



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

91699/2017

TELEFONICA DE ARGENTINA SA c/ EN-M PRODUCCION-SC
s/ AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de de 2019.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N° 9, Secretaría N° 17, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia definitiva y de los que,

RESULTA:

I.- Que, a fs. 2/12 se presenta la firma Telefónica de Argentina SA e inicia la presente acción de amparo contra el Estado Nacional – Ministerio de Producción – Secretaría de Comercio, en los términos del artículo 43, de la Constitución Nacional, y del artículo 14, de la Ley 27.275, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución RESFC-2017-103-APN-CNDC#MP, recaída en el marco del expediente EX 2017-19218822-APN-DDYME#MP, por medio de la cual se rechazó su solicitud de acceso a la información pública, en el entendimiento de que se configuraban las excepciones previstas en el artículo 8, inciso “c” y “l”, de la Ley 27.275.

Tras hacer referencia a la procedencia formal de la acción, relata que con fecha 19/10/17 realizó una presentación en los términos de la Ley 25.156 y de la Ley 19549, por la que denunció que la concentración notificada ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –por la cual Telecom Argentina SA y Cablevisión SA llevarían a cabo una fusión por absorción, formando una única entidad– resultaba violatoria del artículo 7, de la Ley de Defensa de la Competencia.



Señala, que fundó su legitimación en lo normado por las leyes precedentemente mencionadas y, especialmente, en lo dispuesto en el artículo 4, de la Ley 27.275, que establece un principio de acceso amplio e irrestricto a la información pública por parte de los administrados, siempre que no se apliquen limitaciones y excepciones taxativamente previstas en la norma.

Precisa, que también efectuó diferentes presentaciones ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, rechazando la fusión por absorción mencionada, en las que también solicitó que la autoridad de aplicación dicte de oficio una medida preliminar de carácter preventiva tendiente a que las partes notificantes se abstengan de perfeccionar la operación de concentración, así como también se abstengan de llevar adelante actos o hechos que impliquen la integración y/o coordinación de actividades comerciales o estratégicas hasta tanto la Secretaría de Comercio de la Nación dicte una resolución en los términos del artículo 13, de la Ley de Defensa de la Competencia, o -habiéndose dictado- las partes notificantes hayan procedido a la efectiva materialización de los remedios impuestos como condición para la autorización de la Nueva Telecom (v. fs. 4).

Destaca, que la resolución por la cual se le denegó el pedido de acceso a la información con sustento en la configuración de las excepciones previstas en el artículo 8, incisos "c" y "l", de la Ley 27.275, se encuentra fundada -a su entender- en meras afirmaciones dogmáticas y arbitrarias.

Por su parte, abunda en consideraciones con relación a la procedencia formal de la vía elegida (v. fs. 4 vta./8 vta.), en tanto afirma que la Resolución RESFC-2017-103-APN-CNDC#MP es nula, por padecer de vicios en la causa, en la motivación y en el procedimiento (v. fs. 6); solicita el dictado de una medida precautoria (v. fs. 8 vta./10 vta.) y, finalmente, formula reserva de caso federal.

II.- Que, a fs. 88/108, el Estado Nacional - Ministerio de Producción produce el informe del artículo 4, de la Ley 26.854 y a fs. 119/121 -luego de que la actora contestara el traslado que se le fuera conferido (v.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

fs. 113/117)- por sentencia interlocutoria de fecha 21/3/18 se rechazó la medida cautelar peticionada; decisión confirmada por el Superior a fs. 146/148).

III.- Que, a fs. 160/161, obra copia del interlocutorio de fecha 15/6/18, por medio de la cual se declaró la conexidad de la presente causa con la N° 46458/17, "CABLEVISIÓN SA Y OTROS C/EN-ENCAOM Y OTROS S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO", en trámite por ante este Tribunal, decisión que fue consentida por la parte actora a fs. 164/165.

IV.- Que, a fs. 190 se tuvo por presentado de forma extemporánea el informe del artículo 8, de la Ley 16.986, por parte del Estado Nacional - Ministerio de Producción.

V.- Que, a fs. 191 éste último solicita que la causa se declare abstracta, y a fs. 193/194, la firma actora solicita el rechazo de tal petición, por las razones que allí expresa.

En este estado, a fs. 196/205, dictaminó el señor Fiscal Federal y a fs. 206 pasaron los autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- Que, como principio, y con carácter previo al análisis de las pretensiones introducidas respecto al fondo de la cuestión, estimo oportuno dejar sentado que conforme reiterada y uniforme jurisprudencia del Alto Tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

Este temperamento resulta, en el caso de autos, particularmente aplicable, atento a que, no obstante la multiplicidad de cuestionamientos y objeciones que se formulan, será el abordaje de los



extremos centrales y dirimientes del conflicto los que determinarán los criterios por adoptar a los fines de resolver acerca de los aspectos sustanciales y decisivos de la litis.

II.- Que, aclarado ello, cabe recordar que en el ámbito propio de este tipo de proceso, el progreso de la vía excepcional elegida procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley (conf. artículo 43, de la Constitución Nacional, y artículos 1 y 2, de la Ley 16.986).

En este orden, debe puntualizarse que esta vía tiene como presupuesto la acción u omisión de órganos o agentes de la autoridad pública, que adolezca de arbitrariedad manifiesta, lo que excluye que pueda convertirse en una instancia en la que los jueces asuman facultades propias de otros poderes o autoridades públicas, o se constituyan en revisores de su actuar dentro de las normas respectivas (conf. Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re "BORENSZTEJN Y GICOVATE SA C/ OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN", del 08/09/81) o incluso que se someta a la vigilancia judicial el desempeño de funcionarios u organismos para juzgar su acierto o desacierto (CSJN, Fallos 302:535).

Por su parte, cabe destacar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que el amparo constituye un proceso excepcional sólo utilizable en las más delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige -para su apertura- circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, de modo tal que las deficiencias referidas -a que alude la Ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción-, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de un amplio debate y prueba (CSJN, Fallos 301:1060; 306:1253 y 307:747; Excma. Cámara del Fuero, Sala II, in re





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

“UNIÓN DE TRABAJADORES DEL ISSJP C/ EN -M° SALUD- SSS S/ AMPARO LEY 16.986”, del 17/03/11).

III.- En este sentido, corresponde resaltar que conforme inveterada jurisprudencia del Alto Tribunal, la acción de amparo excluye aquellas cuestiones en las que no surge con nitidez la arbitrariedad o ilegalidad que se arguye, ya que el tema o los temas opinables o aquellos requeridos de mayor debate y aporte probatorio, son ajenos a esta acción, que no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces a sustituir sus trámites y requisitos previamente instituidos, ni los autoriza a irrumpir en asuntos extraños a la jurisdicción que por la ley tienen conferida (CSJN, Fallos 307:178).

Así, la ilegalidad invocada debe manifestarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable, sosteniendo que afecta o restringe algún derecho constitucional, resultando necesario -además- que el acto se encuentre desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos.

IV.- Que, por su parte, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, no puede soslayarse que el Alto Tribunal también ha sostenido que si bien esta acción no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (CSJN, Fallos 329:4741). Éllo, en razón de que la vía del amparo resulta idónea para prevenir o impedir lesiones de derechos con base constitucional (CSJN, Fallos 317:1224).

V.- Que, sobre la base de las consideraciones realizadas, estimo pertinente recordar que en la presente causa se pretende que se declare la nulidad de la Resolución RESFC-2017-103-APN-CNDC#MP, en virtud de la cual la Secretaría de Comercio rechazó la solicitud de la firma Telefónica de Argentina SA de acceder a la información pública vinculada al expediente N° 2017-19218822-APN.DDYME (C. 1507), en el que tramita



la aprobación por parte la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la fusión celebrada entre las sociedades Telecom Argentina SA y Cablevisión SA.

VI.- Que, sintetizado de este modo el objeto de los presentes actuados, debo destacar que el mismo resulta sustancialmente análogo al expediente N° 72376/17, caratulado "AMX ARGENTINA C/ EN - M° PRODUCCIÓN SC S/ AMPARO LEY 16986", por lo que encuentra solución en lo que fuera resuelto con fecha 27/9/18, en el marco de tales actuaciones.

Allí se precisó -en cuanto interesa- que la pretensión debía ser entendida como efectuada en los términos del artículo 14, de la Ley 27.275, que regula un tipo especial de acción de amparo cuya finalidad radica en cuestionar la resolución denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública, o el silencio administrativo frente a aquélla (v. norma citada, último párrafo).

De este modo, se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan; recordando, a su vez, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa, de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado, y el acceso a élla no se debe a una gracia o favor del gobierno, en tanto éste tiene la información sólo en cuanto representante de los individuos, estando el Estado y las instituciones públicas comprometidas a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas (CSJN, in re "CIPPEC C/ EN - MO DESARROLLO SOCIAL - DECRETO 1172/03 S/ AMPARO LEY 16.986", del 24/3/14).

Asimismo, se puso de resalto que el Máximo Tribunal destacó que en el ámbito regional, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

Organización de Estados Americanos en la Resolución 2607 (XL-O/10) expresamente señala que toda persona puede solicitar información a cualquier autoridad pública sin necesidad de justificar las razones por las cuales se la requiere (artículo 5º, ap. e), y que el Comité Jurídico Interamericano ha señalado que toda información –en principio– es accesible, en tanto el acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica (CJI/res. 147, LXXIII-0/08).

VII.- Que, sobre la base de tales premisas, cabe señalar que con independencia de las manifestaciones efectuadas por la parte actora, en el sentido de que el acto administrativo puesto en crisis adolece de vicios que lo tornan nulo, en tanto –a su entender– se encuentran afectados los elementos causa, motivación y procedimiento (v. fs. 6), lo cierto es que de la lectura de Resolución RESFC-2017-103-APN-CNDC#MP surge –en cuanto aquí interesa– que encontró sustento en las excepciones previstas en el artículo 8, incisos “c” y “l”, de la Ley 27.275.

Dicha norma, establece que los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando verse sobre secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado (inciso “c”); o cuando se trate de información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación (inciso “l”).

Destáquese, que en los considerandos de la citada resolución se hizo hincapié en el hecho de a lo que se pretende acceder se refiere a información sensible de las faz técnica, tecnológica y comercial de las empresas; debiendo agregarse, que si bien poderaron que ellas no solicitaron expresamente la confidencialidad, lo cierto es que brindaron información comercial vinculada a cantidad de suscriptores en los distintos servicios que operan; estructura y topología de redes; localización y tamaño de data centers; clientes de servicios corporativos;



áreas de cobertura de telefónica móvil con redes propias, entre otras, que a entender de la Secretaria de Comercio –órgano emisor del acto–, encuadraban dentro de las excepciones precedentemente mencionadas.

En este punto, debe ponerse de resalto que conforme lo previsto en el Decreto 206/17 (reglamentario de la Ley 27.275), se entenderá como información cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado, aquella que sea secreta, en el sentido de que no sea –en todo, o en las partes que la componen– generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión (artículo 8, inciso “c”, apartado 1); tenga un valor comercial por ser secreta (artículo 8, inciso “c”, apartado 2); y haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por el sujeto obligado que legítimamente la controla (artículo 8, inciso “c”, apartado 3).

De este modo, no se aprecia la configuración de los vicios alegados por la peticionante, que ameriten la declaración de nulidad de resolución cuestionada.

VIII.- Que, con independencia del temperamento precedentemente adoptado, no puede dejar de mencionarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Asimismo, destacó que la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

acción que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en la medida que la información se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentas de una sociedad que se precie de ser democrática (CSJN, “ASOCIACIÓN DERECHOS CIVILES C/ EN-PAMI (DTO. 1172/03) S/ AMPARO LEY 16.986”, del 4/12/12; Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “MIHURA ESTRADA RICARDO Y OTROS C/ COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL S/ AMPARO LEY 16.986”, del 14/7/16).

En consecuencia, teniendo en cuenta lo referenciado por el señor Fiscal Federal en el dictamen citado, en el que puso de resalto las previsiones del artículo 12, de la Ley 25.156, entiendo que en los presentes actuados corresponde hacer uso de las pautas interpretativas sentadas por el Alto Tribunal, con la finalidad de conciliar lo allí previsto con lo dispuesto en el artículo 8, de la Ley 27.275 –y su decreto reglamentario–, de manera de salvaguardar el derecho de acceso a la información que le asiste –como se dijo– a toda la sociedad.

IX.- Que, con dicha finalidad, recuérdese que el Tribunal Cimero, en inveterada jurisprudencia, ha dicho que en materia de interpretación es tarea del juez conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en puga sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras (CJSN, “APAZA LEÓN PEDRO ROBERTO C/EN-DNM DISP. 2560/11 (EXP 39845/09) S/RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS”, Causa CAF 46527/11/CS001, del 8/5/18).

Asimismo, se destacó que la tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico (CSJN, “GASPARUTTI DIEGO C/EN-Mº DEFENSA – Mº RECI Y C – GN S/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.”, Causa CAF 3351/06/CSJ001, del 3/5/18, disidencia del Dr. Rosatti).

Por su parte, no se puede soslayar que también ha sostenido que en la tarea de interpretar debe tenerse en cuenta el contexto general y



sus fines, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, o que la inteligencia que se le asigne a un precepto no pueda llevar a la pérdida de un derecho (CSJN, Fallos 330:4713, entre otros).

X.- Que, en base a lo expuesto, si bien no se advierten los vicios alegados por la firma actora en su presentación inicial, con sustento en las previsiones de la Ley 27.275, y a los fines de no vulnerar su derecho de acceso a la información pública vinculada a la aprobación de la concentración económica de las sociedades Telecom Argentina SA y Cablevisión SA, contenida en el expediente N° 2017-19218822-APN.DDYME (C. 1507), teniendo en cuenta la generalidad en que ambas partes se expidieron con relación a la información a la que se quería acceder, ya sea al momento de efectuar el requerimiento, o al de resolver el pedido, entiendo que en autos corresponde adoptar una solución de especie, con la finalidad de conciliar ambas posiciones, de manera de resguardar -en palabras del Alto Tribunal- unos de los pilares de la sociedad democrática, como es el principio de máxima divulgación, que presupone que toda información es accesible a los ciudadanos.

En consecuencia, la autoridad competente deberá proceder al dictado de un nuevo acto, en el que discierna la información que específicamente se encuentra contemplada en las excepciones de la Ley 27.275 -en las que fundó el rechazo de la petición efectuada por la interesada-, de aquella que puede darse a conocer a la peticionante, a efectos de no afectar el derecho constitucional que le asiste.

Por ello,

FALLO:

I.- Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo iniciada por la firma Telefónica de Argentina SA, en los términos de lo dispuesto en los considerandos que anteceden.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

Firme o consentido que se encuentre este decisorio, la autoridad administrativa competente deberá proceder al dictado de un nuevo acto, con los alcances expuestos con anterioridad.

II.- Respecto a las costas del proceso, corresponde que éllas sean impuestas en el orden causado, en atención al modo en que se decide (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese a las partes, al señor Fiscal Federal en su público despacho (conforme lo requerido a fs. 205) y, oportunamente, archívese.

PABLO G. CAYSSIALS

Juez Federal

