

## **COVID-19: la cuarentena y el deber de no dañar a otro\***

*"Mucha gente pequeña, en lugares pequeños, haciendo cosas pequeñas, puede cambiar el mundo".* Eduardo Galeano. Periodista y escritor uruguayo (1940-2015)

La inesperada pandemia generada por el virus mutante del COVID-19, importado de China (integrante de la familia de los coronavirus) y la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio tempranamente dispuesta por el DNU 297/20, a fin de prevenir la circulación y el contagio, toda vez que hasta el momento no existe vacuna o medicación antiviral; nos convoca a reflexionar sobre la conducta asumida por los seres humanos como integrantes de la comunidad; la conciencia del riesgo latente de contagio de la enfermedad; y las consecuencias legales que se derivan de la falta de acatamiento o infracción al cumplimiento de dicha medida, la que motivada en la protección de la salud pública, restringe el derecho de circulación – garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional (en adelante CN)-, y prohíbe la realización de eventos culturales, recreativos, deportivos y religiosos, que impliquen la concurrencia de personas. Teniendo como referencia el principio general de no dañar a otro (del latín: *alterum non laedere* o *naeminem laedere*) de fuente constitucional (art. 19 CN) y legal (arts. 1708, 1716, 1717 y concordantes del Código Civil y Comercial, en adelante CCC), y como norte y anhelo, la prevención del daño (arts. 1710 a 1713 CCC).

Esta etapa de distanciamiento social nos impone cambios en nuestras rutinas, hábitos de vida y comunicación con los demás, lo que pone a prueba las capacidades de adaptación, improvisación y creatividad de las personas, exacerbándose las virtudes y defectos humanos. A la vez que nos sirve para rescatar la importancia de las pequeñas cosas y gestos que realizamos de manera automática en la habitualidad de nuestro diario vivir.

Como nunca antes se observó y valoró la conducta individual en nuestro metro cuadrado, aportando nuestro granito de arena o de mostaza –como dice la Biblia-, para cuidarnos y cuidar –siguiendo las recomendaciones sanitarias- a nuestra familia y vecinos; con un efecto multiplicador hacia los habitantes del resto de la provincia y de la Argentina toda. Logrando así que el sacrificio personal se convierta en un acto de solidaridad hacia los demás.

“No hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”, dice la regla de oro con basamento en el sentido común y que garantiza la tranquilidad de conciencia.

La cuarentena con sus sucesivas extensiones ya ha superado los cuarenta días que le dan identidad (aunque según el Diccionario de la Real Academia Española,

\* Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: [www.martindiegopirota.com.ar](http://www.martindiegopirota.com.ar) – Artículo publicado en elDial.Express, Año XXIII, N° 5464, 19 de Mayo de 2020.

consultado en [www.rae.es](http://www.rae.es), en una de sus acepciones se indica: Tiempo de 40 días, meses o años), incrementando los niveles de angustia y ansiedad por la incertidumbre de no saber cuándo se acaba; lo que provoca que la población se relaje, baje la guardia y hasta comience a dudar o cuestionar su eficacia sanitaria, buscando formas para “escapar” del encierro o como algunos de revelarse y advertir que a partir del 11 de mayo volverán a hacer su vida sin restricciones. Sumado ello a la presión económica causada por la imposibilidad de trabajar y generar ingresos, salvo claro está, las actividades y servicios declarados esenciales. Todo lo cual produce una peligrosa tensión entre salud y economía, rivalidad que los gobiernos nacionales, provinciales y municipales deberán equilibrar o complementar a través de la implementación de medidas autorizadas por los respectivos protocolos de bioseguridad recomendados por la autoridad de salud pública para cada tipo o modalidad de trabajo, ya que recordemos que lo que se quiere evitar es el aumento del riesgo de contagio ocasionado por la cercanía entre personas, sobre todo en lugares de afluencia masiva o aglomeración de gente. Además de las prácticas médicas individuales necesarias, no urgentes (ej. odontología, oftalmología, kinesiología, etc.), que deberán también adaptar la prestación del servicio a las reglas de seguridad correspondientes.

Debemos recordar que así como no existen derechos absolutos, ya que hasta el derecho a la vida puede ser restringido en situaciones límite catalogadas como no punibles, como son los casos del llamado aborto necesario o terapéutico y el aborto sentimental y eugenésico; tampoco ningún derecho puede ser ejercido abusivamente, debiendo el juez ordenar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos de dicho abuso y, si correspondiere, fijar una indemnización (art. 10 CCC). Y por supuesto que los derechos a la libre circulación, a trabajar, a reunirse, a comerciar y a ejercer toda industria lícita, no escapan a dicho razonamiento (art. 14 CN). Todos los derechos son relativos y sujetos a reglamentación razonable (art. 28 CN).

Pero como siempre ocurre, así como las conductas positivas o valiosas de la gran mayoría la población contribuye a formar un círculo virtuoso que protege a la sociedad, existe una minoría de personas que con acciones u omisiones negativas o disvaliosas (con mayor repercusión mediática que los buenos actos), están dispuestas a romper ese círculo, amenazando la subsistencia, la convivencia y las normas impuestas para la vida en sociedad, en este contexto de emergencia sanitaria.

Así aparecen los llamados “rompe cuarentena”, es decir, aquellos sujetos que con actuaciones individualistas, egoístas, irresponsables y con pleno conocimiento de sus actos y consecuencias, deciden voluntariamente asumir el riesgo y violar las disposiciones de confinamiento o distanciamiento social, poniendo así en peligro la salud pública por la amenaza de contagio del virus y su posible propagación a los miembros de la sociedad (circulación viral).

Teniendo en cuenta que toda sociedad civilizada y ordenada se construye sobre la base de premios y castigos, fueron previstas sanciones administrativas incorporadas

al DNU 297/20 (multas y retención preventiva de vehículos) y penales contenidas en el Código Penal –en adelante CP- (delitos contra la salud pública: arts. 202 y 203 - propagación de enfermedad-; 205 –violación de medidas contra epidemias- y contra la administración pública: 239 -resistencia y desobediencia a la autoridad-), para aquellos que incurren en transgresiones a la legislación.

También por supuesto que puede generarse la responsabilidad civil del infractor por los daños y perjuicios causados a otro en su persona o en sus bienes (art. 1716 CCC), siempre que se acrediten los cuatro presupuestos o elementos necesarios para su nacimiento: a) antijuridicidad o ilicitud (acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico, art. 1717 CCC); b) daño (lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo, art. 1737 CCC); c) relación de causalidad (nexo de causalidad adecuado entre la conducta antijurídica y el daño, art. 1726 CCC); y, d) factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (es decir, cuál es el fundamento que da el legislador para imputar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño, o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado, arts. 1721, 1724 y 1725 CCC).

Ahora bien, en la puntual temática bajo tratamiento se impone recordar algunas fechas claves e importantes a los fines del análisis de la previsibilidad de las consecuencias de su conducta (lo que puede prever un hombre común, razonable y prudente, conf. art. 1724 CCC) y conocimiento (la ley se presume conocida por todos desde su publicación en el Boletín Oficial, conf. art. 8 CCC), exigidos al sujeto incumplidor:

- Diciembre de 2019: descubrimiento o comienzo del virus en Wuhan, Provincia de Hubei, China.
- 11/03/20: la Organización Mundial de la Salud declara al COVID-19 como una pandemia.
- 12/03/20: DNU 260/20 dictado por el Presidente de la Nación, por el cual se amplía la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia, y se obliga al aislamiento obligatorio durante 14 días a las siguientes personas: a) los "casos sospechosos" (personas con síntomas); b) quienes posean confirmación médica de haber contraído el virus; c) quien en los últimos días tenga historial de viaje a "zonas afectadas" o de alto riesgo.
- 16/03/20: Decreto 432/20 –modificado por Decreto 433/20- dictado por el Gobernador del Chaco, por el cual se aprueba el Protocolo Unificado de Actuación para la etapa de contención de la emergencia sanitaria por coronavirus, convirtiéndose en la primera provincia en implementar la cuarentena, con vigencia desde el 18/03/20.
- 19/03/20: DNU 297/20 dictado por el Presidente de la Nación, por el cual se dispone el aislamiento social, preventivo y obligatorio desde el 20/03/20.

Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en el mundo globalizado de la sociedad de la información se encargan de que las noticias sean conocidas por todos en tiempo real, potenciado aún más en esta etapa de crisis en la que la realidad (*offline*) fue superada por la virtualidad (*online*). Aunque los muertos e infectados pertenecen al campo de la realidad.

Volviendo a las figuras delictuales, la que reviste mayor gravedad es la penada en el art. 202 CP, previendo una pena de reclusión o prisión de tres a quince años, para aquel que propagare o transmitiere una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas. El delito se consuma con la mera acción de propagar sin importar si se produjo el contagio (delito de peligro). Lo que la ley penal castiga es la amenaza del bien jurídico protegido (salud pública) y ello justifica la anticipación de la pena antes de que se logre el contagio positivo. El autor debe tener conocimiento de la existencia de la enfermedad (no de que él está infectado) y del peligro de contagio (dolo directo: voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud y del daño que se puede causar). Pero también es admisible el dolo eventual, es decir, el que habiéndose representado como posible el resultado dañoso (contagio de la enfermedad), y siéndole indiferente y no obstante ello, sigue adelante con su conducta (tener contacto o compartir objetos con personas sin respetar el distanciamiento físico y demás recaudos de seguridad).

A continuación el art. 203 CP prevé la modalidad culposa del delito de propagación de enfermedad (conducta sin el debido cuidado para evitar el daño, pero sin intención de causarlo) castigando al que difunda la enfermedad, por imprudencia (cuando se obra precipitadamente, es decir, se hace lo que no se debe o más de lo debido), negligencia (no hacer lo que debe o hacer menos de lo debido), impericia (desconocimiento o no cumplimiento de las reglas y métodos propios de la actividad o profesión) o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. Agravándose la pena si resultare la enfermedad o muerte de alguna persona. Para profundizar sobre este delito recomendamos la lectura del artículo del Dr. Godofredo Héctor Pérez Dudiuk, *Delitos contra la seguridad pública. Propagación de enfermedad*, elDial.com, DC29AA, 16/03/20.

Seguidamente el art. 205 CP reprime con prisión de seis meses a dos años al que infringe dolosamente las medidas obligatorias que la autoridad competente (nacional, provincial o municipal) hubiera dispuesto para evitar que una epidemia –con mayor razón una pandemia- se introdujera en un lugar donde no existía o que no se siguiera difundiendo si es que ya existía.

Como muchas enfermedades, el virus del COVID-19 tiene un período de incubación, que es el tiempo que transcurre entre la infección por el virus y la aparición de los síntomas de la enfermedad, que según los datos disponibles oscila entre 1 y 14 días, y en promedio alrededor de 5 días. Es decir que los síntomas no son inmediatos y durante ese período de ventana inmunológica están las personas asintomáticas.

Precisamente en esta fase es donde se advierte la potencialidad viral de este enemigo invisible y es por ello que se exige a la población extremar los recaudos en el cumplimiento de la cuarentena, reduciendo la locomoción vehicular o peatonal para la compra de artículos de limpieza, alimentos, medicamentos o combustible en los comercios de cercanía, para de esa forma evitar o minimizar el riesgo de contagio.

Puntualmente en la ciudad de Resistencia, Chaco, se generó una causa penal que está en plena etapa de investigación, a raíz de una denuncia radicada por los Fiscales Federales Federico Carniel y Patricio Sabadini ante la Juez Federal Zunilda Niremperger, por el delito de propagación de enfermedad, en virtud de la muerte por coronavirus de una abogada de 64 años que había tenido contacto con las dos mujeres denunciadas, una médica de 77 años (denominada como paciente 0 del Chaco y uno de los primeros casos confirmados en el país) y su hija becaria de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), quienes habían regresado de España el 28 de febrero de 2020, país considerado de alto riesgo, donde contrajeron la enfermedad y continuaron desarrollando sus actividades habituales en la capital chaqueña. La denuncia destaca que las mujeres sospechadas habrían contagiado el virus a varias personas en la provincia, por lo que se las acusa de ser las autoras del inicio de la cadena de contagios locales.

Si bien la acción penal es independiente de la reclamación civil por los daños y perjuicios resultantes de un mismo hecho, tramitando los expedientes en juzgados diferentes en la mayoría de los casos, existiendo un régimen de prejudicialidad o influencia del proceso penal sobre la acción civil (arts. 1774 a 1780 CCC), que establece como principio general que el dictado de la sentencia civil debe suspenderse hasta la conclusión definitiva del proceso penal (sentencia firme), con las excepciones a la regla; existe una relación directa entre ambas.

Es que los elementos probatorios incorporados al proceso penal serán de suma importancia para la eventual demanda de daños y para el Juez Civil sobre todo respecto de la existencia del hecho principal (causa adecuada del daño) y de la culpa del condenado.

Así volviendo al caso judicial que se le sigue a la paciente 0 del Chaco, el Fiscal deberá probar la conducta dolosa o culposa de la imputada en el conocimiento del virus y de la potencialidad de contagio para así tener por consumado el delito. Pero si va por más, acusando a las denunciadas (madre e hija) de ser las responsables de la muerte o enfermedad causada a otras personas, será necesario acreditar la cadena de contagio (que podrá suministrarla el Ministerio de Salud) para así demostrar la vinculación causal entre el contacto que mantuvieron las infectadas con las personas contagiadas que a la postre fallecieron o bien debieron ser aisladas y/o recibir tratamiento médico para recuperar su salud.

Mientras que la actividad probatoria en la sede civil a los fines de endilgar responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados a las personas que

adquirieron el virus (damnificados directos) o a sus familiares en caso de muerte (damnificados indirectos), será más o menos intensa, aprovechando lo ya probado en sede penal y deberá centrarse en la evidencia de: a) el daño sufrido por la víctima (muerte, lesiones o incapacidad) en concepto de indemnización por fallecimiento, incapacidad (física y/o psíquica), lucro cesante, pérdida de chances o daño moral, según corresponda (arts. 1737 y ss. CCC); b) la omisión de la diligencia debida (culpa), intención deliberada de causar el daño (dolo) o bien su actuación indiferente, insensible o despreocupada por los intereses ajenos (dolo eventual) –art. 1724 CCC-; y, c) el nexo causal entre el daño y la conducta del demandado (art. 1726 CCC). Teniendo especial consideración en el caso del Chaco la profesión de médica de la denunciada, lo que eleva la diligencia exigible y la previsibilidad de las consecuencias de su conducta en virtud de sus conocimientos adquiridos en el arte y ciencia de curar (art. 1725 CCC).

Entonces en el caso del delito de propagación de enfermedad y su posible derivación civil, se advierte claramente que en la instancia penal basta la amenaza de la salud pública para su configuración, no siendo necesario la ocurrencia de la muerte o enfermedad de la víctima (daño) -aunque si ello ocurre se elevará la pena y de esa forma se facilitará o alivianará la carga probatoria del demandante civil (art. 1776 CCC)-; siendo que en materia civil se requiere la consumación del daño para que nazca el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados como expresión típica de la función resarcitoria de la responsabilidad civil.

Pero a la par de la clásica función de la responsabilidad civil de reparar el daño ya causado, el CCC le añade la función preventiva (arts. 1710 a 1713 CCC), de manera de adelantar la tutela legal a la etapa previa a la producción del perjuicio, por lo que el incumplimiento de la obligación de prevención (evitar el daño, no disminuir sus consecuencias o no agravarlo), da lugar a la acción preventiva por parte de quien acredita un interés razonable (individual o colectivo) en la prevención del daño. No es necesario que concurra un factor de atribución objetivo o subjetivo en la acción u omisión del demandado, y el Juez puede actuar de oficio o a pedido de parte.

Es decir que así como mencionamos al deber de no dañar a otro como principio orientador de nuestro derecho positivo y de aplicación transversal a todas las ramas de las ciencias jurídicas, también debemos incluir en la misma categoría al deber de prevención del daño.

Como bien dice Kofi Annan (Ex Secretario General de la ONU y Premio Nobel de la Paz): *"Construir una cultura de la prevención no es fácil. Si bien los costos de la prevención deben pagarse en el presente, sus beneficios se hallan en el futuro distante. Además, los beneficios no son tangibles. Son los desastres que no ocurrieron"*. Como verán esta frase nos da una idea de continuidad, de política de estado, y se contrapone a cualquiera de las políticas cortoplacistas, de shock o de

impacto mediático que pretenden los gobernantes con fines electorales. La salud pública no se condice con los tiempos electorales.

Los presupuestos o elementos necesarios de la acción preventiva son: a) antijuridicidad o ilicitud (acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico, art. 1717 CCC), pero en términos de una amenaza de producción de daño, de agravamiento –o continuación o aumento- de la magnitud del daño en curso; b) interés del peticionante individual, homogéneo o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial; c) posibilidad concreta del accionado de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos; y, d) relación de causalidad (nexo de causalidad adecuado entre la conducta debida y el resultado probable, arts. 1725, 1726, 1727 CCC).

Será operativa la acción preventiva a través de las herramientas procesales disponibles que resulten más adecuadas. Entre ellas: la acción de amparo, medidas cautelares en su rol preventivo, las llamadas medidas autosatisfactivas y de tutela anticipatoria, y el mandato preventivo o de prevención, que consiste en la imposición judicial de medidas para evitar o mitigar el daño.

Por su parte si relacionamos el delito de propagación de enfermedad y la acción preventiva civil (en la evitación del daño), veremos que hay coincidencia ya que en ambas figuras es necesaria la inminencia o proximidad de un daño contra la salud pública para su configuración, no requiriéndose la concreción del resultado dañoso para que surja la responsabilidad penal y civil.

Pensamos que en el caso de la transmisión del COVID-19 y teniendo en cuenta la suprema importancia de los intereses individuales (vida y salud) y colectivos (salud pública) en juego, el instrumento de la prevención aparece como el más oportuno y apropiado en estos tiempos de urgencia sanitaria –y también judicial- en los que se busca evitar el contagio masivo del virus detectando los focos de contagio (barrios, asentamientos, geriátricos, etc.) de manera de contener al virus y así impedir su extensión al resto de la sociedad.

Y si hablamos de intereses colectivos no podemos dejar de mencionar la acción de clase internacional (acción colectiva) interpuesta ante el Tribunal de Distrito Sur de Florida, EE.UU. (país con más muertos por coronavirus), por unos residentes de dicho Estado (en nombre de ellos mismos y de todos aquellos en situación similar) contra la República Popular China y el Gobierno de la ciudad de Wuhan, por los daños sufridos por la pandemia (muertes, lesiones, daños materiales y emocionales), que los reclamantes estiman en una suma superior a los USD 5.000.000.-, alegando que las autoridades gubernamentales del país asiático demoraron en alertar tempranamente al mundo acerca de la peligrosidad del virus, censurando a los médicos que lo habían descubierto antes del 3 de Enero y no confirmando la transmisión humana recién hasta el 20 de Enero, después de que el virus ya se había propagado por todo China. Detallando los demandantes que los acusados actuaron negligentemente en el manejo del brote del COVID-19, cometiendo las siguientes infracciones: a) No admitir el

conocimiento de los peligros del virus, su letalidad, y la facilidad de transmisión de humano a humano; b) No contener el virus en sus primeras etapas cuando sabían o debían saber de sus peligros y facilidad de transmisión; c) No contener el virus más rápidamente cuando la propagación fue evidente; d) No restringir una reunión pública de más de 40.000 familias de Wuhan cuando sabían o tenían problemas sabidos de los peligros del virus y facilidad de transmisión; e) Falla de las entidades gubernamentales de manera adecuada y razonable supervisar el brote y contener sus efectos; f) No proporcionar una advertencia adecuada y razonable a los demandantes; y, g) Difusión de materiales y declaraciones que proporcionan información incorrecta a personas dentro y fuera de China.

Todo lo reflexionado nos tiene que hacer repensar tanto a los particulares como a las autoridades competentes que la salida de la cuarentena debe ser gradual y a medida que el virus sea controlado, para evitar el peligro del rebrote y así volver a la cuarentena estricta. Recurriendo a experiencias piloto, si fuera el caso, para monitorear el comportamiento de los habitantes de una determinada ciudad o provincia.

A poco que avancemos en las fases de la cuarentena, se irán levantando las restricciones y el poder de policía sanitario del Estado será menos intenso y más permisivo con la población, de manera de ir restableciendo los derechos que le fueron restringidos y así las personas vuelvan a tomar sus propias decisiones de movilidad y en las relaciones interpersonales, comprometidas con los nuevos hábitos incorporados o aprendidos durante la cuarentena.

Cuando volvamos a la “nueva normalidad”, se verá si aprovechamos este período de prueba para mensurar la repercusión colectiva que poseen las acciones individuales, que en su faz positiva se resume en el amor por el prójimo y el respeto por los otros seres humanos.