



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

//sistencia, a los dieciséis días del mes de julio de dos mil veintiuno.-

VISTO:

El expediente registro de Cámara N° FRE 2747/2021/CA2 caratulado: **“BENEFICIARIO: HABEAS CORPUS PLURIINDIVIDUAL Y OTROS S/ HÁBEAS CORPUS”**; del que

RESULTA:

1.- La presente acción fue incoada por los Dres. ANA GABRIELA NEME y DANIEL ISAIAS SUIZER, en representación de Trinidad, Juan Carlos; DNI: 35.624.724; Personal de Gendarmería junto a su familia Morel Portillo, Esmilda Graciela; DNI: 95.414.178 y Trinidad, Camila Aylén; DNI: 56.280.252; Menor de edad, Galeano, Diego Andrés; DNI: 32.234.299; Personal Gendarmería; junto a los menores Galeano Mauricio Andrés; DNI: 50.518.089; Galeano, Franco Ezequiel; DNI: 53.792.976 Elías, Valeria Alejandra; DNI: 38.096.689; Torres Elías, Bianca Pierina; DNI: 56.615.645; Micieli, María Belén; DNI: 34.179.508; Lemos, Leticia Amalia; DNI: 34.597.387; Estigarribia, Jeremías Eliseo; DNI: 54.498.094, González, Julieta Emilia; DNI: 54.583.186, Menor., Gómez, Katia; DNI: 44.557.088, López Torres, Marcos Antonio; DNI: 39.319.273; Romero, Hugo Carlos DNI N° 34.363.601;Farco,Verónica Aldana DNI N° 35.789.536, Romero, Hugo Ian DNI N° 50.959.945 y Baisch, Agustín Simón DNI: 29.520.865; con el objeto de que se ordene al Gobierno de la Provincia el cumplimiento efectivo e inmediato de las medidas generales de prevención establecidas en el Decreto 287/2021, disponiendo la liberación de todas las rutas provinciales y nacionales que comunican la provincia de Formosa.

2.- Que la magistrada *a quo*, en cumplimiento de lo resuelto oportunamente por este Tribunal, dictó resolución de habeas corpus el día 08 de julio de 2021, en la cual resolvió, en lo pertinente: “...3) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la Acción de Habeas Corpus interpuesta e instar a la Provincia de Formosa a que se abstenga del cobro del arancel a aquellas personas que por su labor sean esenciales, aun cuando presten sus servicios en otras provincias, debiendo capacitar en tal sentido al personal actuante; 4) RECHAZAR la Acción de habeas corpus interpuesta respecto a los grupos familiares que acompañan a las personas esenciales, por las consideraciones expuestas en los considerandos.”

3.- Contra lo decidido interpusieron recurso de apelación los peticionantes con el patrocinio letrado de los Dres. Ana Gabriela Neme y Daniel Isaías Suizer. Aunque identifican de manera incorrecta el numeral que les causa agravios, de la lectura del escrito recursivo surge de manera indubitada que lo cuestionado es la decisión de la magistrada de rechazar la acción de habeas corpus interpuesta respecto a los grupos familiares que acompañan a las personas esenciales. Reiteran las situaciones particulares planteadas al incoar la acción.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

Afirman que si bien el fallo de la jueza de primera instancia es satisfactorio en cuanto a los trabajadores esenciales, es necesario que se subsane la arbitrariedad del decisorio y se corrija en cuanto al núcleo familiar por las condiciones de vulnerabilidad y la falta de dinero.

Respecto de la vía intentada, resaltan que la propia ley 23098, art. 3 habilita la acción de habeas corpus para toda amenaza o pérdida de la libertad ambulatoria. Destacan que imponer el pago de un arancel para permitir la libre circulación claramente es una amenaza que debe cesar, porque se ataca sobre todo a sectores vulnerables, pues el hecho de ser un trabajador formal de la fuerza no habilita a pensar que no son vulnerables.

Mencionan que el artículo 11, inc. 29. del DNU 125/21 prevé el traslado de niños, niñas y adolescentes, en los términos de la Decisión Administrativa N° 703/20, la que regula el derecho a contacto con sus padres no convivientes.

Señalan que aunque la jueza admite que hay situaciones de vulnerabilidad que no están siendo escuchadas por el Estado Provincial, instando al mismo a tomar las medidas para establecer canales administrativos que garanticen la contemplación de las situaciones excepcionales de las personas por razones económicas, humanitarias de sectores vulnerables que eviten las condiciones de desigualdad, no corrige esas desigualdades que fueron escuchadas en la audiencia. Alegan que debe evitarse que por una cuestión económica se limite en forma desproporcionada e irracional la libertad ambulatoria de las personas.

Añaden –citando la Recomendación N° 076/20 de la CIDH- que el Estado que pretenda imponer una restricción de este tipo tiene la carga de probar que la misma satisface el principio de legalidad, que es idónea para alcanzar este fin, no existiendo medios menos lesivos para alcanzarla y que la afectación ocasionada no resulta más perjudicial para el derecho que sea afectado que el beneficio obtenido.

Citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y mencionan que en autos se encuentra en juego la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro.

La cuestión radica entonces –sostienen- en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico (Fallos 302:1284).

Aluden a lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Lee”, en cuanto a que las medidas que supeditan el ejercicio de derechos a una determinada capacidad económica no resultan *prima facie* razonables.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

Afirman que se produce una nueva violación al derecho a la igualdad, toda vez que las personas con recursos económicos pueden circular libremente, entrar y salir de la provincia y los más vulnerables no. Destacan además que en toda la provincia de Formosa los tests o PCR son gratuitos para las personas que se encuentran dentro de ella, lo que evidencia que el criterio de cobro no es sanitario, sino un obstáculo para restringir la circulación, como claramente lo reconoció el Ministro de Desarrollo Social en la conferencia Covid del 18 de abril. Reiteran que no cobrarlos no pone en riesgo en nada la salud comunitaria de los formoseños.

Destacan la concurrencia que debe haber entre la familia, el Estado y la sociedad en la protección del goce y ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno familiar, así como en la asunción y cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen éstos para con la infancia.

Disienten con la sentenciante en cuanto sostuvo que hay otros mecanismos legales para garantizar que la familia acompañante ingrese a la provincia cuando carece de recursos para afrontar el pago de un canon arbitrario. Sostienen que la única vía procesal eficaz, urgente es el habeas corpus y solicitan que en tal sentido sea resuelto el recurso por este Tribunal.

Peticionan que se restablezca el derecho a la libre circulación amenazada ilegalmente, pues la única autoridad que puede restringir la libertad de una persona conforme la ley 23.098, es la Justicia. Señalan que se debe entender como libertad también el derecho de una persona de ver a su papá, mamá, hijos, hermanos, familia, eso es un derecho a la vida sana y que se está violando en Formosa, las personas sin posibilidad de pagar no pueden ingresar ni volver a su tierra de donde salieron con sus familias por cuestiones de servicio. Añaden que no vienen de vacaciones sino que aprovechan sus licencias para visitar a sus familias.

Finalizan con petitorio de estilo.

4.- Radicadas las actuaciones ante esta Cámara en los términos del art. 19 de la ley 23.098, se habilita la feria judicial y se notifica al Fiscal General, a los presentantes de la acción y los profesionales que representan a la Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa. Estos últimos –al contestar los agravios de la apelación- deducen recusación con causa contra los jueces de este Tribunal (Dres. Rocío Alcalá, María Delfina Denogens y Enrique Jorge Bosch), en los términos del art. 55 del CPPN denunciando prejuzgamiento, por considerar que en el fallo del 06 de julio de 2021 –por el que se revoca la resolución de primera instancia y se ordena la realización de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098- los magistrados formularon aportes subjetivos de manera intempestiva.

Seguidamente contestan los agravios, a cuyas constancias cabe remitirnos en honor a la brevedad, quedando las actuaciones en estado de resolver.

Fecha de firma: 16/07/2021

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ENRIQUE JORGE BOSCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAIA VIRGINIA BENITEZ YUNES, SECRETARIA DE CAMARA



#35636995#296494663#20210716104953151



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

Encontrándose los autos en ese estado de trámite, el 15 del corriente mes y año ingresa la presentación efectuada por Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa, mediante la cual informa y acompaña la modificación efectuada al protocolo de ingreso a la provincia, publicada a través del Boletín Oficial N° 11.787.

CONSIDERANDO:

1. Expuestos en lo conducente los antecedentes de autos, y abocados a resolver en primer término lo que refiere al apartamiento de los jueces de esta Alzada, entiende la Fiscalía de Estado que este Tribunal, mediante fallo de fecha 6 de julio próximo pasado, en el cual resolvió revocar la resolución venida en consulta y ordenar que se realice en autos la audiencia ampliada prevista en la ley aplicable, ha procedido de manera contraria a lo establecido en el art. 55 CPPN. Al respecto señalan que de los considerandos expuestos en el citado resolutorio surgen de manera palmaria –a su juicio- los aportes subjetivos de los magistrados, los cuales han consistido en la emisión de opiniones o juicios sobre el fondo de la cuestión, dejando entrever la decisión final que ha de tener la causa, formulando éstas intempestivamente, es decir, cuando aún no se encuentran en estado de ser resueltas por esta Alzada.

Afirma que el mencionado aporte intempestivo se realizó al afirmar que **algunas de las cuestiones planteadas podrían resultar atendibles**. También al afirmar que “...no se han extremado los recaudos que la acción intentada requiere a efectos de **garantizar prerrogativas constitucionales que podrían encontrarse vulneradas**, tales como la libre circulación y el derecho al trabajo. Destacándose que dichas prerrogativas ya han sido consideradas durante la pandemia como aptas para dar paso a la acción de corte constitucional intentada, cuando surgía palmaria su afectación.”

Considera que las transcriptas constituyen expresiones que permiten deducir su acción futura por haber anticipado su criterio, de manera tal que las partes toman conocimiento de la solución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley.

Formula otras consideraciones en el mismo sentido, cita jurisprudencia y plantea de forma subsidiaria la invalidez de todos los actos que pudieran llevarse a cabo (art. 62 *in fine* CPPN).

2.- En orden a los agravios esgrimidos por la recusante, puesto que se invocó la falta de seguridad jurídica que provoca la intervención del Tribunal en autos, cabe avanzar sobre los aspectos planteados como fundantes de la presentación desde que se encuentran involucradas garantías de corte constitucional y convencional, por lo que debe superarse la valla prevista por la normativa específica en la materia, en tanto no permite presentaciones como la efectuada, máxime cuando se evidencian manifiestamente dilatorias como en la especie.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

En tal sentido, y si bien es cierto que se ha señalado reiteradamente que el principio general trazado por la normativa procesal en torno al instituto de las “inhibiciones” y “recusaciones” responde al sistema de “taxatividad legal” como criterio restrictivo de interpretación en cuanto a las causales susceptibles de legitimar el apartamiento de los jueces en un proceso penal y concreto, no podemos obviar que la importancia y jerarquía constitucional de la garantía de imparcialidad del juez (art. 18 de la C.N. y normativa acorde de Pactos y Tratados Internacionales incorporada a través del art.75 inc.22 de la Carta Magna), obliga a la realización de un análisis de cada caso en concreto que permita determinar si existe una afectación cierta del principio, ocasionada no sólo por la existencia de parcialidad propiamente dicha, sino también por un verificable “temor de parcialidad” de parte de los sujetos procesales involucrados que ponga en duda la legitimación de la decisión y del sistema procesal en su conjunto (Miguel Ángel Almeyda, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Miguel Ángel Almeyda, Tomo I, La Ley 2007, p.465).

En esa tarea, analizados los cuestionamientos de la Fiscalía de Estado de Formosa surge nítido que la misma pretende el apartamiento *in totum* del Tribunal ya que, del tenor de los considerandos vertidos en la resolución por la cual se ordenó sustanciar el habeas corpus que había sido rechazado *in limine*, extrae la conclusión de que este Tribunal habría incurrido en un anticipo de jurisdicción, lo que como se verá, no resulta atendible.

En primer lugar, es de señalar la doctrina nacional mayoritaria sostiene que la interpretación referente a la concurrencia de las causales de recusación de un magistrado debe ser de carácter restrictivo (confr. Jorge A. Clariá Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", t. II, p. 243, Ed. Ediar, 1962; Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", p. 85, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, entre otros).

También desde la jurisprudencia se ha resuelto que como los jueces no pueden rehusarse a juzgar, las opiniones vertidas por ellos, en la debida oportunidad procesal y sobre los puntos sometidos a su consideración, no importan otra cosa que el deber impuesto por la Ley, y de ninguna manera, dichas opiniones autorizan a plantear una recusación por prejuzgamiento. (Sumario de fallo - Id SAIJ: SUM0003216)

En tal inteligencia, se advierte que las manifestaciones esgrimidas por la recusante, carecen de asidero conforme las constancias de la causa, erigiéndose los planteos incoados en maniobras destinadas a dilatar y entorpecer el trámite del presente proceso.

Por otra parte, más allá de las afirmaciones de la recusante, lo cierto es que la misma basa exclusivamente la recusación en meras suposiciones, ya que las piezas procesales que componen estos autos no permiten tener por configurado el temor de parcialidad de esta Alzada, “*ni evidencian objetivamente en su actuación futura un comportamiento que frustre el debido ejercicio de derechos y de garantías de raigambre constitucional*”





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

(Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, 21/12/2010, Saint Jean, Manuel s/ recurso de queja, La Ley Online, AR/JUR/101600/2010) en palabras del Tribunal citado.

Así se ha dicho también que “*Resulta impropio que, ante cada opinión de un órgano instructor, pretenda evaluarse a futuro su actuación aventurando cuáles serán sus decisiones; si así fuere, se requerirá de un Juez para cada etapa de la investigación en tanto la opinión antecedente impedirá garantizar la imparcialidad en la etapa ulterior, lo cual de modo alguno resulta viable*” (del voto de los Dres. Ferro y Tazza), Registro Nro. 5235 T. XXIV F. 61, Secretaría Penal, 11/06/2003, Causa Nro. 1794/4 "Incidente de recusación interpuesto por el Sr. Valentini Rubén", Procedencia Juzgado Federal de Dolores (incidente Nro. 882/3), Dres. Tazza, Ferro, Arrola de Galandrini.

Con estos parámetros, entendemos que las razones invocadas por la Fiscalía de Estado en la especie no refieren a cuestiones objetivamente comprobables en el sentido de que este Tribunal no es o no ha sido neutral y que puedan dar lugar al apartamiento solicitado. Máxime si se considera que en el caso de autos los suscriptos nos limitamos a formular declaraciones de carácter potencial, con la mera finalidad de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia de los peticionantes.

Y en este estadio de la exposición no es ocioso reiterar que se pretende el apartamiento de los tres Jueces que integramos este Tribunal. En tal sentido, amerita recordar la doctrina expuesta por la Corte Nacional al decir que la recusación manifiestamente inadmisibles de los jueces de la Corte debe ser rechazada de plano, pues si se admitiese que al plantearse nulidades contra los fallos de la Corte y recusarse a sus integrantes, por clara que fuese la improcedencia de la impugnación y la falta de causa de la recusación, el Tribunal debiera ser reemplazado por entero, con conjueces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones (Conf.J.A.1988I669/670), lo que *mutatis mutandis* resulta de aplicación ya que esta Alzada resulta único Tribunal Colegiado con competencia en la jurisdicción.

En otro orden de ideas, cabe recordar que es doctrina de nuestro Máximo Tribunal que corresponde el rechazo *in limine* de la recusación por improcedente el motivo en que se sustenta, cuando se funda en la intervención de los magistrados en pronunciamientos anteriores propios de sus funciones legales (C.S.J.N.; Fallos 239:5136, 270:415; 274:86; 310:338; 311:578; 316:2512 y 2713; 318/2107; 322:712), por lo que no resulta atendible el planteo efectuado respecto de la integración del Tribunal con Magistrados al efecto.

Por último, debe señalarse que los supuestos de recusación no constituyen para las partes un instrumento eficaz para separar al Juez interviniente del conocimiento de la causa cuando sus resoluciones no les sean favorables, por lo que corresponde rechazar *in limine* el pedido de apartamiento del Tribunal en pleno.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

En igual sentido al que se decide confrontar CFCP Sala IV *in re*: “Brusa, Víctor H. y otros s/casación” (causa N° 1765/13, Reg.N° 19/14.4, rta. 10/2/2014); “Abascal, Fernando J. y otro s/recurso de casación” (causa N° 1663/13, Reg. N°24/14.4, rta. el 10/2/2014); “Tesoriere, Eduardo s/recurso de casación” (causa N° 1105/13, Reg.N°235/14.4, rta. el 10/3/2014); “Ramos, Julio César s/recurso de casación” (FTU 810019/2008/CFC1, Reg. N°756/14.4, rta. el 23/4/2015); entre otros.

En tales condiciones, teniendo especial consideración a la circunstancia de que el instituto de la recusación es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos para casos extraordinarios; recordando además que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural, corresponde desestimar la recusación planteada.

3.- Zanjado lo anterior, y en orden a resolver la apelación contra la resolución que desestimó la acción intentada, corresponde dar una inmediata respuesta al caso traído a estudio.

a.- A esos efectos, y habida cuenta de que la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa en el informe previo a la realización de la audiencia de habeas corpus, opuso excepción de litispendencia por entender que existe identidad de objeto, sujeto y causa entre estas actuaciones y las tramitadas en el expediente N° FRE 1581/2021 (en trámite actual por ante la Cámara Federal de Casación Penal), es preciso abordar de manera preliminar el tratamiento de dicha excepción. En tal cometido, desde ya adelantamos que la misma no puede prosperar.

Ello en razón de la inexistencia de las denunciadas identidades al tratarse de diferentes cuestiones abordadas en el expediente de mención (en orden a las circunstancias fácticas y temporales allí evaluadas) y resultar distintos beneficiarios -los que han sido debidamente identificados al promover la medida-. Por lo demás, anticipamos que la identidad de causa debe ser evaluada a la luz de las cambiantes circunstancias impuestas por la emergencia sanitaria.

b.- Sentado lo anterior, y en punto a la procedencia de la vía del hábeas corpus, contrariamente a lo concluido por la Jueza *a quo* debemos señalar el criterio ya sentado por este Tribunal en punto a que la amenaza de imputación penal, en este caso, antela negación de ciudadanos a abonar los hisopados exigidos para el ingreso al territorio provincial –más aún en el supuesto de carecer los exigidos de los medios económicos para afrontar el pago de los PCR–, constituye un exceso en las atribuciones de las autoridades provinciales que afectan de manera arbitraria la libertad ambulatoria de los peticionantes, justificando la procedencia de la vía intentada.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

Esta Cámara Federal de Apelaciones ya tuvo ocasión de sostener en anteriores fallos que la obligación del magistrado de velar por la prosecución del objetivo tuitivo en este tipo de acción debe entenderse, de acuerdo a las características del caso, enmarcada en los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir tratados en la materia como lo son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5° inc. 2). Claro está que es la importancia de los derechos que se encuentran en juego, la que define la intensificación de recaudos tendientes a su protección. Máxime si consideramos, más allá del *nomen iuris* que se empleó para dar inicio a las presentes actuaciones y formalizar un reclamo en sede judicial, lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Lee” (FRE 2774/2020/CS1, Originario “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid 19 Provincia de Formosa s/ Amparo colectivo, resuelto el 19 de noviembre de 2020). En dicha oportunidad, el Máximo Tribunal puso de resalto que “...le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No deber verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146; 330:111 y 4134; 331:2925, entre otros)”.

Este Tribunal también ha señalado que aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no sólo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.

c.- En el contexto reseñado es dable destacar que la actual situación de emergencia sanitaria impone una revisión constante de las medidas adoptadas por la Administración a fin de paliar sus efectos. El dinamismo de la situación epidemiológica debe verse necesariamente acompañado por la flexibilidad de las medidas a adoptar por el Ejecutivo provincial.

Sólo así se da adecuado cumplimiento a la doctrina elaborada por la CSJN referida a la emergencia, que este Tribunal ha citado en anteriores oportunidades en punto al examen de razonabilidad de las medidas adoptadas por el Consejo Integral de Atención Integral de la Emergencia COVID-19. De tal forma se ha señalado que, para quedar enmarcadas en la Constitución, las medidas a adoptar deben ajustarse a ciertos requisitos claramente establecidos por la Corte Suprema a lo largo de las últimas décadas, particularmente en

Fecha de firma: “Perala”, “Smith”, “Massa”, entre otros. Dichas exigencias son las siguientes: a) debe

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ENRIQUE JORGE BOSCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAIA VIRGINIA BENITEZ YUNES, SECRETARIA DE CAMARA



#35636995#296494663#20210716104953151



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

existir una situación de real emergencia, en este caso sanitaria, concebida como una especie de situación o estado de necesidad, que imponga al Estado la necesidad de amparar los intereses vitales de la comunidad; b) La emergencia debe ser declarada por una autoridad constitucionalmente competente y ser el resultado de procedimientos preestablecidos; c) la normativa de emergencia debe estar orientada a proteger los intereses generales de toda la comunidad y no de un grupo determinado; d) Los medios empleados en el marco de la emergencia deben ser adecuadamente proporcionados al fin perseguido, ajustándose al parámetro de razonabilidad; e) la duración de las restricciones debe ser de carácter temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que motivaron la emergencia; f) lógicamente, por aplicación de los principios del poder de policía, las medidas que se adopten pueden importar limitaciones o restricciones en el ejercicio de los derechos individuales, siempre que no alteren la sustancia de éstos o los degraden en su esencia. En definitiva, todo termina circunscribiéndose a si el Estado ha obrado o no legítimamente. Si no lo ha hecho, porque su actividad extralimita, por ejemplo, los poderes y potestades que la doctrina de la emergencia le confiere, estaremos en el terreno de la responsabilidad de la Administración. (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, “Anclao en Paris” en Efectos Jurídicos de la Pandemia de Covid-19, AAVV, (Pizarro – Vallespinos, Directores, Ed. RubinzalCulzoni, 2020, T. II, pág. 388 y ss.).

El requisito de proporcionalidad exige una continua revisión de los protocolos vigentes, en orden a lograr el cometido constitucional del adecuado equilibrio que debe existir entre la necesidad de resguardo del bien común y la afectación de derechos fundamentales de los particulares que se realiza a tal fin.

Es que, como fuera puesto de resalto, dicho requisito de proporcionalidad se integra también con el aspecto temporal de la medida sometida a examen. Y desde tal perspectiva, no es posible soslayar que el contexto en el cual fue dictada la decisión en el expediente N° FRE 1581/2021–suscripta con integración parcial de esta Cámara– que menciona la Fiscalía de Estado de la provincia de Formosa, no es el mismo que el transitado en la actualidad.

En aquella oportunidad se ponderó que la medida –exigencia de realización de PCR al ingreso a la provincia, con las excepciones establecidas en el pertinente protocolo– había sido dispuesta en consonancia con las restricciones ordenadas por el Ejecutivo Nacional, en el momento en el que el número de contagios era el más elevado desde el comienzo de la pandemia, considerando por lo demás una serie de estadísticas e informes vinculados a la situación epidemiológica y sanitaria existente al momento en la provincia de Formosa a la luz del objetivo que se intentaba preservar, esto es, la salud pública como bien común.

Sentado lo anterior, resulta imperioso en este estadio evaluar las circunstancias actuales surgidas de la causa, toda vez que la adecuada gestión de la emergencia por parte





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

de las autoridades provinciales no puede agotarse solamente en las consideraciones de índole epidemiológica, sin contemplar la situación y contexto económico, político y social en el que se encuentra inmersa la sociedad toda -sobradamente expuestas por los accionantes en la audiencia llevada a cabo en el marco de estas actuaciones-, ni los resultados de la gestión vinculada al sistema de ingreso a la provincia habiendo transcurrido más de tres meses desde su implementación.

Así las cosas advertimos la existencia a la fecha de un marcado aplanamiento en la curva de contagios en la provincia conforme los datos oficiales informados los últimos días por el Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19, así como la circunstancia de hallarse más del 50% de la población de la Provincia de Formosa vacunada con al menos una dosis -según datos extraídos de la página “Monitor Público de Vacunación”-, sin que dicha variación haya tenido impacto o repercusión favorable en el protocolo respectivo flexibilizando en forma adecuada las medidas otrora dispuestas. Al respecto, del “Protocolo Sanitario para el ingreso a la Provincia de Formosa” que tenemos a la vista, surgen las condiciones y requisitos de ingreso al territorio provincial, entre los que figura la *presentación de un test de PCR negativo en los puntos de acceso*, debiendo asimismo *cumplirse con los testeos obligatorios establecidos al ingreso*.

Dicho testeo, realizado en los puestos de ingreso a la provincia habilitados para constatar la presencia de signos o síntomas compatibles con COVID 19, son obligatoriamente abonados por los ingresantes (\$5000), siendo dicha circunstancia una de las claves de análisis de razonabilidad en la presente toda vez que los accionantes alegan la imposibilidad de hacerse cargo de los costos de hisopados, tratándose de familias de agentes de las fuerzas de seguridad, en algunos casos con varios integrantes.

El Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestra Constitución Nacional de conformidad al art. 75, inc 22, brinda especial cuidado a la familia a la que considera un elemento natural y fundamental de la sociedad, disponiendo que debe ser tutelada por la misma y el Estado (art. 17.1). El Estado debe proteger la preservación de los grupos familiares involucrados y en tal sentido, ante las dificultades para afrontar el pago del arancel en cuestión, los grupos familiares se verían impedidos de permanecer juntos lo que claramente importaría un incumplimiento al deber tutelar antes referido.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, más allá de la irracionalidad temporal de la prolongación de las medidas adoptadas por la Administración sin atender a la dinámica que conlleva la situación en análisis y la posibilidad de adoptar algunas menos lesivas o gravosas para los derechos de los administrados, no podemos dejar de señalar que la restricción de derechos de los accionantes en el marco de aplicación de la exigencia de abono del arancel por PCR (\$5000) en los puestos de ingreso a la provincia habilitados, no resulta *prima facie* razonable en su aspecto económico, toda vez que supedita el ejercicio

Fecha de firma: 16/07/2021

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ENRIQUE JORGE BOSCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAIA VIRGINIA BENITEZ YUNES, SECRETARIA DE CAMARA



#35636995#296494663#20210716104953151



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

de derechos –en el caso, de circular libremente, trabajar, e integración familiar– a una determinada capacidad económica (cfr. FRE 2774/2020/CS1, CSJN “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid 19 Provincia de Formosa s/ Amparo colectivo, considerando 11), violentando en consecuencia el derecho constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 CN).

En efecto, el nivel creciente de litigiosidad considerando los planteos judiciales impetrados, así como la cantidad de personas afectadas a la fecha por la medida en cuestión ponen de resalto la insuficiencia del sistema instaurado. También se aprecian inadecuadas las vías de comunicación previstas administrativamente a los fines de analizar cuestiones “de índole humanitaria” planteadas por personas que no se encuentran exceptuadas del pago del arancel (personal esencial, cfr. art. 11 DNU 125/2021, razones de salud y niñas, niños y adolescentes hasta 18 años de edad) y deseen tramitar la excepción de pago, como quedó demostrado en la audiencia.

Conforme la Resolución 1/2020 de la Comisión IDH (del 10 de abril del 2020), las medidas adoptadas por los Estados para la atención y contención de la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia, debe garantizar el pleno respeto de los derechos humanos señalando una serie de requisitos que no sólo deben cumplir con el principio de legalidad, sino que deben resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud, es decir que la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido. Frente a esa realidad el desafío de la justicia consiste en establecer los límites tolerables a las restricciones de las libertades individuales, acorde a un Estado Democrático. (Cfr. Chiapero, Silvana María, “Las libertades individuales, principios y valores en tiempos de emergencia”, Efectos Jurídicos de la Pandemia de Covid-19, (Pizarro-Vallespinos, Directores), Ed. RubinzalCulzoni, 2020, T. I, p. 80 y ss.)

Sin embargo, esta justificación inicial se desvanece cuando las restricciones adquieren un alcance general, universal y expansivo, que reconoce contornos mucho más amplios, comprometiendo por largos períodos otros derechos esenciales (a circular libremente, comerciar, ejercer profesión o industria, reunión, etc.) como asimismo potenciando la agresión a derechos personalísimos, como prerrogativas de contenido extrapatrimonial inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes* que corresponden a la persona por su condición de tal (Cfr. Chiapero, Silvana M., ídem).

d.- Lo concluido -como lo señalara este Tribunal en otras oportunidades- no implica una indebida injerencia en la política sanitaria de la provincia de Formosa, sino que obedece al ejercicio del control judicial de la validez constitucional de las medidas





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

adoptadas, donde el juzgador debe verificar que ellas se ajusten a los límites impuestos por los principios de reserva de la intimidad, legalidad, igualdad y razonabilidad (Cfr. Barrera Buteler, Guillermo E., Emergencia Sanitaria y Constitución, La Ley, Cita Online: AR/DOC/1973/2020).

De ese modo, la razonabilidad de las leyes –o de cualquier otra norma-, tal como lo señalara Linares, constituye una garantía innominada del debido proceso, y aunque la razonabilidad, como la constitucionalidad, se presumen en las normas emanadas de las autoridades legítimas, sobre ellas se puede predicar lo contrario mediante sentencia judicial, pues la irrazonabilidad constituye una especie de la inconstitucionalidad. Cuando las normas de que se trate constituyen el ejercicio de atribuciones constitucionales de emergencia, la presunción de razonabilidad se atempera en la misma medida en que se acrecientan los poderes de la magistratura judicial, en orden al control de las medidas tomadas para resolver la urgente necesidad acaecida. (Cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, Ed. La Ley, 2008, T. I, pág. 425).

En el escenario descripto resulta pertinente destacar, una vez más, que los suscriptos no desconocemos las facultades que posee el Poder Administrador para establecer las medidas de prevención que considere adecuadas en esta particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que nos toca transitar; no obstante, ese poder debe ejercerse de modo coherente, razonable y contextualizado respetando siempre estándares constitucionales.

Y es en esta particular situación de emergencia donde se torna imprescindible la presencia de los otros poderes del Estado para que controlen, eviten los abusos y promuevan el mejor Derecho, proveyendo justicia y seguridad jurídica. La autoridad política es algo necesario para la vida en común, pero hay un diseño estructural de la misma que está establecida en nuestra Carta fundacional, por ende, se impone mantenernos celosamente apegados al mismo, evitando un ejercicio del poder que lo contradiga o que genere críticas disolventes del indispensable clima que requieren los momentos de zozobra y temor como en tiempos de pandemia.

Nadie está por encima de la Constitución, y su respeto formal y sustancial requiere el funcionamiento de los tres poderes centralmente previstos por ella. La excepcionalidad de la emergencia requiere más que nunca de contrapesos en pleno funcionamiento y con eficacia real. (Vigo, Rodolfo L., “El Estado de Derecho en tiempos de crisis...”, Efectos Jurídicos de la Pandemia de Covid-19, (Pizarro-Vallespinos, Directores), Ed. RubinzalCulzoni, 2020, T. I, pág. 21 y ss.)

El orden regional e internacional de los derechos humanos también contribuye en potenciar a los tribunales, al exigirles el maximizar los recursos existentes en miras a





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

operativizar las garantías necesarias para una efectiva tutela de los derechos fundamentales, incluso frente a las omisiones de los restantes poderes del Estado. Ahora bien, ambos predicados -la fuerza normativa de la constitución y el orden regional e internacional de los derechos humanos- actúan no sólo como base de legitimación de la jurisdicción activista, sino también determinan su cauce válido. En consecuencia, el accionar del activismo judicial encuentra límites normativos e institucionales que lo canalizan e impiden que el mismo constituya una afectación al principio de división de funciones. El diálogo institucional es uno de ellos. El sistema de pesos y contrapesos de nuestro sistema de gobierno sugiere una superposición de funciones, en la que cada rama es capaz de introducirse, y en consecuencia controlar el poder de las otras (Sagüés, María Sofía, “El diálogo institucional en el activismo jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, El Dial online, 06/04/2009).

e.- En función de lo hasta aquí expuesto, atendiendo al planteo incoado y al tenor de las consideraciones que anteceden, concluimos en que corresponde modificar lo decidido en el punto 4°) de la parte resolutive del auto interlocutorio N° 481/2021, haciendo lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta en relación a los grupos familiares que acompañan a las personas esenciales.

Al respecto, se permitirá el ingreso a la provincia de Formosa de las personas individualizadas en el marco de esta acción, eximiéndolas del pago del arancel impuesto, debiendo las mismas presentar ante las autoridades de aplicación un test PCR negativo a COVID 19 que no exceda de las 72 horas previas expedido por profesionales u organismos debidamente autorizados al efecto, sin perjuicio de dar cumplimiento con los demás requisitos establecidos en el Protocolo involucrado. Lo dicho deberá ser implementado con la mayor inmediatez y sin perjuicio de las vías recursivas pertinentes habida cuenta la naturaleza de la cuestión involucrada.

No obstante, en caso de que las autoridades estimen pertinente la realización del test de control en los puestos sanitarios habilitados al efecto, se deberá garantizar la gratuidad de tal medida en relación a los accionantes.

Por otra parte, en uso de los canales válidos de diálogo institucional más arriba señalados, procede exhortar al Gobierno de la provincia de Formosa –y por su intermedio a las autoridades de aplicación pertinentes–, a modificar a la mayor brevedad el referido Protocolo con los alcances expresados a lo largo de los considerandos del presente decisorio a fin de evitar situaciones atentatorias de garantías constitucionales y convencionales como las aquí evidenciadas. Ello sin perjuicio de las modificaciones informadas con relación al colectivo de Niñas, Niños y Adolescentes, que han sido incorporadas al expediente digital en el día de la fecha, toda vez que las mismas –si bien resultan pertinentes y necesarias- no agotan la totalidad de los casos planteados en la





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

audiencia celebrada en la instancia anterior, y que sólo dan cuenta de un pequeño número de situaciones que se reiteran de manera continua y de las cuales dan cuenta la reiteración de acciones ya aludidas.

Al respecto, las medidas o restricciones impuestas para ingresar a la provincia de Formosa deberán ser proporcionales y razonables para atender a la finalidad legítima de protección de la salud pública, sin exigir el abono de un canon por testeos y brindando alternativas por medio de las cuales los ciudadanos puedan canalizar tal requisito sin colocarlos en la situación de imposibilitar su ingreso en caso de impedimento de pago.

Por todo lo expuesto, por mayoría (art. 2, Ley 27.384) **SE RESUELVE:**

1º) RECHAZAR IN LIMINE la recusación impetrada por la Sra. Fiscal de Estado contra el Tribunal en pleno.

2º) HACER LUGAR al recurso de apelación intentado por los peticionarios, modificando lo decidido en el punto 4º) de la parte resolutive del auto interlocutorio N° 481/2021, haciendo lugar al hábeas corpus interpuesto en relación a los grupos familiares que acompañan a las personas esenciales identificadas en el escrito de promoción de la presente acción, teniendo en cuenta asimismo la modificación informada a través del Boletín Oficial N° 11.787.

3º) ORDENAR SE PERMITA el ingreso a la provincia de Formosa de las personas individualizadas en el marco de esta acción, eximiéndolas del pago del arancel impuesto, debiendo las mismas presentar ante las autoridades de aplicación un test PCR negativo a COVID 19 que no exceda de las 72 horas previas expedido por profesionales u organismos debidamente autorizados al efecto, sin perjuicio de dar cumplimiento con los demás requisitos establecidos en el Protocolo involucrado. Lo dicho deberá ser implementado a la mayor inmediatez y sin perjuicio de las vías recursivas pertinentes habida cuenta la naturaleza de la cuestión involucrada.

4º) HACER SABER que en el caso de que las autoridades estimen pertinente la realización del test de control en los puestos sanitarios habilitados al efecto, se deberá garantizar la gratuidad de tal medida en relación a los accionantes.

5º) EXHORTAR al Gobierno de la provincia de Formosa –y por su intermedio a las autoridades de aplicación pertinentes–, a modificar a la mayor brevedad el Protocolo de Ingreso a la Provincia de Formosa con los alcances expresados a lo largo de los considerandos del presente decisorio, a fin de evitar situaciones atentatorias de garantías constitucionales y convencionales como las aquí evidenciadas.

6º) Comunicar al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal).

7º) Regístrese, notifíquese, líbrese DEO al Juzgado de origen y, fecho, previo cumplimiento del plazo de ley, devuélvase mediante Lex 100.-

Fecha de firma: 16/07/2021

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ENRIQUE JORGE BOSCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAIA VIRGINIA BENITEZ YUNES, SECRETARIA DE CAMARA



#35636995#296494663#20210716104953151



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- Secretaría Penal N° 2-

Nota: Para dejar constancia de que la Resolución dictada en el día de la fecha se conformó con el voto de los Dres. Enrique Bosch y Rocío Alcalá, siendo la misma suscripta en forma electrónica (conf. arts. 2 y 3 de la Acordada 12/2020 de la CSJN). Conste.
Secretaria Penal N° 2, 16 de julio de 2021.-

Fecha de firma: 16/07/2021

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ENRIQUE JORGE BOSCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAIA VIRGINIA BENITEZ YUNES, SECRETARIA DE CAMARA



#35636995#296494663#20210716104953151