Entidad pública: Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura

DECISIÓN AMPARO ROL C1758-20

Requirente: Hernán Espinoza Zapatel

Ingreso Consejo: 06.04.2020

RESUMEN

Se acoge el amparo deducido en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, ordenándose la entrega al solicitante de información sobre los centros de producción salmonera (con indicación del titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura) que hubieran declarado las enfermedades que indica en la solicitud, durante el período 2018 y 2019, en las regiones que indica.

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.

Aplica criterios contenidos en las decisiones de los amparos Roles Nos C3329-16, C3330-16 y C2733-17

En sesión ordinaria Nº 1117 del Consejo Directivo, celebrada el 28 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 Nº 20.285 de 2008, 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 C1758-20

VISTOS:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 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 Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban,

respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 5 de marzo de 2020, don Hernán Espinoza Zapatel solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, la siguiente información:

   a. *"Se me informe acerca de los centros de producción salmonera que informaron, en los años 2018 y 2019 y en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, la presencia de las enfermedades bacterianas y virales siguientes: Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN); Enfermedad Bacteriana del Riñón (BKD); Flavobacteriosis; Síndrome Rickettsial del Salmón (SRS) y Anemia Infecciosa del Salmón (ISA).*

   b. *Solicito que los centros de cultivo informantes de estas patologías, en cada uno de los años solicitados, sean identificados al menos por su Titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura (RNA)."*.

2) **TRASLADO A LOS TERCEROS INTERESADOS:** El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura por medio Ord./DSA/ N°149.941, de fecha 10 de marzo de 2020, 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.

   Salmones Camanchaca S.A., Fiordo Blanco S.A. y Fiordo Azul S.A.: mediante correo electrónico de 16 de marzo de 2020, señaló que, estiman que la entrega de la información afecta a las normas de la libre competencia y por ende, se formula expresa oposición a la entrega de cualquier información proporcionada al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura respecto de los centros de cultivo que tienen como titular a las mencionadas empresas, en virtud de los fundamentos contenidos en el artículo 21 N° 2 y 4 de la Ley 20.285.

   Empresas AquaChile S.A., Salmones Cailín S.A., Aquachile S.A., Aguas Claras S.A., Salmones Maullín Limitada, Servicios de Acuicultura Acuimag S.A., Salmones Australes S.A., Exportadora Los Fiordos Limitada y Aysén SpA, mediante presentación de 6 de mayo de 2020, señaló que señaló que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información solicitada afecta los derechos de la empresa, particularmente los derechos de carácter comercial o económico, pues contiene información de carácter privado, que tiene valor comercial, es sensible y estratégica para la compañía, no es conocida ni fácilmente accesible para terceros, y es objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, todo lo que configura la causal de secreto o reserva, establecida en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia. Además, hacen presente lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución

Política de la República. Así, estiman que poseen un derecho de propiedad sobre las concesiones y autorizaciones de acuicultura que le han sido otorgadas por el Estado.

Multiexport Foods S.A., Multiexport Pacific Farms S.A., Multiexport Patagonia S.A. y Sociedad de Inversiones Isla Victoria Limitada: mediante presentación de 11 de marzo de 2020, manifestó que reserva la información en virtud de la causal establecida en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia, puesto que dichos antecedentes tienen directa relación con las condiciones de mercado, al referirse a ámbitos productivos; todo lo cual se encuentra amparado por las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 21, 24 y 25 de la Constitución Política de la República.

Cultivos Yadrán S.A., mediante presentación de 12 de marzo, señaló que se oponen a la entrega de la información, en virtud de la causal establecida en el artículo 21 Nº 2 de la ley Nº 20.285, por cuanto la entrega de esa información afecta gravemente los derechos comerciales, ya que dice relación directa con la condición sanitaria de sus peces, que son el principal activo de la empresa, información de importancia estratégica y comercial. Indicó que la información exige mantenerla en secreto por corresponder al "secreto empresarial" que recoge la legislación nacional.

Cermaq Chile S.A., Nueva Cermaq Chile S.A., Aquacultivos S.A., Mainstream S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Limitada y Salmones Humboldt SpA, mediante presentación de 19 de marzo de 2020, señaló que se opone a la entrega de la información, por cuanto ella no es pública, sino que son datos productivos de propiedad de la empresa. Indicó que la divulgación incorrecta de los datos puede conllevar un enorme menoscabo a la reputación comercial de la empresa, al establecer una relación inadecuada de su situación sanitaria, en circunstancias de que se han hecho esfuerzos enormes en el combate de la enfermedad (derecho a la honra establecido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República).

Australis Mar S.A., mediante presentación de 12 de marzo de 2020, se opuso a la entrega de la información señalando que mediante presentación de 10 de marzo de 2020, señaló que no autoriza a este Servicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, para entregar a terceros la información solicitada, ya que de entregarse dicha información se afectaría gravemente los derechos e intereses comerciales y económicos de la empresa y se estaría atentando contra la normativa nacional de la libre competencia, específicamente el Decreto Ley 211, al tratarse de información confidencial, que sólo es entregada a la autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente. Con la información que se solicita se obtendrían antecedentes relativos al rendimiento productivo y estrategia productiva y comercial de Australis Mar S.A., lo que constituye información no divulgada y propia del giro acuícola, fundamental del proceso productivo del sector acuícola. Todo lo anterior, sumado a que la información que se entrega a vuestro Servicio en esta materia no tiene por objeto la publicación de ésta, sino que el de permitir al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura el ejercicio de sus potestades de fiscalización. En consecuencia, se trata de suministro de información privada de entidades sujetas a fiscalización.

Salmonconcesiones S.A. y Salmonconcesiones XI Región S.A.: mediante presentación de 11 de marzo de 2020, señaló que reserva la información en virtud de la causal establecida en el artículo 21 Nº 2 de la ley de Transparencia. Señala asimismo que, 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 la información que es objeto del secreto señalado, respectivamente contemplados en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República

Trusal S.A. Y Salmones Pacific Star S.A., mediante presentación de 11 de marzo de 2020, señaló que se opone a la entrega de la información, por cuanto la misma da cuenta de la planificación estratégica de la 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 económico o comercial, en los términos establecidos en el artículo 21 Nº 2 de la Ley 20.285,, lo que exige mantener su carácter secreto por corresponder al concepto de "secreto empresarial" que recoge la legislación nacional. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 19 Nº 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

Cooke Aquaculture Chile S.A., mediante presentación de 12 de marzo de 2020, señaló que se opone a la entrega de la información, en virtud de lo establecido en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia, atendido a que su publicidad afecta derechos de carácter comercial y económico de sus representadas. En particular, el fundamento para la oposición de la entrega de información consiste en el carácter sensible y estratégico de carácter comercial de ésta, de manera que su publicidad, comunicación y conocimiento por parte de terceros afecta derechos de carácter comercial y económico de Cooke Aquaculture Chile S.A. Cabe destacar que esta información forma parte de la información anual que entrega Sernapesca en su reporte de la condición sanitaria de la salmonicultura que publica anualmente en su página web y que son de carácter público. Señala además que toda la actividad de acuicultura que se desarrolla en las concesiones de Cooke Aquaculture Chile S.A. se encuentra debidamente autorizada por la autoridad de conformidad con las normas establecidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, dándose cumplimiento de manera estricta a dicha regulación, como a los distintos reglamentos y programas sanitarios dictados de conformidad con dicha ley, así como también a las demás normas legales que regulan esta actividad desde el punto de vista, ambiental, sanitario, marítimo y laboral. Asimismo, la información solicitada se encuentra disponible en el informe anual publicado por este Servicio de la condición sanitaria de la acuicultura en Chile.

Salmones Blumar S.A., mediante presentación de 18 de marzo de 2020, señala que se oponen a la entrega de cualquier información que obre en poder de Sernapesca, respecto de las materias solicitadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 Nº 2 y 4 de la ley Nº 20.285, atendido a que dicha información significa que se haga pública la estrategia de producción de sus centros de cultivo, cuya titularidad es exclusiva de su representada, respecto de especies que no revisten la calidad de bien nacional de dominio público, lo que se traduce en que la empresa se encuentre en desventaja ante

sus competidores chilenos, noruegos y del resto del mundo, quienes tendrían información sobre sus estrategias de producción, pudiendo afectar los precios, condiciones de venta y la posición de la empresa en el mercado.

Granja Marina Tornagaleones S.A. (Marine Farm), en presentación de 12 de marzo de 2020, señaló que se opone a la entrega de la información, en virtud de la causal establecida en el artículo 21 Nº 2, de la ley 20.285.

Nova Austral S.A., mediante presentación de 17 de marzo de 2020, señaló que reserva la información en virtud de la causal establecida en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia. Con la información solicitada se obtendrían antecedentes que dicen relación con el rendimiento productivo y estrategia productiva y comercial, lo que constituye información no divulgada y propia del giro acuícola.

Salmones Aysén S.A., mediante presentación de 13 de marzo de 2020, se opuso a la entrega de la información, decisión que se encuentra amparada en los artículos 16, 20 y 21 de la Ley 20.285 y 16 de la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado. La principal razón por la que se oponen es porque la información requerida afecta sus derechos relativos a la honra (artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República) y derechos comerciales, ambos consagrados en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley para la Transparencia, ya que involucra la afectación de sus derechos comerciales y económicos.

Salmones Caleta Bay Mar S.A., Caleta Bay Aguadulce SpA y Frío Salmón SpA: mediante presentación de 17 de marzo de 2020, señalando que se opone a la entrega de la información, en virtud de lo establecido en los artículos 16, 20 y 21 de la Ley 20.285 y 16 de la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado.

Productos del Mar Ventisqueros S.A.: mediante presentación de fecha 13 de marzo de 2020, se oponen a la entrega de la información en virtud de las causales de reserva establecidas en el artículo 21 Nº 2 y 4 de la Ley de Transparencia

Por tanto, se hace entrega de **AquaGen Chile S.A.** y **Salmones Antártica S.A.**, los cuales no dieron respuesta al Ord. /DSA/ N°149941, aplicando la presunción del artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Respecto de **Mowi Chile S.A.**, accedió a la entrega de la información.

3) **RESPUESTA:** Mediante Res. Exenta N°683, de fecha 30 de marzo de 2020, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura respondió a dicho requerimiento de información indicando que le dio traslado a los terceros que posiblemente podrían ver afectados sus derechos, indicando que no se hará entrega de la información, por oposición de terceros y por configurarse la causal de secreto o reserva del articulo 21 N° 2 y artículo 7° N° 2 del Reglamento de la ley 20.285.

Luego respecto AquaGen Chile S.A y Salmones Antártica S.A. se hace entrega de la información aplicando la presunción del artículo 20 de la Ley de Transparencia al no responder Ord. /DSA/ N°149941.

Finalmente respecto de la empresa Mowi Chile S.A, accedió a la entrega de la información.

4) **AMPARO:** El 04 de abril de 2020, don Hernán Espinoza Zapatel dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que recibió una respuesta incompleta o parcial a su solicitud, por oposición de terceros.

5) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura , mediante Oficio N° E5689, de 20 de abril de 2020 solicitando que: (1º) adjunte copia íntegra de la respuesta otorgada, y de los antecedentes que acreditan la fecha de notificación de la respuesta reclamada; (2º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información; (3º) explique cómo lo solicitado afectaría los derechos de los terceros; (4º) acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación a los terceros, incluyendo copia de las respectivas comunicaciones, de los documentos que acrediten su notificación, de las oposiciones deducidas y de los antecedentes que dan cuenta de la fecha en la que éstas ingresaron ante el órgano que usted representa; y, (5º) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros que se opusieron a la entrega de la información, a fin de dar aplicación a los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento.

Mediante ORD.SJ/N° 151150, de 6 de mayo de 2020, el órgano reclamado hace llegar sus descargos a este Consejo, señalando en síntesis, que se hizo la notificación a los terceros interesados de acuerdo al artículo 20 de la Ley de Transparencia, realizando una entrega parcial de la información, debido a la oposición de terceros de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 inciso 3° y en el artículo 34 inciso 3° de su Reglamento.

Asimismo el requirente fue informado mediante ORD.SDA/N° 150372, de 30 de marzo de 2020, en el cual se adjuntó planilla Excel con la información en cuyo respecto no se dedujo oposición y respecto de quien autorizó la entrega.

Señalan que respecto AquaGen Chile S.A y Salmones Antártica S.A se hace entrega de la información aplicando la presunción del artículo 20 de la Ley de Transparencia, al no responder al Ord. /DSA/ N°149941 y respecto de la empresa Mowi Chile S.A, ésta accedió a la entrega de la información. Cabe mencionar que todas las empresas figuran como titular en el Registro Nacional de Acuicultura, respecto de los centros objeto de consulta.

Luego indica, en síntesis, que la información en la cual se oponen los terceros no se entregará por estimar que se configura a su respecto la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 y el artículo 7 N°2 del Reglamento de la ley 20.285.

En relación a cómo podrían afectar los derechos de los terceros involucrados, el organismo revela que de acuerdo al artículo 6 del Decreto N° 129 de 2013 del Ministerio de Economía, que contiene el reglamento para la entrega de información de pesca y acuicultura y la acreditación de origen, señala que los sujetos obligados deben entregar la información respectiva, asimismo el articulo 7 dispone que cierto tipo de información tales como: especie, número, y peso de los ejemplares entre otros, deben ser notificados al reclamado.

Señalan que esa Corporación ha sostenido ciertos criterios para ponderar la entrega de información que se solicita, como por ejemplo, si la información solicitada tiene un valor comercial por ser secreta, puede denegar su entrega, en razón de lo anterior se pudiesen ver afectados los derechos de carácter comercial o económicos en el sentido de las estrategias comerciales, manejo de la actividad productiva, capacidad competitiva, etc.

6) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL TERCERO INVOLUCRADO**: En conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó conferir traslados del amparo deducido por la reclamante, mediante oficios N° E7369 a N°E7384, todos de fecha 22 de mayo de 2020, respectivamente, en su calidad de terceros a quien se refiere la información solicitada, a fin de que presenten sus descargos y observaciones a este amparo.

Salmones Blumar S.A, en respuesta al oficio N° E7370, mediante presentación de fecha 5 de junio de 2020, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, que lo hace bajo el amparo de las causales de reserva expresamente reconocidas en el artículo 21 N° 2 y N° 4 de la Ley 20.285. Señalan que la entrega de información podría incidir principalmente en materias de seguros, créditos, precios y comercio exterior, ya que de hacerse pública dicha información la empresa podría verse perjudicada en sus relaciones comerciales, favoreciendo a otras empresas del rubro salmonero y viendo disminuido su posicionamiento dentro de la industria. Indican que si bien la información solicitada ha sido entregada al Servicio Nacional de Pesca, ese solo hecho no la convierte en información pública, por lo que no puede ser revelada a un particular.

Cermaq Chile S.A., Nueva Cermaq Chile S.A., Aquacultivos S.A., Mainstream S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Limitada y Salmones Humboldt SpA, en respuesta al oficio N° E7373, mediante presentación de 24 de junio de 2020, se opuso a la entrega de la información solicitada, toda vez que considera que aquella no tiene el carácter de pública y que su divulgación afecta sus derechos de carácter comercial y económicos. Así, de hacerse pública podrían verse perjudicados en sus relaciones comerciales, favoreciendo a otras empresas del rubro salmonero y viendo disminuido su posicionamiento dentro de la industria. Señala que esta información corresponde a datos propios del quehacer productivo de una empresa y su publicidad la pone en una posición de desventaja frente a sus competidores, dado que el uso o no uso de antiparasitarios, así como la entrega pormenorizada de los fármacos que utilizan sus representadas, permitiría a cualquier competidor deducir los estados y

eficiencias de su modelo de control de enfermedades. Señala que en este caso concurre la causal de reserva de la información contenida en el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia.

Salmones Multiexport S.A, en respuesta al oficio N° E7377, mediante presentación de fecha 9 de junio de 2020, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, que no toda información que cuente en poder de la Administración es pública, menos aún si es entregada por terceros a los entes públicos como una obligación legal, y cuya entrega pudiera afectar gravemente sus intereses o derechos de carácter comercial o económico. Indican que dicha información no puede estar en manos de sus competidores, porque comprende procesos de producción, técnicas y estrategias, y condiciones económicas. Agregan que la información solicitada tiene un valor comercial, la cual se encuentra dentro de la esfera privada de una persona jurídica, la cual a su vez podría proporcionar a sus titulares una ventaja competitiva al ser secreta. Señalan los requisitos copulativos para ponderar la entrega de la información respecto al test de daños e indican que este se cumple en la especie. Finalmente agregan la causa ROL 2.907 – 2015, en conocimiento de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del Recurso de Queja, causa Rol 15.138 – 2015 y la causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a través de su fallo dictado en causa Rol N°4.986 – 18, con fecha 14 de mayo de 2019.

Nova Austral S.A, en respuesta al oficio N° E7378, mediante presentación de fecha 9 de junio de 2020, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, de acuerdo a la causal de reserva que se encuentra en el artículo 21 N°2, esta Corporación ha señalado que para configurar dicha causal, esta de ser secreta, que existan razonables esfuerzos para mantener su secreto y finalmente que la información tenga un valor comercial por mantenerse secreta, por tanto, indican que en la especie dichos requisitos se cumplen. Indican que la difusión de estos dichos datos pueden afectar el desenvolvimiento competitivo de Nova Austral en el mercado, por ejemplo la difusión de la información solicitada posibilitaría que esta información sea puesta en conocimiento de empresas que provean de medicamentos a las empresas salmoneras, pudiendo llegar incluso a tener un impacto en sus políticas de determinación de precio según los datos que fueren entregados, elevando precios a aquellas empresas que pudieran verse afectadas por alguna de las enfermedades e invocan el artículo 86 de la ley Nº 19.039 sobre Propiedad Industrial.

Empresa AquaChile S.A, en respuesta al oficio N° E7381, mediante presentación de fecha 9 de junio, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, que la divulgación de la información de la manera en que ha sido solicitada afecta los derechos comerciales y económicos de carácter privado, ya que lo solicitado no es información pública y su divulgación o conocimiento afecta los derechos del tercero, configurándose la causal de secreto o reserva establecida en la ley, por contener información de carácter privado, que tiene valor comercial, es sensible y estratégica para la compañía, no es conocida, ni fácilmente accesible para terceros, y es objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, además agrega que este posee un derecho de propiedad sobre las

concesiones y autorizaciones de acuicultura que le han sido otorgadas por el Estado, igualmente sobre las pisciculturas inscritas en el Registro Nacional de Acuicultura que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura

Salmones Aysén S.A, en respuesta al oficio N° E7382, mediante presentación de fecha 29 de mayo de 2020, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, que respecto a la entrega de información en forma desagregada, es decir, centro de cultivo o agrupación de concesiones de salmónidos, no están de acuerdo, debido a que su divulgación afecta aspectos estratégicos de carácter técnico y comercial que son relevantes para la actividad que desarrollan, tales como la capacidad de resistencia de sus centros a eventos causados por la presencia de las enfermedades bacterianas y virales. Agregan, que dicha información no es elaborada con presupuesto público, sino es información elaborada con recursos privados, requerido por el Servicio a las empresas. Señalan que se amparan por el artículo 21 Nº 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 86 de la Ley 19.039 de Propiedad Industrial. Luego indican que la divulgación de la información podría incidir en inhibir a terceros a negociar con ella o hacerlo bajo términos inferiores y provocaría serias dificultades para acceder a la celebración de contratos producto de una eventual imagen deteriorada con dicha divulgación en relación con el artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República. Finalmente señalan que si se hace entrega, se haga de acuerdo al artículo 86 y 87 de la Ley 19.039 y que se abra un término probatorio especial, de conformidad a la Ley 19.880.

Caleta Bay Mar Spa, en respuesta al oficio N° E7383, mediante presentación de fecha 9 de junio de 2020, reiteró la oposición y los fundamentos presentados ante el órgano reclamado, agregando, en síntesis, que la entrega de la información afecta sus intereses en relación con antecedentes productivos y genéticos de sus empresas.

Luego, en relación a Australis Mar S.A, Salmones Camanchaca S.A, Invermar S.A, Cooke Aquaculture Chile S.A, Cultivos Yadrán S.A, Granja Marina Tornagaleones S.A, Salmones de Chile S.A, Salmones Austral Spa y Productos del Mar Ventisqueros S.A., a la fecha del presente acuerdo, no consta que los terceros mencionados hayan evacuado sus descargos.

Y CONSIDERANDO:

1) Que, a modo de contexto, resulta pertinente 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) La Ley General de Pesca regula la actividad de acuicultura que se realice en "*aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional*" (artículo 1°). De este modo, establece que, para llevar a cabo dicha actividad, se debe, previamente, ingresar al Registro Nacional de

Acuicultura (RNA) que para el efecto lleva el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en el cual se inscribe la resolución que otorga una concesión o autorización de acuicultura, aquel acto administrativo se verifica tras someterse al procedimiento de solicitud establecido en el Título VI "De la Acuicultura" de la ley mencionada.

b) El D.S. N° 129/2013 prescribe la obligación que recae sobre los titulares de inscripciones, autorizaciones y concesiones de acuicultura de entregar información específica por cada centro de cultivo, entre las cuales se encuentra, la situación sanitaria, en particular, las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas a cada unidad de cultivo, y las enfermedades o infecciones presentadas. Además, establece que en los casos que exista un programa sanitario específico, se deberá dar cumplimiento a las exigencias de información contenidas en ellos referidos a la enfermedad específica de que se trate (artículos 6 y 7).

c) El decreto supremo N° 319, año 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas; en el que se establece que SERNAPESCA elaborará programas sanitarios generales y específicos, en este último caso, deben comprender programas de Vigilancia Epidemiológica, de Control y de Erradicación (artículo 13). Además, deberá emitir informes semestrales en base al análisis de los datos y resultados obtenidos a través de la aplicación de los programas sanitarios específicos que se hubieren dictado, los que serán remitidos a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (artículo 16).

2) Que, lo solicitado son centros de producción salmonera que informaron, en los años 2018 y 2019, en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, la presencia de las enfermedades bacterianas y virales siguientes: Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN); Enfermedad Bacteriana del Riñón (BKD); Flavobacteriosis; Síndrome Rickettsial del Salmón (SRS) y Anemia Infecciosa del Salmón (ISA), identificados al menos por su Titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura (RNA); lo que, de acuerdo a la normativa descrita en el considerando anterior, debe ser informado al órgano reclamado por el titular de cada uno de dichos centros, en cumplimiento de la normativa sectorial señalada y que obra en poder del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en atención a la función fiscalizadora que le corresponde según lo establece el artículo 122 de la Ley General de Pesca. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, lo pedido tendría el carácter de información pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por aquel que la invoca.

3) Que el presente amparo se funda en la respuesta incompleta o parcial a la solicitud, por oposición de los terceros a quienes se refiere la información, luego de haber sido notificados en conformidad al artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo que, se

debe determinar si respecto de dicha información pública se configuran las causales de excepción a la publicidad alegadas por aquellos.

4) Que, respecto de la alegación de los terceros relativa a que lo pedido se trataría de información privada, por ende, no susceptible de ser requerida en virtud de la Ley de Transparencia, de acuerdo con lo razonado en el considerando segundo, esta tiene el carácter de pública, razón por la cual, se desechará tal alegación. Del mismo modo, se desestimarán los argumentos relativos a la identidad, motivaciones y al uso que el reclamante daría a los antecedentes solicitados. Lo anterior, debido a que no constituyen casual de excepción a la publicidad alguna, de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Transparencia.

5) Que, por otra parte, algunos de los terceros argumentan, que la divulgación de lo solicitado podría afectar el interés nacional, específicamente, los intereses económicos o comerciales del país, por lo que, se configuraría a su respecto la causal de excepción consagrada en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. En este sentido, cabe señalar que, para verificar la procedencia de la causal de excepción invocada, es menester que la publicidad de la información "afecte" el derecho protegido por ella. En tal sentido, y según ha venido sosteniendo reiteradamente este Consejo la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, como también debe ser acreditada por el quien la alega. En el presente caso, aparte de enunciar la causal de reserva alegada, no han aportado antecedentes que permitan entender cómo, en concreto, la divulgación de lo pedido afectaría los intereses económicos y comerciales del país. En consecuencia, al no acreditarse un perjuicio o menoscabo del interés nacional, se desestimará la concurrencia de la causal de secreto o reserva alegada.

6) 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, N° 25 y N° 26 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en la Ley de Propiedad Industrial.

7) 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.

8) Que, lo solicitado son centros de producción salmonera que informaron, en los años 2018 y 2019, en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, la presencia de las enfermedades bacterianas y virales siguientes: Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN); Enfermedad Bacteriana del Riñón (BKD); Flavobacteriosis; Síndrome Rickettsial del Salmón (SRS) y Anemia Infecciosa del Salmón (ISA), identificados al menos por su Titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura (RNA).

9) Que, respecto a los requisitos referidos a que **la información solicitada debe ser secreta y objeto de razonables esfuerzos para mantenerla de esa forma**, se debe considerar que es posible acceder a parte de aquella en el Informe Sanitario de Salmonicultura en Centros Marinos Año 2018, publicado en la página institucional del órgano reclamado, más si se considera que en las resoluciones que otorgan la concesión de acuicultura necesaria, para desarrollar el cultivo de salmónidos, se encuentra el detalle de la ubicación geográfica de los centros de cultivos respectivos. De esta forma, se pueden conocer antecedentes respecto de las patologías consultadas, incluso con un detalle superior al solicitado.

10) Que, en cuanto al requisito establecido por este Consejo, relativo a **que la información tenga un valor comercial por ser secreta**. Las empresas señalan que la divulgación de lo pedido, podría vulnerar sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la honra, propiedad, privacidad y a realizar actividades económicas, puesto que dicen relación directa con las condiciones ambientales y sanitarias de crianza de sus peces, así como también, estratégica de producción, de funcionamiento eficiente e inversión, cuya publicidad podría afectar las condiciones de precio y de colocación de sus productos, en el mercado, tanto nacional como internacional. Por su parte, se verían perjudicados, en materia de seguros, puesto que se refiere a información relativa a la "salud" de la garantía – biomasa en cultivo-, pudiendo aumentarle el precio de las primas a pagar; en materia de créditos, puesto que podría provocar cambios en las calificaciones de riesgo de la empresa; y, en materia de comercio exterior, puesto que entregar antecedentes sobre el estado de salud de los peces puede causar alteraciones en la recepción de sus productos en el mercado internacional. Finalmente, argumentan que la divulgación de la información solicitada podría ser utilizada para campañas que tengan por propósito dañar la imagen de la industria salmonera, ante cualquier publicidad errónea, torcida o mal uso que se le dé a ésta, se podría afectar la percepción de calidad e inocuidad del salmón.

11) Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la información pedida no tiene, en sí misma, valor comercial, por cuanto las patologías a que se refiere la solicitud constituyen contingencias conocidas por todos aquellos que realizan la actividad en el país y en el extranjero, y, en consecuencia la sola indicación de dicho dato no da cuenta de información comercial o estratégica alguna. Asimismo, respecto de la alegación referida al uso de la información y los efectos que ello podría generar en el

prestigio de las empresas 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. A mayor abundamiento, se debe considerar el hecho que algunas de las empresas afectadas accedieron a su entrega.

12) Que, a mayor abundamiento, y atendida la materia sobre la cual versa el presente amparo, resulta pertinente tener presente que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol Nº 11.771-2015 referida al uso de antimicrobianos en la salmonicultura 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 consecuencia, habiéndose desestimado la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, y siguiendo lo razonado en las decisiones de los amparos Roles C3329-16, C3330-16 y C2733-17, referidas a la materia que se ha venido analizando, se acogerá el presente amparo.

14) Que, finalmente, se desestimará la solicitud relativa a la apertura de un término probatorio, atendida la suficiencia de los antecedentes tenidos a la vista para la resolución del presente amparo.

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. Acoger el amparo deducido por don Hernán Espinoza Zapatel en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, lo siguiente;

a) Entregue al reclamante la información sobre los centros de producción salmonera (con indicación del titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura) que hubieran declarado las enfermedades que indica en la solicitud, durante el período 2018 y 2019, en las regiones que indica.

b) Cumpla 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) Acredite 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 Nº 360, piso 7º, 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 don Hernán Espinoza Zapatel, a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y a los terceros interesados.

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 Nº 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley Nº 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.