

Montevideo, 24 de Julio de 2019

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: "La Republicana S.A y otro c/ Estado – Poder Ejecutivo - AMPARO" IUE 2-29205/2019

RESULTANDO:

1. *Se promueve la acción de amparo en virtud del Decreto del Poder Ejecutivo N° 120/2019 por la Compañía Industrial de Tabacos Montepaz S.A y La Republicana S.A. Entienden que el Decreto dictado por el Poder Ejecutivo N° 120/2019 es ilegítimo y merece ser anulado, quedando sin eficacia y vigor en el ordenamiento jurídico nacional. Mientras se tramita la vía administrativa producto de la interposición del recurso, el decreto lesiona o al menos amenaza de manera actual y más inminente derechos reconocidos por la Constitución por lo que corresponde su suspensión. El órgano jurisdiccional natural, Tribunal de lo Contencioso Administrativo es a quien deberíamos solicitar la suspensión, no se puede actuar hasta que sea agotada la vía administrativa. Existe ineficacia de los mecanismos judiciales o administrativos habituales para la defensa efectiva de los derechos. La norma atacada no se trata de una actividad de cumplimiento puntual (como lo fue, por ejemplo, la prohibición de fumar en espacios cerrados...) porque si bien tiene una fecha concreta de entrada en vigencia, para las empresas implicadas supone la realización de enormes esfuerzos logísticos (retiro del mercado de las cajillas actuales, impresión y distribución del producto con nuevo empaquetado) lo que determina la incontestable ineficacia de los remedios habituales que prevé el ordenamiento jurídico. El decreto regula el empaquetado y etiquetado neutro o genérico de todos los productos de tabaco, impide a las tabacaleras a emplear sus logotipos y signos distintivos en manifiesta*



violación de sus derechos de propiedad e industria y obstaculiza o al menos dificulta a los consumidores identificar los productos que consumen, en manifiesta violación a su derecho a la salud, que es precisamente, el que se alega proteger. El decreto carente por exceso de cualquier fundamento legal y violatorio de la Constitución por abuso y desviación de poder mantiene una ilegalidad e inconstitucionalidad mayor, y es la que prohíbe informar que este producto contiene tales tenores de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono, prohibiendo entonces especificar sus cantidades, como antes se indicaba. El hecho de que el Poder Ejecutivo se haya sobrepujado a la ley, los tratados internacionales multilaterales y bilaterales, sobre la propiedad industrial, el Reglamento, la opinión del Poder Ejecutivo y la opinión del señor Procurador del Estado y catedráticos opinantes, hace que el decreto impugnado deba ser anulado por la violación de la Constitución y las normas legales y reglamentarias vigentes; y además por la violación de poder y la innecesaria extensión al 100% referida y demás exigencias engañosas y limitantes de los derechos individuales que genera. El decreto es manifiestamente ilegítimo por la materia que regula y las limitaciones a la libertad de industria y comercio que dispone, son aspectos reservados a la ley, entendida ésta como acto legislativo dictado de acuerdo a la norma constitucional. El contenido de la norma es también contrario a varias leyes y convenios internacionales, que como tales, priman jerárquicamente sobre los decretos y ordenanzas. El Poder Ejecutivo actúa como Poder Legislativo cuando en nuestro país solo del Poder Legislativo pueden emanar actos legislativos y no puede delegar dicha función a otro poder del Estado. La política de empaquetado que dispone la normativa atacada no resulta útil para la protección de la salud política, sino que por el contrario, tiene incidencia negativa en ello porque facilita a falsificadores y contrabandistas su tarea. Por eso las características del empaquetado actual protege de mejor manera al consumidor, que el confuso empaquetado que se pretende establecer con la nueva normativa. En definitiva solicita se suspenda la ejecución del decreto del Poder Ejecutivo N° 120/2019 del 29/04/2019 hasta que el TCA se pronuncie respecto a la suspensión del acto que se le pedirá.

- 2. Se convocó a las partes a audiencia para el día 13 de junio de 2019; donde la demandada contestó por escrito y manifestó en audiencia que: "...el amparo formulado básicamente debe ser rechazado por dos cuestiones, a saber: en primer lugar, no se verifica en la especie los extremos exigidos por la ley 16.011 para la formulación del planteamiento realizado, todo lo cual ha sido desarrollado extensamente por nuestra parte al tiempo de contestar el amparo impetrado. En segundo lugar, no procede la suspensión de la ejecución de la norma en cuestión (decreto 120/2019) en la medida que dicha norma es legítima, fue dictada conforme a derecho, a la Constitución, y a las normas legales**



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C

nacionales así como a las normas de orden internacional que fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico mediante la normativa correspondiente (ello también es objeto de una explicación extensa por nuestra parte en el escrito de contestación). Por último, y tal cual se acredita en su oportunidad, la norma sancionada tiene como único objetivo el control y regulación del consumo de tabaco para cuidar la salud pública siendo esto uno de los principales objetivos perseguidos no solo por el Uruguay sino por el mundo entero". En audiencia se ratificaron las partes, se tentó la conciliación, se fijó el objeto del proceso y de la prueba, se dispusieron medidas probatorias convocándose a audiencia complementaria, la que se celebra de fs. 172 a 174. Alegaron las partes en audiencia del 19 de julio de 2019, estándose al señalamiento de audiencia de dictado de sentencia definitiva para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

1. Se pretende por esta vía la suspensión de la ejecución del Decreto N° 120/2019 del Poder Ejecutivo del 29 de abril de 2019 por ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley, y los convenios internacionales. Establece disposiciones comunes al empaquetado y etiquetado neutro o genérico de todos los productos de tabaco respecto al color de los envases que debe ser único, uniforme; a las marcas y otros signos distintivos las que deberán incorporarse en un único y uniforme estilo de letra, tamaño, posición y color; la marca comercial en dicho empaquetado correspondiendo a una única presentación de productos de tabaco, prohibiendo el empleo de términos, elementos descriptivos, signos figurativos, logos, entre otros. Ello a los efectos de que determinado producto es menos nocivo que otro. También versa sobre diferentes formas de publicidad, entendiéndose que no debe contener elementos decorativos, dispositivos que permitan hacer sonido, producir un aroma diferente al del tabaco, entre otros. Respecto al rotulado indica en qué lugar se deberá ubicar el código de barras y su forma y color. También modifica el art. 1° del decreto 287/009 del 15/07/2009. Y se dispone respecto a las advertencias utilizadas en los envases de productos de tabaco, imágenes, programas y leyendas, éstas deberán ocupar el 80% superior de ambas caras principales de toda cajilla de cigarrillos, y en general de todos los paquetes y envases de producto de tabaco. Luego regula el empaquetado y etiquetado de cigarrillos, su forma y tamaño. El material con el que se fabrican, la ubicación de la marca, el envoltorio de cada cigarrillo, la presentación de los cartones de paquetes de cigarrillos, paquete de tabaco de armar y el material de éstos,



ubicación de las respectivas marcas. Hay un capítulo destinado al empaquetado y etiquetado de otros productos de tabaco. Y al final deroga el Decreto 235/2008 del 06/08/2008 y la Ordenanza del Ministerio de Salud Pública N° 696 del 17/08/2018. Su artículo 18 establece el momento en el cual comenzará a regir, indicando 12 meses desde la promulgación de la ley 19.723 del 21 de diciembre de 2018.

2. Debemos de considerar si nos encontramos ante la situación descrita en el art.1° de la referida ley: **"Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de "habeas corpus"..."**
3. En nuestra legislación existe contencioso de anulación de un acto administrativo que se entabla ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la impugnación de dichos actos hace al examen de su legalidad. **Es en el ámbito de los actos administrativos donde se hace vigente la garantía del amparo al estar éstos cubiertos por el principio de inmediata ejecutoriedad, la que no se suspende cuando se plantean los recursos administrativos. En tal caso, es evidente que la vía ordinaria recursiva no es un remedio eficaz en la tutela de los derechos ya que muchas veces la ejecutoriedad produce mayor daño o inminencia del daño.-Es por eso que nuestra norma exige que la ilegitimidad sea manifiesta y afecte en forma actual o inminente; lesione o restringe, altere o amenace los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución de la República (art.72) a excepción del recurso de habeas corpus.- Más aún cuando se haya ocurrido a la vía recursiva con el fin de agotar la vía administrativa y promover posteriormente la acción anulatoria ante el T.C.A puede plantearse la acción de amparo en tiempo con el fin de evitar la caducidad establecida en el art.4 de la ley 16.011.**
4. En cuanto a la suspensión del acto, ésta se puede obtener al promover el proceso anulatorio ante el T.C.A a pedido de la actora fundándose en los arts.2 y 3 de la ley 15.869. **"Art.2º. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a pedido de la parte actora, que deberá formularse con la demanda y previa sustanciación con un traslado por seis días a la parte demandada, podrá decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, siempre que la misma fuere susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudieren ocasionar a la organización y**



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C

funcionamiento del órgano involucrado. La posibilidad de percibir la correspondiente indemnización no impedirá que, atendidas las circunstancias del caso, el Tribunal disponga la suspensión. **Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.** La decisión del Tribunal, en este caso, no importará prejuzgamiento." **Art.3º.** Decretada la suspensión del acto, ésta mantendrá su vigor desde su notificación a la parte demandada y hasta la conclusión del proceso, pero el Tribunal, a petición de parte o de oficio y en cualquier momento del trámite, **podrá, en atención a nuevas circunstancias, dejarla sin efecto o modificarla...**" - **Esto no implica que no pueda ocurrirse a la acción de amparo para prevenir el perjuicio que el referido acto vaya a causar cuando comience a desplegar sus efectos jurídicos antes de la intervención del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.** - Es por ello que el libro del Dr. Luis Alberto Viera- Graciela Bello- Selva Klett – Graciela Berro sobre Amparo, explicita que **"Queda desprotegido el impugnante durante todo el periodo de incoacción de los recursos administrativos, cuyo agotamiento es requisito indispensable para la demanda anulatoria ante el T.C.A. Es fácil comprender que si la lesión al derecho del impugnante es inmediata a la ejecución del acto, la etapa del agotamiento del acto administrativo y la posterior anulación ante el T.C.A pueden tornar ino cuos los medios de impugnación comunes u ordinarios..."** (ob.cit.pag.28). - Es el artículo 7º de la ley 16.011 que establece la posibilidad de disponer medidas provisionales atinentes al amparo del derecho o libertad presuntamente violados. **"Si de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare, a juicio del Juez, la necesidad de su inmediata actuación, éste dispondrá, con carácter provisional, las medidas que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente violados"**.

5. De la prueba obrante surge que en el caso se promulgó la ley 19.723 del 21/12/2018; anteriormente estaba vigente el Decreto 235/2018 del 06/08/2018 y existía un proyecto de ley relativo al "Empaquetado y Etiquetado de Productos de Tabaco". Ya la ley 18.256 del 06/03/2008 en su artículo 8º refiere en disposiciones específicas al etiquetado y empaquetado de productos de tabaco. **Como se dijo, en este caso el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 120/2019 una vez promulgada la norma legal N° 19723 que sustituye la redacción del art.8º antes mencionado.** Vale decir que el órgano competente Poder Legislativo ya restringe lo atinente al empaquetado y etiquetado de productos de tabaco. **Artículo 1- Sustitúyese el artículo 8º de la Ley N° 18.256, de 6 de marzo de 2008, el que quedará redactado de la siguiente forma: (Empaquetado y etiquetado).** - **Queda prohibido que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco se**



promocionen los mismos de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos sobre la salud, riesgos o emisiones. Dispónese el empaquetado, etiquetado y diseño neutro o genérico de todos los productos de tabaco y la uniformidad de los envases de cada tipo de producto, con el objetivo de reducir el atractivo del producto para el consumidor, eliminar la publicidad y promoción del tabaco, eliminar las posibilidades de inducir a error o engaño al consumidor respecto a que un producto es menos nocivo que otro, e incrementar la visibilidad y efectividad de las advertencias sanitarias. La reglamentación determinará la forma, color, material, tamaño y diseño de todos los envases y envoltorio de productos de tabaco en su exterior e interior; el texto, color, estilo y tamaño de letra y la ubicación o posición de las leyendas o inscripciones de los envases, así como todo aspecto que se considere necesario para la prosecución de los objetivos perseguidos por la presente ley, sus modificativas, concordantes y complementarias". En mérito a ello se dicta el Decreto 120/2019 del 29/04/2019 publicado el 09/05/2019. -Es ostensible entonces que se ha cumplido con el artículo 36 de la Constitución de la República que establece: "Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes".

6. En consecuencia, como se dijo, debemos determinar si estamos en presencia de los requisitos exigidos en la ley 16.011, y en especial de la llamada "ilegitimidad manifiesta". **La jurisprudencia ha dicho al respecto (TAC. 2do-Tº. Sentencia Nº 157-Dr. Jorge Omar Chediak(r), del 6/6/2007.) "Por lo expuesto en efecto, "...la Sala ha sostenido de larga data que "se comparte que el calificativo de "manifiesta" adosado al requisito de legitimidad prevista en el artículo primero de la Ley No. 16.011 exige que el agravio invocado deba sobresalir y mostrarse fehacientemente...manifiesta equivale, pues a "clara, notoria, indudable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria" (Cf. BIDART CAMPOS, Régimen legal y jurisprudencia del amparo en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 254-255; VESCOVI, Procedencia y presupuestos de la acción de amparo en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RUDP, 4/86 pág. 490; VIERA, La ley de amparo, pág. 22; SAGUES, Acción de amparo, págs. 115 siguientes; RUDP 2/90 caso 444, 449, 454, 455; 1/91 caso 498). Por ello en este proceso la cognitio del Juez debe limitarse exclusivamente a captar la ilegalidad si ésta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si se manifiesta, pero nunca debe bucearla, escudriñarla a la manera en que debe hacerlo en otro tipo de litis (RIVAS- A propósito de la nueva ley de amparo uruguay, Revista Judicatura, 1989, números 25-26, pág. 42)**



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C

(Sentencia de la Sala No. 42/97 en RUDP, año 1998, No. 3-4 pág. 424, caso 515; asimismo Sentencias No. 11/96 y 77/96 en año 1997, No. 3, pág. 386, caso 504 y 505)." (Sentencia de la Sala No. 1/2003 en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 2005, No.1, pág. 219, caso 652).En ese tenor la **Sentencia redactada por el Dr. Tabaré Sosa del TAC 2do Turno nro.112/2009 del 10/6/2009 dice:** " En efecto, se coincide plenamente con el concepto desarrollado en la instancia anterior, que coincide con el de la jurisprudencia dominante, sobre **ilegitimidad manifiesta, elemento objetivo del amparo ex-ley 16011.**

Así el Tribunal en sentencia 174/07 ha expresado en conceptos que se ratifican en la actual integración: "**La ilegitimidad manifiesta exigida por el art. 1 de la ley 16011, impone la necesidad que el vicio denunciado posea una entidad de tal magnitud que resulte posible reconocerlo sin el menor análisis, dada la sumariedad del trámite. Vicio que debe ser inequívoco, incontestable, notorio, etc. (Sagues, Néstor: "Acción de amparo" p. 115 y ss; Palacio, Lino: "Derecho procesal civil " T. VII p. 144)...El tribunal debe limitarse exclusivamente a captar la ilegalidad si ésta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si es manifiesta; pero nunca debe buscarla, escudriñarla con la manera en que debe hacerlo en otro tipo de litis (RIVAS, A propósito de la nueva Ley de Amparo Uruguay, Rev. judicat. No. 25-26 p. 42; RUDP 2-3/94 c. 697 -TAC 5°-)**".

7. Sabido es que dentro de los elementos objetivos que dispone la ley de amparo debemos estar en presencia de un acto, hecho u omisión de la Administración; no avizoramos la presencia de dichos elementos. Lo único que puede llamar la atención es el plazo que otorga el Decreto reglamentario de un año a partir de la promulgación de la norma legal N° 19.723 del 21/12/2018 para el cumplimiento de las disposiciones para el empaquetado y etiquetado neutro o genérico de los productos de tabaco.
8. Creemos que la industria ya tenía conocimiento a partir del Decreto 235/2018 del 06/08/2018 y la Ordenanza del MSP No.696 del 17/08/2018 lo relativo a las disposiciones de empaquetado y etiquetado.-Es más, también tenía conocimiento del proyecto de ley del Poder Ejecutivo enviado al Poder Legislativo respecto del tema que nos ocupa. Todo ello nos hace concluir que no se han dado los elementos constitutivos de la acción de amparo, por lo que corresponde su rechazo.

Por los fundamentos expuestos;

Fallo:



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C

- 1. Desestímase la acción de amparo. Sin especial condena procesal.**
- 2. Honorarios fictos \$ 100.000 (pesos uruguayos cien mil) para la parte no exonerada.**
- 3. De no ser apelada, archívese.**



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C

Firmas de documento:

Firmado Electrónicamente por:
PABLO ARTURO EGUREN CASAL
Juez Ldo.Capital
24/07/2019 17:03:03

Validado por el PODER JUDICIAL
24/07/2019



<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 0030224356780AFCBC3C