

C.A. de Santiago

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: A folio 1, con fecha 18 de octubre de 2022, comparecen Santiago Bravo y Tomás Kreft Carreño, abogados, en representación convencional de **Fast Air Almacenes de Carga S.A.** (*en adelante “Fast Air”*) del giro de su denominación, interponiendo reclamo de ilegalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública en contra de la Decisión de Amparo Rol C-2758-22, emitida por el Consejo para la Transparencia, (CPLT), el 27 de septiembre de 2022, que acogió el amparo por denegación de acceso a la información, deducido por el requirente Andrés León Cabrera, en contra de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas (*en adelante DGC*), decisión que ordenó al Sr. Director General de esa institución, lo siguiente: *“Entregar al reclamante copia de los últimos contratos suscritos por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., con las empresas Depocargo Depósito Aduanero de Carga Limitada (el 15 de enero de 2018); Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. (el 10 de abril de 2018) y Fast Air Almacenes de Carga S.A. (el 15 de enero de 2018), para el servicio de carga de importación en su etapa operativa, y ulterior modificación de aquellos (Addendun N°1).”*

Agrega la mentada Decisión, lo siguiente: *“No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e) de la Ley de Transparencia, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, de forma previa, deberán tarjarse los datos personales de contexto que puedan estar incorporados en la documentación cuya entrega se ordena, por ejemplo, nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, cédula de identidad, institución bancaria y número de cuenta bancaria y firma de personas naturales. A su vez, deberá reservarse los*

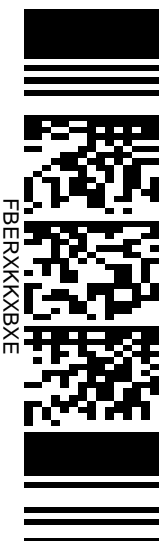


números de las cuentas bancarias correspondientes a personas jurídicas de derecho privado, por cuanto su divulgación podría poner en riesgo su actividad comercial y patrimonial, en los términos del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia aplicando el criterio contenido en la decisión recaída en la decisión Rol C2099-15. Del mismo modo, se deberán reservar los planos del aeropuerto contenidos en los aludidos instrumentos, por cuanto dan información acerca del emplazamiento del recinto, lo que daría lugar a la afectación de la seguridad de la nación, particularmente de la mantención del orden público y de la seguridad pública, conforme la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, aplicando el criterio contenido en la decisión recaída en la decisión Rol C2632-15”.

Exponen como antecedente de la Decisión reclamada que la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (“NPU”) es titular de la concesión de obra pública fiscal denominada Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (“AI-AMB”). Dicha Concesión se rige -entre otras normas- por sus respectivas Bases de Licitación (las “BALI”), bases que le imponen a NPU la obligación de proporcionar, gestionar y explotar áreas y facilidades para la prestación de servicios de operación de carga, los proyectos para la construcción de terminales de carga pueden ser desarrollados por NPU o terceros.

En la actualidad Fast Air, Depocargo y Aerosan son parte de los actuales subconcesionarios del AI-AMB para el manejo y almacenamiento de carga, en virtud de las autorizaciones de las autoridades competentes y de los contratos privados suscritos a su alero. La solicitud y el amparo del Requirente pretenden acceder a dichos contratos privados.

En cuanto a la solicitud de información y amparo relatan que el 22 de marzo de 2022 el requirente Andrés León Cabrera efectuó una solicitud de transparencia ante la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, requiriendo: “copia de los últimos contratos de concesión/licitación otorgados en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez (Región Metropolitana) para el almacenaje de carga, y sus correspondientes renovaciones (si es el caso). También se solicita

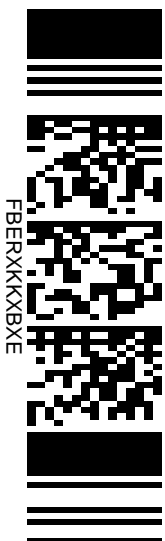


copia del oficio ORD N 1152/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017". El 11 de abril de 2022, la DGC notificó al Requirente la "Minuta de Respuesta a Solicitud Ciudadana N° AM014T0001034", de 6 de abril de 2022, mediante la cual: (i) rechazó la primera parte de la Solicitud (copia de los últimos contratos de concesión/licitación otorgados en AI-AMB para el almacenaje de carga, y sus correspondientes renovaciones), por haber sido formulada una oposición por parte de NPU a otra consulta previa de la misma naturaleza (i.e. recaída sobre los mismos antecedentes); y (ii) accedió a la segunda porción de ella (copia del oficio ORD N° 1152/2017 de 07 de noviembre de 2017), por estimar que la misma calificaba como información pública.

Para dar cumplimiento a esta segunda parte de la Solicitud, la DGC acompañó: (i) el "Documento Anexo 8 de las BALI: Mecanismo de Asignación para áreas Asociadas a servicios de gestión de terminales de carga"; (ii) "identificación de los operadores adjudicados de la licitación"; y (iii) Oficio Ordinario N°1152/2017 de 7 de noviembre de 2017.

El 14 de abril de 2022, el requirente presentó el Amparo ante el CPLT alegando que: "las bodegas del aeropuerto son bienes públicos y los operadores de almacenes de aeropuerto cobran tarifas bastante altas por bodegaje, además en caso de superar límite de días (5) se cobra de acuerdo al valor CIF de la importación. Las empresas y personas no pueden elegir qué bodega usar y deben entregar la información de sus declaraciones de importación a estas empresas para el cobro. Por lo tanto estas empresas usan información de sus clientes para cobrar por el uso de bienes públicos, pero quieren mantener esos contratos de bienes públicos en privado, lo cual se presta para abusos o colusiones."

El 28 de julio de 2022, mediante Oficio N° E14232, el CPLT notificó a Fast Air del Amparo, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para presentar los descargos y observaciones correspondientes. Por su parte, dentro de plazo, el 11 de agosto de 2022 Fast Air hizo oportuno uso del traslado manifestando



fundadamente sus descargos y observaciones en contra del Amparo y la solicitud del requirente.

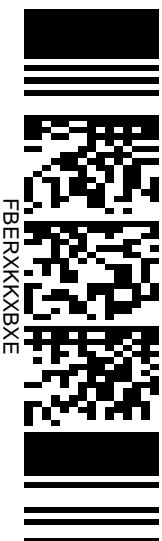
Posteriormente, a través de Oficio N° E19181, de 3 de octubre de 2022, el CPLT notificó a Fast Air la resolución que, acogiendo el Amparo, desestimó sus descargos y observaciones.

Luego, como primer argumento del reclamo de ilegalidad señalan que la Decisión Reclamada incumple el estándar de motivación exigido por el legislador. Aquello, por cuanto la Ley N° 20.285, como las reglas generales aplicables a los actos administrativos, obligan al CPLT a fundar adecuadamente sus decisiones, permitiendo a los interesados conocer claramente el razonamiento empleado.

En este sentido señalan que la Decisión reclamada simplemente da “por sentado” que toda la información solicitada por el requirente es información pública, olvidando por completo razonar sobre por qué tendría ese carácter y omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Fast Air o el resto de los terceros interesados para sostener lo contrario.

Establece, en abstracto, las condiciones que deben cumplirse para que la divulgación de cierta información dé lugar a una afectación de derechos comerciales; que la información: (i) sea secreta; (ii) haya sido objeto de esfuerzos razonables para mantener dicho secreto; y (iii) sea apta para perjudicar el desenvolvimiento competitivo de su titular al ser divulgada. No obstante, habiendo establecido dichas condiciones, la Decisión reclamada simplemente no las aplica en concreto, omitiendo pronunciarse sobre su concurrencia en el caso particular; y sin razón aparente exime a la solicitud del requirente de la aplicación de los test del interés público y test de daños que han sido adoptados por la jurisprudencia del propio CPLT, los cuales incumple manifiestamente.

Alega en este punto la reclamante que la Decisión reclamada 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. En



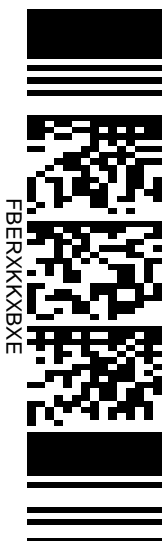
consecuencia, incumple la exigencia legal de ser fundada y es, por lo tanto, nula.

En subsidio, alegan que la Decisión reclamada contraviene una resolución firme del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que decretó la confidencialidad de los mismos contratos que el requirente solicita exhibir, instrumentos privados que fueron objeto de una medida prejudicial de exhibición de documentos tramitada ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en causa Rol C-445-2022, procedimiento, en que con fecha 26 de septiembre de 2022, el H. Tribunal decretó la confidencialidad de diversos documentos, entre los cuales figuran los contratos que la Decisión reclamada ordena exhibir sin mayores reservas de su información y, en particular, el contrato de arrendamiento de Fast Air celebrado con Nueva Pudahuel el 15 de enero de 2018. Así, la Decisión reclamada debe ser invalidada porque torna ineficaz la referida resolución del H. Tribunal, haciendo pública gran parte de la información declarada confidencial y afectando significativamente el desenvolvimiento competitivo de Fast Air.

Luego, en subsidio de todo lo anterior, señalan que la Decisión Reclamada es manifiestamente errónea, por al menos cinco razones:

Primero: la Decisión Reclamada se equivoca al asumir que el contenido de los Contratos es información pública por el solo hecho de estar –o haber estado– en poder del Ministerio de Obras Públicas (“MOP”). La información solicitada constituye información estratégica comercial y económica de dominio privado de Fast Air y otros particulares. No obstante, la Decisión Reclamada da ‘por sentado’ que la información solicitada por el Requirente es pública por el solo hecho de encontrarse –o haberse encontrado– en poder de la Administración y vincularse – según el Requirente– a un acto administrativo. Dicha interpretación del concepto de información pública es excesiva y arbitraria, y contraviene la propia Ley N° 20.285, la Constitución Política de la República (la “Constitución”), y la jurisprudencia asentada del Excmo. Tribunal Constitucional.

Segundo: la Decisión Reclamada se equivoca al concluir que los Contratos serían públicos por constituir un antecedente o



fundamento de un procedimiento y acto de un órgano del Estado. Ello no es efectivo y, en cualquier caso, la resolución no especifica cuál sería aquel procedimiento y acto respecto del cual los contratos constituirían su fundamento o antecedente.

Tercero: la Decisión Reclamada se equivoca al asumir que existe un interés público en la revelación de los Contratos –y que por ello serían instrumentos públicos– por el solo hecho de que el Ministerio de Obras Públicas posee facultades de fiscalización sobre ellos. Es evidente que la sola circunstancia de que la administración eventualmente pueda ejercer un rol de fiscalizador de tales contratos no puede ser motivo suficiente para afirmar que existe un interés público en su divulgación, ni menos que por ello dejen de ser instrumentos de carácter privado.

Cuarto: la Decisión Reclamada se equivoca al concluir que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285. En base a los criterios fijados por la propia Decisión Reclamada para evaluar cuándo la divulgación de información puede afectar derechos económicos o comerciales, es evidente que dicha afectación sí se verifica respecto de Fast Air. El contenido del Contrato (i) no es generalmente accesible ni fácilmente conocido; (ii) ha sido objeto de amplios esfuerzos para mantener su reserva; y (iii) su divulgación atentaría gravemente contra el desenvolvimiento competitivo de Fast Air. Adicionalmente, las –vagas– razones esgrimidas por el CPLT según las cuales la exhibición de los antecedentes requeridos no afectaría los derechos económicos o comerciales de Fast Air no son efectivas.

Quinto: la Decisión Reclamada se equivoca al eximir a la solicitud de información del Requiriente del test de daños y del test de interés público, los que incumple manifiestamente. La propia jurisprudencia del CPLT ha adoptado dichos test, los que exigen ponderar el daño causado por la divulgación de información con el interés o beneficio público involucrado en dicha divulgación. No obstante, la Decisión Reclamada omite realizar ese ejercicio de ponderación respecto de la solicitud de información del Requiriente, la cual persigue un beneficio privado que ni siquiera fue explicitado e



incumple manifiestamente los referidos test. En adición, el CPLT arbitrariamente suple la falta de invocación del interés público por parte del Requiriente mediante lo que, según su parecer, constituiría el interés público detrás de la –infundada– solicitud de información.

Solicitan declarar que se deja sin efecto la referida resolución y, en consecuencia, que se deniega el acceso a la información solicitada por el Requiriente, con expresa condena en costas.

Segundo: A folio 8, con fecha 14 de noviembre de 2022, comparece David Ibaceta Medina, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, evacuando informe, formulando los descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido por Fast Air Almacenes de Carga S.A., solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes.

El 14 de abril de 2022, don Andrés León Cabrera dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, fundado en la respuesta incompleta y parcial.

El Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó admitir a tramitación el amparo, confirmando traslado al Sr. Director General de Concesiones, quien en síntesis, sostuvo lo siguiente:

En la respuesta objetada, se señaló que, realizada la consulta a la Sociedad Concesionaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, esta presentó su oposición a la entrega de los documentos requeridos, dado que los antecedentes dicen relación con procesos licitatorios entre privados. No obstante, se hizo entrega del Anexo 8 de las Bases de Licitación, del listado con la identificación de los operadores adjudicados de la licitación y el oficio solicitado.

Indica la mentada sociedad concesionaria que los documentos requeridos dicen relación con un proceso licitatorio llevado a cabo entre la Sociedad Concesionaria y los privados interesados en la presentación de los servicios. Al efecto, adjuntan minuta elaborada por el Inspector Fiscal, señalando que la relación contractual entre la Sociedad Concesionaria y los operadores del



servicio en cuestión tienen relación con el uso de superficie del área concesionada para servicios de carga aérea en el aeropuerto AMB, a través de tarifas definidas en las Bases de Licitación, por metros cuadrados asignados a casa operador. Por lo anterior, el modelo de negocio de cada uno de los operadores, así como las tarifas cobradas por la prestación de sus servicios no son aspectos regulados a través de estos contratos.

Hace presente el CPLT que únicamente reclamó de ilegalidad en contra de la decisión de amparo C2758-22 ante esta Corte, Fast Air S.A. (Rol N° 541-2022), y Servicios Aerosan S.A. (Rol N° 543-2022) por lo que el resultado de la presente impugnación y de la sentencia que resuelva este reclamo, solo alcanzará a dichas empresas, pues respecto de los terceros que fueron parte del procedimiento administrativo, y que no reclamaron de ilegalidad, la decisión C2758- 22 se encuentra firme y ejecutoriada.

Señala que la Decisión de Amparo C2758-22 adoptada por el Consejo para la Transparencia se ajusta a derecho, por lo que el Reclamo de Ilegalidad debe ser rechazado al no haberse incurrido en ninguna ilegalidad en su adopción.

En primer lugar refiere que la decisión de amparo Rol C2758-22 ha sido dictada fundadamente por el Consejo para la Transparencia, sin incurrir en infracciones a las Leyes N° 19.880 y 20.285.

En este caso, el reclamante sostiene tres alegaciones concretas, las cuales ninguna de ellas se configura en la especie:

La primera alegación, consiste en que el Consejo supuestamente: *“Da ‘por sentado’ que toda la información solicitada por el Requiriente es información pública, olvidando por completo razonar sobre por qué tendría ese carácter y omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Fast Air o el resto de los terceros interesados para sostener lo contrario”*.

Indica que resulta totalmente errada esta primera alegación, pues el carácter público de los contratos requeridos fue tratado por el Consejo en los considerandos 6) y 11), de la decisión impugnada,



los que reproduce, por lo que fácilmente se advierte, que el Consejo determinó el carácter público de los contratos en comento, entre otras razones, por constituir fundamentos de actuaciones emitidos por la DGC, y a su vez, al constituir objeto de control y fiscalización de parte del mismo órgano, en el cumplimiento de sus funciones públicas. Por lo tanto, más allá del argumento de fondo del Consejo, lo importante para estos efectos, es evidenciar que en la decisión impugnada se consignaron los argumentos destinados a fundar el carácter público de la información respectiva, siendo patente la errada alegación de Fast Air en este aspecto.

A su turno, la segunda alegación de la empresa consiste en que este Consejo: *“Establece, en abstracto, las condiciones que deben cumplirse para que la divulgación de cierta información dé lugar a una afectación de derechos comerciales; que la información: (i) sea secreta; (ii) haya sido objeto de esfuerzos razonables para mantener dicho secreto; y (i i) sea apta para perjudicar el desenvolvimiento competitivo de su titular al ser divulgada. No obstante, habiendo establecido dichas condiciones, la Decisión Reclamada simplemente no las aplica en concreto, omitiendo pronunciarse sobre su concurrencia en el caso particular”*.

Refiere el Consejo que nuevamente, se advierte una errada alegación del reclamante, situación que se ve reflejada en el considerando 14), de la decisión en comento, donde se precisó lo contrario a lo que la reclamante sostiene, texto que también reproduce.

Finalmente, la empresa, señaló que: *“Sin razón aparente, exime a la Solicitud del Requiriente de la aplicación de los test del interés público y test de daños que han sido adoptados por la jurisprudencia del propio CPLT, los cuales incumple manifiestamente”*.

Lo anterior, da cuenta de un nuevo error de Fast Air, ya que, según se lee el considerando precedentemente transcrito, efectivamente se efectuó un test de daños, determinando que, en definitiva, con la entrega de la información respectiva, y con la



debida información tarjada en lo pertinente, no existe una afectación a los derechos económicos y comerciales del reclamante.

Refiere que lo que ocurre es que la reclamante argumenta una supuesta falta de fundamentación de la decisión recurrida, únicamente por no haber acogido las diversas alegaciones planteadas para sostener el rechazo del amparo, en circunstancias que se justificó debidamente respecto de cada determinación las razones por las cuales cada una de las alegaciones no fueron acogidas, quedando palmariamente establecido que el Consejo dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33, letra b) de la LT, y artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880. En consecuencia, la simple falta de conformidad con lo resuelto no constituye un argumento válido para sostener que dicha Corporación ha infringido las normas recién indicadas, lo que determina que las alegaciones formuladas por la parte recurrente, deben ser rechazadas de plano.

Luego, señala que Fast Air invocó en su reclamo de ilegalidad nuevos argumentos los cuales no formaron parte de las alegaciones en el procedimiento de amparo, por lo que su invocación extemporánea infringe el principio de congruencia procesal e incide en el ámbito de competencia del examen de legalidad que debe efectuar esta Corte, pues la reclamante señala que el Consejo habría dejado sin efecto una resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada en la causa Rol C-445-2022, quien en el caso de Fast Air, por resolución de 21 de septiembre de 2022 (folio 138), complementada por resolución de 26 de septiembre (folio 149), decretó, según el reclamante, la confidencialidad del contrato solicitado.

Al respecto, más allá que dicha resolución no decretó la reserva de todo el contrato ordenado entregar, sino únicamente de determinadas partes, lo realmente importante, es que dicho antecedente, nunca se puso en conocimiento del Consejo por parte de Fast Air, durante el procedimiento administrativo, pudiendo perfectamente hacerlo, pues si se analiza el expediente público del TDLC, las resoluciones dictadas en ese sentido son de 13, 21 y 26 de septiembre de 2022, en circunstancias de que la decisión del



Consejo es de fecha 27 de septiembre del mismo año. Por dicho motivo, no puede existir ilegalidad en el actuar del Consejo, toda vez que se trata de un antecedente que no fue conocido y ni mucho menos ponderado por el Consejo al adoptar su decisión que en estos autos se impugna, lo cual se puede fácilmente verificar comparando el escrito de descargos de la empresa, evacuados en el procedimiento administrativo con el reclamo de ilegalidad que nos convoca.

Por tal motivo el Consejo no pudo pronunciarse sobre los argumentos antes anotados que ahora alega Fast Air, por lo que cabe concluir que la Corporación de Transparencia, en su facultad de resolver fundadamente los amparos por denegación de acceso a la información, en conformidad a lo exigido en el Art. 33, letra b), de la LT, se vio impedido de pronunciarse sobre estas nuevas alegaciones, todas que extemporáneamente y de un modo absolutamente improcedente, introduce la reclamante únicamente en sede judicial. Por lo tanto, la decisión impugnada no incurrió en ilegalidad alguna al no haberse pronunciado respecto de las referidas alegaciones introducidas ex post por la reclamante, puesto que no formaron parte de la controversia ante el Consejo para la Transparencia.

De este modo, ha precluido el derecho de la reclamante a alegar ex post argumentos como los antes expuestos. En igual sentido, la pretensión de la reclamante implica infringir el Principio de la Buena Fe Procesal, ya que solicita a esta Corte que declare la ilegalidad de la decisión de amparo Rol C2758-22, por nuevos argumentos, en circunstancias que dichas alegaciones por su propia omisión no formaron parte de la controversia, sino que fueron introducidas ex post, como fundamento jurídico del presente reclamo de ilegalidad, lo que no resulta coherente con una conducta procesal de la buena fe que deben guardar todas las partes en un procedimiento, sea éste administrativo o judicial, en virtud de la cual debe siempre resguardarse un comportamiento coherente en la relación jurídico-procesal, que evite conferir ventajas indebidas a una de las partes, por la vía de alegar nuevos argumentos una vez



adoptada la decisión. Una conducta como la anterior, al mismo tiempo infringe el Principio de Igualdad Procesal, en particular, en lo referido a la Igualdad de Armas, ya que todo proceso, sea de carácter administrativo o judicial, constituye una relación jurídica triangular entre las partes y el tribunal o el órgano resolutorio, resultando imprescindible para la justicia procesal que ambos contradictores se sitúen en un plano de equivalencia o de igualdad formal, lo que llevado al terreno práctico implica que tengan las mismas “armas” u oportunidades procesales. Esta igualdad procesal de las partes constituye la expresión de la igualdad ante la ley, consagrada en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 2 de manera genérica, y en el artículo 19 N° 3, de un modo específico, al consagrar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. De lo contrario, si se le permite a una de las partes, nuevos argumentos introducidos únicamente en sede judicial, se afecta ya no sólo la igualdad de armas, sino que además el principio de congruencia procesal, que otorga seguridad y certeza a las partes de todo procedimiento y evita la posible arbitrariedad del juzgador. Por lo mismo la congruencia es un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído y a la debida bilateralidad de la audiencia.

Continúa señalando que la información que el Consejo ha ordenado entregar, es pública de conformidad a lo dispuesto en los arts. 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, habiendo sido aportada a la administración para el cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras en la ejecución de la obra pública concesionada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”.

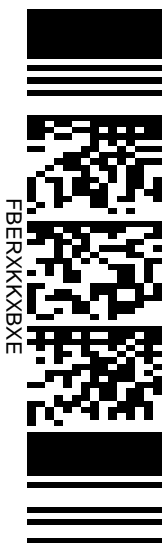
En un primer orden de ideas, hace presente que, mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, Fast Air pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance del Art. 8° de la Constitución Política, y los Arts. 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia, y que se aplique extensivamente las causales de reserva que indica, olvidando que a partir del año 2005 se modificó nuestro ordenamiento jurídico incorporando el principio de publicidad.



Lo anterior, se encuentra reforzado por el contenido del artículo 10 inciso 2°, de la Ley de Transparencia, que precisamente señala que: “el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, CONTRATOS Y ACUERDOS”. Como se advierte, se equivoca el reclamante al señalar en su libelo que: *“En este caso, concurren causales legales explícitas que excluyen de publicidad a los Contratos”*. Por el contrario, fue el mismo legislador quien en forma expresa consagró la publicidad de los contratos que obren de los órganos públicos. Además, lo anterior encuentra respaldo en la *“presunción de publicidad”* consagrada en el Art. 11, letra c), de la misma ley, que establece que: “...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”.

Refiere que estas normas fijan, entonces, el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato, es en principio, pública; por lo tanto, para desvirtuar dicha presunción legal debe acreditarse en forma pormenorizada que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, como exige el art. 8°, inc. 2°, de la Constitución. En consecuencia, la carga de la prueba del secreto le corresponde a quien lo invoca.

En este sentido, en virtud de la Resolución N° 33, de 17 de febrero de 2014, del Ministerio de Obras Públicas, se aprobaron las Bases de Licitación de la Obra Pública fiscal denominada *“Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”* (en adelante, las bases o BALI), a objeto de impulsar el proceso de licitación pública convocado para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública señalada, a través del Sistema de Concesiones y las facultades legales, reglamentarias y administrativas al efecto, contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas; del decreto con fuerza de ley N° 206, de 1960, Ley de Caminos, y sus modificaciones; el decreto



supremo MOP N° 900, de 1996 que fija el refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas y sus modificaciones (en adelante, DS N° 900); el decreto supremo MOP N° 956, de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, y sus modificaciones (en adelante, reglamento de la Ley de Concesiones); y, la Ley N° 16.752 de 1968, Orgánica de la Dirección General de Aeronáutica Civil, y sus modificaciones así como sus normas complementarias.

A su turno, en virtud del decreto N° 105, de 12 de marzo de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015, se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”, al grupo licitante “Nuevo Pudahuel”, constituyéndose, en cumplimiento de lo establecido en las bases (artículo 1.7.3), en la “Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A”, en adelante, Nuevo Pudahuel o sociedad concesionaria. Forman parte del anotado decreto de adjudicación las bases de licitación referidas en el considerando precedente y sus ulteriores circulares aclaratorias. Cita determinados puntos de las Bases para reforzar lo planteado.

Dicho lo anterior se concluye que, si bien los contratos ordenados entregar por el Consejo fueron suscritos entre entidades privadas, es evidente que sus márgenes de actuación se encuentran delimitados a las bases de la licitación, y son objeto del ejercicio de una potestad pública de fiscalización a cargo del Ministerio de Obras Públicas. En efecto, en aplicación de lo establecido en los artículos citados precedentemente, mediante el ORD. N° 1152/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, el Director General de Obras Públicas autorizó la propuesta de la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel, consistente en la aprobación para la prestación del servicio de carga de importación por un plazo mayor a 5 años, a través de la suscripción de subcontratos con los actuales operadores del servicio de carga de importación, correspondientes a las empresas Depocargo Ltda., Aerosan S.A. y Fast Air S.A., sujeto al cumplimiento de las condiciones que allí se



establecen. Por tanto, se concluye que la información pretendida obra en poder de la entidad requerida en ejercicio de las facultades de dirección y control que le son propias. Además, constituyen el antecedente o fundamento de un acto de un órgano del Estado, en este caso, del Ministerio de Obras Públicas, conforme lo dispone el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, categoría que se manifiesta no solo en la autorización para la suscripción de aquellos contratos por parte del organismo, sino que, igualmente, en la facultad de aquel de velar que las estipulaciones convenidas no sean contrarias a las bases, encontrándose facultados a efectuar las modificaciones pertinentes en este sentido.

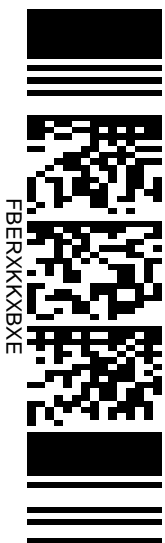
Asimismo, no debe olvidarse que la publicidad del actuar de los órganos del Estado, que el constituyente reconoce como un “principio” que forma parte de las Bases de la Institucionalidad en el Art. 8° de la Carta Fundamental, tiende a fortalecer el control que la ciudadanía puede efectuar del actuar de sus órganos, en este caso de la Administración. Por su parte, el Principio de Relevancia, contemplado en el Art. 11, letra a), de la LT, conforme al cual: “*se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”, reafirmando la publicidad de la información que el Consejo ha ordenado entregar al solicitante, dado que la reclamante de ilegalidad no logró acreditar cómo se produciría la afectación de sus derechos, lo que determinó el rechazo de la causal de reserva invocada durante la tramitación del amparo.

A su turno esta misma Corte de Apelaciones, ya ha decretado la publicidad de información contenida en contratos y subcontratos suscritos por la sociedad concesionaria con los subcontratistas en quienes ha delegado ciertas funciones y obligaciones que debe cumplir en virtud del contrato de concesión de obra pública suscrito con el Ministerio de Obras Públicas que le son impuestas por las Bases de Licitación. En efecto, por sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, rechazó el Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013,



caratulado “SCL Terminal Aéreo Santiago S.A con Consejo para la Transparencia”, y en el mismo sentido, esta Corte, en sentencia de 7 de agosto de 2014, dictada en la causa Rol N° 3092-2014, rechazó el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Consejo para la Transparencia, confirmado la entrega de los contratos celebrados por SCL Terminal Aéreo Aeropuerto de Santiago S.A. Sociedad Concesionaria con los prestadores de servicios que ahí se indican, y a mayor abundamiento existen múltiples sentencias de esta Corte, en las que se ha sostenido y permitido la publicidad de antecedentes o documentos elaborados por privados o proporcionada por particulares, y que obran en poder de la Administración, por haber sido puestos en conocimiento de los órganos administrativos, con la finalidad de que éstos ejerzan sus funciones públicas, en conformidad a lo establecido en el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.

A continuación expone que la entrega de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos de Fast Air, por lo que no se configura la causal de secreto o reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la LT, por cuanto sobre este punto, resulta necesario comenzar señalando que tanto la jurisprudencia administrativa del Consejo, como la jurisprudencia judicial, tanto de esta Corte, como de la Excma. Corte Suprema, han señalado sistemáticamente que para dar por configurada una causal de secreto o reserva de aquellas que contiene el Art. 21 de la LT, no resulta suficiente la sola invocación o referencia a dichas causales, en términos meramente formales, sino que es menester determinar si la publicidad de la información de que se trata, afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, siendo, por tanto, 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. Sin embargo, Fast Air no explicó en forma pormenorizada cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado y



respecto, al estándar probatorio, de acuerdo a lo expuesto por la empresa en el procedimiento administrativo, no fue cumplido de manera alguna.

En efecto, de hecho, en los descargos presentados en sede administrativa, en forma totalmente genérica y superficial, el reclamante sostuvo en síntesis que lo pedido constituyen antecedentes sensibles referentes a aspectos técnicos, legales, comerciales y financieros del negocio, afectando su posición, y que no conoce dichos antecedentes de otros terceros. Como se puede advertir, lo sostenido por el reclamante en sede administrativa, va en contra de todo lo expuesto en lo que atañe a la configuración de causales de reserva en materia de acceso a información pública, lo cual demanda una efectiva comprobación de un daño presente y probable y con suficiente especificidad al bien jurídico respectivo. En el procedimiento administrativo, esgrimió argumentos genéricos sin especificación, cuya insuficiencia probatoria, se mantiene ahora en el reclamo de ilegalidad, que sólo termina invocando riesgos remotos y meras especulaciones carentes de prueba alguna.

A su turno, 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 razonó lo siguiente en los considerandos 13) y 14) de la decisión impugnada, los cuales transcribe.

En consecuencia, al esgrimir la empresa sólo alegaciones genéricas, sin especificar y acreditar los perjuicios de entregar la información solicitada, invocando, además, sólo riesgos hipotéticos y remotos, carentes de prueba, es que no resulta plausible concluir que se genere afectación a alguna de sus derechos comerciales o económicos. Por lo tanto, con la entrega de la información solicitada, no se configura en el caso de marras la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, lo que lleva a concluir que no existe ilegalidad en el actuar del Consejo para la Transparencia.

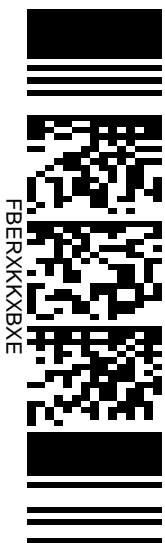
Por otra parte, la empresa para reservar la información alega también la existencia de cláusulas de confidencialidad, respecto de



lo cual, se debe precisar que no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales de confidencialidad, pues ello infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de la Constitución, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley, ni mucho menos, en la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del Art. 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, existiendo 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 suscritos por el reclamante, tornen reservado el contrato consultado, por lo tanto, dichas cláusulas no pueden constituirse en una excepción al principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política; primero porque no está en una Ley de Quórum Calificado, y, en segundo lugar, porque en ningún caso representa una restricción de carácter general que haga imposible tener acceso a dicha información.

Finalmente, sin perjuicio de lo anterior, el Consejo en el considerando 17), de la decisión impugnada, hizo uso del principio de divisibilidad, omitiendo entregar la información que dio cuenta en lo resolutivo.

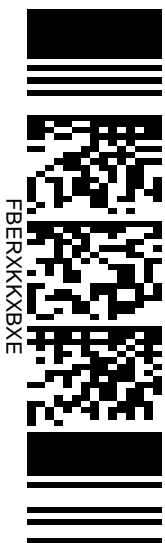
Es decir, el Consejo ordenó tarjar determinados antecedentes en forma previa a la entrega de los contratos, en virtud del Principio de Divisibilidad, contenido en el artículo 11 letra e), de la Ley de Transparencia, lo cual permite “conciliar” adecuadamente la publicidad de la información consultada, en tanto información que obra en poder de un órgano de la administración del Estado, conforme declara el inc. 2° del Art. 8° de la Constitución y la garantía constitucional de acceso a la información pública reconocida



implícitamente en el Art. 19 N° 12 del Código Político, con la efectiva protección de los derechos de las personas y la seguridad pública.

Adiciona que existe un evidente interés público por conocer la información solicitada y que tal como se precisó en el considerando 15), de la decisión impugnada, la ejecución de los servicios que la Sociedad Concesionaria encomienda a terceros, deben sujetarse a lo reglado en las bases de licitación y normativa que rige la materia, donde se establece que estas se encuentran bajo la fiscalización del Ministerio de Obras Públicas, a través del Inspector Fiscal, resultando aplicable lo razonado por el Consejo en la decisión de amparo Rol C1617-13 (decisión confirmada por esta Corte), que conociendo una solicitud similar, determinó que a través de la publicidad de dichos antecedentes es posible conocer tanto la forma en que se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal aeropuerto del país, como el proceder de privados que eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación, lo que podría comprometer el patrimonio fiscal; circunstancias que se ven reflejadas en la existencia de los referidos contratos en poder del Ministerio de Obras Públicas, circunstancia que se condice con la necesidad de que este vele por los intereses fiscales comprometidos precisamente a partir de la existencia y contenido de los mismos, al punto que estos son sometidos a la revisión del Inspector Fiscal, quien puede exigir su modificación en cumplimiento de sus funciones de control sobre la concesión. Lo anterior, permite desvirtuar el carácter privado que el organismo y terceros han alegado respecto de tales instrumentos y justifica, por el contrario, el interés público que la revelación de su contenido conlleva. Aquello ratificado por esta Corte, en sentencia de 7 de agosto de 2014, dictada en la causa Rol 3092-2014, donde, se confirmó la entrega de este tipo de contratos.

Finalmente alega que no resulta procedente la condena en costas al Consejo para la Transparencia en la resolución de los reclamos de ilegalidad, por cuanto es el órgano imparcial y autónomo encargado de resolver los conflictos de intereses de



relevancia jurídica relacionados con el derecho de acceso a la información pública, de conformidad a las facultades que le ha conferido el Art. 33 letra b) de la LT, en ese orden de ideas, el Consejo para la Transparencia es el órgano obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y que en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

Solicita rechazar el reclamo de ilegalidad en su totalidad, con expresa condena en costas, por no concurrir ilegalidad alguna en la decisión reclamada, resolviendo en definitiva mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C2758-22 del Consejo.

Tercero: A folio 30, con fecha 14 de marzo de 2023, comparece Daniela Alfaro Collarte, abogada de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (“Nuevo Pudahuel” o la “Concesionaria”), solicitando hacerse parte de este proceso en calidad de tercero coadyuvante de Fast Air Almacenes de Carga S.A., teniéndolo como parte en esa calidad en resolución dictada a folio 33 de fecha 19 de abril de 2023.

En primer lugar hace presente que sin perjuicio de la existencia del interés actual en el resultado del juicio, por falta de notificación oportuna a Nuevo Pudahuel o a sus representantes legales de la resolución CPLT que acogió el Amparo presentado por el Sr. León, no se le ha permitido ejercer su legítimo derecho a presentar un reclamo de ilegalidad, por lo que es necesario que se le tenga como parte de este proceso en calidad de tercero coadyuvante de Fast Air, ya que aún cuando Nuevo Pudahuel presentó sus descargos dentro de plazo y estos fueron recibidos oportunamente por el CPLT, la Decisión nunca fue notificada a Nuevo Pudahuel, a pesar de que la propia Decisión considera a Nuevo Pudahuel como “tercero involucrado”. Por el contrario, Fast Air y Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A (“Aerosan”), calificados como “terceros interesados” por la Decisión, si fueron notificados, como dan cuenta sus reclamos de ilegalidad interpuestos ante esta Corte. Así consta en el Oficio N°E19181 del CPLT, que fue acompañado por Fast Air

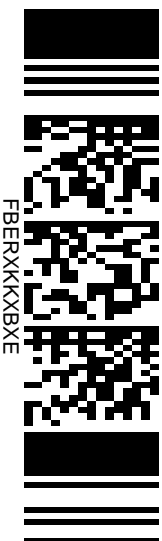


en estos autos, donde consta en la lista distribución que no se notificó a Nuevo Pudahuel, pero si a los otros intervinientes.

La falta de notificación de parte del CPLT de la Decisión constituye una transgresión del artículo 27 la Ley N°20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (“Ley de Transparencia”), y al no haber recibido la notificación referida, Nuevo Pudahuel se vio impedido de ejercer su legítimo derecho a interponer en tiempo y forma el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, contemplado en el artículo 28 inciso tercero de la Ley de Transparencia, privándola de la igual protección en el ejercicio de sus derechos establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República (“CPR”), y el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado a reclamar ante los tribunales que determine la ley, del artículo 38 inciso segundo de la CPR.

Expone que Nuevo Pudahuel es titular de la concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (el “Aeropuerto AMB”), la cual fue adjudicada luego de un extenso proceso de licitación que concluyó el 21 de abril de 2015, con la publicación en el diario oficial del Decreto Supremo MOP N°105, de 12 de marzo de 2015 (el “Contrato de Concesión” o la “Concesión”).

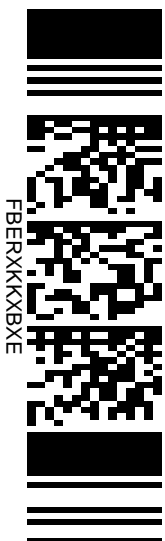
Desde el 1° de octubre de 2015, la Concesionaria se encuentra operando el Aeropuerto AMB conforme a los estándares fijados en el Decreto Supremo N°900 de 31 de octubre de 1996 del MOP (la “Ley de Concesiones de Obras Públicas”) y, especialmente, lo dispuesto en las Bases de Licitación aprobadas mediante la Resolución DGOP N°33, de 14 de febrero de 2014, junto con las Circulares Aclaratorias que las complementan (“BALI Aeropuerto”), dando cumplimiento a las obligaciones técnicas y contractuales que le son exigibles y a los requerimientos especiales del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, el “MOP”). Sobre este punto, señala que Nuevo Pudahuel como concesionaria del Aeropuerto AMB, es responsable del cumplimiento cabal, integro y oportuno del Contrato de Concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las



obras, de la operación de la concesión y del cumplimiento de los niveles de servicio establecidos en las BALI Aeropuerto. Además, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, Nuevo Pudahuel como concesionaria del Aeropuerto AMB debe cumplir el Contrato de Concesión con arreglo a las normas de derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el MOP, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de tarifas. En cambio, los contratos suscritos con terceros se rigen bajo las normas de derecho privado, de acuerdo al mismo artículo 21.

Refiere que es relevante entender que Nuevo Pudahuel suscribe acuerdos y contratos con operadores de carga del Aeropuerto AMB en cumplimiento de su Contrato de Concesión, y en ese sentido, los servicios de gestión de carga en el Aeropuerto AMB no son prestados directamente por la Concesionaria, sino que por operadores de carga que mantienen contratos de entrega de espacios con ésta para dichos efectos. Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de Concesiones⁴, Nuevo Pudahuel proporciona de manera constante una serie de antecedentes a la DGC, representada para estos efectos por el Inspector Fiscal, entre los cuales se encuentran los contratos suscritos por la Concesionaria y cualquier otro antecedente que requiera la autoridad.

Luego sostiene que la información solicitada se encuentra protegida por la causal de reserva establecida en el N°2 del artículo 21° de la Ley de Transparencia, por cuanto tal como fue señalado por Nuevo Pudahuel en sus descargos al Amparo interpuesto por Sr. León ante el CPLT, el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia establece como causal de reserva en virtud de la cual se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información al particular que lo requiera *“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”*

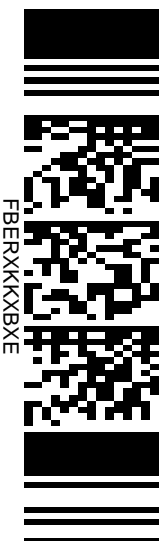


Pues bien, en aplicación los criterios que el propio CPLT ha fijado, ha reconocido el carácter reservado de cierta información si ella puede afectar el normal desenvolvimiento competitivo de su titular en caso de ser divulgada, debido a su carácter comercialmente sensible y estratégico. En este caso, la información objeto de la Solicitud involucra antecedentes de carácter comercial sumamente sensibles y estratégicos para Nuevo Pudahuel y aquellos que contratan con ésta, los que, de ser divulgados a terceros, afectarían seriamente el desenvolvimiento competitivo de sus titulares y alterarían la dinámica competitiva del mercado en que se desenvuelven, constituyendo una grave infracción a lo establecido en el artículo 8° de la Constitución y lo prescrito en el artículo 10° de la Ley de Transparencia, por cuanto, esta información se encuentra protegida por causales de reserva o secreto establecidas en la propia ley, que representan un límite a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

A continuación, explica que en este caso se da cumplimiento a cada uno de los requisitos acuñados por la jurisprudencia del CPLT para configurar la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, y por tanto corresponde denegar el acceso a la información solicitada:

La información requerida a la DGC por el Sr. León es confidencial.

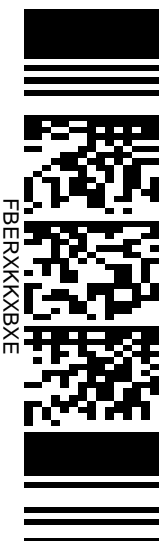
La información que solicitó el Sr. León a la DGC, consistente en los contratos con operadores de carga, no tiene el carácter de información pública ni es de fácil acceso, puesto que no se encuentra a disposición ni es conocida por terceros que no formen parte de los contratos para la asignación de los espacios destinados a la gestión de terminales de carga, para la prestación de los servicios de gestión de carga de exportación; de importación y en tránsito; de carga nacional; y, *courier* y transporte expreso en el Aeropuerto AMB, de cuya concesión es titular Nuevo Pudahuel. En efecto, el hecho de que Nuevo Pudahuel remita periódicamente copia de los contratos celebrados al Inspector Fiscal del contrato de concesión del Aeropuerto AMB, con el único fin de que dicho organismo verifique



su cumplimiento, no convierte a dichos antecedentes en públicos y mucho menos permite su difusión a terceros ajenos a los mismos. En línea con lo anterior, señala que ha sido el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC” o “TDLC”) el que ha reconocido el carácter confidencial de los documentos objeto de la Solicitud, específicamente en la causa contenciosa Rol-C-445-2022, caratulada *“Medida prejudicial de exhibición de Agunsa Import Services SpA contra Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. y otros”*. En dicha causa, Agunsa Import Services SpA (en adelante “Agunsa”) presentó una medida prejudicial ante el TDLC, por medio de la cual solicitó la exhibición de una serie de documentos a Aerosan, Fast Air, Depocargo Deposito Aduanero de Carga Limitada (“Depocargo”), y Nuevo Pudahuel, para fundar una demanda por supuestas infracciones a la libre competencia, normativa que se encuentra recogida en el Decreto Ley N°211 (“DL 211”). Dentro de los documentos solicitados al TDLC por Agunsa se encontraban precisamente aquellos contratos que son objeto de la Solicitud del Sr. León, por lo que Nuevo Pudahuel, Aerosan, Fast Air y Depocargo exhibieron los documentos solicitados por Agunsa en audiencias llevadas al efecto, y solicitaron la confidencialidad de los contratos, en atención a que estos contenían información comercialmente sensible de sus titulares.

Luego de un análisis pormenorizado de las solicitudes de confidencialidad que versaban sobre estos y otros documentos, con fecha 13 de septiembre de 2022 el H. TDLC dio lugar a ellas, puesto que consideró que su revelación al público podría afectar los derechos de sus titulares, al revelarse información comercialmente sensible, por lo que ordenó la elaboración de versiones públicas en las que se eliminase aquella información considerada como confidencial.

Nuevo Pudahuel ha tomado los resguardos necesarios para mantener el carácter confidencial o reservado de la información. Los antecedentes entregados a la DGC (a través del Inspector Fiscal) en razón del ejercicio de sus facultades de fiscalización y/o en cumplimiento de las obligaciones establecidas por el artículo

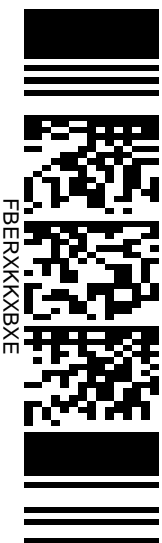


1.10.9.2, literal j), de las BALI corresponde a información normalmente mantenida bajo reserva por Nuevo Pudahuel, en atención a su alto valor estratégico y comercial. En atención a ello, la información objeto de la Solicitud no se encuentra a disposición de terceros que no forman parte de los contratos para asignación de los espacios destinados a la gestión del almacenamiento de carga del Aeropuerto AMB administrado por Nuevo Pudahuel.

Lo anterior queda demostrado por el hecho de que Nuevo Pudahuel y los terceros, con los que ha celebrado los contratos que son objeto de la Solicitud, han presentado solicitudes de confidencialidad ante el TDLC, a fin de resguardar su información comercial sensible, lo que ha sido acogido en sede de libre competencia.

Asimismo, Nuevo Pudahuel y los operadores de carga Aerosan, Depocargo y Fast Air han incorporado cláusulas de confidencialidad en los contratos de entrega de terrenos y de arrendamiento, por las cuales se comprometieron a mantener en estricta confidencialidad la información y no revelar a ningún tercero la información confidencial, obligación que comprende también el deber de adoptar todas las medidas razonablemente adecuadas para impedir el acceso por cualquier tercero a la información confidencial. Sobre este punto cabe destacar que la existencia de cláusulas de confidencialidad en los antecedentes solicitados ha sido considerada como suficiente por la jurisprudencia del CPLT para dar por acreditado el requisito copulativo relativo a que los antecedentes solicitados hayan sido “objeto de razonables esfuerzos para mantener su reserva o secreto”.

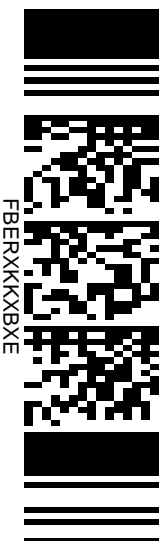
Esto se ve reforzado, además, por cuanto el artículo 21 de la Ley de Concesiones establece expresamente que los contratos suscritos por la Concesionaria y terceros se rigen por normas de derecho privado. Dentro de estas normas, una de las más importantes es la consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes, así, si las partes pactaron una obligación de confidencialidad, ella debe ser respetada.



El carácter reservado de la información solicitada por el Sr. León constituye información cuya difusión tiene consecuencias que generan detrimento tanto en la posición competitiva que ostenta Nuevo Pudahuel como de aquellos terceros que suscribieron los contratos para manejo o almacenamiento de carga con la compareciente.

La divulgación de la información objeto de la Solicitud implicaría, en la práctica, revelar información comercialmente sensible de Nuevo Pudahuel, puesto que dichos antecedentes involucran aspectos propios, internos y sensibles de su operación, afectando con ello sus derechos comerciales y económicos, tal como lo dispone el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. La información contenida en los contratos entregados a la DGC por parte de Nuevo Pudahuel referida al otorgamiento de espacios destinados al almacenamiento de carga posee un carácter estratégico de extrema relevancia, puesto que ellos reflejan la forma en que Nuevo Pudahuel desarrolla su negocio y, en ese sentido, revelan información comercial y estratégica de la Concesionara que está y debe estar fuera del conocimiento público.

Específicamente, en los contratos objeto de la Solicitud se encuentran los términos y condiciones contractuales determinados por Nuevo Pudahuel en sus relaciones con los terceros, en el contexto de relaciones jurídicas entre privados, y, por tanto, altamente sensible, ya que esta se refiere a información sobre condiciones comerciales, desarrollos tecnológicos y de infraestructura, clientes y estrategias comerciales, sanciones, remedios por incumplimiento e indemnizaciones, y costos, entre otras. En la práctica, terceros tendrían acceso a valiosa información sobre la forma en que Nuevo Pudahuel conduce sus negocios y delinea sus estrategias comerciales; lo que, por una parte, les permitiría predecir su comportamiento, y el de los agentes que mantienen relaciones con la Concesionara, y, por otra parte, les daría la oportunidad de aprovechar dichos conocimientos en el desarrollo de sus relaciones con Nuevo Pudahuel, aumentando su poder de negociación frente a la Concesionara y favoreciendo la

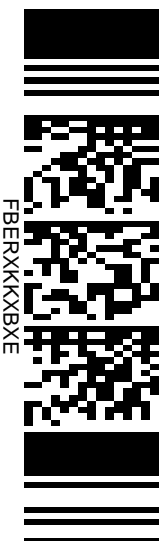


existencia de conductas coordinadas entre aquellos que compiten o tienen la intención de competir por la asignación de los espacios asignados por esta última.

Al respecto, señala que contrario a lo señalado por el CPLT en su Decisión, los contratos de entrega de terrenos y los de arrendamiento no son acuerdos “tipo” que puedan asemejarse a otros, puesto que fueron preparados y celebrados de forma específica por Nuevo Pudahuel y los operadores de carga luego de largos procesos de negociaciones entre ellos, lo que conlleva análisis de inversiones y proyecciones de costos de carácter complejo, por lo que argumentar que estos documentos no revelan estrategias comerciales de sus titulares por el mero hecho de cumplir con las BALI, demostraría un desconocimiento del funcionamiento de las relaciones comerciales de los particulares que operan en el Aeropuerto AMB.

Asimismo, la divulgación de los antecedentes requeridos por el Sr. León en su Solicitud implicaría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de los operadores de carga que mantienen relaciones contractuales privadas con la Concesionaria – como fue reconocido por el TDLC– toda vez que terceros, competidores y agentes económicos interesados en ingresar al mercado podrían tener acceso a las estrategias comerciales, términos y condiciones, y otra información confidencial que se refiere a la forma bajo la cual dichos operadores desarrollan sus negocios, lo que, sumado al carácter secreto de los antecedentes y los esfuerzos realizados por sus titulares para mantener reservada la información, constituye motivo suficiente para que se mantenga en reserva la información objeto de la Solicitud del Sr. León, y se deje sin efecto la Decisión del CPLT.

Por último, en su Decisión el CPLT ha desestimado que los contratos que son objeto de la Solicitud sean de carácter privado, y por tanto merezcan reserva, en razón de que se encuentran bajo la fiscalización del Ministerio de Obras Públicas, a través del Inspector Fiscal, por lo que su publicidad sería importante para conocer como *“se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal*

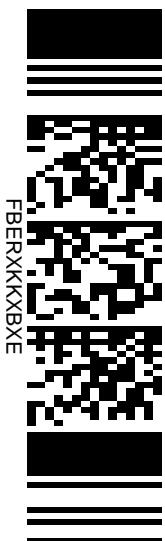


aeropuerto del país, como el proceder de privados que eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación, lo que podría comprometer el patrimonio fiscal”, razonamiento para acoger la Solicitud que no tiene sustento jurídico alguno, y no es posible que el CPLT sostenga que cualquier tipo de antecedente que se encuentre bajo fiscalización de una autoridad de la Administración del Estado pueda ser considerado como público bajo un supuesto interés de preservación del patrimonio fiscal. Por el contrario, lo que la Ley de Transparencia establece en su artículo 21 es que en caso de que la publicidad de un documento pueda afectar los derechos económicos de una persona, deberá denegarse el acceso a dicha información.

Cuarto: El inciso 4° del artículo 28 de la Ley N° 20.285 establece que *“El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.”* Precisamente es lo que sucede en la especie, pues con la Decisión de Amparo Rol C-2758-22, emitida por el CPLT, el 27 de septiembre de 2022, se ordenó a la reclamante Fast Air entregar *“copia de los últimos contratos suscritos por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., con las empresas Depocargo Depósito Aduanero de Carga Limitada (el 15 de enero de 2018); Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. (el 10 de abril de 2018) y Fast Air Almacenes de Carga S.A. (el 15 de enero de 2018), para el servicio de carga de importación en su etapa operativa, y ulterior modificación de aquellos (Addendum N°1).”*

Quinto: Siguiendo el orden de las alegaciones planteadas por la reclamante Fast Air, cabe referirse en primer lugar a aquella que la Decisión Reclamada incumple el estándar de motivación exigido por el legislador, pues da por sentado que la información solicitada por el requirente de información es pública.

No obstante, de la sola lectura de la Decisión de Amparo puede inferirse lo contrario, ya que se trata de una resolución que



consta de diecisiete considerandos, en los cuales se abordan todos los tópicos planteados por la reclamante en esa fase administrativa.

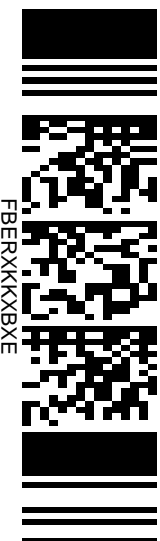
En efecto, en lo medular del considerando 11º) se evidencia una clara fundamentación en torno al reproche que formula la reclamante, toda vez que, en síntesis, el CPLT razona sobre la base que dicha información era pública porque *“...si bien los contratos pedidos fueron suscritos entre entidades privadas, es evidente que sus márgenes de actuación se encuentran delimitados a las bases de la licitación, y son objeto del ejercicio de una potestad pública de fiscalización a cargo del Ministerio de Obras Públicas”* (Cons. 11º); agregando luego, en el mismo considerando 11º), que *“Por tanto, se concluye que la información pretendida obra en poder de la entidad requerida en ejercicio de las facultades de dirección y control que le son propias (...) además, constituyen el antecedente o fundamento de un procedimiento y acto de un órgano del Estado, en este caso, del Ministerio de Obras Públicas, conforme lo dispone el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.”*

Por último, en este mismo punto, indica que esa categoría de información pública *“se manifiesta no solo en la autorización para la suscripción de aquellos contratos por parte del organismo, sino que, igualmente, en la facultad de aquel de velar que las estipulaciones convenidas no sean contrarias a las bases, encontrándose facultados a efectuar las modificaciones pertinentes en este sentido.”*

Dicho análisis guarda perfecta armonía con lo preceptuado en el artículo 8º de la Carta Fundamental y los artículos 5º inciso 1º, 11 letras a) y c) de la Ley N° 20.285, disposiciones que, en síntesis, establecen que toda la información que obre en poder de un órgano del Estado, como lo es la DGC, es pública, máxime si fue utilizada en el procedimiento de licitación, como sucede en la especie.

Por ende, la primera alegación de la reclamante debe ser desestimada.

Sexto: En cuanto a la segunda alegación, esto es que la Decisión reclamada contraviene una resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que decretó la confidencialidad de los mismos contratos que el requirente solicita



exhibir, esa situación no fue abordada en la Decisión de Amparo, pues no fue planteada en su momento por la reclamante, de modo tal que no podría influir en el presente reclamo, dado que aquello afectaría la congruencia entre lo debatido y lo resuelto. En efecto, la Decisión de Amparo es de fecha 27 de septiembre de 2022 y la resolución del TDLC es un día antes, 26 de septiembre de 2022, situación que obviamente configura un hecho nuevo a lo debatido y decidido por el CPLT, por lo que esa alegación no puede ser atendida.

A mayor abundamiento, lo decidido por el TDLC no es vinculante para lo que resuelva el CPLT, ya que las excepciones basadas en la confidencialidad solo pueden estar establecidas por ley, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia.

Por tanto, esa alegación tampoco puede prosperar.

Séptimo: Luego, la reclamante plantea cinco puntos más de presunta ilegalidad en su reclamo: 1) CPLT se equivoca al asumir que el contenido de los contratos es información pública por el solo hecho de estar –o haber estado– en poder del Ministerio de Obras Públicas (“MOP”); 2) CPLT se equivoca al concluir que los Contratos serían públicos por constituir un antecedente o fundamento de un procedimiento y acto de un órgano del Estado; 3) CPLT se equivoca al asumir que existe un interés público en la revelación de los contratos por el solo hecho que el Ministerio de Obras Públicas posee facultades de fiscalización sobre ellos; 4) CPLT se equivoca al concluir que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, y 5) CPLT se equivoca al eximir a la solicitud de información del Requiriente del test de daños y del test de interés público, los que incumple manifiestamente.

Octavo: En lo que concierne a los dos primeros puntos del motivo precedente, aquello ya fue objeto de referencia en el motivo quinto de esta sentencia, en cuanto a que el carácter público de determinada información lo da la ley, indicando cuando el documento reviste esa condición. Así fluye de los artículos 5 inciso 1°, 11 letras a) y c) de la Ley N° 20.285, condición que precisamente reúnen los contratos. En efecto, en la especie se trata de contratos que se



tuvieron a la vista en un procedimiento de licitación pública y que fueron solicitados por la DGC, producto de una fiscalización, En tal circunstancia, entonces, cumplen con los requisitos que indican las normas antes citadas para ser considerados información pública.

Noveno: En lo relativo al tercer punto, más que postular una presunta ilegalidad, la reclamante pretende restarle importancia al claro interés público que origina el conocimiento de esos contratos. EL CPLT, en el considerando 15º) de su resolución explicita en qué consiste el interés público sobre la información requerida. Indica lo siguiente: *“...a través de la publicidad de dichos antecedentes es posible conocer tanto la forma en que se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal aeropuerto del país, como el proceder de privados que eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación”*.

Luego, continúa indicando que *“...esas circunstancias que se ven reflejadas en la existencia de los referidos contratos en poder del Ministerio de Obras Públicas, circunstancia que se condice con la necesidad de que este vele por los intereses fiscales comprometidos precisamente a partir de la existencia y contenido de los mismos, al punto que estos son sometidos a la revisión del Inspector Fiscal, quien puede exigir su modificación en cumplimiento de sus funciones de control sobre la concesión. Lo anterior, permite desvirtuar el carácter privado que el organismo y terceros han alegado respecto de tales instrumentos y justifica, por el contrario, el interés público que la revelación de su contenido conlleva.”*

De lo anterior, puede inferirse que el CPLT explicó suficientemente el interés público que origina la información requerida, de modo tal que la alegación de la reclamante no tiene asidero.

Décimo: Respecto del cuarto ítem, este incide en que el CPLT se equivoca al concluir que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285. En primer lugar, la mentada reserva, como lo ha sostenido en forma invariable la jurisprudencia exige acreditar hechos que deben prevalecer sobre los principios de



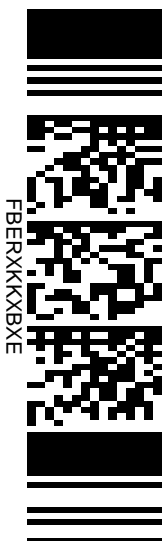
publicidad y transparencia, de modo tal que ha de preferirse el interés particular del reclamante por sobre aquel de carácter público que la norma constitucional consagra (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de junio de 2017, Rol 509-2017).

Sin embargo, tal como lo ha indicado la jurisprudencia del CPLT, para que dicha causal pueda prosperar, es necesario que la información cumpla con tres requisitos: a) ser 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) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva.

En la especie, no se reúnen dichos requisitos pues, en lo tocante al primero, desde el momento que dichos contratos fueron objeto de fiscalización por la DGC y parte de un proceso de licitación pública no puede inferirse que son secretas; en cuanto al segundo aspecto, correspondía a la reclamante acreditar los esfuerzos hechos para mantener el secreto sobre los contratos, cuestión que no allegó en la fase administrativa, unido a que la sentencia del TDLC del día anterior a la Decisión de Amparo no fue parte -como ya se indicó más arriba- de lo debatido ante el CPLT y en lo que concierne al tercer supuesto tampoco proporcionó la reclamante los parámetros para arribar a esa conclusión, pues Fast Air no explicó en forma pormenorizada cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado.

Unido a lo anterior, cabe mencionar que no solo ha reclamado Fast Air Almacenes de Carga S.A., sino también, en otras causas que se siguen en esta Corte lo han hecho Latam Airlines S.A. (C.A. 498-2022); Jetsmart Airlines SpA (C.A. 518-2022) y Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A (C.A. 543-2022), de lo que se sigue que la eventual protección de secretos económicos para mantener la libre competencia se ha diluido.

En virtud de todo lo anterior, tampoco se advierte que el CPLT al desestimar la causal de reserva invocada por la reclamante haya incurrido en alguna ilegalidad.



Undécimo: Por último, la reclamante plantea como quinto motivo de ilegalidad que el CPLT exime a la solicitud de información del Requiriente del test de daños y del test de interés público, los que incumple manifiestamente. Lo cierto es que en relación a este punto la reclamante no indica qué disposición o norma jurídica ha sido infringida, defecto que basta para desechar esta alegación. Más aun, contrariamente a lo que indica la reclamante, el CPLT sí efectuó en el considerando 14°) el test de daños que la reclamante reclama, al concluir “En efecto, no se logra advertir de su contenido estrategias comerciales o de negocios que revistan una ventaja o desenvolvimiento competitivo en el mercado, ni antecedentes financieros o contables de las empresas e identificación de su personal.”

Duodécimo: Consecuencia de lo que se ha venido razonando, el reclamo de ilegalidad deducido por la empresa Fast Air Almacenes de Carga S.A. debe ser desestimado.

Por los fundamentos precedentes, más lo previsto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y en los artículos 5, 11 letra a), 11 letra c), 28 y 29 de la Ley N° 20.285, se **rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por la empresa Fast Air Almacenes de Carga S.A. contra el Consejo para la Transparencia, sin costas.

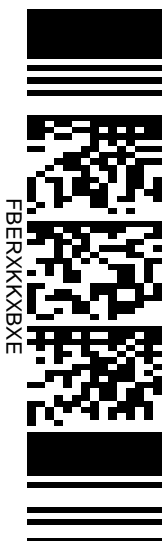
Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

N° Contencioso Administrativo-541-2022.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Tomás Gray Gariazzo y el Ministro (S) señor Fernando Guzmán Fuenzalida.

En Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO

Fecha: 07/12/2023 13:13:05

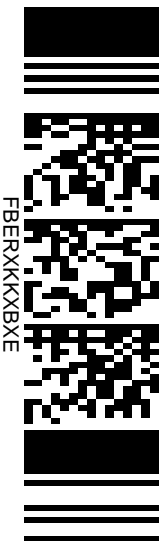
TOMAS GUILLERMO GRAY
GARIAZZO

MINISTRO

Fecha: 07/12/2023 13:19:04

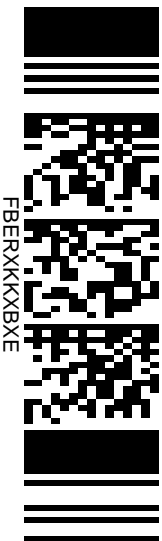
FERNANDO GUZMAN FUENZALIDA
MINISTRO(S)

Fecha: 07/12/2023 13:22:51



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Tomas Gray G. y Ministro Suplente Fernando Guzman F. Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés.

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



C.A. de Santiago

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: A folio 1, con fecha 19 de octubre de 2022, comparecen Claudio Leopoldo Moraga Klenner y Sebastián Hassi Troxler, abogados, en representación convencional **Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A (“Aerosan”)**, sociedad del giro de su denominación, interponiendo reclamo de ilegalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública en contra de la Decisión de Amparo Rol C-2758-22, emitida por el Consejo para la Transparencia, el 27 de septiembre de 2022, (en adelante CPLT), que acogió el amparo por denegación de acceso a la información deducido por el requirente Andrés León Cabrera en contra de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas (en adelante DGC), decisión que ordenó al Sr. Director General de Concesiones, lo siguiente:

“Entregar al reclamante copia de los últimos contratos suscritos por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., con las empresas Depocargo Depósito Aduanero de Carga Limitada (el 15 de enero de 2018); Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. (el 10 de abril de 2018) y Fast Air Almacenes de Carga S.A. (el 15 de enero de 2018), para el servicio de carga de importación en su etapa operativa, y ulterior modificación de aquellos (Addendun N°1).

No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e) de la LT, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la LT, de forma previa, deberán tarjarse los datos personales de contexto que puedan estar incorporados en la documentación cuya entrega se ordena- por ejemplo, nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, cédula de identidad, institución bancaria y número de cuenta bancaria y firma de personas naturales. A su vez, deberá reservarse los

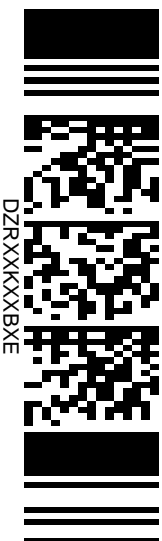


números de las cuentas bancarias correspondientes a personas jurídicas de derecho privado, por cuanto su divulgación podría poner en riesgo su actividad comercial y patrimonial, en los términos del artículo 21 N° 2 de la LT aplicando el criterio contenido en la decisión recaída en la decisión Rol C2099-15. Del mismo modo, se deberán reservar los planos del aeropuerto contenidos en los aludidos instrumentos, por cuanto dan información acerca del emplazamiento del recinto, lo que daría lugar a la afectación de la seguridad de la nación, particularmente de la mantención del orden público y de la seguridad pública, conforme la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 3 de la LT, aplicando el criterio contenido en la decisión recaída en la decisión Rol C2632-15”.

Exponen como antecedente de la Decisión Reclamada que con fecha 22 de marzo de 2022, don Andrés León Cabrera presentó a la DGC una solicitud de acceso a ciertos documentos en el marco de la LT, (en adelante LT) en los siguientes términos: *“Copia de los últimos contratos de concesión/licitación otorgados en Aeropuerto Arturo Merino Benítez (Región Metropolitana) para el almacenaje de carga, y sus correspondientes renovaciones (si es el caso). También se solicita copia del oficio ORD N° 1152/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017 (...)”*

En respuesta a dicha solicitud, con fecha 11 de abril la DGC informó respecto del requerimiento formulado lo siguiente: *“(...) la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel ha señalado a través de carta NP-ADM-XLJ-ML-JE-2022-0431 del 10 de marzo de 2022, en respuesta a consulta a consulta por otro ciudadano, su oposición a la entrega de esta información, dado que los antecedentes solicitados dicen relación con procedimientos licitatorios entre privados, cuya entrega puede causar perjuicios a terceros, relativos a aspectos comerciales o económicos”.*

Sin perjuicio de lo anterior, la DGC hizo entrega del oficio OD N1152/2017 de 7 de noviembre de 2017 solicitado, además de los siguientes antecedentes: Documento Anexo 8 de las BALI: Mecanismo de Asignación para áreas asociadas a servicio de gestión de



terminales de carga; Identificación de los operadores adjudicados de la licitación.

Con fecha 14 de abril de 2022, don Andrés León Cabrera dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública ante el CPLT, al que se asignó el rol N° C2758-22. Fundamentó dicha reclamación señalando lo que sigue: *“Respuesta incompleta o parcial: Las bodegas de aeropuerto son bienes públicos y los operadores de almacenes de aeropuertos cobran tarifas bastante altas por bodegaje, además en caso de superar límite de días (5) se cobra de acuerdo al valor CIF de la importación. Las empresas y personas no pueden elegir que bodega usar y deben entregar la información de sus declaraciones de importación a estas empresas para el cobro. Por lo tanto, estas empresas usan información de sus clientes para cobrar por el uso de bienes públicos, pero quieren mantener esos contratos de bienes públicos en privado, lo cual se presta para abusos o colusiones.”*

En dicho procedimiento, mediante Oficio N° E8108, de 11 de mayo de 2022, el CPLT confirió traslado a la DGC, la cual respondió mediante Ord. N° 508 de 25 de mayo de 2022, haciendo ver que la negativa a dar el acceso solicitado tenía por causa corresponder a información que afecta derechos de terceros. Lo anterior, conforme a los siguientes fundamentos:

i.- Los antecedentes dicen relación con procesos licitatorios entre privados;

ii.- Los documentos requeridos dicen relación con un proceso licitatorio llevado a cabo entre la Sociedad Concesionaria y los privados interesados en la presentación de los servicios. En ese sentido la relación contractual entre la Sociedad Concesionaria y los operadores del servicio en cuestión tienen relación con el uso de superficie del área concesionada para servicios de carga aérea en el aeropuerto AMB, a través de tarifas definidas en las Bases de Licitación, por metros cuadrados asignados a casa operador. Por lo anterior, el modelo de negocio de cada uno de los operadores, así como las tarifas cobradas por la prestación de sus servicios no son aspectos regulados a través de estos contratos.



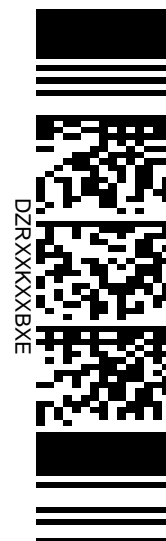
iii.- Los documentos requeridos se refieren a un proceso licitatorio llevado a cabo entre la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. y los operadores del servicio, cuyos alcances particulares no se encuentran regulados en las Bases de Licitación, a diferencia de lo dispuesto en el Mecanismo de Asignación que sí fue entregado al solicitante. Por lo anterior, no es facultad de la Dirección General la entrega de documentos que no están en su poder y que pertenecen a relaciones entre privados, aun cuando involucren a un servicio que debe prestarse en el marco del contrato de concesión.

iv.- El Inspector Fiscal consultó a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. para la entrega de los documentos requeridos, oponiéndose esta en base a que la información pretendida corresponde a procedimientos licitatorios y/o mecanismos de asignación y, en efecto, de carácter comerciales y sensibles al contener modelos de negocios de esta Concesionaria que no pueden ser revelados a terceros, sino solo en el marco de la licitación correspondiente. A su vez, afecta los derechos de carácter comercial o económico de quienes han participado en los procesos de adjudicación mencionados causando perjuicios válidamente constituidos y adquiridos, y a sus datos personales, en los términos del artículo 21 N° 2 de la LT.

Posteriormente, el Consejo Directivo del CPLT, por Oficio N° E11337, de fecha 23 de junio de 2022, confirió traslado a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A (en adelante NPU), quien respondió mediante presentación ingresada con fecha 8 de julio de 2022, afirmando lo siguiente:

“Los contratos existentes para la administración de espacios para el almacenamiento de carga se celebraron en el contexto de relaciones privadas entre Nuevo Pudahuel y las empresas que actualmente administran dichos espacios, conforme a lo establecido en el artículo 1.10.93, letra j) de las Bases de Licitación del Aeropuerto AMB (las BALI) y, por tanto, constituyen contratos de carácter privado y no públicos.”

“No obstante, el hecho que Nuevo Pudahuel sea la concesionaria o que la autoridad tenga acceso a los contratos



suscritos con los operadores de carga no convierte dichos contratos o su contenido en públicos, dado que continúan siendo contratos suscritos entre privados (artículo 21 Ley de Concesiones)”

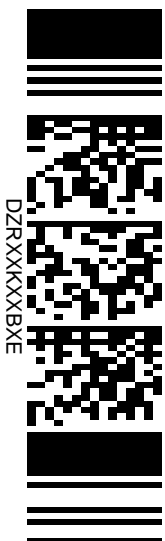
A continuación, el Consejo Directivo del CPLT, mediante Oficios de fecha 28 de julio de 2022, dio traslado a las empresas Depocargo-Depósito Aduanero de Carga Limitada, Ultramar, Fast-Air Almacenes de Carga S.A., y a Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A, quienes respondieron señalando que la información solicitada por el requirente corresponde a información de carácter privado, teniendo lugar en el marco de relaciones entre particulares, y su publicidad, comunicación o conocimiento afectaría gravemente los derechos de carácter comercial o económico de cada uno de ellos.

En otras palabras, todas las partes que suscribieron los contratos que son objeto de la solicitud de información -por cierto, ninguna de ella un organismo público-, entienden y están de acuerdo en que se trata de información reservada, por lo que rechazan que ella sea entregada al solicitante por considerar que su divulgación afectará sus derechos comerciales.

Luego, en sesión ordinaria N° 1309 del Consejo Directivo, celebrada con fecha 27 de septiembre de 2022, el Consejo Directivo del CPLT acogió el recurso de amparo Rol C2758-22 interpuesto por el solicitante, y ordenó a la DGC entregar los documentos requeridos en la Solicitud, debiendo tarjar todos los datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en los documentos.

En cuanto a los fundamentos para demostrar que lo decidido por el CPLT es ilegal refiere que los contratos requeridos por el solicitante contienen información que, de ser publicada, comunicada o puesta en conocimiento de terceros externos, afecta derechos de carácter comercial o económico de Aerosan. Así fue manifestado al CPLT en el legítimo ejercicio del derecho de oposición que le reconoce la LT, pero sin que este último lo considerara como razón suficiente para rechazar la Solicitud.

La reclamante se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la LT. En efecto, la solicitud recae, entre otros, respecto del “Contrato de Arrendamiento de Áreas para



servicios da la carga de Exportación”, de fecha 4 de noviembre de 2019 y del “Contrato de Arrendamiento”, de fecha 10 de abril de 2018, ambos suscritos entre Aerosan y NPU (los “Contratos”), y sobre las diferentes modificaciones que se han pactado respecto de los mismos en los años subsiguientes (Adenda), tanto como consecuencia de cambios legales y reglamentarios, como de negociaciones privadas y bilaterales, llevadas a cabo de buena fe entre ambas partes. Todos estos contratos se suscribieron en el marco de un proceso de licitación privada convocados por NPU, en el cual Aerosan resultó adjudicataria, y si bien estos contratos tienen como antecedente un procedimiento de licitación privado derivado de las Bases de Licitación (BALI), lo cierto es que las condiciones contenidas en los contratos entre Aerosan y NPU corresponde a información de carácter privado, que se inserta en el marco de las relaciones jurídicas entre particulares, donde no resultan aplicables las disposiciones de la ley de acceso a la información pública.

Luego. señala la reclamante que los contratos contienen información comercial y económica que no debe ser de acceso público, y así lo ha hecho ver Aerosan, amparada en la Ley N° 20.285, ya que el contenido de dichos contratos tiene un alto valor estratégico y, por lo mismo, un carácter estrictamente confidencial, de modo que su conocimiento por parte de terceros no sólo vulneraría las explícitas exigencias de confidencialidad a que expresamente se obligan en dichos instrumentos Aerosan y NPU, sino que, además, de llegar a ser conocidos por su competencia, le entregaría información que legítimamente no quieren que conozcan y, al mismo tiempo, les daría a ellos información que, recíprocamente, ellos desconocen de aquéllos, afectando la igualdad de armas y, consecuentemente, sus posibilidades de un desenvolvimiento competitivo exitoso. En otras palabras, el acceso por terceros al texto de los Contratos, sus anexos y modificaciones posteriores, implica el riesgo de acceso por parte de los competidores de Aerosan a información de carácter estratégica, precisamente, de aquella que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica consideran que pueden dar origen a un intercambio de

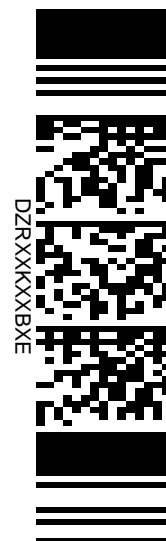


información contrario al D.L. N° 211 (Ley de Defensa de la Libre Competencia). En efecto, si, por ejemplo, las competidoras de Aerosan tuviesen acceso a las condiciones que rigen su relación contractual, que son justamente aquellas sobre la base de las cuales se adjudicaron los Contratos, no cabe la menor duda que ello podría debilitar, en su detrimento, la competencia en futuras negociaciones del mismo tipo.

Asimismo, esto también podría afectar la relación de Aerosan con sus clientes, ya que la entrega de este tipo de información generaría una asimetría en las condiciones de negociación al momento de establecer las tarifas, las que podrían ser cuestionadas públicamente, afectando el derecho de Aerosan de ejercer el negocio bajo condiciones de mercado normales y tomando en consideración la situación existente al momento de presentar su oferta en los procesos licitatorios en los que participó.

Por otro lado, la publicidad de estos Contratos perjudicará, además, a su contraparte –NPU–, que podría verse obligada a dar explicaciones a las otras Empresas con las que tiene otros contratos celebrados, acerca de eventuales diferencias que existan entre aquéllos y los suscritos con Aerosan.

Para entender el contenido sensible y confidencial de los contratos solicitados, es importante mencionar previamente el contexto en que estos contratos fueron celebrados, y que si bien estos Contratos tienen como antecedente un procedimiento de licitación privado derivado de las Bases de Licitación, las condiciones contenidas en los Contratos entre Aerosan y NPU corresponde a información de carácter privado. Por tanto, los Contratos no son actos administrativos ni su autor un órgano de la Administración del Estado, sino que por el contrario, son contratos entre personas jurídicas privadas. El hecho de que la DGC tenga conocimiento de la existencia de estos Contratos no genera que los mismos se tornen en información pública. En consecuencia, la entrega de los antecedentes solicitados por el requirente se encuentra cubierta por la causal de secreto o reserva contenida en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.



Por otro lado, los esfuerzos que despliegan individualmente los agentes económicos con la finalidad de ofrecer al mercado, a sus clientes o, en este caso, afiliados, mejores condiciones que las de otros competidores, son intangibles que una empresa tiene legítimo derecho de mantener en secreto o reserva.

Refiere que la jurisprudencia ha desarrollado el concepto del “test de daños”, que pondera si el beneficio que genera la publicación es mayor que el daño que aquella pudiera ocasionar. Sobre el particular, indica que la información contenida en los contratos cuyo contenido se pretende revelar, afectará el desarrollo de las licitaciones aparejadas a ese tipo de contratos, afectando de consiguiente las condiciones en que se accede a los beneficios objeto de los mismos. Sobre el particular hace presente que la Corte Suprema ha sido enfática al resolver lo siguiente: “(...) *se debe precisar que un factor a considerar en la reserva de la información, se refiere, precisamente, a la lista de precios, por ser una información sensible de todas las empresas, pues forma parte de su patrimonio comercial, por cuanto aquella determina su posición de competencia en el mercado, por lo que su divulgación claramente puede afectar sus derechos comerciales y económicos, pues aun cuando se esté en presencia de un mercado externo, es indudable que su divulgación puede ser ocupada por los competidores que en el mercado nacional o internacional enfrenta PCS*”.

De otra parte, la jurisprudencia también ha puesto atención a si existe un interés legítimo en la petición o si, de aceptarse la solicitud se puede configurar un caso de abuso del derecho de acceso a la información pública. Ello sucedería, por ejemplo, cuando la información solicitada puede ser utilizada para fines diversos de los originales, o para beneficios personales o para aprovechar la propiedad intelectual de otro, etc. Asimismo puede agregarse un interés comercial, como sería una publicación, la creación de una base de datos o de una plataforma de servicios.

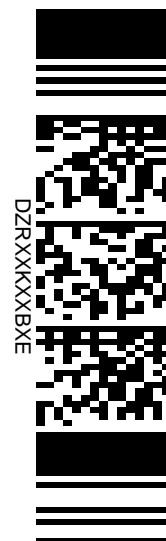
Alega que ciertamente la solicitud de marras no se soporta en un interés legítimo, constituyendo un caso de abuso de derecho, toda vez que el interesado busca, en último término, que se le “regale”



información económica y comercial, en “desmedro de sus autores” (ejemplos: datos que se relacionan con el patrimonio, los proyectos de inversión, la estructura de costos, los márgenes de ganancias y utilidades, los proveedores, etc., que llevan implícitos el desarrollo de una actividad previa, de despliegue de recursos humanos, tecnológicos y económicos).

También esgrime que la información que NPU haya entregado a la DGC no quita a dichos Contratos su calidad de confidenciales, por cuanto el hecho que NPU sea la concesionaria o que la autoridad tenga acceso a los contratos suscritos con los operadores de carga no convierte dichos contratos o su contenido en públicos, dado que continúan siendo contratos suscritos entre privados. Asimismo, la entrega que se hace de estos documentos a la DGC tiene como fin que dicha institución cumpla sus labores de “velar directamente por el cumplimiento del contrato de concesión”, conforme lo dispone el artículo 1.8.1 de las BALI. En este contexto, la comunicación del contenido de los contratos a la DGC, no quiere decir que las partes hayan consentido o aceptado que se divulguen los contratos a terceros, porque, como ya se ha señalado, la divulgación de información a dicha autoridad solamente ha tenido por finalidad permitir que fiscalice el correcto cumplimiento de las BALI, y los contratos que son objeto de la solicitud contienen cláusulas de confidencialidad que obligan a las partes a mantenerla de forma reservada y no revelar a ningún tercero la información confidencial contenida en ellos. El CPLT expresa que de la revisión de los contratos *“no se logra advertir de su contenido estrategias comerciales o de negocios que revistan una ventaja o desenvolvimiento competitivo en el mercado”*. En esta parte, el CPLT incurre en un exceso evidente, pues reemplaza el juicio de las empresas que han suscrito esos contratos, quienes han manifestado expresamente que los contratos contienen información comercial sensible y que debe permanecer confidencial, incorporando una cláusula en que expresamente se pacta dicha confidencialidad.

Finalmente, hace notar que el ejercicio interpretativo que hace el CPLT respecto del sentido y alcance de los Contratos que ha



suscrito Aerosan es antijurídico. En efecto, interpreta erróneamente los contratos, contrariando la doctrina y jurisprudencia de libre competencia respecto de lo que constituye información de carácter estratégico, y, luego, como su Ley Orgánica no concede tal facultad interpretativa al CPLT (artículo 33 LT), ha de arribarse a la conclusión de que no es dable ni está conforme a la ley que interprete contratos que celebran partes privadas. De allí que se infringen los artículos 6° y 7° de la Constitución y 2° Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”).

Agrega que el hecho que la DGC tenga los Contratos no los transforma per se en públicos, el CPLT interpreta que los contratos deben ser divulgados de momento que ellos son conocidos y están en poder de la DGC, en ejercicio de las facultades de dirección y control que le son propias, y en consideración al interés público comprometido. Sin embargo, ninguna de las argumentaciones del CPLT destruye el hecho que Aerosan ha ejercido su derecho a objetar la divulgación de los contratos, conforme a lo establecido en el artículo 20 inciso 2° de la Ley 20.285, incluso ninguno de los dos fundamentos del CPLT son pertinentes.

En efecto, el procedimiento fiscalizador de la DGC—que el CPLT menciona en su considerando 11.—, no hace alusión alguna a la publicidad respecto de los contratos entre privados; por el contrario, la Ley de Concesiones en su artículo 30 bis, señala expresamente que los documentos que la Concesionaria entregue deben ser mantenidos bajo reserva.

Sin embargo, al referirse a dicha norma como fundamento legal, el CPLT curiosamente omite mencionar lo relativo a que la misma dispone que los antecedentes recibidos deban ser mantenidos bajo reserva. En efecto, la consideración del CPLT sólo hace referencia a una parte de dicho artículo.

La omisión de mencionar una parte del texto del artículo 30 bis solamente se justifica porque él priva de validez al fundamento de la decisión del CPLT, pues de la lectura íntegra del artículo resulta evidente que la entrega de antecedentes a la DGC para que ésta cumpla su función fiscalizadora, no implica la divulgación de dicha



información a terceros; por el contrario, tal como la ley señala, estos documentos deben ser mantenidos bajo reserva, y en ningún caso se faculta a la autoridad para que entregue copia de ellos a terceros.

Lo anterior queda de manifiesto en la propia historia de la Ley N° 20.410, modificatoria de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, pues frente a la indicación N° 26 a) del Senador Navarro en la Comisión de Obras Públicas del Senado para sustituir, en el inciso primero del artículo 30 bis propuesto, la frase “deberán ser mantenidos bajo reserva” por “*serán públicos en el interés de la fiscalización ciudadana*”, esta última indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión (Historia de la Ley N° 20.410. p. 49)

En consecuencia, el hecho que los contratos estén en poder de la DGC transforma a esta última en un verdadero “custodio” de ellos, para que no sean difundidos o publicitados sin autorización previa de las partes que los han celebrado, menos aún si con esa acción se divulga información económica o comercial de las partes que los han suscrito y cuya divulgación puede provocarles serias lesiones en sus derechos fundamentales. Es que, si la DGC ejerce sus atribuciones para requerir documentos de los regulados, que no son de conocimiento público, la ley obliga a esa autoridad a mantener reserva de los mismos, más aún cuando con ello se pueden afectar las actividades económicas que una o ambas partes de esos contratos llevan a cabo.

Por último, pero no por ello menos importante, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 ratifica todo lo que se ha venido sosteniendo en esta reclamación en el sentido de que los Contratos de Aerosan no se transforman en públicos por el hecho de estar manos de la DGC, por cuanto:

A modo de conclusión, los Contratos de Aerosan no son actos administrativos ni su autor es un órgano de la Administración del Estado. Los contratos son, por el contrario, pactos entre partes privadas; estos contratos tampoco son sustento o complemento directo y esencial de actos administrativos de la DGC, ni de ningún otro organismo público. El ejercicio de la facultad de fiscalización de



la DGC, no implica que los antecedentes que le sean entregados, como los contratos objeto de la reclamación, tenga un carácter público; los contratos tampoco han sido elaborados con presupuesto público; es más, en ninguno de sus estadios -precontractual, de perfeccionamiento y ejecución- alguna autoridad pública ha tenido participación directa o indirecta o ha aportado financiamiento público para su elaboración, perfeccionamiento y ejecución.

En consecuencia, si bien los contratos obran en poder de la DGC, lo cierto es que ellos están sujetos a secreto por una causa contemplada en la misma LT: el artículo 21 N° 2, misma disposición que el CPLT ha desconocido en la resolución que se impugna.

Solicitan dejar sin efecto la decisión impugnada, ordenando que no se entregue la información requerida por los fundamentos expresados, con costas.

En subsidio, y en el evento improbable que esta Corte rechace la pretensión antes referida, por los mismos fundamentos de hecho y de derecho, solicitan que se ordene que, de forma previa a su entrega, se tarje de los Contratos, anexos y documentos complementarios toda la información sensible, así como toda otra información de carácter económico y comercial, en los términos dispuestos en los artículos 11 letra e) y 21 N° 2 de la ley 20.285 y del artículo 2 letra f) y g) de la ley 19.628.

SEGUNDO: A folio 5, con fecha 22 de noviembre de 2022, comparece David Ibaceta Medina, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, evacuando informe, formulando los descargos y observaciones respecto al reclamo de ilegalidad deducido por Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A., solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes.

En cuanto a los hechos refiere que el 22 de marzo de 2022, don Andrés León Cabrera solicitó a la DGC la información que ha sido aludida en el reclamo. Con fecha 11 de abril de 2022, la DGC, comunicó al CPLT que la NPU ha señalado, a través de la carta NP-ADM- XLJ-ML-JE 2022-0431 de 10 de marzo de 2022, en respuesta a consulta por otro ciudadano, su oposición a la entrega de esta información, dado que los antecedentes solicitados dicen relación con



procedimientos licitatorios entre privados, cuya entrega puede causar perjuicios a terceros, relativos a aspectos comerciales o económicos. No obstante, lo anterior, hacen entrega del oficio OD N1152/2017 de 7 de noviembre de 2017 solicitado, y acompañan los siguientes antecedentes:

Documento Anexo 8 de las BALI: Mecanismo de Asignación para Áreas Asociadas a servicios de gestión de terminales de carga.

Identificación de los operadores adjudicados de la licitación.

i. Depocargo – Depósito Aduanero de Carga Limitada RUT 96.888.200-7.

ii. Aerosan – Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. RUT 94.058.000-5.

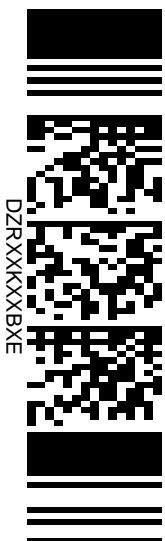
iii. Gastar – Fast Air Almacenes de Carga S.A. RUT 96631520-2.

El 14 de abril de 2022, don Andrés León Cabrera dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, fundado en la respuesta incompleta y parcial.

El Consejo Directivo del CPLT acordó admitir a tramitación el amparo, confiriendo traslado al Sr. Director General de Concesiones, quien en síntesis, sostuvo lo siguiente:

En la respuesta objetada, se señaló que, realizada la consulta a la Sociedad Concesionaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la LT, esta presentó su oposición a la entrega de los documentos requeridos, dado que los antecedentes dicen relación con procesos licitatorios entre privados. No obstante, se hizo entrega del Anexo 8 de las Bases de Licitación, del listado con la identificación de los operadores adjudicados de la licitación y el oficio solicitado.

Los documentos requeridos dicen relación con un proceso licitatorio llevado a cabo entre la Sociedad Concesionaria y los privados interesados en la presentación de los servicios. Al efecto, adjuntan minuta elaborada por el Inspector Fiscal, señalando que la relación contractual entre la Sociedad Concesionaria y los operadores del servicio en cuestión tienen relación con el uso de



superficie del área concesionada para servicios de carga aérea en el aeropuerto AMB, a través de tarifas definidas en las Bases de Licitación, por metros cuadrados asignados a casa operador. Por lo anterior, el modelo de negocio de cada uno de los operadores, así como las tarifas cobradas por la prestación de sus servicios no son aspectos regulados a través de estos contratos.

Los documentos requeridos se refieren a un proceso licitatorio llevado a cabo entre la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. y los operadores del servicio, cuyos alcances particulares no se encuentran regulados en las Bases de Licitación, a diferencia de lo dispuesto en el Mecanismo de Asignación que sí fue entregado al solicitante. Por lo anterior, no es facultad de la Dirección General la entrega de documentos que no están en su poder y que pertenecen a relaciones entre privados, aun cuando involucren a un servicio que debe prestarse en el marco del contrato de concesión.

Por lo anterior, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la LT, el Inspector Fiscal consultó nuevamente a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. – mediante Ord. IF-AMB N° 1033/2022, de 16 de mayo de 2022, su disponibilidad para la entrega de los documentos requeridos, ante lo cual está presente su oposición mediante carta de fecha 18 de mayo de 2022, la cual fundamentan en la circunstancia que la información pretendida corresponde a procedimientos licitatorios y/o mecanismos de asignación y, en efecto, de carácter comerciales y sensibles al contener modelos de negocios de esta Concesionaria que no pueden ser revelados a terceros, sino solo en el marco de la licitación correspondiente. A su vez, afecta los derechos de carácter comercial o económico de quienes han participado en los procesos de adjudicación mencionados causando perjuicios válidamente constituidos y adquiridos, y a sus datos personales, en los términos del artículo 21 N° 2 de la LT.

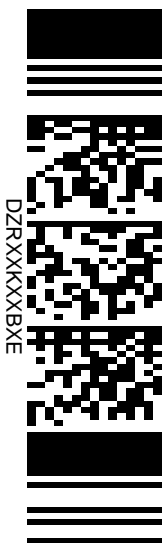
De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la LT, el Consejo Directivo de esta Corporación, acordó dar traslado del presente amparo a NPU, mediante el Oficio E11337, de fecha 23 de



junio de 2022, a fin de que presente sus descargos y observaciones al presente amparo.

Con fecha 8 de julio de 2022, NPU emitió sus descargos en síntesis en los siguientes términos:

Los contratos existentes para la administración de espacios para el almacenamiento de carga se celebraron en el contexto de relaciones privadas entre Nuevo Pudahuel y las empresas que actualmente administran dichos espacios, conforme a lo establecido en el artículo 1.10.93, letra j) de las Bases de Licitación del Aeropuerto AMB (las BALI) y, por tanto, constituyen contratos de carácter privado y no públicos. En efecto, hacen presente lo dispuesto en el artículo 21, inciso segundo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en el cual se establece que, respecto a los derechos y obligaciones económicas con terceros, la sociedad concesionaria se regirá por las normas de derecho privado. En atención a ello, se oponen a la entrega de los contratos pedidos, y en este sentido, la LT, contempla el artículo 21 N° 2, el que dispone el secreto o reserva de la información cuando su publicidad o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente sus derechos de carácter comercial o económico, como acontece en la especie, lo que no es más que la materialización de las garantías constitucionales que resguardan el libre ejercicio de actividades económicas así como de protección a la vida privada y datos personales establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución. Agregando que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de Concesiones, Nuevo Pudahuel proporciona de manera constante una serie de antecedentes a la DGC, representada por el Inspector Fiscal, entre los cuales se encuentran los contratos suscritos por la Concesionaria. Del mismo modo, el artículo 1.8.2 N° 5, letra l) de las BALI, establece la obligación de la Concesionaria de entregar al Inspector Fiscal “información sobre los subcontratos que haya celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio”. No obstante, el hecho que Nuevo Pudahuel sea la concesionaria o que la autoridad tenga acceso a los contratos suscritos con los operadores de carga no convierte dichos contratos



o su contenido en públicos, dado que continúan siendo contratos suscritos entre privados (artículo 21 Ley de Concesiones), y que son entregados al Inspector Fiscal para que aquel cumpla sus labores de “velar directamente por en cumplimiento del contrato de concesión”, conforme lo dispone el artículo 1.8 de las BALI.

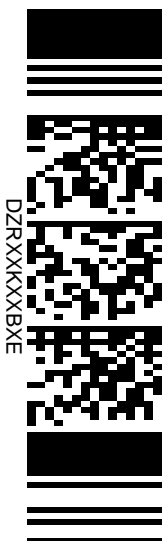
Luego, de conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la LT, el Consejo Directivo de esta Corporación, acordó dar traslado del amparo a los terceros involucrados: Depocargo- Depósito Aduanero de Carga Limitada, Ultramar, Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. y Fast- Air Almacenes de carga S.A., mediante Oficios de 28 de julio de 2022.

Los terceros comparecieron ante el Consejo para la Transparencia emitiendo sus descargos oponiéndose a la entrega de los contratos suscritos por Depocargo, Depósito Aduanero de Carga SpA y la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A:

- a) AEROSAN S.A: En presentación de fecha 8 de agosto de 2022.
- b) DEPOCARGO: En presentación de fecha 10 de agosto de 2022.
- c) FAST AIR: En presentación remitida el 11 de agosto de 2022.

Finalmente, por Decisión de Amparo Rol C2758-22, adoptada con fecha 27 de septiembre de 2022 el CPLT acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información deducido por don Andrés León Cabrera, en contra de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas (DGC).

Hace presente que únicamente reclamó de ilegalidad en contra de la decisión de amparo C2758-22 ante esta Corte, Fast Air S.A. (Rol N° 541-2022), y Servicios Aerosan S.A. (Rol N° 543-2022) por lo que el resultado de la presente impugnación y de la sentencia que resuelva este reclamo, solo alcanzará a dichas empresas, pues respecto de los terceros que fueron parte del procedimiento administrativo, y que no reclamaron de ilegalidad, la decisión C2758- 22 se encuentra firme y ejecutoriada.

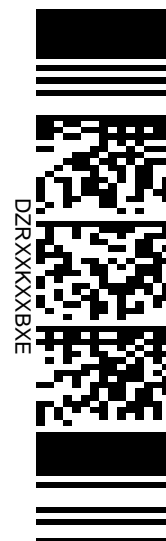


Señala que la Decisión de Amparo C2758-22 adoptada por el CPLT se ajusta a derecho, por lo que el reclamo de ilegalidad debe ser rechazado al no haberse incurrido en ninguna ilegalidad en su adopción.

En primer lugar, señala que la información solicitada, que el Consejo ha ordenado entregar, es pública de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5°, 10° y 11° letra c) de la LT, habiendo sido aportada a la Administración para el cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras en la ejecución de la obra pública concesionada *“Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”*.

En ese orden de ideas, hace presente que, mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, Aerosan pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance del artículo 8° de la Constitución Política, y los artículos 5°, 10 y 11 de la LT, y que se aplique extensivamente las causales de reserva que indica, olvidando que a partir del año 2005 se modificó nuestro ordenamiento jurídico incorporando el principio de publicidad.

Por tal razón, el hecho que la información solicitada haya sido remitida al órgano público en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, no impide su entrega en el ejercicio del derecho fundamental de acceso a información pública regulado en la LT, ya que el mismo legislador ha señalado expresamente que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (Roles N° 7822-2015, 46.478-2016, 26.842-2017, 18.730-2018, 12.793-2019, entre otros) y de esta Corte, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva. Por ende, se debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.



Lo anterior, se encuentra reforzado por el contenido del artículo 10 inciso 2°, de la LT, que precisamente señala que: “el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos”. Como se advierte, se equivoca el reclamante al señalar en su libelo que: “*En este caso, concurren causales legales explícitas que excluyen de publicidad a los Contratos*”. Por el contrario, fue el mismo legislador quien en forma expresa consagró la publicidad de los contratos que obren de los órganos públicos. Además, lo anterior encuentra respaldo en la “*presunción de publicidad*” consagrada en el Art. 11, letra c), de la misma ley, que establece que: “...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”.

Refiere que estas normas fijan, entonces, el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato, es en principio, pública; por lo tanto, para desvirtuar dicha presunción legal debe acreditarse en forma pormenorizada que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, como exige el art. 8°, inc. 2°, de la Constitución. En consecuencia, la carga de la prueba del secreto le corresponde a quien lo invoca.

En este sentido, en virtud de la Resolución N° 33, de 17 de febrero de 2014, del Ministerio de Obras Públicas, se aprobaron las Bases de Licitación (BALI) de la Obra Pública fiscal denominada “*Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago*”, a objeto de impulsar el proceso de licitación pública convocado para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública señalada, a través del Sistema de Concesiones y las facultades legales, reglamentarias y administrativas al efecto, contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas; del decreto con fuerza de ley N° 206, de 1960, Ley de Caminos, y sus modificaciones; el decreto supremo MOP N° 900, de 1996 que fija el



refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas y sus modificaciones (en adelante, DS N° 900); el decreto supremo MOP N° 956, de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, y sus modificaciones (en adelante, reglamento de la Ley de Concesiones); y, la Ley N° 16.752 de 1968, Orgánica de la Dirección General de Aeronáutica Civil, y sus modificaciones así como sus normas complementarias.

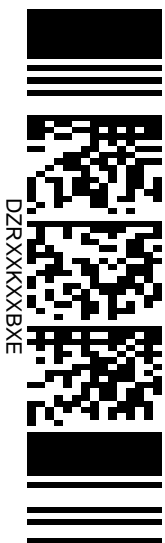
A su turno, en virtud del Decreto N° 105, de 12 de marzo de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015, se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”, al grupo licitante “Nuevo Pudahuel”, constituyéndose, en cumplimiento de lo establecido en las bases (artículo 1.7.3), en la “Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A”, NPU o sociedad concesionaria. Forman parte del anotado decreto de adjudicación las bases de licitación referidas en el considerando precedente y sus ulteriores circulares aclaratorias.

En este orden de ideas, el artículo 1.7.7.2 de las bases, establece que la Sociedad Concesionaria será siempre responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del contrato de concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras, de la operación de la concesión, así como del cumplimiento de los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases, sin perjuicio de las funciones de dirección y control que corresponden al Ministerio de Obras Públicas. En tal sentido, el numeral 1.8.1 de las bases, para efectos de las relaciones entre la sociedad concesionaria y el Ministerio de Obras Públicas, la Dirección General de Obras Públicas (DGOP) nombrará al Inspector Fiscal encargado de velar directamente por el cumplimiento del contrato de concesión, tanto en la etapa de construcción como de explotación, cuyas funciones están definidas en el reglamento de la ley de concesiones (artículos 39 y 40) y en las bases, según la etapa (numeral 1.8.1).



En el artículo 1.10.8, de las bases, se establece que la concesionaria podrá celebrar subcontratos para la explotación y/o conservación de la obra, siempre que cumpla con lo estipulado en las bases. No obstante, respecto del cumplimiento del contrato de concesión y en particular de los estándares técnicos y niveles de servicios exigidos en este, la Sociedad Concesionaria será la única responsable ante el Ministerio de Obras Públicas. Por su parte, el artículo 1.10.9 de las bases, establece que los servicios pueden ser Aeronáuticos Comerciales y no Comerciales y Servicios No Aeronáuticos Comerciales y no Comerciales, para cuyo desarrollo la concesionaria deberá dar cumplimiento al reglamento de servicio de la obra y al manual de operación, y en particular a los Mecanismos de Asignación de los Servicios Aeronáuticos y no Aeronáuticos que se encuentren aprobados por el Director General de Obras Públicas. Luego, el artículo 1.10.9.3.1 de las bases, relativo a los “Servicios No Aeronáuticos Comerciales Obligatorios”, en su letra j), contempla el “Servicio de Gestión de Terminales de Carga” 2, consistentes en los siguientes: i) servicios a la carga de importación y en tránsito; ii) servicio a la carga de exportación; iii) servicio a la carga nacional; iv) servicios de Courier, transporte expreso y correo; y, otros que el concesionario incluya previa autorización por escrito del Inspector Fiscal.

Luego, precisa que el artículo 1.8.2 de las bases, en su numeral 5, letra l), -en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley de Concesiones-, establece, en lo pertinente al presente caso, que la empresa concesionaria deberá entregar al Ministerio de Obras Públicas la información de los subcontratos que haya celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio para efectos de verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario, cuya negativa, demora injustificada o entrega de datos inexactos o no fidedignos o que dichos antecedentes alteren o modifiquen cualquiera de las condiciones económicas del contrato de concesión, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa que allí se establece, pudiendo hacer efectivas las garantías del



contrato de concesión. En relación con esta información, el Ministerio de Obras Públicas, mediante resolución fundada, podrá requerir al concesionario que efectúe auditorias para comprobar la veracidad y exactitud de las informaciones que se le hayan proporcionado.

En esta misma línea de análisis, el ya mencionado artículo 1.10.9.3.1, letra j) de las bases, dispone que el concesionario deberá gestionar y explotar las áreas existentes dispuestas en el aeropuerto para la operación de los edificios terminales de carga, y las nuevas áreas definidas para tal efecto en el anteproyecto referencia entregado por el Ministerio de Obras Públicas, permitiendo la libre prestación de servicios de operación de carga y servicios comerciales en dichos terminales, no pudiendo ser prestador directo de dichos servicios. Al efecto, el concesionario podrá habilitar otras áreas para la prestación de este servicio. Para ello, deberá enviar al Inspector Fiscal una solicitud para la utilización de estas áreas, describiendo el servicio y superficie a utilizar. El Inspector Fiscal podrá aprobar o rechazar la solicitud presentada por el concesionario. En caso de que la apruebe, el concesionario deberá, a su entero cargo, costo y responsabilidad, habilitar o construir dichos áreas, así como construir y mantener la vialidad de acceso al sector de carga conforme al proyecto respectivo que el concesionario deberá elaborar y someter a la aprobación del Inspector Fiscal, cuya revisión y plazos de los antecedentes serán establecidos por este último.

Continúa preceptuando el artículo 1.10.9.3.1, letra j) de las bases, que el concesionario podrá cobrar a todo prestador de los servicios de operación de carga las tarifas máximas por metro cuadrado de arriendo mensual señalados en UF en la tabla que allí se consigna (tabla N° 5), según se trate de sitio eriazado urbanizado (0,62 UF/m²), área pavimentada o losa (0,82 UF/m²) y terreno construido (1.44 UF/m²). No obstante, el Ministerio de Obras Públicas podrá proponer al concesionario, alternativamente, otro esquema de tarificación, siempre y cuando las condiciones que lo definan no contravengan lo dispuesto en las bases, no generen



discriminaciones, no afecten el acceso igualitario de las compañías aéreas o de cualquier otro usuario a las instalaciones o servicios, y no impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; propuesta que puede ser aceptada o rechazada por el concesionario en el plazo que se estipula. Se le exigirá al concesionario un esquema de competencia en el cual disponga de, al menos, tres operadores prestando cada uno los servicios, los cuales no podrán ser personas relacionadas entre sí conforme a lo establecido en el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores. Esto no impide que un mismo prestador provea más de un servicio de operación de carga. En caso de que no sea posible alcanzar el número mínimo de operadores, el concesionario deberá justificar dicha circunstancia ante el Inspector Fiscal, quien deberá remitir los antecedentes al Director General de Obras Públicas, el cual deberá aprobar o rechazar la justificación del concesionario, y en caso de que la rechace, el Ministerio de Obras Públicas llamará a licitación para la prestación del servicio de operación de carga.

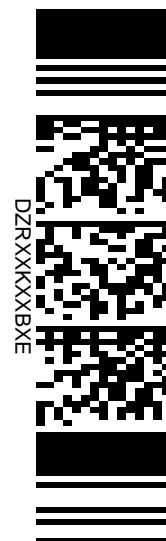
Finalmente, el artículo 1.10.9.3.1, letra j) de las bases, establece que el concesionario deberá elaborar el Mecanismo de Asignación de Áreas para servicios de operación de carga, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.10.4, 1.10.10 puntos A.13 y C.155, y 2.9.3, de las bases. Para ello, debe acompañar un informe por cada tipo de servicio, indicado, al menos, la descripción del servicio y cuantificación de superficies requeridas para su prestación, identificación de las áreas destinadas a cada servicio, esquema tarifario y plazo propuesto para su explotación, esquema de competencia propuesto, esquema de selección de los operadores de manera de garantizar el acceso igualitario, y otros que estime pertinente el concesionario o que sean requeridos por el Director General de Obras Públicas.

De lo anterior se concluye que, si bien los contratos ordenados entregar por el Consejo fueron suscritos entre entidades privadas, es evidente que sus márgenes de actuación se encuentran delimitados a las bases de la licitación, y son objeto del ejercicio de una potestad pública de fiscalización a cargo del



Ministerio de Obras Públicas. En efecto, en aplicación de lo establecido en los artículos citados precedentemente, mediante el ORD. N° 1152/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, el Director General de Obras Públicas autorizó la propuesta de la NPU, consistente en la aprobación para la prestación del servicio de carga de importación por un plazo mayor a 5 años, a través de la suscripción de subcontratos con los actuales operadores del servicio de carga de importación, correspondientes a las empresas Depocargo Ltda., Aerosan S.A. y Fast Air S.A., sujeto al cumplimiento de las condiciones que allí se establecen. Por tanto, se concluye que la información pretendida obra en poder de la entidad requerida en ejercicio de las facultades de dirección y control que le son propias. Además, constituyen el antecedente o fundamento de un acto de un órgano del Estado, en este caso, del Ministerio de Obras Públicas, conforme lo dispone el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, categoría que se manifiesta no solo en la autorización para la suscripción de aquellos contratos por parte del organismo, sino que, igualmente, en la facultad de aquel de velar que las estipulaciones convenidas no sean contrarias a las bases, encontrándose facultados a efectuar las modificaciones pertinentes en este sentido.

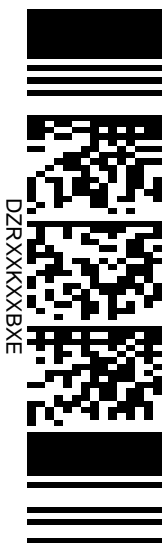
Asimismo, no debe olvidarse que la publicidad del actuar de los órganos del Estado, que el constituyente reconoce como un “principio” que forma parte de las Bases de la Institucionalidad en el Art. 8° de la Carta Fundamental, tiende a fortalecer el control que la ciudadanía puede efectuar del actuar de sus órganos, en este caso de la Administración. Por su parte, el Principio de Relevancia, contemplado en el Art. 11, letra a), de la LT, conforme al cual: “*se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”, reafirmando la publicidad de la información que el Consejo ha ordenado entregar al solicitante, dado que la reclamante de ilegalidad no logró acreditar cómo se produciría la afectación de sus



derechos, lo que determinó el rechazo de la causal de reserva invocada durante la tramitación del amparo.

A su turno esta misma Corte de Apelaciones, ya ha decretado la publicidad de información contenida en contratos y subcontratos suscritos por la sociedad concesionaria con los subcontratistas en quienes ha delegado ciertas funciones y obligaciones que debe cumplir en virtud del contrato de concesión de obra pública suscrito con el Ministerio de Obras Públicas que le son impuestas por las Bases de Licitación. En efecto, por sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, en causa ingreso Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Terminal Aéreo Santiago S.A con Consejo para la Transparencia” se rechazó el reclamo de ilegalidad, y en el mismo sentido, esta Corte, en sentencia de 7 de agosto de 2014, dictada en la causa Rol N° 3092-2014, rechazó el reclamo de ilegalidad deducido en contra del CPLT, confirmado la entrega de los contratos celebrados por SCL Terminal Aéreo Aeropuerto de Santiago S.A. Sociedad Concesionaria con los prestadores de servicios que ahí se indican, y a mayor abundamiento existen múltiples sentencias de esta Corte, en las que se ha sostenido y permitido la publicidad de antecedentes o documentos elaborados por privados o proporcionada por particulares, y que obran en poder de la Administración, por haber sido puestos en conocimiento de los órganos administrativos, con la finalidad de que éstos ejerzan sus funciones públicas, en conformidad a lo establecido en el artículo 8° de nuestra Carta Fundamental.

A continuación expone que la entrega de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos de Aerosan S.A., por lo que no se configura la causal de secreto o reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la LT, por cuanto, sobre este punto, es necesario comenzar señalando que tanto la jurisprudencia administrativa del Consejo, como la jurisprudencia judicial, tanto de esta Corte, como de la Excm. Corte Suprema, han señalado sistemáticamente que para dar por configurada una causal de secreto o reserva de aquellas que contiene el referido artículo 21, no es suficiente la sola invocación o referencia a dichas causales, en

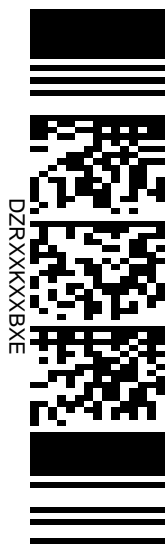


términos meramente formales, sino que es menester establecer si la publicidad de la información de que se trata, afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, siendo, por tanto, necesario que el órgano público o el tercero que invoca la causal de secreto o reserva, acredite ante el CPLT la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando en este punto una mera referencia a la afectación de los derechos de la recurrente.

Sin embargo, Aerosan no explicó en forma pormenorizada cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado y respecto, al estándar probatorio, de acuerdo a lo expuesto por la empresa en el procedimiento administrativo, no fue cumplido de manera alguna. En efecto, de hecho, en los descargos presentados en sede administrativa, en forma totalmente genérica y superficial, el reclamante sostuvo en síntesis, que la develación de lo pedido afectaría directamente la posición comercial y desenvolvimiento competitivo de la empresa, puesto que ventilaría su estructura de costos, dejándola en una situación desmejorada respecto del resto de los competidores en el aeropuerto. Agregó que, se afectaría la relación de Aerosan con sus clientes, ya que la entrega de este tipo de información generaría una asimetría en las condiciones de negociación al momento de establecer las tarifas, las que podrían ser cuestionadas públicamente.

A su turno, 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 razonó lo pertinente en los considerandos 13) y 14) de la decisión impugnada, los que reproduce.

En consecuencia, al esgrimir la empresa sólo alegaciones genéricas, sin especificar y acreditar los perjuicios de entregar la información solicitada, invocando, además, sólo riesgos hipotéticos y remotos, carentes de prueba, no resulta plausible concluir que se genere afectación a alguna de sus derechos comerciales o económicos. Por lo tanto, con la entrega de la información solicitada, no se configura en el caso de marras la causal del

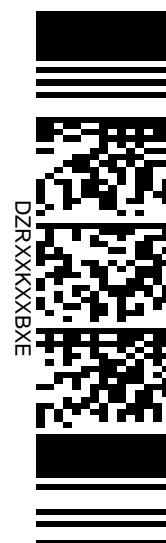


artículo 21 N° 2 de la LT, lo que lleva a concluir que no existe ilegalidad en el actuar del CPLT.

Por otra parte, la empresa para reservar la información alega extemporáneamente, infringiendo el principio de congruencia procesal, conforme a asentada jurisprudencia judicial, la existencia de, respecto de lo cual, se debe precisar que no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales de confidencialidad, pues ello infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de la Constitución, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley, ni mucho menos, en la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del Art. 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, existiendo 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 suscritos por el reclamante, tornen reservado el contrato consultado, por lo tanto, dichas cláusulas no pueden constituirse en una excepción al principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política; primero porque no está en una Ley de Quórum Calificado, y, en segundo lugar, porque en ningún caso representa una restricción de carácter general que haga imposible tener acceso a dicha información.

Finalmente, sin perjuicio de lo anterior, el Consejo en el considerando 17), de la decisión impugnada, hizo uso del principio de divisibilidad, en los términos que indica ese fundamento, el cual reproduce en lo pertinente.

Es decir, el Consejo ordenó tarjar determinados antecedentes en forma previa a la entrega de los contratos, en virtud del Principio



de Divisibilidad, contenido en el artículo 11 letra e), de la LT, lo cual permite “conciliar” adecuadamente la publicidad de la información consultada, en tanto información que obra en poder de un órgano de la administración del Estado, conforme declara el inc. 2° del Art. 8° de la Constitución y la garantía constitucional de acceso a la información pública reconocida implícitamente en el Art. 19 N° 12 del Código Político, con la efectiva protección de los derechos de las personas y la seguridad pública. En consecuencia, mediante un ejercicio de ponderación razonable y proporcionada, se dispuso la aplicación del citado principio sobre los datos que resultaban protegidos, a fin de satisfacer tanto el derecho de acceso a la información sobre lo solicitado, con el debido resguardo de información como aquella aludida en el considerando 17° de la decisión reclamada, el Consejo optó por una entrega parcial de la información solicitada, a partir de las cuales, no es posible afectar en forma concreta y efectiva la posición competitiva del reclamante, como erradamente, y de manera especulativa sostiene la empresa. De esta manera se logra optimizar el acceso a la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado, y, por la otra, dar eficacia a las causales de reserva, no existiendo, por lo tanto, ilegalidad alguna en el actuar de la Corporación, cumpliendo de este modo con lo señalado en el Art. 33 letras b), j) y m) de la LT.

Adiciona que existe un evidente interés público por conocer la información solicitada y que tal como se precisó en el considerando 15), de la decisión impugnada, la ejecución de los servicios que la Sociedad Concesionaria encomienda a terceros, deben sujetarse a lo reglado en las bases de licitación y normativa que rige la materia, donde se establece que estas se encuentran bajo la fiscalización del Ministerio de Obras Públicas, a través del Inspector Fiscal, resultando aplicable lo razonado por el Consejo en la decisión de amparo Rol C1617-13 (decisión confirmada por esta Corte), que conociendo una solicitud similar, determinó que a través de la publicidad de dichos antecedentes es posible conocer tanto la forma en que se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal aeropuerto del país, como el proceder de privados que



eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación, lo que podría comprometer el patrimonio fiscal.

Agrega que el legislador no exige acreditar un interés legítimo para acceder a información en el contexto de la LT. La empresa alega que no se ha acreditado ni justificado legalmente que exista un interés legítimo para acceder a la información. Al respecto, se debe precisar que en ninguna parte la Ley N° 20.285 obliga a acreditar un interés legítimo, pues, para obtener información, sólo es necesario que obre en poder de un órgano de la Administración del Estado y que no se configuren causales de reserva.

En efecto, sería contrario a la LT exigirle al solicitante acreditar un interés legítimo para presentar un requerimiento de información, lo cual vulneraría el Principio de No Discriminación establecido en el artículo 11, letra g), de la LT. Es decir, cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la información pública que estime pertinente, sin indicar la causa o motivo del requerimiento, y, por lo tanto, menos está obligado a acreditar un interés público en ello. En tal sentido, los únicos requisitos legales para deducir un requerimiento de información, se encuentran establecidos en el artículo 12 de la LT, resultando contrario a derecho lo expresado por el reclamante, por cuanto ni el órgano requerido ni el Consejo para la Transparencia, pueden exigir acreditar un interés legítimo prevalente en el acceso a dicha información.

Finalmente alega que no resulta procedente la condena en costas al CPLT en la resolución de los reclamos de ilegalidad, por cuanto es el órgano imparcial y autónomo encargado de resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica relacionados con el derecho de acceso a la información pública, de conformidad a las facultades que le ha conferido el Art. 33 letra b) de la Ley N° 20.285.

Solicita rechazar el reclamo de ilegalidad en su totalidad, con expresa condena en costas, por no concurrir ilegalidad alguna en la decisión reclamada, resolviendo en definitiva mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C2758-22 del Consejo.



TERCERO: A folio 14, con fecha 10 de marzo de 2023, comparece Juan Manuel Sánchez Medioli, en representación de la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (DGC), presentando los siguientes descargos y observaciones.

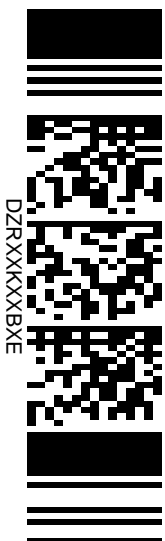
Luego de efectuar un resumen de la controversia, en los mismos términos que los descritos por los litigantes que preceden, frente a esta decisión de Amparo, indica que los terceros interesados, Fast Air Almacenes de Carga S.A. y Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. ingresaron sendos reclamos de ilegalidad ante esta Corte con los roles N° 541-2022 y 543-2022, respectivamente, siendo este último materia del presente informe.

Señala que este antecedente resulta de la mayor importancia, dado que la interposición de los referidos reclamos de ilegalidad fueron realizadas por las contrapartes de NPU en los contratos solicitados por Andrés León Cabrera en su requerimiento de información, lo que refleja la trascendencia de la información contenida en los mismos para efectos de los involucrados.

En este sentido, la DGC estimo' ajustado a derecho la aplicación del artículo 20 de la Ley N° 20.285, puesto que los documentos requeridos por Andrés León Cabrera dicen relación con información que puede afectar los derechos de terceros, entre los que se encuentran NPU, quién manifestó oportunamente su oposición a su entrega, impidiendo al Servicio informante proporcionar los antecedentes en cuestión.

Señala que la denegación se ajusta a derecho, toda vez que ese Servicio se vio impedido en la entrega de la información producto de la oposición presentada por la sociedad concesionaria NPU, como se indicó en la minuta de respuesta a la solicitud de información N° AM014T00001034 y se reiteró en el Ord. N° 508 de 25 de mayo de 2022 en que se presentaron los descargos y observaciones respecto del recurso de amparo deducido por don Andrés León Cabrera.

Agrega que los antecedes solicitados se refieren a contratos suscritos entre particulares que no pierden el carácter de privados por encontrarse en poder de este Servicio, aun cuando hayan sido



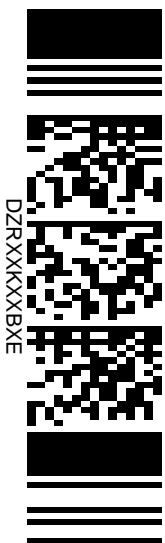
necesarios para ejercer las facultades de fiscalización en el marco del contrato de concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez”, lo que se encuentra reconocido en el artículo 30 bis de la Ley de Concesiones (DS MOP N° 900 de 1996), norma que reproduce.

Señala que en este sentido, la divulgación de los referidos antecedentes podría afectar las estrategias comerciales y operativas, poniendo a NPU y a los terceros involucrados en desventaja frente a eventuales competidores. Este criterio ha sido recogido por la Excelentísima Corte Suprema en la causa rol N° 18.728- 2018.

Refiere que respecto a las afirmaciones sostenidas por el CPLT en su informe, evacuado el día 22 de noviembre de 2022, cabe precisar que el requerimiento de información exige la documentación completa de los contratos suscritos entre NPU y las empresas de carga, los que contienen, como se ha señalado por la DGC y los terceros cuyos derechos se ven afectados, información sensible de los involucrados de carácter comercial y confidencial.

Agrega que la referencia que realiza el CPLT respecto al reclamo de ilegalidad Rol N° 502-2013 no resulta homologable a la solicitud de Andrés León Cabrera, toda vez que ésta última requiere la documentación completa de los contratos suscritos entre NPU y los otros terceros interesados, y no solo su individualización o información puntual de dichos instrumentos (como el listado de contratos o aspectos específicos de los mismos, nombre de las partes, cláusulas de renovación, entre otras), que podrían comprometer en menor medida los legítimos intereses de los terceros que se han opuesto a su entrega.

Solicita tener por evacuado los descargos y observaciones de la DGC, y resolver que es aplicable al caso el impedimento de ese Servicio de entregar la información requerida producto de la oposición de los terceros cuyos derechos se ven afectados, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 y, en definitiva, acoger en todas sus partes el recurso de ilegalidad interpuesto.

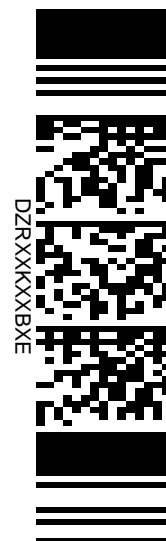


CUARTO: A folio 22, con fecha 3 de abril de 2023, comparece Daniela Alfaro Collarte, abogada de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (en delante NPU o la concesionaria), solicitando hacerse parte de este proceso en calidad de tercero coadyuvante de Aerosan S.A., teniéndolo como parte en esa calidad en resolución dictada a folio 28, de fecha 19 de abril de 2023.

En primer lugar hace presente que sin perjuicio de la existencia del interés actual en el resultado del juicio, por falta de notificación oportuna a Nuevo Pudahuel o a sus representantes legales de la resolución CPLT que acogió el Amparo presentado por el Sr. León, no se le ha permitido ejercer su legítimo derecho a presentar un reclamo de ilegalidad, por lo que es necesario que se le tenga como parte de este proceso en calidad de tercero coadyuvante de Aerosan, ya que aún cuando NPU presentó sus descargos dentro de plazo y estos fueron recibidos oportunamente por el CPLT, la Decisión nunca fue le notificada, pese a que la propia Decisión considera a Nuevo Pudahuel como “*tercero involucrado*”. Por el contrario, Fast Air y Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A (“Aerosan”), calificados como “*terceros interesados*” por la Decisión, si fueron notificados, como dan cuenta sus reclamos de ilegalidad interpuestos ante esta Corte. Así consta en el Oficio N°E19181 del CPLT, que fue acompañado por Aerosan en estos autos, donde consta en la lista distribución que no se notificó a Nuevo Pudahuel, pero si a los otros intervinientes.

La falta de notificación de parte del CPLT de la Decisión constituye una transgresión del artículo 27 la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (“LT”), y al no haber recibido la notificación referida, NPU se vio impedido de ejercer su legítimo derecho a interponer en tiempo y forma el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, contemplado en el artículo 28 inciso tercero de la LT.

Expone que NPU es titular de la concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (el “Aeropuerto AMB”), la cual fue adjudicada luego de un extenso



proceso de licitación que concluyó el 21 de abril de 2015, con la publicación en el diario oficial del Decreto Supremo MOP N°105, de 12 de marzo de 2015 (el “Contrato de Concesión” o la “Concesión”).

Desde el 1° de octubre de 2015, NPU se encuentra operando el Aeropuerto AMB conforme a los estándares fijados en el Decreto Supremo N°900 de 31 de octubre de 1996 del MOP (la “Ley de Concesiones de Obras Públicas”) y, especialmente, lo dispuesto en las Bases de Licitación (BALI Aeropuerto) aprobadas mediante la Resolución DGOP N°33, de 14 de febrero de 2014, junto con las Circulares Aclaratorias que las complementan, dando cumplimiento a las obligaciones técnicas y contractuales que le son exigibles y a los requerimientos especiales del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, el “MOP”). Sobre este punto, señala que NPU como concesionaria del Aeropuerto AMB, es responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del Contrato de Concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras, de la operación de la concesión y del cumplimiento de los niveles de servicio establecidos en las BALI Aeropuerto.

Además, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, NPU como concesionaria del Aeropuerto AMB debe cumplir el Contrato de Concesión con arreglo a las normas de derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el MOP, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de tarifas. En cambio, los contratos suscritos con terceros se rigen bajo las normas de derecho privado, de acuerdo al mismo artículo 21.

Refiere la relevancia en cuanto a que NPU suscribe acuerdos y contratos con operadores de carga del Aeropuerto AMB en cumplimiento de su Contrato de Concesión, y en ese sentido, los servicios de gestión de carga en el Aeropuerto AMB no son prestados directamente por la Concesionaria, sino que por operadores de carga que mantienen contratos de entrega de espacios con ésta para dichos efectos. Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de Concesiones, NPU proporciona de manera constante una serie de antecedentes a la



DGC, representada para estos efectos por el Inspector Fiscal, entre los cuales se encuentran los contratos suscritos por la Concesionaria y cualquier otro antecedente que requiera la autoridad.

Luego, sostiene que la información solicitada se encuentra protegida por la causal de reserva establecida en el N° 2 del artículo 21° de la Ley N° 20.285, por cuanto tal como fue señalado por NPU en sus descargos al Amparo interpuesto por Sr. León ante el CPLT, el artículo 21 N°2 de la LT establece como causal de reserva en virtud de la cual se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información al particular que lo requiera cuando su publicidad, entre otros aspectos, afecte “*derechos de carácter comercial o económico*”

Pues bien, en aplicación los criterios que el propio CPLT ha fijado, ha reconocido el carácter reservado de cierta información si ella puede afectar el normal desenvolvimiento competitivo de su titular en caso de ser divulgada, debido a su carácter comercialmente sensible y estratégico. En este caso, la información objeto de la solicitud involucra antecedentes de carácter comercial sumamente sensibles y estratégicos para NPU y aquellos que contratan con ésta, los que, de ser divulgados a terceros, afectarían seriamente el desenvolvimiento competitivo de sus titulares y alterarían la dinámica competitiva del mercado en que se desenvuelven, constituyendo una grave infracción a lo establecido en el artículo 8° de la Constitución y lo prescrito en el artículo 10° de la LT, por cuanto, esta información se encuentra protegida por causales de reserva o secreto establecidas en la propia ley, que representan un límite a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

A continuación, explica que en este caso se da cumplimiento a cada uno de los requisitos acuñados por la jurisprudencia del CPLT para configurar la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la LT, y por tanto corresponde denegar el acceso a la información solicitada:

La información requerida a la DGC por el Sr. León es confidencial.

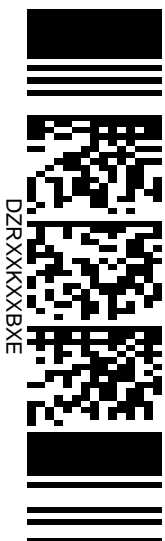
La información que solicitó el Sr. León a la DGC, consistente en los contratos con operadores de carga, no tiene el carácter de información pública ni es de fácil acceso, puesto que no se encuentra



a disposición ni es conocida por terceros que no formen parte de los contratos para la asignación de los espacios destinados a la gestión de terminales de carga, para la prestación de los servicios de gestión de carga de exportación; de importación y en tránsito; de carga nacional; y, *courier* y transporte expreso en el Aeropuerto AMB, de cuya concesión es titular NPU. En efecto, el hecho de que Nuevo Pudahuel remita periódicamente copia de los contratos celebrados al Inspector Fiscal del contrato de concesión del Aeropuerto AMB, con el único fin de que dicho organismo verifique su cumplimiento, no convierte a dichos antecedentes en públicos y mucho menos permite su difusión a terceros ajenos a los mismos. En línea con lo anterior, señala que ha sido el Honorable TDLC el que ha reconocido el carácter confidencial de los documentos objeto de la Solicitud, específicamente en la causa contenciosa Rol-C-445-2022, caratulada *“Medida prejudicial de exhibición de Agunsa Import Services SpA contra Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. y otros”*.

En dicha causa, Agunsa Import Services SpA (en adelante “Agunsa”) presentó una medida prejudicial ante el TDLC, por medio de la cual solicitó la exhibición de una serie de documentos a Aerosan, Fast Air, Depocargo Deposito Aduanero de Carga Limitada (“Depocargo”), y Nuevo Pudahuel, para fundar una demanda por supuestas infracciones a la libre competencia, normativa que se encuentra recogida en el Decreto Ley N°211 (“DL 211”). Dentro de los documentos solicitados al TDLC por Agunsa se encontraban precisamente aquellos contratos que son objeto de la Solicitud del Sr. León, por lo que Nuevo Pudahuel, Aerosan, Fast Air y Depocargo exhibieron los documentos solicitados por Agunsa en audiencias llevadas al efecto, y solicitaron la confidencialidad de los contratos, en atención a que estos contenían información comercialmente sensible de sus titulares.

Luego de un análisis pormenorizado de las solicitudes de confidencialidad que versaban sobre estos y otros documentos, con fecha 13 de septiembre de 2022 el H. TDLC dio lugar a ellas, puesto que consideró que su revelación al público podría afectar los derechos de sus titulares, al revelarse información comercialmente



sensible, por lo que ordenó la elaboración de versiones públicas en las que se eliminase aquella información considerada como confidencial.

Nuevo Pudahuel ha tomado los resguardos necesarios para mantener el carácter confidencial o reservado de la información. Los antecedentes entregados a la DGC (a través del Inspector Fiscal) en razón del ejercicio de sus facultades de fiscalización y/o en cumplimiento de las obligaciones establecidas por el artículo 1.10.9.2, literal j), de las BALI corresponde a información normalmente mantenida bajo reserva por Nuevo Pudahuel, en atención a su alto valor estratégico y comercial. En atención a ello, la información objeto de la Solicitud no se encuentra a disposición de terceros que no forman parte de los contratos para asignación de los espacios destinados a la gestión del almacenamiento de carga del Aeropuerto AMB administrado por NPU.

Lo anterior queda demostrado por el hecho de que NPU y los terceros, con los que ha celebrado los contratos que son objeto de la Solicitud, han presentado solicitudes de confidencialidad ante el TDLC, a fin de resguardar su información comercial sensible, lo que ha sido acogido en sede de libre competencia.

Asimismo, Nuevo Pudahuel y los operadores de carga Aerosan, Depocargo y Fast Air han incorporado cláusulas de confidencialidad en los contratos de entrega de terrenos y de arrendamiento, por las cuales se comprometieron a mantener en estricta confidencialidad la información y no revelar a ningún tercero la información confidencial, obligación que comprende también el deber de adoptar todas las medidas razonablemente adecuadas para impedir el acceso por cualquier tercero a la información confidencial. Sobre este punto cabe destacar que la existencia de cláusulas de confidencialidad en los antecedentes solicitados ha sido considerada como suficiente por la jurisprudencia del CPLT para dar por acreditado el requisito copulativo relativo a que los antecedentes solicitados hayan sido “objeto de razonables esfuerzos para mantener su reserva o secreto”.



Esto se ve reforzado, además, por cuanto el artículo 21 de la Ley de Concesiones establece expresamente que los contratos suscritos por la Concesionaria y terceros se rigen por normas de derecho privado. Dentro de estas normas, una de las más importantes es la consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes, así, si las partes pactaron una obligación de confidencialidad, ella debe ser respetada.

El carácter reservado de la información solicitada por el Sr. León constituye información cuya difusión tiene consecuencias que generan detrimento tanto en la posición competitiva que ostenta Nuevo Pudahuel como de aquellos terceros que suscribieron los contratos para manejo o almacenamiento de carga con la compareciente.

La divulgación de la información objeto de la solicitud implicaría, en la práctica, revelar información comercialmente sensible de Nuevo Pudahuel, puesto que dichos antecedentes involucran aspectos propios, internos y sensibles de su operación, afectando con ello sus derechos comerciales y económicos, tal como lo dispone el artículo 21 N° 2 de la LT. La información contenida en los contratos entregados a la DGC por parte de NPU referida al otorgamiento de espacios destinados al almacenamiento de carga posee un carácter estratégico de extrema relevancia, puesto que ellos reflejan la forma en que NPU desarrolla su negocio y, en ese sentido, revelan información comercial y estratégica de la Concesionaria que está y debe estar fuera del conocimiento público.

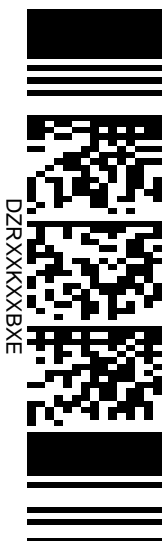
Específicamente, en los contratos objeto de la solicitud se encuentran los términos y condiciones contractuales determinados por NPU en sus relaciones con los terceros, en el contexto de relaciones jurídicas entre privados, y, por tanto, altamente sensible, ya que esta se refiere a información sobre condiciones comerciales, desarrollos tecnológicos y de infraestructura, clientes y estrategias comerciales, sanciones, remedios por incumplimiento e indemnizaciones, y costos, entre otras. En la práctica, terceros tendrían acceso a valiosa información sobre la forma en que NPU



conduce sus negocios y delinea sus estrategias comerciales; lo que, por una parte, les permitiría predecir su comportamiento, y el de los agentes que mantienen relaciones con la Concesionaria, y, por otra parte, les daría la oportunidad de aprovechar dichos conocimientos en el desarrollo de sus relaciones con NPU, aumentando su poder de negociación frente a la Concesionaria y favoreciendo la existencia de conductas coordinadas entre aquellos que compiten o tienen la intención de competir por la asignación de los espacios asignados por esta última.

Al respecto, señala que contrario a lo señalado por el CPLT en su Decisión, los contratos de entrega de terrenos y los de arrendamiento no son acuerdos “tipo” que puedan asemejarse a otros, puesto que fueron preparados y celebrados de forma específica por NPU y los operadores de carga luego de largos procesos de negociaciones entre ellos, lo que conlleva análisis de inversiones y proyecciones de costos de carácter complejo, por lo que argumentar que estos documentos no revelan estrategias comerciales de sus titulares por el mero hecho de cumplir con las BALI, demostraría un desconocimiento del funcionamiento de las relaciones comerciales de los particulares que operan en el Aeropuerto AMB.

Asimismo, la divulgación de los antecedentes requeridos por el Sr. León en su Solicitud implicaría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de los operadores de carga que mantienen relaciones contractuales privadas con la Concesionaria – como fue reconocido por el TDLC– toda vez que terceros, competidores y agentes económicos interesados en ingresar al mercado podrían tener acceso a las estrategias comerciales, términos y condiciones, y otra información confidencial que se refiere a la forma bajo la cual dichos operadores desarrollan sus negocios, lo que, sumado al carácter secreto de los antecedentes y los esfuerzos realizados por sus titulares para mantener reservada la información, constituye motivo suficiente para que se mantenga en reserva la información objeto de la Solicitud del Sr. León, y se deje sin efecto la Decisión del CPLT.



Por último, en su Decisión el CPLT ha desestimado que los contratos que son objeto de la Solicitud sean de carácter privado, y por tanto merezcan reserva, en razón de que se encuentran bajo la fiscalización del Ministerio de Obras Públicas, a través del Inspector Fiscal, por lo que su publicidad sería importante para conocer como *“se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal aeropuerto del país, como el proceder de privados que eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación, lo que podría comprometer el patrimonio fiscal”*, razonamiento para acoger la solicitud que no tiene sustento jurídico alguno, y no es posible que el CPLT sostenga que cualquier tipo de antecedente que se encuentre bajo fiscalización de una autoridad de la Administración del Estado pueda ser considerado como público bajo un supuesto interés de preservación del patrimonio fiscal. Por el contrario, lo que la LT establece en su artículo 21 es que en caso de que la publicidad de un documento pueda afectar los derechos económicos de una persona, deberá denegarse el acceso a dicha información.

QUINTO: El inciso 4° del artículo 28 de la Ley N° 20.285 establece que *“El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.”*

Precisamente es lo que sucede en la especie, pues con la Decisión de Amparo Rol C-2758-22, emitida por el CPLT, el 27 de septiembre de 2022, se ordenó a la reclamante Aerosan entregar *“copia de los últimos contratos suscritos por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., con las empresas Depocargo Depósito Aduanero de Carga Limitada (el 15 de enero de 2018); Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. (el 10 de abril de 2018) y Fast Air Almacenes de Carga S.A. (el 15 de enero de 2018), para el servicio de carga de importación en su etapa operativa, y ulterior modificación de aquellos (Addendun N°1).”*

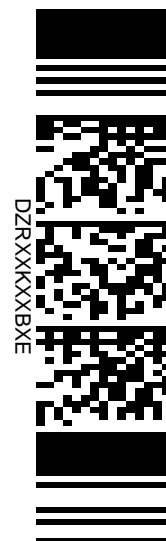


SEXTO: Siguiendo el orden de las alegaciones planteadas por la reclamante Aerosan, cabe referirse en primer lugar a aquella que se funda en que los contratos requeridos por el solicitante contienen información que, de ser publicada, comunicada o puesta en conocimiento de terceros externos, afecta derechos de carácter comercial o económico de Aerosan, pues la reclamante se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la LT.

En primer lugar, la mentada reserva, como lo ha sostenido en forma invariable la jurisprudencia exige acreditar hechos que deben prevalecer sobre los principios de publicidad y transparencia, de modo tal que ha de preferirse el interés particular del reclamante por sobre aquel de carácter público que la norma constitucional consagra (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de junio de 2017, Rol 509-2017).

Sin embargo, tal como lo ha indicado la jurisprudencia del CPLT, para que dicha causal pueda prosperar, es necesario que la información cumpla con tres requisitos: a) ser 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) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva.

En la especie, no se reúnen dichos requisitos pues, en lo tocante al primero, desde el momento que dichos contratos fueron objeto de fiscalización por la DGC y parte de un proceso de licitación pública no puede inferirse que son secretas; en cuanto al segundo aspecto, correspondía a la reclamante acreditar los esfuerzos hechos para mantener el secreto sobre los contratos, cuestión que no allegó en la fase administrativa, unido a que la sentencia del TDLC del día anterior a la Decisión de Amparo no fue parte de lo debatido ante el CPLT y en lo que concierne al tercer supuesto tampoco proporcionó la reclamante los parámetros para arribar a esa conclusión, pues Aerosan no explicó en forma pormenorizada cómo su comunicación puede afectar su ventaja competitiva en el mercado.



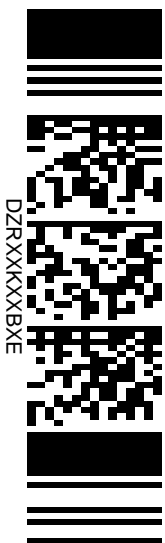
Unido a lo anterior, cabe mencionar que no solo ha reclamado Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A., sino también, en otras causas que se siguen en esta Corte lo han hecho Latam Airlines S.A. (C.A. 498-2022); Jetsmart Airlines SpA (C.A. 518-2022) y Fast Air Almacenes de Carga S.A (C.A. 541-2022), de lo que se sigue que la eventual protección de secretos económicos para mantener la libre competencia se ha diluido.

En virtud de todo lo anterior, no se advierte que el CPLT al desestimar la causal de reserva invocada por la reclamante haya incurrido en alguna ilegalidad.

SÉPTIMO: Un segundo fundamento del reclamo es que las condiciones contenidas en los contratos entre Aerosan y NPU corresponde a información de carácter privado, ya que el contenido de dichos contratos tiene un alto valor estratégico y, por lo mismo, un carácter estrictamente confidencial, de modo que su conocimiento por parte de terceros no sólo vulneraría las explícitas exigencias de confidencialidad a que expresamente se obligan en dichos instrumentos Aerosan y NPU, sino que, además, de llegar a ser conocidos por su competencia, le entregaría información que legítimamente no quieren que conozcan. Agrega que esto también podría afectar la relación de Aerosan con sus clientes, ya que la entrega de este tipo de información generaría una asimetría en las condiciones de negociación al momento de establecer las tarifas.

Dicha argumentación en su primer aspecto, el contenido de los contratos, que es de carácter privado, como se dijo en el motivo precedente, no basta con ser invocado. Además, se requiere que el reclamante demuestre la triple concurrencia de los requisitos mencionados en el motivo precedente, lo que no se ha cumplido en la especie.

El segundo aspecto, el de la confidencialidad, tampoco concurre, ya que las excepciones basadas en la confidencialidad solo pueden estar establecidas por ley, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, lo que no alcanza al carácter de confidencialidad que le den las partes en esos contratos. Por otra parte, refuerza esta idea que el artículo 10 inciso 2° de la Ley N°



20.285, expresamente contemple el acceso a la información, entre otros documentos a los “contratos y acuerdos”, salvo las excepciones legales.

El tercer aspecto, esto es las consecuencias que puede generar con sus clientes y con NPU son meras especulaciones, hipótesis, y lo que requiere la causal de reserva es que esta sea acreditada, con hechos concretos, por lo que no bastan los supuestos y posibilidades, como se ha indicado reiteradamente al tratar esta causal de reserva.

Por lo anterior, este argumento tampoco puede prosperar.

OCTAVO: Relacionado con la confidencialidad, aunque la reclamante no lo menciona expresamente, por lo que tampoco el CPLT se hace cargo de aquello en su informe, está la mención que tanto la DGOP como NPU formulan en relación a la resolución del TLDC, relativa a la medida prejudicial de exhibición de documentos, decretada en la causa contenciosa Rol-C-445-2022, caratulada “*Medida prejudicial de exhibición de Agunsa Import Services SpA contra Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. y otros*”, en la cual, con fecha 13 de septiembre de 2022, el TDLC dio lugar a la confidencialidad, puesto que consideró que su revelación al público podría afectar los derechos de sus titulares, al revelarse información comercialmente sensible, por lo que ordenó la elaboración de versiones públicas en las que se eliminase aquella información considerada como confidencial.

Esa alegación jamás formó parte de la Decisión de Amparo Rol C-2758-22, de fecha 27 de septiembre de 2022, pues se formuló después que la reclamante formulara sus descargos en el Amparo, de lo que se puede deducir que si esta Corte se hiciera cargo de esa alegación estaría vulnerando el principio de congruencia entre el Reclamo y la Decisión de Amparo.

En efecto, la Decisión de Amparo es de fecha 27 de septiembre de 2022 y la resolución del TDLC es del 13 de septiembre de 2022, situación que obviamente configura un hecho nuevo a lo debatido y decidido por el CPLT, por lo que esa alegación no puede ser atendida.



NOVENO: Seguidamente, en cuanto a que la solicitud de marras no se soporta en un interés legítimo, constituyendo un caso de abuso de derecho, cabe sostener que más que postular una presunta ilegalidad, la reclamante pretende restarle importancia al claro interés público que origina el conocimiento de esos contratos.

EL CPLT, en el considerando 15º) de su resolución explicita en qué consiste el interés público sobre la información requerida. Indica lo siguiente: *“...a través de la publicidad de dichos antecedentes es posible conocer tanto la forma en que se están cumpliendo importantes funciones al interior del principal aeropuerto del país, como el proceder de privados que eventualmente puede incidir en la distribución de los riesgos que el Estado de Chile pactó con la Sociedad Concesionaria en el contexto de la licitación”*.

Luego, continúa indicando que *“...esas circunstancias que se ven reflejadas en la existencia de los referidos contratos en poder del Ministerio de Obras Públicas, circunstancia que se condice con la necesidad de que este vele por los intereses fiscales comprometidos precisamente a partir de la existencia y contenido de los mismos, al punto que estos son sometidos a la revisión del Inspector Fiscal, quien puede exigir su modificación en cumplimiento de sus funciones de control sobre la concesión. Lo anterior, permite desvirtuar el carácter privado que el organismo y terceros han alegado respecto de tales instrumentos y justifica, por el contrario, el interés público que la revelación de su contenido conlleva.”*

De lo anterior, puede inferirse que el CPLT explicó suficientemente el interés público que origina la información requerida, de modo tal que la alegación de la reclamante no tiene asidero.

DÉCIMO: Luego, disiente del CPLT en lo relativo al carácter público de la información y haberse infringido el artículo 30 bis de la Ley de Concesiones, que le confiere a esos contratos el carácter de reservados o confidenciales.

En cuanto a lo primero, esto es el carácter público de la información solicitada, en lo medular del considerando 11º) se evidencia una clara fundamentación en torno al reproche que formula



la reclamante, toda vez que, en síntesis, el CPLT razona sobre la base que dicha información era pública porque *“...si bien los contratos pedidos fueron suscritos entre entidades privadas, es evidente que sus márgenes de actuación se encuentran delimitados a las bases de la licitación, y son objeto del ejercicio de una potestad pública de fiscalización a cargo del Ministerio de Obras Públicas”* (Cons. 11°); agregando luego, en el mismo considerando 11°), que *“Por tanto, se concluye que la información pretendida obra en poder de la entidad requerida en ejercicio de las facultades de dirección y control que le son propias (...) además, constituyen el antecedente o fundamento de un procedimiento y acto de un órgano del Estado, en este caso, del Ministerio de Obras Públicas, conforme lo dispone el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.”*

Por último, en este mismo punto, indica que esa categoría de información pública *“se manifiesta no solo en la autorización para la suscripción de aquellos contratos por parte del organismo, sino que, igualmente, en la facultad de aquel de velar que las estipulaciones convenidas no sean contrarias a las bases, encontrándose facultados a efectuar las modificaciones pertinentes en este sentido.”*

Dicho análisis guarda perfecta armonía con lo preceptuado en el artículo 8° de la Carta Fundamental y los artículos 5° inciso 1°, 11 letras a) y c) de la Ley N° 20.285, disposiciones que, en síntesis, establecen que toda la información que obre en poder de un órgano del Estado, como lo es la DGC, es pública, máxime si fue utilizada en el procedimiento de licitación, como sucede en la especie.

Por ende, esta alegación de la reclamante también debe ser desestimada.

UNDÉCIMO: En lo que se refiere al segundo aspecto, esto es la eventual infracción del artículo 30 bis de la Ley de Concesiones, aquello es una alegación nueva; nunca fue planteada por la reclamante en la sede administrativa, como puede colegirse de la presentación de esa parte como de la Decisión de Amparo, que en parte alguna alude a ese reproche. Por lo anterior, en aras de respetar, nuevamente, el principio de congruencia ante la Decisión



de Amparo y el reclamo de ilegalidad, dicha consideración no puede ser acogida.

DUODÉCIMO: Finalmente, cabe agregar, sin perjuicio de todo lo que se ha venido razonando, que respecto de las prevenciones que motivan el presente reclamo de ilegalidad, que estas fueron en gran parte abordadas en la Decisión de Amparo, al haber hecho uso del principio de divisibilidad, ordenando al ente público tarjar la información reservada de la empresa, como se puede inferir del considerando 17) de esa Decisión, como de lo resolutivo.

DECIMOTERCERO: Consecuencia de lo que se ha venido razonando, el reclamo de ilegalidad deducido por la empresa Aerosan debe ser desestimado.

Por los fundamentos precedentes, más lo previsto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y en los artículos 5, 11 letra a), 11 letra c), 28 y 29 de la Ley N° 20.285, se **rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por la empresa Servicios Aeroportuarios Aerosan S.A. contra el Consejo para la Transparencia, sin costas.

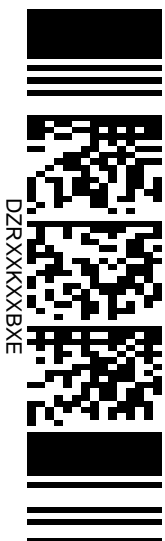
Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

Contencioso Administrativo N° 543-2022.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Tomás Gray Gariazzo y Ministro (S) señor Fernando Guzmán Fuenzalida.

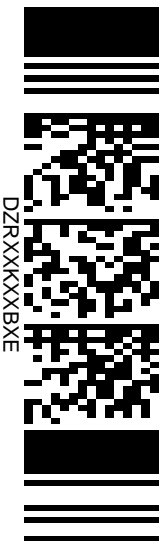
En Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 07/12/2023 13:13:07

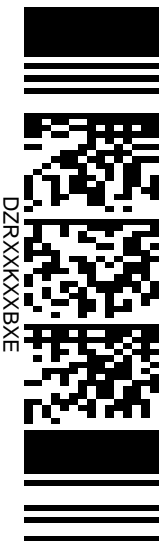
TOMAS GUILLERMO GRAY
GARIAZZO
MINISTRO
Fecha: 07/12/2023 13:19:07

FERNANDO GUZMAN FUENZALIDA
MINISTRO(S)
Fecha: 07/12/2023 13:22:59



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Tomas Gray G. y Ministro Suplente Fernando Guzman F. Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>