

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno

Ministra redactora: Dra. Marta Gómez Haedo Alonso

Ministras firmantes: Dras. Marta Gómez Haedo Alonso, Martha Alves De Simas Grimón,

Mónica Bórtoli Porro

Montevideo, 26 de julio 2022.



VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados "**DENTONE MENDEZ, MAXIMILIANO C/ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS. AMPARO.**" I.U.E 2-34539/2022, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia definitiva de primera instancia No 41/2022 dictada el 7/7/2022 por el Sr. Juez Letrado de Feria encargado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, Dr. Alejandro Recarey Mastrángelo.

RESULTANDO:

1) La sentencia impugnada hizo lugar a la pretensión de amparo y en su mérito, ordenó a todos los accionados in solidum, la suspensión inmediata de las vacunaciones contra el Sarscov 2 (Covid 19), a niños menores de 13 años de edad bajo apercibimiento de desacato, ello hasta tanto no se cumplan los siguientes condicionamientos:

1. Se publique o publiquen íntegros y sin testados, todos los contratos de compra de estas vacunas, así como todo documento adjunto a ellos, en especial todos aquellos que detallen la composición de las sustancias a inocular.

2. Se elabore un texto -a suministrar a los responsables de los menores que se vacunen- que informe completamente y con claridad acerca de los siguientes puntos:

2.1. La composición de las sustancias inyectables (todos los elementos que contengan, de la naturaleza que fueren).



2.2. Los beneficios que conlleva la vacuna.

2.3 Los riesgos que tenga, con detalle de su naturaleza, probabilidad, magnitud y, de ser ello posible, momento de ocurrencia.

2.4. Que aclare que la sustancia tiene solo autorización de emergencia y no definitiva, explicando en términos sencillos que diferencia suponen esos dos tipos de permisiones, en orden específico a la ponderación privada de los riesgos antedichos.

2.5. Que se detallen los efectos adversos ya detectados, en su totalidad, actualizando periódicamente esta información.

2.6. Se lleven adelante los controles a los que el Estado está obligado por el art. 2 Inc. 5 de la Ley No 9202.

Una vez acreditado ante esta sede el cumplimiento de estas exigencias, quedará habilitada la posibilidad de solicitar de ella la reanudación, también inmediata, de las vacunaciones, a cuyos efectos se seguirá residualmente el procedimiento de los incidentes fuera de audiencia.

Costas y costos en el orden causado.

II) Contra la referida sentencia, el Ministerio de Salud Pública y Presidencia de la República a través de sus representantes, interpusieron recurso de apelación (fs. 1.002 y sgtes.), agraviándose en síntesis:

a) Se violó el principio de imparcialidad inherente al debido proceso.

Conforme fuera advertido por la Presidencia de la República y por el Ministerio de Salud Pública, el Magistrado debió excusarse de inmediato en mérito de haber brindado su opinión concreta sobre el objeto de la causa, tanto antes de iniciarse el juicio como durante su tramitación.

El Sr. Juez ya había escrito previo a este juicio, -en un artículo denominado “Del Derecho Corporativo de Estado al Estado de Derecho. Desplazamiento judicial de la Confidencialidad en los denominados 'Contratos Ley'”, que la confidencialidad de estos contratos era inconstitucional e ilegal, y que los jueces debían buscar con ingenio la forma de levantarla en expresiones que no parecen ajustarse en nada al rol del Poder Judicial en un Estado de Derecho.

Entiende asimismo que prejuizó, recordando y transcribiendo expresiones vertidas en sentencia interlocutoria N° 694/2021 de abril de 2021 y lo dispuesto en Decreto 1195/2022 del 06/7/2022, dictado en audiencia, por el que desestima fuera del momento procesal oportuno, las denuncias de las demandadas respecto de múltiples violaciones al debido proceso.



Como puede apreciarse en las pistas de AUDIRE, el Magistrado interrogó a los testigos desde su rol personal y como “ciudadano”, lo que fuera objetado en la audiencia por la apelante, ya que él debía interrogar desde su ecuanimidad como Juez y no por sus inquietudes ciudadanas. Dicha falta de imparcialidad surge también palmariamente del interrogatorio de los testigos, quienes al declarar que las vacunas son seguras, eficaces, que sus componentes son públicos y accesibles a la población, provocó que insistentemente reiterara las preguntas de diversas maneras, en algunos casos de forma capciosa o llegando a advertir que le podía “obligar” a responder, todo lo cual, se tradujo en una clara presión, motivando múltiples quejas en audiencia, tanto de los testigos como de quienes recurren.

Debió señalarse al titular de la Sede que estaba incurriendo en “excesos” y “coaccionando” a los testigos, incluso cuando se trató del testigo propuesto por el Sr. Juez.

Fue el propio Juez quien reconoció expresamente “haber introducido cosas que de repente están por fuera del objeto del proceso”, lo que claramente no se ajusta al rol de dirección antes mencionado. Luego la propia Sede reconoció que “alguna prueba que yo mismo dispuse luego no la voy a usar porque en definitiva yo me tengo que ceñir a la legalidad...”.

La sentencia se dictó en aproximadamente tres horas desde la presentación de los alegatos y de las respuestas del Sr. Ministro de Salud Pública, existiendo además una audiencia de otra causa en el intervalo.

A ello se suma que el sentenciante de feria tuvo a su cargo la tramitación de más de una decena de audiencias de amparo por medicamentos esos dos días, lo que redujo aún más su posibilidad de valorar íntegramente el expediente.

La decisión no recogió ninguno de los elementos probatorios que obran en autos y que satisfacen todos los puntos exigidos en el fallo como condicionantes para el levantamiento de la suspensión que él mismo ordena.

El proceso estuvo viciado de múltiples violaciones al principio de igualdad entre las partes. En primer lugar, la incompleta e infundada demanda, que no cumplía con los requerimientos del art. 117 del CGP, porque no contenía el petitorio redactado con la precisión que exige el numeral 5, y que fue “subsana” en plena audiencia y a instancias del Juez, quien incluso realizó apreciaciones y preguntas a los abogados de la parte actora, facilitándoles la tarea, a pesar de las reiteradas oposiciones de los demandados.

Las dieciséis intimaciones, de contenido netamente decisorio y por ende -nuevamente- prejuzgando, fueron dispuestas en su amplia mayoría de oficio, al igual que también lo fue la declaración testimonial del Dr. Giachetto y la redacción del pliego dirigido al Sr. Ministro de Salud Pública, permitiendo subsanar no un vicio de procedimiento, sino la orfandad probatoria de la lacónica demanda e invirtiendo la carga de la prueba, en la medida que pasaron a ser las demandadas quienes debían demostrar que las vacunas son efectivas y seguras, y no los actores que debieran probar que la vacunación infantil es peligrosa para la población, que la Covid 19 es sólo de “existencia digital” y que los niños son “ratones de laboratorio”.

Se vulneró la igualdad de las partes debido a la forma en que fue dispuesta la prueba antes señalada, a espaldas de los demandados, previo al emplazamiento y previo a la fijación del objeto del proceso y de la prueba. Resultó así contrariado el art. 12 de la Ley 16.011.

En más de una oportunidad, el Juez condicionó el interrogatorio de las demandadas y amenazó



con sancionar a uno de los representantes del MSP, luego de que éste, en varios momentos procesales oportunos, se viera obligado a objetar tanto el prejuzgamiento como la forma de interrogar del Magistrado. Lo anterior fue vivido por el profesional como un cercenamiento de las garantías, lo que se expresó en varias oportunidades.

b) Agravia asimismo la decisión en tanto señala que “el actor adulto tiene plena e inimpugnable legitimación activa”, “personalmente” y también “como defensor de los intereses difusos de los menores”.

La parte actora carece de legitimación activa en la presente causa, debiendo ello determinar el rechazo de la demanda de plano.

No existe un derecho o libertad propia afectada, en la medida que el actor no tiene menos de trece años ni acreditó en forma alguna tener a su cargo y menos representar legalmente a un menor de edad.

Resulta ilegal que se aluda a “menores que estén -o puedan estar- bajo su responsabilidad y protección”, a “tutorías” y “guardas”, cuando en ningún momento la parte actora acreditó un extremo semejante.

En cuanto a su legitimación como representante de intereses difusos, agravia que no se haya considerado que, tratándose de un proceso de amparo y conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 16.011 no es admisible el accionamiento en representación de “intereses” (sean simples o difusos), debiendo circunscribirse a “derechos y libertades”, de acuerdo a la jurisprudencia que se citara oportunamente.

En ningún momento demostró que su pretensión garantizara “una adecuada defensa del interés comprometido”, en los términos del art. 42 del CGP.

Existió falta de legitimación activa, en la medida que quien pretende representar a un grupo o clase debe de demostrar que tiene habilidad para hacerlo.

El actor es una persona que no demuestra idoneidad alguna en el asunto y que ni siquiera acreditó una vinculación concreta con un menor de edad que quisiera vacunarse.

La parte actora se valió ilegítimamente de la herramienta jurídica del amparo para entablar una “acción popular”, inexistente en nuestro ordenamiento jurídico.

Agravia también la invocación de oficio -en otro intento del Magistrado de subsanar la ausencia de legitimación del actor- a los artículos 195 y 196 del CNA, en medida que quienes accionan deberían “garantizar una adecuada defensa de los derechos comprometidos”, lo que no fue acreditado en absoluto.

A ello se le adiciona que el art. 195 refiere a situaciones concretas, mientras que el art. 196, que sí alude a situaciones genéricas, es una mera reiteración del art. 42 del CGP, a lo que ya hizo referencia.

c) Es un hecho notorio que la campaña de vacunación contra la COVID- 19 se inició en el país el 27/2/2021 y más concretamente la vacunación de menores, en junio del 2021.



Resulta por tanto acreditado que ha operado la caducidad de la acción impetrada, por cuanto se presentó este amparo trece meses después de iniciada la vacunación, lo que represente una flagrante violación a lo dispuesto en el art. 4 inciso 2 de la ley 16.011. El actor tenía treinta días para accionar.

La Sede planteó en su fallo la tesis de la omisión continuada, aludiendo a la totalidad de los actos vacunantes en todo el país, cuando la presente causa debería circunscribirse a dirimir un caso concreto.

De lo contrario, se convierte al amparo en un medio para recurrir cualquier acto reglamentario general y abstracto, respecto a su eventual aplicación a cualquier persona y en cualquier momento, conclusión absurda y que contraría por completo la Ley 16.011 y, en especial, a los requisitos de actualidad e inminencia en ésta requeridos.

Se hizo la asimilación entre la “vacunación como operativa sanitaria” a un “delito continuado”, lo que es verdaderamente infeliz para definir una prestación médica.

d) Se verificó un flagrante apartamiento del art. 1 de la Ley 16.011, que exige como presupuesto de la acción de amparo “actualidad” o “inminencia” en el daño que justifica el pedido de tutela a la autoridad judicial. Ambos extremos resultan desacreditados por la propia conducta omisa del accionante, el que aguardó más de trece meses luego de iniciado el plan de vacunación para demandar.

Se hizo un claro abuso de un instrumento procesal creado para tutelar en forma urgente derechos y libertades amenazados por actos u omisiones manifiestamente ilegítimos, requiriéndose en todos los casos una necesidad o apremio que en el caso no existen, dada la inacción por tanto tiempo de la actora, avalada ilegítimamente por el decisor.

Resulta imposible que exista actualidad e inminencia en la vulneración de derechos cuando la impugnada se impuso no contra un acto, omisión o hecho concreto de la Administración, sino contra una política pública de efectos generales y abstractos.

e) Se ignoró por completo el art. 2° de la Ley 16.011. El requisito de inexistencia de medios alternativos es precisamente la forma de garantizar que este mecanismo se limite exclusivamente a aquellas situaciones que no pueden ser sustanciadas a través de otras vías procesales. La parte actora no solo estuvo trece meses para presentar peticiones o recursos administrativos, acciones de nulidad, demandas civiles o solicitudes de medidas provisionales. Nada de ello hizo y aún así, se le habilitó la feria para presentarse mediante un proceso de amparo, sin acreditar siquiera una vulneración concreta a sus derechos o libertades y el magistrado además, falló a su favor.

En cuanto al acceso a los contratos declarados confidenciales, existía también un medio alternativo, la acción administrativa y judicial de acceso a la información pública prevista por la Ley 18.381 del 17/10/2008, instancia que si bien no fue agotada por las partes, sí lo fue por terceros, resultando en todos los casos los fallos favorables al Estado.

f) La condición de ilegitimidad manifiesta que exige el art. 1° de la Ley 16.011 para que pueda deducirse la acción de amparo debe ser clara, inequívoca, indiscutible, grosera. Ninguna de estas características se verifica en el caso.



Toda la prueba diligenciada en autos es contundente y coincidente, tanto respecto a la eficacia como a la seguridad de las vacunas, no habiéndose diligenciado una sola prueba que concluya que la vacuna sea una amenaza para la salud de los niños.

No existen dudas acerca de la veracidad de lo informado en el prospecto del fabricante o de lo informado por el MSP.

Existen razones de salud pública que justifican la vacunación pediátrica.

El plan de vacunación COVID- 19 fue implementado para mitigar la curva de contagios y mortalidad.

El Poder Ejecutivo cuenta con competencias para disponer una campaña de este tipo. Pero, además, la Ley 16.519 impone “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas”.

La campaña de vacunación ha sido avalada por el Poder Legislativo, de acuerdo a la Ley 19.947, por lo que tiene fundamento legal expreso.

La vacunación es absolutamente voluntaria, habiéndose el Poder Ejecutivo limitado a poner a disposición de la población un medicamento, estando en el ámbito de la libertad de cada persona el resolver si se vacuna o no, en base a la información pública, oficial, de libre acceso y activamente difundida.

No se ha acreditado la ilegalidad que se manifestara en el accionamiento. Se tilda, en el accionamiento, de “experimental” a las vacunas contra el COVID- 19, desconociéndose que las mismas cuentan con la aprobación y registro del MSP y por tanto, que se ha dado pleno cumplimiento a lo requerido por el Decreto Ley 15.443 y sus normas concordantes y complementarias.

No se comparte la decisión expresa que la respuesta dada personalmente por el Dr. Daniel Salinas, no ha podido despejar con claridad la diferencia entre las autorizaciones de emergencia y definitivas, cuando y claramente de la respuesta del Secretario de Estado, emerge lo contrario. Las vacunas son seguras, eficaces y un medio idóneo para disminuir tanto la curva de mortalidad como los contagios de la enfermedad.

Constituyen, por tanto, una herramienta para la tutela de la salud, vida e integridad de las personas. Su aprobación y suministro se encuentra dentro de las competencias y cometidos de las instituciones demandadas. No se trata de una vacuna experimental, sino debidamente aprobada, en base a los ensayos clínicos, fases I, II y III.

Los efectos del fallo exceden al caso concreto, como las atribuciones de la Sede, al impedir que cualquier padre o adulto responsable, acceda a una prestación de salud. Por lo tanto, la impugnada implica una restricción, tanto al derecho a la salud como a la libertad consagrada en la Ley 18.335, representando el mismo, una clara violación a la libertad y al derecho a la salud.

Se descarta de plano cualquier argumento que pretenda adjudicar ilegitimidad a la actuación del Poder Ejecutivo y mucho menos con carácter de manifiesta.



g) La decisión denota un desdén por la ciencia y se menosprecia el esfuerzo realizado por los científicos para lograr minimizar los gravísimos daños de la pandemia.

La impugnada adolece de incongruencia por ex trapetita, en tanto sustituye la pretensión del actor (suspensión de la vacunación) por otra, concediéndole adicionales no solicitados por éste, como ser condicionarla a la exhibición de los contratos de compra de las vacunas y la elaboración de un prospecto informativo.

Se dice en la atacada que el Estado incumplió con el deber de informar a la población respecto de los “actos vacunatorios”, lo que es falso.

La página web de la Secretaria de Estado que contiene, entre otros, toda la información relacionada a componentes de lo inoculado, beneficios, riesgos, efectos adversos y demás.

Se ha brindado información sobre las implicancias de las vacunas para la salud desde que éstas llegaron al país, casi simultáneamente a recibirlas, la que además se ha ido actualizando permanentemente.

El derecho a la información de la población ha sido cabalmente respetado por el Estado en la campaña de vacunación contra el COVID 19 llevada adelante por las autoridades sanitarias.

Todos los prospectos de vacunas incluidos en el Certificado Esquema de Vacunación vigente en el país se encuentran disponibles en la web institucional, incluido el de Pfizer – Biontech pediátrica.

Toda la documentación se encuentra a disposición de la población en formatos digitales en los sitios web oficiales, bajo títulos y enlaces que se hallan fácilmente en las portadas, además de ser difundidos por otros medios.

Se sostiene que la campaña de vacunación es “francamente ilegal e inconstitucional”, lo que también es falso.

Ello tiene la gravedad de potencialmente alarmar y perjudicar innecesariamente a la sociedad. Toda la campaña se ha efectuado en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, en especial los arts. 7, 44 y 72 de la Constitución y leyes 9.202 y 18.335, así como los tratados internacionales que obligan al Uruguay en procura del disfrute del más alto nivel de salud.

Se alegó violación al derecho de salud, lo que también es falso.

La confidencialidad de los contratos, que el decisor calificó como contraria a la Convención de Derechos Humanos, no consideró que el art. 8 de la Ley 18.381 establece como excepción al acceso a la información pública aquella clasificada como confidencial, debiendo estarse también a lo que indica el art. 10 de dicha normativa.

Las excepciones al derecho a la información pública se encuentran expresamente establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.



No se está ante una situación de vulneración de Derechos Humanos, por el contrario, frente al riesgo que implica la pandemia para la salud y la vida de la población, el Estado adoptó todas las medidas normativas y materiales que se encuentran a su alcance para contener la emergencia sanitaria. La adquisición de las vacunas y el plan de vacunación constituyen algunas de ellas.

Es un contrasentido hablar de violación de los Derechos Humanos cuando lo que se está preservado es precisamente la vida y la salud.

El Estado ha cumplido el art. 44 de la Carta y ha legislado “las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas” entre otras muchas, a través de la Ley 9.202, que desde 1934 asigna al Poder Ejecutivo a través del MSP, la conducción de la política sanitaria en el país.

Las condiciones que impone la impugnada para levantar la suspensión ya se encuentran cumplidas, por cuanto la información que se exige se encuentra disponible en las páginas del Estado.

Asimismo, los controles que establece el art. 2 inciso 5 de la Ley 9.202 que la impugnada ordena cumplir, refiere a la preparación oficial y privada de los sueros y vacunas. Dichos controles fueron realizados por el Departamento de Medicamentos de la Dirección General de Salud, analizando la información recibida de los laboratorios fabricantes con la composición, estudios efectuados, ensayos, y demás datos requeridos por la normativa, así como las habilitaciones otorgadas por las principales agencias mundiales en la materia. A partir de ello se realizó la autorización y registro.

Pide en definitiva se revoque la decisión.

III) Por su parte, ASSE a través de su representante, interpuso recurso de apelación (fs. 1.120 y sgtes.), invocando agravios en cuanto:

a) La decisión no consideró las falencias de la demanda, la falta de legitimación activa del accionante y falta de legitimación pasiva de ASSE e hizo lugar al amparo impetrado, condenando a todos los accionados.

b) La acción promovida es improcedente en tanto no existió ilegitimidad manifiesta. Existían otros medios legales, judiciales o administrativos para obtener lo solicitado. Se tuvo por procedente la acción de amparo para pretensiones fundadas en el art. 42 del CGP.

Se entendió que existió legitimación activa y pasiva sin expresión de fundamentos. No se acogió la caducidad de la acción y, no se cumplió con los requisitos del art. 197 del CGP.

De la simple lectura de la demanda se desprende que no existió mención o fundamento por el que se entienda que ASSE debía ser responsabilizado y condenado en el proceso de amparo



incoado.

Tampoco quedó claro a qué título se demandó a cada uno de los codemandados, ni cuál fue el hecho generador de la responsabilidad que se reclamara a cada uno de ellos.

ASSE aún no conoce cuál es el fundamento de la demanda en su contra, ni por qué ha sido condenada. La actitud del a quo fue ejercida con falta de rigurosidad y a todas luces carente de la debida imparcialidad en el tratamiento de todo el proceso.

Basta escuchar el audio de la audiencia del 6 de julio, al minuto 02.28, donde el propio Juez instruye a la parte a “agregar” o “aclarar” el escrito de demanda, modificando los yerros jurídicos de la contraria, para culminar con el decreto 1192/2022, manifiestamente contrario a derecho.

c) No se analizaron los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo que surgen de los artículos 1 y 2 de la Ley 16.011.

En el caso no existe la nota de “ilegitimidad manifiesta”, la que debe emanar “prima facie”, del mismo relato que de los hechos se haga en la demanda.

En los presentes, no se ha verificado ilegitimidad manifiesta. Por el contrario se ha cumplido con el art. 44 de la Carta Magna y la normativa aplicable al caso. El plan de vacunación implementado por el Estado para mitigar contagios y mortalidad da cumplimiento a los cometidos y atribuciones aludidas. La vacunación, además, es voluntaria, por lo que queda librado a la libertad de cada persona inocular a los menores a su cargo o no.

Dicha campaña ha sido respaldada por todo el espectro político, académico y social.

Existe legislación expresa que avala la actitud del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de sus deberes mandatados por la Constitución.

No resultan acreditados los extremos de “actualidad” o “inminencia”. Por el contrario, la vacunación en niños menores de 13 años comenzó hace más de trece meses, por lo que es el propio actor, al intentar iniciar esta acción, que le quita la nota de “actualidad” o “inminencia” requerida legalmente para que proceda la tutela del procedimiento de excepción de esta acción.

Ni siquiera se acciona contra un hecho, acto u omisión, sino contra una política pública de efectos generales y abstractos.

No existe riesgo grave ni inminente. No se han demostrado ninguno de los extremos requeridos por la Ley 16.011.

No se analizó la existencia de otros medios alternativos y/o su ineficacia como condición de la admisibilidad de la acción. La Sede tampoco observó que el accionante utilizó esta vía de excepción a fin de solicitar información respecto a la eficacia y seguridad de la vacunación a niños menores de trece años y la suspensión condicional de dicha inoculación, sin probar haber pedido dicha información a través de una petición administrativa, de acuerdo al art. 317 de la Constitución, como tampoco haber seguido el procedimiento establecido a esos efectos



en la Ley 18.381. Por tanto, este accionamiento, no podía prosperar.

No se acreditó el haber agotado ninguna vía previa a esta instancia contra ASSE.

Se verificó una orfandad probatoria palmaria, no relevada en ningún momento por la impugnada.

El documento adjuntado como prueba de todo este dislate no cumplió con los requisitos establecidos en la norma procesal (art. 72.1), debiendo haber sido relevada tal circunstancia y rechazarse de plano dicho recaudo.

d) No se hizo lugar a la falta de legitimación activa.

El accionante compareció por sí y en defensa de los intereses difusos de los menores de trece años, según el art. 42 del CGP.

Sin embargo, del análisis de la Ley 16.011 se debe determinar el sujeto de la acción como así también se debe hacer valer la titularidad de determinados derechos. Se exige la afectación de un derecho y no de un interés difuso. Lo que no justifica la aptitud del Dr. Dentone para representar a los titulares del interés legítimo en nombre del cual pretende litigar. Ni siquiera acreditó familiares menores que dijo tener a cargo. Se entendió aplicable al caso de autos los arts. 195 y 196 del CNA, expresando “En todo caso, la ley no califica textualmente el interés requerido, como personal y directo. Indistinción que abre juego jurídico a intereses sociales”.

No se estableció siquiera los intereses sociales difusos a los que se aludió ni propuso prueba en tal sentido.

El Dr. Dentone no hizo valer la titularidad de un derecho, sino que actuó “en representación de intereses difusos” invocando un peligro potencial de las vacunas en lo que refiere a menores. En consecuencia, no está legitimado en la causa.

No resulta acreditada la adecuada representatividad del actor para la tutela de los derechos que se irroga, siendo un requisito fundamental para el ejercicio de demandas colectivas. No debe soslayarse lo edictado por el art. 220 del CGP, resultando que el análisis de la representatividad del legitimado debió ser estricto, ya que los efectos de la sentencia tendrán carácter erga omnes. No existió en el escrito de demanda el más mínimo esfuerzo probatorio para acreditar esa representatividad, ni logró ser probada a lo largo del proceso.

e) Se desestimó la falta de legitimación pasiva de ASSE, cuando ésta se limita a gestionar los diferentes hospitales públicos de todo el país, siendo un prestador de asistencia pública del Estado.

Las políticas de salud y los criterios que se determinan en los planes de vacunación, corresponden al MSP, siendo ASSE ajeno a la toma de decisiones en tal sentido.

No es cometido de ASSE el “suministrar vacunas”, sino que la potestad la tiene el MSP.

La demanda no menciona a ASSE en ningún momento ni se denuncia participación alguna en



la causa y la impugnada no analiza las excepciones opuestas.

f) La vacunación se viene desarrollando desde hace trece meses. La acción de amparo debe interponerse dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión, según surge del art. 4° inciso 2 de la Ley 16.011.

No se esgrime por el accionante causa de justificación que habilite la presentación completamente extemporánea y solicitando la habilitación de feria judicial, lo que tampoco se justifica.

El actor estuvo trece meses para plantear la demanda y lo hace en plena feria judicial lo que genera una desigualdad flagrante entre las partes, que contraviene la legalidad y las reglas del debido proceso.

Pide en definitiva se revoque la decisión impugnada.

IV) A fs. 1.133 y sgtes. y 1.139 y sgtes., la actora evacuó los traslados conferidos, abogando por la confirmatoria de la impugnada.

V) Sustanciados los recursos de apelación, por providencia N° 1238/2022 del 20/7/2022, se franqueó la alzada con las formalidades de estilo (fs. 1.145). Recibidos los autos por el Tribunal con fecha 21 de julio de 2022 (fs. 1.148 vto.), se estudiaron en Acuerdo, conforme a lo dispuesto en el art. 10 inc. 3° de la Ley N° 16.011 y se acordó sentencia en legal forma, dictándose el presente dispositivo.

CONSIDERANDO:

I) La Sala, de conformidad con el número de voluntades requerido legalmente (art. 61 inc. 1° LOT), habrá de revocar la sentencia definitiva de primera instancia en todos sus términos, por las consideraciones que se expondrán.



II) El “thema decidendum” en el grado queda delimitado por lo que constituyen los agravios esgrimidos por los impugnantes, por lo que el contenido de éstos delimitará el presente pronunciamiento.

III) EL CASO DE AUTOS

A) En el caso, compareció el Dr. Dentone por sí, en su doble condición de abogado y ciudadano y en nombre de los intereses sociales difusos que indicará (art. 42 del CGP,) promoviendo acción de amparo contra el Estado- Presidencia de la República; Estado-Poder Ejecutivo, Estado-MSP y ASSE (fs. 39 y sgtes.).

Indicó que estima que el proceso vacunal que lleva adelante el Poder Ejecutivo es manifiestamente ilegal y peligroso, por lo que debe de ser detenido hasta tanto no se compruebe la seguridad y eficacia de las sustancias y se cumpla con los requisitos legales, incumplidos hasta el momento.

El gobierno ha violado los mínimos y básicos principios del derecho precautorio y lleva adelante un verdadero experimento, tomando a los niños como “ratones de laboratorio”. El supuesto virus que generaría la patología Covid- 19 no está aislado, cultivado y secuenciado biológicamente, contrariamente, se trata de un procedimiento informático, es decir, que su existencia es digital, y que por lo tanto no se pudo acreditar su existencia biológica.

Esto está confesado por el propio MSP.

El comité de terapéutica y vigilancia de la Sociedad Uruguaya de Pediatría, en función de no estar debidamente acreditada la seguridad de la vacuna, desaconsejó su uso. Las sustancias que se inoculan no están autorizadas por la FDA, se utilizan en función de una ley militar de los EEUU que permite su aprobación de emergencia.

En Uruguay, el decreto que estableció la emergencia sanitaria 93/2020 ha sido dejado sin efecto por el decreto 106/2022.

Toda la política vacunal desplegada por el Poder Ejecutivo fue en violación de lo



dispuesto por los artículos 63 y 64 de la Ley 19.286.

Se ha vacunado y se vacunará sin consentimiento médico informado, conducta que vulnera la libertad, dignidad y derechos humanos de los seres humanos.

Los médicos y autoridades sanitarias desconocen el contenido de las sustancias que se están inoculando. El contrato de adquisición de las sustancias y el oligopolio farmacéutico es secreto, se le ha negado acceso a la población, habiendo trascendido que contiene cláusulas de indemnidad e impunidad ante posibles efectos adversos.

Toda la documentación de los laboratorios referente a las vacunas es de carácter secreto. Recién mediante la sentencia del Juez norteamericano Marc Pitman, que obligó a la FDA a que desclasificara y diera a conocer los documentos de Pfizer referidos a las vacunas Covid- 19 se tuvo conocimiento que pueden provocar más de 1.291 efectos adversos.

El MSP, hasta el momento, se ha negado a dar las cifras de muertos por causa de la vacuna.

A nivel de los países que más han vacunado se han multiplicado la cantidad de muertos por efectos adversos de las vacunas. Los principios de derecho precautorio, sumado a la relación riesgo- beneficio de la inoculación, objetivamente demuestran la inconveniencia de la vacunación.

Conforme al informe del Profesor Campra de la Universidad de Almería, las sustancias que se inoculan contendrían óxido de grafeno y material extraño nanotecnológico,

Las sustancias contendrían un mensajero cuya incidencia en el genoma humano se desconoce.

Se desconoce por la autoridad sanitaria uruguaya qué se inyecta a nuestros niños y sus reales efectos. La conducta de las autoridades sanitarias uruguayas es absolutamente ilegal, negligente y temeraria, por lo que debe de suspenderse inmediatamente la vacunación a niños.

Solicita se tenga por promovida la acción de amparo, se diligencie toda la prueba ofrecida y se cite a los testigos indicados.

B) Por providencia N° 1189/2022 del 1/7/2022 el Sr. Juez de FERIA dispuso una serie de intimaciones de oficio a Presidencia de la República, MSP y Laboratorio Pfizer y ordenó intimar conforme se peticionó en la demanda (fs. 43 a 45).

C) La parte codemandada MSP y Presidencia de la República recusaron al Juez, interpusieron reposición, opusieron excepciones y contestaron la demanda incoada, peticionando el rechazo de la misma (fs. 900 y sgtes.).

D) El codemandado ASSE opuso excepción de falta de legitimación activa y pasiva y contestó la demanda, solicitando su desestimación (fs. 931 y sgtes.).



IV) PRUEBA SUPERVINIENTE

En referencia a la prueba que se incorpora en segunda instancia por parte del MSP y Presidencia de la República al presentar el recurso de apelación, se hará lugar a la agregación de la documentación de fs. 990 a 997 vto., por tratarse claramente de prueba superviniente, posterior al dictado de la sentencia definitiva y haberse presentado en forma (art. 253.2 numeral 1 CGP). No se admitirá en cambio el documento que obra a fs. 998 a 1001, de fecha 29/10/2021, por no revestir dicho carácter y respecto al cual debió agregárselo en el momento procesal oportuno.

En referencia a la prueba que se incorpora en segunda instancia por parte del MSP y Presidencia de la República al presentar el recurso de apelación, se hará lugar a la agregación de la documentación de fs. 990 a 997 vto., por tratarse claramente de prueba superviniente, posterior al dictado de la sentencia definitiva y haberse presentado en forma (art. 253.2 numeral 1 CGP). No se admitirá en cambio el documento que obra a fs. 998 a 1001, de fecha 29/10/2021, por no revestir dicho carácter y respecto al cual debió agregárselo en el momento procesal oportuno.

V) REQUISITOS PARA QUE PROSPERE EL AMPARO

La acción de amparo, regulada por la Ley N° 16.011, establece un procedimiento sumarísimo que se otorga a cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, contra todo acto, hecho u omisión de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución.

Solo procede cuando no existen otros medios jurídicos o administrativos que permitan obtener el mismo resultado perseguido o de existir, fueren claramente ineficaces para la protección del derecho, tal como dispone el artículo 2° de la norma.

Los extremos reseñados se deben dar en una relación de complementariedad.



Como expresa el Dr. Luis Alberto Viera: "...para que corresponda el amparo, deben concurrir todos ellos, en una estructura conceptual por la que no se entiende uno sin los otros (cf. aut. cit. en "La ley de Amparo").

A su vez, conforme al art. 4° inc. 2° de la referida ley, deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el artículo 1°. No le correrá el término al titular del derecho o libertad lesionados si estuviere impedido por justa causa.

VI) CADUCIDAD

Los codemandados MSP y Presidencia de la República opusieron la excepción de caducidad.

La caducidad del accionamiento constituye un presupuesto procesal de admisibilidad de la pretensión, relevante aun de oficio por el tribunal, tal como surge claramente del inciso final del art. 133 del CGP.

El art. 4° inc. 2° de la Ley 16.011 establece un plazo de caducidad de 30 días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el art. 1° de la misma ley, plazo que no corre en caso de que el titular del derecho o libertad lesionados estuviere impedido por justa causa.

La Ley de Amparo es clara al establecer en su art. 4° inc. 2° un plazo de caducidad de treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizadas en el artículo.

Lo mismo establece el art. 195 del CNA, en que funda su decisión el a quo (" Deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre.").



El plazo se computa a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión, o sea desde un momento identificable, aun cuando sus efectos se prolonguen en el tiempo.

La caducidad ha sido definida por Couture como "la extinción, conjunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley" ("Vocabulario Jurídico", pág. 141).

Se funda en la idea de seguridad , en virtud de la cual se sustituye la Justicia por el valor de Seguridad y Paz, como dice Barrios de Angelis.

En la caducidad, asistimos a un derecho que nace limitado a que se ejerza en un tiempo prefijado: tiene un plazo fijo (dolei prefix). Si no se ejerce el derecho dentro del plazo de caducidad fijado, se extingue el derecho a reclamar.

En términos generales, la caducidad, como sostenía Irureta Goyena: "...hiere directamente al derecho; lo hace de breve duración y cuando no se ha ejercitado dentro de aquellos términos, lo extingue por razón de interés público, independiente de la negligencia del acreedor. La concepción amplia de ciertas acciones, sin limitación en el tiempo, sería contraria a intereses fundamentales orgánicos de la sociedad. La caducidad, límite en el tiempo, de la existencia de ciertos derechos, ampara intereses de orden público" (cf. aut. cit. en Rev. Der. Público y Privado, T. 15, "Diferencias entre prescripción y caducidad").

El Dr. Véscovi por su parte, sostenía que la caducidad, "...es un derecho que nace con un término prefijado de validez o de existencia, pasado el cual, perece indefectiblemente. Por regla general no se suspende ni se interrumpe", (cf. aut. cit. en Código General del Proceso, Comentado, Anotado y Concordado, T. 3).

Opera de pleno derecho y puede ser opuesta aún de oficio. Se caracteriza por preestablecer un término al derecho para que pueda ejercitarse útilmente.

Según Lagarmilla, "existe un término prefijado y a él solo hay que atenerse, sin mirar si el ejercicio del derecho no utilizado, lo ha sido por negligencia o imposibilidad de hecho". "Se busca con ella la seguridad en el tráfico jurídico. Ese criterio objetivo que el legislador establece para la extinción de un derecho, lo hace en base a un criterio de seguridad que tiene que ser consumado fuera de la voluntad de las partes" (cf. aut. cit. en LJU, T. LV "La caducidad en la nueva ley de abreviación de los juicios").

El Tribunal no participa del criterio de que, en casos en que el presunto acto, hecho u omisión ilegítimos prolongue sus efectos a lo largo del tiempo, no puede computarse plazo para



accionar. La hipótesis no reviste analogía con ilícito continuado sino instantáneo de efectos permanentes u omisión de actuar, que desde el momento hipotéticamente lesivo inicial hacen correr el plazo legal de caducidad.

La continuidad en el daño no hace renacer el plazo que ha comenzado a correr y respecto del cual solo la actividad de la parte es apta para suspender.

Como ha sostenido la Sala en su anterior integración, que se mantiene con la actual: "...la circunstancia de que la omisión endilgada al Estado perdure en el tiempo no habilita la analogía con la hipótesis del delito continuado, sino con la del ilícito instantáneo cuyos efectos lesivos permanecen en el tiempo, pero cuya ocurrencia queda circunscripta al momento inicial de generación del perjuicio. Por lo tanto, no es relevante que se trate de una situación que perviva en el tiempo, resultando inadmisibile que, por dejar transcurrirlo, se torne inaplicable el instituto de la caducidad. Proceder de otro modo implicaría dejar librado a la absoluta discrecionalidad del lesionado el inicio del diez a quo, en franca violación a la ley y a los principios rectores de dicho instituto".

Como sostienen los codemandados MSP y Presidencia de la República, es un hecho notorio que la campaña de vacunación contra el COVID- 19 se inició en el país el 27/2/2021 y más concretamente la vacunación de menores de 18 años (entre 12 y 17 años), en junio de 2021 y de menores entre cinco y once años el 12 /1/2022.

La presente acción de amparo se promovió el 1° de julio de 2022 (fs. 42 vto.), habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en la norma jurídica.

Resulta por tanto acreditado que ha operado la caducidad de la acción impetrada, por cuanto se presentó este amparo trece meses y cinco meses respectivamente después de iniciada la vacunación de los menores, lo que representa una flagrante violación a lo dispuesto en el art. 4° inciso 2 de la Ley 16.011.

Dicha circunstancia, por sí sola, es suficiente para rechazar el amparo promovido.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que igualmente, si la acción hubiera sido deducida en tiempo, debió rechazarse el accionamiento promovido por los argumentos que seguidamente se explicarán.



VII) LEGITIMACIÓN

En el específico caso sometido a estudio, comparece el Dr. Dentone “en su doble calidad de abogado y ciudadano y en nombre de los intereses difusos que se dirán” . Así reza textualmente la demanda (fs. 39).

Luego, en la audiencia de precepto, a requerimiento del Sr. Juez de FERIA, aclaró que comparece por los intereses difusos personal y colectivo por estar defendiendo a los menores y a título personal como ciudadano adulto. Instado nuevamente por el a quo sobre cuál es el rango etéreo respecto del cual se solicita la suspensión de la campaña vacunatoria, respondió que niños menores de 13 años.

La demanda es poco clara, no cumple con lo dispuesto en el art. 117 del CGP, no cumple con la teoría de la debida sustanciación ni contenía un petitorio en forma.

No obstante ello, estima el Tribunal que el Dr. Dentone no tiene legitimación para promover el presente accionamiento, ni por sí en su calidad de abogado y ciudadano, ni en representación de los intereses difusos de los menores de trece años de edad.

No tiene legitimación para comparecer por sí mismo, en su calidad de abogado y ciudadano, ya que en definitiva está solicitando, según la llamada ampliación de demanda y luego rectificándose que es una aclaración (fs. 938), la suspensión de las vacunas en menores de trece años de edad y él lógicamente no lo es, por lo que no puede verse afectado en forma “actual e inminente” en sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, sin perjuicio de que no alega cuales son.

Tampoco tiene legitimación para comparecer en representación de los hipotéticos “intereses difusos de los menores de trece años”, que dice representar, fundándose en el art. 42 del CGP.



El referido art. 42 del CGP dispone: “Representación en caso de intereses difusos.-

En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”

En el caso se invocan hipotéticos intereses difusos de los menores de trece años.

El art. 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone: “La acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se regirá por la Ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988, y por las siguientes disposiciones.

Podrá ser deducida también por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos. Procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces. Deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre. Serán competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia.” Y el art. 196 que refiere a intereses difusos establece: “Ampliase a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes las previsiones del artículo 42 del Código General del Proceso.”

En la demanda se dice que se comparece en defensa de los intereses difusos, “aclarándose” luego en la audiencia que es de los menores de trece años pero no se dice que derechos y libertades de éstos, consagrados en la Constitución, se verían afectados en “forma actual e inminente.”

Conforme al citado art. 195 del CNA, la acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se regirá por la Ley N° 16.011, del 19 de diciembre de 1988 y podrá ser deducida también por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.



No puede dejar de observarse la vaguedad de la fundamentación de la actora respecto a su legitimación activa al establecer en el numeral 1) de la demanda: “ 1) Legitimación activa. Como habitante de este país, con familiares menores de edad y por estricta responsabilidad ciudadana, me asiste el derecho de accionar en nombre de ellos al amparo de lo dispuesto por el artículo 42 del Código General del Proceso.” (fs. 39 vto.).

Esgrime tener familiares menores de edad (lo que por supuesto no prueba) pero no invocó y menos aún acreditó, tener a su cargo ni representar legalmente a un menor de dicha edad.

A juicio de la Sala, no se dan en el caso los requisitos necesarios exigidos por el art. 195 del CNA para la admisibilidad de la promoción del amparo incoado.

No basta invocar la calidad de “interesado” sin explicar la misma y menos aún aportar prueba de ello.

La ley habla de “cualquier interesado”, no se habla de cualquier sujeto, por más responsabilidad ciudadana que se invoque. Y en la demanda se limitó a indicar su calidad de habitante de este país, con familiares menores de edad y por estricta responsabilidad ciudadana.

Es de hacer notar, que al referirse a las instituciones o asociaciones de interés social en la referida disposición (art. 195 CNA), el legislador agrega “que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.”

Nada de esto surge de estas actuaciones, estimando el Tribunal que no se garantiza una adecuada defensa de los “derechos comprometidos” (los propios términos de la demanda coadyuvan a dicha conclusión).



No parece razonable que cualquier sujeto pueda presentarse invocando representar los intereses difusos de todos los niños menores de trece años, teniendo en cuenta además la naturaleza y entidad de los derechos comprometidos.

En sistemas como el nuestro en que existen organizaciones que se encargan de velar por los derechos de los niños, como el Ministerio Público, el INISA, y diversas organizaciones no gubernamentales, no parece razonable la promoción de una acción de amparo por parte de ciudadanos o habitantes de la República, invocando representación de “intereses difusos”, alegando peligros hipotéticos que no se prueban.

Refiriéndose al art. 42 del CGP y los intereses colectivos y difusos, los Dres. Klett y Cardinal establecen que el acceso a la justicia debe verse desde dos perspectivas diversas: una primera, la posibilidad real de ejercicio del derecho de acceso sin que el Ordenamiento impida el ejercicio por razones formales. “Pero además, desde una segunda perspectiva, la exigencia en el promotor del proceso de “representatividad adecuada”, garantiza no solo la efectividad del acceso, sino- fundamentalmente - la calidad de defensa que obviamente integra el derecho a la jurisdicción. En tal sentido, Pellegrini sostiene: “El mecanismo se basa en la concepción de que el esquema representativo es apto para garantizar a los miembros de la categoría la mejor defensa Judicial” y “configura un nuevo concepto de representación sustancial y procesal anexa a las nuevas exigencias de la sociedad.” (Selva Klett, Fernando Cardinal “Intereses colectivos o difusos-una o dos categorías?” en Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi, pág. 350/351).

Por último, al analizar la legitimación en la presente causa, no puede perderse de vista los derechos de otras personas que a la postre resultarían alcanzadas por una resolución judicial en la que no tuvieron arte ni parte (Cf. Sentencia de esta Sala N° 54/2017 del 30/5/2017).

Se concluye entonces en la falta de legitimación activa del promotor de los procedimientos.

VIII) LEGITIMACIÓN DE ASSE

Al respecto no se advierte cual sería el acto, hecho u omisión que se endilga a ASSE en la campaña de vacunación.

Es de resaltar la falta de articulación de hechos en la demanda a su respecto, no cumpliéndose



con la teoría de la debida sustanciación y la carencia de competencia en la política de vacunación.

Se amparará el agravio interpuesto en cuanto a la falta de legitimación pasiva de ASSE.

IX) ACTO, OMISIÓN O HECHO : ILEGITIMIDAD MANIFIESTA

No se da tampoco la nota de ilegitimidad manifiesta que requiere la acción de amparo.

Rectamente interpretada la demanda se va contra el plan nacional de vacunación contra el COVID- 19.

En efecto, no otra cosa puede interpretarse de las manifestaciones vertidas en la demanda (entre ellas: “El proceso vacunal que lleva adelante el Poder Ejecutivo es manifiestamente ilegal y peligroso, por lo que debe ser detenido hasta tanto no se compruebe la seguridad y eficacia de las sustancias y se cumpla con los requisitos legales, incumplidos hasta el momento.” “...Los médicos y autoridades sanitarias desconocen el contenido de las sustancias que se están inoculando.” “...Los principios del derecho precautorio, sumado a la relación riesgo beneficio de la inoculación, objetivamente demuestran la inconveniencia de la vacunación.” “...la conducta de las autoridades sanitarias uruguayas es absolutamente ilegal, negligente y temeraria, por lo que debe suspenderse inmediatamente la vacunación en niños”, - fs. 39 vto. y 41).

No hay ilegitimidad y mucho menos “manifiesta” en la conducta (acción u omisión) llevada a cabo por las autoridades sanitarias a efectos de preservar la salud de los habitantes en lo que constituye su competencia exclusiva y excluyente, no pudiendo inmiscuirse un sistema orgánico en lo que constituye la esfera competencial privativa de otro sistema.

No se da tampoco la lesión actual o inminente porque se viene vacunando desde hace trece o cinco meses respectivamente respecto de los menores.

No se probó en estas actuaciones lesión, restricción o amenaza a ningún derecho o libertad dado que la vacunación **nunca fue obligatoria, siempre fue y es facultativa.**



Para que la pretensión de amparo prospere, la ilegitimidad debe resultar clara, evidente, inequívoca y grosera, que prácticamente se pruebe de inmediato, “in continenti”, al decir de Viera (La Ley de Amparo, ed. Idea, año 1989, p. 22), por encima de toda duda razonable (RUDP, N° 1/93, c. 768, p. 162).

En el proceso de amparo, el Juez debe limitarse exclusivamente a captar la ilegalidad si esta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si es manifiesta, si surge de los propios términos de la demanda; pero nunca debe bucearla, escudriñarla, de la manera en que debe hacerlo en otro tipo de Litis.

Claramente, no se ha acreditado en estas actuaciones ilegitimidad en la conducta (acciones u omisiones) por parte de los organismos demandados y menos que esta revista la nota de “manifiesta”.

X) RESIDUALIDAD

Tampoco se da la nota de residualidad típica de los procesos de amparo, ya que existían otras vías a transitar (tales como medidas cautelares, derecho de petición, etc.).

No se dan entonces los requisitos exigidos por la Ley de Amparo para que pueda prosperar el accionamiento incoado, no siendo necesario entonces ingresar al estudio de los restantes agravios esgrimidos.

XI) Párrafo aparte merece la publicación de los contratos que se ordena en la impugnada, no siendo la promovida (amparo) la vía idónea para ello (Ley N° 18.381-Ley Sobre Derecho de Acceso a la Información Pública).

XII) Resulta trasladable al caso de autos lo resuelto por esta Sala en la Sentencia N° 185/2016 del 23/11/2016: “ V) **Sobre el límite de la competencia del Poder Judicial. No puede vulnerarse el principio de separación de Poderes de rango constitucional.**”



“Asimismo, asiste razón al MSP en cuanto a que la sentencia ha invadido esferas propias de otros Poderes del Estado.”

“No se puede soslayar que la actuación de la jurisdicción debe respetar el principio de separación de poderes y que, por ende, el órgano judicial no puede obligar a la Administración a ejercer, de determinada manera, competencias que son de su resorte exclusivo.”

“Ha establecido esta Sala, en forma reiterada y en el marco específico del amparo (a vía de ejemplo, sentencia N° 64/15):

“No es, pues, que se entienda que no ostenta competencia para juzgar la conducta de los otros órganos del Estado. Por el contrario, y frecuentemente, el sustento de las pretensiones sobre las que debe pronunciarse involucran decisiones sobre la actuación de la Administración.

Empero, reconoce que existen límites sutiles que no deben sobrepujarse. Comparte, en tal sentido, las enseñanzas de Bidart Campos, un verdadero especialista en materia de amparo, al delinear las potestades del Poder Judicial. “Las competencias privativas y discrecionales, en síntesis, tienen sus topos: las otras competencias que la Constitución asigna a los demás órganos y los derechos humanos. La actuación judicial, ante un exceso o una desnaturalización en el ejercicio de ellas no implica la invasión de un poder sobre otro, sino el encuadramiento de la autoridad pública dentro del marco constitucional y legal que le es pertinente” (citado en la sentencia del J. L. Civil 12º, N° 80/07).”

“Finalmente, debe partirse de la premisa que la acción de amparo reconoce rango constitucional. Señala Viera, a propósito del marco ideológico referencial del amparo, citando a Ada Pellegrini Grinover, que el instrumento integra con el habeas corpus ese vasto mundo de las garantías de los derechos humanos sin las cuales serían ilusorias declaraciones platónicas, integrándolo al sitial privilegiado de prestar la protección en el momento más dramático, aquel en que, por ser inmediata o inminente la agresión, no es posible esperar el lento suceder de los procedimientos corrientes de prevención (Viera, L. A., Bello, G., Klett, S., Berro, G., Ley de Amparo, Ed. 1993, p. 10).”

“Por ello, como dijo el TAC 3º (sentencia N° 156/09), al ejercerse, a través del amparo, un control de constitucionalidad, resulta totalmente trasladable a este instituto lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia N° 126/08:

“La calidad de intérprete final de la Constitución y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, imponen un criterio de prudencia, autolimitación y mesura (“self restraint”, en la expresión anglosajona), a la hora de decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a las que debe someterse”.

“Esta necesaria auto restricción, que exige una mayor responsabilidad en la decisión, sustentada en una apropiada argumentación racional, debe alejar al intérprete de la búsqueda de protagonismo o manejo institucional en beneficio de las propias ideas, y contribuye a despejar el peligro de que el decisor judicial incursione en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales”.

“Como sostiene Vigo (De la Ley al Derecho, p. 221), el juego del equilibrio de poderes es muy delicado y frágil. Uno de los factores que más gravemente puede contribuir a la disfuncionalidad del sistema político, es la tarea cumplida por los tribunales constitucionales.



Algunos se formulan la pregunta de “quién controla a los controladores”, con lo que implícitamente advierten sobre los riesgos de un “gobierno de los jueces”, en caso de que estos interfieran indebidamente en cuestiones políticas ajenas al estricto control constitucional”.

XIII) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Finalmente, corresponde ingresar al análisis del agravio interpuesto, en cuanto a que medió en el caso violación al principio de congruencia.

El principio de congruencia impone que exista correlación entre las pretensiones de las partes y la decisión judicial.

Como expresa DEVIS ECHANDIA: "Se entiende por congruencia o consonancia, el principio que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes." "Esta identidad jurídica debe existir entre la sentencia por una parte y las pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones oportunamente propuestas o simplemente probadas..." (cf. aut. cit. en "Teoría General del Proceso, T. II).

A la luz de lo actuado en autos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 198 del Código General del Proceso, la Sala concluye que medió en el grado anterior, violación del principio en análisis.

Como se expresara ut-supra (Considerando VIII), el libelo introductorio del proceso de amparo no contenía petitorio, incumpliendo así con lo dispuesto por el artículo 117 numeral 5 del cuerpo legal citado (la demanda contendrá el petitorio, formulado con toda precisión).

La suspensión de la vacunación se peticiona en audiencia a instancia del Sr. Magistrado, quien a su vez solicita aclaraciones respecto al rango etéreo por el que se pide la suspensión de las vacunas y bajo qué condiciones o factores, dando ejemplos de los mismos, los que posteriormente se reflejaron en la fijación del objeto del proceso y de la prueba y en la decisión.

Ello implicó violación del principio dispositivo que informa a nuestro ordenamiento procesal, conforme al cual corresponde a la parte el señorío ilimitado sobre el derecho sustancial motivo del proceso y de las pruebas que se pretenden utilizar.

El incumplimiento del principio dispositivo conlleva al incumplimiento del principio consecuencial de congruencia.

Reicer citado por Peyrano, sostiene: "Tal exigencia (alude a la congruencia) comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones deducidas; es decir prohibición de omitir la decisión de una pretensión oportunamente deducida; b) **Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; o sea, prohibición de resolver pretensiones no**



ejercitadas o -lo que es sustancialmente lo mismo-, alterar o exceder las deducidas; c) Aplicación de las reglas precedentes a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea, resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas" (cf. aut. cit. por Peyrano, Jorge W. en "El proceso civil. Principios y Fundamentos", Edit. Astrea, págs. 64 y ss.)

Como expresa Peyrano: "Fácil resulta colegir la conexión existente entre la congruencia y el principio dispositivo, cuando se rememora que éste implica el señorío pleno de las partes sobre el proceso; dominio que se perdería si se permitiera al órgano jurisdiccional que, v.g., sopesara hechos no alegados por los litigantes o concediera cosas no reclamadas".

"Igualmente sencillo es advertir que el principio consecuencial en estudio es la faceta del dispositivo que muestra con mayor claridad la intención que anima a éste: frenar a todo trance cualquier eventual exceso de autoridad del oficio" (cf. aut. cit. en ob. cit.).

De acuerdo a lo expuesto entonces, en la especie medió incongruencia extra petita, otorgando el órgano jurisdiccional de primer grado aspectos que no fueron solicitados por la actora en la etapa procesal oportuna, al extremo de que para la reanudación de la vacunación se manda al proceso incidental en contravención a lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución de la República: "Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios".

XIV) Atento a lo solicitado por el actor en los escritos de evacuación del traslado de las apelaciones deducidas y lo dispuesto en el art.73 del CGP , téstese únicamente el penúltimo párrafo que se encuentra ubicado inmediatamente antes del Capítulo IV a fs. 1015 vto. en la apelación deducida por el Ministerio de Salud Pública y Presidencia de la República , por considerarlo ofensivo, cometiéndose a Secretaría.

XV) En referencia a las irregularidades que adujeron los demandados (recusación, violación al principio de igualdad, aclaraciones solicitadas en audiencia, sustituyendo falencias de la demanda, intimaciones dispuestas de oficio); las mismas no causaron perjuicio por cuanto ejercieron su defensa y su derecho a recurrir.

Sin perjuicio de ello, se dispondrá la elevación de testimonio de todo lo actuado para ante la Suprema Corte de Justicia, a los efectos que pudieran corresponder.

XVI) No existe mérito suficiente, en la especie, para imponer especiales sanciones causídicas en la instancia (arts. 688 C. Civil, 56 y 261 CGP).

Por los fundamentos expuestos y disposiciones legales citadas,



EL TRIBUNAL,

FALLA:

Revócase la sentencia definitiva de primera instancia impugnada y en su lugar, desestímase la demanda en todos sus términos.

Notifíquese personalmente a las partes.

Fecho, remítase testimonio íntegro de las presentes actuaciones para ante la Suprema Corte de Justicia, oficiándose a sus efectos.

Cumpla Secretaría lo dispuesto en el Considerando XIV.

Oportunamente, devuélvase a la Sede de origen.

Dra. Marta Gómez Haedo Alonso

Ministra



Dra. Martha Alves De Simas Grimón

Ministra

Dra. Mónica Bórtoli Porro

Ministra

Esc. Lucia Carballa

Secretaria Letrada

