

Santiago, seis de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don David Ibaceta Medina, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia, quien deduce recurso de queja en contra de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago señora Carolina Brengi Zunino, el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Carvajal Schnettler, y la abogada integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida, a quienes se les atribuye haber incurrido en falta o abuso grave al dictar sentencia en los autos Rol Contencioso Administrativo N° 141-2021, mediante la cual acogieron la reclamación deducida por el tercero interesado, Corporación Centro Internacional de Biomedicina o ICC en contra de la Decisión de Amparo C7112-21, por la que el Consejo para la Transparencia acogió un amparo por denegación de acceso a la información presentado por un ciudadano en contra de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID) continuadora de la CONICYT, ordenándole entregar al requirente *“la copia del proyecto ID19I10301 del fondo FONDEF IDeA y resultados de la investigación, informes, etc., y todo documento que dé cuenta de la ejecución y resultados del proyecto, y que estén en poder de la requerida, a la fecha de la solicitud de información”*.



XJCJXHYXTXN

Segundo: Que, en el arbitrio disciplinario, se acusa que los jueces recurridos incurrieron en las siguientes faltas o abusos graves:

a. Soslayar que la información que el CPLT ordenó entregar al requirente, es pública de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° inciso 2°, de la Constitución Política de la República y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, pues dice relación con antecedentes referidos al Concurso denominado "Idea de Investigación y Desarrollo 2019, Fondef de CONICYT", cuyo objeto consistió en apoyar financieramente la ejecución de proyectos de investigación científica y tecnológica, en todas las áreas de las ciencias que cuenten con antecedentes previos que sustenten una hipótesis de aplicación de una tecnología, producto o servicio, y que, con el desarrollo de la investigación, logren su validación a través de una prueba de concepto a nivel de prototipo en el plazo de dos años; y cuyas bases fueron aprobadas mediante Resolución Exenta N° 11850/2018 de CONICYT. En este contexto, en la subcategoría "IDeA I+D en Envejecimiento", se resolvió que la Corporación Centro Internacional de Biomedicina (ICC) con su proyecto de investigación denominado "*Estudio piloto para la implementación de un biomarcador para la detección temprana y el diagnóstico de la enfermedad de Alzheimer en un hospital de Santiago y aplicabilidad de forma*



rutinaria", tendría la calidad de beneficiaria de dichos fondos concursables, por medio de Resolución Exenta N° 7806, de 05 de agosto de 2019, por un monto de \$185.456.000 de CONICYT.

Por lo anterior, concluye que, lo ordenado entregar corresponde a información pública, en la medida que obra en poder de un órgano de la Administración del Estado como es la ANID (continuadora legal de CONICYT), en el ejercicio de sus funciones públicas, y por, sobre todo, al constituir uno de los fundamentos tenidos a la vista para la dictación de los actos administrativos citados, a través de los cuales se adjudicó la propuesta de ICC, como apta para recibir fondos públicos en el área de Investigación y Desarrollo en Envejecimiento.

b.- Al fundar la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, acogiendo nuevos argumentos de la reclamante que no formaron parte de sus alegaciones en el procedimiento de amparo, por lo que su invocación extemporánea infringiría el principio de congruencia procesal. Luego de exponer los párrafos en que advierte la incongruencia, sostiene que, si bien invocó la misma causal de reserva que fue ponderada y finalmente desestimada por el Consejo con ocasión de la dictación de la decisión de amparo recurrida, complementó en forma improcedente sus alegaciones, en puntos esenciales, que no fueron oportunamente sostenidas ni



menos acreditadas ante el Consejo, lo que fue totalmente obviado por los sentenciadores, pues había precluido el derecho de la reclamante a alegar ex post tales argumentos, infringiendo el principio de buena fe procesal y de igualdad procesal, además de configurar el vicio de ultrapetita.

c.- La publicidad de la información solicitada, no afecta los derechos comerciales y económicos de la reclamante, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (LT), pues no resulta suficiente la sola invocación, en términos meramente formales, sino que es menester determinar si la publicidad de la información de que se trata, afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, siendo, por tanto, necesario que quien invoca la causal, acredite la real afectación del bien jurídico protegido.

Manifiesta que, el Consejo analizó las alegaciones vertidas por ICC en sede administrativa, sin que la reclamante, durante el procedimiento de amparo, haya cumplido el estándar probatorio, limitándose a esgrimir argumentos genéricos sin especificación y con riesgos remotos. Añade que, la propia recurrente admitió en sede administrativa, y también judicial, que el biomarcador ya ha obtenido patente de invención en Estados Unidos, pero



no en Chile, sin embargo, pasa por alto al igual que los sentenciadores en el considerando octavo del fallo, lo que establece el artículo 34 de la Ley N° 19.039, esto es, que *"En caso que una patente haya sido solicitada previamente, en el extranjero, el interesado tendrá prioridad por el plazo de un año, contado desde la fecha de su presentación en el país de origen para presentar la solicitud en Chile"*, lo que dejaría en evidencia que los temores de la reclamante por la réplica de su proyecto son totalmente infundados, y encuentra asidero legal en la citada norma.

También, acusa que los sentenciadores yerran a propósito del segundo de los requisitos señalados, al indicar que *"se han adoptado razonables esfuerzos para mantener su secreto..."*, ya que dicha afirmación no considera que a la fecha de la vista del reclamo, ya se había cumplido en su totalidad el plazo de ejecución del proyecto, el cual según lo que la propia ANID manifestó al entregar la respuesta a la solicitud, venció el día 30 de abril de 2022, por lo que la publicidad de los antecedentes no tendría la potencialidad de provocar los nocivos efectos señalados por la recurrente.

Igualmente asegura que, yerran los sentenciadores al afirmar que la entrega de la información *"puede afectar el desempeño competitivo del titular respecto de un producto con clara potencialidad económica, así declarado*



por el acto de adjudicación en aplicación de las bases del concurso”, ya que el señalado acto administrativo no dice aquello en la Resolución Exenta N° 7806, de 05 de agosto de 2019.

Arguye que, los sentenciadores, pasaron por alto el evidente interés público que reviste la información ordenada entregar, considerando que la reclamante recibió fondos públicos para la ejecución de su proyecto, por la suma de \$185.456.000.

d.- La información solicitada, no resulta reservada por existir acuerdos de confidencialidad, siendo un error resolver lo contrario, ya que no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de dichas cláusulas, pues ello infringe el principio de jerarquía normativa y de la fuerza obligatoria de la Constitución, ya que un contrato no puede estar por sobre la ley, ni mucho menos sobre la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del artículo 8, expresamente se dispone que la reserva debe provenir de una ley de quórum calificado.

Solicita acoger la queja, invalidando la sentencia y, en su lugar, resolver que se rechaza el reclamo de ilegalidad manteniéndose la decisión de amparo Rol C7112-21 del Consejo para la Transparencia, en idénticos términos en los que fue dictada; en subsidio, pide actuación de oficio con igual finalidad.



Tercero: Que en su informe, los jueces recurridos señalan que las razones para decidir están expresadas en el fallo que motiva el arbitrio disciplinario, sosteniendo que no han cometido falta o abuso grave, siendo evidente que la quejosa no comparte los argumentos vertidos.

Cuarto: Que, la sentencia que motiva la interposición del presente recurso de queja -que acoge la reclamación incoada-, establece que *"el concurso en que se adjudicó el proyecto que incide en autos, ha tenido como objetivo, conforme a sus bases, buscar apoyo financiero a proyectos de I+D aplicada con un fuerte componente científico, que en un horizonte breve de tiempo obtengan resultados que puedan convertirse en nuevos productos, procesos o servicios, con una razonable probabilidad de generación de impactos productivos, económicos y sociales.*

Que, a su turno, el proyecto beneficiario del FONDEF adjudicado a la reclamante, en asociación con el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y la empresa Valtek S.A., consiste en un estudio para un biomarcador que permita diagnosticar la enfermedad de Alzheimer, cuya última etapa consiste en presentar una patente de invención para proteger la propiedad intelectual del nuevo anticuerpo monoclonal (AcMO tau-51) diseñado y desarrollado por ICC, el cual es esencial para la



tecnología del biomarcador plaquetario Alz-tau, previo a cualquier publicación científica.

9° Que de lo precedentemente relacionado, se advierte que lo debatido no ha consistido en la publicidad de actos y resoluciones de un órgano del Estado ni de los antecedentes cuyo completo contenido le hubieren servido de directo fundamento, de modo que no se advierte se configure el objetivo legal de permitir el control del ejercicio de los deberes propios de la función pública. Por el contrario, se trata de antecedentes que revisten el carácter de confidenciales, al concernir a una investigación científica en curso para el desarrollo de una tecnología pionera de detección precoz de la enfermedad de Alzheimer, la cual está amparada por derechos comerciales y económicos, así como por cláusulas de confidencialidad, que vinculan al adjudicatario del proyecto con la Administración del Estado, conforme a las bases del concurso, como también a los asignatarios entre sí, según sus convenciones particulares y que, por ende, encuentran fundamento legal, para tutela de la reserva, en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Lo anterior, además, encuentra asidero en la propias decisiones del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, signadas A252-09 y A114-09, en cuanto establecen criterios para entender configurada la causal



de reserva legal antes mencionada y con ello negar acceso, particularmente, como es del caso, tratándose de información que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible para quienes se desempeñan en esta especialísima línea de investigación científica y tecnológica, en cuyo desarrollo -como se ha consignado previamente- se han adoptado razonables esfuerzos para mantener su secreto, pues la publicidad -anticipada al plazo de 2 años contemplados en las bases del concurso- puede afectar el desempeño competitivo del titular respecto de un producto con clara potencialidad económica, así declarado por el acto de adjudicación en aplicación de las bases del concurso.

10° Que lo razonando conduce a concluir que, en la decisión recurrida, la reclamada ha excedido sus atribuciones al disponer la entrega de información reservada, contradiciendo no sólo sus propias decisiones anteriores, sino, en lo que específicamente es materia de control de legalidad de esta Corte, en una contravención formal a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, al negarle aplicación para resolver el amparo."

Quinto: Que el recurso de queja, se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios



judiciales" y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Sexto: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Séptimo: Que, para resolver, se debe tener presente que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República señala: *"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"*.

La Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública, como una manifestación de la libertad de información, artículo 19 N° 12, y que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por



parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren 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.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que, la interpretación de dichas excepciones, debe efectuarse restrictivamente.

En cumplimiento del mandato constitucional, fue dictada la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo primero contiene la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, en adelante Ley de Transparencia, la que a su vez preceptúa, en lo



que interesa, en su artículo 3° 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"*. También, su artículo 4° señala 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 último, el artículo 5° del mismo cuerpo legal 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 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".



Octavo: Que la Ley N° 20.285 consigna en su artículo 21, en lo que interesa, 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:*

(...)

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".

A su turno, cabe consignar que el artículo 20 de la misma Ley establece:

"Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.



Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

Noveno: Que, para resolver, es necesario establecer, tal como lo hicieron los sentenciadores recurridos, que la información requerida en autos comprende la entrega de “copia del proyecto ID19I10301 del fondo FONDEF IDeA y sus resultados a la fecha de la solicitud.” El proyecto versa sobre un estudio para un biomarcador que permita diagnosticar la enfermedad de Alzheimer, a través del desarrollo de un Kit para la separación de plaquetas que logre estandarizar el procesamiento de las muestras para fácil y rápidamente practicar el examen diagnóstico de la patología aludida, y convertirse en una herramienta de apoyo rutinario para el diagnóstico.

Décimo: Que, de los antecedentes de la causa, es posible desprender los siguientes hechos:



1.- Que el requirente de información reconoce haber recibido de la ANID sólo una parte del proyecto y las Bases del Concurso IDeA de Investigación y Desarrollo 2019.

2.- Que el proyecto consiste en un estudio para un biomarcador que permita diagnosticar la enfermedad de Alzheimer, cuya última etapa consiste en presentar una patente de invención para proteger la propiedad intelectual del nuevo anticuerpo monoclonal (AcMO Tau 51) diseñado y desarrollado por ICC, el cual es esencial para la tecnología del biomarcador plaquetario Alz-tau, previo a cualquier publicación científica.

3.- Que el Convenio Subsidio suscrito entre CONICYT (hoy ANID) e ICC, el 13 de noviembre de 2019 y las bases del concurso para la adjudicación de dicho subsidio, dan cuenta de la existencia de cláusulas de confidencialidad destinadas a proteger determinados aspectos del proyecto, y en todo caso, la publicidad no podrá atentar contra la eventual obtención de derechos sobre la propiedad intelectual e industrial generada por el proyecto, la cual queda protegida por lo prevenido en la Ley N° 19.039, o de la Ley N° 19.342 y pertenece a la institución beneficiaria. Igualmente, la beneficiaria está obligada a adoptar medidas necesarias para que el personal que participe en el proyecto no comunique o transfiera información o resultados sin su autorización



previa y expresa, y resguardar los convenios de confidencialidad con terceros que tengan acceso al proyecto (entidades asociadas por ejemplo. Todo lo anterior consta en la cláusula "VIGÉSIMAQUINTA" del aludido convenio.

Undécimo: Que, por otro lado y a fin de resolver los capítulos de la queja, esta Corte estima indispensable considerar que los estudios que derivarán del proyecto en referencia, ciertamente incluyen la aplicación del biomarcador a pacientes -seres humanos-, siendo plenamente aplicable a esta materia la Ley N°20.120 sobre "Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma, y Prohíbe la Clonación Humana", siendo relevante destacar lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 13 de la misma, a saber:

"Artículo 11: Toda investigación científica en un ser humano deberá contar con su consentimiento previo, expreso, libre e informado, o, en su defecto, el de aquel que deba suplir su voluntad en conformidad con la ley.

Para los efectos de esta ley, existe consentimiento informado cuando la persona que debe prestarlo conoce los aspectos esenciales de la investigación, en especial su finalidad, beneficios, riesgos y los procedimientos o tratamientos alternativos.

Para ello deberá habersele proporcionado información adecuada, suficiente y comprensible sobre ella. Asimismo,



deberá hacerse especial mención del derecho que tiene de no autorizar la investigación o de revocar su consentimiento en cualquier momento y por cualquier medio, sin que ello importe responsabilidad, sanción o pérdida de beneficio alguno.

El consentimiento deberá constar en un acta firmada por la persona que ha de consentir en la investigación, por el director responsable de ella y por el director del centro o establecimiento donde ella se llevará a cabo, quien, además, actuará como ministro de fe.

En todo caso, el consentimiento deberá ser nuevamente solicitado cada vez que los términos o condiciones en que se desarrolle la investigación sufran modificaciones, salvo que éstas sean consideradas menores por el Comité Ético Científico que haya aprobado el proyecto de investigación.

Artículo 12: La información genética de un ser humano será reservada. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia, en los casos y en la forma establecidos en la ley. Asimismo, para los efectos de esta ley, resultan plenamente aplicables las disposiciones sobre secreto profesional.

Artículo 13: La recopilación, almacenamiento, tratamiento y difusión del genoma de las personas se ajustará a las disposiciones de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal.



Los datos del genoma humano que permitan la identificación de una persona deberán ser encriptados para su almacenamiento y transmisión.

La encriptación podrá omitirse temporalmente por razones de utilidad pública.”

El Convenio suscrito entre ANID e ICC, corrobora lo anterior en el párrafo final de la cláusula VIGÉSIMACUARTA, en los términos siguientes: *“Especialmente, la beneficiaria declara que las actividades del Proyecto, sus posibles resultados y las innovaciones esperadas no presentan controversia de carácter ético o bioético y que ellas serán prevenidas y corregidas si surgen durante la ejecución del Proyecto, y que, en los casos de investigación en seres humanos, se atiene a lo establecido en la ley N°20.120 y su reglamento.”*

Duodécimo: Que, a la luz de todo lo razonado hasta ahora, y de los antecedentes que emanan de autos, esta Corte comparte la decisión de los recurridos, en cuanto a la concurrencia de la causal del reserva invocada por la reclamante, pues resulta indudable que la publicidad de cada uno de los documentos que den cuenta de los resultados del proyecto así como la integridad del mismo, permitirían la reproducción del proceso de investigación elaborado por ICC y afectar ciertamente su desarrollo competitivo en el sector. Por lo demás, el proyecto y sus



resultados se encuentran protegidos por la titularidad de la reclamante, sobre la propiedad intelectual del proyecto, expresamente reconocida en el Convenio celebrado con el organismo estatal que licitó el subsidio, según se detalló anteriormente. En otras palabras y como bien lo resuelven los magistrados de la Corte de Apelaciones, de la simple lectura de dicho Convenio se advierte que la entidad privada que acciona, ha efectuado ingentes esfuerzos por resguardar la confidencialidad de la información.

Décimo tercero: Que, en síntesis, aparece de manifiesto que, sin perjuicio de que se trate de un proyecto colaborativo, esto es, en el que participan entidades privadas y públicas, y que se financia de la misma forma mixta, el proyecto es privado y su titularidad está reconocida por un organismo del Estado, a favor de la reclamante.

Décimo cuarto: Que, concurriendo la causal de reserva invocada por la reclamante, no resulta relevante decidir si la información es pública por haberse elaborado con participación de fondos estatales, lo que permite desechar el primer capítulo de la queja. Por otro lado, también debe descartarse el capítulo referido a una supuesta incongruencia de las alegaciones, pues en la especie, la causal de reserva invocada ha sido la misma, la cual ha sido más o menos desarrollada por la



reclamante en la instancia administrativa o judicial, diferencias que no obstan a decidir sobre el núcleo de su defensa, cual es la configuración de la causal del N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Décimo quinto: Que, finalmente, lo resuelto es sin perjuicio que el Convenio en cuestión autoriza la publicidad del informe final que deberá elaborar la beneficiaria (cláusula Vigésima séptima), y de la debida rendición de cuentas que es legítimamente procedente al haberse utilizado, parcialmente, fondos del Estado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido en representación del Consejo para la Transparencia.

Regístrese, incorpórese copia autorizada en la causa en la que incide y archívese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 98.553-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Muñoz P. (s) y por el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz Pardo por haber concluido su periodo de suplencia.





XJCJXHYXTXN

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L. Santiago, seis de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

