividad (artículo 19 de la Constitución Nacional) por el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo, y la voluntad del estado no es un bien jurídico.⁴³

Así expuesto emerge que parte de la doctrina “critica la inclinación que tiene el legislador a procurar solucionar cuestiones administrativas con una herramienta tan sensible como la penal”,⁴⁴ y, en el caso particular del artículo 205 CP, considera

... indispensable que la violación a la normativa conlleve la introducción o propagación de una epidemia o, al menos, el riesgo concreto de que ello suceda. El bien jurídico ofendido demanda lesión o puesta en peligro de la salud pública y no una mera desobediencia al estado.⁴⁵

Si en el caso en cuestión no se verifica y acredita que la transgresión a la norma ha causado una afectación a la salud o, al menos, el riesgo concreto de que ello suceda, “se tratará de una infracción administrativa”.⁴⁶

Por su parte, Molinario y Aguirre Obarrio señalan que, en el fondo, se trata de un delito de desobediencia, que se agrava por sus serias circunstancias. Aclaran estos autores que si las medidas son arbitrarias si no están finalísticamente encaminadas a combatir la epidemia, este delito no se configurará.⁴⁷

Es muy rico el análisis relativo a los delitos de peligro ya que, como adelantamos, casi toda la dogmática sostiene, o coincide en sostener, que la característica esencial de los delitos de peligro es el adelantamiento, la anticipación de la punibilidad. Y la médula, el contenido de dichos delitos son conductas que tienen la posibilidad de poner en peligro bienes jurídicos; es decir, conductas que *prima facie* no tienen un contenido propio de injusto.

Dicha categoría traerá siempre aparejada la discusión sobre la afectación del **principio de máxima taxatividad**, que exige el máximo de precisión posible respecto de cualquier límite de prohibición convirtiendo en difuso y arbitrario el límite estricto del tipo penal, si esto no pasara y hay abstracción o vaguedad en las acciones típicas o desproporción en la escala penal, **se podría afectar el principio de legalidad o el de proporcionalidad**.⁴⁸

Para terminar con este punto, remarcamos la crítica que se efectúa a los delitos de peligro abstracto, que, a juicio de algunos doctrinarios, siempre es provisoria y, lo que es más grave, sin una solución que coincida con los principios fundamentales del derecho penal.⁴⁹

43. ZANAZZI, Sebastián, ob. cit. (cfr. nota 32), p. 4.

44. Ídem, p. 3

45. Ídem, p. 4.

46. *Ibidem*.

47. AGUIRRE OBARRIO, Eduardo y MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos*, t. 3, Buenos Aires, TEA, p. 133.

48. PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., ob. cit. (cfr. nota 18).

49. DONNA, Edgardo A., ob. cit. (cfr. nota 31), p. 24.

Estos delitos han sido cuestionados, afirmándose que

... hacen retroceder al derecho penal en sus fundamentos básicos [...] sin embargo, tanto los legisladores como la jurisprudencia no han escuchado estas voces y han aceptado esta categoría de delitos, sin hacer reflexión crítica alguna. Ha primado, como se puede entender, la prevención general sobre los principios constitucionales de inocencia y culpabilidad [...] el fundamento de la crítica se estructura fundamentalmente en dos frentes. El primero es que debido a las consecuencias de la generalización *ex ante* que hace el legislador, no permite garantizar la justicia individual. Y así se sostiene que un caso que se analiza dentro de “lo general” como peligrosos y que en base a ello se lo declara punible, como delito de peligro abstracto, podría tratarse en determinadas circunstancias de un hecho totalmente no peligroso que termina siendo castigado casi exclusivamente por razones de prevención. El segundo es que los delitos de peligro abstracto se contraponen al peligro de culpabilidad en el caso concreto debido a que es difícil hacer cualquier tipo de imputación subjetiva.⁵⁰

Se ha propuesto admitir la inofensividad de manera que si en el caso concreto no había peligro alguno para el bien jurídico no habría imputación posible. Esa posición afirma que se debe admitir la prueba de que, en el caso concreto, no se había dado el peligro al bien jurídico, y, por ende, la idea fundamental está en que en los delitos de peligro abstracto solo se da una presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure* de la existencia del peligro.⁵¹

2.4. Artículo 202 del Código Penal

Considero adecuado, al mencionar el DNU 267/20 los artículos 205 y concordantes CP, hacer una breve mención a la norma del artículo 202 de dicho cuerpo legal: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

La acción típica en este caso es propagar, es decir, difundir, transmitir, traspasar, etc., con carácter general. Ello significa en forma indeterminada, pero debe tratarse de una enfermedad peligrosa y, además, con capacidad de contagio a los seres humanos. El sujeto activo puede ser cualquier persona.

Propagar es hacer posible el contagio a un número indeterminado de personas,⁵² pero no consiste en contagiarlas. Propaga el que, por actos idóneos para transmitir la enfermedad o mediante la difusión de gérmenes patógenos, crea el peligro de que la enfermedad se disemine.⁵³

Para algunos autores, es necesario que, por lo menos, se haya enfermado alguien; se trata de una figura de peligro construida sobre la base de un daño. Sostienen que no es necesario el contagio de la enfermedad, y ello se vincula con el carácter del delito de peligro y su relación con el riesgo sobre el bien jurídico protegido.⁵⁴ Para otros, requiere

50. *Ibidem*. Ver ROXIN, Claus, *Parte general*, t. 1, Madrid, Civitas, 2014, núm. 102/121.

51. DONNA, Edgardo A., *ob. cit.* (cfr. nota 31).

52. ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, Buenos Aires, Depalma, p. 282.

53. NÚÑEZ, Ricardo C., *ob. cit.* (cfr. nota 26), p. 122.

54. *Ibidem*.

una multiplicidad de afectados con posibilidad de que otras personas lo sean.⁵⁵ Una tercera postura sostiene que no es necesario que se enfermen ni varias ni una persona, ya que lo que se reprime es el diseminar o esparcir la enfermedad que padece el autor o que existe en los gérmenes; es decir que para otros autores es un delito de peligro pero no de un peligro construido sobre la base de un daño.⁵⁶

Fontán Balestra indica que no admite tentativa.⁵⁷

En resumen, si de la violación del aislamiento obligatorio derivara la propagación de la enfermedad, es decir, la dispersión o circulación del virus –aun cuando no se contagie a nadie–, se estaría cometiendo el delito previsto en el artículo 202 CP.

¿Qué sucedería si se produce el contagio de otra persona y, como consecuencia, muere? Este delito no contiene agravantes, y, en su caso, el juez tendrá que evaluar y aplicar la pena de acuerdo a la escala penal del artículo, en función de las reglas concursales (art. 55 CP).

2.5. Error

Volviendo al delito del artículo 205, como ya se adelantara, es doloso en tanto en cuanto requiere el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo completados por la normativa a la que se remite mediante el incumplimiento del mandato (omisión) o la violación de la prohibición (acción).⁵⁸ Es de destacar que puede sostenerse que excluye el dolo el error acerca del alcance y el fin de la medida, así como acerca de la competencia de la autoridad que la dispuso o la creencia equivocada en una colisión de deberes y facultades.⁵⁹

En este punto, nos colocamos en diversas situaciones que en el ejercicio notarial pueden traer el sostener disímiles argumentos jurídicos y posiciones, a saber, entre otros, sobre el encuadre de la situación en el ámbito de la fuerza mayor o la inclusión del supuesto en el artículo 1 de la DA 467/20, la que se encontraría limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la normativa u otra que en el futuro se dicte. Recordamos que el delito requiere un obrar doloso intencional y la voluntad de cometerlo, con conocimiento de los elementos del delito. Pero, ¿qué sucede si el sujeto está en error sobre alguno de estos elementos?

Buompadre explica:

El derecho tiene una solución para estos, casos desde una doble perspectiva: si su error es inevitable, es decir, si no podía ser evitado aun empleando una diligencia normal, o si se encontraba en una situación en la que cualquier persona pudo haber incurrido en ese error, entonces el efecto es una “limpieza total de delictuosidad”, el sujeto es impune,

55. BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 24), p. 75; GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, t. 5, p. 115.

56. NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit. (cfr. nota 26), p. 123.

57. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal parte especial*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 17ª ed., p. 789.

58. FONTÁN BALESTRA, Carlos y LEDESMA, Guillermo A. C., *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 512.

59. BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 24), p. 98.

no comete delito; pero, si el error es evitable, esto es, por ej. bien pudo haberlo evitado empleando la diligencia normal, por ej. informándose adecuadamente o actuado con cautela o adoptado las medidas apropiadas para “estar en lo cierto y no equivocarse”, hace que su equivocación provenga de su propia culpa o imprudencia, circunstancia que hace desaparecer la intención (el dolo) pero deja subsistente la culpa, pues, claramente, ha demostrado ser un imprudente.⁶⁰

Este último caso referido por el autor sería el del artículo 202, que pasaríamos a encuadrarlo en el delito culposo que norma el artículo 203.

Pero hay otra forma de errar, que conocemos como “error de prohibición”, que sucede cuando por ej. el sujeto cree que lo que está haciendo no está prohibido o que puede hacerlo sin problemas, o bien cuando realiza una conducta que cree que está justificada, es decir, que no está castigada por el Derecho. En estos casos –como todo error– si es inevitable conduce a la impunidad, no será responsable penalmente, el sujeto no será castigado; pero, si es evitable, el sujeto “no sale limpio de la situación” sino que se da una hipótesis de “culpabilidad atenuada”, es decir, se produce una hipótesis de reducción de la pena, que queda en el ámbito de la discrecionalidad judicial.⁶¹

“El error del agente acerca del alcance, naturaleza o vigencia de la medida, lo hace incurrir en un error de tipo que elimina el dolo”.⁶² En conclusión,

El error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre “los elementos que integran la acción típica en objetividad, sean ellos de hecho o de derecho”. “El que obra con error de tipo no sabe lo que hace –dice Bacigalupo–, en el sentido de que no sabe que realiza un tipo penal” [...] El error de prohibición recae sobre el conocimiento de la antijuricidad de la conducta y puede excluir eventualmente la reprobabilidad de la ley penal; es un problema que atañe a la culpabilidad y no al tipo. De esta forma un comportamiento determinado puede ser por un lado correcto para quien lo ejecuta y por el otro prohibido por el derecho. El agente piensa y actúa en consecuencia, creyendo que su acción está permitida.⁶³

2.6. Obligación de denunciar

El artículo 7, penúltimo párrafo, del [DNU 260/20](#) establece que

En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento (obligatorio) y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios, funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

60. BUOMPADRE, Jorge E., “Coronavirus y el derecho penal” [online], en *Enfoque Misiones*, 30/3/2020. [Última consulta: 5/5/2020].

61. Ídem.

62. D’ALESSIO, Andrés J., *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2009, 2ª ed., p. 999.

63. COLOMBO, Rafael. “Error de tipo. Acción, causalidad y resultado. Situaciones polémicas” [online], [s.e.], [s.f.]; en <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colombo.htm> [última consulta: 5/5/2020].

Corresponde aclarar que esta obligación no comprende los ciudadanos en general, que sí pueden formular la denuncia voluntariamente, sino solo a las personas mencionadas en el decreto.⁶⁴

2.7. Competencia para promover la persecución penal del delito.

Ministerio Público Fiscal

Según nuestro sistema legal, en aquellas provincias en que rige el proceso penal acusatorio solo tiene competencia para promover la persecución penal de un delito contra la salud pública el ministerio público fiscal, mientras que otras provincias en las que aún rige el proceso penal mixto pueden ser el ministerio público fiscal, el juez de Instrucción y los funcionarios policiales autorizados por la ley.⁶⁵

En este punto, considero importante resaltar el comunicado de la Procuración General de la Nación a partir de la intervención que le compete al ministerio público fiscal por las infracciones al artículo 205 del CP en función del DNU 260/2020 (19 de marzo de 2020):

Ante las distintas consultas que se han recibido a raíz de los incumplimientos de las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional a fin de evitar la propagación del COVID-19 (coronavirus), desde la Procuración General de la Nación se reafirma el compromiso de preservar la salud pública y, en ese orden, teniendo en especial consideración los fines que el artículo 120 de la Constitución Nacional le asigna al Ministerio Público Fiscal, es oportuno recordar la naturaleza federal en la materia y la intervención que corresponde a los fiscales de este organismo en relación con las infracciones al artículo 205 del Código Penal de la Nación, a partir del DNU 260/2020 y el interés nacional que lo motivó. Ello sin perjuicio de evitar los planteos de competencia en los casos en que ya se encuentre interviniendo la justicia provincial, los que solo harían prevalecer los medios –las formas– sobre los fines –la sustancia– en contraposición al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las formas a las que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último a que éstos se enderezan, que es el de contribuir a la más efectiva realización del derecho (Fallos: 324:911 y sus citas).⁶⁶

2.8. Artículo 207 del Código Penal. Inhabilitación

El artículo dispone:

En caso de condenación de un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durara de un mes a un año.

64. BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit. (cfr. nota 60).

65. Ídem.

66. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: MPF; última consulta: 5/5/2020].

Es una sanción complementaria que se aplica junto con la pena privativa de libertad o de multa que corresponda en el caso. Si la pena es privativa de la libertad, la inhabilitación especial tiene un término fijo, determinado por el doble del tiempo de la condena. Si la pena es de multa, la escala está fijada entre un mes y un año.

En particular, téngase presente lo que destaca Soler en el comentario a la norma citada en cuanto a que la disposición proviene del proyecto de reforma al Código Penal de 1891 (art. 244), el cual tiene como fuente el artículo 325 *in fine* del C. italiano de 1890 pero no está tomada literalmente. No obstante ello, procede el sentido en que la doctrina italiana entiende, a saber, que debe tratarse de un abuso profesional o funcional, y ejemplifica así un enfermero que ha cometido un delito contra la salud pública que debe ser inhabilitado, pero no ve que la inhabilitación especial pueda imponerse a un escribiente de tribunales que incurriera en el mismo hecho.⁶⁷ Igual consideramos el supuesto de un notario.

En ese caso, la sanción administrativa procedente no tiene nada que ver con la inhabilitación especial a que se refiere siempre a la privación de la actividad que sirvió de medio para delinquir. Prevalece la opinión de que la pena complementaria solo es aplicable en los casos en que el hecho implica el abuso en el ejercicio de un empleo, cargo público o de una profesión o arte,⁶⁸ y se aplica, según algunos autores, si el funcionario ha intervenido en el hecho por razón o con motivo u ocasión de las funciones que ejerce.⁶⁹ Donna aclara, en cuanto a quienes no son funcionarios públicos, o sea profesionales o arte de que habla el artículo, que se trata por lógica de una profesión o arte que se vincule con los delitos a la salud pública en cuestión, no con otro tipo,⁷⁰ ante todo lo cual opino no sería de aplicación al escribano conceptualizado como profesional a cargo de una función pública.

3. Bibliografía

- ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, (dictamen sobre la Decisión Administrativa 467/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación), Buenos Aires, [s. e.], 2020.
- AGUIRRE OBARRIO, Eduardo y MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos*, t. 3, Buenos Aires, TEA.
- BARBIERI, Pablo C., “La pandemia como caso fortuito o fuerza mayor” [online], en SAIJ, 25/3/2020, id.: DACF200035.
- BUOMPADRE, Jorge E., “Coronavirus y el derecho penal” [online], en *Enfoque Misiones*, 30/3/2020.
- BUOMPADRE, Jorge E. y CREUS, Carlos, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2009 (3ª ed. ampl. y act.).
- COLOMBO, Rafael, “Error de tipo. Acción, causalidad y resultado. Situaciones polémicas” [online], [s.e.], [s.f.].
- D’ALESSIO, Andrés J., *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2009, 2ª ed.
- DONATO, Nora A., “Derecho a la salud” [online], en Argentina.gob.ar, marzo 2017.
- DONNA, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, t. II-C, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2013.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal parte especial*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 17ª ed.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos y LEDESMA, Guillermo A. C., *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.

67. SOLER, Sebastián, ob. cit. (cfr. nota 14), p. 587.

68. FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 56), p. 789.

69. ODERIGO, Mario, ob. cit. (cfr. nota 52), p. 287.

70. DONNA, Edgardo A., ob. cit. (cfr. nota 31), p. 255.

- GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, t. 5.
- MINISTERIO DE SALUD, “Excepciones al aislamiento y permisos de circulación” [[online](#)], [s. e.], 2020.
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, (comunicado de la Procuración General de la Nación a partir de la intervención que le compete al ministerio público fiscal por las infracciones al artículo 205 del Código Penal en función del DNU 260/2020) [[online](#)], [s. e.], 2020.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, t. 5, v. 1, Córdoba, Lerner, 1988.
- ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, Buenos Aires, Depalma.
- PÉREZ DUDIUK, Godofredo H., “Delitos contra la salud pública. Propagación de enfermedad” [[online](#)], en SAJ, 16/3/2020, id.: DACF200044.
- PICASSO, Sebastián y SAÉNZ, Luis R. J., [comentario al art. 1730], en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* [[on line](#)], t. 4, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- ROXIN, Claus, *Parte general*, t. 1, Madrid, Civitas, 2014.
- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. 4, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1983.
- SUÁREZ, Paulo I., “La tutela de la salud pública en el Código Penal Argentino. Consideraciones sobre el bien jurídico protegido por los arts. 202 y 203 del Código Penal” [[online](#)], en *microjuris*, 2/4/2020, MJ-DOC-15246-AR | MJD15246.
- ZANAZZI, Sebastián, “Violación de medidas contra epidemias” [[online](#)], en *Revista Pensamiento Penal*, Asociación Pensamiento Penal, 26/11/2013.
- ZAVALA, Gastón A., “La actuación notarial en época de pandemia”, en *La Ley On Line*, Buenos Aires, La Ley, AR/DOC/1169/2020.