C.A. de Santiago
Santiago, doce de enero de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

**Primero**: Que recurrió de ilegalidad, al tenor del artículo 28 de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, doña Ingrid Servín Valderrama, en representación de AstraZeneca S.A. en contra del Consejo para la Trasparencia por la decisión de amparo Rol C1964-21, de 3 de agosto del 2021, para acceso de la información que dispuso acoger parcialmente el amparo deducido por doña Tania Tabilo en contra de la Subsecretaría de Salud Pública. Como consecuencia, dispuso que la Subsecretaría de Salud entregue a la reclamante la información sobre las negociaciones desarrolladas en el marco de la adquisición de las vacunas consultadas y de los instrumentos generados entre las partes, en lo referido a las las características de la señaladas. vacunas cláusulas responsabilidad, y el resto de las cláusulas e información requerida con el detalle que se indica en la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, reservando todos aquellos antecedentes referentes a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como también, todo dato personal de contexto que pueda contener.

Previas citas legales pide tener por interpuesto el presente recurso especial del artículo 28 de la Ley de Transparencia; que se deje sin efecto la decisión recaída en el amparo Rol C1964-21 del Consejo para la Transparencia y, en su lugar, rechace en todas sus partes la solicitud de información presentada por la solicitante o, en su defecto, excluya aquella información que involucre las vacunas contra el COVID-19 elaboradas por Oxford AstraZeneca.



En cuanto al derecho, se sostuvieron como causales de ilegalidad las siguientes: 1°) La decisión es ilegal por cuanto la divulgación de la información solicitada afectará el cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría de Salud Pública por encontrarse aún en curso las negociaciones de adquisición de vacunas contra el COVID-19, destacando que ya se encuentra en ejecución la inoculación de una tercera dosis (artículo 21 N° 4). En tal sentido, se busca la protección de la salud pública, ya que se afecta el interés nacional al referirse a la Salud Pública;

2°) Asimismo, su divulgación afecta los derechos comerciales o económicos de AstraZeneca, puesto que se trata de información sumamente sensible y secreta (artículo 21 N° 2), considerando que su representada está amparada por el secreto comercial.

Alude que existe una ausencia de motivación en el acto reclamado, el que además es carente de toda lógica.

Arguye que no respeta los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, y que en el mismo hay sólo menciones genéricas de normas e ideas.

Por otra parte, denuncia que se omite aplicar el test de daño, ya que expresa que el beneficio de entregar la información no es mayor al daño que provoca al entregarla. No se hace ese razonamiento de la decisión de amparo.

Finalmente se refiere a la improcedencia de aplicar el principio de divisibilidad, toda vez que hay mucha información que no son actos administrativos, sino que se trata de información de privados.



Solicita, acoger en todas sus partes el reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto la Decisión recaída en el amparo Rol C1964-21 del Consejo para la Transparencia por la cual se ordenó entregar a la reclamante la información sobre las negociaciones desarrolladas en el marco de la adquisición de las vacunas consultadas y de los instrumentos generados entre las partes, en lo referido a las características de las vacunas señaladas, las cláusulas de responsabilidad y el resto de las cláusulas e información requerida con el detalle que se indica en su solicitud de información, reservando de aquellos toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución de este producto y, en su lugar, rechazar en todas sus partes la solicitud de información presentada por la Solicitante o, en su defecto, se excluya aquella información que involucre las vacunas contra el COVID-19 elaboradas por Oxford AstraZeneca.

Segundo: Que evacuó los descargos el Consejo para la Transparencia, en el sentido de pedir el rechazo del reclamo de ilegalidad, toda vez que la Decisión de Amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia, se ajustó a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública. Sus razones, fueron las siguientes:

1) Astrazeneca S.A carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad invocando la causal del artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley del Ramo, por cuanto el supuesto básico de ésta consiste en la "afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido", cuya invocación solo corresponde al órgano de la administración solicitado de información;



- 2) La información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, al obrar la Subsecretaría de Salud Pública en el ejercicio de sus funciones públicas;
- 3) La información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de Astrazeneca S.A, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la ley, ya referida. Al efecto: a) No solo debe invocarse la causal, sino que acreditarse el verbo rector de "afectar", y b) El solo hecho que los contratantes establezcan cláusulas de confidencialidad no puede afectar la primacía normativa de la Constitución Política de la República que establece el principio general de la publicidad, y
- 4) La decisión de amparo C1964-21 no resulta ilegal al disponer la entrega de la información sobre la adquisición de vacunas covid-19 de parte de Astrazeneca, previa aplicación del principio de divisibilidad, por cuanto no tiene la potencialidad de afectar el interés nacional en forma presente o probable y con suficiente especificidad, por lo que no se configuró en la especie la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la ley. En efecto, se tomaron los resguardos del caso, ya que se ordenó la entrega parcial de la información pedida.

**Tercero:** El tercero interesado no evacuó su informe.

**Cuarto:** Que como se sabe nuestra Constitución Política de la República establece como regla general la publicidad de los actos de los órganos del Estado,

al consagrar en su artículo 8 lo siguiente:



"El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

**Quinto:** Que partiendo de la base indicada en el considerando anterior y si bien el acceso a la información, como derecho de toda persona, no se encuentra reconocido en nuestra Carta Fundamental de forma explícita, el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile reconoce:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección",

Desde la reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050, el acceso a la información pública se considera una de las bases de la institucionalidad, 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. Ello obliga a todos los órganos del Estado, y exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios tanto en sus contenidos como sus fundamentos, obrando en ello con la mayor transparencia posible en



los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Que sin embargo la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Obviamente la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse de manera restrictiva.

**Sexto:** Que en cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que en lo que interesa, indica en su artículo 2°, inciso primero que "Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

A su turno, su artículo 3° previene: "La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella". También se consagra en su artículo 4° que: "El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley".

Por su parte, el artículo 5° del mismo cuerpo legal, indica que: "en virtud del principio de transparencia de la función pública, los



actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. 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".

El artículo 10, precisa 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 la ley.

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

El artículo 11 letra c), precisa que: "El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

A su tiempo el artículo 13, señala que "En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla



según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante."

El artículo 15 dispone que: "...cuando la información esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido su obligación de informar.

En tanto que, el artículo 21, indica que "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

- 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
- a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
- c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus



antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

- 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
- 3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
- 4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país, y
- 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política.

Séptimo: Que son hechos de la causa los siguientes: 1) Con fecha 21 de diciembre de 2020, doña Tania Tabilo solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública, "Informe que detalle negociaciones que el Estado chileno realizó y/o está llevando a cabo en la actualidad, a nivel nacional e internacional, en relación con la adquisición de dosis de vacunas contra la Covid-19, indicando específicamente: a) Empresas, laboratorios farmacéuticos, Estados y/o Instituciones, con las que se está llevando adelante o se haya llevado a cabo alguna negociación; b) Objeto, finalidad y/o temáticas de la negociación; c) Estado actual de la negociación (en proceso de discusión, negociación desierta, etc.); d) Organismos nacionales y/o



internacionales que están participando o hayan participado de la negociación; e) Nombre del funcionario público principal responsable de la negociación; f) Fechas aproximadas en que se han realizado las negociaciones; g) Valor negociado de la vacuna, indicando precio unitario, así como también el monto total de la adquisición en moneda local y/o extranjera; y h) Si se firmó o produjo algún documento oficial entre las partes sobre la negociación. En caso afirmativo, se solicita se adjunte copia de dicho documento". 2) Por Resolución Exenta Nº 268, de fecha 17 de marzo de 2021, el órgano respondió el requerimiento y denegó lo solicitado fundado en la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Así, indicó que la documentación sobre negociaciones, adquisición y distribución de vacunas contra el Covid-19, realizadas o suscritas por el Ministerio de Salud con empresas nacionales 0 internacionales contiene información relevante y confidencial sobre el número, fecha de entrega, lugar de recepción y distribución -entre otros- de las vacunas a adquirir por el país. Asimismo, advirtió que la divulgación de lo pedido afecta el interés nacional, por cuanto se refiere a materias que inciden directamente en la salud pública, ya que puede perjudicar las negociaciones, adquisición, entrega o recepción de los productos para la inoculación de la población como medida tendiente a detener la proliferación de nuevos casos de Covid-19.

Agregó, a mayor abundamiento, que el gobierno recibió por parte de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), una advertencia por "posible actividad delictiva con la falsificación, el robo y la publicidad ilegal de Covid-19 y vacunas contra la gripe, con una pandemia que ya ha desencadenado un comportamiento delictivo oportunista y depredador sin precedentes".



- 3) El 23 de marzo de 2021, doña Tania Tabilo dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud de información.
- 4) El Consejo para la Transparencia admitió a tramitación el amparo, confiriendo traslado a la Subsecretaría de Salud Pública, quien mediante ORD. A/102 N° 1973, de fecha 2 de junio de 2021, presentó sus descargos en los siguientes términos: a) Alegó la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, toda vez que la publicidad de lo solicitado afectaría el interés nacional, particularmente a la salud pública. Explicó que la divulgación de los términos de los acuerdos alcanzados afectaría el interés nacional al implicar que otros compradores dentro del mercado podrían acceder a las condiciones otorgadas por las empresas a Chile referentes a precio, cantidades y plazos de entrega generando eventuales incentivos para el incumplimiento estratégico de los contratos y amenazando la consiguiente provisión de las vacunas para el país. Agregó que lo indicado tiene relevancia en la medida que podría derivar en trabas respecto de la suscripción de futuros convenios sobre vacunas para combatir el Covid-19, o incluso implicar la imposibilidad de su celebración, atentando así, en contra de la salud pública y con ello del interés nacional; b) Esgrimió la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la citada ley, por cuanto la entrega de los antecedentes puede obstaculizar la toma de decisiones, las condiciones o la celebración de nuevos contratos con el mismo o con distintos proveedores. En este sentido, señaló que al ser el abastecimiento de vacunas en el país un proceso dinámico, incierto y que puede variar, la entrega de lo pedido,



significaría dar a conocer antecedentes que pueden ser claves para otras negociaciones del Estado, arriesgando de manera cierta, probable y específica la adopción de las decisiones adecuadas en el marco del mencionado proceso, afectando por esa vía el debido cumplimiento de la función principal del Ministerio de Salud.

- 5) De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo acordó dar traslado del amparo a los terceros interesados, mediante Oficios, de fecha 24 y 25 de junio de 2021, respectivamente.
- 6) AstraZeneca S.A, mediante presentación de fecha 9 de julio de 2021, se opuso a la entrega de la información solicitada, por constituir antecedentes especialmente sensibles y estratégicos para la empresa, resultando altamente confidencial, y cuyo contenido ha sido compartido exclusivamente con la autoridad sanitaria competente, en cumplimiento de la normativa local. Arguyó que, en la especie se verifican los criterios establecidos por la jurisprudencia, con respecto a la afectación de derechos económicos y comerciales, pues lo requerido se enmarca en aquellas materias protegidas por el "secreto empresarial" de una determinada compañía.

Expuso que, la divulgación de los antecedentes pedidos, implica la vulneración de las garantías constitucionales establecidas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. A fin de refrendar lo anterior, citó jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y doctrina nacional.

Agregó que, la información requerida también es confidencial, puesto que representa un precedente para posteriores convenios que en estas materias se puedan suscribir por ambas partes, debilitando su capacidad de negociación. Señaló que, el solo hecho de difundirla



significa un riesgo para los posibles acuerdos futuros a los que el Estado de Chile pueda arribar con AstraZeneca u otras Compañías.

Asimismo, argumentó la concurrencia de la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, en los términos expuestos por el órgano recurrido.

7) El Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de Amparo Rol C1964-21, adoptada con fecha 3 de agosto de 2021, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información deducido por doña Tania Tabilo, en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, requiriendo lo siguiente:

"Entregue a la reclamante la información sobre las negociaciones desarrolladas en el marco de la adquisición de las vacunas consultadas y de los instrumentos generados entre las partes, en lo referido a las características de la vacunas señaladas, las cláusulas de responsabilidad, y el resto de las cláusulas e información requerida con el detalle que se indica en la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, reservando todos aquellos antecedentes referentes a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento. Así como también, todo dato personal de contexto que pueda contener".

- 8) Con fecha 20 de agosto de 2021, Astrazeneca S.A., dedujo ante esta Iltma. Corte de Apelaciones Reclamo de Ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, el cual quedó anotado bajo el Ingreso N° 438-2021.
- 9) Respecto de la decisión C1964-21 sólo dedujo reclamo de ilegalidad la empresa Astrazeneca S.A., mientras que la Subsecretaría de Salud Pública y las empresas Pfizer Inc., Johnson & Johnson de Chile y Sinovac Life Sciencies Co, Ltd., no lo hicieron,



razón por la cual, respecto de estas últimas lo resuelto en la aludida decisión C1964-21, ha quedado firme y ejecutoriada.

Octavo: Que en el caso de autos esgrime la configuración de dos causales de reserva o secreto, a saber, que la entrega parcial del convenio solicitado afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría, en los términos del artículo 21 N° 1 letra b), de la Ley de Transparencia, y luego, se refiere que, con la entrega de la información se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2, del mismo cuerpo legal, por cuanto la publicidad de la misma afectaría los derechos económicos y comerciales de la reclamante.

**Noveno:** Que, como se anticipó, el artículo 21 N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia, en su primera parte señala el supuesto básico que hace procedente la invocación de dicha causal, bajo los siguientes términos: "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

- 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
- a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas (el destacado es nuestro).
- c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o



cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales".

Sobre el particular, a juicio de esta Corte, la condición que permite la invocación de esta causal consiste en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido de información, pues justamente sólo a éste corresponde ponderar y evaluar si determinada solicitud le provoca o no una afectación al cumplimiento de sus funciones, en los términos señalados en cualquiera de los supuestos indicados en los literales a), b) o c) de la referida norma legal, supuesto que implica que no corresponde a un tercero, como acece en la especie con Astrazeneca S.A., ponderar e invocar la referida hipótesis, por cuanto no está establecida en su beneficio, ni para su resguardo, sino exclusivamente respecto del órgano reclamado.

En efecto, la imposibilidad de que los terceros potencialmente afectados con una solicitud de información puedan reclamar de ilegalidad ante esta Corte de Apelaciones, invocando la concurrencia de cualquiera de los supuestos de reserva establecidos en el Art. 21 N° 1, ya analizado, ha sido reconocida por la jurisprudencia de este tribunal de alzada, destacando una sentencia de 13 de marzo de 2019, recaída en el reclamo de ilegalidad N° 137-2018, que discierne lo siguiente:

"...Octavo: En cuanto a la configuración de la causal de secreto del 21 N° 1, esto es, por afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, invocada en el reclamo, baste señalar para desestimarla, tal como hace presente el CPLT, que si el propio ente administrativo no la invoca no cabe a un tercero



invocarlas, desde que han sido establecida en beneficio y resguardo de las

funciones del órgano requerido...".

Lo anterior es corroborado en la sentencia de 26 de julio de 2021, dictada en causa Rol N° 566-2019, que en cuanto a la alegación por parte de una empresa de la causal de reserva aludida, razonó en los siguientes términos:

"...Noveno: Que, en efecto, el Banco Santander Chile, quien ha deducido el libelo de reclamación, es un tercero que se siente afectado por la decisión de proporcionar información al requirente de amparo ante el Consejo para la Transparencia, quien carece de legitimación para accionar invocando la causal antes indicada, cuyo supuesto básico consiste en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del ente requerido, cuya ponderación e invocación sólo corresponde al órgano de la Administración solicitado, por cuanto guarda relación con la observancia de sus propias funciones y sólo a él corresponde valorar su afectación con ocasión de la publicidad de la información pedida, de manera que no resulta aceptable que este tercero potencialmente afectado, se subrogue al órgano requerido en dicha labor, por lo que en aquel extremo en que el reclamo se asila en la causal de secreto antes expresada, el arbitrio intentado necesariamente debe ser desestimado...".

**Noveno:** Que, en consecuencia, acorde lo razonado precedentemente, Astrazeneca S.A. carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad en relación a la hipótesis contemplada en el artículo 21 N° 1 letra b), de la Ley de Transparencia, resultando, a mayor abundamiento relevante destacar que la Subsecretaría de Salud Pública, en la respuesta otorgada al solicitante de información,



tampoco alegó la aludida causal de reserva, y, asimismo, dicho órgano ni siquiera evacuó descargos en sede administrativa.

**Décimo:** Que, en cuanto a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, que tiene su fundamento en que la publicidad de la misma afectaría los derechos económicos y comerciales de la reclamante, como ya se expresó con antelación, la Ley de Transparencia, en concordancia con lo mandatado en el artículo 8 de la Constitución, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

En relación a las hipótesis de secreto o reserva, el artículo 21 mencionado requiere respecto de cada una de ellas un examen de "afectación", esto es, un análisis para ponderar el daño que la publicidad puede generar al valor jurídicamente protegido, lo que deriva de la promulgación de la Ley N° 20.050, Ley de Reforma Constitucional, que incorporó el nuevo artículo 8° de la Constitución Política.

Tal precepto, ubicado dentro del Capítulo I, denominado "Bases de la Institucionalidad", se consagró la publicidad de los actos de la administración, estableciendo que esta consagración solo puede limitarse a través de una Ley de Quórum Calificado, fundada en que: a) La publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano; b) La publicidad afectare los derechos de las personas; c) La publicidad afectare la seguridad de la Nación, y d) La publicidad afectare el Interés Nacional.

En mérito de lo expuesto, y considerando que el mencionado artículo 8º también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva debe "afectarse"



algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, se colige que no es suficiente que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la ley del Ramo, sino que, además debe adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8 de la Carta Fundamental, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Así lo ha asentado la Excma. Corte Suprema, en sentencia pronunciada el 19 de junio de 2017, en los autos sobre Recurso de Queja Rol N° 49.981-2016, que señala:

"...Octavo: Que frente a tal regla fundamental, la sola consideración de la naturaleza de la norma excepcional que sirve como excusa y que esgrime como defensa aquel a quien se exige la entrega de información, no es per se suficiente para excluir el principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, puesto que es además indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8º de la Constitución Política, ya que siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las excepciones a él deben ser interpretadas en forma restrictiva, las que sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado en el proceso.

*(…)* 

Decimoséptimo: Que en este orden de cosas, no basta la creencia de que concurre en la especie la causal normativa de secreto para estimarla per se concurrente y decretar, por tanto, la imposibilidad de acceder a la información a la que se pretende tener conocimiento, puesto que ella no queda enteramente sujeta a la



subjetividad de la interesada y de estimar, como se pretende en este caso, que el Plan de Negocios sí contiene derechos que merecen ser resguardados a través del mantenimiento de su secreto, pues ella debe ser objeto de un escrutinio estricto a fin de determinar fehacientemente su concurrencia, función que fue cumplida por el Consejo para la Transparencia (...).

Decimonoveno: Que conforme a lo que se viene diciendo, no basta con que el documento cuya publicidad se reclama verse sobre un Plan de Negocios y que de él se diga que es un instrumento prospectivo que norma el desarrollo futuro de la empresa para que pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público, puesto que se tiene que demostrar, además, que su divulgación genera o que podrá generar un daño especifico al valor jurídicamente protegido, relativo al interés comercial o económico, debiendo ser desestimada la alegación que propugna la reserva si nada de aquello que nominalmente se sostiene se plasma en la materialidad de lo que se pretende publicitar, requiriéndose prueba por quien aspira a hacer excepción a la regla que tiende a la mayor publicidad posible acerca del daño sustancial a la posición competitiva del titular de la información, v. gr., acerca de la competencia actual y la posibilidad de daño competitivo sustancial, nada de lo cual fue acreditado en estos autos, de manera que mal puede alegarse una actual o potencial disminución patrimonial si elemento alguno acerca de aquello fue ofrecido por los interesados en la mantención de la reserva...".

Undécimo: Que, de acuerdo a la jurisprudencia aludida con antelación -que esta Corte comparte-, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, inciso 2° de la Constitución Política y



artículo 21 de la Ley de Transparencia, para determinar la afectación a los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva o secreto de la información, es necesario, en primer lugar, no sólo que la información de que se trate concierna a las materias sobre las que éstos versan, sino que además su publicidad debe perjudicarlos o afectarlos negativamente en alguna magnitud y con alguna especificidad que habrá de ser determinada, daño que no cabe presumir, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos o por los terceros, que efectivamente tiene una probabilidad cierta o presente y con suficiente especificidad de ocurrir, empleándose para ello, el denominado "test de daño".

Por otra parte, existiendo un principio de apertura o transparencia en el artículo 11, letra c) de la Ley de Transparencia que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración, en principio es pública, y un principio de máxima divulgación, en el artículo 11, letra d) de la misma ley, precepto en virtud del cual las entidades estatales deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales. Entonces surge con claridad que, para desvirtuar la presunción de publicidad se debe justificar la concurrencia de algunas de las excepciones a la publicidad, previstas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

**Duodécimo:** Que, del examen de la Decisión Amparo Rol C1964-21, se infiere que el Consejo Directivo recurrido a fin de verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y



económicos alegada por la empresa recurrente, determinó que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Que la información requerida fuera 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) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y,
- c) Que el secreto o reserva de la información requerida tenga un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva -y por el contrario, su publicidad afectara significativamente su desenvolvimiento competitivo).

Así, el referido Consejo examinó las alegaciones vertidas por la empresa en sede administrativa, consistente básicamente en que la información solicitada es sensible y estratégica, siendo por lo tanto confidencial, cuyo conocimiento público y utilización por parte de terceros afecta sus derechos económicos y comerciales, su desenvolvimiento competitivo, y posteriores contrataciones.

Al respecto, en el basamento 6° del laudo, se precisó: "Que sobre el particular, cabe tener presente que diversa información sobre los convenios suscritos se encuentra disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en las plataformas de las empresas farmacéuticas y medios de comunicación nacional e internacional. En este sentido, a modo meramente ejemplar, es posible acceder a las características de las vacunas adquiridas -composición, conservación, porcentaje de efectividad, contraindicaciones y posibles efectos secundarios-; información sobre las alianzas



estratégicas para la elaboración de la vacuna, así como a la cantidad de vacunas arribadas y fases de distribución dentro del territorio nacional. En contrapartida, tratándose de información relativa a negociaciones particulares de cada Estado con los distintos laboratorios, se constata la relevancia en la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, en los cuales expresamente se informa sobre la reserva de los detalles financieros, cuya política de precios sería diferenciada según cada país. Al efecto, existen variados reportajes de prensa internacional en los cuales se han efectuado estimaciones sobre posibles valores o costos promedio de cada vacuna, sin que conste una confirmación oficial de las entidades gubernamentales y de los laboratorios sobre dicho aspecto".

Inmediatamente, en el considerando 7°, se indicó: "Que lo señalado precedentemente lleva a concluir que variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, como cantidad de dosis convenida y su distribución, ya se encontraría disponible en los medios que se describen. De este modo, y teniendo especialmente en consideración que este Consejo se ha visto impedido de analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada por los terceros involucrados, es posible concluir que los elementos de juicio proporcionados en este caso no revisten la suficiencia para determinar que la divulgación de lo pedido pudiese comprometer, a lo menos parcialmente, los derechos de carácter comercial y económico de las empresas farmacéuticas, en los términos preceptuados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con los criterios que



copulativamente deben considerarse para configurar tal afectación, razón por la cual la referida causal de reserva debe ser desestimada".

Al respecto, esta Corte de Apelaciones, en sentencia de 13 de septiembre de 2017, en causa Rol Civil N° 6.895-2017, razonó lo siguiente en su motivación novena, desestimando la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia:

"...Por tal motivo -en línea con el principio de apertura contenido en el artículo 11 letra c) de la LT- correspondía a los terceros interesados demostrar con suficiente especificidad cómo el conocimiento de tal información genera una expectativa razonable de daño probable en sus derechos, lo que no ha ocurrido en la especie. Como se señalara en el considerando tercero del presente fallo, el CPLT sostuvo en la decisión reclamada que para acoger "la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable, y con suficiente especificidad para justificar la reserva". Así, no basta con invocar una causal de reserva para darla por configurada, sino que su procedencia debe ser debidamente acreditada en el respectivo proceso. En el mismo sentido se pronunció esta magistratura en causa rol 11.771-2015, cuando respecto de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la LT, indicó que en tal caso "la información solicitada obra en poder de la Administración del Estado y por ende, se presume pública, y siendo una presunción simplemente legal, ella no se ha desvirtuado. Cabe agregar que la presunción de publicidad no ha sido desvirtuada, por no resultar secreta ni revelar procesos productivos como tampoco afecta



derechos económicos o comerciales de las empresas que han negado su entrega [...]".

Sin embargo, los reclamantes no detallaron -ni en el proceso de amparo ni en el reclamo de marras- el modo en que la información solicitada podría ser utilizada en perjuicio de sus derechos, y tampoco individualizaron de modo suficiente los eventuales daños a que podrían resultar expuestos. En los descargos evacuados en el proceso de amparo, las reclamantes sólo se limitaron a exponer de modo genérico que la información es parte importante de su estrategia comercial y que su conocimiento es susceptible de afectar su posición competitiva.

(...) Visto que los terceros interesados no especificaron detalladamente el modo en que sus derechos resultaban perjudicados, y que tal afectación no resultaba evidente, no logró configurarse en el proceso de amparo aquella expectativa razonable de daño que se requiere para declarar la procedencia de la causal de reserva invocada, la que por ende fue debidamente rechazada.

De tal todo, no puede reprocharse que la decisión adoptada por el consejo adolezca de un vicio de ilegalidad, toda vez que no se observa infracción a las normas legales que regulan la materia, y la decisión fue pronunciada considerando debidamente los méritos del respectivo proceso. Habiendo actuado el Consejo de la Transparencia dentro del marco legal en la decisión del amparo impugnada, el presente reclamo no puede prosperar y debe ser desestimado...".

**Décimo Tercero:** Que, así las cosas, según se pudo ver de las alegaciones genéricas de la empresa reclamante, formuladas con ocasión de sus descargos presentados en sede administrativa, no



permiten tener por acreditada una afectación presente y probable y con suficiente especificidad a los derechos de Astrazeneca S.A. En efecto, la empresa señaló someramente que al tratarse lo solicitado de un bien estratégico respecto del cual Astrazeneca ejerce derechos de carácter comercial y económicos, la reserva encuentra su fundamento en los derechos contenidos en los numerales 21 y 25 del artículo 19 de la Constitución; sin embargo, no explicó en detalle, cómo la entrega parcial del convenio podría conculcar dichos derechos, limitándose a indicar que si se entrega lo pedido perdería su valor no pudiendo hacer nada para que sus competidores puedan ocupar dicha información.

Finalmente, en relación a la alegación de Astrazeneca, que la publicidad o divulgación debe estar absolutamente justificada, tal afirmación es errada, atendido que la publicidad se presume, resultando por el contrario, absolutamente justificada la causal de reserva, lo cual, no se produjo en el procedimiento administrativo, según el análisis de los antecedentes.

Décimo Cuarto: Que, en lo atingente al argumento de la reclamante que con la entrega de lo solicitado se afectaría el principio de confianza legítima referente a la expectativa de un particular -como Astrazeneca- de que el comportamiento de su contraparte no se alterará en el futuro, cuestión que ocurriría si se decide divulgar una información que reviste -en su opinión- la calificación de "secreto empresarial", tal tesis cede ante el contenido del artículo 10 de la Ley de Transparencia, que permite acceder, por ejemplo, a contratos -sin distinción alguna- que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado.



En lo relativo, a la supuesta afectación al secreto empresarial, la empresa en sede administrativa no acreditó en forma alguna una afectación en dichos términos, es decir, la existencia de un secreto empresarial, de aquellos cuya reserva proporcionen una mejora o ventaja competitiva, motivo por el cual la reclamada aplicando el Principio de Divisibilidad, procedió a reservar de lo solicitado, toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como también, todo dato personal de contexto.

En el mismo orden de ideas, la empresa alegó que no resulta coherente que se sancione la divulgación de un secreto empresarial cometido por un particular, conforme dispone el artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial y, en cambio, tratándose del Estado de Chile por medio de esta vía proceda justamente a revelar un secreto empresarial que se comprometió a custodiar en cláusulas de confidencialidad.

Al respecto, es menester asentar lo siguiente: a) No se acreditó de ningún modo en sede administrativa, que la entrega de la información afecte el desenvolvimiento competitivo de la empresa, no existiendo por lo tanto un secreto empresarial conforme al artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, ni menos en consecuencia, una infracción al artículo 87 de la misma ley; b) La entrega que se decretó en la decisión impugnada, no se realizó en forma deliberada, ni arbitraria, ni en forma subrepticia, sino sobre la base de un procedimiento administrativo regulado por el legislador en la Ley N° 20.285 y llevado por un órgano de la Administración, como es el Consejo para la Transparencia en el cumplimiento de sus funciones públicas, contenidas principalmente en los artículos 32 y 33 letra b),



de la citada ley, conforme al cual tal Corporación tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información; y, la de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley, y c) Las cláusulas de confidencialidad no constituyen causales de reserva, pues aquellas sólo son establecidas por el Constituyente en el artículo 8° inciso 2°, de la Carta Fundamental, y desarrolladas por el legislador en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, no pudiéndose crear causales de secreto por la vía contractual.

**Décimo Quinto:** Que, en efecto, 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 política, 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 artículo 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado.

Sobre el particular la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 52.018 de 2007, señaló que:

"(...) se debe reparar, en primer término, lo consignado en la cláusula Décimo Cuarta, N° 1, letra d) del convenio mencionado, al expresar que "el contenido del presente contrato no podrá ser divulgado a terceros por ninguna de las partes bajo ninguna circunstancia, incluso después de la terminación del mismo", por cuanto impone contractualmente a esa Secretaría de Estado un



deber de confidencialidad que no se aviene a los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación administrativa en conformidad con el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, en cuya virtud son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. En este sentido, no es admisible que a través de la referida estipulación se prohíba a ese Ministerio la divulgación del contenido del contrato a terceros, toda vez que se le atribuye a éste el carácter de reservado o secreto, en circunstancias que de acuerdo con el citado inciso segundo de la disposición constitucional sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

En igual sentido, esta Corte ha concluido, en la sentencia que rechazó el reclamo de ilegalidad Rol N° 5079-2014, que pretendía reservar un informe de fallas respecto al servicio de la empresa MORPHO S.A., sustentándose en la existencia de una cláusula de confidencialidad incluida en el contrato suscrito entre dicha empresa y el Servicio de Registro Civil e Identificación, lo siguiente:

"...Octavo: Que en cuanto a la afectación de los intereses comerciales y económicos de Morpho S.A., la reclamante no ha precisado de qué forma se produciría tal afectación, y en relación a la cláusula de confidencialidad estipulada en el contrato suscrito entre ducha empresa y el Servicio de Registro Civil debe tenerse presente que por sobre dicha estipulación contractual, que sólo obliga a los



contratantes, deben primar los principios establecidos en el artículo 11 de la Ley sobre Transparencia...".

El razonamiento anterior, ha sido ratificado por esta Corte en la sentencia dictada el 24 de julio de 2017, que rechazó el reclamo de ilegalidad Rol N° 9648-2017, deducido por Comercial Kaufmann S.A, en cuya virtud pretendía reservar un contrato de compraventa de camiones suscrito con el Ejército de Chile, oportunidad en que la Corte desestimó la pretendida reserva en la existencia de una cláusula de confidencialidad incluida en el contrato:

"...12°.- Que, en cuanto a la cláusula de confidencialidad, acertadamente el fallo la desestima, señalando que ella no puede servir de mero pretexto literal para superponerse a una norma constitucional obligatoria, ya que no se enmarcan en los supuestos de reserva del artículo 8 de la Carta Fundamental, donde se expresa como regla que: "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

En efecto, de permitirse tal supremacía contractual permitiría que por esa vía se pudiera transformar en secreto cualquier antecedente, sin importar el fundamento legal que para ello demanda la Constitución Política de la República, afectando los principios de publicidad y transparencia que rigen los actos de la administración del Estado...", reflexión corroborada en sentencias de esta Corte, de fecha 7 de enero de 2020, que rechazaron los Reclamos de llegalidad



Roles N° 445-2018, 455-2018 y 460-2018, y de 25 de junio de 2021, dictada en la causa Rol N° 59-2021.

En consecuencia, las cláusulas de confidencialidad no pueden constituirse en una excepción al principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política, desde que no están incluidas en una ley de quórum calificado, y por otra parte, porque en ningún caso representan una restricción de carácter general que haga imposible tener acceso a dicha información, más aún, cuando los antecedentes requeridos han constituido fundamento y consecuencia de una decisión de la autoridad, como es, la vacunación de la totalidad del país a causa de la pandemia que nos aqueja globalmente.

Décimo sexto: Que, como colofón de lo expuesto, se discierne que al esgrimir la reclamante en sede administrativa, sólo alegaciones genéricas, sin especificar y acreditar los perjuicios de entregar lo consultado, invocando además, sólo riesgos hipotéticos y remotos, carentes de prueba, no resulta plausible concluir que se genere afectación a alguno de sus derechos comerciales o económicos, máxime cuando en la especie, aplicando el Principio de Divisibilidad, el Consejo reclamado sólo acogió parcialmente el amparo en revisión, ordenando tarjar en forma previa a la entrega de lo solicitado toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como también, todo dato personal de contexto que pueda contener.

De este modo, con la entrega parcial de la información, 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, al emitir la Decisión de



Amparo Rol C1964-21, acto que resulta legal y fundado por lo que no cabe sino rechazar la presente reclamación.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 223 del Código de Procedimiento Civil y artículos 3, 5, 21, 28 y 30 de la Ley N° 20.285, se declara:

Que **SE RECHAZA**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido por doña Ingrid Servín Valderrama, en representación de AstraZeneca S.A., en contra del Consejo para la Trasparencia por la decisión de amparo Rol C1964-21, de 3 de agosto del 2021.

Registrese, notifiquese y comuniquese

Redacción del ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N°Contencioso Administrativo-438-2021.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Antonio Ulloa M. y Ministro Suplente Matias Felipe De La Noi M. Santiago, doce de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a doce de enero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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.