



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604



AGUIRRE, CRISTINA ROXANA Y OTROS
S/ACCIÓN DE AMPARO - CUESTIÓN DE
COMPETENCIA

AUTOS Y VISTOS:

I. Aldo Néstor Silva, Patricio Martín Silva, Jorge Armando Eizayaga, María Anyelen Eizayaga, Nilda Esther Castellano, Cristina Roxana Aguirre Viera, Cecilia Adriana García, Elizabeth Mónica Ribeiro, Marcela Viviana Toscano, Silvia Guadalupe Costa Nuñez y Victoria de los Ángeles Bressan promueven acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución conjunta 460/21 dictada por los titulares del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud (B.O. de 10-XII-2021), que establece -a partir del 21 de diciembre de 2021- el denominado "Pase libre Covid" como requisito necesario para asistir a aquellas actividades realizadas en el territorio provincial que representan mayor riesgo epidemiológico -las que enumera-, además de cumplir con los protocolos, recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias.

Con carácter cautelar, solicitan que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicarles o exigirles el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la norma impugnada, hasta tanto recaiga sentencia definitiva



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

en la presente controversia.

Aducen que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 de la ley 27.491 y la resolución conjunta 2883/20 del Ministro de Salud y el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la vacunación contra la Covid-19 es optativa, por lo que el art. 19 de la Constitución nacional les confiere el derecho a "no inocularse".

Además, alegan que la norma en crisis vulnera, entre otros, los derechos de propiedad, a la salud, de igualdad ante la ley, a la educación, a la libre circulación, a la libertad de culto y/o religión, a ejercer el comercio, al trabajo y a la identidad (conf. arts. 4, 14, 16 y 19, Const. nac.; 8, 11, 26, 35 y 39, Const. prov.).

Asimismo, arguyen que la resolución en pugna viola los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Ello, por cuanto estiman, de un lado, que el Poder Ejecutivo carecería de facultades para decretar la obligatoriedad de aplicación de una vacuna determinada y, de otro, que no cuenta con motivación suficiente, dado que los argumentos esgrimidos en sus considerandos resultan inexactos, contradictorios o, incluso, falsos.

Piden que se habiliten días y horas inhábiles y la feria judicial.

II. La causa se inició ante el Juzgado en lo Correccional N°1 del Departamento Judicial de Morón, cuyo magistrado, tras señalar una serie de defectos formales en la postulación, consideró que la demanda resultaba



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

formalmente improcedente como "amparo", dado que del contenido de la presentación se desprendía con absoluta claridad que lo que se perseguía era la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general. Por tal razón, estimó que la cuestión planteada era propia de la competencia originaria y exclusiva que a la Suprema Corte le confieren los arts. 161 inc. 1 de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y Comercial. Por consecuencia, declaró la inadmisibilidad de la vía intentada, recondujo la pretensión incoada y se inhibió de intervenir en el asunto (v. resol. de 23-XII-2021).

Al así decidir, remitió, a través de un oficio y una presentación electrónica que contiene adjuntas la totalidad de las actuaciones, el expediente a este Tribunal para la prosecución de su trámite. No obstante que aún no se ha recibido la causa en formato papel, la cuestión planteada puede ser resuelta en razón de que todas sus constancias se encuentran digitalizadas en los archivos adjuntos agregados a la providencia dictada por el secretario el 23 del corriente.

III. Conforme lo prevé el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial, esta Corte ejerce jurisdicción originaria para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por ella y se controvierta por parte interesada, de lo cual se infiere que el objeto de esta acción y, por consiguiente, el ámbito delimitado de conocimiento reservado a esta vía, reside en la discusión



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

sobre la validez constitucional de una norma considerada en abstracto (doctr. causas B. 75.290, "Francisco Frare SA", resol. de 22-VIII-2019; B. 75.541, "Asociación Mutual Consejeros de los Arroyos Coop. Emp. Mult.", resol. de 13-II-2019, e.o.).

En la especie, los actores pretenden en forma autónoma y sin cuestionar ningún acto concreto de aplicación, que la justicia ordinaria declare la invalidez constitucional de la resolución conjunta 460/21 dictada por los titulares del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, por las razones sucintamente explicadas.

Bajo tales circunstancias, es dable concluir que la materia introducida en autos versa sobre un asunto propio de la jurisdicción originaria encomendada a este órgano (doctr. causas B. 67.769, "Bernasconi", resol. de 15-V-2004; B. 68.030, "Bernal", resol. de 13-X-2004; B. 68.483, "Bianchi", resol. de 1-III-2006; B. 69.551, "Saavedra", resol. de 28-V-2008; B. 70.301, "Pernice", resol. de 11-XI-2009; B. 71.586, "Muluche", resol. de 7-IX-2011; I. 72.343, "Meza", resol. de 24-IV-2013; I. 72.719, "Zabaljauregui", resol. de 6-XI-2013; I. 72.986, "Chocrón", resol. de 5-II-2014; B. 73.068, "FECRA", resol. de 30-IV-2014; B. 76.801, "Helacor SA", resol. de 23-XII-2020, B. 77.431, "Sindicato de Trabajadores Municipales de Azul" y B. 77.461, "Municipalidad de Monte Hermoso", ambas resol. de 11-XI-2021, e.o.); atribución que, como se ha resuelto, es de orden público e improrrogable (doctr. causas B. 71.250, "Necochea



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

Entretenimientos SA", resol. de 1-XII-2010; I. 71.272, "Garibaldi", resol. de 30-III-2011; I. 75.471, "Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires", resol. de 17-X-2018 y B. 76.801, cit.).

Por tal razón, corresponde radicar la causa ante los estrados de esta Suprema Corte, en la Secretaría de Demandas Originarias (arts. 7, 8 y doctr. art. 352 inc. 1, CPCC), proceder a su recaratulación y otorgar a los actores un plazo de diez días para que adecuen su postulación al proceso reglado en el Título IX, Capítulo I del Libro IV del Código Procesal Civil y Comercial -arts. 683 y 688-, con apercibimiento de tenerla por no presentada (art. 34 inc. 5 ap. "b", CPCC; doctr. causas B. 77.431, "Sindicato de Trabajadores Municipales de Azul", resol. de 11-XI-2021 y B. 77.485, "Zacarías", resol. de 10-XII-2021 y sus citas).

IV. Sentado ello y frente a las particulares circunstancias del caso, resulta aconsejable pronunciarse sin más dilaciones sobre la solicitud de tutela precautoria articulada por los demandantes.

V. Este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la observancia de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción originaria, atento la presunción de constitucionalidad o regularidad de la que gozan las normas susceptibles de ser cuestionadas por su conducto (doctr. causas I. 3.024, "Lavaderos de Lanás El Triunfo SA", resol. de 8-VII-2003; B. 67.594, "Gobernador de la Provincia de Buenos Aires", resol. de 3-II-2004; I.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

68.944, "UPCN", resol. de 5-III-2008; I. 71.446, "Fundación Biosfera", resol. de 24-V-2011; I. 74.048, "ATE", resol. de 24-V-2016 e I. 75.756, "Barsi SA", resol. de 24-XI-2021; e.o.).

Con todo, en el entendimiento de que la tutela preventiva no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo acerca de su verosimilitud (art. 230 inc. 1, CPCC; doctr. causa I. 71.446, cit., e.o.), pues la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético (doctr. causas B. 63.590, "Saisi", resol. de 5-III-2003, I. 72.634, "Frigorífico Villa Olga SA", resol. de 30-IV-2014 e I. 73.986, "Cámara de Concesionarios de Playa del Partido de Villa Gesell", resol. de 22-XII-2015, e.o.), se han acogido solicitudes suspensivas en casos en que el cumplimiento de la norma impugnada pueda generar un perjuicio grave para el derecho o interés invocado (doctr. causas I. 3521, "Bravo", resol. de 9-X-2003 y sus citas e I. 68.183, "Del Potro", resol. de 4-V-2005, e.o.) y, por cierto, cuando de la apreciación de las particularidades del caso se advierte que el planteo formulado por quien objeta la constitucionalidad de la norma posee una seria y consistente apariencia de buen derecho (doctr. causa I. 74.061, "Romay", resol. de 4-V-2016 y sus citas).

A la luz de los parámetros señalados, se debe analizar si en la especie se encuentran reunidos los extremos requeridos por la ley procesal inherentes a la petición precautoria, sopesando su concurrencia en el asunto traído a conocimiento del Tribunal (arg. arts.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

230, 232 y concs., CPCC).

V.1.a. En relación a la verosimilitud del derecho, los actores sostienen que ésta queda acreditada debido a la "manifiesta inconstitucionalidad" de la norma atacada (v. punto XV.a. del escrito postulatorio).

Desde ya que semejante afirmación, desprovista de todo complemento, no prueba por sí misma la concurrencia de este presupuesto. De suerte que la afectación constitucional denunciada por los actores carece de la contundencia necesaria para resultar verosímil.

Dado el tenor de la presentación, es claro que no basta con contrastar el precepto cuestionado con los diversos artículos de la Constitución provincial que citan, pues más allá de su enunciado el planteo requiere, paralelamente, de un minucioso análisis tendiente a confrontar la resolución conjunta 460/21 con la lista de derechos y principios en juego, para así establecer si las autoridades provinciales se han conducido de un modo prohibido por el texto fundamental. Y esta es una tarea que, en el marco de la vía reencauzada, no puede ser llevada a cabo con la provisionalidad inherente a la etapa liminar del juicio (doctr. causas I. 68.323, "Exolgan SA", resol. de 24-V-2006; I. 74.048, "Cámara Argentina de Fuegos Artificiales", resol. de 23-XI-2016; e.o.).

V.1.b. Más allá de tales defectos y las complejidades que naturalmente entraña el asunto, los actores ven en la resolución que crea el llamado "Pase libre Covid" una medida regulatoria diseñada para que un



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

segmento de la población renuente a recibir una vacuna actualmente en fase experimental, acceda a su aplicación de manera voluntaria para así no verse privada de realizar un catálogo de actividades culturales, deportivas, religiosas o recreativas en espacios cerrados o con masiva concurrencia de personas, efectuar trámites presenciales en dependencias públicas y privadas bajo ciertas condiciones y desempeñarse en trabajos que impliquen atención al público.

Pero si eso fuese así, 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 vieran 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 de los litigantes a no vacunarse con algo que creen puede dañar su salud, les establece limitaciones y exige esfuerzos -algunos indudablemente importantes, pero siempre comparativamente menores- para no generar un riesgo adicional de contagio tanto para ellos como para el resto de las personas. Así las cosas, no se evidencia, al menos en esta etapa preliminar en el caso, la conculcación de derechos que tornaría verosímil el planteo cautelar.

V.1.c. Por lo demás, en esta ponderación no puede perderse de vista la finalidad de la norma atacada,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

dictada en el marco de una emergencia sanitaria sin precedentes que lejos está de haber concluido. Según se expresa en los considerandos de la resolución conjunta, 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: 51:274; 326:4931; 329:2552; 340:1269; 341:919; e.o.), 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.

Siendo así, la pertinencia de la tutela requerida debe realizarse con suma cautela. 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 se 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 afirman los demandantes, de "la imposición de la obligatoriedad de inocularse un producto experimental" (v. punto XV.a.3 del escrito inaugural), sino de una medida profiláctica adoptada en un contexto



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

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).

En tales condiciones, el potencial efecto expansivo de la medida solicitada impone a los órganos judiciales conducirse con elemental prudencia, ponderando los intereses públicos en presencia (doctr. causa B. 68.554, "Fiscal de Estado", resol. de 3-V-2006) y que en el presente estado de cosas desaconsejan acceder a lo solicitado en la presentación bajo tratamiento.

V.1.d. Con todo, es prudente dejar sentado que si bien la restricción para la realización de actuaciones presenciales ante organismos públicos presupone la disponibilidad de canales electrónicos y trámites a distancia, dicha limitación no podría ser llevada al punto de privar a algún ciudadano que se encuentre en la situación de los actores de ingresar a una dependencia estatal a efectuar una petición ante las autoridades que, por razones de vulnerabilidad o brecha tecnológica, no pueda ser realizada de otra manera (arts. 14, 18 y concs., Const. nac. y 15, Const. prov.).

V.2. Tampoco se configura en la especie un



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

supuesto de peligro en la demora que mande a la concesión de la cautelar solicitada (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC).

Este Tribunal ha dicho que en la evaluación del peligro en la demora como requisito general de toda medida cautelar es preciso ponderar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado si al cabo del proceso fuese declarado ilegítimo -para el caso, inconstitucional-, como -y en relación con- aquel que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (doctr. causas B. 65.168, "Burgués", resol. de 30-IV-2003 y posteriores). En la especie, bajo tales premisas, no puede justificarse el dictado de una medida precautoria como la pretendida.

Sobre el punto, debe ponerse de relieve que los actores parten de la base de que en el caso es inequívoca la demostración de la verosimilitud del derecho -que no es tal, conforme lo expuesto en los considerandos precedentes- y, así, meramente exponen que "continuarán sufriendo incontables daños (actuales) que se transformarían en irreparables en su vida, como ser pérdida de salario, imposibilidad de efectuar trámites necesarios tanto en lo que hace la vida diaria, e identidad, como en el aspecto laboral, imposibilidad de disponer del dinero de su propiedad, pérdida de poder educarse al no poder asistir a exámenes, impedimento de poder profesar su culto y religión, y todo ello sumado a las fechas sensibles que se avecinan navidad y año nuevo" (*sic* punto XV.b. del escrito inicial).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

B-77604

A esto, añaden genéricamente que la denegación del remedio precautorio "significaría, sin más, la imposibilidad de seguir viviendo en condiciones dignas, y evitar un eventual daño en la salud y en la vida de los amparistas".

Sin embargo, no se aportan elementos concretos que permitan al Tribunal evaluar -en su conjunto y en esta instancia- la real dimensión del peligro en la demora invocada o la evidente repercusión que la exigencia del "Pase libre Covid" tendría en la esfera subjetiva de cada uno de los peticionantes (doctr. causas I. 71.668, "Sulimp", resol. de 8-VIII-2012; I. 72.269, "CEAMSE", resol. de 6-XI-2012; B. 72.230, "Pereyra Iraola", resol. de 23-XII-2013; B. 72.232, "Candia", resol. de 23-XII-2013; B. 72.236, "Urien", resol. de 23-XII-2013; B. 72.234, "Arrillaga", resol. de 5-III-2014; I. 75.418, "Centro de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores de Mar del Plata", resol. de 5-IX-2018 e I. 75.353, "González de Souza", resol. de 7-III-2019, e.o.).

VI. Por tales razones, sin que esto implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión planteada, no corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

I. Declarar que la causa remitida por el Juzgado en lo Correccional N°1 del Departamento Judicial de Morón es de la competencia originaria de esta Suprema Corte de Justicia (art. 161 inc. 1, Const. prov.).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

B-77604

II. Radicarla ante los estrados de esta Corte, en la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo (arts. 161 inc. 1, Const. prov.; 683 y doct. art. 352 inc. 1, CPCC), proceder a su recaratulación y otorgar a los actores un plazo de diez días para que adecuen su postulación al proceso reglado en el Título IX, Capítulo I del Libro IV del Código Procesal Civil y Comercial -arts. 683 y 688-, con apercibimiento de tenerla por no presentada (art. 34 inc. 5 ap. "b", CPCC).

III. No hacer lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC).

IV. Dado lo resuelto, por innecesario, no hacer lugar a la habilitación de días y horas inhábiles y de la feria judicial requerida en el punto XVI del escrito inicial.

Regístrese y notifíquese de oficio y por medios electrónicos. Mediante oficio electrónico, comuníquese lo aquí decidido al juzgado en lo correccional que previno (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20 y resol. SCBA 921/21).



Suscripto y registrado por el actuario, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de su firma digital (Ac.SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

B-77604

Funcionario Firmante: 28/12/2021 11:34:09 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 11:37:46 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 28/12/2021 12:21:27 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 18:14:06 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/12/2021 19:48:38 - MARTIARENA Juan Jose - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



246500290003696933

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES DE SUPREMA CORTE el 28/12/2021 19:53:28 hs. bajo el número RR-1064-2021 por DOjmartiarena.

REFERENCIAS:



259300290003699967

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

B-77604

JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS