

Expte. N 511/21

Resistencia, 28 de Febrero de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

Los autos caratulados: "**DELLAMEA HILDA BEATRIZ Y OTROS C/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DEL CHACO Y/O MINISTERIO DE EDUCACION, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGIA DEL CHACO S/MEDIDA CAUTELAR**", Expte N511/21, y,

CONSIDERANDO:

1.--Que conforme surge de fs 1/40 se presentan los Sres. **HILDA BEATRIZ DELLAMEA**, DNI N:13.123.710; **CRISTINA ARACELI CHEMES**, DNI N: 13.732.457; **CLELIA MIRTHA ÁVILA**, DNI 14.472.224; **FERNANDO ENRIQUE GUIRADO** DNI N: 25.835.609; **GABRIELA MONZÓN** DNI N:23.273.547 Y **CLAUDIA MARIEL MEDINA**, DNI N:24.890.199 con el patrocinio letrado del Dr. **FERNANDO ENRIQUE GUIRADO** con el objeto de interponer MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR, en los términos del art. 19 de la Constitución de la Provincia del Chaco y artículo 43 de la CN, con la finalidad que se **ORDENE la SUSPENSIÓN DE LA VIGENCIA Y/O LA NO APLICACIÓN en el territorio de la Provincia del Chaco de la ley 27.610**, hasta tanto se resuelva la acción principal sobre el pedido de **la ley 27.610 (art.1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11.12,13,19,20,21) en el territorio de la Provincia del Chaco** de la norma en cuestión.

Solicitan HABILITACIÓN DE DIAS Y HORAS INHABILES Y DE FERIA JUDICIAL, a fin de permitir la tramitación de la presente acción, atento la necesidad de acceder a la jurisdicción en forma rápida e inminente, a efectos de que el transcurso de tiempo que demande la mencionada feria no afecte los derechos constitucionales (**Derecho a la vida desde la concepción**), que a continuación detallan y exponen, así como tampoco aquellos que protegen y tutelan el Interés Superior del Niño conforme a las leyes 23.849 (art.1) y 26.061 (art.1,3,5,8 y 11) y el art. 15 inc.1 de la Constitución de la Provincia del Chaco.

Refieren a la competencia de este Juzgado, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, así como a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que conforman con la Constitución Nacional, las normas supralegales, que enraizan la libertad Humana, con mención de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Derechos Sociales y Económicos de las Naciones Unidas, a los cuales se encuentra adherido nuestro país.

Agregan sobre su consentimiento a un adecuado encause a la presente.

Fundamentan la **Legitimación Pasiva** de la Provincia del Chaco, conforme los alcances del art.15 inc.1 de la Constitución Provincial, de la que sostienen que tiene el deber de garantizar a todas las personas el goce de los siguientes derechos: "**A la vida y a la libertad, desde la concepción;...**"

Destacan que, desde la perspectiva de las competencias se encuentran facultades delegadas, no delegadas y concurrentes entre la Nación y las provincias y que, en particular la zona de competencias "concurrentes", en donde regulan un mismo tema la Nación y las Provincias, ha de ser aplicable la "ley mas favorable", siguiendo el criterio en darle mayor valor a los derechos de la persona humana. Con citas jurisprudenciales.

Sostienen que, en materia propia de la Declaración de Derechos y obligaciones, que no fueron delegados al gobierno nacional, como es el compromiso de la Defensa de la vida desde la concepción, surge la competencia del **Gobierno de la Provincia del Chaco** junto con el **Ministerio de Salud Pública** provincial, en el deber de asumir y garantizar a los habitantes en todo el territorio provincial, el pleno ejercicio del **Derecho a la vida desde la concepción** (art. 15 inc.1 Const. Provincia del Chaco), por lo cual consideran que su legitimidad pasiva en el presente proceso deviene necesaria y trascendente.

Respecto a la **Legitimación activa**, señalan que los firmantes tienen legitimación procesal activa para promover esta acción, de conformidad en lo dispuesto por el art.1 de la ley 26061, LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, cuyo tercer párrafo transcriben, así como en base a lo dispuesto por la ley 23849, en cuanto declara que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los dieciocho años de edad, "además de las normas constitucionales que se detallan in extenso a continuación, surge claramente que la determinación de prácticas abortivas establecidas en la ley 27.610 (art.1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,22,21) restringe, menoscaba, violenta, limita y altera la existencia, el ejercicio y goce del derecho a la vida del niño por nacer, protegido por nuestro ordenamiento jurídico, desde la concepción, por ellos ante la presencia real y concreto de los derechos colectivos implicados" y, solicitan "un pronto auxilio jurisdiccional conforme los alcances del art.43 de la Constitución Nacional". Citan Jurisprudencia.

Sostienen que, la naturaleza de los derechos que mencionan excede el interés de cada parte y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto y que, "En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta"

Asimismo, citan "el art. 12 de la Constitución de la Provincia del Chaco, por medio del cual garantiza el acceso a toda persona o grupo de ellas, para acceder a la justicia para la protección de los intereses difusos y colectivos".

Formulan fundamentación sobre el ser humano, embrión humano, Naturaleza Humana, Persona Humana, la Protección de la Persona por nacer en el ordenamiento jurídico argentino, normas constitucionales, tratados internacionales, cuestión del nacimiento con vida en el CCyC, la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, la Inconstitucionalidad de la Ley 27610, sus argumentaciones en relación a tal planteo.

Agregan sobre la cuestión de orden público y la vulneración de las Autonomías Provinciales (art.21 ley 27610), con mención al deber de garantizar a todas las personas el goce de los derechos "**A la vida y a la libertad desde la concepción...**" y que ante tal exigencia de garantía asumida por el estado de la Provincia del Chaco consideran que "conductas contrarias a su preservación, como son las prácticas abortivas (eliminación del niño por nacer), exigen el máximo esfuerzo y defensa provincial"

Destacan que, "desde la perspectiva de las competencias, las facultades de la Nación y de las provincias se resuelven de modo concurrente, pero en particular la obligación asumida en el art. 15 inc.i por la Provincia del Chaco, la hace garante exclusiva del derecho a la vida con sus ciudadanos, y una norma de carácter de Orden Público (art.21

ley 27610), atenta claramente contra las facultades no delegadas y/o concurrente al Gobierno Federal -quien no asume el rol de garante del derecho a la vida".

Sostienen que, "Las disposiciones cuestionadas, al ser de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA, conculcan, menoscaban e impiden el goce y pleno ejercicio del derecho fundamental a VIVIR, por lo cual su defensa no admite dilaciones, atajos ni excusas, debiendo las autoridades provinciales (en este caso jurisdiccionales) actuar en defensa de la Constitución".

Refieren al Control de Constitucionalidad, la Obligación Jurisdiccional de Tratamiento para proteger interés colectivo vulnerado, por el que "...los jueces, en los casos que se llevan a su conocimiento deben constatar si las leyes (o actos administrativos), guardan o no conformidad con los preceptos constitucionales y abstenerse de aplicarlos en su caso, pues es una manera de garantizar la supremacía del derecho de la Constitución, ante posibles abusos de los demás poderes del Estado", con cita de la incorporación de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y su alcance.

Consideran que, "Ante la presencia de los derechos difusos o colectivos, corresponde claramente una respuesta y control jurisdiccional colectivo y apropiado para garantizar la debida protección del bien jurídico invocado (en este caso el derecho a la vida de los niños por nacer), por ello exige el mayor esfuerzo jurisdiccional para lograr su tutela y evitar fatalidades irreversibles".

Que, ante la existencia de una norma (ley 27610) , que "...restringe, menoscaba, violenta, limita y altera la existencia del derecho a la vida del niño por nacer, resulta necesaria una medida jurisdiccional que evite los hechos lesivos fatales antes que se produzcan, por ello exige el máximo esfuerzo jurisdiccional del cual debe ser proporcional al interés y al derecho colectivo involucrado".

A lo que agregan otras consideraciones en idéntico tenor a las que me remito por razones de brevedad.

Respecto a la Verosimilitud del derecho, manifiestan que se puede encontrar el derecho a la vida de la persona por nacer en la mayoría de los diferentes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, como por ejemplo, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); La Convención Americana sobre Derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) registrada en nuestro ordenamiento como Ley 23.054; La Convención sobre los Derechos del niño (1989) aprobada por Ley 23.849 con las reservas realizadas a favor de la vida desde la concepción. De los que realizan especificaciones sobre su contenido y en relación al derecho a la vida, a la autonomía, a la salud, derechos personalísimos y en relación a la persona, su derecho a que se respete su vida y, en general a partir del momento de su concepción.

Mencionan lo dispuesto por el el art.75 inc.23, de la CN (primera parte) donde se considera a los niños, mujeres, ancianos y las personas con discapacidad como los cuatro "sujetos especialmente protegidos por nuestra Constitución", así como al párr.2 del inc.23 del art. 75 de nuestra CN.

Sobre la inexistencia de otra vía rápida y eficaz, manifiestan que "Los derechos y garantías Constitucionales que se ventilan en la presente causa, es el derecho a la Vida, por lo cual no existe otra vía que la presente para garantizarlo, que sea práctica, efectiva y sin dilaciones".

En relación al Peligro en la demora, sostienen que, "está determinado por el riesgo claramente palpable que generan los actos denunciados, los que llevan claramente a la muerte de uno, dos, tres, cien o miles de niños y niñas chaqueñas, ante la amenaza real cierta y concreta de la entrada en vigencia de la ley 27610, que favorecería el aborto libre contra los niños por nacer".

Que, "Dicha situación de extrema gravedad institucional, fundan suficientemente la precedencia de esta medida, por lo que una sola muerte, jamás va a poder ser devuelta a la vida, si podrá ser evitada, por ello debe ser concedida con la urgencia que nos mueve, a fin de evitar próximos perjuicios hasta tanto se resuelva la cuestión de la causa principal"

Que, "En consecuencia teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada, o sea la afectación de los derechos y garantías constitucionales como el derecho a la vida, permiten tener por cierto que existe un concreto peligro en la demora, que a la postre y de no acceder a la traba de la medida cautelar solicitada, tornaría ilusorio y/o abstracta cualquier reparación tardía".

Fundan en derecho, hacen reserva del Caso Federal y formulan Petitorio a fin de que se tenga por promovida MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR, contra el Gobierno de la Provincia del Chaco y/o el Ministerio de Salud Pública del Chaco y/o Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Chaco y/o quien resulte responsable, con la finalidad de que se orden la suspensión de la vigencia y/o la no aplicación en el territorio de la Provincia del Chaco de la ley 27610, hasta tanto se resuelva la acción principal sobre el pedido de INCONSTITUCIONALIDAD de la norma en cuestión.

2.-Medidas Cautelares. Definición. Elementos necesarios para su procedencia:

a.-Estos autos se inician con el objeto de que se ordene la suspensión de la vigencia y/o la no aplicación en el territorio de la Provincia del Chaco, de la Ley 27.610, en tanto la misma fuera dictada en forma contraria a lo previsto por el Art.15 inc.1 de la Constitución de la Provincia del Chaco, al no considerar el deber de garantizar el goce de los derechos de las personas "A la vida y a la libertad, desde la concepción", según los presentantes, cuestión a resolver en la acción principal que también se inicia por separado.

Sustentan su pretensión en que, en relación a la Ley 27.610, atañe a zonas de competencias concurrentes, con regulación en un mismo tema por la Nación y las Provincias, donde deba ser aplicable la "ley mas favorable", "siguiendo el criterio en darle mayor valor a los derechos de la persona humana, con citas doctrinales y jurisprudenciales.

Alegan que "En materia propia de la Declaración de Derechos y obligaciones que no fueron delegados al gobierno nacional, como es el compromiso de la Defensa de la vida desde la concepción, surge la competencia del Gobierno de la Provincia del Chaco junto con el Ministerio de Salud Pública provincial, en el deber de asumir y garantizar a los habitantes en todo el territorio provincial, el pleno ejercicio del Derecho a la vida desde la concepción (art.15 inc.1 Const. Provincia del Chaco) por lo cual su legitimidad pasiva en el presente proceso deviene necesaria y trascendente".

Fundan la legitimación activa de los firmantes de la presentación que diera origen a estos actuados, en los términos del art.1 de la ley 26.601, tercer párrafo, Ley de Protección integral de los derechos de las Niñas, niños y adolescentes en concordancia con los alcances dados por la Ley 23849, en cuanto, esta última, declara que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los dieciocho años de

edad, además de normas legales, constitucionales y Tratados Internacionales, que sirven de sustento al plexo normativo de aplicación, conforme el art. 75 de la CN, a los que hacen referencia.

En cuanto a la competencia, a fin de resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada, se remiten a lo previsto por el art. 116 y en armonía con el art. 43 de la CN en cuanto al deber de los jueces de actuar mediante su jurisdicción.

En atención a ello, tengo presente que a los fines de resolver la medida cautelar impetrada, en los términos del art. 212 sptes. y ccdantes. del CPCC, la misma debe contar con los requisitos mínimos necesarios para su procedencia, en cuanto se vinculan a un proceso principal, al que sirven garantizando su resultado, siendo así de carácter instrumental, provisorio, por mantener su vigencia en cuanto subsistan las circunstancias que las engendraron, mutable o flexible al permitir su modificación teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger, así como revisten el carácter de urgentes.

En el presente caso, si bien los solicitantes de la medida peticionan como de No Innovar y en relación a la Ley 27.610, advertida de su entrada en vigencia, aún cuando los cautelantes desconocen su validez, será considerada también como Medida Innovativa, como la define Peyrano, es *"aquella de carácter excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor"*. Revista de Derecho Procesal. Sistemas Cautelares y Procesos Urgentes. Doctrina-Jurisprudencia, Rubinzal - Culzoni, editores, pág. 158.

b.-La procedencia de la misma está condicionada a que concurren los requisitos comunes a todas las medidas cautelares, como son 1) la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal, 2) el peligro (temor fundado) de que ese derecho se frustre o minorice durante la sustanciación del proceso, y 3) la contracautela por parte del beneficiario de la misma; a los cuales se agrega un 4) requisito, consistente en la irreparabilidad del perjuicio como elemento propio y característico que la distingue.

Para este caso, no se puede obviar que de tales requisitos, merece un severo análisis de la verosimilitud del derecho de fondo alegado por quienes peticionan su dictado, máxime cuando tiene por objeto lograr la suspensión o no aplicación de una norma legal, que como tal, goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, una vez vigente. (CCCom, de Rosario, Sala IV, 28/7/97, Zeuz 77-J-411 y J.S. 33-98(2) visto en Peyrano- Medida Innovativa- Ed. Rubinzal Culzoni).

Corresponde considerar que según surge del escrito de demanda fs. 1/40 los accionantes solicitan medida cautelar a fin de que se ordene la suspensión de la vigencia y/o la no aplicación en el territorio de la Provincia del Chaco de la ley 27.610, hasta tanto se resuelva sobre su planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad en la Provincia, por ser contraria a la Constitución de la Provincia del Chaco, así como de las restantes normativas legales, constitucionales y de tratados internacionales de aplicación, a los que hace referencia.

A la luz del planteo invocado, prima facie, corresponde receptar el pedido invocado y con relación a la Ley 27160, ante la restante normativa mencionada y también plenamente

vigente, a fin de evitar resultados contradictorios en su aplicación, con afectación a quienes van dirigidas las mismas, hasta tanto recaiga sentencia en el juicio principal de amparo o trámite que corresponda por el mismo, o en su caso se acrediten nuevos elementos que determinen la necesidad de revisión de la cautela que se ordena.

Si bien pueda existir una presunción de validez ante la Ley que se cuestiona, de la simple lectura de las restantes normas antes mencionadas, también plenamente vigentes, requiere de un mayor análisis de la validez en su aplicación respecto de la primera, ante un conflicto de normas e intereses que deban ser protegidos y que prevalezcan sobre la misma.

-En relación al peligro en la demora, por la medida peticionada, tengo presente que a mayor verosimilitud del derecho se requiere un menor peligro en la demora y viceversa, en los casos en que se presente en forma nítida.

Ambos elementos se encuentran debidamente acreditados, ya que el "fumus bonis iuris" o apariencia de buen derecho se manifiesta ante la simple lectura de las normas antes mencionadas y el peligro en la demora, con la aplicación de una ley que dispone lo contrario de estas últimas en lo que refiere a la protección al Derecho a la vida desde la concepción y en relación al niño por nacer, expresamente prevista en el art. 15 inc.1 de la Constitución de la Provincia del Chaco, pudiendo tornarla tal protección, ante la inmediata aplicación de la Ley 27.610.

En virtud de lo antes expuesto, conforme a los elementos traídos a consideración a la causa, cabe señalar que los argumentos invocados por los cautelantes, me convencen en los términos previstos por el art.211, sgtes y ccdantes del CPCC, como de la normativa antes citada, sobre la procedencia de la medida peticionada, en relación al territorio de la Provincia del Chaco y, hasta tanto se resuelva la acción principal.

A los fines del cumplimiento de la presente medida, deberá ponerse en conocimiento por la autoridad de aplicación, a todos los organismos que guarden relación con la salud y educación en la Provincia del Chaco, en lo que refiera a lo previsto por la Ley 27.610 y lo dispuesto por la presente.

-Respecto a la contracautela, conforme al art. 215 del CPCC, se fija como caución juratoria y corresponde tener por prestada la citada caución con la petición de la medida cautelar.

Por ello,

RESUELVO:

I)-HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR peticionada por los Sres. **HILDA BEATRIZ DELLAMEA**, DNI N:13.123.710; **CRISTINA ARACELI CHEMES**, DNI N: 13.732.457; **CLELIA MIRTHA ÁVILA**, DNI 14.472.224; **FERNANDO ENRIQUE GUIRADO** DNI N: 25.835.609; **GABRIELA MONZÓN** DNI N:23.273.547 Y **CLAUDIA MARIEL MEDINA**, DNI N:24.890.199 y en virtud de ello **DISPONER la suspensión de la aplicación de la Ley N 27.610, en el territorio de la Provincia del Chaco, hasta tanto se resuelva la acción principal, conforme a los considerandos de la presente.**

II.-Tener por prestada caución juratoria con la interposición de la presente medida en los términos del art. 215 del CPCC.

III.-NOTIFICAR de lo resuelto precedentemente al **Sr. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHACO, MINISTERIO DE SALUD y MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA PROVINCIA DEL CHACO.**

IV)-En los términos de la Ley 1940-A art. 14, dar intervención a FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DEL CHACO.

V)- HABILITAR DIAS Y HORAS INHABILES a los fines del diligenciamiento de las notificaciones antes dispuestas en los numerales III y IV, tal diligencia deberá efectivizarse mediante cédula, para lo cual deberán los accionantes presentar en formato papel por Mesa de Entradas y Salidas los días Lunes a Viernes desde las 08.00 a 10.30 hs el respectivo proyecto con las copias para traslado correspondientes y de la presente Resolución.

VI-NOTIFIQUESE por correo electrónico al presentante según domicilio electrónico denunciado de conformidad a lo dispuesto por el art. 155 inc. 11 del CPCC y Resol 162/19 del STJCh modificada por Acord. 2380. **REGISTRESE Y PROTOCOLICÉSE.**

Dra. Marta B. Aucar de Trotti
Juez
Juzg. Civil y Comercial N 19

-EN FERIA-

DIA DESPACHO: 29/01/2021