Edp

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, catorce de agosto de dos mil veintidós.

VISTO:

A folio 1, comparece don Julio Salas Gutiérrez, Subsecretario de Pesca y Acuicultura, en representación de la **Subsecretaría de Pesca y Acuicultura**, con domicilio en calle Bellavista N°168, piso 18, comuna de Valparaíso, quien interpone reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley N°20.285, en contra del Consejo para La Transparencia, representada por Gloria De La Fuente González, ambos con domicilio en calle Morandé N°360, piso 7, Santiago, con motivo de la dictación de la Decisión N° 1260 de 10 de marzo de 2022, que resolvió los Amparos Roles C9195-2021, C9196-2021, C9197-2021 y C9199-2021, interpuestos por los interesados Mónica Garrido Valenzuela, Javiera Evelyn Hernández Toledo, Javiera Toledo Valderrama y Matías Jara, disponiendo en forma previa hacer entrega a los reclamantes de las actas de la Fundación Mercamar, "*debiendo en forma previa a la entrega de la información, tarjar todos aquellos datos personales de contexto, como, por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros, debiendo asimismo tarjar los datos sensibles detallados en la información consultada.".*

Solicita se deje sin efecto la resolución impugnada y se niegue el acceso a la información solicitada.

Expone que los requirentes de amparo, solicitaron la siguiente información: 1) En la causa C9195-21: acta de reunión de fundación Mercamar de 30 de agosto de 2018; 2) En la causa C9196-21: acta de reunión de fundación Mercamar de 23 de junio de 2020; 3) En la causa C9197-21: acta de reunión de 03 de noviembre de 2017; 4) En la causa C9199-21: acta de 09 de abril de 2019.

Puesta en conocimiento de estos antecedentes la Fundación Mercamar, se opuso a la entrega de dicha información toda vez que las actas requeridas contendrían información sensible ya que actualmente existe un juicio de nombramiento de juez árbitro ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, Rol 5249-2021, con respecto a la administración del Terminal Pesquero Metropolitano.

Dicha comunicación fue informada por la Subsecretaría a los interesados mediante Carta (GS) N°3183 de 13 de diciembre de 2021. En contra de esta decisión se interpusieron los amparos a fin de obtener el acceso a la información solicitada, la que fue acogida finalmente, mediante el acto recurrido.

Sobre el particular, aclara que la Fundación Mercamar, es una persona jurídica de derecho privado, administrada por un Consejo que está integrado, entre otros, por el Alcalde de la Ilustre

EMJFXBDLYFJ

Municipalidad de Santiago, el Director del Servicio Nacional de Pesca y el Subsecretario de Pesca, quien ejercerá el cargo de Presidente.

La ilegalidad de la resolución recurrida, ocurre en concepto del actor, al infringirse el artículo 8° de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 1°, 2°, 5° de la Ley N°20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, toda vez que dichas normas mandatan la publicidad y acceso a los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de los Órganos de la Administración del Estado, por lo que no resultan aplicables estas normas a otros organismos o terceros que no revistan el carácter de público, como el caso de la Fundación Mercamar, independiente de quienes integran su Consejo Directivo.

Expresa por último que la resolución reclamada carece, además, de una adecuada fundamentación para entender el carácter público que la reclamada le confiere a la documentación solicitada a una persona jurídica de derecho privado, puesto que no se pronunció sobre la causal de reserva alegada por la Fundación Mercamar.

A folio 15, informa el Consejo Para la Transparencia, solicitando el rechazo de la acción.

Expone que efectivamente los amparos deducidos fueron acogidos íntegramente, pero con respecto a todas las decisiones se ordenó aplicar la divisibilidad de las referidas actas, en el siguiente sentido: *"Previo a la entrega de los citados antecedentes, deberán tarjarse solamente aquellos datos personales y sensibles de contexto, que pudieren contenerse en la información cuya entrega se ordena, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, entre otros. Lo anterior, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 2, letras f) y g); 4 y 21 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".*

En cuanto a las alegaciones opuestas en la reclamación de estos autos, indican que son extemporáneas en su formulación, toda vez que éstas no fueron esgrimidas por la Subsecretaría al momento de evacuar el traslado otorgado en el proceso administrativo, por lo que al tratarse el presente reclamo sobre cuestiones de ilegalidad, impiden que la Corte conozca de antecedentes de hecho y derecho que no fueron presentados en la etapa procesal respectiva, y con respecto a las cuales el Consejo no pudo pronunciarse, sin que puedan incidir cuestiones anexas o alegaciones nuevas.

Luego, estima que la Subsecretaría de pesca carece de legitimación activa para formular el presente arbitrio, para invocar la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, puesto que el único titular es la Fundación Mercamar, la que fue debidamente emplazada en autos, pero no realizó descargo alguno.

Lo anterior, por cuanto el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Transparencia, faculta a los terceros afectados a reclamar las

EMJFXBDLYFJ

resoluciones del Consejo, cuando al causal de oposición fuere oportunamente deducida por el titular de la información, por lo que no puede la SUBPESCA estimar como afectados aquellos derechos de titularidad exclusiva del tercero.

En cuanto a la ilegalidad reclamada, sostiene que no solo son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, que se identifican con decisiones formales de la Administración dictados en el ejercicio de una potestad pública, ya que la Constitución Política, en su Art. 8º no indica lo anterior, ni señala "solo son públicos", pues dice "son públicos". En consecuencia, la Carta Fundamental no establece que solo los actos administrativos formales o terminales sean objeto del derecho de acceso a la información, ni que únicamente los procedimientos administrativos formales, sean susceptibles de derecho de acceso a la información, pues no establece un catálogo taxativo de información pública.

En este sentido, expresa que el actor ha omitido el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia, toda vez que este indica que: "*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público* ***y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración****, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación,* ***origen, clasificación o procesamiento****, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas*".

En ese contexto, indica que el hecho que las actas requeridas sean generados por la Fundación Mercamar, órgano que si bien fue creado en conformidad a las normas de derecho privado, se trata de una institución de naturaleza instrumental, de cuyo directorio forma parte el Subsecretario de Pesca y Acuicultura, actuando en calidad de representante legal de la institución recurrente en una serie de actos jurídicos en los que comparece la referida Fundación, por lo que la información requerida, obra en poder del órgano obligado, en cumplimiento de sus fines públicos.

Con todo, destaca que la argumentación señalada en el arbitrio es contradictoria entre sí, ya que por un lado se estima que la información requerida no es pública y, por otra, que sería objeto de reserva legal, lo que implica asumir que la información sí queda dentro de los márgenes del derecho de acceso a la información.

Finalmente, indica que la reserva señalada por la Fundación Mercamar es improcedente, ya que el proceso civil al que se hace referencia se encuentra archivado por resolución de 22 de febrero de 2022 y no resulta un antecedente apto para vencer la publicidad de los antecedentes, atendido que tampoco fue aclarado por el afectado en el proceso administrativo. Con todo, sostiene que el Órgano reclamante igualmente se encuentra impedido alegar la reserva de información relativa a procesos judiciales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 en relación al artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia.

A folio 20, rola informe de Matías Jara, interesado en obtener la información requerida a través del Consejo de la Transparencia.

EMJFXBDLYFJ

A folio 26, se prescindió de los informes de los terceros interesados doña Mónica Garrido Valenzuela, doña Javiera Hernández Toledo y doña Javiera Toledo Valderrama y se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el reclamo de ilegalidad es un contencioso administrativo especial, de derecho estricto, que pretende la revisión formal y sustantiva de la actuación desplegada por el Consejo para la Transparencia, determinando si lo decidido por dicho órgano, en una decisión de amparo de la información pública, se encuentra apegado a derecho, o no.

Segundo: Que, el reproche de legalidad que efectúa la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura se basa en la infracción del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 1°, 2°, 5° de la Ley N°20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, pues estima que dichas normas mandatan la publicidad y acceso a los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de los Órganos de la Administración del Estado, por lo que no resultan aplicables estas normas a otros organismos o terceros que no revistan el carácter de público, como el caso de la Fundación Mercamar, independiente de quienes integran su Consejo Directivo.

Tercero: Que, la parte recurrida ha solicitado el rechazo del arbitrio, argumentando en primer lugar la falta de legitimidad activa, afirmando que la Subsecretaría de Pesca no puede alegar en favor de un tercero causal de reserva alguna que le pudiera afectar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia.

Cuarto: Que, como primer punto es necesario tener presente que el acceso a la información pública se considera, desde la reforma constitucional contenida en la Ley 20.050, una de las bases de la institucionalidad o un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho que funda el Código Político, en que la publicidad es la regla general y el secreto, la excepción.

Lo anterior, exige, sin distinción alguna a todos los órganos del Estado que den a conocer sus actos decisorios, tanto en su contenido como en sus fundamentos y que su obrar se efectúe con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que tiene por fundamento el derecho de las personas a ser informadas. La publicidad solo puede omitirse en las justificadas excepciones que se contemplen en la Ley y que solo el legislador de quórum calificado, puede afectar.

En consonancia con lo señalado, el artículo 10 de la Ley N° 20.285 prevé que: *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley".* Y añade en su inciso segundo: *"El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con*

EMJFXBDLYFJ

presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales".

Quinto: Que, en la especie, la información solicitada por los recurrentes dice relación con las actas generadas por la Fundación Mercamar, persona jurídica de derecho privado, institución de naturaleza instrumental que se encuentra administrada por un Consejo integrado, entre otros, por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el Director del Servicio Nacional de Pesca y el Subsecretario de Pesca. Cabe destacar que una vez en conocimiento de la Fundación sobre los amparos presentados en su contra, ésta se opuso aduciendo al efecto, que las actas solicitadas contendrían información sensible por existir un juicio de nombramiento de juez árbitro ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, Rol 5249-2021, con respecto a la administración del Terminal Pesquero Metropolitano.

Sexto: Que, de conformidad a lo que disponen los artículos 20 y 25 de la Ley Nº 20.285, una vez ejercido el derecho de oposición por parte del tercero, como ocurrió en la especie, el órgano requerido -la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en este caso- queda impedido de proporcionar la información requerida, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, como ocurrió en el presente caso y que por esta vía se impugna.

Séptimo: Que la recurrida alegó en primer término, la falta de legitimación activa del recurrente, que para estos efectos se debe entender como la aptitud o idoneidad otorgada a determinados sujetos procesales para realizar actos de connotación jurisdiccional, o bien, como la referida a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio.

Del mérito de los antecedentes aparece que la reclamante es una entidad distinta de la Fundación Mercamar y por tanto, no se encuentra facultada para el ejercicio de la presente acción jurisdiccional, puesto que por expresa disposición del inciso tercero del artículo 28 de la Ley de Transparencia, solo se ha conferido a los terceros posibles afectados con la entrega de la información requerida, y en el caso que nos ocupa, se trata de Actas generadas por la Fundación Mercamar, entidad que no dedujo reclamo alguno en esta sede.

Octavo: Que a mayor abundamiento, si bien la entidad supuestamente afectada con la publicidad de sus Actas, al tomar conocimiento de la petición efectuada al Consejo Para la Transparencia, se opuso por un motivo distinto al esgrimido en estos antecedentes. La circunstancia de no haber sido formulados tales reparos de manera previa ante dicho órgano, impide ampliar o mejorar el contenido de aquellas argumentaciones que no fueron expuestas en su oportunidad, como lo ha señalado nuestro Excmo. Tribunal. En este sentido, debe respetarse el principio de congruencia entre las pretensiones hechas valer por las partes ante el órgano de la Administración y aquellas sometidas a la decisión jurisdiccional, por consiguiente, al no estar formalmente

EMJFXBDLYFJ

instalada la presente discusión, no puede mejorarse en esta etapa, una defensa no incorporada.

Noveno: Que, acorde a lo antes razonado, no es menester hacerse cargo de las demás alegaciones de la reclamante, toda vez que ellas solo podrían ser argüidas por quien pudiere verse afectado con la publicidad, lo que no ocurre en la especie.

Décimo: Que, por los motivos antes indicados, la Decisión de Amparo no resulta ilegal, desde que se ha adoptado conforme a las facultades otorgadas al Consejo para la Transparencia por la Ley N°20.285, lo que permite concluir que el presente arbitrio no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N° 20.285, **se rechaza**, el reclamo de ilegalidad deducido por don Julio Salas Gutiérrez, Subsecretario de Pesca y Acuicultura, en representación de la **Subsecretaría de Pesca y Acuicultura** en contra de la Decisión N° 1260 de 10 de marzo de 2022, que resolvió los Amparos Roles C9195-2021, C9196-2021, C9197-2021 y C9199-2021, por el Consejo Para la Transparencia.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Sentencia no sujeta a anonimización.

N° Contencioso Administrativo-21-2022.

Redactada por la ministra Sra. Quezada

No firma el Abogado Integrante Sr. Elorriaga, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por no integrar en el día de hoy.

EMJFXBDLYFJ

Eliana Victoria Quezada Munoz
Ministro
Fecha: 14/09/2022 11:04:01

Pablo Andres Droppelmann Cuneo
MINISTRO
Fecha: 14/09/2022 10:40:40

EMJFXBDLYFJ

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Eliana Victoria Quezada M., Pablo Droppelmann C. Valparaiso, catorce de septiembre de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a catorce de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

EMJFXBDLYFJ

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 11 de Septiembre de 2022, 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 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.