

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Que en estos autos han comparecido Claro Chile S.A. y Entel Telefonía Local S.A., reclamando separadamente la ilegalidad de lo obrado por el Consejo para la Transparencia que, mediante resolución de su Consejo Directivo dictada en el amparo Rol N°C5298-21, de fecha 2 de noviembre de 2021, acogió el deducido por WOM S.A. en contra de decisión de la Subsecretaria de Telecomunicaciones que, por Oficio Ord. N°3971, de 8 de junio de 2021, había negado lugar al requerimiento de información, disponiendo que la entidad pública entregue a la solicitante *los “antecedentes relativos a la solicitud de autorización previa para la transferencia de concesión de servicio público telefónico local inalámbrico presentada conjuntamente por Entel Telefonía Local S.A. y Claro Chile S.A. ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones, con fecha 17 de mayo de 2021”*.

Admitidos a tramitación ambos reclamos, y recibidos los informes correspondientes, por resolución de dieciocho de febrero de dos mil veintidós, se dispuso la acumulación de la causa IC 574-2021 (Cont. Adm.) y que corresponde al reclamo deducido por Entel Telefonía Local S.A., al IC 571-2021 (Cont. Adm.), deducido por Claro Chile S.A.

Y teniendo presente:

Primero: Que, en su libelo, los representantes convencionales de CLARO CHILE S.A, postulan la ilegalidad de la decisión del Consejo para la Transparencia, señalando que lo ordenado entregar incluye información manifiestamente confidencial de su representada.



Exponen que el acto reclamado tiene origen en la solicitud realizada por la empresa WOM S.A. a la Subtel con fecha 24 de mayo de 2021, para obtener acceso a *“Todos los antecedentes y presentaciones relativos a la solicitud de autorización previa para la transferencia de concesión de servicio público telefónico local inalámbrico en la banda 3.400-3.700 MHz (“Banda 3.5”), presentada conjuntamente por Entel Telefonía Local S.A (“Entel”) y Claro Chile S.A (“Claro”) ante la Subtel, con fecha 17 de mayo de 2021”*, la que fue rechazada mediante Oficio Ord. N°3971 de fecha 8 de junio de 2021 de la Subtel, tras haberse producido oposición de las empresas afectadas, fundada en que el acceso a la información afectaría sus derechos comerciales o económicos, conforme dispone el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, entre otras razones.

Hacen presente que, iniciado el citado procedimiento administrativo ante el CPLT, éste dio traslado de la solicitud a los terceros interesados, evacuando su parte su respuesta, lo que también hizo Entel Telefonía Local S.A. y la Subtel, de acuerdo a las actuaciones que cita. En la respuesta respectiva, su parte expresó que los antecedentes solicitados, contienen información que “no es pública”, siendo estrictamente “confidencial en los términos establecidos en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia”, exponiendo detalladamente las razones de hecho y de derecho que fundan su posición, lo que también fue argumentado por Entel Telefonía Local S.A., pese a lo cual el CPLT adoptó la decisión contraria a derecho que ahora se impugna, transgrediendo con ello la normativa que la regula en cuanto organismo público y contrariando la jurisprudencia basada en sus actos anteriores.



Argumentan que el acto reclamado es ilegal y debe ser anulado. En primer término, porque se postula por la reclamada que los antecedentes solicitados constituyen información de carácter público por estar en poder de la Subtel, en circunstancias que no toda información que se encuentre en poder de un órgano del Estado es pública por ese solo hecho. Agrega que si bien existe una presunción de publicidad, al mismo tiempo se contemplan claras y precisas excepciones a la misma, plenamente aplicables a este caso, citando en este contexto lo previsto en el artículo 8° de la Constitución, el literal c) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, y el artículo 21 N° 2 de la misma ley, y que los antecedentes a los que el acto reclamado está dando acceso a un competidor directo de Claro, se encuentran en la excepción allí consagrada, al guardar relación con aspectos comerciales, económicos y estratégicos de carácter confidencial y sensible de Claro, fruto de negociaciones y acuerdos privados entre los agentes económicos involucrados y, como tales, ajenos incluso a las autoridades. Estos incluyen precios y condiciones comerciales, datos que son eminentemente confidenciales para cualquier empresa. Además, en concordancia con las normas citadas, considera vulnerado lo previsto en el artículo 5° de la Ley 18.585.

En segundo término, expresan que los antecedentes solicitados cumplen con el estándar de reserva y confidencialidad establecido por el CPLT, que ha desarrollado requisitos para tales efectos, conforme a las decisiones de amparo que cita, consistentes en que la información sea secreta, objeto de razonables esfuerzos para mantener su reserva; y tener un valor comercial por tal condición, los que concurren en la especie.



En tercer lugar, señalan que el acto reclamado olvida que el objetivo último de WOM S.A es afectar el desenvolvimiento competitivo de CLARO, exponiendo en esta parte, antecedentes relativos a la solicitud que, junto a Entel, efectuaron conforme a Ley N°18.168 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones -autorización previa de transferencia de la concesión de servicio público telefónico local inalámbrico en la bandas de frecuencias de 3.425 – 3.440 MHz y 3.525 – 3.540 MHz, para que la concesión fuera adquirida por Claro - contexto en el cual WOM habría intentado impedir su obtención a través de una solicitud ante el Ministerio del ramo. En consecuencia, postula, las acciones reiteradas de WOM, desplegadas en contra de las estrategias comerciales y planes de expansión económica seguidas por Claro, dan cuenta que la entrega de la información solicitada pone en peligro su desenvolvimiento competitivo, desde que WOM ha reconocido expresamente ante la Subtel y el CPLT que su objetivo es seguir oponiéndose a las proyecciones futuras de Claro y Entel relativas a modificaciones de la concesión que solicitaría.

Por lo expuesto, la decisión reclamada pasa por alto que la libre competencia supone que los agentes económicos busquen, de manera independiente, su propio beneficio; y que lo hagan con incertidumbre acerca de las actuaciones y respuestas competitivas de las empresas rivales, para evitar con ello flujos de información que puedan dotar de transparencia, sencillez, estabilidad y simetría al mercado en el que compiten, por lo que termina pidiendo acoger el reclamo, declarando la ilegalidad de la Decisión de Amparo Rol N°C5298, de 2 de noviembre de 2021, y la que debe ser dejada sin



efecto, en los términos solicitados en su escrito o en aquellos que esta Corte estime conforme a derecho.

Segundo. Que, a su turno, Entel Telefonía Local S.A., al fundar su reclamo de ilegalidad en contra de la decisión citada expone, en primer término, que ella es nula, pues carece de la fundamentación que, de conformidad a la ley, deben contener los actos administrativos, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 33 letra b) de la Ley N° 20.285 y reiterado por los artículos 11, inciso segundo; 40, inciso final; y 41, inciso cuarto, todos de la Ley N° 19.880.

Expresa que el estándar de suficiencia en la motivación no se agota en exponer, informar o comunicar las razones a los interesados en la decisión, sino que se extiende al deber de justificarlas. Esto se cumple solamente si se verifica que aquellos elementos que contiene la motivación están dotados de la consistencia suficiente para ser calificados de racionales y no arbitrarios y considera que, de una somera lectura de la decisión reclamada, aparece que no cumple, ni aun remotamente, el estándar de motivación exigido por el legislador, al dar 'por sentado' que toda la información solicitada por WOM es pública, olvidando razonar sobre por qué tendría ese carácter y omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Entel para sostener lo contrario. Además, establece, en abstracto, las condiciones que deben cumplirse para que la divulgación de cierta información dé lugar a una afectación de derechos comerciales, pese a lo cual, simplemente no las aplica, omitiendo pronunciarse sobre su concurrencia; y sin razón aparente, exime a la solicitud de WOM de la aplicación de los test del interés público y de daños que han sido



adoptados por la jurisprudencia del propio CPLT, y los cuales la solicitud de WOM incumple manifiestamente.

De este modo, sostiene que lo decidido no es sino una extensa transcripción de los descargos de los interesados, seguida de muy escuetas consideraciones que omiten por completo razonar y pronunciarse sobre los aspectos esenciales de la controversia que el CPLT estaba llamado a resolver, por lo que al incumplir la exigencia legal de ser fundada, es nula.

En subsidio, plantea que la decisión reclamada es manifiestamente errónea, porque la información solicitada es privada y confidencial. Detalla que ella comprende el contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva del que fue objeto la concesión, celebrado entre Entel y Claro el 15 de mayo de 2021 (la “compraventa”), el que fue resultado de negociaciones y acuerdos comerciales privados entre sus representantes y asesores legales, sujeto a estrictos deberes de confidencialidad. Señala, en esta parte, que la intervención de la Subtel y el MINTRATEL consistió en revisar, aprobar y dar lugar a la transferencia de la concesión, conforme a lo señalado en los artículos 21 inc. 2° y 14 de la LGT, y no intervinieron en la negociación, celebración y cierre de la compraventa, por lo que las presentaciones –y, en particular, la compraventa– son documentos privados y confidenciales, que no se encuentran disponibles para el público, y que son ajenos al MINTRATEL y Subtel.

Para sustentar esta afirmación, expresa que el propio artículo 5° de la Ley N° 20.285 restringe el alcance del concepto de información pública respecto de los documentos proporcionados por privados a la Administración; y que el reglamento de la Ley N° 20.285 señala que: a) Sustento o complemento directo son aquellos



“documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”; y b) Sustento o complemento esencial son aquellos “documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo”, omitiendo la decisión reclamada razonar sobre cuáles de las presentaciones constituyen un complemento directo y esencial a la autorización previa de transferencia de la concesión otorgada por Subtel, lo que es particularmente grave si se considera que varias de las presentaciones –incluyendo la compraventa– fueron entregadas a Subtel con posterioridad a la dictación del acto administrativo en cuestión, por lo que lógicamente es imposible que hayan sido “indispensables para la elaboración”, o que este se haya dictado “precisa e inequívocamente” sobre la base de aquéllas.

En segundo lugar, señala que el mandato de publicidad no es absoluto. El artículo 8° de la Constitución establece el alcance de la información pública, precisando que abarca – limitándolo a– “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Por tanto, no todo lo que tienen o hacen los órganos de la Administración es necesariamente público, prescripción que está en línea con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 20.285, que exceptúa de publicidad a (i) aquellos documentos que no constituyan un complemento directo y esencial de los actos y resoluciones de la Administración; y (ii) la información que está amparada por causales de excepción de publicidad, no obstante estar en manos de la



Administración y servir de sustento para la dictación de actos administrativos.

En tercer lugar, como ha constatado el Excmo. Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, el alcance de la información pública –objeto de las solicitudes de acceso – no se extiende a “la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan”, pese a lo cual se otorga al concepto de información pública un alcance excesivo y manifiestamente contrario al Ley N° 20.285 y a la Constitución, concluyendo erradamente que dicho concepto comprende a las presentaciones. Señala, a continuación que la divulgación de la información solicitada afectaría los derechos de Entel, pese a lo cual se concluye infundadamente que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 invocada por su parte.

Al respecto, indica que la decisión reclamada hizo dos cosas. En primer lugar, estableció el estándar aplicable para determinar si existe una afectación de derechos económicos y comerciales, señalando que debe existir “una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.” Conforme a la decisión reclamada, dicha expectativa razonable de daño ocurriría cuando se verifican copulativamente tres condiciones, siendo la información: a) Secreta; es decir, “no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información”; b) Objeto de esfuerzos para mantener el secreto; y c) Apta para afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, debiendo “tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y



por el contrario, su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo)”, estándar que, una vez descrito, no es aplicado.

Sin embargo, señala que tales parámetros concurren, en atención a que la información objeto de la solicitud (las presentaciones) corresponden a antecedentes que no son generalmente conocidos ni fácilmente accesibles, y fueron proporcionados exclusivamente a Subtel y al MINTRATEL para efectos de obtener la autorización previa para transferir la concesión y el decreto de modificación de titularidad de la misma, respectivamente

Además, la información relativa a la transferencia de la concesión ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su reserva, conforme consta de la misma compraventa, cuya Sección 7.2 regula pormenorizadamente la obligación de Entel y Claro de mantener “en estricta confidencialidad las discusiones relacionadas con la celebración de este contrato, así como los términos y condiciones aquí previstas”, prescripción que es coherente con la reglamentación que su parte se ha dado desde el año 2010 para el resguardo de la información confidencial. En el mismo sentido, Entel y Claro pactaron que cualquier controversia o dificultad relativa a la compraventa se someterá a arbitraje bajo el Reglamento Procesal de la Cámara de Comercio de Santiago, procedimiento de naturaleza estrictamente confidencial. Por lo demás: (i) la oposición oportuna y fundada de Entel a la solicitud de WOM; (ii) los descargos presentados ante el CPLT; y (iii) la interposición del presente reclamo de ilegalidad, son una muestra más de los esfuerzos desplegados por



Entel para resguardar la confidencialidad de la información contenida en las presentaciones.

Por último, sostiene que (c) la publicidad de la información objeto de la solicitud puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de Entel, desde que la compraventa no solo establece el precio inicial de la venta –que WOM ya conoce– sino que prevé y regula una serie de hipótesis ligadas a contingencias legales, regulatorias y financieras específicas, estipulando detalladamente la forma en que cada una de ellas impactaría la valoración que Entel (y Claro) tienen respecto del objeto de la compraventa, por lo que su divulgación afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de Entel, por al menos dos razones. En primer lugar, la información en cuestión es relevante en el contexto de futuros procesos licitatorios de espectro radioeléctrico. En segundo lugar, la entrega de la información objeto de la solicitud (las presentaciones) sería particularmente grave en este caso, desde que el solicitante es WOM S.A., competidor directo de Entel en la industria de telecomunicaciones y muy probable rival en futuras licitaciones de espectro radioeléctrico, quien carece de una justificación para acceder a tales instrumentos.

Asimismo, señala que la solicitud de WOM no supera el test de daños ni el test de interés público, sin perjuicio de lo cual, el CPLT le exime de su aplicación, sin razón aparente; y WOM no acreditó –o siquiera invocó– beneficio público alguno. Lo cierto es que WOM persigue un beneficio privado; en sus propias palabras, “ejercer diversas acciones legales” contra sus competidores, cuya naturaleza y fundamentos omitió tanto en su solicitud de información como en su amparo, por lo que plantea que su verdadero interés es saltarse los



mecanismos procesales especialmente contemplados por el legislador para preparar una demanda, permitiéndole acceder a información confidencial de sus competidores bajo el pretexto de que se encuentra en poder de Subtel, recibiendo un beneficio privado adicional, como es seguir ocultando la acción que pretende deducir y sus fundamentos, aspectos todos que son omitidas tanto en la solicitud como en el amparo.

Tercero. Que, informando, don David Ibaceta Medina, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, solicitó que los reclamos sean rechazados en todas sus partes. En cuanto a la alegación de nulidad formulada por Entel, señala que el CPLT no ha incurrido en infracciones al artículo 33, letra b) de la Ley de Transparencia, ni a los artículos 11 y 41 de la ley n° 19.880, en la dictación de la debidamente fundada decisión de amparo ROL C5298-21, considerando los términos de la oposición a la solicitud de información y los descargos presentados en el procedimiento por la reclamante, respecto de los cuales el Consejo se pronunció en la decisión reclamada, abordando la totalidad de las cuestiones debatidas por las partes, dando íntegro cumplimiento a lo dispuesto a las normas citadas, acogiendo el amparo deducido por Wom S.A., mediante una resolución debidamente fundada.

En cuanto al fondo, y tras reseñar los reclamos de autos, sostiene que, teniendo en consideración la especificidad de lo petitoria, y el tenor de los fundamentos de derecho en que se apoyan, el debate se centra únicamente en determinar si esa Corporación obró conforme a derecho, al acoger el amparo deducido, desestimando la causal de reserva del numeral 2° del artículo 21 de la LT.



Seguidamente, consigna que la información solicitada es de carácter público, al haber sido analizada por la SUBTEL para el ejercicio de sus funciones públicas, constituyendo fundamento directo y esencial de actos administrativos y por haber formado parte de un procedimiento del mismo carácter, en mérito del cual se adoptaron decisiones de autoridad, particularmente, la que otorgó la autorización previa de transferencia de concesión de servicio público telefónico local inalámbrico originalmente otorgada a ENTEL TELEFONÍA LOCAL S.A., y CLARO CHILE S.A., y la que modificó la titularidad de la referida concesión.

Expone el marco normativo general en el que se enmarca la solicitud de información objeto del amparo, que se encuentra contemplado en el Título II de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, titulado “De las Concesiones y Permisos”, particularmente en los artículos 14 y 21 del citado cuerpo legal, detallando el sentido del trámite de autorización previa, su inserción en las distintas etapas del procedimiento y los actos finales del mismo.

En consecuencia, sostiene es precisamente en el ejercicio de las competencias públicas otorgadas a la SUBTEL, que este organismo ha debido ponderar los antecedentes acompañados por empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones, interesadas en modificar la titularidad de una concesión de servicio público telefónico local inalámbrico en la banda de frecuencias de 3.425 – 3.440 MHz y 3.525 – 3.540 MHz, para fundar dicha solicitud ante la autoridad. Luego, sobre la base del análisis, revisión y estudio de los antecedentes y documentos aludidos en la solicitud de información, dictar actos administrativos en el contexto de un



procedimiento administrativo, que obra en un expediente del mismo carácter, en el que se contienen los actos trámites, diligencias y acciones, relacionados con las referidas decisiones de autoridad.

Prosigue consignando que la información solicitada es en principio pública, sin importar su origen, por haber sido aportada a la autoridad por determinadas empresas de telecomunicaciones, para el adecuado ejercicio de las funciones públicas de la SUBTEL, que concluyeron con la dictación de la Resolución Exenta N° 1045, de 19 de mayo de 2021 de Autorización Previa, acto administrativo que a su vez, fundamentó la dictación del Decreto Exento N° 230, de 26 de mayo de 2021, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modificó la titularidad de la Concesión de Servicio Público Telefónico Local Inalámbrico en la banda de frecuencias de 3.425 – 3.440 MHz y 3.525 – 3.540 MHz. En consecuencia, los antecedentes requeridos constituyen el fundamento directo y esencial de decisiones administrativas, obrando en un expediente del mismo carácter, siendo información susceptible de ser requerida por medio de las normas de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Sobre el particular, a juicio del Consejo, del tenor de las alegaciones de la recurrente, parece confundir el alcance del derecho de acceso a la información y del principio de publicidad, que permite solicitar información elaborada por privados en poder de la Administración (para ejercer facultades de fiscalización, integrando procedimientos administrativos y sirviendo de fundamento de actos del mismo carácter), tal como lo ha ratificado la innumerable jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones. Luego, controvierte la alegación del reclamante en el sentido contrario, la que importa desconocer lo preceptuado en el Art.



8° de la Constitución Política y los artículos 3°, 4°, 5°, 10° y 11° letra c) de la Ley de Transparencia, que señalan que no solo son públicos, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sino también la información o antecedentes que constituyen fundamentos de éstos y forman parte de procedimiento un procedimiento administrativo, sumando al análisis lo previsto en el artículo y 3°, letra g) del Reglamento de LPT, la información objeto del amparo ostenta una naturaleza eminentemente pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal.

Por lo tanto, considera que lo solicitado se encuadra específicamente dentro del concepto de información de carácter público, regulado por el artículo 8° de la CPR, por cuanto los antecedentes forman parte de un expediente administrativo y que constituyeron los fundamentos directos y esenciales de la Resolución de la Resolución Exenta N° 1045, de 19 de mayo de 2021 de Autorización Previa, acto administrativo de SUBTEL que a su vez, fundamentó la dictación del Decreto Exento N° 230, de 26 de mayo de 2021, publicado en el Diario Oficial el pasado 03 de junio, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modificó la titularidad de la Concesión de servicio público telefónico local inalámbrico en la banda de frecuencias de 3.425 – 3.440 MHz y 3.525 – 3.540 MHz (en adelante, la “Concesión”), originalmente otorgada por medio de Decreto N°523, de fecha 29 de octubre de 2001, modificado –entre otros– por el Decreto N° 385 de 19 de agosto de 2020, a la empresa Entel Telefonía Local S.A., y a la empresa recurrente Claro Chile S.A.; y sólo una vez superado ese filtro, corresponde verificar si concurre o no alguna causal de secreto a su respecto, pero la ley no impide que se ejerza el derecho de acceso



respecto de información que haya sido originada por privados, pero que obre en poder de la Administración del Estado, máxime si la información solicitada ha adquirido el carácter de pública, susceptible de ser requerida y entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública, al haber constituido fundamento de actos administrativos decisoriales de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

En tercer término, alega que la entrega de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos de Claro Chile S.A. por lo que no se configura la causal de secreto o reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la LT. En este contexto, anota que es necesario que el órgano público o el tercero que invoca la causal de secreto o reserva, acredite ante el Consejo para la Transparencia la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando en este punto una mera referencia a la afectación de los derechos de la recurrente y que lo sostenido por la empresa revela claramente una forma vaga, genérica e imprecisa de sostener la reserva, la cual no se aviene con lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 8° de la Constitución. Por ello, no basta con que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva previstas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis de dicha norma constitucional.

Luego, explica, para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos de carácter comercial y económico, que, en definitiva, permitirían la configuración del secreto alegado por la reclamante de autos, el Consejo, tal como indicó en el citado considerando 5) de la decisión reclamada, ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes tres requisitos: a) Que la información



requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, y sostiene que, en la sede de amparo ante el Consejo, y en esta etapa jurisdiccional, se advierte una insuficiencia probatoria sobre la causal invocada.

A su vez, en cuanto a que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, de los argumentos vertidos por la empresa recurrente en el marco del procedimiento de amparo, y reiterados en esta sede judicial, es posible concluir que no se ha explicado en forma pormenorizada cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado, carga procesal de quien alega en su beneficio la respectiva causal de reserva. Al respecto, indica que el criterio que ha aplicado uniformemente ese Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que es el interesado en mantener la reserva de la información, quien debe acreditar una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. En tal sentido, si no se acredita una afectación a alguno de los bienes jurídicos, tiene el deber legal y constitucional de ordenar la entrega de la información respectiva. Por



lo tanto, no es efectivo que la divulgación de los antecedentes requeridos, pueda afectar o revelar el conocimiento de estrategias comerciales y económicas propias y exclusivas de Entel Telefonía Local S.A., ni el Know How de la empresa sobre su modelo de negocio o estrategia comercial, siendo imposible advertir un riesgo cierto, probable y determinado de afectación de derechos, al no concurrir ninguno de los requisitos que la jurisprudencia del Consejo y de los Tribunales Superiores de Justicia, han establecido para dar por configurada la causal de reserva del Art. 21 N° 2 de la LT. Asimismo, fueron expresamente reservados los datos personales de contexto que pudiesen estar contenidos en los antecedentes objeto del amparo, en conformidad a lo razonado en el considerando 8) de la decisión recurrida.

También, argumenta que existe suficiente jurisprudencia que ha rechazado tajantemente la invocación de cláusulas de confidencialidad de carácter contractual como motivo para configurar la causal de reserva consagrada en el Art. 21 N° 2 de la LT, pues en virtud de lo dispuesto en el Art. 8° inciso 2° de la Constitución, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilizan, lo que corrobora que es improcedente sostener que la sola existencia de dichas cláusulas en contratos torne reservada la información ordenada entregar.

Adiciona que era la empresa recurrente quien debía explicar en detalle, en sus descargos presentados en sede administrativa la causal de reserva alegada por ella, sobre afectación a sus derechos comerciales o económicos resultaba eficaz; correspondía a Claro Chile S.A. en su calidad de tercero involucrado por la LT, quien debía



también acreditar pormenorizadamente que de la medida a adoptar -en este caso, el secreto absoluto- derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Y, como extrae de los descargos presentados en sede administrativa, reiterados en la presente impugnación, las alegaciones meramente hipotéticas y especulativas efectuadas por la parte recurrente, no cumplen con ninguno de dichos requisitos copulativos, invocando únicamente alegaciones generales, inespecíficas, desproporcionadas y sobre todo, carentes de contenido específico, que permitieran tener por configuradas las causales de reserva alegadas.

En consecuencia, tratándose de información pública susceptible de ser requerida en el marco de la Ley de Transparencia y respecto de la cual se ha desestimado la causal de secreto o reserva consagrada en el Art. 21 N° 2 de la LT, alegada por la reclamante, no puede cuestionarse la intención que el solicitante de la información ha tenido para efectuar su requerimiento, por expreso mandato normativo.

Por último, señala que no resulta procedente la condena en costas al Consejo Para La Transparencia en la resolución de los reclamos de ilegalidad, desde que está obligado a pronunciarse sobre controversias como la que se revisa y en tal posición, tiene motivo plausible para litigar.

Cuarto. Que, también compareció el tercero interesado WOM S.A., formulando descargos y observaciones, por las que solicita se rechace en todas sus partes el reclamo de ilegalidad. Señala como fundamento, que en febrero del presente año la Subtel adjudicó, mediante concurso público, a Entel Telefonía Local S.A. (“Entel”),



Telefónica Móviles Chile S.A. (“Telefónica”), y WOM, 50 MHz de espectro radioeléctrico para cada una, en las bandas de frecuencias de 3,3 – 3,4 GHz y 3,6 – 3,65 GHz, para otorgar concesiones de servicios de telecomunicaciones que operen redes inalámbricas (móviles) de alta velocidad (5G). También participaron en el dicho concurso público Claro y Borealnet S.A., cuyas ofertas no resultaron adjudicadas. Este concurso público contó con ofertas históricas que, en definitiva, se tradujeron en una recaudación fiscal de alrededor de USD 350 millones.

No obstante, en mayo del presente año, se hizo pública mediante información de prensa, confirmada públicamente por Entel, la venta por parte de esta última a Claro de su concesión de “servicio público telefónico local inalámbrico” (es decir, servicios fijos) en la banda de frecuencias de 3.425 – 3.440 MHz y 3.525 – 3.540 MHz (la “Concesión de Claro”). Dicho traspaso fue concretado con fecha 26 de mayo de 2021, mediante Decreto Exento N°230/2021 de la Subtel, el que modificó el titular de la concesión en cuestión.

Expone que esta transacción se trataría de un acto preparatorio que tendría por finalidad que Claro pueda posteriormente solicitar la modificación del tipo de servicio de dicha concesión, con el objeto de prestar servicios móviles en dichas bandas, omitiendo todo concurso público, intención que ha sido reconocida abierta y públicamente por la propia Claro.

Dado lo anterior, WOM realizó una presentación formal ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“MTT”) y la Subtel, ingresada con fecha 24 de mayo de 2021 y acompañada por Claro en autos, haciendo presente la ilegalidad en que se incurriría con dichas actuaciones y la infracción a los principios básicos que rigen en



materia administrativa, así como a los procedimientos establecidos en la regulación sectorial de telecomunicaciones y lo resuelto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) en su Resolución N°62/2020, todo lo cual hace imperativo el concurso público. Este sería, entonces, el contexto en el que se enmarca la solicitud de acceso a la información que constituye el origen de la cuestión debatida en autos.

Mediante la referida presentación, solicitó acceso a “todos los antecedentes y presentaciones relativos a la solicitud de transferencia de concesión de Entel a Claro, para efectos de hacer valer todos los derechos concedidos en el DL 211, la LGT y demás disposiciones pertinentes”, por cuanto dicha documentación contiene información necesaria para que su parte pueda ejercer diversas acciones legales que derivan de posibles infracciones legales de la mayor gravedad que tendrían, como consecuencia, graves perjuicios tanto para su representada, las arcas fiscales, como para el mercado de las telecomunicaciones móviles en general.

Entonces, como el concurso público es el único mecanismo de asignación de espectro radioeléctrico de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones; la concesión de Claro no permite prestar servicios móviles, menos aún si no ha mediado previamente un concurso público, el único objetivo perseguido con su solicitud a la Subtel fue acceder a la información necesaria para que evaluar el ejercicio de acciones legales respecto a órganos públicos, en este caso, el MTT y la Subtel, órgano que actuó como interviniente ante en el TDLC en la causa que dio origen a la Resolución N°62/2020. Por ello, su interés no reside en acceder a información sensible de sus competidores, afectar el desenvolvimiento competitivo de Claro o



afectar el desarrollo normal del mercado, como pretenden hacerlo creer las reclamantes. Muy por el contrario, el acceso a la información y el eventual ejercicio de acciones producto de las posibles infracciones anteriormente expuestas, se traducirían en mayor transparencia en el mercado y en las actuaciones del regulador sectorial.

Lo anterior es especialmente relevante por cuanto, según se desarrolló, la propia Claro ha reconocido públicamente que el objeto de haber adquirido la concesión de Entel sería posteriormente solicitar ante la Subtel la modificación del tipo de servicio de dicha concesión. Esto habría quedado de manifiesto en la información pública de la Subtel cuyo acceso fue solicitado por WOM, en específico, en los contratos celebrados entre Claro y Entel para estos efectos, según da cuenta la información publicada por Entel en que reconoce que “el precio de la compraventa podrá ser objeto de eventos de pago adicionales en la medida que a futuro se cumplan determinadas condiciones acordadas por las partes”.

Por ello, sostiene que la información objeto de la solicitud constituye información pública de conformidad con la Constitución y la Ley de Transparencia al consistir en: (i) documentos que le sirven de sustento directo a actos y resoluciones dictadas por dicho órgano; (ii) documentos que forman parte de los procedimientos utilizados para la dictación de dichos actos y resoluciones; o bien (iii) información que obra en poder del órgano requerido.

A mayor abundamiento, el acceso a la información solicitada se justifica por el principio de relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, y por el principio de apertura o



transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, contemplados en las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, postula que la información cuyo acceso se solicita no constituye excepción a la regla general de publicidad y la circunstancia que los terceros invoquen la causal contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, no sirve para su causa, porque no se cumplen sus requisitos. En efecto: (i) los montos involucrados en la transacción en cuestión son públicos, ya que fueron publicados por la propia Entel; (ii) el monto pagado por una determinada concesión de espectro radioeléctrico no se traduce en la valorización del espectro radioeléctrico como insumo esencial, ya que cada porción de espectro de distinta frecuencia tiene diferentes características, es única en sí misma, y su valorización varía significativamente en el tiempo y según las condiciones del mercado; (iii) los montos pagados por todos los adjudicatarios en los recientes Concursos 5G de la Subtel son públicos; (iv) los montos que oferten postulantes en futuros concursos públicos de espectro radioeléctrico, por su naturaleza, serán distintos a aquellos involucrados en la Concesión de Claro; y (v) de la misma forma, los montos que esté dispuesto a pagar un determinado operador móvil en una negociación bilateral privada varían caso a caso.

En vista de lo anterior, dicha información no significa ninguna ventaja competitiva para las reclamantes, ya que carece de valor para futuros concursos públicos de espectro radioeléctrico.

Por último, alega que la entrega de la información se justifica, aunque sea de manera parcial, tarjando toda aquella información



comercialmente sensible de manera de evitar cualquiera afectación al desenvolvimiento competitivo de las empresas reclamantes, además, por los principios de máxima divulgación y de divisibilidad consagrados en la Ley de Transparencia, en cuya virtud los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles; y el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se debe dar acceso a la primera y no a la segunda.

Quinto. Que, por sentencia de cuatro de agosto de dos mil veintidós, el Excmo Tribunal Constitucional acogió el requerimiento deducido por Claro Chile S.A. en estos autos, declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso 2°; 10, inciso 2° y 11, letras a) y b) de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en este proceso Rol 571-2021 (contencioso administrativo) sobre reclamo de ilegalidad, de lo que se colige que la normativa a analizar en este caso específico no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo los actos y resoluciones de sus órganos, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen. O dicho en otros términos, son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Sexto. Que, para el análisis del asunto planteado en estos autos, debe primeramente puntualizarse que el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la Ley N°20.285 corresponde a un procedimiento contencioso administrativo mediante el cual se impugna la decisión del Consejo que resolvió, previamente, si el órgano público debía o no entregar determinada información, siendo



misión de esta Corte determinar si dicha Corporación ha actuado dentro de su competencia y si se ha ajustado o no al marco legal vigente, lo que impone analizar el marco jurídico que regula la materia y, al tenor de las alegaciones de las partes, si en su emisión, la reclamada dio cumplimiento a las prescripciones de la Ley N° 19.880.

En consecuencia, la petición principal de la reclamante Entel Telefonía Local S.A., por la que pretende la nulidad de la decisión reclamada es de aquellas que debe ser abordada en el reclamo intentado, al ser un cuestionamiento relativo a la legalidad de la decisión – legalidad formal-, entregada expresamente a la competencia de este tribunal por el citado artículo 28, y los fines reconocidos doctrinaria y jurisprudencialmente al presente arbitrio.

Séptimo. Que, analizando el citado cuestionamiento, resulta necesario traer a colación que la exigencia de fundamentación de la resolución que se pronuncia sobre los reclamos por denegación de acceso a la información impugnada en esta sede, está contenida en el artículo 33 b) de la Ley N° 20.285, disposición que es complementada por los mandatos que imponen los artículos 11, 40 y 41 de la Ley N° 19.880, que obligan a la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en los actos que afecten derechos de particulares, como aquellos que resuelvan recursos administrativos; carga que también se reitera a propósito de la resolución que ponga término al procedimiento.

Octavo. Que, en la especie, lo objetado es el estándar de suficiencia en la motivación, el que estiman se agotó en la comunicación de las razones de la decisión, sin cumplir con el deber de justificarla, carga que entiende satisfecha si se consignan motivaciones dotadas de consistencia suficiente para ser calificadas



de racionales y no arbitrarias, y en la especie no se razonó sobre los motivos para considerar que la información solicitada es pública, omitiendo aplicar los parámetros desarrollados por el propio Consejo para considerar que la divulgación de la misma afecta derechos comerciales, acusando que no se dieron razones para eximir a la solicitante de los test del interés público y de daños.

Noveno. Que, sin embargo, la resolución reclamada se pronuncia sobre la causal de reserva alegada, explicitando las razones— de acuerdo a la jurisprudencia del órgano— para desestimarla, indicando que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por la hipótesis no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, presente o probable, y con suficiente especificidad para justificar su reserva, parámetros que – anuncia- deben regir el análisis pendiente. A continuación, cita los criterios copulativos establecidos por la propia recurrida para considerar que una información contiene antecedentes cuya divulgación afecta los derechos económicos y comerciales de una persona, señalando – acto seguido- que las ahora reclamantes no proporcionaron datos que permitan a la entidad verificar o identificar una afectación daño presente, probable y específico a sus derechos, por lo que descarta sus alegaciones.

Prosigue la resolución razonando sobre el carácter público de la información, lo que concluye a partir de la circunstancia que obra en poder de la reclamada en sede de amparo, que sirvió de fundamento para la dictación de un acto administrativo que describe, sin que se logre configurar la afectación invocada por los terceros involucrados, por lo que determina acoger el amparo y dispone lo pertinente.



Décimo. Que, en los términos expresados, esta Corte estima que las razones dadas por el Consejo para la Transparencia en la decisión atacada cumplen con el estándar de suficiencia impuesto por ley como garantía de un debido proceso, desde que –de forma sucinta- permite conocer los motivos tenidos en cuenta para desestimar la oposición de las empresas interesadas, y el estándar aplicable para la procedencia de sus alegaciones. En consecuencia, no concurre en la especie un déficit argumentativo de los citados fundamentos que autorice a dejar sin efecto lo resuelto, considerando para ello, además, que el tenor de los reclamos intentados permite concluir que las afectadas tuvieron claridad sobre los fundamentos para no admitir sus defensas y ello les habilitó para formular la reclamación que ahora se conoce.

Undécimo. Zanjado lo anterior, resulta necesario tener en cuenta que el sustrato jurídico que presupone el presente reclamo de ilegalidad, considera en primer lugar, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, que señala: *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de publicidad en todas sus actuaciones.*

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Tal consagración de la garantía constitucional determinó la dictación de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública,



cuyo artículo 32° dispone que: *“El consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.”*. A su turno, su artículo 3° preceptúa que: *“La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”*, indicando su artículo 4° que: *“Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública”*. Esta misma disposición, en su inciso segundo establece que *“El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.”*, agregando el artículo 5°, en su inciso 1°, que *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*.

Sobre los destinatarios de tales mandatos, el artículo 2° inciso primero prescribe que *“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos*



regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa;”, señalando su artículo 11, sobre los principios rectores del derecho de acceso a la información de los órganos de la administración, que, entre otros, considera el de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas; el de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

A su turno, el artículo 21, indica, en lo pertinente, que *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

Duodécimo. Que, de acuerdo a las disposiciones citadas, cabe tener presente que el derecho de acceso a la información pública constituye una manifestación de la libertad de información que reconoce la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 12, y que es comprendido como *“un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la*



ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.” (Sentencias Corte Suprema 26276-2019 y 12.343-2020, de 26 de febrero de 2020 y 6 de septiembre de 2021, respectivamente).

Décimo tercero. Que previo a resolver los reclamos, resulta necesario tener en cuenta que el requerimiento de información que le ha dado origen guarda relación con la solicitud de transferencia de concesión de que era titular Entel Telefonía Local S.A., a Claro Chile S.A., realizada al amparo de lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, situación que da cuenta que ella se inserta en un procedimiento reglado en el Título II de la citada Ley, y de acuerdo al cual, tal cesión o transferencia debe ser autorizada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

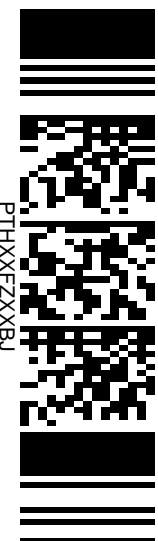
Es así, entonces, como la citada entidad, de acuerdo a lo expresado en el informe que la Subtel evacuara para ante el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, emitió la Resolución Exenta N° 1.045 de 19 de mayo de 2021, en la que se concedió a las interesadas un plazo de 60 días contados desde su notificación, para enviar a la Subsecretaría el instrumento público o privado que dé cuenta de la transferencia y una solicitud dirigida a S.E. el Presidente de la República, suscrita por el adquirente, impetrando la modificación



de la concesión por cambio de titular, sin perjuicio del ejercicio, por parte de la citada entidad, de sus prerrogativas, que involucran el análisis técnico y jurídico de la solicitud de modificación de concesión por cambio de titular, contexto en el cual requirieron complementar la presentación original para poner en su conocimiento la forma en la cual se daría continuidad de servicio a los actuales clientes de Entel atendidos en la concesión objeto de la transferencia, lo que se cumplió el 26 de mayo, por lo que por Decreto Exento de la misma fecha, N° 230, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, se modificó la citada titularidad, declarando que la adquirente gozará de los mismos derechos que su antecesora en la concesión, de conformidad a la normativa vigente.

Décimo cuarto. Que es en el contexto antes citado que el interesado (WOM) se dirigió a la Subsecretaría mencionada requiriendo acceso a todos los antecedentes y presentaciones relativos a la solicitud de transferencia de concesión, “para efectos de hacer valer todos los derechos concedidos en el DL 211, la LGT y demás disposiciones pertinentes”, conforme se cita en el informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones aludido en el motivo que precede.

Décimo quinto. Que el escenario indicado resulta determinante para los fines que impone analizar en la resolución de lo debatido, desde que guarda relación con un contrato celebrado entre el Estado y particulares, en relación a lo que el artículo 2°, inciso segundo, de la Ley General de Telecomunicaciones, define en los siguientes términos: “(...)un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte



del espectro radioeléctrico, b) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales, y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley”.

Por ello, la consideración del carácter de bien nacional, esto es, es de aquellos que, con arreglo al artículo 589 del Código Civil, su dominio “...pertenece a la nación toda”, que “...pertenece a todos los habitantes de la Nación” y que como tal “...se encuentran afectos al fin de cumplir con un interés público determinado... (y) por la relevancia social y los intereses públicos que envuelven dichos bienes, el aprovechamiento común que se realice de ellos puede ser regulado por el Estado, a través del establecimiento de ciertos requisitos que condicionen su acceso” (Vid. Catalina Palma Urbina, “La regulación del espectro radioeléctrico”, págs. 24-27,) con miras a satisfacer necesidades públicas, su transferencia y circulación, sin perjuicio de los fines económicos legítimos involucrados, se aborda en el marco de licitaciones públicas, a través de un procedimiento intensamente regulado y en el cual a la administración se le conceden atribuciones exorbitantes, destinadas a velar por la finalidad involucrada, y cuyo término es el acto de adjudicación a alguno de los oferentes seleccionados.

Así, de acuerdo a la doctrina en la materia, estos procesos se encuentran sometidos a una serie de principios, entre los cuales destacan el de libre oposición o concurrencia, publicidad, igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases. En la especie, Entel Telefonía Chile S.A. adquirió la titularidad de una concesión otorgada por Decreto Supremo N° 523 de 2001, y cuya solicitud de transferencia motivó la actuación de la administración que, sobre la



base de un análisis de mérito y procedencia de lo pedido, otorgó la modificación requerida, declarando que Claro Chile S.A. es la nueva titular de la citada concesión de servicio público telefónico local inalámbrico.

Décimo sexto. Que de lo expresado sólo queda concluir que los antecedentes cuyo acceso se discute son de aquellos fundantes de la actividad del organismo público llamado a intervenir y que ha dictado con su mérito la autorización previa que da inicio a la modificación impetrada, y que culmina con la dictación del decreto supremo aludido, todo ello en virtud de la competencia entregada por ley al efecto.

En consecuencia, la actividad de la Administración – y el acceso a los antecedentes materia del reclamo- ha sido promovida no ya para pronunciarse sobre un mero pacto entre particulares, sino para emitir su decisión en el contexto de un procedimiento reglado, con miras a velar por la procedencia y mantención de las condiciones que dieron origen a la primitiva adjudicación en un proceso de licitación, de la concesión de un bien nacional de uso público.

Décimo séptimo: Que, por lo dicho, la autoridad administrativa a quien se le requirió primitivamente el acceso a la documentación o antecedentes aludidos no es ajena a ellos, como postulan los reclamantes, máxime si con su mérito se solicitó la emisión de un acto que sólo puede provenir del Estado, previa comprobación de los requisitos pertinentes, por lo que tales elementos de juicio han sido presupuesto indispensable para el ejercicio de la potestad que se requirió por las interesadas, y que culminaron con la dictación del decreto supremo que declaró la titularidad de la concesión en favor de Claro S.A.



Décimo octavo. Que la circunstancia anotada precedentemente permite colegir que estamos ante la hipótesis de publicidad de la información que prescribe el artículo 5° de la Ley N° 20.285, en su inciso 1°, al consignar que *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*, al ser los antecedentes requeridos aquellos sin los cuales la entidad pública correspondiente no podría haber emitido la decisión precursora de la declaración en favor de Claro Chile S.A., por lo que constituyen información pública de la manera pretendida, y corresponde ahora analizar si nos encontramos ante la causal de reserva invocada.

Décimo noveno. Que para resolver el punto propuesto, resulta necesario volver al marco regulatorio aplicable en la materia, el que permite la intervención de particulares en el ámbito económico que se analiza, de acuerdo a un procedimiento fuertemente reglado y que culmina con el acto de concesión en favor de quien reúne los requisitos legales para ser adjudicatario. En consecuencia, “a través de la concesión, el adjudicatario cuenta con un derecho a desarrollar una actividad empresarial en un sector de titularidad exclusiva de la administración” (Vergara Blanco, 1992, pag 262).

Tal procedimiento se encuentra regido, además, por los principios ya enunciados en el motivo Décimo cuarto, uno de los cuales, el de igualdad, tiene incidencia en todo el proceso licitatorio, esto es, en su génesis, desarrollo y ejecución, postulado que permite



cuestionar la óptica de las reclamantes, conforme a la cual el pacto celebrado por ellas se encuentra regido exclusivamente por su autonomía de la voluntad y las consideraciones de carácter económico que a ellas les incumben así como por el interés de sustraer del conocimiento público o de los demás integrantes del mercado, sus términos, lo que no resulta admisible en atención al carácter reglamentado del ámbito en el cual el pacto incide, tanto por sus requerimientos técnicos, el carácter del bien transado como por la necesidad de cautelar el adecuado ejercicio de los derechos que ostentan los distintos agentes que intervienen en el citado ámbito de la actividad económica.

Vigésimo. Que, por otra parte, para desentrañar lo pedido, resulta necesario tener en cuenta que de acuerdo a lo que señala el artículo 8° de la Constitución Política de la República, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado sean públicos, por lo que las causales de reserva o secreto no sólo deben estar establecidas expresamente, y sujetas algunas de ellas a exigencias especiales, sino que como excepciones a dicha regla general y limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental de acceso a la información, consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y artículo 13.1 de la CADH, la determinación de su sentido y alcance debe hacerse con carácter restrictivo, por lo que la resolución del punto propuesto no pasa por la mera invocación de la causal de reserva, sino además por la comprobación de la “afectación” que la publicidad de la información requerida pudiese ocasionar a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el citado inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental.



Vigésimo primero. Que, de acuerdo a lo expresado en los reclamos y en sede administrativa, las reclamantes hacen residir el interés que invocan en los derechos económicos y comerciales involucrados en los antecedentes fundantes de la solicitud de autorización previa y la transferencia misma, expresando que cumplen el estándar fijado por el reclamado para admitir tal afectación, sosteniendo el carácter secreto de la información, los esfuerzos para así mantenerlo y su capacidad de afectar su desenvolvimiento competitivo. Postulan que tales antecedentes no son generalmente conocidos ni accesibles, que han desplegado esfuerzos para mantenerles fuera de la órbita del conocimiento general aludiendo a las cláusulas y acuerdos pactados entre ellas en tal sentido, y que su divulgación afectaría el desenvolvimiento competitivo de ambas al permitir el acceso a los términos y condiciones específicas de la enajenación, como su valor económico en cuanto activo, y a las hipótesis ligadas a contingencias legales, regulatorias y financieras específicas, agregando que sería información relevante de cara a futuros procesos licitatorios y porque el requirente es un competidor directo, probable rival en futuras licitaciones.

Vigésimo segundo. Que en los términos planteados, resulta necesario volver a lo sostenido precedentemente, en el sentido que el postulado de las reclamantes prescinde del carácter del bien transado, su regulación legal, los procesos involucrados para acceder como agente del citado mercado económico, los requisitos de admisibilidad de su transferencia, y los principios afectos en la extensa normativa que rige el desarrollo y explotación del mercado involucrado.



En esas condiciones, las restricciones puras y simples emanadas de la autonomía de la voluntad de las afectadas al conocimiento de las condiciones de la transferencia o puesta en circulación de la explotación de un bien como el que se trata, para cuyo acceso se ha de sortear el tantas veces citado proceso reglado, en el que se aquilata la capacidad del agente que lo explota, su disposición y las condiciones en que se modifica la decisión adoptada en un procedimiento público de adjudicación, sujeto a controles de procedencia, no resultan admisibles, resultando por el contrario, legítimo el interés de un partícipe del mercado de verificar la regularidad de tales transferencias regladas.

Por ello, las referencias a la dificultad de acceder a la información propia del negocio no son aceptables, considerando la manera regular en que esos bienes circulan en el mercado específico; ni tampoco los esfuerzos razonables para mantener su reserva, desde que ellos solo emanan de la personal disposición de las partes de transar el objeto del negocio al margen del proceso general de adjudicación, y la valoración del activo estratégico que los contratantes hagan del citado bien ya tiene un parámetro afinado en la realidad, como es el resultado del proceso licitatorio, sin perjuicio de no haber sido discutida en estrados la afirmación de la solicitante WOM, en el sentido que tal reparo carece de sustento al haber sido revelado por los contratantes a través de la profusa publicidad que se dio al acuerdo alcanzado por las partes, para la transferencia de la concesión tantas veces aludida.

Vigésimo tercero. Que, en razón de lo anterior, no se advierte la configuración del reproche de ilegalidad en lo decidido por el reclamado, que ha descartado la aplicación de la causal de reserva



invocada por la simple referencia a las posibles consecuencias nocivas en los derechos económicos y patrimoniales de las reclamantes y que derivarían del acceso a lo pedido, desde que la normativa analizada supone apreciar el daño, exigencia que deriva del término “afectare” que emplea la norma constitucional, lo que impone demostrar la causación de un perjuicio o detrimento del interés involucrado en la divulgación de la información, el que debe ser, entonces, expreso y específico, pues de otra manera se permite una aplicación extensiva de la excepción, lo que no resulta admisible en atención al carácter del derecho fundamental de acceso a la información involucrado.

Por lo expresado, esta Corte considera que la causal de reserva ha sido acertadamente desechada, desde que no se acreditó que los fundamentos que la sostienen constituyan el motivo legítimo admitido por la ley para su procedencia.

Vigésimo cuarto. Que, por último, aun cuando no sea admisible la exigencia de explicitar motivos para el requerimiento de información de que se trata, de la transcripción de los citados fundamentos esgrimidos por WOM ante la Subtel para solicitar el acceso a la información correspondiente, “para efectos de hacer valer todos los derechos concedidos en el DL 211, la LGT y demás disposiciones”, dan cuenta de la invocación de un interés legítimo, amparado por la normativa citada, por lo que el citado reparo no resulta pertinente.

Vigésimo quinto. Que, finalmente, los documentos aportados por la reclamante Entel Telefonía Local S.A en el folio 64 no tienen capacidad de alterar lo resuelto tanto porque la situación que de ellos emana no fue invocada ante el Consejo para la Transparencia, lo que



impide a esta Corte de Apelaciones aquilatarla en sede de reclamación, pues ella -como claramente lo indica el artículo 28 de la Ley N° 20.285- se limita al examen de legalidad del obrar del Consejo actuando como ente decisor del recurso de amparo interpuesto por el solicitante de la información denegada, legalidad que, por consiguiente, no pudo verse infringida por la circunstancia ahora alegada si ella no fue sometida a su conocimiento, lo que resulta evidente desde un punto de vista estrictamente temporal, atendida la fecha de la decisión recurrida y la época de dictación de la resolución que se acompañara en el citado folio 64.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, Ley N° 18.168, y art. 8° de la Constitución Política de la Republica, **SE RECHAZAN** los reclamos de ilegalidad deducidos por Claro Chile S.A. y Entel Telefonía Local S.A., en contra del Consejo para la Transparencia por la dictación de la decisión de amparo Rol N°C5298-21, de fecha 2 de noviembre de 2021.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra Graciela Gómez Quítral.

**N°Contencioso-Administrativo-571-2021.(acumulado N°
Contencioso Administrativo 574-2021)**

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por las ministras señoras **Graciela Gómez Quítral**, señora Carolina Brengi Zunino y por la abogada integrante Sandra Ponce de León Salucci. No firma la



abogada integrante señora Ponce de León, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Carolina S. Brengi Z. Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

