

FORMOSA, 21 de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "**GUTIERREZ, FACUNDO OMAR – GONZALEZ, FLAVIA NOELIA S/ HABEAS CORPUS**", Expte. N° 34 – Folio N° 25 – Año 2021 del registro de la Secretaría de Recursos del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto en página 142; y

CONSIDERANDO:

El señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera dijo:

I. Que vienen estos autos al Acuerdo para resolver acerca de la admisibilidad formal de dos recursos de casación: por un lado el interpuesto en las páginas 119/121 (ampliado en página 122) por la señora Fiscal de Cámara N° 2, doctora Norma Zaracho, y que fuera sostenido por el señor Procurador General en la página 141, y el impulsado por la Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa en las páginas 123/128 vuelta, y que fuera debidamente sostenido en la página 140.

Ambos recursos se dirigen contra la Sentencia N° 12.272/21 suscrita por el doctor Arturo Lisandro Cabral como Juez de Apelaciones Unipersonal de la Cámara Segunda en lo Criminal y donde de manera textual se resuelve: "1) *NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por los accionantes Gutiérrez Facundo Omar y González Flavia Noelia, conforme a los considerandos expresados en la presente.* 2) *HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación deducido por la Sra. Fiscal de Estado de la provincia de Formosa, REVOCANDO los puntos 2), 3) y 4) de la Resolución N° 18/21, IMPONIENDO las costas a cargo de los presentantes de la acción de hábeas corpus.* 3) *NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Fiscal N° 4, en atención a las consideraciones expuestas al abordar los agravios por ella deducidos.* 4) *RECOMENDAR que en lo sucesivo se imprima al instituto de habeas corpus las normas y plazos específicos en la Ley 23.098 aplicables supletoriamente a falta de una ley específica en el ámbito provincial, aunque si contemplada en el art. 17 de la Constitución de la Provincia de Formosa*" (páginas 108/108 vta). Lo resuelto lo es en el marco de un proceso de habeas corpus iniciado por los señores Facundo Omar Gutiérrez y Flavia Noelia González y que ya encontrara respuesta negativa respecto a la procedencia de la acción mediante Resolución N° 18/21 dictada por el señor Juez de Instrucción y Correccional N° 3 de la ciudad de Formosa.



II. La representante del Ministerio Público se agravia por entender al fallo atacado contradictorio y arbitrario al no abordar la totalidad de las pretensiones de la fiscalía. En lo particular, entiende que las dos magistraturas actuantes han dado curso a una acción de habeas corpus, a la que entiende de neto carácter restrictivo, a una situación que no amerita su inclusión (impugnar las medidas sanitarias de cuarentena obligatoria en los casos de COVID-19) violentando así la ley de fondo.

III. El recurso de casación de la Fiscalía de Estado, a la par de entender la decisión impugnada como arbitraria, contradictoria y atentatoria del sistema federal, indica que busca el dictado de un fallo que *"...siente un precedente destinado a evitar que se utilice la acción de habeas corpus como un mecanismo para que los ciudadanos se sustraigan del cumplimiento de los protocolos y las medidas sanitarias implementadas por el estado provincial en ejercicio de facultades constitucionales que le son propias, por el hecho de ostentar una mera disconformidad subjetiva con las mismas"* (página 128).

IV. La Cámara Segunda en lo Criminal ya admitió en el ámbito de su competencia mediante Resolución N° 12.273/21 los recursos planteados en virtud de lo previsto en el artículo 422 inciso 2° del Código Procesal Penal, siendo ambos sostenidos en esta instancia jurisdiccional como ya se adelantara.

V. Que pese a lo resuelto por la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, este Superior Tribunal tiene la autoridad para resolver en última instancia respecto de las admisiones de recursos como el presente; por lo que atento lo normado en el artículo 410 del rito procesal penal corresponde en esta etapa expedirnos sobre la admisibilidad de los recursos de casación presentados.

VI. El recurso de casación es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo, exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva (conf. De la Rúa, F. citado por Vivas Ussher, G. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Alveroni Ediciones, tomo 2, página 505). El mismo puede ser presentado en tanto exista causa que sustente un agravio actual y concreto.

En autos, la instancia casatoria no busca dar viabilidad a la garantía de la doble instancia, dado que la misma ya se encuentra cumplida con los recursos amplios de apelación que fueron resueltos mediante el fallo que ahora se impugna. Por otro lado, la acción de control de constitucionalidad directa de habeas corpus se limita a la constatación de una arbitraria y/o ilegítima restricción a la libertad ambulatoria y, acreditada que fuera, hacerla cesar de inmediato, quedando reservada a procesos posteriores el análisis y tratamiento de otra cuestión.

VII. Los recursos de casación presentados, y cuya admisibilidad se encuentra bajo análisis, están enmarcados en una acción concreta de habeas corpus que fuera iniciada por dos ciudadanos -Facundo Gutiérrez y Flavia González-, quienes entendían arbitrarias e irrazonables las medidas respecto a la cuarentena que debían realizar de manera obligatoria conforme los protocolos sanitarios provinciales ante el hecho de haber dado positivo para COVID-19. La acción fue desestimada por las magistraturas actuantes en las dos instancias anteriores; a lo que debe adicionarse que los presentantes tienen "... fecha de alta definitiva de finalización de cuarentena para el día 10 de mayo del corriente año..." (textual del informe del Ministerio de Desarrollo Humano de página 97 y página 100, sin noticia posterior que controvierta o modifique dicha información) lo que tomaría a la fecha de resolución de la presente, en abstracta la cuestión a resolver.

Finalmente, debe señalarse que se encuentra en curso actuaciones ante la prevención con intervención del Juzgado de Instrucción y Correccional correspondiente por la posible infracción al artículo 205 del Código Penal por parte de los señores Gutiérrez y González.

VIII. En el presente expediente se solicita la admisión de dos recursos de casación que exigen la revocación de una decisión cuyo sustrato fáctico ya se ha disipado. Como se adelantara, en base a los informes adjuntados por la provincia de Formosa, encontramos que los señores Gutiérrez y González ya han pasado por el período de desarrollo de la enfermedad y con fecha definitiva de alta de finalización de cuarentena ya acaecida el pasado día diez de mayo de 2021 (páginas 97 y 100), lo que torna abstracta e inoficiosa respuesta alguna sobre los recursos bajo estudio.

Es requisito esencial de todo remedio recursivo que el mismo se encuentre dirigido a resolver una situación real y concreta y no para supuestos hipotéticos o para fijar reglas a casos no sucedidos; no

siendo competencia de los jueces de la Nación hacer declaraciones generales o abstractas (CSJN Fallos 230:53; 235:129; 236:673).

IX. En su escrito casatorio, la Fiscal de Cámara N° 2 expresamente indica que en su opinión debió haber primado el rechazo *in limine* de los actuados antes que el tratamiento de los argumentos de los presentantes que realizaron las magistraturas intervinientes. Si bien es una cuestión opinable, la misma mereció tratamiento y respuesta por la magistratura en su momento, no vislumbrándose el agravio actual, concreto y vinculado a este caso que autorice la admisión del remedio casatorio.

La ausencia de agravio concreto y vinculado al presente caso se observa en la petición final de la Fiscalía de Estado, cuando indica que la solución que pretende de este Tribunal es un nuevo resolutorio donde se disponga que "... *la vía del habeas corpus no resulta idónea para cuestionar la política sanitaria del Estado Provincial*" (página 128 *in fine*).

X. En función de los argumentos desarrollados, encontramos que no corresponde admitir los recursos de casación presentados en autos, por ausencia de un agravio particular y concreto.

XI. En autos, tanto el magistrado de primera instancia como el de segunda instancia, abordaron la cuestión sometida a su jurisdicción, consideraron lo indicado por los presentantes y los confrontaron con los argumentos de la provincia de Formosa y con los del Ministerio Público en defensa de la legalidad, para, finalmente, expedirse por el rechazo de la acción de habeas corpus al no reunir ésta los recaudos necesarios para su recepción. Salirnos del caso concreto para realizar formulaciones de carácter general implicaría no solo cambiar el orden constitucional sino también privar a la ciudadanía de una atribución esencial en un Estado de Derecho: la facultad de peticionar y reclamar ante los jueces cuando entiendan vulnerados sus derechos fundamentales.

La situación acaecida en autos no se debe al tratamiento de la acción de habeas corpus, sino al modo en que el mismo fue dispuesto por el magistrado primigenio, quien erosionó el procedimiento al no dictar las medidas pertinentes para llegar a la decisión final en tiempo hábil y eficaz; razón por la cual este Tribunal comparte la exhortación final del magistrado del tribunal de apelaciones en su punto número dos del Fallo N° 12.272/21.

Que, en consecuencia, corresponde no hacer lugar a la admisión de los recursos de casación interpuestos en las páginas 119/121 (ampliado en página 122) por la señora Fiscal de Cámara N° 2 y en las páginas 123/128 por la Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa (conf. Artículo 410 del CPP).

El señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang dijo:

Concuerdo con los argumentos de quien me precede en la votación.

La pretensión de que el Poder Judicial dicte normas de carácter general es extraño al contenido republicano, tanto de la carta nacional como de la provincial. Tal argumento quita habilidad constitucional a la pretensión.

El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll dijo:

Que adhiero a los votos que anteceden. La pretensión de que este Superior Tribunal de Justicia realice una declaración abstracta y genérica sobre la inviabilidad de la acción de habeas corpus, para impugnar decisiones que puedan relacionarse con medidas sanitarias dispuestas por la autoridad competente, es absolutamente inadmisibles, no solamente por las razones que invoca el Ministro Cabrera en su voto, sino porque implicaría una cancelación anticipada de un mecanismo constitucional.

Como bien se sabe, el artículo 17 de la Constitución Provincial, regula el habeas corpus, como acción específica para preservar y garantizar la libertad individual o ante la negación, privación, restricción o amenaza al ejercicio de derechos individuales, con exclusión de los patrimoniales, **sin hacer distinción alguna sobre el origen de la medida**, de manera que cada Juez o Jueza ante cada caso concreto, deberá analizar la procedencia o improcedencia de las acciones de habeas corpus que se promuevan por cada situación particular, verificando la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad que exige la misma cláusula constitucional.

No puede este Tribunal, entonces, por vía de un recurso de casación planteado contra una decisión que ya ha agotado su objeto procesal, suspender indefinidamente la vigencia de la garantía constitucional antes mencionada.

Voto por declarar la inadmisibilidad de ambos recursos de casación.

El señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin dijo:

Que vienen estos autos al Acuerdo para resolver la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación planteados por la Sra. Fiscal de Cámara N° 2 y por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa.

Teniendo en cuenta que ya se han dictado tres votos concordantes con la solución de los mismos, me encuentro en la necesidad de expedirme sobre la admisibilidad de los recursos, en virtud a la importancia de los temas tratados.

Porque si bien sería en principio a esta altura una cuestión abstracta, ya que las circunstancias fácticas por las cuales se interpuso el habeas corpus, culminaron el 10 de mayo del corriente año, pero no así con respecto al habeas corpus propiamente dicho, siendo la razón por la cual han apelado y pretenden casar la sentencia tanto el Ministerio Público como la Fiscalía de Estado, sumado a que se relaciona estrechamente en este caso con el sistema sanitario provincial y los protocolos instaurados ante la pandemia existente en el mundo entero y especialmente en este momento en nuestra Provincia.

Y no quiero dejar pasar por alto que, si bien resulta excesivo pretender vedar judicialmente la utilización de una herramienta como el habeas corpus en los casos de cumplimiento o incumplimiento de los protocolos y medidas sanitarias en vigencia, amerita efectuar una serie de consideraciones.

Y digo ello, porque claramente el habeas corpus tiene como objetivo -en el caso que nos ocupa- el de detener amenazas ciertas e inminentes contra la libertad física, y sin orden legal de autoridad competente; resultando visiblemente lo peticionado por los actores al pretender cumplir la cuarentena en su domicilio y obviamente incumpliendo por ello los protocolos establecidos.

Ya las sentencias anteriores se han expedido y a su vez rechazado el habeas corpus por no corresponder.

Ahora bien, la Sra. Flavia González y el Sr. Facundo Gutiérrez, sostuvieron que se veían amenazados porque se les restringiría la libertad física o ambulatoria al tener que acudir a un centro de aislamiento -sin analizar aquí los demás requisitos del habeas corpus- pero en definitiva, qué otra cosa que restringir su libertad ambulatoria estaban haciendo ellos mismos al quedarse en su casa.

Y si bien se puede alegar, es su casa, su hogar, ello nos coloca en una situación de desigualdad ante la ley entre estas dos personas y todas las demás que lamentablemente resulten positivos de Covid; y no es la desigualdad ante la ley lo que se persigue con los protocolos en ningún lugar del mundo ante esta pandemia, como tampoco en Formosa, sino que la finalidad es la de evitar los contagios y no menos importante aún el estar atendidos sanitariamente como corresponde, caso contrario, necesitaríamos médicos para cada uno de los domicilios de las personas con resultados positivos y ello es humana y materialmente imposible.

Véase que en páginas 113/114 vta. la Sra. González y el Sr. Gutiérrez denuncian discriminación y promueven medida autosatisfactiva peticionando y denunciando falta de asistencia médica, de información, de trato digno; es decir, absolutamente todo lo que desde un primer momento les fuera ofrecido y ellos mismos lo han rechazado al quedarse en su domicilio. En definitiva, primero desistieron y luego lo reclamaron.

Es entonces, que las circunstancias que se han dado en el presente caso, me llevan a concluir que resulta estrictamente necesario exhortar a los magistrados que tramiten los habeas corpus con la premura y urgencia que requieren, para que no pierdan el sentido y la finalidad que poseen; pero también es necesario que todas aquellas personas que utilicen dicho mecanismo, no lo hagan con el simple afán de hacer transcurrir el corto tiempo de 10 días en que se debe aislar una persona en los centros de aislamiento y por ende burlar la ley y provocar desigualdades entre las personas.

Bregamos por las instituciones de la República, el control de constitucionalidad, el buen uso de los mecanismos legales, pero así también y con el mismo énfasis no permitamos que a través de la ley se burle todo un sistema sanitario y los protocolos establecidos para evitar la propagación del virus y cuidar la salud de todos los habitantes.

Por ello, por los fundamentos expuestos, las constancias de la causa, por haberse convertido en una causa abstracta, voto por declarar inadmisibles los recursos de casación, con las salvedades apuntadas en el presente voto.

El señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros dijo:

Adhiero a las conclusiones y consideraciones arribadas por los señores Ministros **Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang y Ariel Gustavo Coll.**

Que por ello y con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucin y Marcos Bruno Quinteros, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, el

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la admisión de los recursos de casación interpuestos en las páginas 119/121 (ampliado en página 122) por la señora Fiscal de Cámara N° 2 y en las páginas 123/128 por la Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa (conf. Artículo 410 del CPP).

2º) Regístrese, notifíquese. Oportunamente, bajen los autos al Tribunal de origen.

DR. RICARDO ALBERTO CABRERA

DR. EDUARDO MANUEL HANG

DR. ARIEL GUSTAVO COLL

DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN
-por sus fundamentos-

DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS

ANTE MI

Dr. CLAUDIO E. BENTZ
Secretario
Superior Tribunal de Justicia