

Entidad pública: Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA)

DECISIÓN AMPARO ROL C6219-19

Requirente: Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC.

Ingreso Consejo: 02.09.2019

RESUMEN

Se acoge el amparo deducido en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, requiriendo la entrega de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2018 (en toneladas).

Lo anterior, por no haberse acreditado en esta sede que la entrega de dicha información afecte los derechos comerciales y económicos de las empresas y atendido que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública.

Se aplica criterio contenido en las decisiones de los amparos Roles C2454-17 y C1003-18, entre otras.

Por su parte, por voto de mayoría se acoge el amparo, requiriendo la entrega de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2018 (en toneladas). Lo anterior, por cuanto respecto de la información pedida no concurre la causal de reserva de afectación a los derechos comerciales y económicos de las empresas que se opusieron a la entrega, considerando además, que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública.

Hay voto disidente del Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de rechazar el amparo en este aspecto, por considerar que se configura la causal de reserva de afectación a los derechos de carácter comercial o económico de las empresas por cuyos antecedentes se consultan, lo que exige mantener su carácter de secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y en el derecho de propiedad, que se ejerce respecto del cúmulo de información que es el objeto del secreto señalado.

En sesión ordinaria N° 1115 del Consejo Directivo, celebrada el 21 de julio de 2020, 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 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C6219-19.

VISTO:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 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 e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Con fecha 12 de julio de 2019, doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura - en adelante también SERNAPESCA-, *“la siguiente información, desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre”:*

a) *“cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2018 (en toneladas)”.*

b) *“biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2018 (en toneladas)”.*

2) **TRASLADO A LOS TERCEROS INTERESADOS:** El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura por medio ordinario N° 141140, de fecha 17 de julio de 2019, y conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, comunica a las empresas por cuyos antecedentes se consultan, la solicitud de acceso y su derecho a oponerse a la entrega de aquellos.

3) **OPOSICIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS:**

Cultivos Yadrán S.A., Salmoconcesiones S.A., Salmoconcesiones XI Región S.A. y Salmones de Chile S.A. por medio de cartas, de fecha 18 y 22 de julio de 2019, respectivamente, se opusieron a la entrega de la información solicitada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, debido a que su divulgación afecta gravemente sus derechos comerciales al tener relación con la condición sanitaria de sus peces, lo que constituye su principal activo, por lo que, tiene importancia estratégica y comercial. Esto resulta manifiesto en

el caso de la aplicación de antibióticos, pues redundaría en la proyección de su negocio y en la regulación de densidad de producción y otras medidas sanitarias, por lo que, puede servir a otras empresas del rubro a disponer medidas que puedan afectar su producción futura en el sector. En tal sentido, reproducen los criterios fijados por este Consejo para ponderar que la información solicitada contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, sean naturales o jurídicas. Finalmente, en cuanto a la información relativa a la biomasa total producida durante el año 2018, señalan que aquella es pública por lo que no hay objeciones a su respecto.

Cooke Aquaculture Chile S.A. y Cultivos Río Claro Ltda., por medio de carta de fecha 19 de julio de 2019, se opusieron a la entrega de la información solicitada, por considerar que concurre a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Lo anterior debido a que aquella tendría la condición de sensible y estratégica cuya divulgación afectaría sus derechos de carácter comercial y económico. Además, hacen presente que toda la actividad de acuicultura que se desarrolla en sus concesiones se encuentra debidamente autorizada por la autoridad de conformidad con las normas establecidas en el decreto supremo N° 430, año 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura - en adelante Ley General de Pesca-; dándose cumplimiento de manera estricta a dicha regulación, como a los distintos reglamentos y programas sanitarios dictados en su conformidad, así como también a las demás normas legales que regulan esta actividad desde el punto de vista, ambiental, sanitario, marítimo y laboral.

Invermar S.A. por medio de carta de fecha 19 de julio de 2019, se opuso a la entrega de lo solicitado, en virtud de que aquello no tendría el carácter de público en los términos dispuestos en el artículo 10 de la Ley de Transparencia, pues se trata de antecedentes privados, los que, si bien han sido entregados a SERNAPESCA, ese sólo hecho no los convierte en públicos, por lo que, no puede ser revelada a terceros, habiendo manifestado oposición a su entrega. Además, señalan que aquella se encuentra especialmente protegida por los artículos 29, 30 y 31 de la ley N° 17.374, que fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del D.F.L. N° 313 de 1960, que aprobara la Ley Orgánica Dirección Estadísticas y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas - en adelante ley N° 17.374-; y su divulgación tiene sanciones de carácter penal. Lo anterior, debido a que el Servicio ha tomado conocimiento de aquella, tanto por una función estadística como de fiscalización, por lo que su conocimiento no puede hacerse público. Citando dictamen de la Contraloría General de la República en tal sentido. Por otra parte, sostiene que se trata de información comercialmente sensible y que no es de acceso público, pues revelaría parte de sus costos de producción, lo que no puede ser conocido por su competencia, y de serlo, afectaría gravemente su derecho de propiedad, en los términos dispuestos en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Así, señalan que los datos requeridos son aquellos sobre los cuales la empresa toma decisiones productivas y de financiamiento que no deben ni pueden ser conocidos por la competencia ni por los demás particulares que

pretendan incorporarse al mercado, toda vez que los colocará en una situación de vulnerabilidad y desventaja frente a otros actores, sin perjuicio del daño país que esto puede ocasionar para industrias similares en otras partes del mundo. De esta forma consideran que su entrega afecta el derecho de propiedad sobre una cosa incorporal mueble protegido por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Australis Mar S.A. por medio de carta de fecha 19 de julio de 2019, se opuso a la entrega de la información solicitada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues su divulgación afectaría gravemente sus derechos e intereses comerciales y económicos, atentando contra la normativa nacional de la libre competencia, específicamente, al decreto con fuerza de ley N° 1, año 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973 - en adelante D.L. N° 211/1973-; al tratarse de antecedentes confidenciales que sólo son proporcionados a la autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente. Así, consideran que por medio de lo requerido se obtendrían datos relativos a su rendimiento y estrategia productiva y comercial; la cual es entregada a SERNAPESCA en el ejercicio de sus potestades de fiscalización sin dejar, por ello, de ser de carácter privado.

Empresas Aquachile S.A., Aguas Claras S.A., Servicios de Acuicultura Acuimag S.A., Exportadora Los Fiordos Ltda., y Aysén SpA, por medio de carta de fecha 22 de julio de 2019, se oponen a la entrega de la información solicitada, pues consideran que aquella puede ser utilizada para campañas que tengan por propósito dañar su imagen, cuestión que lamentablemente ocurre con cierta frecuencia a nivel nacional y mundial en la salmonicultura. Asimismo, estiman que dichos antecedentes son estratégicos y confidenciales, los que al ser conocidos por sus competidores les permitiría a éstos obtener una posición relevante en el mercado, con el objeto de generar utilidades en detrimento de aquellas sociedades que han debido incurrir en desembolsos importantes para identificar de manera temprana enfermedades que afecten a sus peces. En consecuencia, sostienen que al tratarse de información vital para su actividad que dan cuenta de parte importante de su funcionamiento, manejo productivo, estrategia comercial y proyecciones, su divulgación vulneraría su derecho de propiedad, los intereses y derechos de carácter comercial y económico, viendo perjudicada su capacidad competitiva, por lo que, concurre a su respecto la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Salmones Multiexport S.A., Multiexport Pacific Farms S.A. y Multiexport Patagonia S.A., por medio de carta de fecha 24 de julio de 2019, se oponen a la entrega de la información solicitada, por considerar que concurre a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, debido a que lo requerido constituye un secreto empresarial, cuya divulgación afecta gravemente sus derechos e intereses económicos y comerciales, puesto que dichos antecedentes tienen directa relación con las condiciones del mercado, todo lo cual se encuentra amparado por las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 21, N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República. Como complemento al argumento anterior, pero específicamente respecto de la solicitud de entrega de

información acerca del uso de antibióticos, su negativa se sustenta, además, en la circunstancia de que dichos datos son informados anualmente a la comunidad mediante su Reporte Anual de Sustentabilidad, en el que se incluye antecedentes referidos a todas las empresas del holding, el cual se publica en su página web y en la de Salmón Chile, Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G.

Cermaq Chile S.A., Mainstream Chile S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Ltda., Aquacultivos S.A., y Salmones Humboldt SpA., por medio de carta de fecha 24 de julio de 2019, se opusieron a la entrega de la información solicitada, pues considera que aquella no tiene el carácter de pública, sino que son datos productivos de su propiedad y que su divulgación incorrecta puede conllevar un enorme menoscabo a su reputación comercial. En efecto, su uso indebido puede, por ejemplo, establecer una relación inadecuada de consumo de antimicrobianos de las operaciones realizadas, en circunstancias que han realizado esfuerzos enormes en la reducción de aquello. Así, estiman que los datos solicitados no están correlacionados para obtener un índice real de consumo de antibióticos, por lo que su ejercicio será incorrecto ya que no toda la población en cultivo que tuvo tratamiento antimicrobiano el año 2018 fue cosechada ese mismo año. En tal sentido, señalan que *“La reputación un derecho de carácter comercial y económico, tal como lo reconoce, por ejemplo, la Ley N° 20.169, que regula la Competencia Desleal. La reputación es parte del derecho a la honra, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, garantizado en nuestra carta Fundamental. Respecto a la Honra de las Personas Jurídicas, la mayoría de la doctrina jurídica se encuentra conteste en considerarlas como titulares de dicho derecho desde la perspectiva del prestigio comercial”*.

- 4) **RESPUESTA:** El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura mediante resolución exenta N° 3607, de fecha 12 de agosto de 2019, denegó parcialmente el acceso a la información solicitada. En particular, sostuvo que atendido que la solicitud se refiere a documentos o antecedentes cuya entrega podría eventualmente afectar derechos de terceros, comunicaron mediante ORD./DSA/N° 141140, a las empresas *“AquaGen Chile S.A., AquaChile S.A., Cermaq Chile S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Austral S.A., Salmones de Chile S.A., Invermar S.A., Mowi Chile S.A., Nova Austral S.A., Salmones Antártica S.A., Salmones Aysén S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Multiexport S.A., S. Iceval, Granja Marina Tornagaleones S.A., Salmones Cupquellan S.A. y Productos del Mar Ventisqueros S.A.”*, de la facultad que les asistía de oponerse a la entrega de aquellos, en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

De esta forma, *“las empresas Salmones Camanchaca S.A., AquaChile S.A., Salmones Multiexport S.A., Cultivos Yadrán S.A., Cermaq Chile S.A., Australis Mar. S.A., Salmones de Chile S.A., Invermar S.A. y Salmones Cupquellan S.A.”*, manifestaron su oposición en tiempo y en forma, a la entrega de la información requerida. Por lo que, quedaron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada.

Por su parte, hacen presente que “*las empresas Nova Austral S.A., Salmones Blumar S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A. y S. Iceval S.A.*”, no dieron respuesta a la notificación realizada, por lo que, les resulta aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 de la Ley de Transparencia

- 5) **AMPARO:** Con fecha 2 de septiembre de 2019, doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, dedujo amparo a su derecho de acceso en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura fundado en la respuesta negativa a su solicitud, por las oposiciones de los terceros involucrados.
- 6) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura mediante Oficio N° E15.189, de fecha 23 de octubre de 2019, para que formule sus descargos y observaciones.

El órgano reclamado por medio de ordinario N° 145854, de fecha 12 de noviembre de 2019, informó que en razón del tenor de la solicitud realizada notificaron ésta a las empresas “*Australis Mar S.A; Cermaq Chile S.A; Cultivos Yadrán S.A. Empresas Aquachile S.A; Salmones de Chile S.A; Invermar S.A; Salmones Camanchaca S.A.; Cooke Aquaculture S.A.; Friosur S.A.; Salmones Magallanes S.A; Multiexport Food S.A; Nova Austral S.A.; Blumar S.A.; Marine Farms S.A. e Iceval Ltda.*”. Ante lo cual, precisan que aquellas corresponden a las que figuran como titular en el Registro Nacional de Acuicultura, respecto de los centros objeto de consulta.

De esta forma, informan que las empresas “*Australis Mar S.A; Cermaq Chile S.A; Cultivos Yadrán S.A.; Empresas Aquachile S.A; Salmones de Chile S.A; Invermar S.A; Salmones Camanchaca S.A.; Cooke Aquaculture S.A.; Friosur S.A.; Salmones Magallanes S.A y Multiexport Food S.A.*”; manifestaron su oposición en tiempo y forma, por lo que, se vieron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, hacen presente que en la planilla otorgada en su respuesta, “*se menciona a la empresa Bluriver SpA y Marine Farm, las que representan a las Salmones Blumar S.A. y Granja Marina Tornagaleones, respectivamente. Asimismo, en cuanto a la cosechas, cabe mencionar que en dicha tabla se omitió involuntariamente la información relativa a la empresa Salmones Iceval, señalándose que el total de cosechas, año 2018, en toneladas, de la empresa mencionada, corresponde a 4,266*”.

- 7) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INVOLUCRADOS:** En conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó conferir traslado de este amparo a las empresas por cuyos antecedentes se consulta mediante oficios de fecha 9 de diciembre de 2019, en su calidad de terceros involucrados, a fin de que presenten sus descargos y observaciones.

Australis Mar S.A. por medio de escrito ingresado con fecha 23 de diciembre de 2019, reiteró la oposición manifestada ante el órgano reclamado, en orden a que la información solicitada no tiene el carácter de pública, pues sólo obra en poder de SERNAPESCA con el único objeto de llevar a cabo fiscalizaciones y estadísticas, sin que a la fecha haya sido utilizada para manifestar formalmente una determinada decisión por medio de un acto o resolución. Citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Además, alegan la concurrencia de la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 3, año 2006, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial - en adelante Ley de Propiedad Industrial-; y en el artículo 22 del D.L. N° 211/1973; en este último caso por cuanto su divulgación puede generar graves distorsiones en el mercado relevante de la industria acuícola, atentando contra la libre competencia. De esta forma, consideran que se cumplen los criterios que ha establecido este Consejo para la concurrencia de la causal de excepción alegada. Citando jurisprudencia de este Consejo en tal sentido. Por otra parte, consideran importante señalar que el hecho de que la capacidad de producción o la incorporación de cantidad y clases de antibióticos se incorporen en las Resoluciones de Calificación Ambiental, no cambiar la conclusión anterior. Ello, toda vez que la capacidad de producción indicada en ellas es tentativa, sin que ello importe sostener que efectivamente fue producida la misma biomasa ahí indicada. Lo anterior es de toda lógica, considerando que en la etapa de desarrollo y ejecución del proyecto, al momento de cultivar los salmones, la naturaleza del agua, clima, estación del año, ubicación geográfica de las jaulas, enfermedades o virus que puedan surgir, entre otros factores, hagan cambiar la biomasa. Finalmente, sostienen que no existe algún derecho o interés adicional probado que se vea afectado con la negativa de entregar la información referida que entre en conflicto con sus derechos comerciales y económicos, por lo que, estos últimos deberían primar, resguardando la privacidad de la información.

Empresas Aquachile S.A., Salmones Magallanes S.A. y Friosur S.A., por medio de presentaciones ingresadas mediante correos electrónicos de fecha 24 de diciembre de 2019, reiteraron la oposición a la entrega de lo solicitado planteada ante el órgano reclamado, en orden a que aquello no se trata de información pública y que su divulgación o conocimiento afecta sus derechos e incide en su competitividad del mercado, configurándose la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con los derechos resguardados por el artículo 19 N° 21, N° 22 y N° 24 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, debido a que lo requerido da cuenta de aspectos estratégicos de cada empresa, especialmente en relación a la capacidad y forma de producción de salmones, por lo que constituye un bien económico estratégico respecto del titular que ejerce derechos comerciales o económicos. Lo anterior corresponde al concepto de secreto empresarial, y su divulgación puede incidir en la competencia entre los actores del mercado, por lo que la ley exige mantener el carácter secreto de este tipo de información, pues no es generalmente conocida o fácilmente accesible, y respecto de la cual han desplegado razonables esfuerzos para el resguardo de esos datos en atención a los intereses comerciales y económicos subyacentes al ejercicio de la actividad. Por su parte aquella,

ha sido recabada y procesada mediante procesos internos en los que se debió incurrir en altos costos, fundamentalmente en capital humano calificado, tecnología de punta y en un despliegue logístico relevante, entre otros, lo que forma parte del activo y conocimiento específico de la compañía y del negocio.

Invermar S.A. por medio de escrito ingresado mediante correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2019, reiteró la oposición manifestada ante el órgano reclamado, en orden a que la información solicitada no tendría el carácter de pública. Además, tampoco corresponde a aquella que SERNAPESCA deba mantener en su sitio de dominio electrónico en forma actualizada, según lo dispuesto en el artículo 90 quater de la Ley General de Pesca. Por el contrario, consideran que guarda relación con confidencialidad y estrategias que han adoptado, lo cual representa una ventaja competitiva en comparación a sus pares, en los términos del artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, ya que las cosechas y producciones, la biomasa y los antibióticos en su cantidad y demás características forman parte de la planificación estratégica de la empresa en pos de alcanzar sus propósitos y objetivos, configurándose un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole. En consecuencia, la información corresponde a una actividad industrial que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible por quienes desarrollan la misma actividad y cuyo valor comercial es consecuencia de su carácter reservado. Por lo mismo, existe una afectación a su derecho de propiedad sobre una cosa incorporal, protegido por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile. Citando jurisprudencia en tal sentido.

CookeAquaculture Chile S.A. (antes denominada Salmones Cupquelán S.A.), por medio de escrito ingresado con fecha 26 de diciembre de 2019, reiteró oposición a la entrega de lo solicitado planteada ante el órgano reclamado, en orden a que concurre respecto de aquella la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Lo anterior debido a que constituye información estratégica del giro de esa empresa, en virtud de lo cual se adoptan decisiones relativas al procesamiento de los peces, y los distintos productos a elaborar con ellos. Asimismo, la presencia de enfermedades y su tratamiento con antibióticos afecta también las decisiones respecto del plan productivo que adoptará la empresa para los próximos ciclos productivos. Por lo que, lo pedido tiene un efecto directo en el valor de su compañía, como su desenvolvimiento competitivo. Por otra parte, sostienen que aquello no corresponde a antecedentes de un acto administrativo, resolución o de sus fundamentos, sino que sólo a información que fue entregada al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura en cumplimiento de la normativa sectorial, y que en virtud de dichas normas consta en poder de la Administración. Citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido.

Cermaq Chile S.A., Mainstream Chile S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Ltda., Aquacultivos S.A. y Salmones Humboldt SpA., por medio de escrito ingresado mediante correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2019, reiteró la oposición manifestada ante el órgano reclamado, señalando que no toda información que obra en poder del Estado tiene la condición de pública y, por tanto, no es procedente utilizar el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia para

obtenerla. Citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Además, sostienen que su divulgación afecta sus derechos de carácter comercial y económico, en particular, respecto de los datos productivos y que constituyen parte del know how de cada compañía. En particular, en lo relativo a la biomasa total cosechada, pues aquello impacta directamente en la cantidad de recursos hidrobiológicos con que cuenta la empresa, dentro de un mercado sumamente competitivo, por lo que, la divulgación de tales antecedentes – mientras los demás productores mantienen en reserva los propios – los pone en una clara posición de desventaja; o bien, la total divulgación sobre las cantidades producidas dentro de este mercado genera una amenaza para la libre competencia, al permitir a los distintos actores del rubro el tomar decisiones comerciales u operativas con esos datos. En el mismo sentido, argumentan respecto de los datos de los antibióticos, pues una entrega pormenorizada de los fármacos que utilizan, permitiría a cualquier conocedor de la industria deducir los estados y eficiencias de su modelo de control de enfermedades. Del mismo modo, permitiría a empresas o laboratorios farmacéuticos, conocer sobre las necesidades de compra de productos para el control sanitario, lo que los pone en una posición de total desventaja en un proceso de negociación, pues el vendedor de los fármacos tendrá plena certeza sobre los ciclos de uso y podrá implementar alzas de precio, si es que sabe que en determinado centro el ciclo farmacológico está en pleno proceso y, por tanto, no existe posibilidades de cambio de proveedor o de tratamiento. Citando jurisprudencia de este Consejo en tal sentido. Finalmente, sostienen que lo pedido no es de interés público, de modo que debe mantenerse en reserva en resguardo de sus derechos económicos y comerciales.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que a modo de contexto, resulta necesario hacer referencia al marco normativo en el cual se desarrolla la materia objeto del presente amparo, del cual, en lo pertinente, procede destacar lo siguiente:
 - a) Ley General de Pesca en su artículo 90 quáter prescribe *"Sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, el Servicio deberá mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada sobre las siguientes materias: (...) b) Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86. La información será actualizada semestralmente c) Resultados de los informes ambientales de los centros de cultivo; d) Zonificación sanitaria que se realice de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86, indicando las zonas libres, infectadas y de vigilancia; e) Centros de cultivo con suspensión de operaciones por incumplimiento de las condiciones ambientales dispuestas en el reglamento (...)"*.
 - b) Por su parte, el decreto supremo N° 129, de 18 de diciembre de 2013, del Ministerio de Economía, que fijó el Reglamento para la entrega de información de pesca y acuicultura y la acreditación de origen – en adelante D.S. N° 129/2013- en su

artículo 6, señala que “los titulares de inscripciones, autorizaciones y concesiones de acuicultura o quienes éstos designen, deberán entregar la información a que se refiere el presente reglamento”. Agrega su artículo 7 que “la información específica por cada centro de cultivo, que deben entregar las personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo anterior, será la siguiente: a) En el caso de centros de cultivo cuyo proyecto técnico comprenda especies de peces, deberá especificarse, según corresponda: 4. Situación sanitaria: i. Especie, peso, número de ejemplares, etapa de desarrollo y/o actividad productiva, unidad de cultivo, causa de mortalidades y todos los otros egresos de peces vivos o muertos que no correspondan a cosecha. ii. Información sobre las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas a cada unidad de cultivo, y el profesional responsable de los mismos. iii. Enfermedades o infecciones presentadas, signología clínica asociada y diagnósticos de laboratorio. iv. Programas sanitarios específicos: en los casos que exista un programa sanitario específico de conformidad con el artículo 86 de la ley, se deberá dar cumplimiento a las exigencias de información contenidas en ellos referidos a la enfermedad específica de que se trate”. En cuanto a la oportunidad, condiciones y periodicidad de las declaraciones deben regirse por lo que a continuación se señala (artículo 8): “e) Cualquier otra información, de las enumeradas en el artículo anterior, deberá ser entregada mensualmente (...) La información deberá ser entregada al Servicio mediante el “Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura...”. Finalmente, este reglamento, en su Título VI, artículo 19 prescribe que “las infracciones a las disposiciones contenidas en el presente reglamento serán sancionadas con las penas y conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones”.

- c) A su turno, el decreto supremo N° 319/2001, del Ministerio de Economía, que establece el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para Especies Hidrobiológicas – en adelante D.S. N° 319- establece en su artículo 10 que SERNAPESCA deberá “mediante resolución, previo informe del Comité Técnico, establecer programas sanitarios generales y específicos. Los programas generales determinarán las medidas sanitarias adecuadas de operación, según la especie hidrobiológica utilizada o cultivada, con el fin de promover un adecuado estado de salud de la misma, así como evitar la diseminación de las enfermedades. Los programas específicos estarán referidos a la vigilancia, control o erradicación de cada una de las enfermedades de alto riesgo de las especies hidrobiológicas en todos sus estados de desarrollo”. El cumplimiento de las medidas previstas en los programas sanitarios serán de cargo de los titulares de los establecimientos sometidos a ellos (artículo 11).
- 2) Que, lo solicitado es la cantidad y clase de antibióticos utilizados; y la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado, informada por cada empresa respecto del año 2018; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en el considerando anterior, fue entregada por las empresas salmoneras a SERNAPESCA, en cumplimiento de una obligación establecida en la Ley General de Pesca y en el D.S. N° 129/2013. De este modo, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es de carácter pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva.

- 3) Que el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud, por oposición de los terceros a quienes se refieren los antecedentes requeridos, luego de haber sido notificados en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo que, se debe determinar si respecto de aquella información pública se configuran las causales de excepción a la publicidad alegadas por aquellos. En primer lugar, respecto de su alegación relativa a que lo pedido se trataría de antecedentes privados, por ende, no susceptible de ser requeridos en virtud de la Ley de Transparencia, de acuerdo con lo razonado en el considerando segundo, estos tienen el carácter de públicos, razón por la cual, se desechará tal alegación.
- 4) Que, en relación con lo argumentado relativo a la configuración del denominado “secreto estadístico” respecto de la información solicitada, cabe recordar que, de acuerdo con lo razonado en los considerandos primero y segundo, el carácter de público de lo pedido obedece al ejercicio de la función fiscalizadora que le corresponde al órgano reclamado, y no a función estadística alguna que se pudiera enmarcar dentro de lo establecido en el artículo 29 de la ley N° 17.374. En el mismo sentido, se debe concluir respecto de la alegación referida al artículo 22 del D.L. N° 211/1973. En consecuencia, se desestimará su concurrencia para este caso.
- 5) Que, finalmente, argumentan la configuración de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de lo requerido afectaría sus derechos comerciales y económicos, en términos generales, así como también, los derechos contemplados en el artículo 19 N° 4, N° 21, N° 22, N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.
- 6) Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 7 N° 2 del Reglamento de la ley mencionada, un mero interés no es suficiente para configurar la reserva de lo solicitado, debiendo justificarse la existencia de un derecho que se vería afectado con su divulgación. Al respecto, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo). Los que también se aplican, para determinar si la información pedida constituye el denominado “secreto empresarial”, definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.
- 7) Que en cuanto a lo solicitado en el literal a) del requerimiento, resulta necesario tener presente las siguientes circunstancias, a efectos de determinar si el conocimiento de información pedida tiene el mérito de develar un modo particular de hacer las cosas, que produzca una ventaja competitiva a la empresa y que justifique su reserva, a saber:

- a) El Programa Sanitario General de Manejo de Enfermedades (PSGE), prescribe que para efectos de evitar problemas de salud pública, resistencia precoz a las terapias antimicrobianas y otros inconvenientes asociados a la sobremedicación o submedicación, los productos farmacéuticos utilizados deberán, en lo posible, ajustarse a las dosis, periodos de tratamiento, preparación y condiciones recomendadas por el fabricante, consignadas en el registro sanitario respectivo. A su turno, destaca lo regulado por el D.S. N° 319/2001, en cuanto a que los productos farmacéuticos utilizados deberán administrarse según las indicaciones de la prescripción médico veterinaria, la que deberá ajustarse a la ley N° 18.755 y sus normas complementarias o la normativa que la reemplace.
- b) Del análisis del “Manual de buenas prácticas en el uso de antibióticos y antiparasitarios en la salmonicultura chilena”, se concluye que el uso de antibióticos en la industria se encuentra regulado, debiendo velar que las dosis aplicadas, dependiendo del tipo de antibiótico, se ajusten a las recomendaciones tanto del fabricante como de los especialistas en la materia.
- c) Asimismo, cabe recordar en este punto que los tratamientos terapéuticos que consistan en sustancias antimicrobianas, antifúngicos y antiparasitarios aplicados a poblaciones de especies hidrobiológicas, deberán estar avalados por la prescripción escrita de un médico veterinario (artículo 57, del D.S. N° 319/2001). De dicha disposición, entre otras que establecen cargas de registro según ya se ha detallado, deriva para las empresas la obligación de contar con veterinarios que cumplan con las labores que al efecto ha establecido la legislación, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por la Ley General de Pesca y otros instrumentos normativos. Por ello, no puede considerarse como un elemento innovador y de inversión adicional el contar con este tipo de profesionales por parte de las empresas.
- d) Ante dicha evidencia, es posible concluir que el proceso de aplicación de antibióticos a un grupo de especies afectados con una patología que haga necesario el tratamiento, constituye un proceso en el cual se combinan factores tales como la cantidad, el tipo, los períodos, como asimismo factores climáticos o geográficos. Dicho proceso por lo demás se encuentra regulado por la normativa actualmente vigente y las recomendaciones y directrices nacionales e internacionales.
- 8) Que, como es dable advertir, existe una regulación pormenorizada que rige el modo en que deben proceder las empresas salmoneras respecto de la utilización de los antimicrobianos en sus procesos productivos, tanto en lo que atañe al tipo como a la cantidad que debe ser aplicada según el caso, contexto en el cual este Consejo ha arribado a la convicción de que la divulgación de la información solicitada no revela en modo alguno una manera particular y única de proceder, por lo que no constituye una materia propia de secreto empresarial y tampoco es de aquella información cuyo conocimiento pueda proporcionar una ventaja competitiva a las demás empresas.
- 9) Que, enseguida, en lo que atañe a las alegaciones de los terceros referidos a que el uso de la información podría generar efectos adversos en su prestigio cabe manifestar que ello constituye un riesgo remoto que no permite identificar una afectación presente o

probable y con suficiente especificidad a los bienes jurídicos que la causal de reserva invocada cautela. Además, en el evento de que las empresas hayan ajustado su proceder a los estándares normativos a que se encuentran afectas, no se vislumbra de qué modo el conocimiento de la información requerida pueda producir los efectos alegados.

- 10) Que, adicionalmente, es menester tener presente que ciertas empresas autorizaron la entrega de la misma información, elemento de ponderación que refuerza lo concluido en orden a que los datos que se solicitan no constituyen información sensible de la actividad comercial en análisis, y, por tanto, su divulgación no tiene el mérito de afectar los derechos comerciales o económicos de las empresas que han denegado su entrega. En este mismo sentido, cabe destacar que según lo informado por el órgano reclamado, en su “Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional” publica información sobre cantidades de antibióticos desagregado por empresas que han accedido a la publicación de tales datos, y que, según ha podido constatar, constituye un número mayoritario dentro de esa industria.
- 11) Que a mayor abundamiento, la materia consultada reviste interés público, por cuanto el uso de determinados fármacos puede afectar el medioambiente. En efecto, como se ha señalado y pormenorizado en la normativa analizada en esta decisión, existe una detallada regulación que obliga tanto a los partícipes de la industria acuícola, como a la autoridad que ejerce un rol de control, en este caso el SERNAPESCA, cuyo principal objeto es resguardar al ambiente y a la salud humana, animal o vegetal, según ya se indicó, por lo que el acceso a los antecedentes requeridos supone un control social al ejercicio de sus atribuciones en la materia. A este respecto conviene recordar que el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente – en adelante ley N° 19.300-; dispone que *“Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”,* entendiéndose por información ambiental *“toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones: a) “El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos. b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior. c) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c). d) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley”.* A su turno, el artículo 31 quáter prescribe que cualquier persona *“que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”.*

- 12) Que, en este mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015 referida a la materia en comento, razonó en su considerando trigésimo segundo que “(...) Desde luego, en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, es necesaria la existencia de una fiscalización o control social, que debe ejercerse por los ciudadanos, sin perjuicio del control que le cabe al propio Sernapesca, respecto de las empresas del rubro del cultivo de la especie salmón, para así por un lado, poder fiscalizar el debido cumplimiento de las funciones públicas por parte de los Órganos del Estado, que como precisa la Constitución Política, se deben al principio servicial sobre la persona humana y cuya finalidad esencial es promover el bien común. Asimismo, permite el escrutinio público sobre las propias empresas o entidades fiscalizadas por el respectivo órgano de la Administración, que permita entonces apreciar el modo como se respeta la legislación que enmarca su actuación económica, en el terreno del ejercicio de la libertad de ejercer una actividad económica lícita, pero por cierto apegada a la Constitución y a las leyes.” En el considerando trigésimo séptimo del referido pronunciamiento, el mencionado tribunal manifestó que “la referida información debe ser conocida por la solicitante y, en definitiva, hacerse pública, pues se trata de una materia en extremo sensible a toda la opinión pública, por cuanto, como ha quedado expuesto, se encuentra en el tapete de la discusión incluso un problema de salud pública. Frente a la colisión de derechos que podría producirse y tal como lo ha hecho presente el recurrente, habría que aplicar el test de daño, herramienta que permitiría sin duda inclinar el asunto en el sentido de hacer lugar a la publicidad, por las mismas razones que se invocan.”
- 13) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se desestimaré la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de la información requerida en el literal a) no tiene el mérito de afectar el bien jurídico protegido por dicha causal, y se acogerá en esta parte el presente amparo. En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C2454-17 y C1003-18.
- 14) Que, por otra parte, en cuanto a lo solicitado en el literal b) del requerimiento, se debe hacer presente que la actividad acuícola no sólo es una actividad económica que está regulada pormenorizadamente, prescribiendo la Ley General de Pesca en su artículos 67 y siguientes que se requiere una concesión o autorización de acuicultura para ello, sino que además se trata de una actividad cuyo proyecto requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en la ley N° 19.300, a fin de obtener la respectiva resolución de calificación ambiental, que permita su materialización, y donde la capacidad de producción, sin duda es uno de los elementos a considerar para obtener favorablemente dicha resolución de calificación ambiental. En este punto, se reitera lo razonado en el considerando undécimo precedente.
- 15) Que, también, debe considerarse que el secreto industrial no es absoluto de ninguna manera, toda vez que el ordenamiento jurídico establece claras causales de excepción en este sentido, como aquél del artículo 91 letra b) de la Ley de Propiedad Industrial, que no aplica esta protección legal cuando concurren razones “de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente”.
- 16) Que, adicionalmente, es menester tener presente que ciertas empresas autorizaron la entrega de la misma información, a modo de ejemplo, se debe considerar que Cultivos

Yadrán S.A. y Salmones de Chile S.A., sólo se opusieron a la entrega de los datos relativos a los antibióticos utilizados, accediendo a lo pedido referido a la biomasa. Lo que constituye un elemento de ponderación que refuerza el hecho de que los datos que se solicitan no serían antecedentes sensibles de la actividad comercial en análisis, y, por tanto, su divulgación no tiene el mérito de afectar los derechos comerciales o económicos de las empresas que han denegado su entrega.

- 17) Que, además, se considera que existe un interés público en la información reclamada, por cuanto conocer la cosecha o producción que informa al órgano público requerido una determinada empresa, permite examinar si dicha actividad se está realizando conforme a las autorizaciones y limitaciones específicas otorgadas para ello por la autoridad ambiental competente. En este mismo sentido, resulta plenamente aplicable y pertinente lo señalado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015, considerando trigésimo segundo y trigésimo séptimo, cuyo texto se reprodujo en el considerando duodécimo precedente, en orden a que la información reclamada en esta parte no sólo importa a la empresa titular de la piscicultura sobre la cual versa el requerimiento, sino que de un modo superior, a la sociedad en su conjunto a fin de conocer si dicha actividad se está desarrollando en las condiciones en que fuera autorizada en su momento, teniendo en consideración el resguardo del medio ambiente, la salud humana, y animal, como asimismo tomar conocimiento del incumplimiento de dichas condiciones, a fin de requerir que las autoridades fiscalizadoras competentes ejerzan las facultades legales que les confiere la normativa legal vigente.
- 18) Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener presente lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, en el caso *Claude Reyes y otros versus Chile*, en orden a que *“En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (Considerando 86). Asimismo, es aplicable lo señalado por la referida Corte Interamericana, en cuanto que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.” (Considerando 87).*
- 19) Que, en consecuencia, se considera que no se acredita la causal de secreto o reserva alegada por los terceros, e incluso para el caso que pudiera estimarse que concurren algunos antecedentes para ello, realizando un balance entre el interés de retener la información y el de divulgarla, para determinar si el beneficio público resultante de conocerla es mayor que el daño que podría causar su revelación, se estima que su divulgación posibilita a la ciudadanía, tomar noticia y ejercer control social, respecto

a una materia particularmente relevante, como la explotación concreta que se le da a una determinada concesión piscícola, y si ello se ajusta a lo autorizado por la autoridad competente. Razón por la cual, se acogerá el amparo en este literal, requiriendo la entrega de la información solicitada.

- 20) Que, finalmente, en cuanto a las aclaraciones solicitadas por la reclamante en su amparo, al hacerse el órgano reclamado cargo de aquellas con ocasión de sus descargos, se le remitirá copia de estos conjuntamente con la notificación de la presente decisión. Además, en virtud del principio de facilitación dispuesto en el artículo 11 letra f) de la Ley de Transparencia, se requerirá al órgano reclamado que se entregue la información solicitada respecto de todas las empresas consultadas, con la misma razón social, en cuanto a lo informado respecto de los antibióticos y de la biomasa, para permitir su mejor comprensión.

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 MAYORÍA DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo deducido por doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, en contra del Servicio Nacional de Pesca, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, lo siguiente:
 - a) Hacer entrega a la reclamante de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre la cantidad y clase de antibióticos utilizados; y la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado; en toneladas y respecto del año 2018. En particular, que se informen dichos datos indicando la misma razón social de las empresas para ambos casos.
 - b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - c) Acreditar la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.
- III. Encomendar a la Directora General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, a los terceros interesados en el presente amparo y a

doña Liesbeth Van Der Meer, remitiéndole a esta última copia de los descargos presentados por el órgano reclamado.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo Directivo, don Jorge Jaraquemada Roblero, quien no comparten lo razonado en los considerandos catorce a diecinueve del voto decisorio, siendo partidario de rechazar el presente amparo respecto de lo solicitado en el literal b) del requerimiento, por las siguientes razones:

- 1) Que este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica en los términos dispuestos en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, los que también se aplican, para determinar si aquella constituye el denominado “secreto empresarial”, definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, estos son los siguientes:
 - a) Debe ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan. En el presente caso considera que la información requerida respecto de cada empresa de cultivo es sólo conocida por aquellas respecto de sí. Ello, sin perjuicio de que ésta ha sido entregada a SERNAPESCA en cumplimiento de la normativa reglamentaria ya citada, a fin de que este organismo los utilice para el cumplimiento de sus funciones.
 - b) Debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto. Al respecto, cabe hacer presente que los particulares han entregado los antecedentes de sus empresas con la exclusiva finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura cumpla con sus funciones de vigilancia y fiscalización. Además, la voluntad de los terceros por mantenerla en secreto no sólo ha sido manifestada en el presente procedimiento administrativo de acceso a la información, sino que es posible concluir que ello es reflejo de su permanente resguardo, toda vez que su éxito en cautelar el secreto de la misma se verifica en que sus eventuales competidores o terceros han debido intentar esta vía administrativa para obtenerla.
 - c) La información tenga un valor comercial por ser secreta, toda vez que dicho carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo. Se estima que de conocerse el nivel de producción de cada empresa de cultivo, los competidores – mediante la verificación de los precios de los productos que cada una de ellas comercializa (información conocida por el mercado) y la proyección de su propia estructura de costos– podrán conocer los resultados comerciales de cada empresa y, consecuentemente, proyectar su posición financiera y su capacidad de respuesta frente a variaciones de precio o costos. El conocimiento de tales antecedentes posibilitaría a las empresas fijar sus políticas de precio según la capacidad de respuesta de sus competidores,

afectando el desenvolvimiento competitivo de aquellos que no les sea posible sortear variaciones de precio que no resultarían factibles de mantenerse en secreto la información sobre su producción.

- 2) Que, sobre la base de lo expuesto, considera que los datos requeridos dan cuenta de la planificación estratégica de cada empresa, especialmente referida a su capacidad de producción salmónida, por lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, en los términos del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, lo que exige mantener su carácter de secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y en el derecho de propiedad, que se ejerce en este caso respecto de este cúmulo de información que es el objeto del secreto señalado, respectivamente contemplados en los numerales 21 y 24, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.
- 3) Que, el criterio señalado precedentemente ha sido sostenido por este Consejo, en las decisiones de los amparos Roles C227-10, C446-10, C1407-15, C2771-17 y C1003-18, entre otras.
- 4) Que, en dicho contexto, y conforme al anotado criterio, considera que se debía rechazar el presente amparo respecto de lo requerido en el literal b) de la solicitud, por configurarse la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

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 el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá 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 Jorge Jaraquemada Roblero y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González y don Francisco Leturia Infante.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia don David Ibaceta Medina.