



MONTI
Laura
Merced
es

Firmado digitalmente por MONTI Laura Mercedes
Fecha: 2022.06.22 12:54:35 -03'00'

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La magistrada subrogante del Juzgado Federal de Rosario N° 1, Provincia de Santa Fe, y el titular del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 16ta. Nominación de Rosario, de la misma provincia, discrepan en torno de su competencia para conocer en este asunto, habiéndose trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dilucidar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

En ese estado, se confirió vista digital a este Ministerio Público.

-II-

En primer lugar, toda vez que la demanda se dirige contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y la Provincia de Santa Fe, entiendo que se debe examinar si la causa corresponde a la competencia originaria de V.E., como única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales de los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:1110; 331:1427, entre muchos otros).

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro

modo, en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Ley Fundamental y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

Al respecto, cabe señalar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que versan, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran, para su solución, la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

Según se desprende de los términos de la demanda -a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, Gabriel Darío Penta interpuso acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo de la Nación - Ministerio de Salud y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe - Ministerio de Salud, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la decisión administrativa del Jefe de Gabinete de Ministros 1198/21, del decreto provincial 2915/21 y de cualquier otra norma que "amplíe, confirme, continúe o modifique" el "pase sanitario", en atención a que, según dijo, aquéllas solapadamente imponen de facto la vacunación contra el virus SARS-CoV-2.

Sostuvo que esa normativa vulnera los derechos a la vida, a la igualdad, a trabajar, a la integridad física, a la intimidad, a ejercer industria lícita, a reunirse, al libre tránsito y a la educación (Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14, 15, 16, 19, 28, 29, 33, 36, 41, 42, 43, 43 -párrafo 2°- y 75 -inc. 22- de la Const. Nac. y 1°, 2°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 13, 20, 21, 23, 55 -inc. 27- y 72 -inc. 4- de la Const. de la Prov. de Santa Fe).

Manifestó que el "pase sanitario", implementado a nivel nacional y provincial, se inmiscuye ilegítimamente en la esfera íntima de la ciudadanía, afectando el principio de la autonomía

de la voluntad y los datos sensibles (leyes 17.132, 23.592, 25.326, 26.529, 27.491 y 27.573, disposición ANMAT 6677/10 y resolución del Ministerio de Salud 1480/11).

Consideró que el jefe de gabinete de ministros carece de facultades para restringir derechos y garantías constitucionales, al modificar las previsiones de la resolución del Ministro de Salud 2883/20 sin mediar "subdelegación legislativa", y, de esa manera, a través de la decisión administrativa 1198/21 impone restricciones severas a las personas no inoculadas, convirtiendo "la voluntariedad de la vacunación" contra el Covid-19 en una obligación, en contra de lo establecido en el "Plan Nacional Estratégico de Vacunación".

Destacó que el decreto provincial 2915/21 restringe aún más las actividades de las personas no inoculadas, al incluir arbitrariamente "la exigencia de presentación del pase sanitario y/o esquema de vacunación de al menos 2 dosis contra el Covid-19" para realizar trámites presenciales ante organismos públicos provinciales (art. 3º, inciso "e"). Adujo que el Poder Ejecutivo se arrogó facultades legislativas provinciales, ya que la legislatura se encontraba en el período de sesiones ordinarias cuando dictó dicho decreto.

Peticionó como medida cautelar, en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se ordene una medida cautelar genérica y/o de no innovar a fin de que los demandados suspendan los efectos de los actos tachados de inconstitucionales, en cuanto exigen la "pauta o esquema completo de vacunación contra la Covid-19 y/o la acreditación a través de la aplicación denominada 'Cuidar' - Sistema de prevención y cuidado ciudadano contra la Covid-19 - apartado 'Información de Salud' y/o la exigencia de certificado



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de vacunación contra la Covid-19 en soporte papel y/o formato digital, cuando sea requerido para constatar las dosis aplicadas y notificadas al Registro Federal de Vacuna". Requirió también que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5°, 6° -inc. 1°-, 10° y 13° -inc. 3°- de la ley 26.854. Subsidiariamente, solicitó que se aplique la excepción prevista en el art. 2° -inc. 2°-, 5° -segundo párrafo-, 10° -inc. 2°- y 13 -inc. 3° segundo párrafo- de la misma ley.

Posteriormente, amplió la demanda y denunció como hechos nuevos su imposibilidad de ingresar, el 10 de enero de 2022, a las sedes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social provincial -ubicada en la calle Ovidio Lagos N° 599 de la ciudad de Rosario- y de la Empresa Provincial de la Energía -sita en Boulevard Oroño N° 1260 de la misma ciudad-, en atención a que en ambos casos se le exigió, al ingreso, el "carnet de vacunación" con fundamento en el decreto provincial 2915/21.

-III-

Dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, es mi parecer que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, en tanto la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de eminente derecho público local, puesto que la demanda se dirige a cuestionar prioritariamente conductas y actos emanados de autoridades de la Provincia de Santa Fe, sin que se encuentre en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter

federal en forma directa e inmediata (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 1°, de la ley 48 y Fallos: 328:68).

No obsta a lo expuesto el hecho de que el asunto pueda involucrar, eventualmente, la interpretación de normas nacionales porque, tal como fue planteado el conflicto, éste configura una cuestión conjunta y no exclusivamente federal como lo requiere desde antiguo la doctrina del Tribunal para que proceda su competencia originaria (Fallos: 325:3070 y sus citas, entre otros).

Asimismo, es preciso recordar que para que proceda la competencia originaria *ratione personae* resulta ineludible examinar si la Nación o una entidad nacional participan nominalmente en el pleito -ya sea como actores, demandados o terceros- y sustancialmente, es decir, que tengan en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros).

Tal extremo debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia (Fallos: 321:2751; 322:2370; 326:1530 y sentencia in re C.1611, L.XLIII, Originario "Central Térmica Sorrento S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ acción meramente declarativa de certeza", del 24 de junio de 2008).

En mérito de lo señalado, entiendo que ese requisito no se encuentra *prima facie* cumplido en autos, toda vez que no justifica la intervención del Estado Nacional - Ministerio de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Salud el mero hecho de que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable (v. Fallos: 321:551; 325:961), sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda; supuesto que sí se verifica respecto del Gobierno de la Provincia de Santa Fe, quien sería el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio de derechos que se denuncian como vulnerados, en el eventual supuesto de admitirse la presente demanda (doct. de Fallos: 339:1732, consids. 9° y 10, y sus citas).

Tampoco se advierte, según los términos en que fue planteada la demanda, que el asunto exija dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local invade un ámbito que podría ser propio de la Nación en materia sanitaria, lo que -de ser así- determinaría que la acción se encontrara entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versaría sobre la preservación de las órbitas de competencia entre una provincia y el Gobierno Nacional, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 325:479 y 327:3883.

A mayor abundamiento, es oportuno señalar que aun cuando se considerara que el Estado Nacional tiene legitimación pasiva frente al reclamo de la parte actora, es mi parecer que la acumulación subjetiva de pretensiones intentada en autos resulta inadmisibles, a la luz de las razones expuestas por este Ministerio Público *in re* R.764, XLII, Originario, "Rebull, Gustavo Prion c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo",

dictamen del 28 de junio de 2006 que fue compartido por el Tribunal en su sentencia del 18 de julio de 2006, y su cita – causa M. 1569, XL, Originario, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20 de junio de 2006–, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, a mi modo de ver, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En consecuencia, el reclamo de la actora deberá ser formulado ante los tribunales que resulten competentes, cuya determinación surgirá según que se demande a la Provincia de Santa Fe, en cuyo caso al versar el pleito sobre una materia regida por el derecho público provincial será ante sus propios tribunales (arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional), o que se demande al Estado Nacional, a quien únicamente le corresponde litigar ante la jurisdicción federal (conf. arts. 116 de la Constitución Nacional, 2º, incs. 6 y 12, de la ley 48 y 111, inc. 5º, de la ley 1893).

Al respecto, cabe recordar que, en causas en las que se presentaban circunstancias similares a las de autos, V.E. dispuso que la causa fuera devuelta al juzgado provincial interviniente, a fin de reconsiderar la procedencia de acumular en un mismo proceso la pretensión promovida contra el Estado Nacional, de modo de no frustrar la mencionada prerrogativa de ser demandado únicamente ante los tribunales federales (Comp. 380. XLIX., “Pereira, Silvio Toribio c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

(376)", sentencia del 10 de diciembre de 2013, y sus citas).

Según lo expuesto, a mi modo de ver, el proceso debe tramitar ante la justicia provincial, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

-IV-

En tales condiciones, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la justicia de la Provincia de Santa Fe, por intermedio del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 16ta. Nominación de Rosario, que intervino en el conflicto.

Buenos Aires, de junio de 2022.