



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

1/2022

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

Mar del Plata, 30 de junio de 2022

**AUTOS Y VISTOS:** Estos caratulados “**BASSANO, MARIO MARCELO Y OTRO c/ GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986**” Expte. Nro. 1/2022 de trámite por ante este Juzgado Federal Nro. 4, Secretaría Ad-Hoc, traídos a despacho a los fines de DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA y de los que:

**RESULTA:** I) Que con fecha 03/01/2022 el Sr. Mario Ignacio Bassano, por derecho propio y en su carácter de apoderado del Sr. Mario Marcelo Bassano, interpone formal acción de amparo (conf. Art. 43 C.N. y ley 16986) contra el Gobierno Nacional- Ministerio de Salud de la Nación y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se exima a los amparistas de portar y/o exhibir respecto a sus personas el denominado **PASE SANITARIO LIBRE COVID 19**; que se impuso por la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 y por la Resolución Ministerial Nro. 460/2021, modificada por la Resolución Nro. 474/2021 de la Provincia de Buenos Aires, entendiendo que las mismas resultan violatorias de los Arts. 16, 19, 28, 29, 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Arts. 17, 51, 52, 56, 58, 59, 175 y sptes. del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 149 bis y 248 del Código Penal; Leyes Nro. 27.491; Nro. 27.573 y Nro. 26.529, entre otras.

Asimismo y como pretensión adicional, solicita se dicte medida cautelar contra los organismos estatales referenciados.



#36134937#325319150#20220630120806573

Cita jurisprudencia y hace referencia a los presupuestos sustanciales de la acción y a los requisitos de admisibilidad para el dictado de la medida cautelar peticionada.

Efectúa la reserva del Caso Federal.

II) Con fecha 04/01/2022 se da vista de las presentes actuaciones al Ministerio Público Fiscal, expidiéndose en fecha 12/01/2022 a favor de la competencia y considerando que no corresponde habilitar esta instancia judicial.

III) Que con fecha 18/01/2022 se declara la competencia de este Juzgado Federal Nro. 4 a mi cargo, y en disconformidad con el dictamen del Ministerio Público Fiscal se tiene por habilitada la instancia judicial de amparo conforme art. 43 C.N. y art. 1 y 2 de la Ley 16.986. Se requiere a los demandados el informe circunstanciado del Art. 8 de la Ley 16.986 y se decreta la medida cautelar solicitada por los amparistas.

IV) Que con fecha 20/01/2022, el Dr. Luciano Ricci, se presenta en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y apela la medida cautelar decretada en autos.

V) Asimismo, con fecha 24/01/2022, se presenta el Sr. Gaspar Uriel Tizio, en su carácter de Director de Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud de la Nación, con el patrocinio letrado de la Dra. Viviana Lucas e interpone recurso de apelación de medida cautelar en los términos del art. 15 de la Ley N° 16.986, solicitando se conceda el recurso con efecto suspensivo y oportunamente, se revoque la resolución atacada.

Que en fecha 27/01/2022 se ordena proceder a la formación por Secretaría del Incidente de Apelación de Medida Cautelar y se dispone su elevación a la Alzada con fecha 01/02/2022, recurso que a la fecha no ha sido resuelto.

VI) Que con fecha 31/01/2022 el Dr. Luciano Ricci por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires evacúa el informe circunstanciado del Art. 8 de la Ley 16.986.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

Denuncia la falta de caso y de daño concreto.

Expone sobre la improcedencia de la acción de amparo para el tratamiento de esto obrados.

Efectúa reserva del Caso Federal.

VII) Que habiéndose presentado con fecha 25/01/2022 la Dra. Mariana Muriel Brun en representación del Ministerio de Salud de la Nación, con fecha 03/02/2022 cumple con el Art. 8 de la Ley 16.986, adjuntando el informe circunstanciado.

Reseña los antecedentes de la normativa que impugnan los amparistas.

Sostiene la improcedencia de la vía escogida por los actores.

Cita jurisprudencia, formula la reserva del Caso Federal y solicita se rechace la demanda, con costas a los accionantes.

VIII) Que con fecha 20/04/2022 quedan las presentes actuaciones en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo, por lo que se llama AUTOS A SENTENCIA, proveído que a la fecha se encuentra firme y consentido por las partes.

**Y CONSIDERANDO:** I) Que he de señalar que la pretensión de la presente acción de amparo prevista por la Ley 16.986, contra el Gobierno Nacional -Ministerio de Salud- y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, radica en lograr que se exima al Sr. Mario Ignacio Bassano y al Sr. Mario Marcelo Bassano de portar y/o exhibir respecto a su persona el denominado “PASE SANITARIO LIBRE COVID 19”; que se impuso por la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 y por la Resolución Ministerial Nro. 460/2021, modificada por la Resolución Nro. 474/2021 de la Provincia de Buenos Aires, por entender la parte actora que las mismas resultan violatorias de los Arts. 16, 19, 28, 29, 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Arts. 17, 51, 52, 56, 58, 59, 175 y sges. del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 149 bis y 248 del Código Penal; Leyes Nro. 27.491; Nro. 27.573 y Nro. 26.529, entre otras.



II) Pues la legislación nacional, a través de la Decisión Administrativa 1198/2021 ha establecido en su Artículo 1 que *“Toda persona que haya cumplido los TRECE (13) años de edad y que asista a las actividades definidas como ACTIVIDADES DE MAYOR RIESGO EPIDEMIOLOGICO Y SANITARIO enumeradas en el Anexo (IF-2021-120221652-APN-MS), 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 COVID-19, 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”*.

A su vez, el Art. 2 de dicho ordenamiento determina que *“la forma de acreditación de lo establecido en el artículo 1° será a través de la aplicación denominada “Cuidar” – Sistema de prevención y cuidado ciudadano contra la COVID-19 – apartado “Información de Salud” en su versión para dispositivos móviles, que podrá descargarse en forma gratuita de las tiendas de aplicaciones oficiales de Android e iOS”*.

Por su parte, la ley provincial a través de la Resolución de Firma Conjunta N° 460 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud, texto actualizado con las modificaciones introducidas por Resolución 474/2021 MJGM y de conformidad con los lineamientos generales y particulares brindados por la Resolución Conjunta N° 496 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud, dispone que el *“Pase Libre COVID”* se cumplirá con la acreditación *“de al menos dos dosis de la vacuna contra la COVID-19, aplicadas por lo menos CATORCE (14) días antes, ya sea mediante App “VacunatePBA”, App “Mi Argentina” o el carnet de vacunación en formato cartón o tarjeta”*.

A su vez especifica que *“A los fines de la presente medida, 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,*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

*deportivas, religiosas y recreativas en espacios cerrados: centros culturales gimnasios, cines, eventos deportivos que signifiquen aglomeración de personas; salones de fiestas y boliches, fiestas, casamientos, actos y reuniones con gran participación de personas; bares y restaurantes. II- Realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales. III- Trámites presenciales ante entidades privados, cuando impliquen aglomeramiento de personas. IV- Trabajadores que realicen atención al público, ya sea de entidades públicas o privadas. Dicha enumeración es meramente enunciativa y se puede ampliar en función de la evolución de la situación epidemiológica, el avance de la vacunación y a decisión de las autoridades sanitarias, por lo que oportunamente podrán ampliarse las actividades para las cuales sea necesario contar con el “PASE LIBRE COVID” (conf. Art. 1).*

Que finalmente a través de la Resolución Conjunta 01/2022 del Ministerio de Salud y el Ministerio de Transporte de la Provincia de Buenos Aires se estableció también la obligatoriedad del “Pase Libre Covid” como requisito para utilizar los servicios públicos de transporte de pasajeros automotor de media y larga distancia de regulación provincial.

III) Ahora bien, para el correcto análisis de la presente acción de amparo primeramente he de referirme a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 y de la Resolución Ministerial Nro. 460/2021, modificada por la Resolución Nro. 474/2021 de la Provincia de Buenos Aires, pues la parte actora entiende que las mismas lesionan con carácter grave y manifiesto derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional.

El más Alto Tribunal de la Nación estableció que: *“según una inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos:*



303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros), *por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 328:4542)*” (conf. autos caratulados “Candy S.A. C/ Afip y Otro S/ Acción de Amparo” Nro. Interno: C. 866. XLII. C.S.J.N Buenos Aires, 3 de julio de 2009).

En este orden de consideraciones, el Máximo Tribunal con fecha 16 de marzo de 2016 en autos caratulados “Boggiano Antonio C/ Estado Nacional- Ministerio De Desarrollo Social S/ Proceso Administrativo” Expte. Nro. 793/2012(48-B) CS1, ha señalado además que *“debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4º y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción”*.

Por su parte *“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado jueves 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos (...)”*. *“Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

*conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”. “Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance”. “Que pese a que no pueden desconocerse las facultades con las que cuenta la Provincia de Formosa para establecer en su territorio las medidas de prevención que considere adecuadas en el contexto de la particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que está transcurriendo, dichas potestades deben ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales”. (Conf. autos caratulados “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ amparo – amparo colectivo” Expte 2774/2020/CS1, C.S.J.N. Buenos Aires, 19 de Noviembre de 2020).*

Por ello, con el fin de superar la endémica situación que está transcurriendo, ante el conflicto planteado entre las Resoluciones dictadas -de visible jerarquía inferior - y las leyes y el Bloque Constitucional afectado en su conjunto, no se puede dejar de lado la subsistencia irrestricta de la Constitución Nacional, en el supuesto de ser violentada por una normativa que ante su aplicación, pueda cercenar “Los principios, garantías y derechos reconocidos” por la Carta Magna, cuando en virtud de lo dispuesto por el Art. 28 de la C.N. “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” de conformidad con lo ya establecido al momento de tratar la medida cautelar.

En este sentido, cabe destacar que ni la Ley 27.573 de “Vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el Covid-19”, ni la Resolución 2883/2020 emitida por el propio Ministerio de Salud, con fecha 30/12/2020, que en su Art. 6to. refuerza dicha postura al sostener que: “La vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la



*COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente de haber padecido al enfermedad”, establecen la obligatoriedad de su aplicación.*

En consecuencia y siendo que se podrían ver fáctica y efectivamente amenazados los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los Arts. 14, 14 bis, 16, 19, 28 y 31 y el Art. 75 inc. 22 que remite a los Tratados Internacionales que receptan de igual modo los derechos referenciados, como asimismo de conformidad con lo dispuesto por los mismos y por la Ley Nro. 26.529 “De Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado” y que se estarían violentando los derechos de: a) asistencia; b) trato digno y respetuoso; c) intimidad; confidencialidad; información sanitaria e interconsulta médica, es que entiendo que en el caso de autos la Decisión Administrativa Nro. 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Resolución Conjunta Nro. 460/2021 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires tornarían inaplicable de hecho la circunstancia de que la vacunación no resulta obligatoria.

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

Así en el presente se da la circunstancia concreta puesta de manifiesto en lo expuesto en el escrito de demanda cuando los amparistas señalan que *“nos afecta al no poder ejercer casi ninguna actividad social o gestionar cualquier tipo de trámite ante organismos del Estado Provincial o Municipal*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

*y nos convierte en ciudadanos de SEGUNDA, nos quita derecho civiles mediante disposición (...)* ". *"Sin el pase sanitario libre covid que implica ser inyectado experimentalmente, nos vemos impedidos de asistir a eventos y en la Provincia a no gestionar trámites, eventos deportes y todo lo que prohíbe la resolución ministerial conjunta 460, (...)" –ver escrito de demanda, fs. 7 y 8-, "no estamos actualmente pudiendo acceder a ninguna actividad prohibida por las nosmas atacadas en autos ni a la documentación obligatoria para la vida cotidiana, como el DNI, pasaporte, permisos municipales, no estamos pudiendo ingresar a dependencias públicas ni bancos, fiestas..."*

Es así que, considerando lo resuelto oportunamente por la Alzada en autos "Acuña, Luciana c/ Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y otro s/ Amparo Ley 16.986" Expte. 14002/2021/1, en el presente se dan las circunstancias *ut supra* señaladas y conforme referencian los amparistas "...se nos priva de la posibilidad de llevar a cabo todo tipo de trámites ante organismos del Estado, entrar a bancos, no estamos pudiendo ingresar tampoco incluso a EDEA, Banco Galicia, Provincia..."

Por ello y en un intento por armonizar los derechos individuales y responsabilidades sociales en juego, entiendo que corresponde, en el presente caso, declarar la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y hacer lugar a lo solicitado por los amparistas de autos ordenando a los accionados: Gobierno Nacional - Ministerio de Salud de la Nación y Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, que EXIMAN AL SR. MARIO IGNACIO BASSANO Y AL SR. MARIO MARCELO BASSANO DE PORTAR Y/O EXHIBIR RESPECTO A SU PERSONA EL DENOMINADO "PASE SANITARIO LIBRE COVID 19; impuesto por la Disposición Nacional N° 1198/2021 y por la Resolución de Firma Conjunta N° 460 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud, texto actualizado con las modificaciones introducidas por Resolución 474/2021 MJGM y de conformidad con los lineamientos generales y particulares brindados por la



Resolución Conjunta N° 496 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud.

Es por todo ello, jurisprudencia, Arts. 68 y 163 del CPCCN, Arts. 14, 14 bis, 16, 19, 28 y 31 y Art. 75 inc. 22 de la C.N., Ley 27.573 y Resolución 2883/2020 que:

**FALLO: I) HACIENDO LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO interpuesta por el Sr. MARIO IGNACIO BASSANO y el Sr. MARIO MARCELO BASSANO contra el GOBIERNO NACIONAL-MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN y el GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES declarando la inconstitucionalidad en el caso sub-examine de la Disposición Nacional N° 1198/2021 y por la Resolución de Firma Conjunta N° 460 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud, texto actualizado con las modificaciones introducidas por Resolución 474/2021 MJGM y de conformidad con los lineamientos generales y particulares brindados por la Resolución Conjunta N° 496 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Salud de conformidad con lo dispuesto en el Considerando III).**

**II) Reordenando a los accionados: GOBIERNO NACIONAL-MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, que EXIMAN AL SR. MARIO IGNACIO BASSANO Y AL SR. MARIO MARCELO BASSANO DE PORTAR Y/O EXHIBIR RESPECTO A SUS PERSONAS EL DENOMINADO “PASE SANITARIO LIBRE COVID 19” impuesto por las disposiciones cuestionadas, en virtud de los argumentos brindados en el Considerando III).**

III) Toda vez que por ante el Superior se encuentra tramitando el Incidente de Apelación de Medida Cautelar, **LIBRESE DEO** a la Secretaría Civil de la Alzada a fin de anoticiarlo del fallo recaído en el día de la fecha.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

IV) **DISPONER** que **LAS COSTAS** sean soportadas por los **demandados perdidosos** (art. 68, 1era. parte del C.P.C.C.N., por rem. del Art. 17 de la ley 16.986).

V) **Firme la presente, se procederá a la regulación de los honorarios** de los Sres. Profesionales intervinientes.

**VI) PROTOCOLICÉSE y NOTIFIQUESE.**

ALFREDO E. LOPEZ

JUEZ FEDERAL

www.realpolitik.com.ar



#36134937#325319150#20220630120806573