

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 3 de febrero de 2015.

No. 26

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “LOS CIPRESES S.A. con ESTADO. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Acción de Nulidad” (Ficha N° 470/2012).

RESULTANDO:

I) Que el 18 de junio de 2012 comparece Daniel Rocca Balea, en representación de Los Cipreses, promoviendo demanda de nulidad contra la Resolución No. 110/011, de 16 de septiembre de 2011, dictada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, por la cual se dispone considerar improcedente la denuncia presentada por Los Cipreses S.A. contra Pluna S.A., por violación a la normativa de libre competencia.

Afirma que PLUNA S.A. inició una verdadera batalla para excluirla del mercado, que principió denunciándola ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (CPDC), el 21/07/2010, por supuesta “*conducta espuria de Los Cipreses S.A. (Buquebus – BQB), por la que pretende acceder al control absoluto sobre el mercado de transporte de pasajeros y carga sobre el Río de la Plata, valiéndose de conductas prohibidas por la Ley N° 18.159*”. Asimismo, le imputó a Los Cipreses S.A: “*...presuntas conductas distorsionantes del mercado, encuadradas en el ámbito de Promoción y Defensa de la Competencia*”.

Indica que como PLUNA S.A. no logró su objetivo en sede administrativa, como no podía ser de otra manera, extendió su violenta ofensiva a la vía judicial, en la cual pretendió, mediante una acción de amparo, que se ordenara a la DINACIA que revocara o suspendiera la autorización que, con arreglo a Derecho había habilitado a Los Cipreses a operar como empresa de transporte aéreo. Añade que tan improcedente pretensión, rechazada por la Justicia de plano y en dos instancias, fue lo que motivó la denuncia de marras como violatoria de la Ley No. 18.159, en razón del hecho nuevo, constituido por la referida acción de amparo y sus dos sentencias desestimatorias.

Esgrime que la actitud de la Administración es contraria a lo dispuesto por el art. 2º de la Ley No. 18.159 que establece la libre competencia como principio rector de los mercados, salvo las limitaciones de interés general.

Alega, asimismo que el acto cuestionado está viciado de nulidad por inexistencia de sus motivos, puesto que si bien tiene la estructura formal exigida por los arts. 123 y 124 del Decreto 500/991, su motivación es solo aparente y, además, de una pobreza franciscana.

En definitiva, solicita el amparo de la demanda.

II) Conferido traslado de la demanda, comparece el Ministerio de Economía y Finanzas el 20 de agosto de 2012 a contestarla (fs. 20- 24).

Expresa en primer lugar que la pretensión de la actora carece de fundamentos, pues como es de público conocimiento, PLUNA S.A. ha cesado sus actividades y se encuentra en proceso de liquidación.

En lo sustancial, alega que lo que en puridad pretende la parte actora de la CPDC es que se sancione a PLUNA S.A. por haber hecho uso de las distintas vías procesales, sin éxito, lo cual resulta improcedente. Añade que no puede sancionarse a una persona física o jurídica por ejercitar su derecho constitucionalmente consagrado, de recurrir a las vías procesales para hacer el planteamiento que estime conveniente; que en todo caso existen medios para sancionar el abuso en las vías procesales, que la parte actora tenía a su alcance y no utilizó.

Cita jurisprudencia del Cuerpo, como apoyo de sus dichos.

Finalmente, refuta el vicio de motivación esgrimido.

En definitiva, solicita la desestimación de la demanda y la confirmación del acto enjuiciado.

III) Se abrió el juicio a prueba, habiéndose diligenciado la que luce certificada a fs. 70.

IV) Alegaron las partes por su orden a fs. 72-77 y 80-82.

V) Se oyó al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, quien se expidió por Dictamen No. 126/2014 (fs. 85 y vto.), aconsejando la confirmación del acto procesado.

VI) Por auto No. 1711/2014 de 14/03/2014 (fs. 87) se citó para sentencia, la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO:

I) Que, en la especie, conforme a la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley No. 15.869), se han satisfecho debidamente los

presupuestos habilitantes para el accionamiento en sede de nulidad, por lo que se impone ingresar al fondo de la cuestión debatida.

II) En la presente causa, Los Cipreses S.A. -en la persona de su representante Daniel Rocca Balea- impugna la Resolución No. 110/011, de fecha 16 de setiembre de 2011, dictada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, del Ministerio de Economía y Finanzas, por la que se resolvió “*considerar improcedente la denuncia realizada*”, oportunamente, por Los Cipreses S.A., contra Pluna S.A. imputándole haber incurrido reiteradamente en violaciones a la Ley No. 18.159, de Promoción y Defensa de la Competencia (AA en 66 fojas: fs. 30/30vto.).

III) Tras el análisis detenido del sub causa, este Tribunal por unanimidad y, de consuno con lo dictaminado por la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo (fs. 85/85vto.), habrá de desestimar la pretensión anulatoria incoada, en mérito a los fundamentos que se explicitarán.

III.1.- Emerge de los antecedentes administrativos agregados por cuerda separada, que en el curso de las actuaciones generadas por una denuncia que Pluna S.A. realizó contra Los Cipreses S.A. ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, imputándole la comisión de conductas espurias con el fin de acceder al control absoluto sobre el mercado de transporte de pasajeros y carga sobre el Río de la Plata, prohibidas por la Ley No. 18.159. Los Cipreses S.A. compareció denunciando la existencia de hechos nuevos que consideró guardaban relación con las emergencias que se sustanciaban en dicho expediente y, en particular, con lo que entiende ser un obrar malicioso de la

promotora Pluna S.A., consistente en el dictado de sentencias de primera y segunda instancia desestimatorias de la **Acción de Amparo** incoada por tal sociedad con el propósito de impedir la operativa aérea de BQB (Los Cipreses S.A.); impetrándose la formación de pieza por separado con testimonio de la totalidad de las actuaciones cumplidas ante esa Comisión y las que se acompañan al presente libelo (AA en 66 fs.: fs. 3/21).

Por Resolución No. 101/011, de fecha 2 de setiembre de 2011, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispuso formar la pieza por separado peticionada, reconociéndose como tal la denuncia formulada por Los Cipreses S.A. contra Pluna S.A., por presunta violación a la normativa de la libre competencia (AA en 66 fojas: fs. 25/26).

A posteriori, previo informe jurídico rendido a solicitud de la Comisión (AA en 66 fojas: fs. 28/29), ésta dictó su Resolución No. 110/011, de fecha 16 de setiembre de 2011, considerando improcedente la denuncia realizada por Los Cipreses S.A.-

III.2.- Debe tenerse liminarmente presente que, como bien se apunta por GUTIÉRREZ, en el caso de la ley que nos ocupa (No. 18.159), la denuncia puede definirse como el acto en virtud del cual cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, pone en conocimiento del Órgano de Aplicación la existencia de prácticas prohibidas por la Ley de Promoción y Defensa del Consumidor y/o su reglamentación (Adrián GUTIÉRREZ: “Estudios sobre Defensa de la Competencia y Relaciones de Consumo”, pág. 175).

Precisamente, el art. 10 de la Ley No. 18.159 establece que la competencia del órgano de aplicación será la de desarrollar los

procedimientos tendientes a investigar, analizar y sancionar las prácticas prohibidas por dicha ley; pudiendo actuar de oficio o por denuncia.

Disponiéndose a su vez por el art. 12 de la referida norma, que la denuncia debe contener la descripción precisa de la conducta presuntamente anticompetitiva que está siendo desarrollada por el o la denunciada, acompañándose en la misma oportunidad todos los medios probatorios que se disponga a ese respecto. Estableciéndose asimismo, que de la denuncia formulada se debe conferir vista a los denunciados, salvo que se le considerara manifiestamente improcedente.

III.3.- Pues bien. A poco que se examine con detención el contenido de la denuncia presentada por Los Cipreses S.A. contra Pluna S.A. necesariamente debe concluirse que el mismo refiere como práctica anticompetitiva, el proceso de **Amparo** promovido (ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ciudad de la Costa de 5º Turno) por esta última contra la Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica (DINACIA), con el fin de que se suspenda la aplicación de la autorización provisoria dispuesta por la Resolución No. 247/2010 de DINACIA, concedida a Los Cipreses S.A. para operar servicios de transporte aéreo público internacional, regular, de pasajeros, correo y carga en la ruta Punta del Este – Aeroparque – Punta del Este; en tanto se afirma, lesiona un derecho de Pluna S.A. garantizado en la Constitución. Proceso de Amparo, que fuera desestimado en dos instancias, según sentencias definitivas adjuntas.

Se alude también, a la resolución de la DINACIA que rechazó el recurso de Revocación interpuesto por Pluna S.A. contra la resolución que no le concediera la totalidad de los vuelos de la misma ruta.

Todo lo cual, pone en evidencia que la denuncia de Los Cipreses S.A. que nos ocupa, fincaba, indiscutiblemente, en el uso de las vías procesales (administrativa y judicial) por parte de Pluna S.A. en procura de encontrar satisfacción a sus intereses económicamente perjudicados con el advenimiento de una nueva línea aérea en ruta hasta el momento operada solamente por ella.

III.4.- Pero, sí expresas normas constitucionales y legales (arts. 10, 30 y 307 a 313 de la Constitución de la República, y 8 de la Convención Americana de DDHH) habilitan a cualquier persona física o jurídica a ejercitar su derecho de recurrir a las vías procesales para realizar el planteamiento que estime conveniente, va de suyo que en forma alguna dicho proceder constituye -salvo que se pruebe el uso abusivo de las vías procesales, que no es el caso-, práctica anticompetitiva alguna; máxime, cuando quedó acreditado que nunca fue recibida su pretensión por el órgano de juzgamiento pertinente.

Llamando poderosamente la atención, que sí como se afirma por la accionante, el proceder de Pluna S.A. estuvo decididamente enderezado a perjudicar ilegítimamente el interés de aquélla a partir de la acción de amparo instalada (en la que Los Cipreses S.A., compareció como “tercero”), no se hubiera promovido en dicho proceso medio alguno para sancionar ese supuesto “abuso de las vías procesales” (arts. 688 y 1321 del C.C., y 56 y 61 del C.G.P.); en el entendido que hay abuso siempre que el interés que mueva al ejercicio de una vía procesal sea un interés ilícito y el acto procesal concreto no está dirigido a la específica finalidad de actuación del derecho (Cf. Revista Uruguaya de Derecho Procesal No. 1/2011, pág. 11).

III.5.- Finalmente, carece de mayor relevancia el agravio sustentado en la afirmada inexistencia de motivación adecuada del acto impugnado, en la medida que una detenida lectura de este último permite conocer a partir de sus VISTO, RESULTANDO, CONSIDERANDO y ATENTO, una motivación idónea o eficaz, en tanto resulta suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto en cuestión. Más aun cuando, como se señala por prestigiosa doctrina, la motivación puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la “forma” del acto: en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la “expresión” de dicha voluntad, o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa (MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo” t. II, págs. 334 y ss.).

Por todo lo expuesto, considera la Corporación que el acto administrativo impugnado de nulidad en estos obrados, debe ser confirmado en todos sus términos.

Por los expresados fundamentos, lo dispuesto por el art. 309 de la Constitución de la Republica y, lo dictaminado por la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal por unanimidad,

FALLA:

Rechazando la demanda y, en su mérito, confirmando el acto administrativo impugnado.

Sin especial condena procesal.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$ 22.000 (pesos uruguayos, veintidós mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Sassón, Dr. Harriague (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).