

C.A. de Santiago.

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

**Visto y teniendo presente:**

**PRIMERO:** Que ÁLVARO VILLA VICENT y ALBERTO NOVOA PACHECO en representación de SALCOBRAND S.A. y ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS PHARMA BENEFITS CHILE LIMITADA, respectivamente, interponen reclamo de ilegalidad en contra del CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA (en adelante CPLT), por la decisión adoptada en la tramitación de los Amparos roles C2759-20 y C2788-20, solicitando sea dejada sin efecto o modificada en los términos que expone, con costas.

Expuso la reclamante que con fecha 14 de abril de 2020, Patricia Díaz Montenegro presentó ante la Superintendencia de Salud las siguientes solicitudes de información:

a) Solicitud código AO006T0003580: “copia de los convenios suscritos por Isapre Banmédica S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos y que se encontraban vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad”.

b) Solicitud código AO006T0003583: “copia de los convenios suscritos por Isapre Banmédica S.A. con cadenas de farmacias o prestadores farmacéuticos vigentes al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y/o Afinidad”.

Por medio de Resoluciones Exentas N° 428 y 429, ambas de 4 de mayo de 2020, la Superintendencia de Salud, denegó la entrega de lo requerido, atendida la oposición expresa de Isapre Banmédica S.A. (en adelante la Isapre o Banmédica), en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En términos generales, la Isapre fundó su negativa en la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la citada ley.

Con fecha 25 y 26 de mayo de 2020, doña Patricia Díaz Montenegro dedujo dos amparos en relación a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Salud, fundados en la respuesta negativa otorgada a ambas solicitudes de información.

El CPLT admitió a tramitación los amparos por denegación de Acceso a la Información, respecto de los cuales, al existir identidad respecto del



reclamante, del órgano de la Administración reclamado e información solicitada, a efectos de facilitar la comprensión y resolución de los mismos y en virtud del artículo 9° de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de economía procedimental, se resolvió acumular los citados amparos.

Se confirió traslado al Sr. Superintendente de Salud, quien mediante Ordinario N° 1520, de fecha 23 de junio de 2020, presentó sus descargos u observaciones, reiterando, en resumen, lo expuesto en su respuesta al requerimiento. Agregó en todo caso, que no le corresponde analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa de la Isapre; y finalmente, expresó que si una vez resuelto el amparo, el CPLT estimaba pertinente la entrega de lo pedido, manifestó su colaboración en tal sentido.

A su turno, el CPLT le confirió traslado a Isapre Banmédica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, quien se opuso a la entrega de lo pedido, alegando la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la misma ley.

En virtud de una gestión oficiosa efectuada por el Consejo para la Transparencia, la Superintendencia de Salud, complementando sus descargos, agregó en síntesis, que: “Sobre el particular, cabe referir que los convenios celebrados entre una Institución de Salud Previsional y una farmacia o cadena farmacéutica no se encuentran comprendidos dentro de la información que por disposición normativa deban remitir las ISAPRES a esta Superintendencia, constituyendo, por la mismo, una situación excepcional que ellos obren en poder de esta Institución, lo cual ha acontecido en virtud de fiscalizaciones extraordinarias, vinculadas al uso de excedentes, como ocurrió precisamente en este caso, debido a una denuncia recibida por la Fiscalía Nacional Económica sobre los medios de uso de los mismos por las ISAPRES a sus afiliados”.

También confirió traslado, en ambos amparos, a Farmacias Salcobrand S.A. y Pharma Benefits (PHB) Administradora de Beneficios Farmacéuticos S.A., quienes se opusieron a la entrega de los convenios solicitados, señalando en resumen, que aquellos contenían cláusulas de confidencialidad y antecedentes comerciales, los cuales fueron puestos a disposición de la Superintendencia de Salud, atendido su carácter de órgano fiscalizador.



Por Decisión de Amparo Roles C2759-20 y C2788-20, de fecha 1 de septiembre de 2020, el Consejo para la Transparencia acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de la Superintendencia de Salud, ordenando hacer entrega de lo siguiente:

“(…) copia del convenio suscrito por ISAPRE Banmédica S.A. con Salcobrand S.A. y Pharma Benefits, Administradora de Beneficios Farmacéuticos S.A, tanto por garantías explícitas de salud (GES), excedentes y/o afinidad, vigentes al 21 de septiembre de 2019 y 21 de marzo de 2020.

Para lo anterior, deberá tarjar todos los datos personales de contexto que pudieran estar incorporados en los documentos. A su vez, se deberá reservar la indicación de montos asociados al pago de indemnización por incumplimientos (boleta de garantía -cláusula décimo cuarta- y el respectivo anexo N° 8), valores a invertir por concepto de publicidad y difusión, calendarización de campañas de descuentos mensuales, descuentos a colaboradores y personal, y anexo N° 7 relativo a la especificación para la integración de sistemas de conexión informática; por cuanto revisten una relevancia legal, operacional y comercial de tipo estratégica, razón por la cual quedan comprendidos dentro de la causal de reserva del artículo 21 N° 2, de la Ley de Transparencia”.

Funda su reclamo, en primer lugar, en cuanto al contenido de la información que se ordenó entregar, por cuanto el Consejo para la Transparencia ordenó al Sr. Superintendente de Salud entrega de copia del convenio suscrito por Isapre Banmédica S.A. con Farmacias Salcobrand S.A. y Pharma Benefits, Administradora de Beneficios Farmacéuticos S.A.

Refiere que se trata de un documento privado, suscrito por privados, no siendo aplicables a su respecto, las normas de la Ley N° 20.285, por no tratarse aquél de “información pública”, en razón de que es un contrato por el que las partes fijaron una serie de condiciones comerciales para la entrega de medicamentos GES a los afiliados de la citada Isapre Banmédica S.A., y de productos adicionales de farmacia; se convino, además, condiciones para el uso de excedentes en línea; descuentos masivos de cartera de stock; descuentos para nuevos afiliados y a colaboradores y trabajadores de esas Isapres; además, descuentos mensuales y programas para enfermos crónicos y otros beneficios.



Alega que el hecho que esos convenios obren en poder de la Superintendencia no altera esa situación, puesto que constituye una situación excepcional atendido que ocurrió en virtud de fiscalizaciones extraordinarias, vinculadas al uso de excedentes, debido a una denuncia recibida por la Fiscalía Nacional Económica sobre los medios de uso de los mismos, por las ISAPRES respecto de sus afiliados.

Afirma que en la tramitación del procedimiento administrativo que concluyó con la dictación de la Resolución Exenta IF/Nº 974, de 7 de noviembre de 2019, de la Superintendencia de Salud, nunca y en ninguna parte, ni en los vistos ni en los considerandos, ni tampoco en la parte resolutive, se menciona un convenio ni tampoco un contrato y que su representada no fue parte en el procedimiento administrativo que culminó con la dictación de la referida Resolución Exenta de la Superintendencia de Salud por no tener ella la calidad de interesada ni con el objeto ni mucho menos con el resultado del mismo.

En segundo lugar, sostiene, que no cabe que el convenio se haga público en atención a que las partes convinieron expresamente en que sus cláusulas estarían amparadas por el deber de reserva o confidencialidad, pues se encuentran plasmadas estrategias comerciales decididas y ejecutadas o implementadas por su representada que constituyen fórmulas y secretos y elementos cuya revelación pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo.

Arguye tratarse de información secreta, por cuanto es información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza; ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y tiene un valor comercial para su representada por ser secreta, esto es, porque le proporciona una ventaja competitiva y su publicidad afecta significativamente su desenvolvimiento competitivo.

Hace presente que el hecho que ciertos aspectos de esas estipulaciones se hayan hecho públicos, como los beneficios, descuentos y productos, que se encuentran disponibles en el sitio web de la farmacia e Isapre, no puede interpretarse en el sentido que las partes de ese convenio hayan estado o estén interesadas en que todas las estipulaciones del mismo



lleguen a conocimiento de terceros. Por el contrario, eso solamente puede interpretarse en el sentido que respecto de esos beneficios, descuentos y productos, y solamente respecto de eso, las partes contratantes están de acuerdo en que es relevante que terceros y, más que terceros, los usuarios, sepan y tomen conocimiento de esa información.

Finalmente, precisa que el convenio tiene más partes o aspectos a cuyo respecto debe respetarse su carácter de reservado o confidencial.

Sostiene que, de mantenerse la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia, de dar lugar al amparo, en todo caso, por aplicación del principio de divisibilidad, en la copia del convenio que se le entregue a la interesada deberá antes tarjarse, o mantenerse en reserva, no solamente lo ya indicado por dicho Consejo, sino que además todo lo siguiente: i. Todos los datos personales incorporados en los documentos, ii. Todos los montos asociados al pago de indemnizaciones por incumplimientos, iii. Todos los valores a invertir por concepto de publicidad y difusión, iv. La calendarización de las campañas de descuento mensuales, a colaboradores y personal, v. La especificación que sirve para la integración de sistemas de conexión informática, vi. Los montos y/o porcentajes de descuentos por cualquier concepto que se hayan convenido y los procedimientos para definirlos, vii. Los montos y/o porcentajes de bonificación y los procedimientos para determinarlos, viii. Los precios de los medicamentos y el nombre de los laboratorios involucrados, ix. La definición de monto de base de cálculo y la forma para determinarla, x. La mención a programas crónicos y exclusivos y todo lo concerniente a ellos, xi. Todas las menciones en cuanto a la operatividad del sistema e intercambios de información entre las partes, xii. Los pactos relativos a la reajustabilidad de precios, xiii. La periodicidad de emisión de facturas y fechas de pago, xiv. Los mecanismos convenidos para los casos de quiebre de stock de productos, xv. Las exclusiones de productos convenidas en los citados instrumentos, xvi. El o los montos por conceptos de aportes de promoción, xvii. El o los modelos de integración que hayan sido convenidos, xviii. La vigencia de esos convenios, xix. Los montos y boleta de garantía entregados, y xx. Los mecanismos de términos convenidos en caso de modificaciones legales.



En virtud de lo expuesto, pide revocar la decisión que fue adoptada por el Consejo para la Transparencia en el marco de la tramitación de los Amparos roles C2759-20 y C2788-20, y niegue lugar a dichos amparos, en todas sus partes.

Como petición subsidiaria, requiere que antes de ser entregada la información a la interesada, en el convenio y en sus anexos sean tarjadas, o mantenidas en reserva, además de todas las menciones ya indicadas por el Consejo para la Transparencia, las menciones *supra* referidas con los numerales i. al xx.

**SEGUNDO:** En el mismo sentido, compareció Germán Concha Zavala, abogado, en representación de ISAPRE BANMEDICA S.A., reclamando de ilegalidad en contra de la decisión final recaída en los Amparos C2759-20 y C2788-20, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N°1127, de 1 de septiembre de 2020, y pide se deje sin efecto la decisión final y, en su lugar, resuelva que se rechazan los amparos deducidos por la señora Patricia Díaz Montenegro, con costas.

Arguye que la información a la que mediante ella se pretende acceder no es información pública o de una entidad pública, sino que constituye información privada, originada en una relación contractual entre privados, la que ha sido puesta en conocimiento de la Superintendencia únicamente para efectos de fiscalización.

La entrega de la información solicitada por la señora Díaz Montenegro a la misma, implica entregar información de carácter sensible y reservada de privados a un tercero ajeno a una relación contractual comercial, sin que exista norma alguna que obligue a entidades como su representada, a poner en conocimiento de terceros los convenios suscritos en el ejercicio de su negocio.

La decisión reclamada que implica la entrega del convenio en cuestión, se traduce en una infracción expresa a lo estipulado por las partes que con su voluntad concurrieron a la celebración del mismo y, en consecuencia, a la ley del contrato. Esto último, por cuanto el convenio solicitado contiene un acuerdo de confidencialidad, mediante el cual las partes contratantes le confirieron al mismo, sus anexos, documentos, archivos, sistemas, metodologías y comunicaciones, el carácter de confidencial.



En segundo lugar, hace presente que la información a la que mediante ella se permite acceder, no se transforma en información pública o de una entidad pública, por el solo hecho de obrar en poder de la Superintendencia como consecuencia del ejercicio de su facultad fiscalizadora.

Igualmente, sostiene que la información a la que mediante ella se permite acceder, constituye información sensible y de carácter reservado, por lo que se encuentra protegida por la causal de reserva del numeral 2 del artículo 21 de la ley de Transparencia.

Con la entrega del convenio requerido a un tercero ajeno a la relación comercial, se permite que otros participantes del mercado puedan acceder a la información en él contenida y, a partir de ella predecir el comportamiento de BANMEDICA en dicho mercado, obteniendo una ventaja a costa de los servicios y beneficios que tienen asociados los planes de salud que su representada administra.

Colige de lo anterior que puede existir afiliados interesados en cambiarse de ISAPRE a partir de la información privada divulgada con ocasión de los Amparos acogidos por el Consejo para la Transparencia, generando un perjuicio patrimonial significativo para su representada el que deriva directamente de la publicidad de la información en comento.

En el mismo sentido, refiere que la información a la que mediante ella se permite acceder contiene datos personales propios o de terceros, cuya publicidad afecta los derechos de los afiliados o beneficiarios de BANMEDICA.

Finalmente, arguye que la información a la que mediante ella se permite acceder afecta gravemente los derechos constitucionales de BANMEDICA. En particular, afecta el derecho de BANMEDICA a desarrollar su actividad específica de conformidad a las reglas que la rigen y que han sido establecidas por el legislador en la normativa vigente, su derecho de propiedad sobre los antecedentes relativos a la gestión que realiza y finalmente, afecta el derecho de BANMEDICA a la no discriminación arbitraria.

**TERCERO:** Que, evacuando el traslado, David Ibaceta, en representación del Consejo para la Transparencia, pide el rechazo de los



reclamos, por cuanto la decisión se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Expuso que 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 haber formado parte de un procedimiento de fiscalización de la superintendencia de salud. Invoca las siguientes citas legales y constitucionales.

Artículo 8° de la Constitución Política de la República: *“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”.*

Inciso 1° del artículo 5° de la Ley de Transparencia que señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, *“sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”.*

Inciso 2° del citado artículo 5°, que dispone: *“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”.*

Artículo 10 de la Ley de Transparencia: *“...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”.*

Arguye que el convenio objeto de este reclamo de ilegalidad, no obra en poder de la Superintendencia de Salud por mera liberalidad de Isapre Banmédica (con quien Pharma Benefits y Salcobrand S.A. celebraron el convenio requerido), sino porque fue necesario para que dicha Superintendencia ejerciera sus facultades fiscalizadoras.



En segundo lugar, indica que la entrega de la información que se ha ordenado proporcionar en la decisión de amparo roles C2759-20 y C2788-20 no afecta los derechos económicos ni comerciales de Pharma benefits ni Salcobrand, 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 de Transparencia, máxime cuando se aplicó el principio de divisibilidad.

Concluye que no basta que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Respecto al carácter secreto de la información, sostuvo que la decisión reclamada refirió en su considerando 8), que: “(...) si bien en el convenio aludido fue pactada una cláusula de confidencialidad respecto de lo que allí se estipula, conjuntamente en el señalado instrumento se fijan mecanismos de publicidad tendientes a dar a conocer los beneficios que Salcobrand ofrece a los afiliados de ISAPRE Banmédica S.A. En tal sentido, y en la práctica, diversa información sobre la suscripción del convenio y sus alcances, se encuentra disponible en el sitio web de la farmacia e ISAPRE aludidas”.

No advierte cómo la entrega de los convenios solicitados podría afectar los derechos comerciales de la empresa reclamante, en la medida que actualmente se encuentran publicados en internet, entre otros antecedentes, los beneficios y descuentos detallados, derivados de acuerdos como los requeridos.

Aun cuando dichos antecedentes contengan cláusulas, acuerdos o condiciones de confidencialidad, ello no se aviene con los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación administrativa en conformidad con el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política, y porque además, en virtud del “principio de jerarquía normativa”, según la señalada norma constitucional “sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.”



Concluye que se trata de cláusulas contractuales estándar, que no contienen antecedentes económicos sensibles, ni tampoco revelan aspectos comerciales que no sean de aquellos que usualmente se incorporan en este tipo de contratos o acuerdos, cuya revelación pudiera conferir una ventaja indebida a sus competidores.

Con todo, si bien del análisis de los convenios se desprende que la entrega de la mayoría de la información solicitada no tiene el mérito de afectar los derechos de Pharma Benefits, el Consejo para la Transparencia, en virtud del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, instruyó en el considerando 9) de la decisión reclamada, tarjar en forma previa a la entrega de la información, los documentos indicados en la resolución.

Finalmente, alegó la improcedencia de la condena en costas, por cuanto el CPLT constituye un 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.

En cuanto a la alegación de Banmédica respecto a vulneración de garantías, arguyó que no se puede perder de vista que las Instituciones de Salud Previsional, no constituyen una entidad comercial cualquiera, puesto que cumplen a su vez, un rol público, de protección social.

Igualmente, expuso que no se atenta tampoco contra el derecho de propiedad, puesto que no se trata de privarle del dominio de información económica sensible, pues los convenios solicitados no tienen el efecto de develar información de dicha naturaleza, y por lo tanto, a partir de ella, es imposible inferir estrategias comerciales concretas, máxime cuando el resto de las Isapres, según lo constatado por el CPLT en otras decisiones de amparo de idéntico tenor, han suscrito convenios de la misma naturaleza, razón por la cual la publicidad de lo solicitado difícilmente les pudiera conferir alguna ventaja.

Finalmente, refiere que tampoco se afecta el derecho a la igualdad ante la ley, no existiendo, como alega la Isapre, una discriminación arbitraria en su contra. Al respecto, la reclamante sostiene que se está estableciendo a su



respecto un tratamiento distinto y perjudicial para la misma, en relación a las demás ISAPRES que participan del mercado; sin embargo, se debe tener presente que información como la solicitada, esto es, convenios suscritos entre las Isapres con prestadores farmacéuticos, fueron solicitados respecto de varias de ellas, tal como se puede apreciar, a modo de ejemplo, en las siguientes decisiones de amparo Roles: C2763-20 y C2773-20: Isapre Colmena; C2799-20: Isapre Vida Tres; C2802-20: Isapre Cruz Blanca; C2803-20: Isapre Nueva Masvida; y C2805-20: Isapre Consalud.

**CUARTO:** Que, para una adecuada resolución del caso *sub judice* resulta menester, en forma previa, consignar que la Constitución Política de la República establece, en su artículo 8°, 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 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”*.

Y en su artículo 19 N° 12, asegura, el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información, en que la publicidad es la regla y el secreto la excepción, obligando a dar a conocer sus actos decisorios a todos los órganos del Estado, en sus contenidos y fundamentos, obrando con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona con el derecho de las personas a ser informadas.

Ahora bien, no obstante lo anotado, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, presenta excepciones, las que se encuentran contempladas en forma explícita y taxativa en la Carta Política, y dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, las que, sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. De manera que, la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

**QUINTO:** Que, por su parte, la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública en su artículo 3°, dispone que, la función pública se ejerce con transparencia, de modo que, permita y promueva, el conocimiento



de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

En su artículo 4° inciso segundo, previene 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”*.

En su artículo 5° inciso primero, preceptúa: *“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”*.

Y en su artículo 21, establece las únicas causales de secreto o reserva, por las que se puede denegar total o parcialmente, el acceso a la información, entre ellas: *“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. 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”*.

En este contexto, el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, estatuye: *“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”*.



**SEXTO:** Que de lo preceptuado en la Carta Fundamental, se infiere que la publicidad es un principio constitucional, de orden general que rige los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como, sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, principio que se recoge en las normas de la Ley N° 20.285, la que consagra el derecho fundamental del acceso a la información en el interés de avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de la rendición de cuentas de la función pública que regula.

Por ello, en su artículo 1°, se plasmó el principio de la transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio de este derecho y su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. En este contexto, se desprende, entonces, que la regla general, es que la información generada, distribuida, recibida, gestionada, y almacenada en y por la administración pública, es también pública y sólo en ciertos casos, -que constituyen la excepción-, la información puede revestir el carácter de reservada y/o secreta. El correlato de este principio, se encuentra en el artículo 10° del referido texto legal, -como se reseñó anteriormente-, el que consagra el derecho a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

Así entonces, de acuerdo con el principio de transparencia y publicidad, procede, por norma general, la entrega de la información, salvo que, efectivamente, la requerida se encuentre comprendida dentro de las situaciones de excepción a este principio. En este último caso, corresponde a quien lo alega, acreditar las causales de reserva, siendo la misión del Consejo para la Transparencia, la de resolver el fondo de las peticiones, mediante la respectiva decisión de amparo.

**SÉPTIMO:** Que, ahora bien, el reclamo en contra de las decisiones del Consejo para la Transparencia, no es un recurso de alzada, ni de fondo, sino, que una reclamación por decisiones ilegales que el referido organismo cometa en la dictación de sus decisiones de amparo, motivo por el cual, lo que ha de verificarse en su revisión, es la eventual existencia de las supuestas infracciones normativas que se esgrimen en contra de aquellas.



**OCTAVO:** Que debe tenerse presente que conforme a la sentencia de 23 de diciembre de 2021, dictada por el Tribunal Constitucional, no resulta procedente la alegación del CPLT para fundar la publicidad de los antecedentes requeridos, invocar los incisos 1° y 2° del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (ley de transparencia), así como el inciso 2° del artículo 10° y literales b) y c) del artículo 11 del mismo cuerpo legal, atendido que se declaró su inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los reclamos rol 536 y 565 de 2020. En efecto, dicha Corte Constitucional declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, inciso primero, la frase “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,*” (Tribunal Constitucional, 23 de diciembre de 2021, Rol 11.235-2021).

**NOVENO:** Que en este sentido, la Exma. Corte Suprema ha resuelto: *“Que, se advierte del solo detalle de la información que se pide por el solicitante, que la entrega de los datos referidos importaría acceder a información que tiene el carácter de reservada o secreta, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de la compañía recurrente y que, como tal, le proporcionan una ventaja competitiva respecto de sus competidores, en los términos que establece el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que la develación de los antecedentes que se ordena entregar, permitiría conocer algunos de los elementos más relevantes que contribuyen al desarrollo de la actividad empresarial de la actora y el logro de sus propósitos u objetivos, con lo que se debe entender configurado un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole. En síntesis, lo requerido corresponde a información utilizada en una actividad industrial que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible por quienes desarrollan la misma actividad y cuyo valor comercial es consecuencia precisamente de su carácter reservado, habiéndose adoptado por sus poseedores medidas conducentes en pos de resguardar tal condición. DÉCIMO: Que, en consecuencia, forzoso es concluir que en la especie concurre la causal de reserva prevista en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que la “publicidad, comunicación o conocimiento” de la información de que se trata habría de afectar los derechos de la persona jurídica que recurre, desde que la entrega*



*de esos antecedentes al tercero que los ha solicitado perjudicaría, indudablemente, el desarrollo de su actividad empresarial, considerando que la citada información posee un evidente carácter comercial o económico que cede en beneficio de la actora y que le reporta ventajas en el desarrollo de su actividad económica” (Corte Suprema, 9 de junio de 2023, Rol N° 132.615-2022).*

**DÉCIMO:** Que, en consideración a lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 5° antes citado y teniendo presente, que si bien la información ordenada entregar por la decisión reclamada se encontraba en poder de la Superintendencia de Salud con ocasión del uso de sus facultades fiscalizadoras, lo cierto es que aquella corresponde a un convenio celebrado entre particulares, por lo que, no cabe sino colegir que dicha información no reviste el carácter de pública. Además, al menos, la información relativa a los numerales iii: Todos los valores a invertir por concepto de publicidad y difusión, iv: La calendarización de las campañas de descuento mensuales, a colaboradores y personal, vi: Los montos y/o porcentajes de descuentos por cualquier concepto que se hayan convenido y los procedimientos para definirlos, vii: Los montos y/o porcentajes de bonificación y los procedimientos para determinarlos, ix: La definición de monto de base de cálculo y la forma para determinarla, x: La mención a programas crónicos y exclusivos y todo lo concerniente a ellos, y xii: Los pactos relativos a la reajustabilidad de precios, revisten la calidad de privada desde que, como ya lo ha expresado la Exma. Corte Suprema en el fallo transcrito, dicha información importaría acceder a una que tiene el carácter de reservada o secreta, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de las compañías recurrentes. Por otra parte, la develación de esos antecedentes, permitiría conocer algunos de los elementos más relevantes que contribuyen al desarrollo de la actividad empresarial de las actoras y el logro de sus propósitos u objetivos, con lo que se debe entender configurado un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole. Finalmente, lo requerido corresponde a información utilizada en una actividad industrial que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible por



quienes desarrollan la misma actividad y cuyo valor comercial es consecuencia precisamente de su carácter reservado.

Por lo anterior, se hará lugar a los reclamos interpuestos y se declarará, en consecuencia, que la información comprendida en lo resolutivo del pronunciamiento reclamado, es por tanto secreta, encontrándose amparada por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 21 de la ley de transparencia, esto es: *“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”*. Lo anterior, atendido la acepción que hace el artículo antes citado a “personas”, involucra, tanto a los particulares, como a las personas jurídicas, ello, porque el legislador no distingue el tipo de personas que puedan ver afectados sus derechos, reconociendo el contexto de la ley el ejercicio de los derechos que ella consagra tanto a las personas jurídicas como a las naturales, incluso el artículo 20 se refiere a “terceros”, sin distinción alguna.

Conforme lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 21 N° 2 y 29 de la Ley N° 20.285, **se acogen**, los reclamos de ilegalidad interpuestos por Salcobrand S.A., Pharma Benefits e Isapre Banmédica, y se deja sin efecto la Decisión de Amparo, adoptada el 1 de septiembre de 2020, por el Consejo para la Transparencia, respecto de las solicitudes de Amparo Roles N° C2759-20 y C2788-20.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

**Redacción del abogado integrante don Joel González Castillo**

**N° Contencioso administrativo 536-2020. Acumulado roles N°s. 546-2020 y 565-2020.**

No firma la fiscal judicial Javiera González S., no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso del permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.





XOKTXHRDXMY

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Inelie Duran M. y Abogado Integrante Joel Arturo González C. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiuno de septiembre 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>