

## Accion De Amparo Rechazo In Limine Decreto 313 Suspension De Vuelos Transporte Aereo Salud Publica Coronavirus

### JURISPRUDENCIA

S.M. de Tucumán, 11 de abril de 2020.

Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 15/18 por la parte actora en autos; y CONSIDERANDO: I. Que por resolución de fecha 27 de marzo de 2020, obrante a fs. 10 y vta., el Sr. Juez titular del Juzgado Federal N° II de Tucumán, Dr. Fernando Luis Poviña, decidió rechazar in limine la acción de amparo intentada y no dar trámite a la misma, archivándose las correspondientes actuaciones (Art. 3 Ley 16.986). II. Disconforme con tal resolución apeló y expresó agravios el apoderado de los amparistas a fs. 15/18. III. Elevados los autos a este Tribunal, se corrió vista al Fiscal General ante esta Cámara, quien se pronunció en fecha 03/04/2020 en los términos del dictamen que se encuentra agregado a fs. 23/24 de estas actuaciones. IV. Oído el Sr. Fiscal, el recurso de apelación se encuentra en estado de ser resuelto. 1. El objeto de la acción de amparo iniciada por el Dr. Jorge Andrés Contreras consistió, originalmente, en que se permitiera el aterrizaje del vuelo N° 8085 en suelo argentino. En dicho vuelo procederían, desde Londres (con escala en Brasil) los amparistas -María Florencia Manay y Gustavo Omar Flint- y 21 personas más de nacionalidad argentina. El apoderado expresamente señaló: "No se cuestiona la constitucionalidad del decreto sino de la suspensión de repatriación...". Con posterioridad, el Dr. Contreras amplió el objeto de este amparo (a fs. 12/13) solicitando que se permitiera a sus mandantes el abordaje del vuelo "BRITISH ARWAYS -LATAM para el día 28/03/2020 A HORAS 20 35" que cubriría los tramos Londres- Brasil (vuelo 8085) - Brasil -Argentina (9512 LATAM)? o de cualquier otro vuelo que dispusiera la empresa y que tenga destino Argentina. Asimismo, informó que los accionantes pernoctan en un aeropuerto, ya que fueron echados del hospedaje en que residían, y que no cuentan con dinero. Invocó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y sostuvo que el "DECNU2020-313-APN-PTE", que amplía los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional, afecta a sus mandantes en su legítimo derecho de retornar al país. También cuestionó el artículo 4 del Decreto N° 313, alegando que con esta norma se pretende satisfacer la igualdad ante la ley pero no se determina cuáles serán los fondos que se afectarán para que se preste ayuda a los "varados" (Sic) y que al utilizar la terminología en "en el marco de sus posibilidades" no se conoce cuales ellas serían. Sostiene que para ilustrar acompaña captura de pantalla del Consulado donde limita su actuación. Finalmente, manifestó que la normativa no cumple con los parámetros constitucionales para proteger los derechos de los amparistas y colocarlos en igualdad de derechos con cualquier ciudadano argentino. A fs. 14 solicitó también la integración de la Litis con las siguientes personas: 1. Gisela Fernández, DNI: ..., pasaporte: ...; Pablo José Marcico DNI ..., pasaporte ...; Lucas Alberto Marcico, DNI ..., pasaporte ...; Gerardo Harves ... y Mauro Azcona .... 2. El Juez de anterior instancia rechazó in limine la acción de amparo por entender, entre otras consideraciones, que el Decreto N°313/2020 no es demostrativo de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y que no se vislumbra un grave perjuicio para los amparados en contraposición al bien común tendiente a proteger la salud pública, al cual propende la medida ante la pandemia. 3. Al expresar agravios la parte actora destaca que: a) no se ha tenido en cuenta a los fines de resolver el presente caso la ampliación de objeto realizada. b) No admite las "vicisitudes" analizadas por el Juez para rechazar el amparo, en razón de que se cuestionó la constitucionalidad del decreto en forma parcial con relación al principio constitucional de la igualdad ante la ley y de la normativa contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos (Arts. 4, 5, 7 y 22). c) No existe un estado de excepción a la luz del mismo Tratado Internacional con raigambre constitucional (Art. 75 inciso 22) y los fundamentos del Poder Ejecutivo de proteger la salud de los argentinos deben ser extensivos a las personas fuera del territorio argentino que no están en condiciones sanitarias óptimas (como es el caso de sus clientes). d) Nuestro código de forma impone como obligación que el Juez debe, bajo penal de nulidad, basarse en razones fundadas. e) Finalmente, alega que la nueva medida dispuesta con posterioridad a este amparo (refiere al Dec. 313/2020) vulnera de manera palmaria el Pacto de San José de Costa Rica, destruyendo garantías y derechos de raigambre constitucional, como los derechos a la vida, integridad y libertad, entre otros. 4. Con carácter previo a la resolución del recurso debemos expedirnos acerca de la competencia del Tribunal para entender en la cuestión. Cabe manifestar que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "en el marco del juicio de amparo, la disposición que veda plantear cuestiones de competencia para que no se obstaculice la celeridad del trámite, no impide que los tribunales juzguen la procedencia de su intervención con arreglo a las normas sobre competencia por razón de la materia o del lugar" (fallos 330:4094; 325:2247; 315:1738) El Sr. Fiscal General se pronunció sobre la incompetencia de la Justicia Federal de Tucumán en razón de que el vuelo N° 8085 invocado por el representante de los amparistas cubre el tramo Londres-Brasil y, luego, el Aeropuerto de entrada a nuestro país es el de Ezeiza. En consecuencia, entiende que resulta incompetente la Cámara Federal de Tucumán para entender en el trámite del presente amparo y que deben

remitirse -con carácter de urgente- estas actuaciones al Tribunal de apelación que corresponda a dicho Aeropuerto. Según surge de los términos de la demanda, esta acción de amparo se inició en contra de una decisión del Poder Ejecutivo Nacional. Sin lugar a dudas, corresponde a la Justicia Federal entender en la presente causa en virtud del mandato legal de asumir la competencia en ¿todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte? (Ley 48, Art. 2, Inc. 6). Sin embargo, disiente este Tribunal con el Sr. Fiscal acerca de la incompetencia en razón del territorio y respecto del pedido de enviar este expediente al Juzgado que corresponda al Aeropuerto de Ezeiza. Debe destacarse que la distribución de la competencia federal en el interior del país obedece a la necesidad de privilegiar el principio de inmediatez del magistrado federal. Ello facilita el ejercicio de la jurisdicción en los procesos iniciados en las provincias en cuyo territorio corresponda la intervención del fuero de excepción (Palacio de Caero, Silvia B., Competencia Federal, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 809) Asimismo, debe tenerse presente que el Art. 4 de la Ley de amparo (N° 16.986) expresamente establece que ¿Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto?. A esto se agrega la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, para determinar la competencia, corresponde atender a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda, y después, sólo en la medida que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la acción y que, a tal fin, se debe indagar en la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (fallos: 323:470 y 325:483). En el caso en análisis, denunciado el domicilio de los actores en la provincia de Tucumán (Avenida Jujuy 362 de nuestra ciudad) y habiéndose relatado que ellos se hallaban de luna de miel y que no pudieron regresar en virtud de la pandemia que estalló mientras se encontraban de viaje, resulta evidente que el aeropuerto de Ezeiza es un lugar de tránsito que no hace surgir la competencia de la Justicia Federal correspondiente al partido de Ezeiza. Tampoco puede obligarse a los amparistas a litigar a 1200 km de distancia de su domicilio ya que esto se convertiría en un verdadero impedimento para acceder a la justicia. Por las razones expuestas este Tribunal entiende que corresponde a la Justicia Federal de la provincia de Tucumán entender en la presente causa. 5. Al analizar la cuestión traída a resolución, esta Cámara advierte que el recurso de apelación debe ser rechazado, confirmándose el rechazo in limine de la acción intentada respecto del abordaje del vuelo N° 8085 o de cualquier otro vuelo que tenga destino a nuestro país en los términos solicitados por el abogado de los actores y mientras se encuentre vigente el decreto N° 313 y (posteriores prórrogas), todo ello por los fundamentos que a continuación se exponen. Para el rechazo sin sustanciación de la acción de amparo el artículo 3 de la ley N° 16.986 exige que ésta sea manifiestamente inadmisibles por lo que se condiciona la aplicación de la mentada norma a la inexistencia de duda sobre el hecho cuestionado o sobre la normativa aplicable. Este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que la facultad de rechazar in limine la demanda debe ejercerse con suma cautela y prudencia lo que implica que en caso de ser utilizada tal prerrogativa queda reservada para los supuestos en que la imposibilidad de acceder a la vía del amparo resulte manifiesta y pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes. En este caso, la razón de ser de la acción intentada es lograr que los actores regresen a la Argentina en un vuelo proveniente de Londres cuando las fronteras de nuestro país se encuentran cerradas en virtud del virus conocido con el nombre ¿Covid 19? generador de la enfermedad pandémica así declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020. Tal cierre de fronteras fue dispuesto por el decreto N° 274/2020 ampliándose los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de PUERTOS, AEROPUERTOS, PASOS INTERNACIONALES, CENTROS DE FRONTERA y cualquier otro punto de acceso a las personas residentes en el país y a los argentinos y las argentinas con residencia en el exterior hasta el 31 de marzo (por decreto N° 313/2020) y prorrogándose tal plazo por el Art. 1° del Decreto N° 331/2020 (B.O. 1/4/2020) hasta el día 12 de abril de 2020, inclusive, del corriente año. La medida dispuesta responde a la necesidad de garantizar la salud pública frente a circunstancias de inusitadas características, siendo la protección de ella una obligación inalienable del Estado. En efecto, de los considerandos del decreto N° 313/2020 se desprende expresamente la atención a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, habilita a este a adoptar disposiciones que -en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación- suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esa Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (inciso 1 del artículo 27). Asimismo, se contempló que algunos derechos pueden ser temporalmente suspendidos (como los de circulación y de residencia) y, en consecuencia, que su ejercicio puede restringirse, en forma proporcionada y razonable, y por el menor tiempo posible, ante la emergencia pública en materia sanitaria que la República Argentina se encuentra atravesando. También se ha considerado que los Estados tienen la prerrogativa de regular de manera temporal el control de los movimientos migratorios a lo largo de cada una de sus fronteras, lo que comprende la facultad de restringir el ingreso al territorio nacional cuando se determine fundadamente que ello representa una amenaza o riesgo relevante para la salud pública o la seguridad. Nótese que se

evaluó que el ?coronavirus? (COVID19) produce enfermedades respiratorias, conociéndose que la principal vía de contagio es la relación persona a persona y con facilidad, por lo que resulta fundamental el refuerzo de medidas tendientes a restringir las posibilidades de circulación del virus y que OMS aconsejó a los Estados participar, comprometerse y activar medidas de protección, contención y prevención para contener la propagación de la ya declarada pandemia. Por ello, el Poder Ejecutivo alegó que ?ponderando el flujo de ingreso de nacionales y residentes argentinos precedentemente analizado así como también la forma de transmisión del virus, se considera necesario arbitrar medidas, adicionales a las ya adoptadas, razonables, temporarias y proporcionadas a la situación de riesgo que se contempla, para contribuir a resguardar la salud de las personas y de sus grupos familiares, tanto de los nacionales y residentes que quieren ingresar como de quienes actualmente se hallan en el país, minimizando el ingreso al territorio nacional de posibles casos de contagio potencial, a través de los diversos puntos de acceso al mismo, por el período de tiempo más breve posible, con el fin de adecuar las medidas de seguridad suficientes para su reingreso?. Que en esa línea argumentativa debe resaltarse que por Opinión Consultiva de la CIDH se sostuvo que este precepto (el artículo 27) está concebido sólo para situaciones excepcionales, aplicándose únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Pero incluso durante estas situaciones, se autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y únicamente en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación (OC-1/82, pár. 23). La Corte, reconoció que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencia pública. Como resulta de público conocimiento, el mundo entero se encuentra atravesando una pandemia de características nunca antes vistas que afecta también a nuestro país y requiere la adopción de medidas acordes a la salvaguarda de valores superiores como el bien común y la salud pública. En virtud de todo lo expuesto, se advierte que ni el decreto N° 313/2020 ni la prohibición de abordar un vuelo con destino a nuestro país en estos momentos y de manera temporaria aparecen como actos arbitrarios o ilegales. En ese orden de consideraciones, para la procedencia de la acción de amparo es requisito esencial la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas (Art. 43 CN). No es suficiente alegar una conducta estatal cuestionable por afectar o restringir algún derecho constitucional. Es necesario, además, que el acto se exhiba desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos o bien que la conducta no concuerde de modo ostensible, inequívoca e indudable con la norma que prescribe lo debido. Por lo antes dicho, corresponde confirmar el rechazo in limine de la acción de amparo respecto de la posibilidad de los amparistas de abordar el vuelo N° 8085 o cualquier otro vuelo mientras dure la vigencia del decreto N° 313 y sus prórrogas y en los términos que lo solicitó el apoderado en su escrito de demanda. Sin embargo, se advierte que por escrito de fs. 12/13 el apoderado de los amparistas amplió el objeto del amparo y que justamente, uno de sus agravios, es que este planteo no fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia. En dicha presentación también cuestiona el artículo 4 del Decreto N° 313/2020, alegando que con esta norma se pretende satisfacer la igualdad ante la ley pero no se determina cuáles serán los fondos que se afectaran para que preste ayuda a los ?varados? (Sic) y que al utilizar la terminología ?en el marco de sus posibilidades? no se conoce cuales ellas serían. Tal planteo merece ser considerado en virtud de la necesidad de que los amparistas sean, por razones humanitarias, asistidos en sus necesidades básicas hasta tanto puedan regresar al país. Esto, de ninguna forma implica pronunciamiento acerca de la razón que pudiere asistirle al reclamante pero, ante la duda, principios elementales de justicia, de economía procesal y de razonabilidad indican que la decisión que resulta más acorde a derecho es la de permitir el debate, esto es, brindar la posibilidad de que la parte demandada se expida sobre su actuación respecto de la obligación establecida en el citado artículo, el que dice: ?El MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO adoptará, a través de las representaciones argentinas en el exterior, las medidas pertinentes a efectos de facilitar la atención de las necesidades básicas de los nacionales argentinos o residentes en el país que no pudieran ingresar al territorio nacional en virtud de lo previsto por el artículo 1° del presente, en el marco de sus posibilidades y cooperando con el Estado en el que se encuentren, hasta tanto puedan retornar a la REPÚBLICA ARGENTINA?. De modo tal que ello implica proveer el remedio adecuado contra actos o decisiones administrativas que podrían lesionar en forma actual o ?inminente? los derechos de los/las amparistas y perjudicarlos en la extrema situación en la que podrían hallarse al restringirse su regreso al territorio argentino y no contar con medios para su subsistencia. VI. Es por lo expuesto que este Tribunal decide: 1. CONFIRMAR EL RECHAZO IN LIMINE de la acción de amparo respecto de la posibilidad de los amparistas de abordar el vuelo N° 8085 o cualquier otro vuelo mientras dure la vigencia del decreto N° 313 y sus prórrogas y en los términos que lo solicitó el apoderado en su escrito de demanda. 2. HACER LUGAR al agravio respecto de la ampliación del objeto del presente amparo y devolverlo al Juzgado de origen a efectos de que tramite la acción solamente con relación a la obligación establecida en el artículo 4 del decreto 313/2020. VII. Atento a la forma en que se resuelve las costas del planteo se imponen por el orden causado. Por ello, se RESUELVE I. CONFIRMAR EL RECHAZO IN LIMINE de la acción de amparo respecto de la posibilidad de los amparistas de abordar el vuelo N° 8085 o cualquier otro vuelo mientras dure la vigencia del decreto N° 313 y sus prórrogas y en los términos que lo solicitó el

apoderado en su escrito de demanda. II. HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO y solo respecto del agravio que trata sobre la ampliación del objeto del presente amparo. En consecuencia, devolver el expediente al Juzgado de origen a efectos de que tramite la acción con relación a la obligación establecida en el artículo 4 del decreto 313/2020. III. COSTAS del planteo por el orden causado. IV. Regístrese, notifíquese, y publíquese. Fecha de firma: 11/04/2020 Firmado por: MARINA COSSIO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JORGE ENRIQUE DAVID, CONJUEZ DE CAMARA Firmado por: HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA, CONJUEZ DE CAMARA Cor relaciones Decreto 313 ? BO: 27/03/2020 000389F