



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

82142/2018

ROBLEDO, GUILLERMO c/ EN- CAMARA NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA s/ AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de septiembre de 2019.- AIC

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 2/34vta. se presentan los **Sres. Guillermo Robledo y Eduardo Manuel Murua**, y promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 14 de la ley N°27.275 contra el **Estado Nacional -Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante, CNDC)** a fin de impugnar la Disposición N°DISFC-2018-5-APN-CNDC#MPYT, del 3/10/2018, dictada por el citado organismo, mediante la cual se rechazó la solicitud de información que efectuaron los amparistas, y que se garantice el acceso a la información y/o documentación atinente al pedido realizado.

Explican que a raíz de la Resolución N°5644-E/2017/ENACOM, por la cual el ENACOM autorizó la fusión de Telecom SA y Cablevisión SACV, formularon la denuncia ante la Secretaría de Comercio y la Cámara Nacional de Defensa de la Competencia, por considerar que mediante dicha fusión se violaron los arts. 1, 2, 7, 8, 13, 16 y 24 de la ley N°25.156 de Defensa de la Competencia, así como la ley N°26.305 de Protección y Promoción de la diversidad de las expresiones culturales y de la ley N°21.526 de Entidades Financieras, por prácticas oligopólicas entre el mercado de comunicación y el mercado financiero (art. 28 inc. d) de la citada ley).

Señalan que, la fusión de las citadas empresas contradice la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el fallo del 20/10/2013 relacionada con la ley N°26.522 de Medios Audiovisuales.

Indican que solicitaron acceso a los expedientes N°EX2018-41155943-APN-DGDMP, Expte. N°EX2017-19218822-APN DDY MEMP del Registro del Ministerio de Producción, caratulados “Cablevisión SA, Cablevisión Holding SA, Telecom Argentina SA, Fintech Media LLC y Fintech Telecom LLC s/ Notificación art. 8 Ley N°25.156 (Conc. 1507)” y su acumulado Ex. 2018-16212149-APN-DGDMO, y “Telecom Argentina SA y Universo TV SA s/ Análisis Propuesta de Desinversión en Conc. 1507”, y/o cualquier otro que instrumente la concentración.

Exponen que, al requerir la vista de las actuaciones citadas, les fue denegada, por no revestir calidad de parte conforme el art. 34 de la ley



Nº27.442, providencia suscripta por el Director Nacional de Conductas Anticompetitivas de la CNDC.

Agregan que contra dicha decisión interpusieron recurso, el que fue rechazado el 04/10/2018 por la CNDC, y allí se sostuvo que la petición encuadraba dentro de las previsiones del art. 8º inciso c) y l) de la ley Nº27.275 de Información Pública.

Advierten que la CNDC fundó su decisión en lo establecido por el art. 13 del Dto. Reglamentario Nº480/2018, el cual si bien no se aplica al caso, resolvía la cuestión de acceso a los expedientes por parte de terceros.

Sostienen que la denegatoria decidida mediante la citada Disposición resulta ilegítima y arbitraria, y se encuentra viciada en su causa, motivación, finalidad y objeto, por lo cual entienden que deviene nula absoluta e insanablemente.

Asimismo, señalan que la ilegitimidad también se fundó en la vulneración de los derechos de control y participación ciudadana en los actos de gobierno.

Finalmente, adjunta prueba documental y hace reserva del caso federal.

II.- A fs. 265/281comparece el letrado apoderado del **Estado Nacional -Ministerio de Producción-**, quien solicita el rechazo de la acción, con costas.

Sostiene que, en el caso, únicamente debe aplicarse la ley Nº25.156, y su decreto reglamentario Nº89/2001, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 81 del Decreto Nº480/2018, que establece que los expedientes iniciados en los términos de esa ley, continuarán su tramitación conforme a dicha normativa, por lo que la ley Nº27.442 invocada por los amparistas no resultaría aplicable en autos.

Señala que el art. 12 de la ley Nº25.156 dispone la confidencialidad que debe garantizarse a la información suministrada en el contexto de los procedimientos de aprobación de operaciones de concentración económica. Por ende, añade que fue en dicho contexto que las partes no solicitaron expresamente el carácter de reservado de la información acompañada.

Agrega que en los expedientes en los que tramitan operaciones de concentración económica, las partes notificantes aportan información acerca de los mercados en los que operan a fin de que el organismo proceda a su análisis, que en conjunto constituye información sensible desde distintos ángulos, como su faz técnica, tecnológica y comercial en los términos del art. 8





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

inc. c) de la ley N°27.275 y cuya divulgación podría reportar una ventaja a competidores o a terceros, con el consecuente perjuicio y responsabilidades que ello acarrearía. Todo ello, teniendo en cuenta que el objetivo en materia de defensa de la competencia radica en proteger el interés público general por sobre el particular.

Advierte que, si bien las partes de la operación no solicitaron expresamente la confidencialidad de la información adjunta al formulario F1 y las sucesivas presentaciones, lo cierto es que brindaron información comercial sensible referida a cantidad de suscriptores en distintos servicios que operan, estructura y topología de redes, entre otras, y que de permitir el acceso a terceros al expediente en cuestión, se generaría un precedente que podría afectar la competencia y el interés económico general, bien jurídico tutelado por la ley N°25.156, otorgando incentivos negativos a brindar la totalidad de la información útil para el análisis de los mercados involucrados.

Sumado a lo anterior, señala que los solicitantes no individualizaron concretamente la información a la que requirieron tener acceso, incumpliendo así lo establecido en el art. 9 de la ley N°27.275, mediante el cual se desprende la esencialidad y especificidad de la identificación de la información cuyo acceso solicita.

Finalmente, adjunta prueba documental y hace reserva del caso federal.

III.- Corrido el pertinente traslado, el actor contesta a fs. 286/305. A fs. 309/317 vta. dictamina el Sr. Fiscal Federal, y a fs. 318 se llamaron los autos para dictar sentencia.

IV.- En primer lugar, corresponde señalar que la presente acción se inició y sustanció como proceso de amparo, de conformidad con las normas contenidas en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Valga apuntar que la acción de amparo, es un proceso excepcional, sólo utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas que configuren, ante la ineficiencia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expedita (*Fallos*: 297:93; 298:329; 299:185; 306:1253; Sala IV, *in re*: Expte. N°11.153/2011 “Gómez González Diego Germán c/ EN -M° Defensa- Ejército - Dto. 1104/05 751/09 s/ Amparo ley 16.986”, del 5/07/11).



Interesa puntualizar, asimismo, que el art. 43 de la Constitución Nacional dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. De este modo, no resulta admisible la vía intentada cuando los perjuicios que pueden ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios (*Fallos*: 297:93), ni cuando existen otras vías judiciales más aptas (*Fallos*: 300:642; 307:562, entre otros). Es así que la acción de amparo constituye una vía excepcional que sólo procede en ausencia de otro medio adecuado o cuando la inminencia del daño haría ilusoria su reparación (*Fallos*: 296:708) (Sala II, *in re*: expte. N°51.027/2016 “GW Compañía de Seguros SA (E.F.) y otros c/ Superintendencia de Seguros de la Nación s/ amparo ley 16.986”, del 30/05/2017). Es decir, están excluidas del ámbito del amparo cuestiones opinables y las que requieran de mayor amplitud de debate y prueba, así como los supuestos en los que existan otras vías aptas para la protección del administrado, en miras a no privar a los justiciables del debido proceso (doct. CSJN *Fallos*: 321: 1252; 323:1825, entre otros).

Desde tal perspectiva, es dable señalar que quienes optan por la vía del amparo conocen de antemano dichas limitaciones inherentes a la misma.

Por otra parte, deviene necesario indicar que “... no es factible la utilización de la vía del amparo, por más que el nuevo texto constitucional admita ahora la posibilidad de que se declare inconstitucional una norma legal, si es que no se alega y funda específicamente un daño concreto y grave, que la arbitrariedad invocada surja de tal modo que el juzgador pueda captarla a simple vista, como lo prescribe el art. 1º de la ley 16.986 y que la ilegalidad del acto lesivo deba evidenciarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable sosteniendo que se afecta o restringe algún derecho constitucional” (Sala V, *in re*: “Servicios Médicos Sarmiento S.A. c/ E.N. s/ amparo ley 16.986”, del 9/12/97).

En tal contexto, quien acciona debe demostrar la presencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados lo afecten de manera directa o sustancial, concreta e inmediata, y que no existe otra vía adecuada para dirimir la cuestión.

V.- Sentado lo anterior, respecto de la procedencia de la vía procesal utilizada por los accionantes, es preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido en numerosos casos la procedencia de la acción de amparo para supuestos de acceso a la información pública (conf.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

CSJN, “Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, del 04/12/12 (*Fallos*: 335:2393); “Giustiniani, Rubén Héctor el Y.P.F, S.A. s/ amparo por mora”, del 10/11/15, entre muchos otros.).

En igual sentido se han pronunciado las distintas Salas del Fuero (conf. Sala IV, *in re*: “Asociación Derechos Civiles c/ EN -JGM - Dto 1172/03 s/ Amparo ley 16.986”, del 10/05/11; Sala III, *in rebus*: “Stolbizer Margarita c/ EN- Mº Justicia y DD.HH. s/ Amparo ley 16.986”, del 20/02/15, y “Martínez Silvina Alejandra c/ EN- Mº Justicia- DDHH s/ amparo ley 16.986”, del 18/11/15, entre otros).

VI.- Asimismo, cabe tener presente que la ley N° 27.275 (B.O. 29/09/16), ha sido dictada con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios: Presunción de publicidad; Transparencia y máxima divulgación; Informalismo; Máximo acceso; Apertura; Disociación; No discriminación; Máxima premura; Gratuidad; Control; Responsabilidad; Alcance limitado de las excepciones; In dubio pro petitor; Facilitación y Buena fe (art. 1º).

A la luz de tales principios, la normativa establece que, los sujetos obligados deben brindar la información solicitada en forma completa. Sin embargo, el sujeto requerido podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8º de dicha norma.

VII.- En este sentido, cabe destacar que los actores solicitaron a la DNDC la información descrita *ut supra* y, a través de la Disposición DISFC-2018-5-APN-CNDC#MPYT, del 3 de octubre de 2018, su pedido fue rechazado.

En particular, el rechazo se sustentó en el entendimiento de que la información se encontraba amparada bajo las excepciones previstas en el art. 8º, incisos c) y l) de la Ley N°27.275 (fs. 42/46 vta.).

Para así decidir, indicó que la documentación contenida en dichas actuaciones refería a información sensible desde su faz técnica, tecnológica y comercial en los términos del art. 8 inc. c) de la ley N°27.275.

Señaló que si bien las partes no habían solicitado expresamente la confidencialidad de la información adjunta al Formulario F1 y las sucesivas presentaciones efectuadas, lo cierto era que en los procedimientos de aprobación de operaciones de concentración económica las partes involucradas habían brindado información comercialmente sensible referida a: la cantidad de suscriptores en distintos servicios que operan, estructura y topología de redes,



localización y tamaño de data centers, clientes de servicios corporativos, áreas de cobertura de telefonía móvil con redes propias, entre otra información aportada.

Por ello, se dedujo que las partes presentaron la información bajo el entendimiento de que únicamente eran ellas las que poseían acceso al expediente y por lo tanto no en todos los casos se solicitaba la confidencialidad de la información comercialmente sensible para los terceros competidores. Es decir, de ese modo se debía interpretar la reserva a la que alude el art. 8, inc. I) de la ley N°27.275.

Agregó que el artículo citado precedentemente refiere a que, de permitir a un tercero acceder al expediente generaría un precedente que podría afectar la competencia y el interés económico general, bien jurídico tutelado por la ley N°25.156 otorgando incentivos negativos a brindar la totalidad de la información útil para el análisis de los mercados involucrados y otorgando la posibilidad a un agente del mercado o a un particular acceda a información sensible de un competidor directo.

Destacó que en los citados expedientes son únicamente las partes quienes pueden tener acceso a las actuaciones, es decir, dicho tratamiento no es privativo y único para las presentes actuaciones sino que tal característica es común a todos los procedimientos de concentración económica.

Finalmente, puntualizó que si bien la ley N°27.442 y su Dto. Reglamentario N°480/2018 -art. 13- de Defensa de la Competencia, no se aplicaban en autos -en atención a lo dispuesto por el art. 81 del citado Decreto, que establece que: “Los expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la Ley N°25.156 y sus modificatorios continuarán su tramitación hasta la finalización conforme lo establecido en dicha norma”-, allí se preveía la cuestión de acceso por parte de terceros a los expedientes en los cuales tramitan operaciones de concentración económica.

VIII.- Conforme la reseña efectuada, cabe tener en cuenta que la DNDC fundó el rechazo del acceso a la información pública en el art. 8º incs. c) y l) de la Ley N°27.275 de Acceso a la Información Pública.

En citado artículo, titulado “Excepciones” establece que: “[l]os sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: (...) c) Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado”... l) Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación”.

IX.- En dicho contexto, atendiendo a una adecuada hermenéutica de las disposiciones legales y reglamentarias en juego, aparece fundado lo dispuesto por el organismo para denegar el acceso a la información peticionada.

Es que, si bien es cierto que -de conformidad con el art. 81 del Decreto N°480/2018, Reglamentario de la ley N°27.442 de Defensa de la Competencia-, el procedimiento involucrado en autos se rige por las disposiciones de la ley N°25.165 y su Decreto Reglamentario N°89/2001 –en tanto la operatoria objeto de las presentes actuaciones fue notificada el 05/09/2017; no se requiere la declaración de confidencialidad contemplada en el art. 12 del decreto indicado, para fundar la denegatoria de acceso aquí cuestionada.

Es que, la autoridad administrativa ha considerado que permitir el acceso de terceros a la información que las empresas se encuentran obligadas a aportar en este tipo de procedimientos, podría afectar la competencia y el interés económico general, bien jurídico tutelado por la ley N°25.156 -art. 1°-.

Los fundamentos otorgados por la autoridad de aplicación para denegar la información de detalle requerida por los actores, se apoyan en la calidad de terceros de los actores respecto del procedimiento al cual pretenden tener acceso, lo que encuentra justificativo a poco que se advierta que se inició por la obligación de comunicación que pesa sobre las empresas respecto de las acciones –detalladas en el art. 6° de la ley 25.156- que puedan constituir concentración económica, bajo apercimiento de sanción.

Ello, se encuentra contemplado en las excepciones contempladas en el art. 8° de la Ley de Acceso a la Información Pública y también en la calidad de “parte interesada”, definida en el art. 3° de la ley 19.549. Por lo demás, tal criterio ha sido receptado en el art. 34 de la ley 27.442 –Ley de Defensa de la Competencia, en tanto dispone que “El expediente será siempre secreto para los extraños”.

X. Por lo tanto, a la luz del contexto fáctico y jurídico descripto, - en razón de los términos y alcances de la pretensión de la parte actora- no se aprecia que se configure en la especie la manifiesta arbitrariedad endilgada a la conducta de la accionada al denegar la información requerida, quien se encuentra amparada por las excepciones del art. 8° de la Ley N°27.275, por lo que corresponde desestimar la acción intentada.



XI.- Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo las particularidades del caso y a la índole de la cuestión debatida, corresponde distribuir las costas por su orden (art. 14 de la ley 16.986 y 68, 2do. párrafo de la ley 16.986).

Por lo tanto, oído el Sr. Fiscal Federal y a mérito de lo expuesto,

FALLO:

1) Rechazar el amparo interpuesto por los Sres. Guillermo Robledo y Eduardo Manuel Murua contra el EN-CNDC (expte. N°82142/2018).

2) Imponer las costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Regístrese -con copia del dictamen fiscal-, notifíquese y, oportunamente, archívese.-

