

En la ciudad de General San Martín, en el día de su firma digital, los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín celebran acuerdo ordinario por vía telemática utilizando las herramientas de acceso remoto provistas por la SCBA, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: SAULQUIN - BEZZI, para dictar sentencia interlocutoria en la causa N° 9540 caratulada "MARQUEZ ELIZABETH DINA, ESTADO PROVINCIAL - PROVINCIA DE BUENOS , HART JONATHAN DAVID, HART VALERIA ELIZABETH, SANCHEZ URIEL, CASTRO PATRICIA GLADYS, RODR... S/ AMPARO (RECURSO DE)".

## A N T E C E D E N T E S

I.- Con fecha 23/12/21 la parte actora inició la presente acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que "se decrete la inconstitucionalidad de la Resolución "Firma Conjunta Ministerial número RESOC-2021-460-GDEBA-MJGM, Referencia EX-2021-31629385- -GDEBA-DPALMSALGP", denominado "PASE LIBRE COVID 19", y se dicte MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA URGENTE a fin que se suspenda los efectos y/ o aplicación de la misma de forma inmediata para resguardar nuestros derechos constitucionales hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente acción."

Asimismo, requirió la habilitación de días inhábiles a fin de permitir la tramitación de la medida cautelar peticionada; y para el caso de no resultar suficiente dicha requisitoria, la habilitación de la feria judicial del mes de enero del 2022 ante el Juzgado de turno correspondiente.

II.- Con fecha 23/12/2021, el Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Martín resolvió: "RECHAZAR "IN LIMINE" LA ACCION DE AMPARO interpuesta por ELIZABETH DINA MARQUEZ Y OTROS, sin costas, por los fundamentos expuestos en las consideraciones ut supra vertidas, como así también la medida cautelar intentada y la habilitación de días y horas inhábiles solicitada (arts. 28 de la C.N., 32 de la C.A. D.H. y 2, 8 y 9 de la ley 13928)".

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que se presenta la Dra. Elizabeth Diana Marquez, por derecho propio y en carácter de patrocinante de Jonathan David Hart, Valeria Elizabeth Hart, Uriel Sanchez, Patricia Glayds Castro, Jorgelina Gabriela Rodriguez, Gustavo Daniel Espinos, Federico Augusto Dabbah, Melisa Paola Morano, Graciela Beatriz Blanco, Laura Liliana Dámico, Daniela Viviana Cuatrín, Karina Eliana Tiraboschi, Olga Beatriz Ortiz, Pablo Ezequiel Acuña y Ana Nerida Colina Bisetti, promoviendo acción de amparo contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto que se decrete la inconstitucionalidad de la Resolución "Firma Conjunta Ministerial Resoc -2021-460-GDBA-MJGM, denominado "PASE LIBRE COVID 19".

Asimismo, peticiona se dicte medida cautelar autosatisfactiva urgente, a fin que se suspenda los efectos y/o aplicación de la misma de forma inmediata. b) Que la actora fundamenta su petición en el hecho de que la resolución impugnada le causa un

perjuicio para desempeñar sus actividades profesionales, de lo cual provienen sus sustentos vitales, derecho a profesar el culto, a circular, a la salud, entre otros. Y a tenor de ello, que la actora especifica que establecer un pase sanitario conlleva la obligatoriedad de la aplicación de la llamada vacuna para prevenir el COVID 19.

En tal sentido, refiere que la parte demandante, expresa y afirma que la cuestionada resolución afecta el derecho a la seguridad, a la igualdad ante la ley, al bienestar general, el derecho a peticionar a las autoridades, a la vida y la supervivencia de quienes transiten o residan en la provincia de Buenos Aires.

Relata que la actora considera que la norma en cuestión resulta arbitraria e ilegal, peticona en consecuencia, la suspensión inmediata de sus efectos y a tal fin, propicia la habilitación de días y horas inhábiles, como así de la feria judicial.

c) Que, previa cita de la normativa y jurisprudencia aplicables, el tribunal a quo indica que la resolución Ministerial cuestionada no es arbitraria, por cuanto la situación descripta por el presentante da cuenta de una afectación con restricciones que resultan razonables y temporarias ante la excepcionalidad de la pandemia que cursamos, y tienen como finalidad la preservación de un valor común, esencial e indispensable para la sociedad toda, como lo es la salud. En ese contexto, en modo alguno deviene inconstitucional tal resolución.

Explica el órgano sentenciante que con motivo de la situación sanitaria de público conocimiento, la República Argentina, como las provincias que la conforman, dispusieron una serie de medidas restrictivas de acuerdo a la evolución y la propagación del virus, las que deben entenderse excepcionales y temporarias en pos del bien común.

Indica que va de suyo que ello conlleve limitaciones al ejercicio de los derechos de la población, con repercusiones negativas en lo individual, pero con el fin último de garantizar la propia vida y preservar la salud pública, siendo que el mundo entero, en miras de salvaguardar intereses superiores y pretendiendo proteger a la sociedad en su conjunto, dicta constantemente normas y resoluciones como la que aquí se cuestiona.

Hecha tal reseña, el a quo concluye en que la declaración de inconstitucional de una norma, es un acto de suma gravedad institucionalidad, por cuanto las leyes que se dictan de acuerdo a los mecanismos previstos y gozan de la presunción de legalidad y legitimidad.

Entiende el sentenciante que, en el caso, no se configuran los recaudos que hacen a la procedencia sustancial del proceso especial incoado (cfr. CSJN, Fallos: 320:1339; 314:1091; y SCBA LP, causa A. 73.886, "Martín", sent. del 29 de noviembre de 2.017), por cuanto no se advierte con la patencia necesaria la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad ostensible o manifiesta en la conducta estatal puesta en crisis que permita la utilización de esta acción para los fines perseguidos por la accionante; ni tampoco satisfecha la fundamentación de la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, que le es exigible.

d) Observa que, en lo inherente al examen de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional) de la Resolución Ministerial de la Provincia de Buenos Aires, se evidencia absoluta proporcionalidad de los medios con la finalidad que se persigue. En este sentido, se procura el cuidado de la salud de la población frente al flagelo indiscutido de la pandemia. De modo que, en miras de tal objetivo, la medida procura evitar la propagación del virus para alejar las conocidas y lamentables consecuencias que su contagio acarrea.

Sostiene el a quo que, en el fondo, lo que se busca es proteger un interés colectivo, como es la salud de toda la población, que constituye un valor esencial e imprescindible para el desarrollo de los demás derechos. En ese contexto, el ejercicio de un derecho individual debe amoldarse a la emergencia, conjugarse con esta, y por lo tanto no implica una negación arbitraria de derechos la medida dispuesta, sino su regulación acorde a la coyuntura, que resulta razonable ante la situación temporal que demanda y así prioriza los máximos cuidados en la salud.

e) Considera el a quo que la regulación cuestionada no implica una alteración en el ejercicio de derechos, una arbitrariedad. Por el contrario, observando la finalidad que vela por el bien de toda la población, se exigen determinados requisitos hasta que la situación excepcional cese o se atempere y permitan revertirla.

Desde esta perspectiva, aduce el sentenciante, que debe velarse por un equilibrio, en donde la salud de la población es un bien que incuestionablemente debe resguardarse, sin que se advierta que los derechos invocados por los presentantes impliquen una urgencia o gravedad excepcional frente a dicho interés colectivo, a punto de habilitar la acción de amparo, ni la medida cautelar. Por tanto, al resultar razonable la regulación Ministerial, lejos está de existir con su implementación una alteración arbitraria de principios, garantías o derechos reconocidos en las Constitución Nacional (art. 28).

f) Con respecto a lo manifestado por la amparista en relación a que la no obligatoriedad de la vacuna, no puede importar una obligatoriedad escondida, ni mucho menos un cercenamiento de derechos, apunta que la normativa cuestionada no impide la circulación de las personas, sino que exige ciertas condiciones por motivos sanitarios.

g) Como corolario de lo expuesto, concluye en que no existe afectación Constitucional alguna con la resolución Ministerial implementada. Las razones de orden público en materia de salud y sanitarias decretadas en el marco de la pandemia actual, encuentran respaldo en los organismos internacionales y recomendaciones científicas y autoridades sanitarias en beneficio de la población en su conjunto, por lo que tal acto Ministerial goza de razonabilidad republicana (art. 28 de la C.N. y 32 de la C.A.D.H). Por ello afirma que no se hallan acreditados los extremos necesarios para la viabilidad de la procedencia de la acción intentada.

III.- Con fecha 25/12/21, la letrada de la amparista interpuso recurso de apelación contra la resolución referida, en los términos del art. 48 del CPCC.

Se agravió la accionante por el rechazo in límine de la acción. Expresó que la acción articulada no pretende la declaración de inconstitucionalidad de forma inmediata, sino

la no aplicación de la norma en los casos traídos a estudio por cuanto la norma en crisis produce la violación de normas constitucionales y derechos fundamentales.

En esa línea, indicó que el Tribunal a quo, al centrar su análisis en la constitucionalidad de la norma y no en la lesión constitucional, deja de lado el objeto mismo del proceso, evitando adentrarse en el análisis del agravio para abordar directamente el examen de la constitucionalidad de la norma.

Aseveró que en el caso existen situaciones delicadas y extremas en las que peligran derechos fundamentales, cuya vulneración es flagrante y supera lo meramente opinable.

Observó que la norma impugnada plantea la inexistencia de alternativas válidas para esas personas que han decidido no vacunarse, y que hoy ven absolutamente restringidos sus derechos, sin que se pueda interpretar que la finalidad de la norma representa un cuidado y protección del derecho a la salud en tanto no contempla a quienes, por problemas, justamente, de salud no se deben inocular o porque ignora la fase de investigación en la que se encuentra aún hoy.

Agregó que tampoco es posible saber a largo plazo (por ejemplo) qué efectos tendrá en el cuerpo esta nueva tecnología que podrá impactar en la genética de quien la recibe.

De allí -sostuvo-, que la vía legal sea el amparo, por cuanto no hay proceso alguno que pueda en la situación planteada solventar una solución rápida.

Se agravió pues consideró que la resolución impugnada es manifiestamente arbitraria en cuanto el Tribunal a quo reconoce la vulneración de derechos, pero afirma que son razonables y temporarias, sin fundamentar el examen de razonabilidad en hechos ciertos y basados en datos científicos o en la realidad social que avalen semejantes restricciones.

Continuó afirmando que el pase sanitario carece de fundamentación científica, médica y legal, por lo que su exigencia es ilegal.

Destacó que se trata de un documento de corte discriminatorio, estigmatizante, vulnerador de los derechos fundamentales, mediante el cual se pretende controlar y limitar la libre circulación de las personas, vulnerando las disposiciones reguladoras de protección de datos, y coaccionando a la sumisión de actos médicos invasivos no exigibles, a través del cual se insta a las personas a someterse a la inoculación de alguna de las vacunas contra la COVID-19, o a someterse a una prueba de detección con resultado negativo en las últimas 48/72 horas o a aportar un certificado médico de haberse recuperado de la enfermedad.

Apuntó que siendo ilegal obligar o coaccionar a las personas a someterse a ensayos clínicos o experimentos humanos y a pruebas de investigación, además de ser inespecíficas, y no estar identificado el supuesto agente mediante su aislamiento, purificación y secuenciación, ni pudiendo extenderse certificados en base a pruebas inespecíficas; ninguna autoridad, funcionario o particular puede exigir dicho documento so pena de incurrir en conductas constitutivas de delito de coacciones por particulares al que sin estar legítimamente autorizado compeliere a otro a efectuar lo que no

quiere; o delitos contra derechos individuales cometidos por autoridades en el art. 542 del Código Penal. Concluyó agraviándose de que el Tribunal apelado no consideró la medida cautelar solicitada, ni acogió favorablemente su petición, aún si se considerase que no existe arbitrariedad, por la manifiesta ilegalidad que conlleva el acto impugnado.

IV.- Con fecha 27/12/2021, el Tribunal a quo concedió el recurso y ordenó su traslado, el que fue no contestado por la demandada pese a estar debidamente notificada -conf. constancias de notificación del 27/12/21-.

V.- Que habiendo sido recibidas las actuaciones en este Tribunal el 03/01/2022 en formato digital, se establecen las siguientes cuestiones a resolver:

- 1) ¿Qué criterio corresponde adoptar con relación a la habilitación de feria?
- 2) En su caso, ¿Resulta ajustada a derecho la resolución recurrida?

## V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) Siendo que este Tribunal se encuentra afectado al servicio de feria durante el mes de enero del año en curso (cfr. Ac. 4036/2021 SCBA), creo oportuno recordar que la habilitación de la feria constituye un trámite de excepción y de interpretación restrictiva, que requiere como necesario presupuesto la ocurrencia de urgencia en el tratamiento de la cuestión planteada y la objetiva posibilidad de que el retardo frustre un derecho del peticionario o le ocasione un perjuicio irreparable (cfr. esta Alzada – durante el servicio de feria- en las causas n° 450/06, “IGT 33 S.A. c/ Dirección Prov. de Comercio Prov. Bs. As. s/ Amparo”, res. del 25-I-06; n° 335/05, “Rizzo, Luis Alberto c/ Ministerio de Salud s/ amparo”, res. del 13-I-06; y n° 1739/09, caratulada “Arroyo, Jerónimo s/ amparo”, res. del 21-VII-09, entre otras).

El mencionado carácter restrictivo obedece a que la habilitación de feria configura materia de orden público, desde que la suspensión de las funciones judiciales durante ese período es de carácter obligatorio para jueces y justiciables (cfr. CC0001 LZ, causa n° 67.517, “Rojas Rodolfo Néstor c/ Municipalidad de Tigre s/ Incidente Art.250”, res. del 20-I-10).

Así, la actuación del Tribunal de feria corresponde en forma excepcional, sólo para casos de urgencia en que la falta de un resguardo o de una medida especial, en un momento determinado, puede causar un mal irreparable. La habilitación de la feria judicial está restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia, no deviniendo de automática aplicación por el sólo hecho de tratarse de medidas cautelares (cfr. CC0101 MP, causa n° 76.562, “Ramos, Pascual c/ Alerma SRL. y Lopez, Ernesto s/ Medidas cautelares”, res. del 07-I-91); no correspondiendo tampoco si no se justifica el perjuicio que irrogaría la demora en adoptar la decisión requerida, ni se invocan motivos de urgencia que la tornen ineficaz por el mero hecho de que se resuelva en el período ordinario (cfr. CC0100 SN, causa n° 94.531, “Fernández, Martha del Carmén s/ Sucesión Ab-Intestato”, res. del 20-VII-2015).

2º) Bajo tales parámetros, cabe aclarar en primer término que el pedido de habilitación de feria solicitado por la actora de manera preventiva en el escrito liminar de demanda resulta improcedente por no haber sido planteado en el momento procesal oportuno, atento a que la feria judicial aún no había dado inicio.

Sin perjuicio de ello, y visto que el recurso de apelación incoado persigue la revocación de la sentencia apelada -mediante la cual el Tribunal a quo rechazó in limine la acción intentada- y la concesión de la medida cautelar solicitada, corresponde habilitar de oficio la feria judicial -conf. art. 153 CPCC- de acuerdo a las especiales circunstancias de la causa, que involucran una temática de evidente impacto en la realización de las actividades de la vida diaria. ASI VOTO.

La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) En primer lugar, cabe aclarar que el recurso de apelación interpuesto resulta formalmente admisible. Es que fue presentado en escrito fundado, contra la sentencia que rechazó in limine la acción y la medida cautelar solicitada, y dentro del plazo previsto normativamente (conf. arts. 16 y 17 de la Ley N° 13.928).

2º) Sentado ello y a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida, creo oportuno señalar, por una parte, que la parte actora inició la presente acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se decrete la inconstitucionalidad de la Resolución "Firma Conjunta Ministerial número RESOC-2021-460-GDEBA-MJGM, Referencia EX-2021-31629385- -GDEBA-DPALMSALGP", denominado "PASE LIBRE COVID 19", y se dicte medida cautelar autosatisfactiva urgente a fin que se suspenda los efectos y/ o aplicación de la misma de forma inmediata. Ello con sustento en la alegada restricción de garantías constitucionales básicas (desempeñar actividades profesionales, profesar el culto, circular, a la salud, a la seguridad, a la igualdad ante la ley, al bienestar general, el derecho a peticionar a las autoridades, a la vida y a la supervivencia de quienes transiten o residan en la provincia de Buenos Aires) a las personas que no han sido inoculadas con la vacuna contra el Covid-19, y por ende no ostenten el pase sanitario impugnado.

Por otra parte, resulta oportuno destacar que el Tribunal de grado resolvió rechazar in limine la acción intentada y la medida cautelar solicitada, por entender en lo sustancial que no se encontraba configurada en el caso la arbitrariedad o ilegalidad ostensible o manifiesta en la conducta estatal puesta en crisis, ni tampoco estaba satisfecha la fundamentación de la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la normativa cuestionada.

Y que, ante dicha resolución, se alzó la parte actora insistiendo en la ilegalidad y arbitrariedad de la normativa cuestionada.

3º) Sentado lo expuesto, es dable referir que la Resolución Conjunta N° 460-MJGM-2021 - MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS MINISTERIO DE SALUD (con la modificación de la Resolución CONJUNTA N° 474-MJGM-2021) prima facie implementa "...a fin de optimizar el avance en la vacunación y limitar la

conurrencia de personas no vacunadas, o con esquemas de vacunación pendientes, a lugares de elevado riesgo epidemiológico...” un “PASE LIBRE COVID” a efectos del “...desarrollo aquellas actividades que, por su naturaleza, implican mayor riesgo de contagio para la población, y así minimizar la posibilidad de transmisión del virus, ante el arribo de nuevas Variantes de Preocupación (VOC) del SARS-CoV-2 (OMICRON) y otras que pudieran sumarse a nuestro escenario epidemiológico...” -el énfasis me pertenece-.

En ese marco, se desprende que dicha Resolución establece el “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. Se indica que el mismo 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 (art. 1).

Se dispone asimismo que se deberá contar con el “PASE LIBRE COVID” 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.

Por su parte, el artículo 2º establece que los organizadores, titulares o responsables de las actividades sujetas a lo dispuesto en la presente resolución conjunta, tendrán a su cargo el control de la acreditación del "PASE LIBRE COVID", en los accesos a las mismas. Y, además se prevé que el incumplimiento de las medidas dispuestas por dicha resolución, podrá dar lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Decreto – Ley N° 8.841/77, conforme al procedimiento establecido por los Decretos N° 3707/98 y N° 1/21, pudiendo dar intervención a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal (art. 3).

Por otra parte, en fecha 20/12/2021 se publicó la Resolución Conjunta 496-MJGM-2021 cuyo artículo 4 establece que "En relación a los trámites detallados en el artículo 1º, puntos II y III de la Resolución Conjunta N° 460/2021, se deberá solicitar, como requisito previo al ingreso de persona, la exhibición de los medios detallados en el artículo 1º de la presente, que acreditan el cumplimiento del "PASE LIBRE COVID", siempre y cuando el mismo deba ser realizado de manera presencial y en lugar cerrado. Podrán ser eximidos de dicha presentación las personas que concurran a fin de realizar los trámites previstos, cuando por razones médicas no puedan vacunarse,

comprobado mediante la presentación del certificado médico correspondiente. En todos los casos se deberá dar cumplimiento a las medidas preventivas generales y obligatorias, protocolos, recomendaciones e instrucciones de autoridades sanitarias aprobadas por las autoridades provinciales competentes para cada actividad".

4º) En las condiciones descriptas, anticipo que la decisión recurrida debe ser confirmada, aunque por los fundamentos que a continuación se expondrán.

Resulta fundamental precisar en primer lugar que no se advierte con la patencia necesaria la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad ostensible o manifiesta que permita la utilización de esta acción.

Es que, para que una acción de amparo resulte procedente, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra la que aquella se dirige deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad y por ende la viabilidad del amparo lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial, de modo que la nota fundamental de este instituto no está dada propiamente por la inexistencia de discusión en torno al derecho invocado por el impetrante, sino por la indiscutibilidad de la pretensión enjuiciada (cfr. SCBA, Ac 75817 S 11-9-2002, C 92.257 S 11-11-2.009, Juez Soria (SD), "Lessi, Néstor Bruno s/ Recurso de amparo. Medida cautelar de no innovar"; y esta Cámara in re: causas N° 4.552, caratulada "Emperador, Samanta Lorena y Puhlovsky, Fabián Rubén c/ Asociación Educacionista Argentina-Instituto La Salle s/ Amparo", sentencia del 10 de febrero de 2.015; N° 6.065, caratulada "Miani, Miguel y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo", sentencia del 15 de mayo de 2.017; N° 5.874, caratulada "Cerri, Eduardo Rubén c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Amparo", sentencia del 13 de junio de 2.017 y N° 6.468, caratulada "Gontín, Gustavo César y Gontín, Gabriela Sofia c/ Municipalidad de Tigre s/ Amparo", sentencia del 5 de octubre de 2.017, entre muchas otras).

Sobre la base de evidencia o notoriedad que tiene que revestir el acto lesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibile cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (CSJN, "Fallos", 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622; 311:208; entre otros) (Ac. 63788, 21-V-2003). Ver también este Tribunal in re: causas N° 4.552, caratulada "Emperador, Samanta Lorena y Puhlovsky, Fabián Rubén c/ Asociación Educacionista Argentina-Instituto La Salle s/ Amparo", sentencia del 10 de febrero de 2.015; N° 6.065, caratulada "Miani, Miguel y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo", sentencia del 15 de mayo de 2.017; N° 5.874, caratulada "Cerri, Eduardo Rubén c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Amparo", sentencia del 13 de junio de 2.017 y N° 6.468, caratulada "Gontín, Gustavo César y Gontín, Gabriela Sofia c/ Municipalidad de Tigre s/ Amparo", sentencia del 5 de octubre de 2.017, entre muchas otras).

5º) Bajo tales parámetros, y en el estrecho cauce de examen propio de la vía intentada, insisto, como anticipara, que no se observa en el caso de autos la existencia de una arbitrariedad manifiesta -en los términos exigidos por el art. 43 de la CN y 20



de la CP- que permita avizorar una afectación manifiestamente irrazonable o arbitraria, actual o inminente de los derechos que se denuncian como conculcados.

Los argumentos centrales expuestos por la amparista a los efectos de justificar la admisibilidad de la acción, relativos a la alegada restricción de garantías constitucionales básicas, resultan a todas luces insuficientes a los efectos de abastecer los requisitos necesarios para la admisibilidad de la acción intentada.

Así, puede apreciarse que la cuestión traída a conocimiento de la magistratura por esta reducida vía de conocimiento carece de las notas de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas, indispensables para darle curso a la excepcional acción intentada.

En primer término, es dable puntualizar que la Resolución Conjunta N° 460-MJGM-2021 - MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS MINISTERIO DE SALUD (con la modificación de la Resolución CONJUNTA N° 474-MJGM-2021 y 496-MJGM-2021) prevé los casos de aquellas personas que por razones médicas debidamente justificadas no pueden inocularse, lo que descarta sin más el agravio esgrimido en orden a que el precepto cuestionado no contempla a quienes por problemas de salud no se deben inocular.

Por su parte, también entiendo oportuno referir que -dentro del estrecho marco de conocimiento de la acción intentada- no se observa -con la patencia necesaria- una restricción absoluta de los derechos de las personas no vacunadas -como alega el apelante- sino, en cambio, la limitación para realizar determinadas actividades en ciertos espacios que importan riesgo epidemiológico para los terceros.

En tales condiciones, la aludida coerción a la que refiere el recurrente, a mi juicio y dentro de este contexto de análisis, no resulta ostensible pues -mientras las vacunas no resulten obligatorias- el ejercicio del derecho a no vacunarse -a la luz de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional- se encuentra sujeto a las normas que reglamentan su ejercicio (arts. 14 y 28 CN) y a la no afectación de los derechos de los terceros (art. 19 CN).

En el caso, puede apreciarse que la limitación dispuesta no aparece, dentro de los reducidos márgenes de examen propios de la acción intentada, como palmariamente irrazonable o desproporcionada en función de otros derechos que se encuentran en juego en la especie y también son materia de protección.

Esencialmente y a mero título enunciativo, me refiero a la salud pública en general y a la salud de las personas de riesgo en particular que la autoridad, en su condición de gestor del bien común, ha de tutelar. Tutela que -al menos de modo patente- no desborda el excepcional y grave contexto epidemiológico de la pandemia suscitada por el virus del COVID 19 y no se presenta como claramente irrazonable a la luz de los derechos comprometidos en juego.

En ese sentido, tal como anticipé, considero que la resolución ministerial cuestionada no aparece -en el estrecho cauce de conocimiento que permite la acción de amparo- como manifiestamente arbitraria o ilegítima pues las restricciones excepcionales allí establecidas se sustentan en el cuidado de la salud pública (de todos los habitantes de

la Provincia) en un cuadro de emergencia sanitaria en función de la pandemia, que exhibe -además- una creciente e inusitada gravedad de la que no se registran antecedentes históricos semejantes.

Entiendo así que la medida administrativa dispuesta se inscribe liminarmente en esa finalidad, en orden a evitar tanto el riesgo de contagios -sobre todo en la población más vulnerable- como la saturación del sistema de atención de salud, con las dificultades que esto último genera tanto para los pacientes graves con COVID como para aquellas otras personas que poseen otros padecimientos que son postergados en función de las patologías COVID.

6º) En este sentido, cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal tuvo oportunidad de expedirse recientemente -aunque de modo cautelar en una acción originaria de inconstitucionalidad- con respecto a la temática en estudio, concluyendo en que la resolución que crea el llamado "Pase libre Covid" "... 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. Así las cosas, no se evidencia en el caso, al menos en esta etapa preliminar, la conculcación de derechos que tomaría verosímil el planteo cautelar".

En ese orden de ideas, la SCBA señaló que tampoco puede perderse de vista la finalidad de la norma atacada, por lo que la tutela intentada en el caso -eximición al actor de portar un pase sanitario- "Mal podría fundarse en la mera alegación del presunto "derecho a no vacunarse" emanado del art. 19 de la Constitución nacional - que llegado el caso podría encontrarse sujeto a las normas que, como la aquí impugnada, lo reglamenten-, pues el planteo formulado exige sopesar la totalidad de los derechos en juego sin perder de vista que no se trata, como afirma el demandante, de la imposición de la obligatoriedad de inocularse con un producto experimental (v. punto II.a del escrito inaugural), sino de 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 vislumbre 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)." (SCBA LP B 77613 RSI-1069-21 I 29/12/2021; Carátula: Ordóñez, José Luis c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo. Cuestión de competencia; Magistrados Votantes: Genoud-Soria-Torres-Kogan) -el énfasis me pertenece-.

7º) En tales términos, considero que las cuestiones planteadas por la amparista exceden el acotado margen de examen propio de la acción de amparo, requieren visiblemente de un mayor debate y prueba que el que permite la vía elegida y deben ser abordadas en el marco de un juicio de pleno conocimiento.

En efecto, nótese en tal sentido que en el extenso escrito de inicio la actora cuestiona - en síntesis- las leyes 27491 y 27573, la modalidad de autorización de las vacunas, la confidencialidad de los componentes, que se ha limitado el acceso a la información pública, la invocación acerca de un abuso de posición dominante y la inmunidad de los laboratorios, la falta de proporcionalidad entre la autonomía de la libertad de las personas. También se alega acerca del carácter experimental de las vacunas respecto a las cuales se asevera que se intentan aprobar sin cumplir con las fases, que se trata de un ensayo clínico, que se debe respetar la autonomía de la voluntad de cualquier ciudadano a participar en un “experimento médico”, que el reporte de vigilancia que provee el Ministerio de Salud ha informado que de los 227 fallecidos en el mes de octubre de 2021, 27 no estaban inmunizados; cuestionando también la efectividad de las vacunas.

Tales manifestaciones evidencian, sin mayor hesitación, que la temática propuesta desborda claramente el estrecho marco de debate y prueba admitida en este tipo de proceso.

8º) En ese orden de ideas, no configurándose una arbitrariedad o ilegitimidad de carácter manifiesto y atento que existen otras vías idóneas para la defensa de los derechos que la parte amparista entiende conculcados la acción intentada resulta inadmisibles, por lo que el rechazo in limine Litis se impone (arts. 20 inc. 2, última parte de la Const. Pcial. y 2 inc. 1 y 8 de la Ley N° 13.928, T.O. Ley N° 14.192).

En atención al modo en que propongo resolver la cuestión, resulta inoficioso pronunciarse en relación al planteo cautelar, en su condición de accesorio de la pretensión principal.

9º) Por su parte y en relación a lo manifestado por el recurrente en cuanto a la existencia conductas constitutivas de delito de coacciones por particulares al que sin estar legítimamente autorizado compeliere a otro a efectuar lo que no quiere; o delitos contra derechos individuales cometidos por autoridades en el art. 542 del Código Penal; he de referir que no advierto en la especie la posible comisión de delitos, por lo que no corresponde que efectúe denuncia alguna (conf. art. 287 inc. 1 CPP). Ello no impide en modo alguno que el actor, si posee la verosímil creencia de que se han cometido delitos, articule las denuncias que estime corresponder en el fuero correspondiente (art. 285 Código de Procedimiento Penal).

10º) Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguida colega: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) En consecuencia, confirmar, aunque por los fundamentos aquí esgrimidos, la resolución apelada en todo cuanto fue materia de agravio; 3) Hacer saber lo indicado en el considerando 9º. 4) Sin costas atento las particularidades del caso; 5) Diferir lo atinente a la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI VOTO.

La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

**RESOLUCIÓN:**

Por los fundamentos expuestos, este Tribunal RESUELVE: 1°) Habilitar la feria judicial de oficio a los efectos del tratamiento del recurso articulado en autos (art. 153 CPCC); 2°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 3°) En consecuencia, confirmar aunque por los fundamentos aquí esgrimidos la resolución apelada en todo cuanto fue materia de agravio; 4°) Hacer saber lo indicado en el considerando 9° del voto. 5°) Sin costas atento las particularidades del caso; 6°) Diferir lo atinente a la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno Sin costas atento las particularidades del caso; 7°) Diferir lo atinente a la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese urgente a la parte actora en su domicilio electrónico y oportunamente, devuélvase.

## REFERENCIAS

Año Registro Electrónico: 2022

Cargo del Firmante: SECRETARIO DE CÁMARA

Código de Acceso Registro Electrónico: D266F788

Domicilio Electrónico: 27224330001@notificaciones.scba.gov.ar

Fecha de Libramiento:: 11/01/2022 12:47:33

Fecha de Notificación: 11/01/2022 12:47:33

Fecha y Hora Registro: 11/01/2022 12:43:55

Funcionario Firmante: 11/01/2022 11:58:10 - SAULQUIN Jorge Augusto - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/01/2022 12:20:27 - BEZZI Ana Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/01/2022 12:41:33 - MENDEZ Mariana - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por: MENDEZ MARIANA

Número Registro Electrónico: 13

Observación: Observación

Prefijo Registro Electrónico: RR

Registración Pública: SI

Registrado por: MENDEZ MARIANA

Registro Electrónico: REGISTRO DE RESOLUCIONES