



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A
FMZ 137/2022/CA1

Mendoza, de 14 enero de 2022

Y VISTOS

Los presentes obrados **FMZ 137/2022/CA1** caratulados “**MAURO, Daniel y otros s/ Habeas Corpus**”, originarios del Juzgado Federal de San Rafael, venidos a esta Sala de Feria, por elevación en consulta del Sr. Juez de grado de la resolución de fecha 12/1/2022 que dispuso rechazar por manifiestamente improcedente la acción de Habeas Corpus interpuesta por el ciudadano Daniel Omar Mauro en su favor y María Lorena Atencio, Ara Sol Mauro y Mía Mauro, al no darse los extremos contemplados por el art. 3 de la ley 23.098.

Y CONSIDERANDO

1) Que el ciudadano Daniel Omar MAURO, se presentó a fs. 1/2 interponiendo acción de Habeas Corpus en su favor y de María Lorena ATENCIO, Ara Sol MAURO y Mía MAURO; basando su pretensión en los arts. 3 y 6 de la Ley 23.098 inc. 1, por sostener que “*la decisión administrativa 1198/21 limita nuestra autoridad ambulatoria y provoca a otros ciudadanos a violar esas garantías*”.

Citó el presentante, como fundamento de su planteo, los arts. 16, 19 y 28 de la Constitución Nacional, expresando que en caso que se contemple que la solicitud de pase sanitario es para el bien común, llama a la reflexión ante los ojos del Primer Creador por el art. 6 de la Resolución Ministerial 2883/20 que establece que la vacunación, en el marco del plan estratégico contra la Covid19, será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria. Refirió que la voluntad de los accionantes es no hacerlo y de allí que petitionó la exención a que se les exija el pase sanitario para todo tipo de trámites o uso.

Seguidamente citó normativa nacional e internacional y señaló documentos del derecho internacional relativos a la previsión sobre detenciones arbitrarias; dejando vislumbrar que su cuestionamiento apuntaría a “la declaración de inconstitucionalidad” de la norma citada, concluyendo con la petición de que se haga lugar a la acción, se provea la prueba ofrecida (sin que haya solicitado medida alguna en tal sentido), se identifique e impute a los funcionarios públicos y particulares responsables de turbaciones de la libertad y se tomen medidas adecuadas para evitar posibles acciones de ese tipo.

Para fecha 12/1/2022 el Juez de grado resolvió: “... 1º) **RECHAZAR** por manifiestamente improcedente, la acción de **HABEAS CORPUS** impetrada por el ciudadano Daniel Omar MAURO, en su favor y de María Lorena ATENCIO, Ara Sol MAURO y Mía MAURO; al no darse los extremos contemplados por el art. 3º de la Ley N° 23.098. ...” y “... 3º) **ELEVAR** la presente en consulta a la Excma. Cámara Federal



de Apelaciones de Mendoza, conforme lo establecido por el art. 10 de la Ley N° 23.098....”

2) Elevados los autos a esta Alzada, se dispuso habilitación de la feria Judicial en curso y el paso al acuerdo de los presentes obrados.

3) Ingresando al análisis de la resolución elevada en consulta, cabe adelantar que la misma debe ser confirmada, en tanto los argumentos allí vertidos se presentan razonables y ajustados a de derecho.

a) En primer lugar, se comparte el criterio del a quo en relación a que no se advierte en lo expuesto por los accionantes, causal ilegítima alguna que pueda considerarse lesiva a los derechos de los ciudadanos solicitantes.

En ese orden de ideas el art. 3° de la Ley 23.098, dispone que: “... *Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere....”*

En el caso, no se vislumbra que lo peticionado encuadre en el artículo citado, pues, ninguno de los presentantes se encuentran actualmente privados de su libertad, ni existe una amenaza seria de que ello ocurra en un futuro inmediato.

Por el contrario, del contenido de la presentación surge que por vía de acción de Habeas Corpus se intenta atacar una resolución administrativa de alcance general. La acción se dirige ante las contingencias que sucederían en caso de no contar con el "PASE SANITARIO" al momento de realizar actos administrativos en reparticiones públicas o privadas, o de concurrir a centros educativos, eventos sociales, de recreación o deportivos, etc.

Así las cosas, no se evidencia objetivamente una situación cierta e inminente derivada de un accionar ilegítimo o arbitrario que amenace la libertad personal de la presentante, ni de “la comunidad”. Sino que, los hechos denunciados y señalados como violatorios de derechos fundamentales en la presentación en análisis, resultan ser construcciones meramente genéricas que no logran demostrar que la normativa cuestionada implique una afectación de los derechos individuales en concreto, siendo dichas regulaciones consecuencia de una resolución ministerial en el marco de medidas políticas adoptadas en un contexto excepcional y grave de una pandemia global.

En virtud del o cual, la vía de acción de Habeas Corpus impetrada no se presenta como una vía idónea.

b) Sin perjuicio de ello, hemos de referirnos a la decisión administrativa 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A
FMZ 137/2022/CA1

La indicada Decisión N° 1198/21 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 13/12/2021 dispuso: ***“Toda persona que haya cumplido los trece (13) años de edad y que asista a las actividades definidas como Actividades de mayor riesgo epidemiológico y sanitario enumeradas en el Anexo (IF2021120221652APNMS), o las que en el futuro se establezcan, deberá acreditar, a partir del 1° de enero de 2022, que posee un esquema de vacunación completo contra la COVID19, aplicado al menos catorce (14) días antes de la asistencia a la actividad o evento, exhibiéndolo ante el requerimiento de personal público o privado designado para su constatación, y al momento previo de acceder a la entrada del evento o actividad”*** (art. 1).

Tal como lo hace el Juez de grado, la normativa de PEN que la accionante impugna debe ser valorada junto a otras normas que regulan la materia y a la situación de pandemia de COVID 19 que afecta a todo el orbe. Una pandemia de nivel global, atravesada por distintos tipos de gestión en materia sanitaria, y en la cual muchos países de occidente han institucionalizado este tipo de medidas.

Ha de tenerse en cuenta que por DNU 867/2021 se prorrogó el DNU 260/2020 que declaró la emergencia sanitaria en el país a causa de la pandemia de COVID 19.

A su vez, con anterioridad, la Ley N° 27.491 de “Control de enfermedades prevenibles por vacunación” (sancionada el 12/12/2018), cuyo objeto fue ***“regular la implementación de una política pública de control de las enfermedades prevenibles por vacunación”*** (conf. art. 1°); conceptuó a la vacunación como ***“una estrategia de salud pública preventiva y altamente efectiva”*** y la consideró como ***“bien social”***, sujeta a distintos principios, entre los que fijó: ***la obligatoriedad para los habitantes de aplicarse las vacunas y la prevalencia de la salud pública por sobre el interés particular*** (art. 2 incs. b) y c) de la Ley citada). Por su parte, el art. 7° de la citada norma, dispone que ***“Las vacunas del Calendario Nacional de Vacunación, las recomendadas por la autoridad sanitaria para grupos en riesgo y las indicadas en una situación de emergencia epidemiológica, son obligatorias para todos los habitantes del país conforme a los lineamientos que establezca la autoridad de aplicación”***.

En consecuencia, es con la plataforma fáctica descrita y el marco indicado que debe analizarse la decisión administrativa dictada por el Poder Ejecutivo Nacional, en su carácter de autoridad de aplicación de la referida ley (art. 5°).

Si bien, el accionante señala que la decisión administrativa 1198/2021 coarta su libertad ambulatoria dado que se le puede exigir para acceder a determinados lugares una documentación –pase sanitario- que se obtiene a través de una vacuna que no



es obligatoria. Esa restricción se presenta razonable dentro del contexto expuesto y de la interacción con otros derechos constitucionales.

Cabe recordar que el derecho a la salud, que es un derecho multidimensional y está dentro de la categoría de los derechos personalísimos e implícitamente comprendido dentro del derecho a la vida, reconocido tanto en la Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. XI y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2, 4.1., 5.1., 26, 29.c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica; 2.1, 2.2, 12.1 y 12.2 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

La decisión que se impugna, al igual que el resto de las disposiciones que el Poder Ejecutivo Nacional viene adoptando desde la emergencia de la pandemia por Covid-19 (DNU 867/2021 entre otros), encuentra fundamento en los lineamientos emitidos por la Organización Mundial de la Salud. En ese ámbito, la comunidad internacional organizada discute con los más elevados niveles de conocimiento acerca de la crisis sanitaria y la evolución epidemiológica. Este organismo del Derecho Internacional reconoce que la protección de la salud pública es una obligación indeclinable de los Estados Nacionales (ver en este sentido CSJN Fallos: 31:273; 326:4931; 329:2552; 340:1269; 341:919; entre otros).

En este aspecto le asiste razón al Sr. Fiscal de grado cuando sostiene: “... *Pueden coexistir pacíficamente la exigencia de pases sanitarios con un programa no compulsivo de vacunación, tal como acontece, hoy, en muchos países. Y desde ya que esta situación no importa bucear en las razones de cada persona para tomar las decisiones sobre su cuerpo. Ni del accionante, que ha expresado su voluntad de no vacunarse, ni de ningún otro ciudadano o ciudadana. Pero el estado democrático de derecho sí puede atribuir, a cada una de esas situaciones, distintas consecuencias permisivas o restrictivas.*

Cierto es que la exigencia del pase sanitario dispone de una serie de involucramientos del poder de policía de la administración, que cada jurisdicción se encargará de hacer valer. Y que, en este sentido, podrían efectuarse tests de proporcionalidad, según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal (CSJN, “B., R. E. c/ Policía Federal Argentina” Fallos 3129:3040)...”

La fundamentación de la acción articulada no ha logrado demostrar que la norma administrativa importe una injerencia ilegítima o la afectación de derechos constitucionales. Ello en tanto que las limitaciones que importa (la exhibición de certificados de vacunación para el ingreso o la permanencia en distintos lugares y/o eventos) tiene como fin último, en forma evidente, el resguardo de la salud pública.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A
FMZ 137/2022/CA1

Esta medida además de estar adoptada por el órgano competente para ello, persigue un fin legítimo y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, estándares propios del gobierno de toda sociedad democrática (CSJN, Fallos 332:111).

Como se dispuso en la resolución elevada ante esta Alzada, la normativa atacada, que exige el denominado pase sanitario, está dirigida a evitar la propagación de una enfermedad calificada como “Pandemia”, en procura de proteger intereses superiores, por lo que el fin perseguido por la norma, esto es la salvaguarda del bien jurídico constituido por la salud pública, es totalmente legítimo y los medios utilizados son idóneos, razonable, prudentes y proporcionales.

En definitiva, se comparte lo expuesto por el Juez de grado en relación a que: *“... los argumentos dados por el accionante no logran acreditar que la disposición impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, pues la exigencia del pase que acredita la inoculación de dos dosis contra el COVID19, para el ejercicio de derechos ambulatorios como los de ingresar y permanecer en determinados eventos culturales o sociales; encuentra su justificación en las razones de emergencia a partir de la pandemia, que fue el motivo tenido en cuenta por la citada normativa y las demás disposiciones adoptadas por el P.E.N. en ese sentido, las que, a su vez, se ajustan a los lineamientos impartidos por la Organización Mundial de la Salud y los criterios científicos reconocidos en la materia; situación ésta que el accionante no cuestiona.*

Dichas normas tienen como fin último el resguardo de la salud pública y, además, no existe un supuesto de ilegal amenaza a la libertad ambulatoria porque la disposición administrativa 1198/2021, en forma específica establece en su art. 8º que: “En caso de constatarse la existencia de infracción a lo establecido en la presente medida o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria, se procederá a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente” (el subrayado me pertenece)” (ver resolución del Juez de grado del 12/1/2022).

Así lo expuesto, como se señaló, la acción prevista por la Ley 23.098 no constituye la vía idónea para cuestionar una decisión administrativa del Poder Ejecutivo Nacional, que tiene carácter general, e indudablemente no puede ser considerada como un acto que implique la ilegítima limitación o privación de la libertad ambulatoria de las personas a cuyo favor se ha deducido esta acción.

Mientras que, tampoco no se advierte ningún hecho o circunstancia atribuible a la autoridad nacional, que sea contrario a la Carta Magna y que pueda configurar un supuesto de limitación de la libertad (art. 6 de la Ley 23.098).



Respecto de esto último, es necesario indicar que es doctrina consolidada del Máximo Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de última opción y de carácter excepcional: *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, 231:441 y 332:1963).

c) Finalmente, cabe indicar que lo aquí expuesto se presenta coincidente con lo resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que en un caso con plataforma fáctica similar sostuvo: “...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 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”. Y que corresponde disponer el rechazo de la medida cautelar presentada por un grupo de ciudadanos contra el PASE SANITARIO LIBRE COVID 19 para la concurrencia a diversos eventos sociales en la provincia de Buenos Aires, toda vez que se trata de una regulación tendiente a la protección de la salud pública como bien jurídico primordial, 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, y no se vislumbra 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...”. (Cfr. SCJPBA fallos causas B77613/77615/77616/77617/77618/77619).

Por lo tanto, compartiendo lo expuesto por el Juez de grado al no encontrar justificación la acción impetrada por Daniel Omar MAURO, la que únicamente procede frente a actos u omisiones graves que de un modo ilegítimo atenten contra la libertad individual, la misma deviene en manifiestamente improcedente (arts. 3, 17 de la Ley N° 23.098).

Se **RESUELVE**: 1º) CONFIRMAR la decisión de fecha 12/1/2022 elevada en consulta.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A
FMZ 137/2022/CA1

Cópiese. Publíquese. Notifíquese.

Fecha de firma: 14/01/2022

Firmado por: CLAUDIA RUTH OSTROPOLSKY, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA



#36139969#314577037#20220114124010820