

AstraZeneca SA con Consejo para la Transparencia Rol: 375-2021


## CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 12/05/2022

Se interpone reclamo de ilegalidad contra decisión del Consejo para la Transparencia. Corte rechaza el reclamo.

### Tipo de solicitud y resultado:

- Rechazado

### Decisión impugnada:

- Consejo para la Transparencia, 22/06/2021, C585-21  ([decision.php?id=CPLT000048056](http://decision.php?id=CPLT000048056))

### Ministros:

- Alejandro Rivera Muñoz
- Dobra Lusic Nadal
- Jenny Book Reyes

### Texto completo:

Santiago, doce de mayo de dos mil veintidós.

#### VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1º) 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 Transparencia por la decisión de amparo Rol C585-21 de 22 de junio del 2021, por medio de la cual se dispuso acoger parcialmente el amparo deducido por don Nicolás Massai del Real, en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenando la entrega de copia de los contrato firmados por el Ministerio de Salud, a la fecha de la solicitud, con empresas farmacéuticas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el COVID-19, reservando toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como todo dato personal de contexto que pueda contener.

Previas citas legales pide que se deje sin efecto la decisión, por cuanto la información solicitada reviste el carácter de confidencial, involucra secretos comerciales de su representada y, además, su publicidad afecta el interés nacional, particularmente en lo que se refiere a la salud pública de sus

habitantes, y se resuelva, en su lugar, que se rechaza 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, sostiene como causales de ilegalidad las siguientes: 1º) 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; y 2) Se produce la afectación del interés nacional al referirse a salud Pública (artículo 21 N° 4).

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

Refiere que el acto recurrido, no respeta los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, y que éste contiene sólo menciones genéricas de normas y hechos en términos genéricos para cimentar el acto administrativo

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, sin efectuar dicho análisis razonado en 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 relativa a un contrato celebrado entre un particular y la Administración.

Por todo lo anterior, solicita acoger en todas sus partes el reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto la Decisión recaída en el amparo Rol C585-21 del Consejo para la Transparencia, por la cual se ordenó entregar a la reclamante entregar la copia de los contratos suscritos por el Ministerio de Salud, a la fecha de la solicitud, con empresas farmacéuticas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el COVID-19, reservando de aquellos toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución de este producto o, en su defecto excluya aquella información que involucre las vacunas contra el COVID-19 elaboradas por Oxford AstraZeneca.

2º) Que, don David Ibaceta Medina, abogado Director General y representante del Consejo para la Transparencia, informando el reclamo, solicita su rechazo. Indica que, la Decisión de Amparo adoptada, se ajustó a derecho y al espíritu del texto constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, fundando sus alegaciones en los siguientes hechos, a saber, 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 8º, inciso 2º, de la Constitución y los artículos 5º, 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 C585-21 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.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo de la acción interpuesta, por no existir ilegalidad alguna en la decisión reclamada, resolviendo en definitiva confirmar la Decisión de Amparo Rol C585-21.

3º) Que en consideración a que tercero interesado no evacuó el informe solicitado, se prescinde del mismo por resolución de 20 de enero de 2022.

4º) 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".

5º) Que, la información objeto del reclamo consiste en un contrato suscrito entre el Ministerio de Salud con la empresa Astrazeneca S.A. para adquirir vacunas por Covid 19, en el ejercicio de sus funciones públicas contenidas, entre otras, en el artículo 1º del DFL N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 y de las Leyes N° 18.933 y N° 14.469, consistente en: "ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones" y encargarse de "La Dirección y orientación de todas las actividades del Estado relativas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo con las políticas fijadas de conformidad a la letra e), del artículo 4º, de la citada ley.

En este contexto, el Subsecretario de Salud Pública, que de conformidad al artículo 9º, del aludido cuerpo normativo, le corresponde la administración y servicio interno del Ministerio y las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas, debe administrar además: "el financiamiento previsto para las acciones de salud pública, correspondientes a las prestaciones y actividades que se realicen para dar cumplimiento a programas de relevancia nacional y aquellas que la ley obligue a que sean financiadas por el Estado, independientemente de la calidad previsional del individuo o institución que se beneficie, pudiendo ejecutar dichas acciones directamente, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, de las entidades que integran el Sistema, o mediante la celebración de convenios con las personas o entidades que correspondan".

6º) Que por su parte, el legislador he establecido en términos expresos que es pública la información que obre en poder de los Órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, por ende, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley de Transparencia, se debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Luego el artículo 5° de la citada Ley establece 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 le sirven de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece la ley y las previstas en otra 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".

En este mismo sentido, el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, dispone: "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".

7°) Que, queda claro que ha sido el mismo legislador quien establece el derecho de todas las personas a acceder a "los contratos y acuerdos" que obran en poder del Estado, y especialmente aquellos suscritos por un órgano de la Administración para el cumplimiento de sus funciones públicas, como ocurre con el contrato requerido para efectos de adquirir vacunas y así enfrentar la actual pandemia que afecta a nuestro país como al mundo entero.

8°) Que, en mérito de los antecedentes se advierte que los argumentos en que la reclamante funda la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, son genéricos por lo que la Decisión de Amparo, lo consigna expresamente: "... en la especie, la reclamada únicamente mencionó que la divulgación de la información solicitada, podría perjudicar la 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. Por su parte, el tercero sólo señaló que aquella influye en el interés nacional al referirse a la salud pública del país en su conjunto y a sus intereses económicos y comerciales, al propender dentro de un marco de confidencialidad que las negociaciones arriben al beneficio de la población toda. De esta forma, tanto la Subsecretaría como la farmacéutica, no mencionan de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/ o a la salud pública". De esta forma, poco coherente resulta que la reclamante señale que el Consejo no aplicó el test de daño para resolver el amparo, ya que precisamente se realizó el señalado test, y en dicha virtud se concluyó que en mérito de las alegaciones de la reclamante, por cierto genéricas, no resultaba posible determinar el daño o afectación concreta y real al bien jurídico cuya vulneración se alegó.

9°) Que, en cuanto a la alegación fundada en el artículo 21 N° 2 de la citada ley, que se funda en que la publicidad de la información afectaría los derechos económicos y comerciales de la reclamante, la Ley de Transparencia, en concordancia con lo mandatado en el artículo 8 de la Carta Fundamental, 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 consecuencia, la hipótesis de secreto o reserva exige 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.

10°) Que, en el mismo sentido ha de destacarse que la carga de la argumentación y prueba de toda causal de secreto, es de la empresa interesada; lo que en la especie tampoco aconteció.

11º) Que, en cuanto a las cláusulas de confidencialidad pactadas en los contratos suscritos por la reclamante y también constituyen fundamento de sus alegaciones, debe señalarse que la supremacía contractual, la autonomía de la voluntad principio básico en materia contractual, no puede anteponerse a una norma constitucional obligatoria, ya que éstas, no se enmarcan en los supuestos de reserva del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

12º) Que, esta Corte comparte plenamente los fundamentos de la decisión atacada por esta vía, en cuanto a que la publicidad parcial del contrato de adquisición de vacunas, fortalece la confianza de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación en el plan nacional de vacunación de carácter voluntario, en beneficio e interés de la población toda.

Así entonces, la información solicitada resulta ser relevante para efectos de la comprobación en relación con lo informado por la autoridad, respecto de los datos sobre características de las vacunas adquiridas, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de la seguridad y eficacia de las mismas, la posibilidad de comparación con las restantes vacunas disponibles para inocular a la población, todo lo cual claramente incide en la tranquilidad, seguridad y confianza en relación a las dosis administradas.

13º) Que, sin perjuicio de lo señalado, debe destacarse que esta materia ya fue resuelta por esta Corte, en consecuencia, el contrato objeto del presente reclamo, ya es público.

14º) Que, en estas circunstancias la Decisión de Amparo que se ha atacado por este reclamo, se encuentra ajustada a derecho, se dictó dentro de las atribuciones y competencias que expresamente el legislador entregó al Consejo recurrido, por lo que el acto recurrido 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, con costas, el reclamo de ilegalidad deducido por doña Ingrid Servín Valderrama, en representación de AstraZeneca S.A., en contra del Consejo para la Transparencia por la decisión de amparo Rol C585-21.

Regístrese, comuníquese y archívese. Redacción de la Ministra Sra. Book.

Nº Contencioso Administrativo-375-2021.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la Ministra señora Jenny Book Reyes.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M., Jenny Book R. Santiago, doce de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a doce de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.