



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*



CI3 2205/20

N° 137

Corrientes, 10 de diciembre de 2020.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL DR. CHAS GUILLERMO PATRICIO CONTRA RES. Nro 993 DE FECHA 26/11/2020 EN AUTOS Z02 2205/20**". Expte. N° CI3 2205/20.-

Y CONSIDERANDO:

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

I.- Que contra la Resolución N° 993 de fecha 26/11/2020 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Corrientes, glosada a fs. 46/47 - Incidente Z02 2205/20-, que declaró abstracta la acción de habeas corpus intentada a favor del Sr. Gustavo J. Colman, al advertirse que no existe impedimento para su ingreso a la localidad de Berón de Astrada; el Dr. Guillermo Patricio Chas interpone recurso de apelación a fs. 02/05 del presente incidente.

II.- Que al contestar vista el Sr. Fiscal General a fs. 20/21, el Dr. Pedro César Sotelo, dictamina por el rechazo del recurso incoado, debido a que la acción promovida resulta improcedente por cuanto no se verifican las causales previstas en la ley 5854, y en tanto la declaración de inconstitucionalidad propiciada constituye un remedio de "última ratio" de carácter excepcional, la misma puede ser planteada por vía de la Acción de Amparo en tanto prevé un mayor marco de atención a la cuestión que pretende ventilarse por la presente acción.

III.- Que expone el recurrente como motivo de su apelación, que las restricciones a la libertad ambulatoria no han cesado sino que, simplemente, han mutado ya que, si bien la Cámara entiende que a través

de la Resolución N° 57/20 del Departamento Ejecutivo Municipal se habilitó el ingreso a la localidad de Berón de Astrada, dicho resolutorio es justamente lo que hace mutar la restricción ilegal a la libertad ambulatoria del amparado, toda vez que si bien no lo impide acceder a la localidad, lo obliga a permanecer encerrado en su domicilio sin poder salir de él, por todo el tiempo que se encuentre en la localidad hasta volver a su lugar de trabajo; por lo que la libertad ambulatoria del causante sigue amenazada y restringida a consecuencia de la Resolución N° 57/2020 ya que continúa existiendo una restricción a la libertad ambulatoria del Sr. Colman que surge de una orden de autoridad pública que no cumple los recaudos constitucionales y legales.

Agrega que dicha resolución pretende presentarse como un acto administrativo pero, en realidad, es una norma de carácter legislativo que impone conductas abstractas a un número indeterminado de personas, como por ejemplo el deber de permanecer encerrado en el domicilio que pesa sobre toda persona que regrese a su casa luego de prestar servicios laborales en una localidad con casos activos de COVID, entendiendo el recurrente que esa resolución viola el art. 220 párrafo cuarto de la Constitución de la Provincia de Corrientes, como así también el art. 155 de la Carta Orgánica Municipal, entendiendo por ello que el órgano del cual emana la norma no tiene competencia para dictarla; planteando que la norma en la que se funda la orden que restringe el derecho a la libertad ambulatoria del Sr. Colman (obligándolo a no salir de su domicilio por 14 días) no respeta los mínimos recaudos constitucionales y legales, por lo cual constituye una violación arbitraria e ilegítima a los derechos que reconoce la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Concluye con un escrito de mejoramiento de fundamentos glosado a fs. 12/17 donde además denuncia hechos nuevos sobrevinientes generados a través de la Resolución N° 58/20 de la Municipalidad de Berón de Astrada, que impone otro requisito que amenaza de manera actual e inminente la libertad ambulatoria del amparado en cuanto exige la presentación de certificado de hisopado negativo en los controles de acceso violando



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

-2-

Expte. N° CI3 2205/20

abiertamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad (art. 28 C.N.); mencionando además que adolece de los mismos vicios la medida de obligar a los integrantes del grupo familiar a permanecer aislados también por 14 días.

IV.- En primer término, corresponde señalar que la finalidad del instituto de hábeas corpus consiste en la conclusión expedita de una detención contraria a la ley o bien, en la corrección inmediata de toda agravación ilegítima sufrida por una persona válidamente privada de su libertad ambulatoria y que el procedimiento de habeas corpus encuentra consagración constitucional, tanto nacional como local, en los artículos 43 y 15, respectivamente, en tanto ambos cuerpos normativos disponen que: "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, en cualquier situación y por cualquier motivo, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de habeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor...". En ese marco, antes de analizar las circunstancias particulares del caso en estudio, es indispensable destacar los requisitos que la ley N° 23.098 estipula para la habilitación del procedimiento en cuestión.

Así, la norma dispone en su artículo tercero que la acción de habeas corpus procederá cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: "1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere". A nivel provincial, el marco regulatorio de la Acción de Hábeas Corpus se encuentra previsto en la Ley N° 5854, con el objetivo de resguardar la libertad física de los ataques ilegítimos, actuales o inminentes contra ella.

Aclarado ello, corresponde destacar que, al día de la fecha, el representado Sr. Gustavo J. Colman, no se encuentra privado de su

libertad, por lo que el caso en estudio está dirigido hacia el primero de los supuestos, esto es, la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente, de acuerdo con los dichos del accionante.

En esa medida, tanto la redacción de la norma -art. 3.1 de la Ley 23.098- como el objeto de la acción de habeas corpus preventivo exigen la concurrencia de determinados elementos: amenaza o limitación actual -no conjetural o potencial- de la libertad física que emane de autoridad o funcionario público y la ilegitimidad de tal circunstancia.

Ahora bien, lo cierto es que no basta con la mera enunciación de la fórmula "limitación o amenaza actual", expresada en la norma en trato, sino que también es necesario que el accionante acredite cuáles son los actos o situaciones que, en concreto afectan -o pueden afectar- su libertad ambulatoria, limitándola o amenazando con hacerlo de forma actual o inminente.

En el caso se tratan de presentaciones formuladas por el Dr. Chas pretendiendo la inconstitucionalidad de las resoluciones municipales dictadas en el marco de la pandemia de propagación del virus Covid-19, por considerar que el municipio de la localidad de Berón de Astrada carece de competencia para el dictado de normas que restrinjan la libertad y libre circulación de los ciudadanos), cuestiones consideradas de "ultima ratio" pudiendo ser planteadas por vía de la Acción de Amparo.

La Corte Suprema Nacional recientemente intervino haciendo lugar al Amparo Colectivo presentando luego de la trágica muerte de Mauro Ledesma, un joven de 23 años que se ahogó cuando quiso cruzar a nado el río Bermejo desde Chaco a Formosa para ver a su hija; también lo hizo a través de la dicha vía enmarcada en la causa de amparo colectivo (*Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo. Fre 2774/2020/Cs1 Originario*) iniciada en pos del dictado de una medida cautelar que ordene al Ejecutivo provincial el reingreso de ciudadanos que, por no ser autorizados a



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-3-

Expte. N° CI3 2205/20

retornar bajo razones sanitarias. Entendemos que la idea de que una acción de amparo procede sobre todo cuando se encuentran en juego los derechos humanos de mujeres, niños, niñas y personas vulnerables en general.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Aquí se produce una importante innovación en el artículo 43 de la CN, respecto de lo dispuesto en la Ley 16.986 siguiendo el criterio que la Corte había ya sentado en el caso *Outon*, aunque o se aclara si abarca la declaración de oficio de inconstitucionalidad.

Recordemos que *El Amparo* es una acción judicial cuyo objetivo consiste en proteger todos los derechos diferentes al de la libertad física (ya que esta se encuentra protegida específicamente por el habeas corpus). Así como el habeas corpus garantiza el ejercicio de la libertad física o ambulatoria, el amparo tiende a garantizar cualquiera de los restantes derechos fundamentales.

De modo que puede recurrir a esta acción quien se vea privado de ejercer cualquiera de los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, un Tratado o una Ley. La acción de amparo, al igual que el habeas corpus, constituye un medio rápido para los casos de violación efectiva o inminente de los derechos. De no existir estos medios, habría que recurrir a los largos procedimientos ordinarios, con lo cual se pondría en peligro la propia existencia del derecho, dando lugar a daños irreparables.

Si bien el Amparo ya tenía jerarquía constitucional por considerárselo dentro del Art.33 (derechos implícitos), la Reforma del año 1994 lo incorporó al texto de la Constitución, a través del Art. 43 (primer y segundo párrafo): "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u

omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

En el caso, como señale, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.

Ante tal situación, considero y así propongo, que a fin de hacer plenamente aplicables los postulados de nuestra Constitución Nacional, arts. 18 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que así la tutela judicial sea efectiva, reconducir la acción para que se resuelva la cuestión, sin que ello implique retrotraer el trámite del proceso, redireccionando la misma a la Cámara Contenciosa Administrativa, puesto que cumple la función de Tribunal de Alzada ordinaria en las acciones de amparo (situación que no fue modificada con la ley N° 5846 - ley especial y posterior- al crear los Tribunales especializados en el fuero Contencioso Administrativo).

Por ello, VOTO por: 1º) Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Contencioso, Administrativo y Electoral de Corrientes, a fin de cumplimentarse la garantía del doble conforme en la presente acción, emplazándola a que se expida en el término de 10 días corridos habilitando días y horas inhábiles. **ASI VOTO.**

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO

PANSERI, dice:



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

-4-

Expte. N° CI3 2205/20

I.- Que en relación al planteo, considero que las acciones expeditas, sumarias y rápidas son habilitadas para la protección de los derechos conculcados en forma arbitraria por parte del Estado, el cual muchas veces carga con extremadas reglamentaciones que limitan y destruyen al derecho. No podemos olvidar que el Habeas Corpus y el Amparo nacieron juntos con el caso Kot y Siri; aquí tenemos restringido el derecho de circulación, libertad primordial y otros derechos, por lo que la interposición de una u otra acción, no se debe considerar como la “no protección del derecho constitucional”, por el contrario, cualquiera de las dos acciones con capaces procesalmente y habilitan la protección de la libertad por parte de un Juez.

Asimismo, debo dejar en claro mi postura respecto a que la justificación de imponer limitaciones exageradas por parte de organismos comunales, los cuales son verdaderos impedimentos a la “libre circulación de las personas y bienes” (art. 14 C.N.) El artículo establece el principio de libertad, siendo la prohibición lo excepcional. El que maneje las necesidades, dispondrá libremente de las libertades de los súbditos, ya lo predigo Santo Tomas de Aquino.

“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Es clara la Constitución al decir que el derecho local (municipal) no puede contradecir el derecho federal y mucho menos la Constitución Nacional (pirámide jerárquica de Kelsen); y por último que el exceso de ritualismo y reglamentación, destruye todo derecho y viola lo normado por el art. 28 C.N. que dice “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes (o actos) que reglamenten su ejercicio”.

“Se trata de un notable aporte al sistema constitucional argentino: de él deriva el principio de limitación, según el cual las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos no pueden ‘disminuir, restringir ni

adulterar los mimos'. De aquí se infiere el debido proceso pela sustantivo que debe respetar el Congreso cuando hace leyes que reglamentan y limitan el ejercicio de los derechos, es decir cuando ejerce el poder de policía. Recordamos que ha sido Juan F. Linares quien ha sostenido en nuestro país que esta disposición contiene la 'garantía innominada de debido proceso' (véase su libro Razonabilidad de las leyes. El debido proceso, garantía innominada en la Constitución Argentina, Astrea, 1970). Es no confundir la discrecionalidad dentro de lo no reglado por las normas, con el necesario control por parte de los jueces de toda norma jurídica, sobre todo cuando sea de derecho público. Tradicionalmente se ha sostenido que permitirles a los jueces que intervengan en cuestiones políticas, implica el gobierno de los jueces. Lo cierto es que si los jueces no hacen respetar la ley, y primero de todo la Constitución como ley suprema, gobernarán los Poderes Ejecutivos al margen de la ley. Cuando el juez hace respetar la ley, no gobierna él, sino la ley." *Humberto Quiroga Lavié. Constitución de la Nación Argentina. Comentada. Quinta Edición actualizada. Bs.As. Ed. Zavalia. Págs. 170,171.*

II.- Se comprende que la pandemia puede traer miedo, terror o el pánico; pero las autoridades tienen la obligación constitucional de defender los derechos individuales y/o colectivos; y con el pretexto del miedo no pueden cercenar libertades. Ya Hobbes y Locke en la eterna discusión filosófica entre "entrego mis derechos al monarca a cambio de seguridad versus la libertad", sabemos que lo primero ha conducido a decisiones políticas incorrectas y llegando a la violación del derecho; por lo que debemos garantizar y transitar el difícil camino a la libertad y proponiendo dejar de lado el "miedo a la libertad", por una libertad responsable y progresista; por lo que propongo se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Gustavo J. Colman representado por el Dr. Guillermo P. Chas. **ASI VOTO.**

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO

HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain,



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

-5-

Expte. N° CI3 2205/20

por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. **ASI VOTO.**

Y así, por mayoría,

SE RESUELVE:

1º Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Contencioso, Administrativo y Electoral de Corrientes, a fin de cumplimentarse la garantía del doble conforme en la presente acción, emplazándola a que se expida en el término de 10 días corridos habilitando días y horas inhábiles. **2º** Insertar y notificar.

**Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
PRESIDENTE
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES**

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. JUAN MANUEL RODRIGUEZ
SECRETARIO JURISDICCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES