

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 22 de julio de 2014.

No. 262

VISTOS:

Para resolución, estos autos caratulados: “ABITAB S.A. con ESTADO. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Suspensión de Ejecución” (Ficha No. 424/13).

RESULTANDO:

I) Que, con fecha 30/4/2013, compareció la promotora (fs. 5/12 vta.) demandando la anulación de la resolución No. 67/012 de fecha 29/8/2012 dictada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, mediante la cual se dispuso: “1° *Archivar el caso 2011/005/CPDC/9 Mercado del Juego de Quiniela y conexos.*

2° *Desglosar del expediente anterior las fs. 1 a 1311 correspondientes al caso N°2008/05/014/2042 Luis Padrón C/ Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo.*

3° *Disponer el inicio de una medida preparatoria a los efectos de estudiar los contratos de franquicias en el mercado de servicios de pagos, cobranzas y servicios afines, brindados por redes de cobranzas y pagos no bancarias en el territorio nacional.*

4° *Declarar reservadas las actuaciones hasta el dictado de la resolución final.”* (fs. 2/4 Pieza 1 A.A.).

Acumulativamente solicitó la suspensión de la ejecución del cuestionado, fundamentando su petición en lo dispuesto en el art. 2, inc. 3°,

de la Ley 15.869, por cuanto consideró que el acto administrativo reviste la nota de manifiestamente ilegal.

En cuanto al numeral 2º de la impugnada, sostuvo que las actuaciones contenidas en el expediente No. 2008/05/014/2042 Luis Padrón C/ Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo, se iniciaron a solicitud del Sr. PADRÓN contra la Banca de Cubierta Colectiva de Montevideo, las que culminaron con la aplicación de una multa a la Banca de Quinielas de Montevideo.

Recordó que dicho acto fue recurrido, lo que tuvo dos consecuencias: en sede de revocación la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia modificó parcialmente el acto -sustituyendo la sanción por un apercibimiento con publicación-; mientras que en sede jerárquica mediante el dictado de la resolución de fecha 18/8/2010 se modificó lo anterior, disponiéndose el archivo de las actuaciones sin otro trámite.

Alegó que la citada Comisión, desoyendo lo dispuesto, no archivó las actuaciones, sino que las agregó a otro expediente, el No. 2011/005/CPDC/9 -ya resuelto-; y mediante la presente resolución ordenó el desglose del primer expediente -No. 2008/05/014/2042-, según sostuvo: a “*efectos de continuar sustanciándolas*”.

Indicó que, dicha decisión resulta ilegítima -contraviniendo el art. 21 de la Ley 18.159- por cuanto el Ministerio de Economía y Finanzas, en ejercicio de atribuciones delegadas, dispuso el archivo de las actuaciones, por lo que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia debió proceder en la forma anunciada.

En cuanto al numeral 3º de la atacada, consideró que analizadas las normas atributivas de competencia, no surge que la Comisión de

Promoción y Defensa de la Competencia cuente con poderes jurídicos que le permitieran adoptar medidas del tipo de las dispuestas.

Recordó que, el art. 11, inc. 1º, de la Ley 18.159 establece que dicho órgano podrá: *“requerir información de cualquier persona física o jurídica, pública o privada que le permita tomar conocimiento de actos o hechos relativos a la conformación de mercados”*, pudiendo advertirse que dicha disposición no otorga a la Comisión poderes jurídicos para adoptar medidas preparatorias.

Añadió que, la disposición utilizada, estuvo dada por el art. 19 del Decreto No. 404/007 reglamentaria del mencionado artículo, que establece que: *“el Órgano de Aplicación a título de medidas preparatorias podrá requerir a cualquier persona física y jurídica, pública o privada”*.

Razón por la cual, entendió que el acto regla señalado incurre en ilegalidad por cuanto otorgó a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia facultades para promover medidas preparatorias, cuando la Ley 18.159 sólo habilita a solicitar información a terceros, todo lo cual redundaría en que los actos administrativos fundados en dicha disposición reglamentaria resulten viciados de nulidad.

En cuanto al contenido y destinatarios de la medida preparatoria consideró que no surgen individualizados en la resolución impugnada, lo que la sitúa en indefensión.

Por último, y en relación al numeral 4º, precisó que el mismo al disponer la reserva general y absoluta de las actuaciones resulta ilegítimo, por cuanto el acceso del interesado a las actuaciones constituye un aspecto fundamental del debido procedimiento.

Puntualizó que la única excepción a lo expresado debe provenir de expresa autorización legal, la que, en nuestro ordenamiento aparece en el

art. 9 de la Ley 18.381 en la que se dispone un elenco taxativo de hipótesis que la habilitan. Sin embargo, los aspectos regulados en el acto impugnado no ingresan dentro de dichos supuestos.

En suma, solicitó la suspensión de la ejecución del acto respecto de los numerales 2º, 3º y 4º.

II) Conferido traslado de la demanda incidental, la Administración lo evacuó a fs. 16/17 bregando por su rechazo en base a los siguientes fundamentos.

Centró su comparecencia en señalar que el Tribunal debe realizar un doble juicio de valor en estos casos dado por la teoría del balance: determinando si la ejecución acarreará daños graves al involucrado y si éstos serán superiores a los que le inferirá la suspensión para la Administración.

Consideró que tales extremos no ocurren en la emergencia, puesto que dijo no comprender qué grave daño puede padecer la actora con el inicio de un estudio preparatorio en el mercado de las redes de cobranzas y pagos no bancarios en el territorio nacional.

En definitiva, solicitó el rechazo de la pretensión suspensiva actuada.

III) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 681/13 glosado a fs. 31/31 vta.), aconsejó el rechazo de la solicitud de suspensión incoada.

IV) Se llamó para resolución (fs. 33), la que, previo pasaje a estudio de los Sres. Ministros, se acordó su dictado en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) Que, en este incidente se promueve la suspensión de la ejecución de la resolución No. 67/012 de fecha 29/8/2012 dictada por la

Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, mediante la cual se dispuso: “1° Archivar el caso 2011/005/CPDC/9 Mercado del Juego de Quiniela y conexos.

2° Desglosar del expediente anterior las fs. 1 a 1311 correspondientes al caso N°2008/05/014/2042 Luis Padrón C/ Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo.

3° Disponer el inicio de una medida preparatoria a los efectos de estudiar los contratos de franquicias en el mercado de servicios de pagos, cobranzas y servicios afines, brindados por redes de cobranzas y pagos no bancarias en el territorio nacional.

4° Declarar reservadas las actuaciones hasta el dictado de la resolución final.” (fs. 2/4 Pieza 1 A.A.).

II) En la emergencia, a juicio de la unanimidad de los miembros naturales de la Corporación concurrentes a la decisión, la solución desestimatoria de la suspensión solicitada se impone en lo que respecta a los numerales 2° y 3° de la parte dispositiva del acto.

Cierto es, que para acceder a una medida suspensiva como la impetrada, no ha de requerirse una labor profunda del juzgador a los efectos de verificar la ocurrencia de una contrariedad normativa (pero sí debe existir un razonable contraste con el marco normativo aplicable y análisis periférico de las probanzas agregadas).

Como tiene dicho la Sede: “...para acreditarse los extremos legales exigidos, el acto debe revelarse palmaria e irrefutablemente en abierta contradicción con la regla de derecho y que disipe cualquier margen de duda razonable acerca de su ilegitimidad.”-

Sobre esta premisa el Tribunal ha precisado que para acreditar el supuesto legal debe asistirse a una hipótesis: “... de ostensible, patente,

evidente, incuestionable ilegalidad del acto administrativo, por cuanto es éste el exacto significado que el legislador quiso atribuir a la oración de referencia (“manifiestamente ilegal”) en consonancia con lo que, ya antes, establece el Código General del Proceso a través de múltiples normas donde se utiliza la misma expresión (“manifiestamente ...”) (v. gr.: arts. 24, núms. 1 y 6; 119.2, 144.1, etc.)” (Cfe. Sentencia 620/1999, vide también Sentencia 1098/1994).-

*(...) Pues bien; sobre este marco de calificación, estima la Corporación que el acto administrativo impugnado **no se divisa en franca y notoria contradicción con normas de superior rango normativo**, que meritase el acogimiento de la medida incidental suspensiva por la causal invocada.-*

(...) El estudio sumario y conciso sobre la regularidad jurídica del acto no constituye -naturalmente- prejuzgamiento alguno sobre la cuestión de fondo sometida a decisión de la Sede (art. 2 inciso final eiusdem).

*Y ello porque, en esta estación procesal el análisis no se efectúa con la profundidad y rigor sustancial propio de otra etapa del procedimiento. **La causal suspensiva no debe suponer la exploración exhaustiva del obrar administrativo para determinar su concordancia con la norma de mayor valía jurídica con la que se quiere correlacionársele.**” (Sentencia No. 791/2011; Cfe. Sentencias Nos. 516/2013, 91/2014, entre otras).*

Con tales antecedentes, debe tenerse presente -en relación al numeral 2º- que el desglose de la documentación dispuesta por esta fase de cuestionamiento no se advierte como grosero apartamiento de la regla de Derecho, máxime cuando los arts. 54 y 62 del Decreto No. 500/991 la habilitan, siendo estas disposiciones reglamentarias aplicables en el caso en virtud de la remisión dispuesta por el art. 29 de la Ley 18.159.

Y, en lo que respecta al numeral 3° en torno a la inexistencia de poderes jurídicos atribuidos a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia que le permitan disponer medidas preparatorias, a juicio de la Sede, el art. 11 de la Ley 18.159, opera *prima facie* como norma de cobertura del accionar estatal, sin perjuicio de ulterioridades ajenas a esta etapa de cognición (evitándose incurrir en prejuzgamiento, ex art. 2 *in fine* Ley 15.869), pudiendo disponerse las mismas para requerir información **de cualquier persona, física o jurídica, pública o privada** y no ÚNICAMENTE RESPECTO DE TERCEROS como se argumenta en la demanda incidental.

Como expresa MARTÍNEZ BLANCO analizando la normativa señalada, el art. 11 posibilita: “...la adopción de medidas preparatorias tanto en la órbita administrativa como su promoción ante el Poder Judicial por iniciativa del órgano de aplicación.”

Si bien las medidas investigativas se procesan esencialmente en vía administrativa, se reserva el ámbito jurisdiccional para la tramitación de “medidas preparatorias” (art. 11) y “medidas cautelares” (art. 15), por lo que es el Poder Judicial a quien deberá recurrir el órgano de aplicación cuando no obtenga la respuesta e información deseada de los investigados. Queda claro, pues, que si se niega información al órgano, o la que se le brinde no colme sus expectativas y necesidades, serán los Tribunales judiciales individualizados en el tercer inciso de este artículo, quienes dosificarán el uso del poder coercitivo del Estado para lograr tales fines”. (MARTÍNEZ BLANCO, Camilo: “Manual Básico de Derecho de la Competencia”, FCU, 1ª Edición, 2007, pág. 266, el subrayado no está en el original).

En términos generales, CAJARVILLE expresa que el órgano competente para dictar las medidas provisionales es el mismo al que corresponde resolver sobre el fondo del tema planteado. Si bien el art. 16 -refiriéndose al Decreto No. 500/991- parece conferir un amplio margen de apreciación a ese órgano sobre el contenido de las medidas (las “que estime oportunas”), es de principio que, como en toda opción discrecional, sólo podrá elegir entre las posibilidades legítimas; vale decir que las medidas deben caber dentro de la competencia de ese órgano (poderes, materia, territorio, etc.) y en cuanto impliquen una restricción o limitación de derechos deben contar con respaldo legal (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991, Montevideo, Ediciones IDEA, 1997, pág. 91). En el *subespecie* esa restricción o limitación de derechos, en principio, inicialmente aparece contando con respaldo legal, razón por la cual, como viene de señalarse, se estima no existe mérito para acceder a la suspensión solicitada.

III) En cuanto al numeral 4° de la parte dispositiva del acto, en el pasaje a estudio para la resolución del incidente de suspensión, se suscitaron *discordias parciales* y ante la abstención solicitada (fs. 35, 36) se dispuso la integración del Cuerpo a fin de *conformar la voluntad requerida para el dictado de la presente interlocutoria resolviendo todas las cuestiones planteadas* (art. 90 del Decreto-Ley 15.524) (fs. 36,38, etc.).

En lo sustancial, para la mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. GÓMEZ TEDESCHI, DÍAZ SIERRA y este redactor, en la especialidad del caso, *prima facie* y sin perjuicio de las ulterioridades de un pronunciamiento definitivo en la etapa procesal respectiva, la medida solicitada en relación al numeral 4° del dispositivo impugnado, corresponde sea amparada, habida cuenta que la reserva de las actuaciones

dispuesta en desmedro de la accionante *carece ostensiblemente de apoyatura legal*.

En tal sentido, la Ley 18.159 únicamente prevé la eventual reserva en los casos de la identidad del denunciante (ex art. 12), así como requerir de la Justicia Ordinaria la realización de medidas probatorias con carácter reservado y sin noticia de los eventuales investigados o terceros tales como la exhibición y obtención de copias de documentos civiles y comerciales, libros de comercio, libros de actas de órganos sociales y bases de datos contables (art. 11).

Posteriormente, con el dictado de la Ley 18.381, entre las excepciones o restricciones a la publicidad, se estableció en el art. 9 eiusdem (reserva) que podrá clasificarse como información reservada aquella cuya difusión pueda: (...) *E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción*.

Debe tenerse presente que en lo general, el Ministerio de Economía y Finanzas, por resolución No. 6982 de fecha 31/7/2012, en función del mencionado literal E) y **para evitar que se afecte la imagen de las empresas investigadas dispuso que, se reservará completamente cada uno de los expedientes en trámite, desde su inicio (declaración de pertinencia de la denuncia, inicio de acción de oficio o recepción de la consulta) hasta la resolución final. Esta reserva no alcanzará a las partes del caso.**

Con tales entendimientos, procede necesariamente descartar el argumento brindado en sede recursiva, en cuanto a que formalmente ABITAB S.A. (como uno de los alcanzados por la dimensión subjetiva de

la norma creada por el acto administrativo impugnado) no es parte en el caso.

ABITAB S.A. es uno de los sujetos alcanzados por el obrar estatal, independientemente de su carácter preparatorio y que formalmente no se hubiere iniciado aún una investigación para reprimir conductas eventualmente reprochables desde el punto de vista jurídico.

Siendo esa medida preparatoria, el desarrollo de labor netamente instructoria, la intervención y acceso a las actuaciones no puede, en modo alguno, coartarse con fundamento en una excepción de acceso a la información pública, y ello, cuando resulta necesaria la existencia de publicidad interna entre la Administración que dirige los procedimientos y los sujetos alcanzados por aquélla secuencia de trámites.

Máxime, cuando como acertadamente señala GUTIÉRREZ la LPDC y el decreto reglamentario establecen que, antes de iniciar formalmente una investigación, cuando el Órgano de Aplicación considere que en algún mercado se estuvieran desarrollando o pudieran llegar a desarrollarse supuestas prácticas anticompetitivas podrá requerir, mediante resolución fundada, información de cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que le permita tomar conocimiento de actos o hechos relativos a la conformación de los mercados y a las prácticas que se realizan en los mismos.

Y en nota al pie, señala que en general se ha entendido que la adopción de medidas provisionales por la Administración procede una vez iniciado el procedimiento administrativo (artículo 16 del Decreto No. 500/991). Sin embargo, la LPDC prevé que las medidas provisionales allí previstas se adopten previo al inicio de la investigación administrativa, distinguiéndose de esta forma el inicio del procedimiento *strictu sensu* con

el inicio de la investigación administrativa. (Cfe. GUTIÉRREZ, Adrián: “*Procedimiento Administrativo en la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia*” en Revista de Derecho Público, FCU, Número 34, año 2008, págs. 217/218; más recientemente, y del mismo autor, véase: “*Procedimiento administrativo dirigido a la investigación y sanción de prácticas prohibidas*” en AA.VV. “Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo”: Dirección: Santiago PEREIRA CAMPOS y Daniel RUEDA KRAMER, FCU, 1ª Edición, 2008, págs. 179, 180, 181, 186, 187).

Es más, por la clasificación de reserva dispuesta por la resolución ministerial No. 6982 de fecha 31/7/2012, se reservará cada uno de los expedientes en trámite que conformen **procedimientos de investigación, análisis o recepción de consulta**, pero esta EXCEPCIÓN A LA PUBLICIDAD no abarca etapas o procedimientos lógicamente previos que sean su antesala desde que el mero requerimiento de información no afecta la imagen del sujeto destinatario de la medida (obligado a quien esa excepción a la publicidad, en definitiva, procuró proteger).

A mayor abundamiento, si SOLAMENTE el procedimiento formal de investigación hasta la resolución final es alcanzado por la EXCEPCIÓN A LA PUBLICIDAD, entonces, todas aquellas medidas instrumentales que no le integren aunque sean conexas, son públicas y de acceso irrestricto de los sujetos alcanzados por el obrar estatal.

Sin perjuicio de anotarse que, el art. 8 de la Ley 18.381 EXPRESAMENTE CONSIGNA que las excepciones **SERÁN DE INTERPRETACIÓN ESTRICTA**, con lo que corresponde descartar cualquier interpretación extensiva que el aplicador pretenda formular. En este sentido se pronuncia DURÁN MARTÍNEZ quien postula que solo esa

información puede clasificarse como reservada -refiriéndose al art. 9- y no otra. No debe olvidarse que el acceso es el principio, la limitación, la excepción y las excepciones son de interpretación estricta. La enumeración del artículo 9 es taxativa. (Cfe. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “Derecho a la Protección de Datos Personales y a Acceso a la Información Pública. Hábeas Data.”, Amalio M. Fernández, 2ª Edición actualizada y ampliada, 2012, pág. 111).

Lo expuesto, no resulta enervado por lo dispuesto en el art. 25 del Decreto Reglamentario No. 404/007, en tanto dispone que el Órgano de Aplicación podrá establecer que el expediente tenga carácter secreto, confidencial o reservado por el plazo que estime conveniente de acuerdo a lo establecido en el Decreto No. 500/991 (arts. 80 y ss.), por cuanto este último acto regla habilita la clasificación de documentos o piezas como reservadas, secretas o confidenciales de acuerdo a lo establecido en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

De acuerdo a las mismas, y aún de considerarse, que la información era susceptible de ser clasificada como reservada, la Administración delimitó dicha categorización a los expedientes de investigación formalmente iniciados (**declaración de pertinencia de la denuncia, inicio de acción de oficio o recepción de la consulta**). **Razón por la cual, toda la información que expresamente no se ubicó a resguardo del conocimiento de interesados, es pública, y su acceso ilimitado.**

Corroborar lo que viene de señalarse, la actitud abiertamente contradictoria de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, la que, por un lado por resolución No. 93/12 de fecha 7/11/2012 considera justificado otorgar una vista del expediente, por lo cual levanta temporalmente la reserva de las actuaciones oportunamente dispuesta

(*CONSIDERANDO* 2°, fs. 16 vta. Pieza 1 A.A. y en el numeral 3° de la parte dispositiva otorga vista a la reclamante por el plazo de 10 días hábiles, fs. 16/16 vta. Pieza 1 A.A.); mientras que, por otro lado, en informe No. 67/012 de fecha 12/11/2012 se señala como una “*precisión necesaria constituye el hecho de que ninguna de las empresas recurrentes son formalmente parte en el expediente que se origina por la resolución recurrida*” (fs. 765 Pieza II A.A.)

Si la reclamante no fuera formalmente parte (léase INTERESADA) ¿por qué motivo se le confirió vista de las actuaciones con plazo de 10 días hábiles?

No parece lógico ni ajustado que se confieran posibilidades ciertas de defensa si no se entiende que fuera formalmente interesado en el expediente. Esta posibilidad de contradictorio que se reconoce en la vía recursiva, demuestra a las claras la pertinencia del acceso a las actuaciones administrativas por parte de la demandante.

En definitiva, por los fundamentos preanunciados, los arts. 2 y 3 de la Ley 15.869, y apartándose parcialmente de lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal por unanimidad (numerales 2° y 3° del acto) y en mayoría (numeral 4°),

RESUELVE:

Ampárase parcialmente la demanda incidental promovida y, en su mérito, suspéndase transitoriamente la ejecución del numeral 4° de la parte dispositiva del acto administrativo impugnado; desestimándose la solicitud en la restante fase de cuestionamiento (numerales 2° y 3°).

Agréguense a los principales.

Dr. Tobía (r.), Dr. Harriague (d.), Dra. Sassón (d.), Dr. Gómez Tedeschi.
Dra. Díaz Sierra.
Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia del Dr. Harriague.

Discorde parcialmente.

Desestimo la Suspensión de Ejecución solicitada.

I) La petición de infolios está dirigida contra la Resolución N° 67/12, dictada con fecha 29 de agosto de 2012 por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante: CPDC), por la cual en la parte dispositiva fue dispuesto:

1.- Archivar el caso 2011/005/CPDC Mercado del Juego de Quiniela y conexos.

2.- Desglosar del expediente anterior las fs. 1 a 1311 correspondientes al caso N° 2008/05/014/2042 Luis Padrón c/ Banca Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo.

3.- Disponer el inicio de una medida preparatoria a los efectos de estudiar los contratos de franquicias en el mercado de servicios de pagos, cobranzas y servicios afines, brindados por redes de cobranzas y pagos no bancarias en el territorio nacional.

4.- Declarar reservadas las actuaciones hasta el dictado de la resolución final.

*II) Dicha suspensión, fue solicitada al amparo de lo dispuesto por el art. 2º, inciso 3º, de la Ley N° 15.869, es decir, en mérito a que el acto administrativo oportunamente impugnado es **manifiestamente ilegal**, lo*

cual fue debidamente desarrollado en el libelo introductorio en sus capítulos 3, 4 y 5 (fs. 5/12 vto.).

Contrariamente a lo afirmado por la accionante, no considero que las medidas adoptadas por la CPDC en la Resolución N° 67/12 que le agravan, prima facie, aparezcan teñidas de ilegalidad manifiesta habilitante de la referida suspensión de ejecución del acto. En otras palabras -como este Tribunal ha tenido ocasión de expresar en varias de sus sentencias- que el acto se revele de manera ostensible, evidente, incuestionable en abierta contradicción con la regla de derecho; obviamente, sin ingresar a una valoración exhaustiva del obrar administrativo para determinar su concordancia con la norma de mayor valía jurídica con la que se quiere correlacionársele (Sents. 1098/1994, 620/1999, 791/2011, 516/2013, etc.).

II.1.- En primer lugar, cabe referir al numeral 2° de la citada Resolución, la cual en lo sustancial importa una medida de “desglose” que, en primera instancia, no es ajena ni violenta norma de derecho alguno, en tanto así lo permite la normativa del Decreto N° 500/991 (arts. 54 y 62) aplicable al casus merced a lo dispuesto por el art. 29 de la Ley N° 18.159.

II.2.- Respecto de lo establecido en el numeral 3° del acto cuestionado, es decir, la disposición por parte de la CPDC de una medida preparatoria a los efectos de estudiar los contratos de franquicias en el mercado de servicios de pagos, cobranzas y servicios afines, brindados por redes de cobranzas y pago no bancarias en el territorio nacional, debe consignarse que ésta, inicialmente, no resulta ajena a las facultades que le son propias, según lo prevenido en los arts. 10 y 11 de la Ley N° 18.159 y,

*art. 19 del Decreto reglamentario N° 404/007. Medidas preparatorias ciertamente aptas para requerir información de **cualquier** persona física o jurídica, pública o privada -no sólo respecto de terceros- a los efectos de tomar conocimiento de actos o hechos relativos a la conformación de los mercados y a las prácticas que se realizan en los mismos. Reservándose subsidiariamente, incluso, la ampliación de las mismas, ocurriendo ante el Poder Judicial.*

II.3.- Finalmente, también le agravia lo dispuesto en el numeral 4° de la parte resolutive del acto en causa: “Declarar reservadas las actuaciones hasta el dictado de la resolución final”.

A este respecto, no puede pasarse por alto lo consignado en los arts. 8 y 9 de la Ley N° 18.381, que a juicio de este Ministro obstan liminarmente a la constatación de una hipótesis de recta ilegalidad manifiesta en la declaración de reserva que nos ocupa.

*Véase, que el art. 8 citado precedentemente, refiere a las excepciones a la información pública, estableciendo que las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y, las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial. Precisamente, en el siguiente art. 9 se establecen como de **información reservada**, entre otras: “E) Suponer una pérdida de ventaja competitiva para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción”, lo cual en una primera instancia parece otorgar cobertura legal a la medida dispuesta; es decir, que no se advierte en este estado un grosero apartamiento de la regla de derecho. Sin perjuicio de lo cual, necesariamente, ello habrá de motivar un examen pormenorizado y profundo en el momento procesal*

oportuno.

En este punto, resulta por demás acertada la posición del Prof. DURÁN MARTÍNEZ, quien analizando la adecuación de las decisiones de la Administración a los referidos numerales, considera que: “El jerarca, al efectuar la clasificación de la información como reservada, no goza de potestad discrecional”, sin perjuicio de que seguidamente consigne que, “como los supuestos previstos en el artículo 9 son conceptos jurídicos indeterminados, el órgano competente posee un razonable margen de apreciación para la determinación del concepto. Margen de apreciación, por cierto, sólo en el halo del concepto y guiado por el núcleo del concepto” (“Derecho a la protección de datos personales y el acceso a la información pública. Habeas Data”, 2ª Edición, Edit. Amalio Fernández, Montevideo. 2009, págs. 112/113).

*Todo lo anterior, al socaire de la Resolución del Ministerio de Economía y Finanzas N° 6982, de fecha 31 de julio de 2012, por la cual se dispuso clasificar la siguiente información de la Dirección General de Secretaría como **reservada**: “...E) Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia: a) los informes técnicos o de actividades que incluyan información acerca de negociaciones con organismos internacionales o de otros Estados en los que la Comisión participe, por el lapso en que duren dichas negociaciones en virtud de lo dispuesto por el literal B) del artículo 9 de la ley N° 18.381, y b) en función del literal E) del art. 9 de la Ley N° 18.381 y para evitar que se afecte la imagen de las empresas investigadas, se reservará completamente cada uno de los expedientes en trámite, desde su inicio (declaración de pertinencia de la denuncia, inicio de acción de oficio o recepción de consulta) hasta la resolución final. Esta reserva no*

alcanzará a las partes del caso”.

Es decir, que a poco que se llegue a individualizar “empresas investigadas” en el curso de las actuaciones administrativas impulsadas por la CPDC, necesariamente la reserva del caso no les afectará, en tanto “partes” del caso.

Discordia de la Dra. Sassón. Discorde parcialmente.

Entiendo que no corresponde la suspensión transitoria de la ejecución del numeral 4º de la Resolución N° 67/12 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, en razón que no se trata de una disposición manifiestamente ilegítima, ni su ejecución puede ser calificada -prima facie- susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que tal medida pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado (Art. 2 de la ley 15.869)

Por la norma impugnada se dispuso “Declarar reservadas las actuaciones hasta el dictado de la resolución final”.

El promotor de la suspensión señaló que era ilegítimo disponer la reserva general y absoluta de las actuaciones, por cuanto el acceso del interesado a las mismas constituye un aspecto fundamental del debido procedimiento.

Esto es, el fundamento de la pretensión esgrimida a los efectos de la suspensión radica en la condición de manifiestamente ilegítimo del acto reclamado de suspensión porque los aspectos regulados por la resolución que resiste no ingresan dentro de ninguno de los supuestos referidos por el

art. 9 de la ley 18.381 en la que se dispone un elenco taxativo de hipótesis que la habilitan.

Del examen de las situaciones previstas en la ley con aquella que es objeto de decisión no se advierte que la decisión resistida sea manifiestamente ilegítima, si por tal condición, como sostiene Biasco se “alude a lo indudable, a lo que todos pueden advertir; un resultado de conocimiento al que se llega espontáneamente, sin requerir cargos y específicos razonamientos; que aparece sin tropiezos, sin alternativas, para todo el que conoce el orden jurídico, evidencia que cuando la ilegalidad invocada no aflora a la superficie del conflicto, ni se exterioriza con claridad y contundencia, no corresponde escudriñarla de la forma que debe hacerse regularmente, sino por el contrario, concluir que no se configura sin duda esta nota de “manifiesta””. (BIASCO MARINO, Emilio en “La Suspensión Jurisdiccional de la Ejecución del Acto Administrativo y otras Medidas Cautelares”. 1ª Edición Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 1997. Págs. 112 y 113).