

SENTENCIA DEFINITIVA N° 113/2018

VISTOS :

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados "LA REPUBLICANA S.A y Otro C/ ESTADO-PODER EJECUTIVO-Amparo" iue 2-40073/2018, tramitados ante el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 1er Turno.

RESULTANDO :

I.- Que a fs 24 y ss compareció la COMPAÑIA INDUSTRIAL DE TABACOS MONTE PAZ S.A y LA REPUBLICANA S.A promoviendo acción de amparo contra el Estado-Poder Ejecutivo a fin de que se suspenda la ordenanza del MSP No. 696/2018 y el Decreto del P.Ejecutivo No. 235/2018, en mérito a lo siguiente : 1.- Releva la competencia de la Sede en función de lo dispuesto en el art 3 de la ley 16.011. 2.- No existe remedio ni administrativo ni judicial diferente a la acción de amparo para detener la lesión a sus derechos, según fundamentos que expresa en extenso. 3.- Establece los antecedentes indispensables para la comprensión de la demanda, Circular del MSP No. 514/08, Decreto del P.Ejecutivo No. 287/09, circular No. 466/09, según expresa. 4.- El art 9 de la ley 18.256 establece las advertencias sanitarias, única ley cuyo texto transcribe. 5.- La Resolución del MSP excede lo previsto en la ley. 6.- Enuncia el principio de especialidad de los pictogramas puntualizando que los organismos públicos tienen solamente aquellas facultades que les otorga la ley, y el MSP se excedió en sus potestades de "Educación Sanitaria" 7.- Una cosa es la información y otra cosa la denigración de un producto. 8.- La desviación de poder existe, porque se pretenden resultados distintos de los que la propia ley ha previsto. 9.- Establece la sucesión de decretos que han ido limitando las garantías individuales mediante normas dictadas por órganos incompetentes. 10.- Relata en extenso lo que a su entender son prohibiciones que limitan la elección del consumidor y sus derechos, aspecto en que se

explaya. 11.- Entiende que con la política llevada a cabo se esta estimulando la comercialización de tabaco y drogas no sujetas a regulación. Cita ejemplos de pictogramas en países como Suiza y Brasil. 12.- La Ordenanza carece de fundamento y es violatoria de la Constitución y expresa que su objetivo resulto en ocultar al consumidor que existen cigarrillos con mayor o menores tenores de nicotina y alquitrán. 13.- La ley 18.256 no ordena los pictogramas al 100% y el derecho a la marca ha quedado limitado al 0% en su diseño. 14.- Entiende que el art 44 de la Constitución impone legislar, pero la legislación no se ha dictado hasta el presente. 15.- Revisa uno a uno los efectos de la Ordenanza respecto de la comercialización de las distintas marcas de Tabaco y su efecto además con sus competidores importados. 16.- Ofrece prueba, funda su derecho y solicita en definitiva se acoja la demanda y se suspenda la aplicación del decreto No. 235/2018 y de la Ordenanza No. 696/2018 hasta tanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se expida.

II.- La demanda, que originalmente fuera presentada ante el Similar de 3er Turno y que la declarara manifiestamente improcedente por interlocutoria No. 2084/2018 (fs 43), que fuera revocada ante la apelación del actor, por el TAC 5to Turno (fs 80 y ss), derivó siendo tramitada en esta Sede.

III.- Por dispositivo No. 1854 de 26/10/2018 (fs 89) se convocó a las partes a la audiencia de precepto, donde fueron oídas las explicaciones del Estado-Poder Ejecutivo (fs 93 y ss), que en síntesis expresó : 1.- Releva lo que a su entender es un defecto de la pretensión porque si bien el Poder Ejecutivo tiene mayor jerarquía no puede avocarse todos los actos que dicten sus órganos inferiores. 2.- Establece la naturaleza jurídica de cada acto Administrativo y entiende que la Ordenanza es atribuible al MSP, siendo que el emplazamiento al Ejecutivo acarrea que este no pueda defenderse en forma optima. 3.- Cita el art 384 de la Ley 16.320. 4.- Los actores interpusieron los recursos de revocación contra el decreto No. 235/2018 en expedientes que cita, solicitando en ambos casos la

suspensión de la ejecución del acto impugnado. 5.- El art 2 de la ley 16.011 dispone que la acción de amparo solo procederá cuando no existan otros remedios judiciales o administrativos o cuando existan sean claramente ineficaces. 6.- Analiza la norma en cuestión y concluye que la presente acción no le brinda tiempo a la Administración de reevaluar lo actuado. 7.- Puntualiza que el decreto 287/009 colacionado en la demanda fue confirmado por el TCA, enumerando los fallos de esa Corporación que le han sido favorables al Estado. 8.- La Sentencia agregada en la demanda dictada por el similar de 3er Turno que acogió la pretensión de otra compañía sobre este mismo tema fue revocada por el TC 6to Turno que desestimo la acción de amparo. 9.- Entiende que no hay ilegitimidad manifiesta porque la ley 9.202 regula el contenido de la Policía Sanitaria del Estado, releva el convenio marco de la OMS para el control del Tabaco incorporado al Derecho vigente por ley 17.793 y los art 1 y 2 de la ley 18.256. 10.- En aplicación de esas normas fue que el Poder Ejecutivo dictó las normas cuestionadas. 11.- La existencia de otros medios judiciales y/o Administrativos determinan la improcedencia de la acción entablada, relevando jurisprudencia en apoyo de su posición. 12.- Funda el derecho, ofrece prueba y solicita en definitiva se desestime la demanda.

III.- Celebrada la audiencia (fs 163 y ss), se convocó a las partes a formular sus alegatos y recibidos aquellos, por dispositivo No. 1926/2018 se las convocó a la audiencia de lectura de Sentencia para el día de la fecha, retirándose el Oficio a considerar su decisión.

CONSIDERANDO :

1.- Que se habrá de desestimar la demanda por los fundamentos que seguidamente se exponen.

2.- Con lazo en los art 1 y 2 de la ley 16.011, se puede afirmar que la acción de amparo es una acción residual, que tiene por fundamento la salvaguarda de los Derechos Fundamentales de las personas (físicas o jurídicas, a excepción del

habeas corpus), frente a actos manifiestamente ilegítimos que provengan de particulares o del Estado, a condición de que no exista a su respecto ninguna otra vía judicial o Administrativa para obtener iguales resultados; o si esta existe, si se acredita que la misma es claramente ineficaz.

3.- El amparo es una vía de emergencia, reservada únicamente a casos urgentes, y se reitera, sin otra vía alternativa para la tutela del derecho Constitucional hipotecado. Se trata de un remedio de creación jurisdiccional que procede en casos excepcionales, y como sustento de esta afirmación son ilustrativas las señeras Sentencias de la Corte Suprema de la Nación Argentina en los casos "Siri" y "Kot" (1957 y 1958), donde se accionó por el cierre ilegítimo de un diario opositor o a su turno por la ilegítima ocupación de una fábrica a manos de sus operarios.

4.- En obrados, le asiste razón al Estado cuando sostiene que, al haber interpuesto los actores sendos recursos de revocación contra el Decreto No. 235/2018 (fs 128 y ss), donde al igual que en autos solicitaron la suspensión de aplicación del mencionado Decreto, queda obturada la pretensión de amparo.

5.- Si los promotores de esta demanda entendieron que la vía idónea para resistir el decreto y promover su suspensión preventiva es la impugnación Administrativa, previa a una eventual acción de nulidad ante el TCA, y así movilizaron aquellos recursos (fs 123), es entonces inequívoca la conclusión respecto de que hay otras vías por donde encaminar el asunto.

6.- Afirmar ahora como lo hacen en la demanda (fs 25 supra a mitad) que es el amparo la única vía de tutela, va contra su propia conducta anterior. La Sede no desconoce el lapso que insume el agotamiento de la vía Administrativa, pero ello también es de conocimiento de las empresas actoras, por lo cual, si liberrimamente decidieron recorrer la senda de los recursos Constitucionalmente previstos, donde realizaron el mismo petitorio de suspensión de la aplicación del decreto que impugnaron, no pueden

válidamente afirmar ahora la carencia o ineficacia de esos recursos.

7.- El amparo, que como se dijo es residual, no procede como “una de tantas opciones”, sino que únicamente es viable como procedimiento de ultima ratio, estandar que la propia conducta anterior de los accionantes desmiente en el presente proceso.

8.- A su turno, la Ordenanza 696/018 (fs 8 y ss), es un acto instrumental del Decreto, es decir, regula los aspectos de detalle respecto del empaquetado de las cajas de cigarrillos.

9.- Es un acto que encuentra como uno de sus justificantes -motivos o antecedentes de hecho que pretenden a su dictado- al propio decreto recurrido (fs 9 resultando X); lo que evidencia que en verdad se trata de un único régimen jurídico que regula los pictogramas de las cajillas de cigarrillos.

10.- La Sede ya se ha pronunciado al respecto, en interlocutoria No.1824 /2018 de fecha 22/10/2018 por el cual se estableció “ Tal es el caso de obrados, desde que cotejada la demanda de fs 93 y la ya movilizada de fs 105 y stes puede aseverarse que salvo la modificación operada respecto de los términos decreto y ordenanza, los fundamentos son prácticamente iguales. Por lo demás el demandado en ambos casos es el Estado- Poder Ejecutivo y ello no cambia por el hecho que en autos se demande al MSP... “Cabe resaltar que si bien estas actuaciones procuran la desaplicación de la ordenanza dictada por Salud Publica, (y no del decreto como en el caso anterior), la ordenanza es un acto administrativo que fue publicado el 17/9/2018 (fs 5) y que tuvo en consideración entre sus fundamentos, el decreto impugnado en via de amparo por los mismos actores (fs 5 vto resultando X)... “ En consecuencia, se trata de un acto administrativo que si bien tiene naturaleza relativamente similar al decreto (salvo la autoridad que lo dicta, art 121, Dec 500/991) es meramente instrumental de lo resuelto en aquel y alcanza con leer su texto para darse cuenta que su contenido refiere a las concretas disposiciones del empaquetado

neutro de cigarrillos, es decir a la minucia a la cual el decreto no ingresó”.

11.- La conducta procesal de las partes no amerita la imposición de sanciones en el grado, art 56 del C.G.P.

Por lo expuesto y dispuesto en los art 1 y 2 de la ley 16.011, **FALLO :**

I.- Desestimando la demanda.

II.- Sin especial sanción procesal en la Instancia.

III.- Consentida o ejecutoriada, se archive (HF 15 BPC)

Dr. Gabriel Ohanian Hagopian

Juez Letrado