

*Podor Judicial de la Nación*

Auto Interlocutorio N° 1107/2020

Formosa, 18 de septiembre de 2020.

**Y VISTOS:**

La presente causa caratulada "BENEFICIARIO: BRITO, MANUEL DE JESUS s/HABEAS CORPUS", Expte. n° FRE 3010/2020, en trámite ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal N° 2 de Formosa, y;

**RESULTA:**

Que, se presentan los Dres. Carlos Roberto Lee y Fabrizio Villaggi Nicora e interponen acción de habeas corpus a fin de garantizar la libertad ambulatoria del ciudadano Manuel Jesús Brito, DNI 14.639.762, ya que el mismo -quien posee domicilio en la ciudad de Formosa-se ve privado de ingresar a la Provincia, por cuanto el CONSEJO DE ATENCION INTEGRAL DE LA EMERGENCIA COVID 19, no emite la autorización de ingreso, no obstante ello, el mencionado al intentar ingresar igualmente a la Provincia fue sorprendido por funcionarios policiales y amenazado de coartarse su libertad en reiteradas oportunidades cada vez que intentaba justificar su ingreso.

Señalan que Brito, pertenece a la empresa de refrigeración COLD SRL, CUIT N° 30-71424407-4, con domicilio en la ciudad de Formosa, la que es parte de un convenio multilateral provincia del Chaco, habiéndose tenido que trasladar hasta la ciudad de Resistencia a fin de cumplir con las obras en el HOSPITAL PERRANDO (Licitación Pública N° 48/2019, realizando "SERVICIOS Y MANTENIMIENTO DE AIRES ACONDICIONADOS", específicamente en el "Reacondicionamiento de conductos de Aire" para PASTILLA 6-HOSPITAL PERRANDO" EXPTE. E-23-2020-391/E del Ministerio de la Provincia del Chaco.

Previo a la finalización de los trabajos mencionados, Brito solicitó permiso al Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19, en fecha 3 de Junio de 2020, y a pesar del reclamo interpuesto en reiteradas oportunidades mediante correos electrónicos y/o presentaciones ante el Consejo, éste no ha dado respuesta alguna.

Que habiéndose requerido el informe previsto en el art. 11 de la ley 23.098, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa eleva el mismo, en el que expone que al momento de la interposición del presente habeas corpus, ya existe tramitándose una acción de amparo colectivo presentada ante la Secretaría Civil de este

USO OFICIAL

Juzgado, caratulada: "LEE CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ CONSEJO DE ATENCION INTEGRAL DE LA EMERGENCIA COVID-19-PROVINCIA DE FORMOSA S/ AMPARO COLECTIVO" Expte. 2774/2020, a favor del Sr. Brito y del colectivo no identificado, teniendo estas actuaciones identidad de objeto y causa.

Señalan que resulta evidente que el habeas corpus promovido deviene manifiestamente inadmisibile, al existir litispendencia.

Que ante dicho planteo, mediante A.I. N° 1098/2020, resolví hacer lugar al planteo de la Fiscalía de Estado y rechazar in limine el habeas corpus presentado por existir conexidad objetiva y subjetiva, dejando sin efecto la audiencia fijada y elevando en consulta el expte a la Cámara Federal de Apelaciones, quien por resolución del día de la fecha revocó tal decisorio, con los argumentos que expondré a continuación.

#### **CONSIDERANDO:**

Que vienen estos autos a despacho para resolver sobre la petición de habeas corpus planteado por el Dr. Carlos Roberto Lee y Fabricio Villaggi Nicora, en los términos que resultan de los resulta que anteceden.

Que en salvaguarda de mi opinión personal he de dejar dicho que por A.I. N° 1098/2020, resolví dejar sin efecto la audiencia fijada en los términos del artículo 14 de la Ley 23.098 por los fundamentos allí expuestos. Aun cuando respeto y acato la decisión de la Cámara adoptada por Resolución de fecha 18 de septiembre, he de dejar dicho que no comparto la calificación de "irregular" dada al trámite de la causa, y menos aún la adjetivación de "intempestiva" de la resolución de desestimación.-

La apertura del habeas, el pedido de informes y la consecuente fijación de audiencia fue adoptada sobre la base de la información unilateral aportada por el presentante. Cuando del informe de Fiscalía de Estado se advierte que existe identidad de persona y objeto con la causa resuelta en esa misma fecha por vía de un amparo, y habiéndose elevado los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendí que correspondía reanlizar esta inicial admisión a la luz del contradictorio producido y desestimar esta vía por superposición con la cuestión pendiente de resolución ante el máximo tribunal constitucional.

La decisión adoptada no fue intempestiva, sino que respondió al señalamiento formulado por el Estado provincial – no advertido por el suscripto ni

## *Poder Judicial de la Nación*

señalado por el presentante pero sobre la base de constancias obrantes ante este mismo Juzgado – y como consecuencia del contradictorio.

Se adoptó con la premura del caso, pero no de manera intempestiva: “Que se hace u ocurre fuera del tiempo adecuado o conveniente”, sino más bien todo lo contrario, en tiempo adecuado y conveniente con el objeto de la inmediata elevación de los autos a la Corte para que la misma se pronuncie sobre los trascendentes intereses en juego cuya problemática alcanza a variados territorios del País.-

Formuladas tales aclaraciones, a las cuales me considero obligado en mi carácter de funcionario público de dar cuenta de mis decisiones, siendo este el único medio y oportunidad de hacerlo, he de ingresar a la cuestión de fondo, sin perjuicio de poner de destaque que la misma se vincula de manera indisoluble con la decisión adoptada por la Cámara Federal de Resistencia en oportunidad de controlar la actuación del suscripto.-

Efectivamente de lo decidido por el órgano revisor resulta que aun cuando nos hallamos en presencia de un recurso de habeas corpus preventivo en garantía de la libertad ambulatoria de Brito, es el mandato de la Cámara Federal que debe el suscripto extender la consideración a la totalidad de las cuestiones en juego, pues siendo objeto del habeas corpus la amenaza de detención en caso de ingresar al territorio, el único modo de resolver ello es bajo el análisis de legalidad del conjunto de normas que regulan las políticas de prevención de la pandemia, que son las que justifican la amenaza de la libertad.

Que como expresara en la decisión que la Cámara Federal de Resistencia censurara con tanto énfasis, entendí que debía ser la Corte la que fijara el criterio general de interpretación sobre dichas facultades, para evitar la existencia de resoluciones contradictorias que afectaran de manera desigual las decisiones adoptadas por los Estados Provinciales y Municipales.-

Sin embargo ante el mandato ineludible del órgano jurisdiccional superior, y a riesgos que a la postre esta decisión se vea controvertida por diferente criterio de la Corte, he de adoptar la decisión que estimo adecuada a derecho, en la convicción de hacerlo en estricto apego a la ley ya la constitución.-

Que he de rechazar los argumentos de la fiscalía sobre la idoneidad de la vía intentada atento que tal cuestión ha sido ya resuelta por la Cámara en su resolución

del 18 de septiembre que además de revocar la inadmisibilidad inicial dispuesta por el suscripto, estableció la relatividad de la exclusión de estas vías al sostener "*disentimos con el Juez al sostener que ambas acciones se excluyen entre sí, ya que -puntualmente- el habeas corpus preventivo está previsto como una vía específica, expedita y rápida a efectos de contrarrestar avasallamientos a derechos constitucionales como el que se encontraría afectado en la especie.*".

Si bien tal afirmación es cierta como consideración general, en esta problemática puntual las cuestiones no pueden ser escindidas, pues lo cierto es que el análisis de legitimidad de la detención fundada en la comisión del delito penal establecido por el artículo 205 del Código Penal, tal es la posición del Estado Provincial y es también lo expresado por el propio Brito en la audiencia cuando relató las amenazas de detención, tiene como componente necesario el análisis de razonabilidad de "las medidas adoptadas por las autoridades competentes," en tanto elemento del tipo penal que funda la amenaza de detención; pues justamente los que se halla en discusión es si en el caso concreto esa amenaza resulta legítima o ilegítima, y ello no puede ser escindido de la legitimidad o ilegitimidad de las medidas adoptadas en relación a esta persona en particular.-

La pregunta a responder es si el Estado de la Provincia de Formosa actúa de manera legal y legítima, en el marco del estado de derecho constitucional, cuando amenaza a MANUEL JESUS BRITO con detenerlo en caso de ingresar al territorio de la Provincia por aplicación del "PROGRAMA DE INGRESO ORDENADO Y ADMINISTRADO", y ello implica responder a dos cuestiones: **a)** si tiene el Estado Provincial facultades legales y constitucionales para imponer la limitación a la libre circulación de los ciudadanos para el ingreso al territorio de la provincia y, en caso afirmativo, **b)** si el MODO en que ejerce esas facultades legales supera el test de razonabilidad y legalidad propio del ejercicio de tales facultades.-

Que sobre el punto he de seguir la línea de pensamiento que expresa de manera firme y coherente en los precedentes en que me ha tocado intervenir, en particular el último de ellos "BENEFICIARIO: ANDRES, DIEGO DANIEL Y OTROS/HABEAS CORPUS", Expte. N° FRE 2082/2020, oportunidad en la cual si bien rechace el habeas corpus, se adoptaron un conjunto de medidas correctivas.

## *Poder Judicial de la Nación*

Señale en la oportunidad que "Sobre la primera cuestión hemos de decir que he fijado mi postura sobre el punto in re Expte N° FRE 1430/2020 arriba citado, al convalidar la validez legal y constitucional de la política de "aislamiento obligatorio para todas las personas que ingresaran al territorio provincial", aun cuando las mismas no surgían directamente del artículo 7° del DNU 260/2020. Señalé en la oportunidad que "la medida de aislamiento y alojamiento en espacios sin vínculos con la familia que fuera dispuesta por la Provincia de Formosa, se asimila al supuesto contemplado en el inciso d) del artículo 7° que prevé el aislamiento por 14 días para "quienes arriben al País habiendo transitado "zonas afectadas", las cuales se detallan en el artículo 4° y refiere a diferentes países." Destaque que "No existe norma nacional que autorice a este tipo de medida de aislamiento obligatorio para las personas que circulan en el territorio nacional, por lo cual cabe analizar si las medidas adoptadas por la Provincia de Formosa tienen legalidad y superan el test de constitucionalidad y racionalidad, atento la denuncia de ilicitud y violación de derechos individuales denunciada por los presentantes.-" y concluí que "En dicho contexto epidemiológico, y siendo que la mayoría de las personas que acceden a la Provincia lo hacen transitando por la Provincia del Chaco -espacio territorial, con alto nivel de circulación viral-, la medida restrictiva adoptada por la Provincia de Formosa, replicando en el marco del tránsito inter jurisdiccional interno lo oportunamente dispuesto para el tránsito internacional, supera el test de legalidad y razonabilidad en cuanto a su procedencia en abstracto, por lo cual en este aspecto hemos de rechazar los argumentos expuestos por los presentantes respecto a la ilegalidad en la medida general decretada." (Expte. N° FRE 2082/2020)

No puedo ante este nuevo caso soslayar mi propio precedente y por ello he de reiterar que, por lo menos a criterio de este humilde Juez de frontera y asumiendo el riesgo de ser revocado por el máximo tribunal federal, en este especialísimo contexto en el marco del sistema federal, y siempre en coordinación con los otros estados provinciales y las autoridades federales, tienen las provincias facultades constitucionales para disponer políticas públicas tendientes a evitar la propagación del virus, y que el PROGRAMA DE INGRESO ORDENADO Y ADMINISTRADO se halla en el marco de ejercicio de dichas facultades, tal como lo afirmara en el precedente invocado.

Que sin embargo no puedo soslayar que dicha resolución fue dictada el día 9 de julio de 2020, hace más dos meses, y que uno de los aspectos evaluados fue que "no puede perderse de vista que, como hemos ya señalado en nuestro precedente al cual nos remitimos por obvias cuestiones de honestidad intelectual, "estas medidas constituyen indudablemente, medidas restrictivas de la libertad personal, no debiendo recurrirse a ningún tipo de sofisma o artilugio retórico que encubra esa afectación del derecho individual. Que dicha restricción esté justificada por el interés general, y encuentre justificación legal y constitucional en la circunstancia absolutamente extraordinaria de la crisis sanitaria derivada de una pandemia mundial, no puede hacernos perder de vista que estamos limitando la libertad de los ciudadanos en aras del interés general." Sobre el punto ha de atenderse a la recomendación efectuada el 20 de marzo de 2020 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) las cuales "resaltan que deben tutelarse los derechos de todas las personas que se vean afectadas por las medidas de contención que se impongan, especialmente aquellas cuya subsistencia peligre al someterse a un régimen de cuarentena, por la pérdida de sus ingresos, amenazas a sus necesidades vitales básicas, riesgo de ser desalojadas o ausencia de redes institucionales de apoyo. La CIDH y su REDESCA, conscientes de los altos desafíos que este contexto de pandemia supone para los Estados y la población en general, subrayan la necesidad de que cualquier medida de naturaleza restrictiva o regresiva con respecto a los DESCAs, sea adoptada y aplicada de forma transparente, tras un cuidadoso análisis de las alternativas existentes. De adoptarse, dichas medidas deben estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos con el debido análisis de impacto en los mismos, así como de la más eficiente utilización de los máximos recursos disponibles." (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>), Expte. n° FRE 2082/2020-

Que sobre la base de este análisis legal dispuse en dicho precedente algunas medidas correctivas, que si bien parecen haber sido adoptadas, resulta indudable que en su aplicación no han logrado cumplir con el objetivo de distender las necesidades sociales o dar respuesta al conjunto de situaciones individuales afectadas. Situaciones individuales que, por cierto, lejos de generar enojo deben ser mirados por el

## *Poder Judicial de la Nación*

Estado, y sus funcionarios, con mayor empatía pues, como ya dijera *"sobre este aspecto corresponde a los Estados, en tanto gestores del interés general que se exterioriza en la medidas restrictivas que se adoptan en tutela del interés general, mantener siempre una mirada posada sobre las multiplicidad de situaciones individuales que se ven afectadas por esas medidas, sin dejar de considerar que los sacrificios individuales que se exigen a los ciudadanos deben ser parejos y, cuando esto no es posible por circunstancias objetivas insalvables, deben ser de algún modo compensados"* Expte. N° FRE 2082/2020.-

Que ello así el factor "tiempo" se constituye en un dato esencial a valorar en relación a la razonabilidad de las medidas restrictivas adoptadas, pues desde la perspectiva constitucional la "excepcionalidad" de las medidas restrictivas de derechos solo son admisibles por tiempos limitados, existiendo una ecuación inversamente proporcional entre tiempo y restricción. Durante un plazo breve puede aceptarse un nivel más alto de restricción y, cuanto mayor sea el plazo, menor deberá ser esa restricción y – paralelamente – mayor aun el esfuerzo exigible al Estado si – por razones objetivas – se ve el trance de prolongar esas medidas.-

No cabe duda que las restricciones de derechos impuestas a la sociedad como consecuencia de la pandemia han superado temporalmente hasta las más pesimistas evaluaciones iniciales. No existe en este punto discusión posible – en este ámbito - sobre el acierto o yerro de tal prolongación pues ello excede con holgura el ámbito de decisión y control judicial, pues como es señalado antes en el presente que si bien *"... no corresponde a esta magistratura judicial, de hecho a ninguna, abrir juicio sobre las políticas generales que establece el Estado en pos del interés general pues ello implicaría violentar la división de poderes; si corresponde a la magistratura velar por la tutela de los derechos individuales que pueden verse vulnerados por dichas decisiones, ...."*

Ello así ingresando entonces al modo en que el Estado lleva adelante el Programa Administrado de ingreso a la provincia, he de concluir que las medidas correctivas oportunamente ordenadas no han sido suficientes y persiste un modo de ejecución en el cual resultan vulnerados los derechos ciudadanos, en particular, los de la persona cuyo ingreso se prohíbe.-

La provincia puede fijar, como lo ha hecho, un régimen de ingreso ADMINISTRADO Y ORDENADO, incluso tal como lo he ya dicho, establecer un régimen de resguardo del interés general, mediante la obligación de realizar un periodo de aislamiento de 14 días en lugares a establecer. Pero lo cual no puede hacer, es IMPEDIR el ingreso de las personas, y dilatar en tiempo sin plazo y sin dar respuesta cierta, el derecho de libre circulación. Pues una cosa es administrar y ordenar el modo de tránsito y otra muy diferente impedirlo, o dilatarlo de manera indefinida, pues en tal caso no nos hallamos ante un derecho reglamentado, sino ante la negación de ese derecho.-

Que la consideración sobre el modo en que se lleva a cabo el ingreso ordenado y administrado, se advierte que el Consejo ha incluso llegado al extremo de impedirlo de forma total, lo cual excede largamente el objetivo sanitario de las medidas adoptadas y causa a los ciudadanos una injustificada afectación de sus derechos.-

Interesa ser particularmente claro sobre el punto, con la esperanza de que se adopten las medidas correctivas que impidan la reiteración de situaciones de conflicto. El Estado puede administrar y ordenar el ingreso de personas, pero no puede bajo ninguna circunstancia impedirlo o dilatarlo sin plazo, pues de hacerlo la medida pierde la legitimidad y legalidad de la cual se halla en origen investida.

Diré mas, a riesgo de ser malinterpretado, ni siquiera la circunstancia de hallarse infectado con el virus COVID puede ser causa de justificación legitima para que el Estado le impida a una persona, sea o no ciudadana o habitante de la provincia, ingresar a la Provincia.

Sí se detecta que una persona está enferma lo que debe hacerse es desplegar el protocolo de atención, hacerlo ingresar a la provincia y brindarle la atención correspondiente. No otra cosa puede esperarse en una sociedad que pretende ser civilizada.

Tomando nota de lo expresado por el Estado, tanto en el marco de la audiencia respectiva como en los diarios informes públicos del CONSEJO INTEGRAL DE LA EMERGENCIA COVID 19 y también en el amparo que precedió esta acción, he de hacerme cargo del argumento respecto a que las dilaciones en los ingresos a la provincia se limitan por el número de espacios disponibles en los Centros de Hospedaje organizados por la Provincia.



## *Poder Judicial de la Nación*

A esta altura de la evolución temporal de la pandemia, es evidente que tal política resulta INSUFICIENTE para responder de manera adecuada a los requerimientos ciudadanos de las miles de personas que esperan, por plazos que han devenido irrazonables, que se los autorice a ingresar y tal situación resulta violatorio de los derechos individuales.-

No corresponde a este Magistratura dar solución a ese problema, pues la misma limitación que me impide abrir juicio de valor sobre las políticas públicas, me impiden con mayor razón formular indicación alguna, solo señalar cuando – como sucede en este caso – las decisiones adoptadas vulneran derechos individuales.

Y tal resulta ser el caso, pues la decisión de establecer un solo modo de cumplimiento del aislamiento, desechando mecanismos alternativos y complementarios más generosos como existen en otras jurisdicciones y se hallan expresamente contempladas en la legislación de origen (Decreto Nacional 260/2020) devienen en responsabilidad de la autoridad que así lo decidió, quien cuenta con los mecanismos y autoridad para revertirlos, y dar adecuada respuesta a los intereses individuales sacrificados – o fuertemente limitados – en el altar del interés general.-

El Estado no ha dado explicación suficiente de las razones que impedirían utilizar mecanismos alternativos y complementarios para el control de las personas que ingresan. El mecanismo de los Centros de hospedaje altamente controlados es admisible, aun cuando tampoco se ha mostrado desprovisto de riesgos, por lo cual ante la prolongación de la situación de excepción corresponde que el Estado adecue su capacidad de respuesta a los requerimientos de ingresos, y no a la inversa.-

Que en el caso y conforme resulta de las documentales presentadas, no controvertidas por el Estado, el Sr. Brito ha solicitado su ingreso el día 05 de junio de 2020. Que en fecha 4 de agosto de 2020 reiteró la petición y acreditó un Hisopado negativo realizado en el Hospital Perrando. Sin embargo no obtuvo respuesta alguna a tal requerimiento. Al responder al habeas el Estado menciona un previo ingreso en el mes de Abril de 2020, como justificativo de la posterior negativa tácita, y haciendo mención que egreso de la Provincia cuando ya regía la cuarentena, pero sin hacerse cargo del argumento expuesto por el peticionante, acreditado con numerosas documentales incluso presentadas ante el organismo, respecto a los motivos de ese egreso que, lejos de ser injustificados, sin dificultad ni esfuerzo alguno – pueden

calificarse como esenciales: el mantenimiento de los acondicionadores de aire del Hospital Perrando, conforme es conocido, un centro de atención de salud de vital importancia en la región.

Que siguiendo la directriz de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones quien ha indicado "el contexto de suma vulnerabilidad que rodea a quien pretende regresar a su domicilio en el marco de esta pandemia." y sugerido una "visión humanista y contextualizada de los hechos en análisis.", y tomando en consideración las más que justificadas razones que llevaron a Brito a salir de la Provincia, el tiempo transcurrido desde que solicitara la primigenia autorización de ingreso; la falta de respuesta y certeza sobre la fecha de eventual ingreso, como las demás circunstancias fácticas y jurídicas arriba analizada, tornan ilegítima la actuación del Estado y la amenaza de detención, más aun que el ciudadano ha expresado su expresa voluntad de cumplir con el aislamiento e -incluso- en el marco de la audiencia expreso la posibilidad de hacerlo en un Hotel sin costo para el Estado, correspondiendo ordenar a la Provincia de Formosa cese la amenaza de detención por violación del artículo 205 del Código Penal y proceda conforme se establece en la parte resolutive de esta resolución.-

Por ello:

#### **RESUELVO:**

1º) **HACER LUGAR** al Habeas Corpus presentado en favor de JESUS MANUEL BRITO, DNI N° 14.639.762, ordenando a la PROVINCIA DE FORMOSA, que en el plazo de 24 horas proceda a fijar la fecha en que el ciudadano Brito podrá ingresar al Provincia de Formosa, lo cual deberá ser dentro del plazo máximo de cinco (5) días, ambos a computar desde que quede firme esta resolución, el cual deberá cumplir con las medidas aislamiento en la forma y lugar que autorice dicho concejo, haciendo saber al mismo que la falta de disponibilidad en los lugares de alojamiento establecidos no será causal de incumplimiento, debiendo adoptarse las medidas necesarias para que el mismo pueda cumplirse en cualquier otro tipo de vivienda, hotel u establecimiento, por las razones de hecho y derecho expuestas en el considerando.

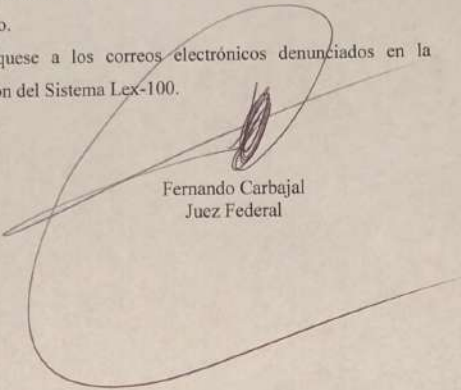
2º) Atento a lo resuelto en el Expte. N° FRE 2774/2020 caratulado: "LEE CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ CONSEJO DE ATENCION INTEGRAL DE LA EMERGENCIA COVID-19-PROVINCIA DE FORMOSA S/ AMPARO COLECTIVO" y la remisión ordenada a la CORTE, comuníquese al alto tribunal lo

*Poder Judicial de la Nación*

resuelto en esta sentencia y el precedente de la cámara federal de Resistencia, una vez habilitado el Sistema Lex-100 mediante DEO.

3º) Costas al Estado.

Regístrese. Notifíquese a los correos electrónicos denunciados en la audiencia, atento a la interrupción del Sistema Lex-100.



Fernando Carbajal  
Juez Federal

USO OFICIAL