

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veinticinco.

Vistos:

Comparece doña Débora Barrera Espinoza, en representación de **Astrazéneca S.A.**, quien interpone reclamo de ilegalidad, en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Deduce la reclamación contra la “Decisión Amparo Rol C13343-23” (en adelante la “Decisión”), del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia por medio de la cual se acogió el amparo deducido por don Sebastián Flores Díaz en contra de la Central de abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, ordenando la entrega de los expedientes administrativos relativos al ingreso a Chile desde el exterior, compra, y presentaciones ante las autoridades sanitarias para solicitar su autorización de las vacunas contra el Covid19, dentro de ellas las de AstraZeneca.

La reclamante sostiene que la divulgación de los expedientes administrativos solicitados puede afectar los derechos económicos y comerciales de AstraZeneca, causal de reserva prevista en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, aduciendo que se incurre en ilegalidad y arbitrariedad por las razones que explica:

1.- El rechazo de la causal de reserva carece de fundamentos

El artículo 21 de la Ley de Transparencia establece una serie de causales de reserva en cuya virtud podrá denegarse el acceso a la información, siendo la causal N°2 de dicho artículo, la causal referida a la afectación de los derechos de carácter comercial o económico.



Tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia han establecido los criterios orientadores copulativos para determinar cuando la información solicitada contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de terceros. Estos criterios consisten en que la información: (i) Sea secreta; (ii) Sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y; (iii) tenga un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva.

Asegura que la decisión impugnada resulta arbitraria puesto que sólo se limitó a enunciar estos criterios, sin entregar análisis alguno ni desarrollo respecto de ellos al rechazar la aplicación de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Así, señala que en el considerando 6°) de la Decisión, el Consejo para la Transparencia no explicó en forma detallada y pormenorizada los motivos que le llevaron a concluir que la información de que se trata no tendría el mérito de afectar el desenvolvimiento competitivo de los terceros interesados.

Ante esa falta de motivación, procede a examinar la concurrencia de los requisitos de reserva que el propio Consejo ha fijado como estándares a tomar en cuenta, a saber:

1.1.- La información solicitada es secreta

La información contenida en los expedientes administrativos, que se ordena entregar, corresponde a información altamente sensible dado que contiene toda la información técnica necesaria a efectos de poder autorizar el uso de las vacunas en Chile y su importación al país.

Por lo tanto, dice, resulta indiscutible que esa información contiene datos altamente técnicos sobre procedimientos, estudios, datos personales y regulaciones internas del laboratorio y que,



además, la misma corresponde a un bien económico estratégico, de manera que su divulgación importaría ceder una gran inversión de recursos humanos, intelectuales y económicos que únicamente fueron compartidos con la autoridad para obtener los permisos sanitarios por urgencia. Así, esta información tiene el carácter de secreta ya que no corresponde a información disponible o fácilmente accesible dentro del círculo de la industria farmacéutica ni mucho menos al público general.

1.2.- *Esfuerzos razonables para mantener su secreto*

Postula que su parte ha actuado en términos de proteger la totalidad de la información referida a la elaboración, negociación y comercialización de la vacuna contra el COVID-19 elaborada por AstraZeneca.

Remarca que esta información se encuentra resguardada y prueba de ello es que se ha opuesto a su entrega.

1.3.- *La reserva de la información proporciona una ventaja competitiva*

Apunta que el mismo Consejo para la Transparencia ha establecido que “*en las distintas decisiones emitidas por este Consejo en la materia, se ha ordenado la reserva sólo de aquellos antecedentes respecto de los cuales efectivamente se ha advertido la posibilidad de afectar la competitividad de las empresas interesadas, específicamente, los referidos a la estructura de costos y logística, añadiéndose también, como se explicó, la correspondiente a la creación, elaboración y producción de las vacunas.*”

De ahí que pueda sostener que hay información vinculada con las vacunas que puede corresponder a una ventaja competitiva, información que el Consejo no ha tenido a la vista, por lo cual difícilmente puede determinar si los expedientes



solicitados contienen o no información que el mismo Consejo ha considerado como objeto de reserva.

Remarca el derecho que tiene respecto de esta información estratégica, la que perderá todo valor una vez divulgada y que desaparecerá, puesto que AstraZeneca no podrá hacer nada para evitar que sus competidores puedan ocupar tal información y replicar el diseño, criterios y procedimientos empleados para la elaboración, autorización e importación de la vacuna contra el COVID19, lo que obviamente influye en la elaboración y comercialización de este producto farmacéutico.

Al efecto, cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que avalaría su postura.

2.- Sobre la información que se encontraría supuestamente disponible según el CPLT

El Consejo para la Transparencia estimó que no existe afectación de los derechos comerciales o económicos de su representada, por cuanto, conforme indica en el Considerando 8vo de la Decisión de amparo, se encuentra disponible al público “*variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada*”, concluyendo equívocamente que no se configurarían los requisitos copulativos para aplicar la reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, citando al efecto un total de 11 sitios web que, aparentemente, contendrían esta “*variada e importante información de tipo comercial y económico*”, los que la reclamante refiere uno a uno.

Sin embargo, apunta que de la información entregada por Chile al respecto, se indica que luego de consultar a la oficina de prensa del Ministerio de Salud, ésta indicó que “no es posible informar sobre los precios de adquisición, pues la transacción



‘está sujeta a cláusulas de confidencialidad en los contratos’”, quedando así de manifiesto que no se divulgó ningún tipo de información comercial o económica de su representada y, más aún, se señaló expresamente la existencia de cláusulas de confidencialidad.

Por ende, concluye que no es efectivo que la información económica o comercial, que potencialmente podría estar contenida en la información solicitada, se encuentre disponible en los medios indicados por el Consejo para la Transparencia o en cualquier otro medio, lo que naturalmente se extiende a los acuerdos suscritos por distintos laboratorios.

3.- Efectos de la divulgación de la información

La reclamante plantea que en este punto la postura del Consejo resultaría confusa y contradictoria, ya que por una parte aprecia efectos positivos para el interés nacional y, pese a ello, considera también la posibilidad de que la divulgación de la información pueda generar un impacto en la ejecución de los acuerdos celebrados y, consecuentemente, en la suscripción de nuevos acuerdos.

Sobre los aspectos positivos, el CPLT indica que a partir de esa divulgación se fortalecería la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose a una mayor participación por parte de la misma en el plan nacional de vacunación. De ese modo concluye, en su considerando décimo sexto, que esta información es relevante en el marco del proceso de vacunación, *“para efectos de la comprobación, en relación a lo informado por la autoridad, de los datos sobre las características de las vacunas adquiridas, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de su seguridad y eficacia”*, considerando además la



posibilidad de compararlas con otras vacunas actualmente disponibles y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes.

No obstante, la reclamante subraya que para alcanzar ese fin no es necesario divulgar el expediente administrativo, por cuanto la información técnica que pudiese contenerse en ésta se encuentra disponible al público en los sitios web citados en la decisión de amparo.

Respecto de la posible afectación al interés nacional, la postura del Consejo es contradictoria, ya que por una parte advierte que resulta plausible un eventual impacto en el incumplimiento del acuerdo en el caso de divulgarse la estructura de costos, logística o distribución de las vacunas y, posteriormente, admite que otros compradores tendrían acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio y el Estado de Chile, lo que puede diferir respecto de otros Estados, impactando negativamente en los costos futuros y amenazando la suscripción de nuevos acuerdos que permitan la provisión de vacunas para el país.

Por lo expresado concluye asegurando que: **a)** AstraZeneca es titular de un derecho de propiedad de naturaleza económica y comercial respecto de la información contenida en el Expediente, por cuanto esta información forma parte de un know how producido por su representada para desarrollar su negocio y, como tal, se encuentra amparado por el secreto empresarial; **b)** La Decisión del Consejo para la Transparencia es ilegal y arbitraria: ilegal, por cuanto infringe el artículo 8 de la Constitución Política de la República, soslayando la correcta aplicación del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia que, a su vez, establece la reserva de la información solicitada, ya que la



divulgación la misma puede afectar sus derechos económicos y comerciales; y arbitraria, por cuanto carece de la motivación suficiente para ser justificada, sin que se constate un análisis pormenorizado de la concurrencia de los requisitos que el mismo Consejo ha establecido en esta materia; y c) divulgar la información supondrá una ventaja indebida para las otras empresas dentro del mercado, por cuanto se ahorrarán arduos y extensos procesos de diseño e investigaciones al acceder al contenido del Expediente solicitado, el cual contiene información esencial, de titularidad de mi representada para la elaboración de su vacuna contra el COVID-19, los que fueron entregados únicamente a la autoridad para obtener los permisos sanitarios del caso.

Pide dejar sin efecto la decisión impugnada.

Se apersona don **DAVID IBACETA MEDINA**, abogado, chileno, director general y representante legal del Consejo para la Transparencia, evacuando el informe ordenado a su respecto.

Tras efectuar una síntesis del caso y de los argumentos de la reclamante, postula los fundamentos de la decisión en los términos que pasan a ser reseñados.

1.- Sobre el carácter público de la información requerida.

Recuerda que la información objeto de reclamo consiste en copia de los expedientes administrativos relativos al ingreso a Chile desde el exterior, compra, y presentaciones ante las autoridades sanitarias para solicitar su autorización de las siguientes vacunas contra el Covid19: Sinovac Life Sciece; Astrazeneca y vacuna bivalente.

El Constituyente, en su artículo 8° de la Carta Fundamental, consagra el principio de publicidad; en tanto que el legislador ha señalado expresamente que es pública la información que obre en



poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva.

En tal sentido, cita y transcribe los artículos 5°, 10° y 11 letra c) inciso segundo de la Ley del Ramo que confirman esa condición de publicidad.

2.- No se configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

El reclamante de ilegalidad refiere que, con la entrega de la información se configura la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, por cuanto la publicidad de los expedientes consultados afectaría sus derechos económicos y comerciales. Cabe hacer presente que, en concordancia con el mandato constitucional dispuesto en el Art. 8° de la Constitución, en su Art. 21 la Ley de Transparencia estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. El citado Art. 21 contempla las causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de “afectación”, como se desprende claramente de su texto. Así fluye del tenor del propio artículo 8° de la Constitución. De ahí que pueda concluirse que no basta que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del Art. 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

A mayor abundamiento, añade que existiendo un principio de apertura o transparencia en el Art. 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, consagrado en el Art. 11



letra d) de la misma ley, surge con claridad que, para desvirtuar la presunción de publicidad debe justificar la concurrencia de algunas de las excepciones a la publicidad, establecidas en el Art. 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el Art. 8° de la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas se hace notar el hecho de que las empresas Moderna y SINOVAC no dedujeron reclamo de ilegalidad y que Astrazeneca no presentó descargos en el procedimiento administrativo sustanciado ante ese Consejo de manera que no podría ahora tachar de ilegalidad la decisión del Consejo por argumentos que Astrazeneca ni siquiera presentó en sede administrativa.

De otra parte, destaca que esta Corte de Santiago, ya se ha pronunciado por la publicidad de información relativa a AstraZeneca y las vacunas. Al efecto, cita los fallos recaídos en causas Rol Rol N° 374-2021 (vista conjunta con las causas Roles N° 375-2021, 391-2021, 392-2021, 393-2021, 479-2021, 491-2021, y 628-2021), donde se rechazó el reclamo de ilegalidad de Astrazeneca “con costas”, ordenando la entrega de los contratos firmados para la adquisición de dosis de vacunación contra el SARS-CoV-2, desestimándose la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la LT; Rol N° 39-2022 (vista conjunta con las causas Roles N° 36-2022, 38-2022 y 40-2022), que rechazó el reclamo de ilegalidad de AstraZeneca, ordenando la entrega de los ensayos clínicos e informes en formato original del o los centros de estudios que realizaron el análisis de seguridad y eficacia de todas las vacunas que se aplican a la población en Chile en esta pandemia por virus SARS-CoV-2.



Finalmente, aborda la posibilidad de configuración de la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.

Se ordenó traer los autos en relación y se procedió a la vista de esta causa.

Considerando:

Primero: Resulta necesario consignar que esta clase de reclamaciones participan de los caracteres inherentes a los mecanismos de control de legalidad de las decisiones adoptadas por un órgano público, el Consejo Para la Transparencia (CPLT) en este caso. Lo que se viene delineando busca aludir a la competencia y a las posibilidades de actuación de esta Corte, siendo atingente relevar en tal sentido que esta reclamación responde a la idea de un proceso cuyo norte es examinar y juzgar la legalidad del acto, o sea, definir que lo decidido se ajuste a la normativa que regula esta clase de asuntos;

Segundo: Ahora bien, si se atiende al texto y sentido de los artículos 21 y 28 de la Ley de Acceso a la Información Pública, puede concluirse que el diseño allí concebido implica que la reclamación –y con ello la competencia de esta Corte-, debe tener por objeto fundamental dirimir sobre la eventual concurrencia de alguna de las causales de reserva que impidan la entrega de la información o, al contrario, que hagan legalmente posible su entrega. Esa es la óptica primordial o prevalente con la que debe revisarse la legalidad o ilegalidad de la decisión del CPLT;

1.- En cuanto al carácter de la información

Tercero: Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, no puede descartarse la posibilidad de que el examen correlativo tenga que ver también con el presupuesto o condición esencial para que pueda haber lugar a una solicitud de “transparencia”, esto



es, el carácter público (y de acceso público) de los antecedentes que estén siendo requeridos por alguna persona;

Cuarto: Acerca de esto último resulta atinente recordar que por medio de la resolución impugnada el CPLT ordenó a CENABAST la entrega al peticionario de información de “*copia de los expedientes administrativos relativos al ingreso a Chile desde el exterior, compra, y presentaciones ante las autoridades sanitarias para solicitar su autorización de las siguientes vacunas contra el Covid19: (...); 2. Sinovac Life Sciece; 3. Astrazeneca (...); 5. vacuna bivalente (...)*”;

Quinto: A ese respecto, al margen de que el recurrente lo asuma y consigne en su impugnación, no es ocioso enfatizar que el artículo 5° inciso segundo de la Ley de Transparencia se ha ocupado de señalar que reviste la cualidad de pública “*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*”, lo que refrenda el inciso segundo de su artículo 10 al disponer que cualquier persona tiene derecho a acceder a esa información, comprendiendo en ello los actos, resoluciones, expedientes, contratos y acuerdos así como toda información elaborada con presupuesto público. En tales condiciones, siendo un hecho indiscutido que los expedientes en cuestión se encuentran en poder de CENABAST y que éste corresponde a un servicio público estatal dependiente del Ministerio de Salud, significa entonces que tales antecedentes tienen el carácter de información pública.

II.- En cuanto a la causal de reserva

Sexto: La propia Carta Fundamental, en su artículo 8°, prevé la posibilidad de que la ley establezca la reserva o secreto



de la información, entre otras hipótesis, cuando la publicidad afectare *“los derechos de las personas”*. En esa misma línea de excepciones a la publicidad, el artículo 21 N°2 de la LDT contempla como causal de secreto o de reserva, el hecho de que tal *“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.”*;

Séptimo: Acerca del carácter secreto o sujeta a reserva de la información de que se trata, amparado en la citada causal del artículo 21 N°2 de la Ley 20.285, la reclamante postula que la misma contendría datos altamente sensibles referidos a la técnica necesaria para autorizar el uso de las vacunas en Chile y su importación al país; que su parte habría hecho esfuerzos para mantenerla en reserva de momento que se ha opuesto a su entrega y, en fin, que la información estratégica que le pertenece perderá su valor una vez divulgada ya que sus competidores podrán ocupar tal información y replicar el diseño, criterios y procedimientos empleados para la elaboración, autorización e importación de la vacuna contra el COVID19, lo que influye en la elaboración y comercialización de este producto farmacéutico;

Octavo: Como primer aspecto a considerar, no puede dejar de subrayarse que, al ser debida y oportunamente emplazada, la actual reclamante no formuló descargos en la fase administrativa, es decir, no desplegó defensa alguna de sus pretendidos intereses. Al ser así, en consonancia con lo expresado en el motivo segundo de este fallo, difícilmente puede incurrirse en ilegalidad en esta clase de asuntos si quien está llamado a promover la causal de reserva no la releva ni la hace valer ante la



autoridad que debía pronunciarse sobre el amparo de acceso a la información;

Noveno: Como quiera que sea, tratándose de la causal de reserva del citado artículo 21 N°2, ha de apuntarse que su núcleo esencial está constituido por una eventual afectación que puede traer consigo la publicidad o conocimiento de la información para los derechos de una persona, en la especie, los derechos de carácter comercial o económico invocado por la reclamante, Astrazeneca;

Décimo: Ahora bien, de momento que la publicidad de la información corresponde a la regla general, inclusive consagrado como derecho a nivel constitucional y fundamental, significa que la reserva se erige en una excepción y que, como tal, debe ser demostrada -argumentativa o probatoriamente, en su caso-, por quien pretenda valerse de sus efectos. En tal sentido, corresponde resaltar que la reclamante se ha limitado a formular aseveraciones de orden general acerca de las razones que asignarían ese carácter reservado a los expedientes y, por lo mismo, menos ha aportado antecedentes que permitan respaldar sus aseveraciones. Esto que se dice cobra especial relevancia si se considera que ella conoce el contenido de la información y que, por lo mismo, está en condiciones inmejorables de puntualizar cuáles datos concretos serían capaces, cuando menos potencialmente, de comprometer esos derechos a los que alude. No puede pretender, desde luego, como de algún modo lo sugiere la imprecisión relevada, que todo el contenido del expediente, cualquiera que este sea, deba tener la cualidad de secreto.

Al ser así, no puede prosperar la reclamación.

Undécimo: No está de más consignar que el artículo 11, letra d) de la LDT consagra el principio de máxima divulgación,



estableciendo que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, *“excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* y que, directamente imbricado con el referido principio, se contempla también el de divisibilidad (Art. 11, letra e), conforme al cual *“si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”*;

Duodécimo: En una evidente aplicación de tales principios el CPLT ha adoptado la medida de resguardo adecuada y pertinente, disponiendo de modo expreso la información que debe excluirse de la entrega.

En cuanto a la supuesta afectación de la seguridad nacional, al margen de que la reclamante no está legitimada para postularla, lo cierto es que no viene formalmente planteada en la reclamación.

Por estas razones, ***se rechaza***, con costas, el reclamo de ilegalidad deducido contra la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia (Amparo Rol N°C13343-23).

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

N°Contencioso Administrativo-484-2024.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PQXVTFJXDQ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C., Ministro Suplente Fernando Antonio Valderrama M. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veintiocho de marzo de dos mil veinticinco, 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>

Código: PQXVTFJXDQ