



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL DE LIMA**

EXPEDIENTE N° : 22881-2010.
DEMANDANTE : BRITISH AMERICAN TOBACO DEL PERU SAC.
DEMANDADO : CONGRESO DE LA REPUBLICA.
MATERIA : AMPARO.

RESOLUCION NUMERO VEINTIDOS

Lima, veintidós de julio
del dos mil quince.-

VISTOS:

Es materia grado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia contenida en la **resolución número veintitrés** de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, que declara **infundada la demanda** sin costos del proceso; Interviniendo como Juez Superior Ponente el Doctor **Lama More**; y.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito de apelación obrante a fojas 1311, la parte actora señala como agravios, los siguientes: **i)** la sentencia no contiene un análisis de la relación medio-fin; es decir, demuestra que la prohibición de comercializar cigarrillos en paquetes que contienen no menos de 5 unidades (causa-medio) ha reducido el consumo de cigarrillos, protegiendo así el derecho a la salud (efecto-fin); por el contrario, el juzgado reconoce expresamente que la referida prohibición incentiva el consumo de cigarrillo suelto, aunque en un nivel diferente, **ii)** al realizar el análisis del sub principio de idoneidad solo considera como objetivo de la medida legislativa en cuestión, a la reducción del consumo de tabaco, omitiendo los demás objetivos de la medida, establecidos en el artículo 1 de la Ley 28705, **iii)** no toma en cuenta que ya existen medidas legislativas igualmente idóneas y menos restrictivas a nuestro derecho constitucional a la libertad de empresa, y, **iv)** la prohibición en cuestión, a contrario de lo que concluye el juzgado, si vulnera el sub principio de proporcionalidad -en sentido estricto-, ya que restringe gravemente su derecho a la libertad de empresa e industria, pese a que no promueve el derecho a la salud.

SEGUNDO: Sobre el amparo contra normas, el artículo 3 del Código Procesal Constitucional ha señalado que sólo procede contra normas autoaplicativas. El segundo párrafo del mismo artículo define: *"Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionado"*. Entonces, *"si bien en principio no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, sí procede contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación*. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales"¹.

TERCERO: De la norma objeto de estudio, se aprecia que ésta tiene carácter autoaplicativo ya que con su entrada en vigencia, ha generado sus efectos inmediatos sobre los derechos del demandante, puesto que ha impuesto a la empresa accionante una actuación –supuestamente- distinta respecto de la modificatoria del artículo 1 numeral 5 de la Ley N° 28705. Al respecto, debe precisarse que el solo hecho de que una norma sea autoaplicativa no significa que sea inconstitucional.

CUARTO: Ahora, con lo expuesto por los partes y del estudio de la norma en cuestión, corresponde a este Superior Colegiado: *determinar si el artículo 11 inciso 5 de la Ley N° 28705 modificado por el artículo 2 de la Ley N° 29517 vulnera los derechos a la libertad de empresa e industria.*

4.1.- Sobre el derecho a la libertad de empresa e industria, junto a otros como al libre comercio, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. *"La libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo*

¹ EXP. N.º 01405-2010-PA/TC. Fundamento 4.

señalan los artículos 58º y 59º de la Constitución”². Sin embargo, el artículo 59º de la Carta Magna señala que: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. **El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades**” (resaltado es nuestro).

QUINTO: En el presente caso, mediante escrito de fojas 304, la accionante BRITISH AMERICAN TOBACO DEL PERU SAC interpone demanda de amparo contra el CONGRESO DE LA REPUBLICA a fin de que se repongan las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria, para *vía control difuso* se declare inaplicable el artículo 11 inciso 5 de la Ley N° 28705 (Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, para adecuarse al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco) modificada por el artículo 2 de la Ley N° 29517.

Así, el artículo 2º de la Ley N° 29517 establece que:

Artículo 2.- Modificatoria

Modifícanse los artículos 3º, 4º, 7º y 11º de la Ley número. 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 11º De las prohibiciones de comercialización

Son las siguientes:

(...)

5. Prohíbese la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos diez (10) unidades.”

5.1.- De la lectura de su demanda, expone que la norma cuestionada consiste en un precepto que establece una prohibición, en virtud de que su empresa se encontrará legalmente imposibilitada de comercializar formatos de cajetillas que contengan menos de 10 cigarrillos, asimismo, menciona que si bien la Primera

² Expediente N.º 01405-2010-PA/TC. Fundamento 13.

Disposición Transitoria de la Ley N° 29517 prescribe que los productores, importadores y distribuidores cuentan con un plazo de 180 días a partir de la entrada en vigencia de la Ley, para adecuar sus cajetillas de cigarrillos y en general toda clase de empaque o envoltura de tabaco, lo que implica que están obligados a reajustar todos sus proceso productivos incluido la suspensión de las ordenes de importación de cigarrillos en el formato de cajetillas de cinco unidades, lo que, según indica la actora, le causaría una lesión a sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria.

5.2.- Señala que la oferta de cajetillas de cigarrillos de cinco unidades contribuyó definitivamente a formalizar el mercado, a plantear una alternativa de consumo para combatir directamente y de modo eficaz a la informalidad y a su fuente de aprovisionamiento; es decir, el contrabando y la falsificación. Enfatiza que la prohibición de comercializar cigarrillos en cajetillas de menos de diez unidades, implica que los consumidores podrían actuar adoptando una de las siguientes alternativas: migrar a consumir cajetillas de diez unidades (los que posean capacidad adquisitiva), migrar al consumo de cigarrillos sueltos (los que no poseen capacidad adquisitiva) y la posibilidad de que un grupo de consumidores dejen de consumir productos de tabaco. Así, precisa que la prohibición planteada por la norma no sólo resulta incoherente con la realidad del mercado peruano, aportando una solución eficiente a la reducción de la venta de sueltos y al contrabando, lo cual justamente es uno de los objetivos que buscaría el Estado con esta norma.

5.3.- Finalmente, solicita se aplique el test de proporcionalidad a la prohibición de comercializar cigarrillos en paquetes de menos de diez unidades.

5.3.1.- Señala que en cuanto al *sub principio de adecuación o idoneidad* –que establece que la norma reguladora de un derecho fundamental sea la idónea para el logro del fin que busca alcanzar el legislador mediante su dictado-, se restringe e inconstitucionalmente su derecho a la libertad de empresa e industria, en tanto y en cuanto el medio empleado carece de legitimidad por ser contraproducente o no idóneo para fomentar u obtener los fines de la propia norma y de la legislación que regula la comercialización de tabaco, en general; y, es que –argumenta- la norma materia de análisis genera un mayor consumo de cigarrillos sueltos sin contar con

las advertencias de ley y con el riesgo de contrabando, falsificación y falta de salubridad.

5.3.2.- Respecto al *sub principio de necesidad* –referido a que el legislador debe escoger de entre los medios idóneos para el logro del fin que procura, aquel que resulte menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados, esta medida superara tal sub principio si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en juego- el medio por el cual ha optado el legislador consiste en aumentar el número mínimo de una cajetilla de cinco a diez unidades, esto generará una gran migración al consumo de cigarrillos sueltos. Añade que si una de la principales finalidades de todo el marco regulatorio del consumo de tabaco, consiste en reducir el consumo del mismo, es contradictorio que el legislador, por un lado prohíba el formato de cinco unidades y por otro, pretenda permitir la venta de cigarrillos sueltos, cuando ésta última opción resulta más lesiva para los consumidores, ya que difícilmente los cigarrillos sueltos cumplen con las normas de salubridad, rotulado, siendo imposible que cumplan con las advertencia sanitarias destinadas a generar conciencia de consumo responsable e informado.

5.3.3.- Y, sobre el *sub principio de proporcionalidad* –importancia de la intervención de un derecho fundamental que debe estar justificada por la importancia del fin legislativo, ponderación entre el medio y fin-, sostiene que nadie niega la importancia que tiene la finalidad de la Ley N° 28705 y su Reglamento en lo atinente a proteger a la población de los efectos del consumo de tabaco, y de procurar reducir su consumo. Sin embargo se está afectando el derecho fundamental a la libertad de empresa sin que ello esté fundamentado en la consecución de los fines mencionados. Agrega que de esta manera, no hay forma posible de sustentar que nos encontramos ante una relación de proporcionalidad entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental afectado y la importancia que tiene realizar le fin propuesto, ya que la medida genera un fin totalmente contrario al propuesto por la legislación de la materia. Carece de todo sentido que por un lado el Estado permita la venta de unidades de cigarrillos a los micro comercializadores y prohíba que una empresa formal y responsable pueda vender su producto en cajetillas en un formato de menos de diez cigarrillos.

SEXTO: Por otro lado, la sentencia materia de grado, desestima los argumentos de la accionante, amparando su decisión en los artículos 8 y 59 de la Constitución Política del Perú, lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad seguido en el expediente STC N° 32-2010-PI-TC, lo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial de la Salud, y el artículo 1° de la ley N° 28705, para luego establecer que la medida cuestionada si supera el test de proporcionalidad.

SETIMO: Dentro de tal contexto, tenemos que de acuerdo al recurso de apelación - agravios y fundamentos-, el cuestionamiento hacia la sentencia materia de grado gira en torno al test de proporcionalidad o razonabilidad; por lo que teniendo delimitado el asunto *sub judice*, este Superior Colegiado procede a absolver lo que es materia de alzada.

7.1.- Al respecto, “[e]l principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”³

7.2.- Este Principio, trata de establecer si existe equilibrio o correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional y la conservación de un interés público que aparece como causa de esa afectación. En otras palabras, se refiere a la determinación de la existencia de una adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida cuya proporcionalidad se pretende evaluar. Esta evaluación o test se encuentra conformado por sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad -*sentido estricto*-, para que la medida cuestionada en autos sea calificada de proporcionada o razonable, aquella deberá superar cada uno los sub principios mencionados; esto es, que debe ser idónea, necesaria y proporcionada.

7.3.- Así, sobre la ***idoneidad***, la medida elegida como medio para alcanzar el fin no debe ser desde todo punto de vista incapaz para conseguir la finalidad que se persigue de tal manera que si la restricción es manifiestamente inútil, será una medida no idónea e irrazonable y por tanto desproporcionada. En cuanto a la

³ EXP. N.º 0006–2003–AI/TC, de 01 de diciembre de 2003, f. j. 9.

necesidad, supone determinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Y, **proporcionada**, si se produce una afectación del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtiene con la finalidad -costo-beneficio-, esto es, si a mayor importancia o trascendencia del fin se ha de permitir una mayor restricción del derecho fundamental,

7.4.- En suma. *“si bien las restricciones a derechos son admitidas prima facie, el principio de proporcionalidad –también conocido como prohibición del exceso–, impide la injerencia desproporcionada sobre los mismos, evaluación que debe medirse en conjunto con otro límite, cual es, la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho”*⁴.

OCTAVO: De la sentencia de fojas 1281, se observa que la *a quo*, al analizar el sub principio de idoneidad, señala –entre otros argumentos- básicamente, que la *“...prohibición de comercialización de paquetes de menos de cinco unidades también incentiva el consumo de cigarrillos sueltos, aunque en un nivel diferente. Así, que no duda que el consumo de cigarrillos sueltos constituye un obstáculo para reducir el consumo del tabaco; sin embargo, esto no quita el mérito al hecho de que incrementar la prohibición de venta de paquetes con menos de 10 cigarrillos incrementa los costos de adquirir el producto; esto es, hace más oneroso el aprovisionamiento”*.

8.1.- Es decir, la *a quo* considera que el consumo de cigarrillos sueltos no coadyuva a reducir el consumo de tabaco (argumento cuestionado por la recurrente por considerar contradictorio), en tanto que la comercialización de cigarrillos sueltos se efectúa en un nivel diferente, tomando en cuenta los paquetes de cinco unidades; al respecto, se aprecia que la recurrente toma en cuenta –erróneamente- que lo aseverado por la juzgadora constituye contradictorio, por haber reconocido que el consumo de cigarrillos sueltos no reduce el consumo de tabaco; sin embargo, este Colegiado resalta que tal razonamiento –de la juzgadora- no implica amparo alguno a lo pretendido por la actora ni menos un rechazo a que efectivamente con la comercialización de cigarrillos sueltos se reduzca el consumo de tabaco, sino que atribuye un supuesto innegable, en el sentido de que el consumo de cigarrillos

⁴ EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, de 16 de abril de 2004, Fundamento 11.

sueltos resulta un obstáculo para reducir el consumo de tabaco, lo que no supone que por ello deba aceptarse a la venta de cajetilla de cinco unidades, menos que la norma no haya superado el sub principio de idoneidad.

8.2.- No obstante, examinando el análisis cuestionado, tenemos el objetivo de la norma consiste en reducir el consumo de tabaco y que la medida adoptada para lograr este objetivo es prohibir la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades (conforme lo ha previsto la resolución apelada). Para estudiar el sub principio de idoneidad la a quo hace la pregunta: *¿Es esta medida suficiente para garantizar el objetivo planteado?* y responde: *Es evidente que no, pero el Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517, adopta otras medidas complementarias como la prohibición de productos de tabaco a menores de edad (18 años) o, por ejemplo, la prohibición de realizar publicidad en medios de comunicación de televisión de señal abierta, entre otros. Todas estas medidas en conjunto sí conllevan a la reducción del consumo de tabaco e, indirectamente, protegen la salud de los consumidores.*

8.3.- De su exposición, se colige que –a decir de la juzgadora- la medida cuestionada por sí sola no resulta suficiente para garantizar la reducción del consumo de tabaco; sin embargo, ello no implica que la medida sea inútil, de lo que podemos concluir que la norma o medida adoptada –cuestionada por esta vía- si resulta capaz de conseguir el objetivo, esto es, en conjunto con las medidas preceptuadas en el artículo 11 de la Ley N° 27805, puesto que al prohibirse la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, se pretende que el consumo de tabaco este limitado a consumidores con capacidad de adquisición, y el hecho de que por ello exista la posibilidad de que se promueva la venta de cigarrillos sueltos no implica que el medio (medida) empleado sea inútil para el fin (reducir el consumo de tabaco), máxime cuando la adquisición cigarrillos sueltos ha sido un posibilidad latente, por lo que la venta de cajetillas de diez unidades de por sí constituirá un control para los consumidores de baja o poca capacidad.

8.4.- Ahora, si bien –en autos- el estudio del sub principio de idoneidad ha sido realizado solamente en atención al objetivo preceptuado en el numeral 1 del artículo

1 de la Ley N° 28705, consistente en la reducción del consumo de tabaco, tal análisis responde a que lo pretendido por la empresa accionante es que se declare inaplicable el numeral 5 del artículo 11 de la mencionada ley, que se refiere a la prohibición de la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, precepto que se encuentra directamente ligado al objetivo estudiado, siendo por demás analizar los otros objetivos del artículo 1 de la acotada ley, que en absoluto no conciernen a la medida cuestionada por la apelante.

De lo precedentemente expuesto, se aprecia que los agravios i) y ii) deben ser desestimados, en tanto que el análisis efectuado por la a quo responde al sub principio en estudio, centrándose al objetivo (fin) que concierne a la medida (medio) impuesta.

NOVENO: Respecto al sub principio *necesidad*, significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y además si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona⁵.

9.1.- Conforme es de verse del decimo segundo considerando de la sentencia, la a quo señala que: *“La medida propuesta por el demandante también fue adoptada por el legislador en el artículo 5° de la Ley N° 28705, la cual estableció la obligación del Ministerio de Educación de desarrollar programas educativos que informen sobre riesgos que trae el consumo de tabaco.*

Siendo así, es importante señalar que previamente a la modificatoria ya existió una limitación a la venta de paquetes de productos de tabaco; la cual, luego de la modificatoria, solamente incrementó esta limitación. Esta primera prohibición fue también una medida limitativa que, en su momento, no fue cuestionada a través de una demanda de inconstitucionalidad. Ahora bien, la prohibición actual incrementa la limitación al ejercicio del derecho fundamental pero, a juicio de esta Judicatura, no se afecta el contenido esencial descrito en el considerando Décimo. Máxime cuando esta actividad se encuentra sometida a una regulación mayor, en comparación con otras actividades, por mandato Constitucional...”

⁵ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis y DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional – Teoría general e implicaciones prácticas*. Palestra, Lima, 2010, p. 27

9.2.- Al respecto, no obstante que la recurrente no logra demostrar, con prueba técnica o científica, que su propuesta de formato “cajetillas de 5 unidades” logre desincentivar el consumo de cigarrillos, que es precisamente el objetivo de la ley impugnada; o que el formato de “cajetillas de 10 unidades” haya logrado incrementar el consumo del citado tóxico social en la población; ni que existan otras medidas idóneas y menos restrictivas para la finalidad deseada; por lo que se aprecia que la norma en discusión se encuentra dentro del estándar de las medidas ya adoptadas, que en conjunto tienen por fin se reduzca el consumo de tabaco, esto es, que si bien existen otras medidas, ello no supone y menos limita al legislador su facultad de erigir otras medidas idóneas a coadyuvar el objetivo señalado en la Ley N° 28705, máxime cuando la medida responde –además- al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control el tabaco.

De lo precedentemente anotado, se advierte que el agravio iii) resulta infundado, tanto más si la recurrente no logra demostrar la existencia de otra medida que excluya a la cuestionada para lograr el fin que persigue el artículo de la Ley acotada, en el sentido de que en complementación con las descritas pueda ser sustituidas por otra. Más aun, cuando la medida adoptada no colisiona en estricto con el derecho de la recurrente, bajo el entendido de que no se ha ordenado que deje de producir o vender paquetes de productos de tabaco, lo que si constituiría una lesión al su derecho de empresa.

DECIMO: En cuanto al agravio iv), referido a que la prohibición cuestionada mediante el presente proceso no promueve el derecho a la salud, debemos indicar que tal argumento carece de asidero y sustento, también debe ser infundado, toda vez que resulta incongruente razonar que –en todo caso- la medida discutida haya sido expedida para promover el consumo de cigarrillos, de ser así, la recurrente no estaría en oposición, pues ello importaría la posibilidad de un incremento de sus ventas y la consiguiente –y natural- percepción de mayores recursos económicos, así como el incrementos de utilidades; a lo expuesto debe agregarse que no siempre la regulación de un derecho supone la restricción o limitación del mismo, salvo que tal intervención –con efectos restrictivos o limitativos- se justifique en razón de la protección de bienes de relevancia constitucional; en el presente caso, la Constitución en su artículo 59, ha señalado que el ejercicio de la libertad de

empresa no debe ser lesivo a la salud; es decir, la salud pública prevalecerá al interés privado de la libertad de empresa invocado por la recurrente.

10.1.- En ese sentido, analizando el sub principio de proporcionalidad –en sentido estricto-, esto es, costo–beneficio, tenemos que si bien se trata de regular en poca intensidad –acorde al artículo 59 de la Constitución- el derecho de la recurrente, ello no supone una grave afectación a su actuación empresarial en el rubro de venta de cigarrillos; en todo caso con la prohibición de la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, se busca el logro de la finalidad que pretende la norma; tal medida resulta de gran importancia para la sociedad, por tratarse del derecho a la salud; máxime si la misma sólo está dirigida a reducir el consumo de tabaco y no a extinguirlo, pues ello no solo conllevaría a la afectación del derecho de recurrente, en cuanto a su libertad de empresa, sino además a las personas que en el ejercicio de su libre desenvolvimiento de su personalidad, deciden consumir tabaco, en forma de cigarrillos.

10.2.- A mayor abundamiento, se aprecia que –en concreto- la demanda no ha logrado demostrar de que manera la norma en cuestión está afectando su derecho de empresa, puesto que ha dirigido o ha centrado su debate en el hecho que la norma promueve la venta de cigarrillos sueltos y que, por el contrario, ello promueve el mayor consumo de tabaco, es decir, que asume una posición que no responde a su demanda, es decir, el de verse afectado, como empresa, en concreto con la medida adoptada por el inciso 5 del artículo 11 de la Ley N° 28705, norma que desde el punto de vista objetivo y legal, en el marco de la protección de bienes de relevancia constitucional, como es el caso de la salud pública, no limita, ni restringe de modo injustificado o arbitrario, la libertad de empresa e industria a que tiene derecho la demandante; pues siendo la recurrente una empresa constituida y vigente, que se dedica a la comercialización de productos de tabaco, las medidas impuestas por la norma cuestionada, no privarán su derecho a la libre comercialización de cigarrillos ni al libre desarrollo de su actividad empresarial, siempre que ésta se realice en el marco de la regulación existente, en atención a la protección de la salud de la población.

DECIMO PRIMERO: Finalmente, sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba, es del caso precisar que siendo que el Estado peruano, en protección a la salud de la

personas, ha establecido reglas que permiten el control del uso de los denominados tóxicos sociales; y de modo específico, ha dispuesto de medidas que permitan la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco, advirtiendo a la población sobre el daño a la salud que produce el fumar o el de estar expuesto al humo de tabaco; entonces la regulación en materia de consumo de tabaco, en tanto pone en grave riesgo la salud pública, tendrá como efecto inmediato, el menor consumo de cigarrillos por la población; ello, sin duda, afecta económicamente a las empresas dedicadas a la venta de tabaco; pues conllevará necesariamente a una reducción de las ventas de este producto; lo que ocasiona una reducción de sus ingresos y ganancias empresariales; entonces, toda medida tendiente a desincentivar a la población del consumo de tabaco, en cualquiera de sus formas, no constituye, *per se*, una medida arbitraria o atentatoria al derecho a la libre empresa que les asiste a las empresas de ese rubro, pues el Estado ha preferido la protección de un bien mayor: la salud pública; en todo caso, si como señala la demandante, la venta obligatoria de cajetillas con no menos de 10 cigarrillos, promueve el contrabando o el uso de cigarrillos sueltos –lo que no está acreditado de modo científico o técnico-, corresponderá al Estado tomar las medidas de diferente naturaleza, tendientes a reprimir tal efecto, que sin duda entraría en un escenario de venta ilícita de tabaco; no siendo válida la alternativa propuesta por la recurrente, de promover la venta de cigarrillos en formato de cinco cigarrillos, a efecto de mantener sus ventas, ganancias y utilidades.

11.1.- Por otro lado, estando a los términos de la pretensión contenida en la demanda, si bien ésta busca la inaplicación de la norma impugnada a su caso, sin embargo, siendo que el formato de venta de cajetillas de no menos de 10 cigarrillos, constituye una medida *in genere*, de ampararse la misma, tal decisión se haría extensiva a toda aquella empresa, que como la recurrente, se dedica al rubro de venta de cigarrillos, lo que significaría una implícita expulsión de la citada norma del ordenamiento jurídico; ello sin duda coloca la mencionada pretensión fuera de los límites de la presente vía del amparo.

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria,

Declararon:

CONFIRMAR contra la sentencia contenida en la **resolución número veintitrés** de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, que declara **infundada la demanda** sin costos del proceso; en los seguidos por **BRITISH AMERICAN TOBACO DEL PERU SAC** contra **CONGRESO DE LA REPUBLICA** sobre **AMPARO**, Devolviéndose.-

LM/JZ

LAMA MORE

HURTADO REYES

SOLIS MACEDO