

223

OFICIO N° \_\_\_\_\_ /

ANT.: Amparo Rol C1197-12

MAT.: Notifica decisión de Fondo

SANTIAGO, 28 DIC. 2012



2012120163937

31/12/2012 - 11:00

Operador: ESALINAS

Unidad Transparencia



SUPERINTENDENCIA  
VALORES Y SEGUROS

## A: SEGÚN DISTRIBUCIÓN

### DE: DIRECTORA JURÍDICA (S) DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., mediante carta certificada, la decisión final recaída en el amparo Rol C1197-12, por denegación de acceso a la información, deducido por don Felipe Vega Gómez en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 399, de 21 de diciembre de 2012.

Saluda atentamente a Ud., por orden del Consejo Directivo,



CONSEJO PARA  
LA TRANSPARENCIA  
**ANDREA RUIZ ROSAS**  
Directora Jurídica (S)  
Consejo para la Transparencia



APM

ADJ.: Decisión final Amparo Rol C1197-12.

#### DISTRIBUCIÓN

1. Superintendente
2. Felipe Vega Gómez
3. Expediente Rol C1197-12



## DECISIÓN AMPARO ROL C1197-12

**Entidad pública:** Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)

**Requiere:** Felipe Vega Gómez

**Ingreso Consejo:** 20.08.2012

En sesión ordinaria N° 399 del Consejo Directivo, celebrada el 21 de diciembre de 2012, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C1197-12.

### VISTOS:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

### TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 24 de julio de 2012, don Felipe Vega Gómez solicitó a la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante indistintamente la Superintendencia o la SVS) que le enviara a su casilla de correo electrónico, copia fiel, autorizada o certificada de los siguientes instrumentos:
  - a) Documento de Salfacorp que contiene el hecho esencial de que su filial Salfa Construcción S.A. suscribió con Costanera Center S.A. o Cencosud S.A., con fecha 10 de enero de 2006, un contrato de construcción por administración del proyecto Costanera Center; y,
  - b) Contrato General de Construcción suscrito entre Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A. o Cencosud S.A., con fecha 10 de enero de 2006.
- 2) **OPOSICIÓN DEL TERCERO INVOLUCRADO:** Mediante oficio Ord. N° 17.985 de 26 de julio de 2012, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, la SVS comunicó a Salfacorp S.A. su derecho a oponerse a la entrega de la información solicitada, oposición que se expresó a través de carta de fecha 27 del mismo mes en los siguientes términos: *“El contrato solicitado por el requirente es un instrumento privado celebrado entre nuestra filial Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A., el cual regula su relación comercial para la obra públicamente conocida como Costanera Center. Por consiguiente, dicho documento contiene información*



*privada cuya publicidad, comunicación o conocimiento público podría afectar los derechos de carácter comercial y económico de Costanera Center S.A., y de nuestra filial, como asimismo, podría verse perjudicada la relación comercial entre Salfa Construcción S.A. y nuestro cliente”.*

- 3) **RESPUESTA:** Mediante oficio electrónico N° 19.760 del 14 de agosto de 2012, el órgano requerido respondió lo siguiente al solicitante:
- a) Es posible acceder al hecho esencial que se solicita a través del enlace electrónico que indica, correspondiente a la página web de la SVS. Agrega que en virtud del artículo 15 de la Ley de Transparencia, su obligación de informar sobre esta consulta se encontraría cumplida, no obstante señala que de *“requerir necesariamente una copia certificada, ésta podrá ser solicitada... en el Centro de Documentación”* de ese órgano, en el horario que se menciona.
  - b) Respecto al literal b) de la solicitud de acceso, en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia, ese Servicio trasladó el requerimiento a Salfacorp S.A., empresa que se opuso a la entrega de la información solicitada bajo expresión de causa, razón por la cual esa Superintendencia señaló encontrarse impedida de proporcionar el contrato solicitado.
- 4) **AMPARO:** El 20 de agosto de 2012, don Felipe Vega Gómez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la SVS, fundado en la respuesta negativa brindada al literal b) de su solicitud de información. En particular alegó lo siguiente:
- a) Salfacorp S.A. no desarrolló argumentación alguna tendiente a justificar de manera suficiente y fehaciente que la información requerida tenga un valor comercial por ser secreta, cuantificando el daño, elemento cuya prueba les corresponde. Por el contrario, sólo se limita a transcribir la norma legal aludida. De este modo, sólo tiene una apariencia de oposición, mas no configura la oposición normada en los artículos 20 y 21 de la Ley de Transparencia. Por consiguiente, al dar cabida a ellos, *“la Superintendencia cometió una infracción que tiene como causa una interpretación arbitraria, ilegal e inconstitucional de la norma del artículo 21 N° 2”*
  - b) Resultaría inadmisibles sostener que la publicidad del contrato aludido afecte derechos de carácter económico y comercial de Salfacorp S.A., toda vez que el mercado no le atribuye valor económico a estos terceros en la medida que sus contratos suscritos mantengan el carácter de secreto, sino que por el contrario, el valor económico y comercial viene dado por otros factores, como la correcta ejecución de las obras, la utilización de procedimientos y materiales industriales acordes con ese objetivo, la adopción de fórmulas o estrategias comerciales y financieras determinadas, y el manejo exclusivo de clientes y proveedores. Nada de lo cual se solicita. Prueba de lo anterior es que Salfacorp S.A. y Cencosud S.A. no han mostrado voluntad alguna de mantener ocultos los detalles del contrato de construcción aludido, divulgando constantemente sus elementos esenciales –plazo de ejecución, ubicación, monto y detalles arquitectónicos de la infraestructura– a diversos medios de la prensa nacional, según consta en los documentos que se acompañan (recorte de prensa escrita y digital).
  - c) En el contrato de construcción solicitado se encuentra el presupuesto de la obra



Costanera Center, presupuesto al que se refiere el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) para efectos de cuantificar la multa a beneficio municipal derivada de una eventual sanción por el ejercicio de la acción de clase (acción popular) que la misma norma concede. Por lo que, aunque existiese un interés comercial o económico –que no existe– que pudiese verse afectado, este debe ceder frente al beneficio público que reviste su publicidad, pues es fundamental para permitir el control social sobre el cumplimiento de las disposiciones de la LGUC, su Ordenanza y los instrumentos de planificación territorial. Tanto es así que la norma del artículo 20 confiere a cualquier persona el derecho público subjetivo para denunciar el incumplimiento de ellas. No puede ser de otra forma, si consideramos que el correcto desarrollo de la ciudad interesa a todos sus habitantes.

- 5) **SUBSANACIÓN DEL AMPARO:** Conforme a lo previsto en el artículo 46 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Transparencia, este Consejo solicitó al reclamante subsanar su reclamación de amparo en el sentido de acompañar copia íntegra de la resolución denegatoria remitida por la Superintendencia. Con fecha 3 septiembre de 2012, el reclamante remitió por correo electrónico copia del oficio electrónico N° 19.760/2012, indicado en el numeral 3° precedente.
- 6) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** Este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo mediante oficio N° 3.409 de 13 de septiembre de 2012, al Sr. Superintendente de Valores y Seguros, quien presentó sus descargos y observaciones mediante oficio Ord. N° 23.176, del 1 de octubre de 2012, señalando lo que se resume a continuación:
  - a) Hace presente que en el procedimiento de acceso a la información que fue seguido ante esa Superintendencia y que originó el amparo en comento, se omitió dar traslado de la solicitud de información a uno de los terceros cuyos derechos podrían verse afectados con la entrega de la misma, a saber, la sociedad Costanera Center S.A., que es una de las partes firmantes del contrato cuya entrega se ha solicitado. En virtud de lo anterior, informa que se pondrá en conocimiento de Costanera Center S.A. la existencia de este amparo, a fin que ejerza los derechos que estime pertinentes.
  - b) El documento solicitado por el reclamante es un documento suscrito entre dos entes privados –que consta de 18 páginas de contenido altamente técnico y especializado– cuya copia fue solicitada por personal de la Superintendencia a Salfacorp S.A. en ejercicio de sus labores propias de fiscalización.
  - c) En virtud de la oposición presentada por Salfacorp S.A., y considerando lo señalado en el artículo 34 del Reglamento de la Ley y en la Instrucción General N° 10 de este Consejo, la Superintendencia quedó impedida de proporcionar la documentación solicitada, razón por la cual no hizo entrega de la misma al solicitante.
  - d) Se acompaña copia de la información solicitada por el reclamante –sobre la cual se pide custodia– en el entendido que dicha documentación no se entregará al reclamante, sino una vez que la resolución que establezca que dicha información es pública quede ejecutoriada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley



de Transparencia.

- 7) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DE SALFACORP S.A.:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia y en el artículo 47 de su Reglamento, este Consejo dispuso trasladar el amparo en comento a la empresa Salfacorp S.A., como tercero involucrado, a fin que presentara observaciones y descargos al mismo, materializándose ello a través del Oficio N° 3.410 de 13 de septiembre de 2012. Por medio de escrito presentado ante este Consejo el 1 de octubre de 2012, don Francisco Garcés Jordán, Gerente General de la referida empresa, respondió el traslado conferido, señalando lo siguiente:
- a) El 10 de enero de 2006, su filial Salfa Construcción S.A. celebró un contrato de construcción por administración con la sociedad Costanera Center S.A., para la construcción del proyecto públicamente conocido como “Costanera Center”.
  - b) Debido a la envergadura del proyecto contratado y a que SalfaCorp S.A. es una sociedad anónima abierta y por tanto sujeta a las normas especiales que rigen a esas entidades, se decidió informarlo como “Hecho Esencial” a la SVS el día 11 de enero de 2006. En dicha comunicación, cuya copia adjuntan y a la que tiene acceso el público general, sólo se informó la celebración del referido contrato y el plazo estimado de duración de la obra.
  - c) El reclamante se equivoca profundamente al confundir los supuestos “elementos esenciales” del contrato celebrado entre Salfa Construcción S.A. y Cencosud, con información que es públicamente conocida. En efecto, la ubicación del proyecto es un hecho público y notorio; el plazo de ejecución fue revelado en el citado Hecho Esencial y puede obtenerse del Permiso de Edificación respectivo. En cuanto a los detalles arquitectónicos y de infraestructura, además de estar a la vista para cualquier persona que circula por las cercanías del proyecto, también son elementos técnicos que se pueden conocer del Permiso de Edificación, y no son parte de los acuerdos comerciales y/o económicos del contrato celebrado entre las partes, ya que el proyecto es desarrollado exclusivamente por Cencosud, es decir, Salfa Construcción S.A. y sus empresas relacionadas no tienen injerencia en el diseño ni especificaciones técnicas del proyecto, sino sólo en la ejecución del mismo. En relación al “monto” señalado por el reclamante, cabe destacar que Cencosud no ha publicado el monto del contrato de Construcción por Administración sino el monto de la obra, lo cual también se puede obtener del Permiso de Edificación. Asimismo, cabe señalar que Cencosud ha publicado otros detalles del proyecto, pero en ninguna de ellas ha revelado información económica o comercial privada contenida en el Contrato suscrito con su filial. SalfaCorp ni Cencosud han publicado en la prensa ni en otro medio de comunicación, el monto de los honorarios de esa compañía ni ningún otro elemento o condición comercial acordado en el referido contrato.
  - d) En cuanto al presupuesto de la obra reclamado por el recurrente, se debe indicar que no se encuentra en el contrato de Construcción por Administración aludido, toda vez que la preparación del presupuesto estimado de la obra es, precisamente, una de las obligaciones contractuales de su filial. Esta es una de las características principales que hacen que el Contrato celebrado con Cencosud sea por “administración” y no un contrato de construcción a suma alzada o de otro



tipo.

- e) El contrato solicitado es un documento privado, generado por las partes luego de un proceso de negociación de condiciones comerciales y económicas, que son estratégicas y que por tanto no deben ser conocidas por el público general. En efecto, en dicho contrato se acordaron entre otras cosas la forma de pago de los honorarios de nuestra filial, costos indirectos, metodologías para contratación de subcontratistas y proveedores, multas por incumplimientos y otros términos cuyo contenido es fundamental que se mantenga reserva de él para el negocio de nuestra filial. En definitiva, las condiciones de dicho Contrato de Construcción por Administración son parte del secreto empresarial de nuestra compañía.
  - f) La información negada consiste en antecedentes no divulgados previamente y que se ha procurado no revelar por considerar que la información requerida tiene un valor comercial intrínseco por ser reservada o confidencial, ya que los términos contractuales acordados en el contrato de Construcción por Administración son estratégicos y otorgan condiciones competitivas a su filial en el mercado de la construcción. Los antecedentes técnicos y arquitectónicos del proyecto son de acceso público y están a disposición de ser entregados a quienes los soliciten por parte de las autoridades respectivas.
  - g) La divulgación del Contrato de Construcción por Administración afectaría derechos comerciales y económicos de SalfaCorp, de nuestra filial y de Cencosud, ya que implicaría la publicación de información estratégica contenida en él.
  - h) La denegación de la entrega de información ejercida por Salfacorp no afecta en caso alguno el interés público toda vez que, como se ha señalado, los términos y condiciones acordados en el contrato de Construcción por Administración se trata de información privada que regula la relación comercial entre las partes que lo suscribieron. Toda información relevante del proyecto Costanera Center que pueda ser de interés público, el reclamante podrá obtenerla de las instituciones que sean pertinentes: Municipalidad, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Medio Ambiente, Serviu, u otras.
  - i) La información contenida en el contrato no sólo es de propiedad de esa compañía, sino también de Cencosud, por lo que no estaría facultada para divulgar el contenido de dicho contrato sin previo consentimiento de Cencosud, salvo que lo ordenare la autoridad competente.
- 8) **TRASLADO A COSTANERA CENTER S.A.:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia y en el artículo 47 de su Reglamento, este Consejo dispuso trasladar el aludido amparo a la empresa Costanera Center S.A., como tercero involucrado, a fin que presentara observaciones y descargos al mismo, materializándose ello a través del oficio N° 3.889 de 12 de octubre de 2012.
- 9) **SOLICITUD DE NULIDAD DE TODO LO OBRADO:** Estando pendiente el plazo de Costanera Center S.A. para evacuar sus descargos, ingresó a este Consejo con fecha de 26 de octubre de 2012, una presentación de don Christian Acuña Fernández, en representación de la citada empresa, solicitando la nulidad de todo lo obrado en el procedimiento de amparo C1197-12, fundada, en términos generales, en que:



- a) La SVS habría incurrido en ilegalidad, ya que frente a la solicitud de información del Sr. Felipe Vega Gómez, sólo comunicó a SalfaCorp S.A. la facultad que le asistía para oponerse a la entrega de la información, en cumplimiento del artículo 20 de la Ley de Transparencia, y no a su representada, Costanera Center S.A., lo que se tradujo en su completa indefensión en el presente procedimiento, al impedírsele ejercer oportuna y debidamente su derecho a la oposición;
  - b) En el presente procedimiento incide un vicio que traería aparejada la nulidad de todo lo obrado, toda vez que en la especie se ha verificado una vulneración de la Constitución Política de la República, particularmente en su artículo 7°, toda vez que, tanto el órgano reclamado como este Consejo, no habrían actuado en cumplimiento de todo requisito y respeto de toda formalidad durante la tramitación de un procedimiento administrativo o jurisdiccional;
  - c) Dado el carácter jurisdiccional del Consejo para la Transparencia es necesario para la validez de todo procedimiento, el previo emplazamiento legal de todos los actores procesales, y en la especie, resulta claro que Costanera Center S.A. no se encontraba debidamente emplazada. Lo anterior, se reafirma con el hecho que ni la Superintendencia ni el Consejo, dieron aviso o comunicación oportunamente a su representada, para hacer valer sus derechos;
  - d) El perjuicio producido a esa parte es evidente, toda vez que, de continuarse la tramitación del amparo, Cencosud S.A. no tendría la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos u oponerse a la entrega del contrato solicitado, quedando en la más completa indefensión;
  - e) Finaliza, solicitando declarar la nulidad de todo lo obrado en el presente procedimiento, por no encontrarse emplazada su representada, ordenando retrotraer el estado de este procedimiento para su correcta iniciación y permitiendo a Costanera Center S.A. ejercer su derecho a oponerse.
  - f) En la misma presentación, se solicitó en virtud del artículo 87 del Código de Procedimiento Civil la suspensión del procedimiento administrativo hasta la resolución del incidente de nulidad de todo lo obrado.
  - g) Mediante escrito del 9 de noviembre pasado, don Guillermo Zavala Matulic y don José Luis Lara Arroyo, invocando la representación de Costanera Center S.A., informaron que a través de oficio N° 3.889, de 12 de octubre de 2012, de este Consejo, tomaron conocimiento de lo obrado en relación al presente amparo. Sin embargo, solicitan resolver derechamente el incidente de nulidad de todo lo obrado y, además, requieren que este Consejo declare la suspensión del término para evacuar los descargos mientras no se resuelva previamente el incidente promovido por la sociedad Costanera Center S.A.
- 10) RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD DE TODO LO OBRADO:** En sesión ordinaria N° 388 de su Consejo Directivo, celebrada el 14 de noviembre de 2012, este Consejo resolvió la solicitud señalada en el numeral anterior, expresando –en síntesis– lo siguiente:
- a) El artículo 13 de la Ley N° 19.880, que trata sobre el principio de la no formalización, dispone en su inciso 2° que el vicio del procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito



esencial del mismo y genera un perjuicio al interesado. Asimismo, establece que la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren los intereses de terceros.

- b) No existe un perjuicio para Costanera Center S.A. por el defecto alegado. Por una parte, la información que busca proteger no ha sido entregada al solicitante de información a raíz de la oposición de SalfaCorp S.A., de manera que sus derechos siguen indemnes. Por otra, Costanera Center S.A. ha sido debidamente emplazada por este Consejo, de modo que tendrá la oportunidad de hacer las alegaciones y descargos que estime convenientes. La oposición que regula el artículo 20 de la Ley de Transparencia tiene por efecto impedir la entrega de la información, sin que toque a la autoridad que la recibe ponderar la suficiencia de sus fundamentos, y sólo puede ser impugnada ante este Consejo, por lo cual la oportunidad de formular descargos ante esta sede subsana el vicio preexistente y repara, al mismo tiempo, todo eventual perjuicio. Por todo ello se rechazó la solicitud de nulidad de todo lo obrado en el procedimiento de amparo Rol C1197-12, promovido por Costanera Center S.A.
- c) Asimismo, de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 9° de la Ley 19.880, este Consejo rechazó la petición del recurrente de declarar la suspensión del término para evacuar los descargos, por encontrarse próximo a vencer el plazo para hacerlo. Sin embargo, a fin de evitar perjuicios a la sociedad Costanera Center S.A., se concedió extraordinariamente el plazo de 3 días hábiles, contados desde la notificación del acuerdo aquí resumido, para que Costanera Center S.A. presente sus descargos y observaciones, debiendo incluir todos los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus afirmaciones y acompañar los antecedentes y los medios de prueba de que dispusiere.

11) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DE COSTANERA CENTER S.A.:** Mediante escrito ingresado a este Consejo el 29 de noviembre de 2012, don Christian Acuña Fernández, en representación de Costanera Center S.A., formuló los descargos y observaciones que a continuación se sintetizan:

- a) El hecho esencial informado por Salfacorp se comunicó con la finalidad que la Superintendencia pudiera fiscalizar y el mercado pudiera enterarse de la *"suscripción, modificación o término por cualquier causa, de contratos o convenciones que revistan importancia para la empresa"*. Pero no debe obviarse que la norma es clara en cuanto a que Salfacorp se encuentra únicamente obligada a comunicar o informar la ocurrencia de un hecho de tales características. Por consiguiente, la entrega del contrato solicitado por el requirente sólo fue hecha a mayor abundamiento de su obligación como emisor de valores. De este modo, la Superintendencia está en poder del Contrato de Construcción por Administración del Proyecto Costanera Center de manera meramente accidental.
- b) La información solicitada por el requirente es un contrato de carácter privado. En efecto, a tal conclusión es posible llegar de la lectura del amparo, que en ninguna parte de su cuerpo desconoce que su naturaleza es un acuerdo contractual entre privados. De igual forma lo expresa la Superintendencia en sus descargos. Además, el contenido del contrato tiene relación exclusivamente con la ejecución



de una obra de construcción privada, pactándose precio, modalidades y otras determinaciones de carácter contractual que en nada se contienen en el concepto de información pública establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, pues no se trata de un acto o resolución de un órgano del Estado, no le sirve a uno de ellos como fundamento o complemento directo y esencial, ni tampoco se trata de un procedimiento que se utilice para su dictación. Empero, y aun no tratándose de un contrato elaborado con presupuesto público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Ley de Transparencia, podría eventualmente considerarse que el contrato constituye información pública, en razón de tratarse de un documento que obra en poder de un órgano de la Administración del Estado. Sin embargo, tal consideración es errónea, como explica en el siguiente acápite.

- c) No toda información que obra en poder de la Administración es pública. En efecto, tal como ha sido sostenido en reiteradas oportunidades por el Consejero Jorge Jaraquemada Roblero, la información de carácter privado que los particulares están obligados a entregar a los órganos de la Administración no pierde esa naturaleza por el sólo hecho de que ésta obre en poder del Estado, ya que, por el contrario, tal información debe ser resguardada por éste, pudiendo divulgarse únicamente cuando, excepcionalmente, exista un interés público suficiente que lo justifique. Siendo, además, que la información solicitada es claramente de origen y naturaleza privada, es de tener presente a mayor abundamiento que por lo demás tampoco se trata de un documento que sirva de fundamento a un acto o una resolución administrativa, por lo que no puede ser alcanzado el principio de publicidad que la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia imponen a la información pública. En este sentido, cita las sentencias de la Corte de Apelaciones recaídas en las causas roles N° 1245-2012, N° 950-2010 y N° 5086-2011.
- d) Sólo cabe enfocarse en el interés público que debiese existir para acceder a su divulgación, lo cual tiene estrecha relación con las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia. En este aspecto es preciso tener en cuenta que, en el caso concreto, dicha atribución se agota en el acto de informar el hecho esencial y las características a las que el mercado podría asignarle valor económico, no siendo necesario por consiguiente acompañar materialmente el contrato, de manera que la finalidad de la norma en cuanto a garantizar a los inversionistas condiciones creíbles de oportunidad y equidad en la entrega de información relevante, se cumple con la indicación de la ocurrencia del hecho y sus características principales, más no con la publicidad del acto mismo.
- e) El interés público relacionado con el Contrato se encuentra dado por la circunstancia de tratarse de un “hecho esencial” que entregue a los inversionistas todos los elementos de juicio para que ellos adopten una decisión fundada sobre sus inversiones, lo que justifica desde ya la necesidad de informar las características exigidas por la Norma de Carácter General N° 118. Sin perjuicio de ello, el contrato mismo carece de toda relevancia para los efectos buscados por la antedicha norma reglamentaria de la Superintendencia, de manera que su carácter privado permanece intacto, pues el control social y la rendición de cuentas que se buscan con el acceso a la información pública, se encuentra



garantizado en la publicidad de su indicación como “hecho relevante”. He aquí una distinción fundamental a realizarse: El “*mandatory disclosure*” o deber de informar al mercado es un tema central del derecho corporativo, mas es completamente ajeno a la finalidad buscada por el procedimiento de “*transparencia pasiva*” de la Ley de Transparencia. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la transparencia en el Mercado de Valores, la Ley N° 20.285 tiene, en última instancia, una finalidad relativa a la comunidad local derivado del régimen democrático imperante.

- f) En subsidio, alega la existencia de la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 numeral segundo de la Ley de Transparencia, toda vez que con la entrega del contrato en comento se estarían afectando derechos de terceros y, en específico, derechos de Costanera Center S.A. La divulgación del contrato afecta directamente la esfera de privacidad de esa empresa y sus derechos de carácter comercial o económico, en especial el derecho a desarrollar una actividad económica lícita. En efecto, el contrato requerido contiene información confidencial sobre las condiciones en las que se celebró tal convención, generándose una posición desventajosa para la empresa, toda vez que supondría revelar información concerniente a un ámbito de su privacidad y que además, en aras de la autonomía de la voluntad procedió a contratar con un tercero sin ánimo de que sus cláusulas fuesen conocidas, ya que, resulta claro que su contenido reviste especial importancia para la estrategia empresarial de mi representada, ya que, le proporciona una mejora, avance o ventaja competitiva en los términos del artículo 86 de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial. En consecuencia, la divulgación solicitada por el requirente significaría, además de la exhibición de información de carácter privado, que los titulares de dicha información privada, se verían vulnerados en su derecho a la privacidad, contraviniendo de esta forma la garantía que afirma el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto a que ni aun por ley, se podrá conculcar la esencia de la garantía asegurada por la Carta Fundamental.

12) **GESTIÓN OFICIOSA:** La Unidad de Análisis de Fondo de este Consejo, el 18 de diciembre de 2012 consultó la página web de la SVS, específicamente los vínculos [http://www.svs.cl/documentos/hes/hes\\_2006010002848.pdf](http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2006010002848.pdf) y [http://www.svs.cl/documentos/hes/hes\\_2006010004157.pdf](http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2006010004157.pdf), donde se encuentran publicadas las comunicaciones de hechos esenciales relativas a la celebración del contrato de construcción requerido por el reclamante. En particular, dichas comunicaciones contienen la siguiente información:

- a) El 11 de enero de 2006, Salfacorp S.A. informa que su filial Salfa Construcción S.A. suscribió el contrato tantas veces mencionado, el cual contempla un plazo de ejecución de aproximadamente 4,6 años y cuyo correcto desarrollo impactará positivamente en la mencionada filial. No indica que acompaña algún documento.
- b) A requerimiento de la SVS, el 17 del mismo mes y año, Salfacorp S.A. complementó la comunicación del 11 de enero de 2006, señalando en síntesis, lo siguiente:
- i. Explica en qué consiste un contrato de construcción por administración.



- ii. Detalla que el contrato suscrito tiene el carácter de esencial por 3 razones: (1°) por tratarse de un contrato por administración, modalidad poco usual en la industria donde desarrolla sus actividades Salfa Construcción S.A.; (2°) por tratarse de un contrato cuyo plazo de ejecución será de aproximadamente 4,6 años, lo cual genera un grado importante de estabilidad de mediano plazo para la filial indicada; (3°) porque bajo esta modalidad contractual los costos y riesgos inherentes al proyecto no son asumidos por el contratista, quien –en consecuencia– verá positivamente afectados sus resultados si desarrolla adecuadamente las funciones para las cuales fue contratado y por las cuales percibirá sus honorarios. *“El monto de estos honorarios responde a parámetros del mercado y no puede ser revelado al estar protegido por cláusulas de confidencialidad suscritas con el Mandante”* de Salfa Construcción S.A.
- iii. No indica que acompaña algún documento.

#### **Y CONSIDERANDO:**

- 1) Que, atendido el tenor del amparo presentado por el reclamante, el presente reclamo ha quedado circunscrito a la falta de entrega de la información solicitada en el literal b) de la solicitud de acceso, consistente en el contrato de construcción por administración suscrito el 10 de enero de 2012, entre Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A.
- 2) Que, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 5° y 11, letras a), b) y c), de la Ley de Transparencia, el contrato solicitado puede ser objeto del derecho de acceso a la información pública, sin perjuicio de la eventual aplicación de alguna causal de secreto o reserva conforme admiten los mismos preceptos. En efecto, tal contrato se encuentra en poder de la Administración, en la especie, en poder de la SVS, toda vez que el mismo fue solicitado por personal de la Superintendencia a Salfacorp S.A. en ejercicio de sus labores propias de fiscalización, como lo indicó dicho órgano en sus descargos (Parte expositiva N° 6 b).
- 3) Que, tanto Salfacorp como Costanera Center han alegado la afectación de sus derechos comerciales y económicos, invocado la aplicación del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, que permite la reserva de aquella información que de ser pública afectaría los derechos de las personas, particularmente tratándose de los derechos mencionados por los terceros involucrados.
- 4) Que, a fin de evaluar la afectación de los mencionados derechos, este Consejo ha establecido, a partir de sus decisiones A252-09 y A114-09<sup>1</sup>, tres criterios para entender si se produce una afectación de este tipo. El primero se refiere a que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión. El segundo exige que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto. Y por último, el tercero consiste en que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o

<sup>1</sup> El texto de las decisiones del Consejo puede consultarse en <http://www.consejotransparencia.cl/>, sección “Jurisprudencia”.



ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

- 5) Que, a juicio de este Consejo concurre en el presente caso, especialmente, el último de los criterios mencionados, toda vez que de conocerse la totalidad del contrato de construcción suscrito entre Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A. se estaría entregando al mercado información que hasta el momento no se encuentra disponible para todo el público, cuestión que afectaría la capacidad futura de negociación de ambas empresas en su relación con otros actores comerciales. En particular, si se diera a conocer el precio que Costanera Center S.A. ha acordado pagar a Salfa Construcción S.A. por el proyecto Costanera Center, las multas convenidas en caso de incumplimientos o los montos de los honorarios que se pagan a los trabajadores de la constructora, los demás actores del mercado en el cual se desenvuelven estas empresas ciertamente lo tendrían en consideración al vincularse comercialmente con ellas. De este modo, se daña de una manera cierta, probable y específica la competitividad de Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A. y, por tanto, sus derechos comerciales y económicos.
- 6) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el interés público existente y la transparencia exigible en este caso se han satisfecho conforme a las normas de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, en virtud de la cual Salfacorp S.A. comunicó a la Superintendencia el hecho esencial involucrado en esta transacción y sus características más relevantes.
- 7) Que, atendido lo expuesto, corresponde declarar reservado el contrato de construcción por administración suscrito el 10 de enero de 2012, entre Salfa Construcción S.A. y Costanera Center S.A.; rechazado –consecuentemente– el amparo deducido contra la SVS por don Felipe Vega Gómez.
- 8) Que, por último, cabe reprochar a la SVS el no haber dado aplicación oportuna al procedimiento del artículo 20 de la Ley de Transparencia respecto de la empresa Costanera Center S.A.

**EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:**

- I. Rechazar el amparo deducido por don Felipe Vega Gómez, de 20 de agosto de 2012, en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Felipe Vega Gómez y al Sr. Superintendente de Valores y Seguros.

**VOTO CONCURRENTE:** La presente decisión fue acordada con el voto concurrente del



Consejero don Jorge Jaraquemada Roblero, quien estima que el presente amparo debió rechazarse por análogas razones a las expuestas en su voto disidente en la decisión Rol C306-10, las que –en lo pertinente– se dan por enteramente reproducidas. En esa decisión dicho consejero señaló –en síntesis– que no se aplica, sin más, el principio de publicidad contemplado en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución, cuando se trata de información privada que ha sido proporcionada al Estado por particulares y, por ende, respecto de ella no procede amparar el ejercicio del derecho de acceso a la información contemplado en la Ley de Transparencia, pues debe resguardarse su privacidad, salvo que su titular consienta en revelarla, que la ley disponga expresamente su divulgación o que esa información privada que obra en poder del Estado conste en un documento que sirva de sustento o complemento directo y esencial de un acto o resolución administrativa, es decir, cuando haya servido o constituya el fundamento mismo de ese acto o resolución estatal; y, aún en este caso, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y por los Consejeros don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María. Se deja constancia que no concurre al presente acuerdo la Consejera doña Vivianne Blanlot Soza, por no asistir a la presente sesión.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia, doña Andrea Ruiz Rosas.



**PRIORITY-S**

SERV. COMP. :

**SCL SCL**



**6075885911**

ENVIAR A : SUPERINTENDENTE DE VALORES Y SEGUROS  
AV. LIB. BDO. OHIGGINS 1449

SANTIAGO - SCL  
SANTIAGO

FONO :

CONTACTO: FERNANDO COLOMA CORREA

OBS:

MONTO COD: 0

REF: P\_REFER

Kg 0,5



1/1

61979430-1-8 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA  
MORANDE 115 PISO 7 SANTIAGO

12,6 x 12,6 x 12,6

28-12-2012

