

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 11 de setiembre de 2018.

No. 354

VISTOS:

Para sentencia definitiva, venida a conocimiento del Máximo Órgano Jurisdiccional en materia Administrativa de la Nación, esta causa: [REDACTED] [REDACTED]. con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad" (Ficha No. 160/12).

RESULTANDO:

I) El 26 de marzo de 2012 compareció Juan José [REDACTED] en representación de [REDACTED] a deducir pretensión anulatoria contra la resolución dictada el 23 de mayo de 2011 por la Gerencia de Supervisión de Empresas del BANCO CENTRAL DEL URUGUAY, que resolvió conferirle a la actora vista del expediente No. 2011/1701, con exclusión de varios fragmentos o párrafos y algunos folios completos, por considerar que se trataba de información confidencial.

II) Como fundamento de su pretensión anulatoria alegó que como empresa sometida al control del Banco Central del Uruguay (en adelante: BCU), fue objeto de inspección en el año 2010 dentro de un procedimiento de fiscalización dirigido a evaluar los estándares mínimos de gestión, conocido por su sigla C.E.R.T.

Explicó que al finalizar el procedimiento y entregada la calificación, pidió acceder al procedimiento conducente a la emisión de dicho resultado, ya que dicha documentación no era materia de reserva a su respecto,

porque no había mediado declaración de clasificación del jerarca, y además por tratarse de datos atinentes a ella misma. Sin embargo, los funcionarios se negaron a entregarla. Esto motivó a que [REDACTED] se viera forzado a iniciar una “cruzada” para obtener la información bloqueada, primero ante el propio BCU y luego como consecuencia de reiteradas negativas, ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), órgano de control creado por la Ley No. 18.381 de Derecho de Acceso a la Información Pública.

Indicó que el procedimiento ante ésta última culminó con la resolución 009/2011 del 21 de marzo de 2011 que dio la razón a [REDACTED] y dispuso que el BCU debía entregar la información solicitada.

Dado que la defensa planteada por el BCU respecto a aquella decisión fue ineficaz, el Ente adoptó una decisión más compleja y peligrosa para los administrados, al pretender zanjar las diferencias dictando un acto de carácter general D/121/2011 del 12 de abril de 2011, cuya anulación se promovió en la causa ficha 5/12, con la cual pide la acumulación de los presentes.

Fue precisamente en virtud de tal resolución general que el demandado dictó el acto impugnado resolviendo dar vista a [REDACTED] del expediente, no completo, sino mutilado.

Destacó que tal mutilación, consistente en la eliminación de párrafos enteros y páginas completas de un procedimiento administrativo que tiene por objeto evaluar y controlar a [REDACTED], impide al sujeto calificado, entender y controlar la actividad de la Administración.

Afirmó que el acto encausado carece de motivación, limitándose a señalar en una lista que contiene dieciocho (18) ítems, cuáles son los párrafos y páginas que deben ser eliminados del expediente antes de dar vista a la empresa, pero en ningún caso, se aclara junto a cada decisión de mutilación, el motivo o fundamento jurídico por el cual ese párrafo o página debe ser eliminado del expediente en vista. De esa forma, [REDACTED] no pudo conocer la legitimidad de cada una de las decisiones que dispuso excluir del expediente partes del mismo. En el mismo sentido, indicó que la motivación *expo facto* no logra subsanar el vicio de motivación que afecta el acto impugnado.

Por último, controvertió el carácter reservado, confidencial o secreto de la información que le fuera denegada y sostuvo que se encuentra en juego el principio de publicidad -de raigambre constitucional- lo que hace inoponible al caso la reserva prevista en los arts. 22 y 23 de la Carta Orgánica del Ente.

En definitiva, solicitó se declare la nulidad de la resolución enjuiciada.

III) Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que su actuar fue en un todo conforme a Derecho.

Liminarmente, afirmó que la reserva dispuesta se funda en que todos los renglones, párrafos o actuaciones que fueron testados en oportunidad de darle vista a la actora refieren a aspectos relativos a *“la estrategia de supervisión y (...) estándares mínimos de gestión”*.

Destacó que existe una identidad sustancial del objeto del presente proceso respecto a una cuestión dirimida por la Justicia Ordinaria en autos:

‘ [REDACTED] - Amparo” IUE 2-109933/2011, que dieron lugar a pronunciamientos judiciales favorables a la posición sustentada por el BCU. En tal sentido, esta demanda se dirige a eludir el pronunciamiento anterior desfavorable del Poder Judicial, mediante un planteo que tan solo es diverso en apariencia.

Por otra parte, señaló que el pronunciamiento de la UAIP al que refiere la actora no ha adquirido firmeza, en tanto ha sido impugnado útilmente por el BCU.

Afirmó que la actitud procesal asumida por la actora podría llegar a configurar abuso de las vías procesales, en tanto que, desde el año 2011 ha adoptado como estrategia procesal el constante ataque al BCU y sus funcionarios, desnaturalizando la esencial vocación instrumental que tiene el proceso jurisdiccional, recurriendo a él con otros fines, con conciencia de su sinrazón, lo cual resulta violatorio de los principios de lealtad y buena fe.

Señaló que no es cierto que se haya negado el acceso a toda la información vinculada a la metodología CERT, sino que simplemente el BCU se amparó en el carácter reservado de determinada información, reserva oponible a todas las instituciones y no a [REDACTED] en particular, y fundada en su carácter necesario para el mejor ejercicio de la tarea de supervisión (art. 196 de la Constitución de la República) en el cual rige la discrecionalidad técnica.

Subrayó que cuando el legislador dictó la Ley No. 18.401 de 24 de octubre de 2008, modificativa de la Carta Orgánica del BCU y que fue aprobada con posterioridad a la Ley No. 18.391 de acceso a la información pública, mantuvo sin modificaciones los artículos 22 y 23 de la Ley No.

16.696 del año 1995 y por tanto, constituye una ratificación legislativa de su vigencia ulterior a la Ley 18.391. En consecuencia, afirma que tanto por una razón especial como temporal, es la que debe primar en caso de que exista algún conflicto en cuanto a la aplicación de las leyes.

Afirmó que la negativa a acceder a determinada información, fue legítima y dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece.

A su vez, señaló que al momento del dictado del acto atacado se encontraba vigente la Resolución D/121/2011 de 12 de abril de 2011, dictada por el Directorio en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 33 de la Ley No. 18.381. Dicha resolución clasificó como reservada, respecto de la Superintendencia -entre otros- *“los procedimientos de supervisión, criterios de evaluación y pautas de calificación”*, en tanto su revelación puede dañar la estabilidad económica-financiera del país.

En el mismo sentido indicó que existen razones de interés general que fundan el carácter reservado de dicha información, ya que se entiende que la revelación de las pautas de evaluación empleadas por el supervisor puede poner en riesgo la estabilidad económica-financiera del país.

Por otra parte, aseveró que la información que se considera reservada por parte de la Superintendencia, no resulta necesaria para que la empresa supervisada pueda comprender cabalmente el problema detectado por el supervisor y señalado mediante la forma expuesta.

No es relevante el proceso seguido por el supervisor para encontrar un problema, lo relevante es el problema detectado y comunicado. Si la empresa considerara que el problema no es tal, solo se tienen que fundar y contrastar contra el estándar; en definitiva, cuestionar el juicio profesional del supervisor.

Afirmó que la actora tuvo acceso a toda la información que no se encuentra amparada en la reserva legal y que fue calificada como confidencial para terceros, pero que a dicha entidad no le era oponible por pertenecer a la propia empresa. Esto es, [REDACTED] tuvo la posibilidad de conocer todos los elementos que fundamentan el resultado de la evaluación CERT que le fue otorgada.

Por último, controvertió que el acto impugnado se encuentre viciado en sus motivos, indicando que los mismos surgen de su propio texto, así como de las actuaciones que lo precedieron.

En definitiva, bregó por la confirmación del acto encausado.

IV) Por Resolución 538/2012 del 30 de agosto de 2012 el Tribunal hizo lugar a la solicitud de acumulación de la acción con los autos de igual carátula Ficha No. 5/2012, donde se procesaba demanda de nulidad contra la Resolución del BCU No. D/121/2011, fechada el 12 de abril de 2011, que dispuso la clasificación de información que reviste carácter reservado, confidencial y secreto entre la información existente o generada por el Ente. (fojas 80 infolios)

Sin embargo, dicha acumulación no llegó a efectivizarse. El referido expediente culminó con el dictado de la Sentencia 737/2016, mediante la cual el Tribunal acogió la excepción de cosa juzgada interpuesta por el BCU, en coherencia con anterior pronunciamiento del Tribunal en autos de ficha 779/2012, en Sentencia No. 696/2015.

V) Por Decreto No. 9298/2012 (fs. 84) se dispuso la apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 255, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 484 fojas).

VI) Las partes alegaron por su orden (fs. 258 - 263 y fs. 266-279, respectivamente).

VII) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante el dictamen No. 446/2017 y aconsejó la confirmación del acto impugnado (fs. 282-283).

VIII) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 285).

CONSIDERANDO:

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión anulatoria. (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

El acto impugnado fue notificado a la accionante el 24 de mayo de 2011 (fs. 232 de los A.A.) quien lo resistió el 1º de junio de 2011 mediante los recursos de revocación y jerárquico, en subsidio (fs. 246 de los A.A.) que fundó el 24 de junio de 2011.

Por Resolución No. SSF-277-2011 dictada el 8 de diciembre de 2011 la Superintendencia de Servicios Financieros del BCU no se hizo lugar al recurso de revocación y por resolución del 14 de diciembre de 2011 del Directorio del BCU (fs. 319 de los A.A.) se desestimó el recurso jerárquico, siendo notificado el actor el 19 de diciembre de 2011. (Fs. 339 y 340 de los A.A.).

La demanda anulatoria fue deducida el 26 de marzo de 2012 (nota de cargo fs. 47 *infolios*).

II) Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la resolución dictada el 23 de mayo de 2011 por la Gerencia de Supervisión de Empresas del BANCO CENTRAL DEL URUGUAY, que resolvió conferirle a la actora vista del expediente No. 2011/1701, con exclusión de varios fragmentos o párrafos y algunos folios completos, por considerar que se trataba de información confidencial.

III) Tras el análisis de los hechos del caso y de la normativa vigente, el Tribunal, compartiendo lo aconsejado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el rechazo de la pretensión anulatoria y, en consecuencia, confirmará el acto impugnado, por los fundamentos que se explicitan a continuación.

IV) La Ley No. 18.381, que tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público estatal o no, garantiza el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública (art. 1º).

En ese marco, la norma crea como Órgano de Control, desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), con los cometidos asignados por el artículo 21.

Asimismo, regula en el capítulo quinto (arts. 22-30), la acción de acceso a la información (habeas data impropio), con una estructura especial y abreviada.

El artículo 22 prevé que ***“toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva que garantice el pleno acceso a las informaciones de su interés”***.

En el casus, la parte actora, ante la negativa del BCU de brindar la información resultante del proceso de evaluación integral a que está sujeta como entidad supervisada por el Ente, bajo la metodología CERT, se presentó en sede Administrativa, ante la UAIP, la que conforme aduce la actora se pronunció en forma favorable a su pedimento, disponiendo que se debía entregar la información solicitada, habiéndose configurado el silencio positivo previsto en el artículo 18 de la Ley No. 18.381, quedando abierta la vía judicial; decisión que fuera revocada por el Poder Ejecutivo al resolver el recurso jerárquico interpuesto por el BCU.

También dedujo en Sede Judicial, en puridad, la misma pretensión de acceso a la información, expidiéndose en primera instancia el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3er. Turno por sentencia No. 111/2011, de 23/11/2011 (fs. 262-269, expediente IUE 002-109933/2011, 1ª pieza); y en segunda instancia el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno (fs.327-335, 2ª pieza) desestimando la pretensión de la actora.

En lo que refiere a las acciones presentadas ante este Tribunal, se destaca: por un lado, la ficha No. 779/2012, autos caratulados: [REDACTED] con ESTADO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Acción de nulidad”, que a la postre culminara con el dictado de la Sentencia No. 696/2015 por la que se desestimó la pretensión de la parte actora de declarar la nulidad de la Resolución P/1818 dictada por el Sr. Presidente de la República el 24 de agosto de 2012, por la cual -

en sede recursiva jerárquica- se amparó la impugnación implementada por el Banco Central del Uruguay contra la decisión N° 009/2011 de 21 de marzo de 2011 del Consejo Ejecutivo de la Unidad de Acceso a la Información Pública, que revocó.

Por otro lado, ha de mencionarse la ficha No. 5/2012, autos caratulados: [REDACTED] con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de Nulidad”, que culminó con el dictado de la Sentencia No.737/2016 que resolvió acoger la excepción de cosa juzgada interpuesta por la demandada.

V) A pesar de los esfuerzos argumentativos de la parte actora en su alegato, en donde expone con toda claridad las razones por las que considera que la Sentencia No. 737/16 del Tribunal es errónea y no existe tampoco cosa juzgada en los presentes obrados, la Sala entiende que no le asiste razón y se inclinará por seguir igual línea conceptual a la adoptada en Sentencias Nos. 696/15 y 737/16 antes mencionadas.

En efecto; la actora cuestiona en su alegato, que se proceda declarar en el presente (así como también en el expediente identificado con la ficha No. 5/12) la cosa juzgada, al no existir identidad de objeto entre lo resuelto en aquel proceso de acceso a la información pública y la causa tramitada ante el TCA. Ello, básicamente, porque la pretensión planteada en esta acción es declarativa y constitutiva; es decir, que se disponga la nulidad de la resolución que denegó el acceso a los papeles. Y afirma que la sentencia de amparo no impide la existencia de un proceso principal y plenario sobre la cuestión.

VI) El Tribunal ya consideró el punto en los siguientes términos (Sentencia No. 696/15): “*No se puede desconocer que este*

enfoque -alude a las posiciones doctrinarias que entienden que existe una decisión deliberada del legislador en cuanto a no admitir la revisión en un proceso posterior de lo resuelto en el proceso de habeas data- puede merecer reparos, porque no debe perderse de vista que el objeto del proceso contencioso anulatorio se centra en el control de la regularidad jurídica del acto revocatorio impugnado, pretensión que no guarda la necesaria correlación de identidad de sujetos, objeto y causa, con la pretensión que se entiende juzgada en el proceso de habeas data impropio en sede judicial, como para verificar la ocurrencia de cosa juzgada trasladable a sede contencioso-anulatoria.”

Ahora bien; independientemente de que no se haya consultado la segunda publicación a la que refiere la actora en su alegato, esto es, lo dicho por el autor citado en las referidas sentencias [REDACTED] [REDACTED] sobre la procedencia de acudir al TCA aun habiendo recurrido al proceso de acceso (RUDP 3-4/2008, p. 346); el Tribunal de todos modos analizó la situación planteada y consideró que aunque estrictamente no existía identidad de objeto, sí había insustancialidad del accionamiento en virtud de la anterior decisión de la justicia ordinaria en el proceso promovido por la actora, previsto en la Ley No. 18.381.

Así, corresponde replicar lo dicho en Sentencia 696/15: *“Expresado de otro modo: la ley confiere al interesado la posibilidad de impetrar al organismo público correspondiente el acceso a determinada información pública y en caso de que no se ampare tal petición, puede acudir, para exigirla, a la vía administrativa y consecuentemente a la contencioso anulatoria. Pero para hacer efectiva tal exigencia, deja expedita la vía judicial del citado art. 22, camino éste que, ante la negativa de la*

Administración, siempre deberá transitar para alcanzar su requerimiento.

En el caso que nos ocupa, [REDACTED] optó por promover la vía judicial y al hacerlo, agotó el trámite que le confería la Ley, precluyendo la posibilidad de acudir a la vía administrativa, que, en definitiva, sería la que perviviría de anularse el acto impugnado.

Por tanto, si se anulara el acto atacado en la demanda, el interés de la accionante no se vería satisfecho, porque una eventual sentencia estimatoria de la presente acción anulatoria, conduciría inevitablemente a que quedara “abierta la vía judicial respectiva...” , de la que ya había hecho uso [REDACTED] y obtenido un pronunciamiento, lo que evidencia la insustancialidad del accionamiento.

Y, a la luz de este panorama, no se advierte el objeto de la acción de nulidad entablada, que aparece como una vía oblicua que no es idónea para modificar una decisión judicial ejecutoriada.-

En suma: ni en la Resolución en causa, ni en la situación actual de la accionante, se encuentra elemento alguno que dé a entender que hay un interés directo lesionado que deba ser tutelado.- Y si el acto no es susceptible de causar agravio o perjuicio, no puede ser impugnable en la jurisdicción anulatoria, que contempla situaciones jurídicas subjetivas que hayan sido agraviados por el acto en cuestión.

IV) La solución a que se llega obtura a que el Tribunal se pronuncie sobre la cuestión de fondo objeto de la litis, en cuanto a la pertinencia de la calificación de la información realizada por el BCU, así como también en lo que tiene que ver con la competencia de la UAIP sobre una materia que el BCU calificó como reservada.”

En definitiva, por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Máximo Órgano Jurisdiccional en materia Administrativa de la Nación,

FALLA:

Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$ 30.000 (pesos uruguayos treinta mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r.), Dr. Sosa.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).