



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

///nos Aires, 3 de enero de 2022, siendo las 23:05 horas.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente **causa N° 89/2022** del registro de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 13, Secretaría N° 140, respecto de la acción de habeas corpus interpuesta por Sandra Irene Pitta Álvarez.

Y CONSIDERANDO:

I.- DEL PLANTEO:

Dan inicio a las actuaciones la acción de hábeas corpus promovida en la fecha, por parte de Sandra Irene Pitta Álvarez, en los términos del art. 3, inc. 2° de la ley 23.098.

En su presentación manifestó que promovía acción colectiva de habeas corpus, en los términos de la ley 23.098 contra el Estado Nacional, en razón de la restricción de libertades ambulatorias derivadas de la Decisión Administrativa 1198/2021 y de los actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación ilícita realizada por el Sr. Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esta materia por la mencionada Decisión Administrativa 1198/2021.

Asimismo, solicitó “se decrete la inconstitucionalidad de dichas normas, en los términos del art. 6 de la ley 23.098, en tanto que las mismas vulneran elementales derechos y garantías de raigambre constitucional y convencional. En efecto, el condicionamiento del ejercicio de derechos ambulatorios como los de ingresar y permanecer en determinados eventos culturales o sociales, a la exhibición del pase que acredita la inoculación de dos dosis contra el Covid 19, vulnera elementales derechos constitucionales de los ciudadanos”.

Precisando “De esta manera, las normas cuestionadas restringen irrazonablemente libertades y garantías



establecidas en los artículos 1, 5, 14, 14 bis, 16 y 19 de la Constitución Nacional, interpretados debidamente en consonancia con los fines del Estado constituido según el Preámbulo de la misma: “...asegurar los beneficios de la libertad...”. Y consecuentemente, también excede y vulnera las concesiones de la Constitución a los órganos de gobierno en los artículos 28, 29, 31, 33, 75 inc. 22, 76, 99 inc. 3 y 128”.

II.- DEL TEMPERAMENTO DEL TRIBUNAL:

En primer término dejar constancia que la presente acción proviene del Fuero Federal en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, y ya en esta sede se convocó a la accionante en tres oportunidades a ratificar la misma y no ha concurrido.

Es decir, se la convocó via zoom en tres ocasiones y en distintos horarios a los domicilios electrónicos informados y no se conectó.

Se averiguaron dos teléfonos a través del Colegio Público de Abogados de los letrados que aparecen como patrocinantes, pero por los motivos dados por el Sr. Actuario no se pudo entablar contacto con los mismos.

Tampoco la accionante, a pesar de la urgencia que dice la presentación, se ha comunicado ni en forma telefónica ni por mail con el Tribunal.

Aclaradas tales circunstancias y pese a ello, daré tratamiento a la presentación.

Pues bien, a la luz de lo expuesto por la accionante en su presentación, corresponderá desestimar la pretensión deducida pues de ningún modo, la pretensión deducida pueda encontrar respuesta en la Ley 23.098 de HÁBEAS CORPUS, puesto que no se dan los supuestos de procedibilidad previstos en el art. 3ro. de dicha normativa; por lo que, resolveré de acuerdo a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

las previsiones del art. 10mo. de la citada ley, y elevaré en consulta estos actuados a la Excm. Cámara de Apelaciones.

De la lectura de los extremos asentados por Pitta Álvarez, se advierte que los motivos que sustentan su presentación no se encuentran previstos en la citada ley.

En consecuencia, los hechos traídos a conocimiento, por los argumentos que más adelante mencionaré, no ameritan la apertura de la presente vía, por cuanto no configuran un supuesto de limitación de la libertad, como señala la accionante, que se lleva a cabo por una orden escrita de una autoridad que obra en virtud de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional (art. 6 de la Ley 23.098).

En este sentido, no puede pasarse por alto que el planteo formulado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, específicamente al condicionamiento del ejercicio de derechos ambulatorios como los de ingresar y permanecer en determinados eventos culturales o sociales, a la exhibición del pase que acredita la inoculación de dos dosis contra el Covid 19, pues **el fundamento de las normas cuestionadas estriba en la preservación de la salud pública en forma razonable y proporcional.**

Cabe remarcar que, en todos los casos, el Poder Ejecutivo Nacional fundamentó sus decisiones al analizar la declaración como pandemia de la propagación del virus COVID-19 -coronavirus- por parte de la Organización Mundial de la Salud, la emergencia sanitaria dictada y la específica y actualizada evolución epidemiológica verificada en el país, con el objetivo de proteger la salud pública –**clara obligación indeclinable del Estado Nacional**–.



Entonces, frente la única hipótesis esgrimida por la accionante, el planteo debe ser analizado en el marco de las normas que sancionó el Poder Ejecutivo Nacional para proteger la salud pública evitando la propagación del virus COVID-19 (declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud)

En esa dirección, mediante la Decisión Administrativa 1198/21 se establecieron medidas generales de prevención y disposiciones, para intentar mitigar los efectos de la pandemia.

Es decir, conforme ahí mismo se sostiene, la **“implementación de medidas de cuidado, desde el nivel nacional, que permitan la realización más segura de actividades con mayor riesgo sanitario y epidemiológico en contexto de pandemia, requiriendo la acreditación del esquema completo de vacunación contra la COVID-19, tal como surge de la recomendación de la Autoridad Sanitaria Nacional”**; ello reitero, para mitigar los efectos de la pandemia.

Al respecto se consideró que **“...la situación internacional en relación con la nueva variante de preocupación, denominada ÓMICRON, representa un riesgo, por lo que es fundamental generar estrategias que permitan disminuir la posibilidad de transmisión e impacto en la salud que se traduzca en mayor internación, complicaciones, requerimiento de internación en cuidados intensivos y la consecuente tensión del sistema sanitario”**.

En ese contexto el Estado Nacional ponderó que las actividades recreativas, culturales, religiosas, deportivas, y sociales, particularmente en espacios cerrados, conllevan diferentes niveles de riesgo habiéndose definido en el Decreto N° 678/21, como actividades de mayor riesgo epidemiológico y sanitario a los viajes grupales, las actividades en locales bailables





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

cerrados (discotecas, salones de fiesta, etc.) y a todo evento masivo de más de MIL (1000) personas.

Dentro de los considerandos de la decisión administrativa se tuvieron en cuenta los distintos decretos (N° 260/20, N° 167/21, N° 297/20, N° 678/21, N° 260/20, N° 680/20), donde se estableció el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en todo el país, la que fue prorrogada en diversas oportunidades; estableciéndose con posterioridad la medida de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”, también por sucesivos períodos.

Hizo alusión (el Gobierno Nacional) de las distintas medidas generales de prevención y disposiciones temporarias, locales y focalizadas de contención, con el fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario, inclusive, de cumplimiento obligatorio para todas las personas en todos los ámbitos, así como también regulaciones específicas para las actividades que representan mayor riesgo epidemiológico y sanitario.

Por ello, la mencionada Decisión Administrativa 1198/2021 y los decretos de necesidad y urgencia cuestionados por la accionante no poseen tintes de arbitrariedad en tanto los fines y medios utilizados demuestran la compatibilidad constitucional de las limitaciones a los derechos individuales (artículos 14, 18, 19, 28 y 33 de la CN).

Estas no resultan arbitrarias ni desproporcionadas en tanto se han establecido en el marco de una pandemia a nivel global donde el pase sanitario, desde hace meses, en muchos países (como es de público conocimiento), empezaron a exigir a sus ciudadanos que estén vacunados contra la COVID-19 y que lo acrediten para poder realizar distintas actividades sin restricciones.



En ese sentido, el Ministerio de Salud de la Nación anunció, concretamente, que el pase sanitario “será obligatorio en los mayores de 13 años” para asistir a eventos con una importante concurrencia de público a partir del 1º de enero.

Ante todo este contexto, donde la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al **coronavirus Covid-19** como una pandemia debido a su **propagación mundial**, cabe señalar que la acción de hábeas corpus prevista en la ley 23.098, norma reglamentaria del art. 43 de la CN pretende proteger a los individuos respecto de toda “lesión, restricción, alteración o amenaza” de su libertad.

Para ello, se podría considerar que existe ilegalidad o arbitrariedad en un caso de arresto o amenaza que es dispuesto por una autoridad sin competencia para ello (sin fundamento legal) o en forma arbitraria (con fundamento en la ley, pero violando sus propósitos, aplicándola sin razonabilidad o violando la igualdad ante la ley -confrontar con Quiroga Lavié; “Derecho Constitucional Argentino, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 632-).

Pero en el caso en análisis, la restricción a la libertad ambulatoria para **preservar la salud pública**, y la reglamentación dispuesta por la norma se encuentra motivada en forma razonable por cuanto, no se advierte otro mecanismo posible en este estado del conocimiento científico, ni la parte lo ha explicitado o ha brindado otras posibles opciones que demuestren que las medidas dispuestas en la norma que impugna constituyan mecanismos arbitrarios sin sustento científico o irracionales.

En cuanto a la constitucionalidad de las normas impugnadas, la mencionada Decisión Administrativa 1198/2021 y el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 297/2020 dictado por





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

el Poder Ejecutivo Nacional -así como sus sucesivas prórrogas y normas afines-, ante la situación de emergencia que atraviesa el país por la propagación de la pandemia Covid-19, y su nueva variante “**Omicron**”, resulta un acto legítimo dictado conforme la atribución conferida en el art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional.

Por otro lado, conforme el régimen establecido en la ley 26.122, la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Administrativo en fecha 29 de abril de 2020 dictaminó en favor de una serie de decretos del Poder Ejecutivo, entre los que se encuentra el DNU 297/20 de “declaración del aislamiento social preventivo y obligatorio” y posteriormente así lo hizo respecto a las prórrogas dictadas por medio de los DNU 408 y 459/220.

Por su parte, cabe precisar que no existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria ilegal porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del C.P., y el Juez Penal con jurisdicción, deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (art. 3, a contrario sensu, de la ley 23.098).

Además, no podemos soslayar, que **la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires**, hace escasos días en un planteo similar (pero con la modalidad de amparo) por el denominado “pase sanitario” que se empezó a implementar antes en la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que:

“[...] teniendo en cuenta que en el pasado se ha llegado a considerar que la vacunación compulsiva no viola la garantía constitucional a la autonomía individual y puede



eventualmente justificar la interferencia estatal cuando se vieren perjudicados derechos fundamentales de terceros (CSJN Fallos: 335:888), parecería seguirse que se está ante una reglamentación que -prima facie analizada- no resultaría ostensiblemente conculcatoria de derechos preeminentes.

Es que no avanza hasta ese extremo de imposición coercitiva, sino que, respetuosa de la decisión del litigante a no vacunarse, le establece limitaciones y exige esfuerzos -algunos indudablemente importantes, pero siempre comparativamente menores- para no generar un riesgo adicional de contagio para el resto de las personas [...].

Por lo demás, en esta ponderación no puede perderse de vista la finalidad de la norma atacada, dictada en el marco de una emergencia sanitaria sin precedentes que lejos está de haber concluido [...]” (Cfr. SCJPBA fallos causas B-77613/77615/77616/77617/77618/77619).

Es así que en todo este contexto de pandemia, es claro que la exigencia de acreditar un esquema de vacunación completa tiene en miras, entre otros horizontes, limitar la concurrencia de personas no vacunadas, o con esquemas de vacunación pendientes, a lugares donde se desarrollan actividades de elevado riesgo epidemiológico y que, por su naturaleza, implican mayor posibilidad de contagio para la población. Claramente se trata de una regulación tendiente a la protección de la salud pública como bien jurídico primordial (CSJN Fallos: 31:273; 326:4931; 329:2552; 340:1269; 341:919; entre otros), a la prevención de la propagación de nuevas variantes del virus SARS-CoV-2 y, también, al fomento de la vacunación como medio comprobadamente eficaz para eliminar o mitigar ese flagelo.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

Por lo que el planteo formulado por la accionante exige sopesar la totalidad de los derechos en juego sin perder de vista que no se trata, como afirma la demandante, de la imposición de la obligatoriedad de inocularse para poder ingresar a un evento, pues se exige un pase sanitario; sino se está ante una **medida profiláctica adoptada en un contexto tan excepcional como grave**, en la generalidad de los países del mundo, para evitar, como se señalara, la afectación de derechos de terceros.

De allí que no se vislumbra con la claridad alegada que la exigencia de contar con algún grado de inmunización para realizar determinadas actividades en ciertos espacios colisione con el ámbito de la autonomía de la voluntad que ha de reconocerse a los particulares respecto de las decisiones que atañen a su propia salud (ver causa C. 111.870, "N.N. o U.V. Protección y guarda de personas", sent. de 6-X-2010).

Por lo que, en todo este contexto analizado, la acción promovida resulta improcedente por cuanto no se verifican las causales previstas en la ley 23.098, y en tanto la declaración de inconstitucionalidad propiciada, constituye un remedio "última ratio" de carácter excepcional cuando una norma carezca de compatibilidad con el bloque constitucional.

Cabe recordar la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, conforme la cual "*...es jurisprudencia inveterada de esta corte que 'la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico' (Fallos: 315:923; 316:188 y 231:441, entre otros)*" (Fallos: 332:1963).

Asimismo, el Alto Tribunal, ha afirmado que en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos



administrativos se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por órgano competente (Fallos 319:1476, Fallos 339:876).

Es decir, la declaración de inconstitucionalidad (como lo pretende la accionante) constituye una decisión de gravedad institucional a la que solamente cabe recurrir -como último recurso- cuando no exista una interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales, de suerte tal que sólo procede cuando la repugnancia con las respectivas cláusulas constitucionales sea manifiesta, clara e indudable; circunstancias que a mi entender no ocurre en el caso ahora analizado.

La normativa cuestionada se ha dictado con la evidente intención de **evitar la propagación de una enfermedad catalogada como pandemia, en miras de salvaguardar intereses superiores**, por lo que el fin perseguido por la norma, en tanto el bien jurídico que se pretende proteger la salud pública es legítimo, los medios utilizados son razonables y prudentes.

Cabe señalar que la diversidad de situaciones ha sido valorada por las reglamentaciones y DNU cuestionados, por lo que la exigencia de un pase sanitario está vinculado directamente al contexto de pandemia, a la proporción de los casos de enfermos y el grado de contagio, sobre todo con la nueva cepa denominada “OMICRON”.

Y de allí las distintas estrategias implementadas para disminuir la posibilidad de transmisión e impacto en la salud que se traduzca en mayor internación, complicaciones, requerimiento





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

de internación en cuidados intensivos y la consecuente tensión del sistema sanitario, como lo sostiene la normativa cuestionada.

Se advierte entonces, los fundamentos que justificaron las decisiones resultan razonables y proporcionales en pos de conciliar los intereses en pugna, pues frente a los derechos de la accionante se oponen los de la sociedad en general.

Siendo de esta forma una herramienta para el Estado Nacional, con miras de concientizar a la ciudadanía en su conjunto, fomentando así la vacunación y protegiendo un bien jurídico superior que es la salud pública de sus ciudadanos. Pautas que dan cuenta de la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones, que no se advierten como antojadizas ni arbitrarias, supuestos que permitirían en su caso dar curso a esta acción.

Sin embargo, se han adoptado decisiones en esas normas que tienen en cuenta excepciones vinculadas a la libertad ambulatoria en razones, como ya se señaló, de salud pública.

Se tiene en consideración que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22, inciso 3 que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado, consagrados en el artículo 22, inciso 1, entre otros, "...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás".

La accionante no discute ni cuestiona que no existe medicación o tratamiento cierto para la enfermedad. Cuestiona, concretamente, la implementación del pase sanitario y cuestiona que sea idóneo para disminuir el contagio.



En este marco, como ya se expuso, las medidas dispuestas por las distintas normativas de no respetarse afectan no sólo a la accionante en su caso, sino que tienen la potencialidad de lesionar a terceros por medio del eventual contagio en tanto posibilidad de transmisión, cuando le compete al estado la obligación de proteger la salud pública y por eso debe adoptar medidas positivas a este fin.

Las normas impugnadas, en fin, se comprenden en una situación de emergencia y cumplen con los requisitos de a) existencia de una emergencia sanitaria, b) declaración de tal por medio de los DNU sujetos al control del Congreso, c) las restricciones a los derechos son transitorias y d) los medios elegidos para superar la situación son proporcionales a los fines de proteger la salud pública (dictamen del procurador general en el caso “Avico”, Fallos 172:29).

Por lo demás, la accionante no ha especificado limitación o amenaza actual a la libertad ambulatoria de persona determinada, razón por la que la presente acción carece de la individualización de beneficiario.

En ese sentido, cabe señalar que la cuestión planteada, escapa a un supuesto de restricción ambulatoria a remediar por medio del hábeas corpus por lo que la accionante podrá presentar, por caso, un recurso de amparo, con las pruebas y argumentaciones vinculadas a la restricción a su derecho afectado, y peticionar las medidas de excepción que permitan en su caso remediar su situación.

Es decir, por un lado el planteo de la accionante se limita a alegaciones genéricas sobre la constitucionalidad, sin emprender un análisis que pudiera constituir una crítica concreta y razonada que permita socavar la validez que ostentan las medidas que tilda de inconstitucionales.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022

Por otro lado, las medidas fueron dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional con motivo de una emergencia, siendo adoptadas dentro de un prudente marco de discrecionalidad, pero en base a motivaciones objetivas, plasmadas en los informes epidemiológicos del Ministerio de Salud –como autoridad sanitaria con competencia técnica específica en la materia-

En ese contexto, debo guardar deferencia respecto de la decisión del Poder Administrador, pues resultaría ajeno a mi competencia, en el marco de una acción de habeas corpus, decidir sobre el acierto o desacierto, la mayor o menor conveniencia de dichas medidas.

Justamente en ese sentido, la Excma. Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional - SALA 3 en el Habeas Corpus CCC 32621/2021/CNC1, en el voto de la mayoría, fundado por el Juez Mario Magariños, se sostiene que: *“...el proceder adoptado en el presente por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional es susceptible de ser caracterizado como una intromisión injustificada de un órgano judicial en las incumbencias de otro poder del estado, en tanto, mediante la subsunción de situaciones que manifiestamente no presentan las exigencias propias de una acción de hábeas corpus, el a quo se ha arrogado una competencia de la que carece y, de ese modo, ha obstaculizado el cumplimiento de la normativa dictada por el Poder Ejecutivo Nacional. Para explicarlo en otros términos, lo decidido en el resolutorio recurrido importa un apartamiento de las advertencias que desde antiguo ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación...”*. (el subrayado me pertenece)

Por todo lo expuesto, considero que lo solicitado por la accionante Pitta Álvarez, en lo que a su presentación respecta,



de ningún modo se encuentra contemplada en la ley 23.098.

Sin perjuicio de como he de resolver, entiendo que la accionante pudo creerse con derecho a su solicitud y por ende he de eximirla del pago de las costas.

RESUELVO:

I.- RECHAZAR la presente acción de hábeas corpus interpuesta por Sandra Irene Pitta Álvarez en su favor, sin costas, por no darse ninguno de los supuestos contemplados en el art. 3, inc. 1° de la Ley 23.098.

II.-ELEVAR en consulta el presente legajo de habeas corpus a la Cámara Nacional de Apelaciones del Fuero (art. 10, ley 23.098).

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Ante mí:

En la fecha se libraron cédulas electrónicas.

Se cumplió. Conste.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 13
CCC 89/2022



#36135385#314403142#20220103230526864