

OBJETO: FORMULA DENUNCIA PENAL. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA. ART. 208 INC. 1 CODIGO PENAL ARGENTINO

Sr. Agente Fiscal

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mariano Mansilla, en el carácter de diputado provincial por el Frente de Todos de la Provincia de Neuquén, con el patrocinio letrado de los Dres. Emmanuel Guagliardo, Juan Kairuz y el Dr. Gastón Leandro Jesser TOMO LX F°446 de CALP, constituyendo domicilio en Paraná 586, Piso 8 Oficina 6, de C.A.B.A., y denunciando casilla electrónica en 20317800607@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR, nos presentamos ante ud. y decimos:

I- Formula Denuncia Penal

Que concurro por la presente a solicitar al Ministerio Publico Fiscal, inicie una investigación para determinar la concurrencia de responsabilidades penales y cuyo reproche se dirige hacia la Señora Viviana Canosa, presentadora de televisión por la posible comisión de ilícitos penales que a entendimiento de esta parte son constitutivos del tipo penal del art. 208 inc. 1 del Código Penal Argentino. “El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, **anunciare**, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito;”

Todo ello, bajo las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

II- Hechos.

Que en el contexto de la crisis sanitaria desatada por la pandemia del COVID 19 vienen suscitándose una serie de fenómenos vinculados a la difusión por ante los medios masivos de comunicación de las prescripciones médicas y medidas de prevención que tienen por objeto resguardar la salud de las personas como así también impedir la propagación del virus, al que por el momento, no se encuentra una cura en el mundo entero-

Que ha sido denominado como “infodemia” a la situación de confusión y desinformación que generan las practicas empleadas por los conglomerados

mediáticos concentrados, muchas veces contrariando explícitamente los dictados y recomendaciones de los organismos públicos competentes por ejemplo, en materia de política sanitaria.

Es así que por ejemplo se ha llegado al punto en que sectores minoritarios del “periodismo” militan y proliferan discursos vinculados a la necesidad de ponerle fin al aislamiento y distanciamiento social, convocando lisa y llanamente a la rebelión ciudadana contra las medidas asumidas por las autoridades de gobierno nacionales y provinciales, aún cuando ello supone la instigación a cometer ilícitos vinculados con el capítulo referido a los delitos contra la seguridad pública del Código Penal Argentino.

Entre ellas, las más conocidas son las convocatorias a la violación sistemática de las normas de aislamiento dictadas con el expreso apercibimiento de incurrir en un obrar peligroso para la salud pública del hoy famoso, art. 205 que valer recordar:

ARTICULO 205. - 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.

Es oportuno señalar que mientras ello sucede, miles de ciudadanos en todo el país han sido sometidos a procesos judiciales ante los fueros federales y locales por incumplimiento del referido artículo que imponen multas, secuestros de vehículos e inhabilitaciones.

En este contexto es que asistimos al triste espectáculo de algunos operadores mediáticos que, valiéndose de una posición dominante en el campo de la comunicación, difunden prácticas absolutamente nocivas para la salud de las personas que se encuentran por otra parte, en un contexto de aislamiento social inédito.

Haciendo uso de las cadenas nacionales que les OTORGA su carácter de cuarto poder, penetran en la vulnerabilidad de las familias que transitan un proceso dramático, sin medir en absoluto las consecuencias de su accionar, envenenan a la población con informaciones falsas y contrariando las recomendaciones de las autoridades sanitarias, y lo hacen de manera tal que significa un peligro para la salud pública y la integridad física y mental de las personas.

Y esa no es una cuestión menor. “Un 55% de las fake news virales llegan por Facebook y Whatsapp, un 35% a través de los medios de comunicación y el resto es de blogs, que en algunos casos son muy fuertes”, explica Soledad Gori, coordinadora del grupo Ciencia Anti Fake News del CONICET. Este grupo de científicos y científicas trabaja de forma voluntaria junto a la plataforma de

chequeo de noticias CONFIAR, de la agencia Télam. En lo que va de la pandemia, desmintieron más de cien noticias falsas sobre el coronavirus y se sumaron al enjambre de medios e instituciones que ponen el eje en ver cuáles son las mejores maneras de combatir la desinformación. De ese grupo forman parte el sitio Chequeado, la Defensoría del Público y la iniciativa del científico Fabrizio Ballarini, entre otras.

Gori cuenta que, de todas las fake news que circulan desde el inicio de la pandemia, las que más impacto tuvieron son las relacionadas con las propiedades mágicas del dióxido de cloro.

El asunto adquiere gravedad cuando producto de estas difusiones y anuncios, se suscitan acontecimientos con consecuencias fatales. Todos hemos conocido la tragedia de un niño fallecido producto de una ingesta de Dióxido de Cloro. El hecho fue precedido de un debate que tuvo relevancia mediática y en el que la Sra. Viviana Canosa fue destacada protagonista.

Para ello, en su programa de TV que transmite en horario central, consumió una sustancia identificada como DIOXIDO DE CLORO y se mostró en franca oposición a las recomendaciones de las autoridades sanitarias.

Este acto de materialidad sencilla, tiene tremendas repercusiones en los hogares de nuestras familias que atraviesan el proceso de aislamiento social producto de las medidas sanitarias por la crisis de la pandemia del COVID 19.

De manera tal que con su conducta, la celebridad incurrió en el delito previsto en el art. 208 del CP y que tradicionalmente adquirió el nombre del delito de curandería o ejercicios ilegales de la medicina y que también forma parte del capítulo sobre delitos contra la seguridad pública, que en el siguiente acápite se desarrollará-

El Ministerio Público Fiscal debe investigar si la Sra. Viviana Canosa, además de las responsabilidades que le puedan caber por la difusión de una práctica sanitaria preventiva, anunciando su resultado positivo en el contexto de la pandemia del COVID 19.

III- Valoraciones Jurídicas.

El marco en que se advierte la situación sometida a consideración del MPF está vinculado con reconocer la etapa de una sociedad a merced de las pantallas.

“Cada vez más personas, en tanto miembros de audiencias, escrachan de manera reactiva aquellos contenidos que no están del lado de su sesgo de confirmación. El acercamiento a las piezas audiovisuales es fragmentado; es un comportamiento que combina elementos del consumo incidental con el consumo irónico. Tomamos la parte por el todo mientras hacemos otras cosas (chequeamos Facebook, stalkeamos en Instagram). A esto se suma

el desdén histórico que ha sufrido la TV desde sus inicios, siempre considerada como “la hermana olvidada de la cultura”, como la nombra Facundo Suenzo, coordinador del Centro de Medios y Sociedad.” (Revista Anfibia: <http://revistaanfibia.com/ensayo/nada-personal/>)

“¿Cómo se combate la diseminación de noticias falsas cuando la persona que las da maneja el lenguaje audiovisual mejor que, por ejemplo, los científicos y científicas que pueden rebatirla desde una formación distinta y sobre todo menos pop? ¿Puede un paper vencer a un videoclip en un momento de tanta angustia colectiva? ¿Hasta dónde llega este fenómeno que recién empezamos a vislumbrar en Argentina y que Estados Unidos ya conoce, al tiempo que el encierro hace que nos entreguemos a las pantallas?”

“Viviana Canosa no tomó en cámara un té con limón ni se envolvió en una ristra de ajo. Dijo que tomaba dióxido de cloro, también conocido como CDS (o “suplemento mineral milagroso”), una sustancia tóxica según todas las asociaciones médicas. En abril la BBC ya advertía sobre sus riesgos; en la Argentina está prohibido desde 2017. La Organización Panamericana de la Salud también explica que este desinfectante ingerido por humanos puede causar problemas digestivos hematológicos, cardiovasculares y renales. En redes, respondieron desde el Ministro de Salud porteño, Fernán Quirós, hasta la secretaria de Acceso a la Salud de la Nación, Carla Vizzotti.”

Este modo de conducirse afecta la salud pública de un modo peligroso en proceso de aislamiento social, donde las personas acceden y consumen en buena medida la información a través de estos espacios de TV por cable, anunciando y prescribiendo consumos de sustancias de enorme toxicidad, contrariando de forma totalmente irresponsable las indicaciones de los organismos públicos competentes e incluso asociaciones profesionales y especialistas.

Podría decirse que a quien ejerce su profesión como presentador en un medio de comunicación audiovisual esté amparado por el derecho de libertad de expresión, condición ésta ineludible de la vigencia de un estado de derecho que garantice los derechos cívicos elementales en una sociedad bajo convivencia democrática.

Sin embargo, el derecho no ampara las conductas que de modo manifiesto tienen la potencialidad de poner en riesgo la salud pública y especialmente la integridad psico física de los sujetos que integran una comunidad.

Desde esta perspectiva entonces podría reprocharse además una falta ética y poco apegada a las reglas de conducta que rigen el ejercicio de toda ciencia y arte.

También podría señalarse una conducta moral y políticamente reprochable, incorrecta y que acarrea sanciones de tipo civiles o administrativas.

El bien Jurídico Tutelado en el Art. 208.

Por ende, tanto la doctrina como la jurisprudencia³ son contestes en señalar que se protege la salud pública, entendida como el bienestar físico, psíquico y fisiológico de personas indeterminadas, que puede verse directamente afectado por el cuidado que le presten agentes inidóneos para hacerlo o indirectamente por el desvío de los eventuales pacientes del tratamiento idóneo⁴. Por tal motivo, se concluye que los delitos

Tal y como se desprende de la exposición de motivos reseñada, la intervención de quien no está habilitado para curar resulta punible porque aleja o aparta al enfermo de una real posibilidad de sanar, privándolo de un oportuno y efectivo tratamiento curativo, y haciendolo perder el tiempo, muchas veces escaso. Esto se encuentra íntimamente vinculado a su vez con la posición de garante que el médico asume, por la cual (como veremos más adelante) el paciente descansa, baja su guardia y se entrega en forma absoluta al tratamiento curativo impuesto por el galeno sin recurrir a métodos alternativos de sanación, lo que en el supuesto del “curandero” o quien no se encuentra habilitado en la práctica concreta, aunque realice un tratamiento que pueda parecer inofensivo, puede determinar con ello no solamente la imposibilidad cierta de curación, sino incluso el agravamiento o muerte del paciente, debido a la falta del tratamiento curativo en tiempo correcto.

Por lo expuesto puede afirmarse que resulta tan útil consultar la exposición de motivos del proyecto de 1906 como la del proyecto de 1921, ya que el primero de ellos fue base para el segundo. Así, en exposición de 1906 puede leerse sobre el curanderismo: El curanderismo en todas sus formas, es uno de los peores enemigos de la salud a la vez que un medio inicuo de explotación. Lo primero porque no precipita la muerte con procedimientos absurdos y antihigiénicos, deja avanzar las enfermedades mediante el empleo de medios completamente pueriles e inocuos. Lo segundo porque aprovecha el sufrimiento y el dolor para hacerse pagar generosamente su engaño y su mala fe (p.408). Así, ya desde 1906 se evidencia la preocupación por la salud de las personas por parte

del legislador. Y dicha preocupación es ratificada en 1921, al no modificar este artículo ya incluido en el proyecto anterior. Sin embargo, lo importante de la cita es destacar que hay un juicio de valor muy negativo sobre el delito que se analiza. Se califican sus procedimientos como “absurdos y antihigiénicos” y sus medios como “pueriles e inocuos”.

Al visualizar la metodología del Código Penal puede evidenciarse que el artículo se encuentra en el Título VII de la parte especial, denominado “Delitos contra la seguridad pública”. Dentro del mismo el artículo se encuentra en el Capítulo V, cuyo nombre es “Delitos contra la salud pública”. Por la razón expuesta conviene conceptualizar ambos bienes jurídicos, pero con un énfasis especial en el segundo, por su especificidad. En cuanto al primero de los bienes jurídicos, correspondiente al Título en general, es interesante remarcar que la Ley 21.338 cambió la denominación de dicho título. Así, pasó de denominarse “Delitos contra la seguridad común” para llamarse “Delitos contra la seguridad pública”. Respecto al cambio Creus (1998) acota que tanto una como otra nomenclatura no son del todo claras, sino que resultan impropias. Por su parte, Peco en su Proyecto de Código Penal de 1941 indicaba que la denominación resultaba confusa, ya que sugieren la existencia de un peligro para la sociedad en general, siendo que cualquier delito –homicidio, lesiones, robo– afectan a la seguridad común o pública. Expuestas las críticas, puede conceptualizarse a la seguridad común como una situación en que tanto los bienes como las personas se encuentran a salvaguarda de sufrir situaciones peligrosas que amenacen su integridad (Creus, 1998). Sin embargo más clara resulta la definición que aporta Núñez (1971) y que ha sido tomada, según el autor, de un fallo de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital: El bien jurídico de la seguridad pública consiste en el complejo de las condiciones garantizadas por el orden público que constituyen la seguridad de la vida, de la integridad personal, de la sanidad, del bienestar y de la propiedad, como bienes de todos y de cada uno, independientemente de su pertenencia a determinados individuos (p. 533). En cuanto a la salud pública, Creus (1998) considera que es la salud de la que goza el público en general, indistintamente. Esa salud debe entenderse como el estado sanitario general, como el bienestar físico, psíquico y fisiológico de personas indeterminadas. Resta indicar que otros autores también consideran a la salud pública como el bien jurídico protegido (Núñez, 1971; Garay, 2003; D’Alesio, 2004).

Otro sector parece entender que también es objeto de protección del artículo el monopolio de la actividad médica en manos de expertos. Así, Garay (2003) expone que al combatir al curanderismo y al charlatanismo, lo que se combate es el intrusismo. Para ello hace una lectura de tres normas: a) el artículo 208 en análisis; b) el artículo 4 de la Ley 17.132, referenciada en el punto anterior, que prohíbe la realización de actividades propias de los expertos o

autorizados del arte de curar a toda persona no alcanzada por la norma; c) el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina (COMRA), que en su artículo 6 indica a los médicos el deber de combatir la industrialización de la profesión, el charlatanismo y el curanderismo. Con fundamento en la citada normativa, el autor afirma que el Estado busca que los actos médicos los realicen exclusivamente quienes están legitimados para ello: “el estado pone de manifiesto la indisoluble ligazón que existe entre la actividad médica y los sujetos hacedores de la misma: los profesionales médicos. De tal modo, otorga a estos el monopolio para realizar actos médicos” (Garay, 2003, p. 10)

La clasificación del tipo de delito del ejercicio ilegal de la medicina es una nota común y compartida por la figura en análisis y el resto de los delitos contenidos en el 16 Título VII, “Delitos contra la seguridad pública”. En este grupo de tipos penales se previene la creación de un peligro abstracto que resulta suficiente tanto como para poner en riesgo a los diversos bienes jurídicos como para perfeccionar la infracción. Así lo entiende Fontán Balestra (2008), quien conceptualiza al peligro común como aquella situación en que el autor de la conducta no domina la idea del peligro creado, y expone así tanto a personas como a cosas indeterminadas a dicho peligro. Por su parte, Donna (2004) coincide con la clasificación dada al tipo: de peligro abstracto. Aporta un concepto muy claro de qué debe entenderse por peligro abstracto, con cita en el autor italiano Enrico Pessina al decir que lo que se protege es el derecho de todas las personas a ser inmunes a los desastres. Cabe aclarar que no se refiere a los desastres naturales (como un huracán, por ejemplo, muchas veces no solamente inevitables sino incluso impredecibles), sino a desastres que sí podían prevenirse con una conducta proba y no ajena al derecho por parte de los autores de los tipos penados.

Finalmente, Creus (1998) también hace un aporte: parte del concepto de delitos de peligro concreto (“los bienes o personas cuya integridad se protege son determinados en cuanto titulares de esa protección”, p. 2) para compararlo con el concepto de delitos de peligro abstracto (“los titulares están aquí, en principio, indeterminados”, p. 2). Lo complementa al decir que se amenaza a una comunidad o colectividad toda, y finaliza al afirmar que el autor de este tipo de delitos no puede limitar su eventual poder vulnerante. Logra, entonces, que el daño recaiga sobre determinados bienes o personas y no sobre otras, así el daño puede extenderse a cualquiera de los elementos pertenecientes o que componen una sociedad, comunidad o colectividad. De las opiniones expuestas puede concluirse con la afirmación de que las mismas son complementarias. Cada uno de los autores hace un aporte al concepto general de “peligro abstracto”, categoría que no solo engloba al ejercicio ilegal de la medicina, sino también a otros delitos que afectan a la comunidad en general como: los incendios, los estragos, los atentados ferroviarios o la piratería, entre otros. La nota en común

que se evidencia en todos los autores es la de indeterminación en la titularidad de los bienes protegidos.

El Dr. Alfredo Achával, reconocido médico con especialidad en medicina legal, ha expresado que la expresión “arte de curar” ya no es la más adecuada para referirse a la práctica de la medicina. Lo hace al comenzar con la exposición del concepto de salud dado ya en 1946, por la OMS (Organización Mundial de la Salud): un estado completo de bienestar, no consistente solo en la ausencia de enfermedad o de lesión. Así, Achával evidencia que entonces la medicina ya no puede ser concebida como un arte de curar, pues el estado completo de bienestar es más abarcativo que la mera ausencia de enfermedad o lesión, tal y como indica la OMS. Por eso, el médico que antes aferraba su práctica médica al “curar”, se ha visto reemplazado por el médico que busca salvaguardar al individuo a través de la medicina individual o de la de tipo colectiva. En el primero de los caminos se encuentra la medicina de tipo asistencial curativa y preventiva, en el segundo a la medicina sanitaria, social y política. Por todo lo expresado, el autor culmina con un concepto de medicina a la que concibe como “la ciencia de procurar la recuperación o el mantenimiento de la salud individual y colectiva de los hombres para un bienestar físico, psíquico y social” (Achával, 2000, p. 616).

Es preciso también indicar que puede, y debe, hacerse lectura de la ya mencionada Ley 17.132. De dicha normativa deben leerse los artículos 2 y 42 para tener una idea más acabada de qué considera la propia ley que es “ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración”. El artículo 42 es el que enumera todas las actividades que están comprendidas en el marco de la Ley 17.132, y cuya enumeración se encuentra en el apartado 1.2. del presente capítulo. Por su parte el artículo 2 enumera las acciones que se consideran ejercicio de un “arte del curar” en general. De esta manera la ley consigna un concepto de “arte del curar”, más enumerativo que descriptivo, pero de enorme valor interpretativo para quien busca una cabal comprensión del artículo en análisis en el presente trabajo. Reza, entonces, el artículo 2: Artículo 2° — A los efectos de la presente ley se considera ejercicio: a) de la Medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 13°; b) de la Odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades bucodentomaxilares de las personas y/o a la conservación, preservación o recuperación de la salud buco-dental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el Artículo 24°; c) de las actividades de colaboración de la Medicina u Odontología; el de las personas

que colaboren con los profesionales responsables en la asistencia y/o rehabilitación de personas enfermas o en la preservación o conservación de la salud de las sanas, dentro de los límites establecidos de la presente ley. Como puede evidenciarse algunos de los verbos que la Ley de Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de colaboración, coinciden con los de los incisos 1 y 2, especialmente, del artículo 208 que este trabajo aborda y analiza. Puede afirmarse, entonces, que son “dos caras de una misma moneda”: mientras que la Ley 17.132 reserva dichas actividades para los profesionales matriculados y/o habilitados, el Código Penal sanciona a quienes ejerzan dichos actos sin el título o autorización pertinente, o lo hagan fuera de los límites del mismo.

- a. Conducta En el Inciso 1° del artículo 208, se regula la conducta típica del capítulo en cuestión, cuando se expresa: “El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito;” La primer conducta regulada es la de anunciar. Según la Real Academia Española se entiende como tal: “dar noticia o aviso de algo; publicar, proclamar, hacer saber”. También permite una segunda acepción que es: “pronosticar” y una cuarta acepción relacionada con la figura que

es la de: “dar publicidad a algo con fines de propaganda comercial”. En cuanto a la doctrina utilizada consultada, la mayoría siguen al autor Creus en el concepto del verbo en cuestión. Él indica que debe entender como aquella persona que busca llegar a una cantidad de personas por medio de publicidad o comunicación para informarles sobre un tratamiento medicinal que el mismo sujeto activo llevará a cabo (Creus, 1998).

Sin perjuicio de lo expresado, hay autores como Riccardini (2013) que entienden que la regulación no solo es para los anuncios. Sino que al hacer una interpretación literal del verbo, y conforme al significado acordado por la Real Academia Española, en su cuarta acepción, puede incluirse dentro de esta conducta la publicidad.

IV- PRUEBAS

- Se ofrecen como pruebas los contenidos públicos de los medios de comunicación en que la Sra. Viviana Canosa se expresa y manifiesta sobre el consumo de DIOXIDO DE Cloro.

V- PETITORIO

1. Por todo lo expuesto, solicito se me tenga por presentado y radicada denuncia penal contra la Señora Viviana Canosa, por la presunta comisión del ilícito contenido en el art. 208 del CP.
2. Téngase presente la prueba ofrecida y la reserva de ampliar los medios de prueba y los hechos de la denuncia.
3. Forme legajo e instruya una investigación preliminar.

PROVEER DE CONFORMIDAD.
SERA JUSTO.