



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

1/2022

BASSANO, MARIO MARCELO Y OTRO c/ GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986

Mar del Plata, 18 de enero de 2022.- MAK

Proveyendo escrito digital presentado en fecha 12/01/2022 a las 08:13 horas por la Fiscalía Federal de Mar del Plata N° 1 titulado “DICTAMEN FISCAL”:

Agréguese el dictamen digital emitido por la Dra. Laura Elena Mazzaferri, Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal N° 1 de Mar del Plata, téngase presente y estése a lo dispuesto en el día de la fecha.

Primeramente he de señalar que el objeto de la presente ACCION DE AMPARO, contra el GOBIERNO NACIONAL -Ministerio de Salud de la Nación- y el GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, radica en lograr que se exima a los amparistas SR. MARIO IGNACIO BASSANO y el SR. MARIO MARCELO BASSANO de portar respecto a su persona y/o exhibir el denominado “PASE SANITARIO LIBRE COVID 19”; que se impuso por Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 y por Resolución Ministerial Nro. 460/2021 de la Provincia de Buenos Aires, entendiendo que las mismas resultan violatorias de los Arts. 19, 28, 29, 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Arts. 17, 51, 52, 56, 58, 59, 175 y sstes. del Código Civil; art. 149 bis y 248 del Código Penal; Leyes Nro. 27.491; Nro. 27.573 y Nro. 26.529 entre otras.

Asimismo, solicitan el dictado de una medida cautelar contra los organismos estatales referenciados, a fin de que, se ordene: la inmediata suspensión de los efectos de las citadas resoluciones atacadas hacia su persona (esto es: se los exima de portar respecto a su persona y/o exhibir el denominado “PASE SANITARIO”) en atención a su arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta y en consecuencia, se abstengan de exigirles la acreditación pretendida, toda vez que implica un ataque directo a sus derechos personalísimos, en especial



#36134937#314601173#20220118095224388

su derecho a trabajar y circular libremente, su derecho a preservar la salud y la vigencia del principio de autonomía de la voluntad de no inocularse las vacunas contra el covid 19, garantizando el pleno acceso a los lugares/ actividades que expresamente se determinan en las resoluciones mencionadas y la plena libertad de tránsito, eximiéndoselos de portar y/o exhibir el pase sanitario, todo ello con habilitación de días y horas inhábiles.

Es así que teniendo en cuenta que se encuentra demandado el Gobierno Nacional – Ministerio de Salud de la Nación- y que la conducta cuestionada produce sus efectos en la ciudad de Mar del Plata, lugar de residencia de los actores, corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el Dictamen que antecede, **DECLARAR LA COMPETENCIA** de este Juzgado Federal N° 4 a mi cargo para entender en la presente acción. (arts. 116 de la C.N., art. 2 inc. 6 de la Ley 48 y art. 4 de la Ley 16.986.).

RESPECTO DE LA HABILITACIÓN DE INSTANCIA, he de destacar siguiendo a Sagues (Derecho Procesal Constitucional", Edit. Astrea T.III) que el proceso de amparo resulta ser un remedio residual o heroico, particularmente luego de operada la reforma Constitucional de 1994. Es entonces, responsabilidad del Juzgador determinar en cada caso, si los accionantes han promovido la vía más idónea de tutela urgente de sus derechos constitucionales presuntamente violados.

Para ello he de tener en cuenta el criterio al respecto sustentado por la Excma. Alzada local con fecha 17/05/12, en autos: "Pesquera Costa Brava S.A. c/ Ministerio de Economía y AFIP S/ Amparo", reg. al T.CXXXV, F. 18.167, donde revocando un rechazo "in limine" por parte del Suscripto, justamente también en una acción de amparo, se sostuvo que *"...para admitir un rechazo "in limine" de una acción de amparo la situación planteada debe ser básicamente indiscutible y surgir con absoluta claridad la improcedencia de lo pretendido por el actor; por lo tanto, la desestimación de ese modo de un amparo, más teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión incoada debe ser decidido con criterio restrictivo y suma cautela pues se podría asimilar a una denegación de justicia"*.

Así también lo ha sostenido este Tribunal in re: Cámara de Industria Pesquera c/ S.A.G.P.y A. s/Amparo" que : "En análogo sentido la Cámara Nacional Civil -Sala A- sostuvo que: *"...el criterio restrictivo que rige la facultad de proveer el rechazo in limine de la demanda aconseja acotar el ejercicio a los casos en los que es harto evidente la*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

inadmisibilidad de la demanda, o existe una notoria falta de fundamentos, o se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito. Este temperamento se explica, en tanto el rechazo de oficio cercena el derecho de acción vinculado con el derecho constitucional de petición" (C.N.Civ., Sala A, 18/08/01,ED 195-2002, pág. 359).

En consecuencia, y justamente teniendo en cuenta la realidad excepcional fáctica y normativa activada por la pandemia de Covid-19, atento los derechos supuestamente afectados, conforme se manifiesta en el libelo de inicio, no existiendo a criterio del Suscripto otra herramienta con mayor grado de idoneidad para su tutela, a los fines de poder revertir con la urgencia necesaria, en caso de corresponder, la conducta denunciada; entiendo, en disconformidad con el Dictamen del Ministerio Público Fiscal, que se encuentra debidamente **HABILITADA ESTA INSTANCIA JUDICIAL DE AMPARO** (Art. 43 C.N. y Arts. 1 y 2 de la Ley 16.986).

En virtud de ello, de conformidad a lo normado por el Art. 8 de la Ley 16.986 requiérase al **GOBIERNO NACIONAL -Ministerio de Salud de la Nación-** y al **GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES** que procedan a evacuar **INFORME CIRCUNSTANCIADO** acerca de los antecedentes y fundamentos legales y fácticos de lo planteado por los accionantes, ello dentro del plazo de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** de requerido, bajo apercibimiento de ley.

Para su cumplimiento, **LIBRENSE OFICIOS de estilo, con habilitación de días y horas inhábiles** (Art. 153 del C.P.C.C.N. por remisión del art. 17 de la ley 16.986).

Téngase presente la prueba documental acompañada, la reserva del caso federal efectuada y lo demás expuesto para su oportunidad (art. 36 del C.P.C.C.N. por remisión del art. 17 de la ley 16.986).

Téngase presente la autorización conferida a Silvana Inés Dulín a los fines indicados (art. 36 del C.P.C.C.N. por remisión del art. 17 de la ley 16.986).

Respecto de la medida **CAUTELAR SOLICITADA** debe efectuarse un análisis estrictamente jurídico, evaluando *prima facie* si las normas impugnadas contravienen leyes de carácter superior y la propia Constitución Nacional.

Seguidamente, corresponde tratar el análisis de la procedencia de la medida cautelar solicitada, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6 inc. 1), 10 y 13 inc. 3) de la



Ley 26.854 (B.O. 30/04/2013) que establece el régimen de las medidas cautelares en las que interviene o es parte el Estado Nacional.

He de considerar lo dispuesto en los autos caratulados “Colegio de Abogados del Dpto. Judicial de Mar del Plata c/ E.N.-PEN s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” Expte. Nro. 8987 y “Tirrelli Carlos Gabriel y otro c/ Estado Nacional-Pen s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” Expte. Nro. 8992, ambos de trámite por ante este Juzgado a mi cargo.-

En efecto la mencionada normativa restringe el dictado de medidas cautelares limitando la evaluación de las circunstancias del caso que debe formular el Magistrado, alterando la división de poderes.-

Así las cosas los arts. 4, 5, 6 inc. 1), 10 y 13 inc. 3) de la ley 26.854 afectan gravemente el principio de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y división de poderes vulnerando de forma palmaria los arts. 14, 17, 19 y 28 de la C.N.; máxime, que la misma es un instrumento procesal tuitivo del derecho de fondo por el cual se pretende garantizar el mismo a fin que no se vuelva ilusorio, por ello y con más razón se debe declarar la inconstitucionalidad de la normativa que lo enerva.-

Particularmente el ya mencionado art. 10 vinculado a la caución, el art. 4 que altera la regla de las medidas cautelares cuya naturaleza es que deben dictarse “in audita parte” una vez acreditada la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora reconocido unánimemente por la doctrina y jurisprudencia.-

Respecto a los arts. 5 y 6 inc. 1) también corren la misma suerte, en virtud que el plazo de duración de las medidas cautelares contra el Estado Nacional, con independencia de la existencia de sentencia definitiva en el expediente principal, resulta una incongruencia pues las mismas tienen como finalidad asegurar que el derecho no se frustre antes del dictado de la sentencia de fondo, resultando irrazonable que caduque antes de la misma.-

En cuanto al art. 13 inc. 3) resulta también manifiesta la inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación fulminando la tutela efectiva.-

Todo lo señalado precedentemente ya ha sido resuelto por la Judicatura cuando en oportunidad del denominado “corralito” se dictaron normativas tendientes a limitar la función judicial y a vulnerar el ejercicio efectivo de los derechos de los justiciables.-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

Aclarado ello, a los fines de merituar la procedencia de una medida cautelar como la solicitada, corresponde analizar la existencia de los **presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares** en general, teniendo especialmente presente la rigurosidad que impone la presunción de legitimidad que reviste la norma atacada.

Así pues, deben concurrir a fin de hacer procedente la traba de una medida cautelar la verosimilitud del derecho alegado por quien la peticiona y el peligro de que el tiempo que insuma la sustanciación del proceso torne ilusorio el derecho eventualmente reconocido en la sentencia (art. 195 y ccdtes. del C.P.C.C.N. por remisión del art. 17 de la Ley 16.986).-

En tal sentido, el art. 230 del C.P.C.C.N. establece: *“Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) el derecho fuere verosímil; 2) existiere el peligro de que si se mantuviere o alterare, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiere influir en la sentencia o convirtiere su ejecución en ineficaz o imposible; 3) la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria”*. **La verosimilitud del derecho invocado** que se traduce en la expresión latina *“fumus bonis iuris”*, refiere a la apariencia que presenta el derecho invocado por quien solicita la medida cautelar, encontrándose estrechamente vinculado con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado, siendo factible apreciar superficialmente la existencia del derecho en discusión. En tanto el requisito del **peligro en la demora**, que justifica el dictado de medidas cautelares se traduce en el estado de peligro en el que se encuentra el derecho principal y la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho ocasionaría un perjuicio que se tornaría de difícil solución posterior.

Sentado ello, cabe destacar en este estadio liminar que en autos existen elementos de juicio que permiten tener por acreditados los requisitos de verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, sin que resulte necesario avanzar sobre la cuestión de fondo ni adelantar opinión sobre el objeto principal del pleito, circunstancia deberá develarse con el dictado de la sentencia definitiva, aún cuando en este momento se evalúe *a priori* acerca de la aplicabilidad de la normativa impugnada, y se dicte así una medida de tutela anticipada, toda vez que **estimo se encuentran reunidos los recaudos procesales que avalan y justifican su dictado.**



Pues de lo invocado por los accionantes en el escrito de demanda surge que se ha dictado la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 y que el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires ha establecido mediante la Resolución Conjunta Nro. 460/2021, en su Art. 1, y en análogo sentido que la anterior, la obligatoriedad del “PASE LIBRE COVID” como requisito para asistir a aquellas actividades realizadas en el territorio provincial que representan mayor riesgo epidemiológico, además de cumplir con los protocolos, recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias.

El pase referenciado, consistirá en la acreditación, por parte de todas las personas mayores de TRECE (13) años, de al menos dos dosis de la vacuna contra la COVID-19, aplicadas por lo menos CATORCE (14) días antes, ya sea “*mediante la App “VacunatePBA”, la App “Mi Argentina” o el carnet de vacunación en formato cartón o tarjeta*”.

Y se deberá contar con el “PASE” para la realización de las siguientes actividades, a partir del 21 de diciembre de 2021: “*I- Actividades culturales, deportivas, religiosas y recreativas en espacios cerrados: centros culturales gimnasios, cines, eventos deportivos que signifiquen aglomeración de personas; salones de fiestas y boliches, fiestas, casamientos, actos y reuniones con gran participación de personas; bares y restaurantes. II- Realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales. III- Trámites presenciales ante entidades privados, cuando impliquen aglomeramiento de personas. IV- Trabajadores que realicen atención al público, ya sea de entidades públicas o privadas. Dicha enumeración es meramente enunciativa y se puede ampliar en función de la evolución de la situación epidemiológica, el avance de la vacunación y a decisión de las autoridades sanitarias, por lo que oportunamente podrán ampliarse las actividades para las cuales sea necesario contar con el “PASE LIBRE COVID”*”.

En el caso de autos, al evaluarse los argumentos expresados y fundamentalmente el conflicto suscitado entre las Resoluciones dictadas -de visible jerarquía inferior - y las leyes y el Bloque Constitucional afectado en su conjunto, no se puede dejar de lado la subsistencia irrestricta de la Constitución Nacional en el supuesto de ser violentada por una normativa que ante su aplicación, pueda cercenar “Los principios, garantías y derechos reconocidos”





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

por la Carta Magna, cuando en virtud de lo dispuesto por el Art. 28 de la C.N. “*no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”.

Es así que, de dicho análisis, puede desprenderse que *prima facie* se encontraría acreditado el requisito de la **verosimilitud en el derecho**, toda vez que los Sres. Mario Ignacio Bassano y Mario Marcelo Bassano podrían ver efectivamente amenazados sus derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los Arts. 14, 14 bis, 16, 19, 28 y 31, como asimismo el Art. 75 inc. 22 que remite a los Tratados Internacionales que receptan de igual modo los derechos referenciados.

Pues, en este sentido cabe destacar que la Ley 27.573 de “Vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el Covid-19” no establece la obligatoriedad de su aplicación, en tanto que la Resolución 2883/2020 emitida por el propio Ministerio de Salud, con fecha 30/12/2020, que en su Art. 6to. refuerza dicha postura al sostener que: “*La vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente de haber padecido al enfermedad*” razón por la cual considero que la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Resolución Conjunta Nro. 460/2021 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires tornarían inaplicable de hecho la circunstancia de que la vacunación no resulta obligatoria.

Máxime, cuando de conformidad con lo dispuesto por la Ley Nro. 26.529 “De Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado”, se estarían violentando los derechos de: a) asistencia; b) trato digno y respetuoso; c) intimidad; confidencialidad; información sanitaria e interconsulta médica.

En este orden de ideas y tratándose en el caso de un proceso en procura de intereses vitales para los amparistas, considero aquí con particular detenimiento el “**peligro en la demora**” que implicaría acceder tardíamente a la pretensión, pues denegar en este caso la cautela ocasionaría un perjuicio irreparable que se tornaría de difícil solución ulterior. Ello, ponderando una inminente lesión en los derechos invocados.

Pues tras el preliminar análisis que habilita el tratamiento de la medida cautelar pretendida entiendo que se violentarían *a priori*, a partir del 21/12/2021, es decir de forma



inmediata, las prerrogativas individuales tales como: peticionar a las autoridades (*ver Resolución 460/2021, inc. II: “Realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales”*); de trabajar y ejercer toda industria lícita, a la libre circulación y de reunión, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 14 de la C.N. (*ver Resolución 460/2021, inc IV: “Trabajadores que realicen atención al público, ya sea de entidades públicas o privadas*); a la igualdad (Art. 16 de la C.N.), a la falta de obligación de hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (Art 19 C.N.).

En consecuencia, reunidos los presupuestos que avalan el dictado de la medida cautelar pretendida, esto es verosimilitud del derecho y peligro en la demora y a la luz de las alegaciones vertidas en el escrito inicial y de los Arts. 230 y 232 del C.P.C.C.N. de aplicación en autos por remisión del art. 17 de la ley 16.986, **he de hacer lugar a la misma.-**

Por lo expuesto, y sin que implique prejuzgamiento respecto del fondo de la cuestión traída a debate, bajo entera responsabilidad de los accionantes y previa caución juratoria que se entiende prestada con la demanda inicial, corresponde **DECRETAR MEDIDA CAUTELAR** ordenando a los accionados: Gobierno Nacional –Ministerio de Salud de la Nación- y al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, EXIMIR AL SR MARIO IGNACIO BASSANO D.N.I. NRO. 38.284.180 Y AL SR. MARIO MARCELO BASSANO D.N.I. 21.111.742 de exhibir y/o portar la acreditación y/o el denominado PASE SANITARIO impuesto por la Disposición Nacional Nro. 1198/2021 y por la Resolución Ministerial Conjunta N° 460/2021 del Gobierno de la Provincia de Bs. As., todo ello con habilitación de días y horas inhábiles.

Para su efectivo e inmediato cumplimiento **OFICIESE POR SECRETARÍA** a fin de notificar al Gobierno Nacional –Ministerio de Salud de la Nación- y al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el requerimiento de informe circunstanciado previsto por el Art. 8 de la Ley 16.986, conjuntamente con la medida cautelar decretada en el día de la fecha (Art. 36 del C.P.C.C.N. por rem. del art. 17 de la ley 16.986).

Asimismo, y en atención a la particularidad suscitada por la emergencia de índole sanitario que aqueja a nuestro país, como asimismo en consonancia con las pautas de trabajo dispuestas por la Ac. 6/2020 de la CSJN (la cual establece como criterio prioritario la utilización de medios digitales para la prosecución de los trámites judiciales), se hace saber





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

que los oficios se suscribirán en forma digital por los funcionarios actuantes y que –una vez firmados- la parte deberá proceder a la descarga de los archivos PDF, impresión y posterior diligenciamiento (art. 36 del C.P.C.C.N. por rem. Art 17 de la ley 16.986).

SE LE HACE SABER a los accionados que en virtud de los hechos de público conocimiento relacionados con la pandemia COVID - 19 deberá tomar vista del escrito de promoción de demanda y de la documental adjuntada en el sistema LEX 100, a través de la página www.pjn.gov.ar, SISTEMA DE CONSULTAS WEB Poder Judicial de la Nación - consultas de expedientes - en la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.

Asimismo, **NOTIFIQUESE por Secretaría** a los accionantes lo dispuesto en el día de la fecha (art. 36 del CPCCN por remisión del art. 17 de la ley 16.986).

ALFREDO E. LOPEZ

JUEZ FEDERAL



#36134937#314601173#20220118095224388