

Santiago, treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

1°) Que, en estos autos rol N°11.771-2015 ha comparecido don ALEX MUÑOZ WILSON, chileno, abogado, por sí y en representación de OCEANA INC., persona jurídica sin fines de lucro, extranjera, autorizada para funcionar en Chile, ambos domiciliados en Avenida Condell N°520, Providencia, deduciendo Reclamo de Ilegalidad en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública (Ley de Transparencia), contra la decisión amparo rol C1536-15 de 20 de octubre de 2015, emitida por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, representada por su Director General don Raúl Ferrada Carrasco, ambos domiciliados en calle Morandé N°115, piso 7, Santiago, sobre la base de los fundamentos que expone, solicitando que se declare ilegal y se revoque tal decisión, ordenando que se otorgue la totalidad de la información solicitada.

2°) Que, en cuanto a los hechos, señala que el 12 de mayo de 2015 se solicitó la siguiente información pública en poder y control del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca):

-Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional correspondiente al año 2014.

-Información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014.

Mediante resolución exenta N°3975 de 23 de junio de 2015, el Sernapesca se excusó de entregar la información solicitada debido a la oposición ejercida por empresas salmoacuícolas, de conformidad con lo señalado en artículo 20, inciso 3° de la Ley de Transparencia.

Debido a la respuesta negativa de Sernapesca, el 8 de julio de 2015, el recurrente indica que por sí y en representación de Oceana Inc. recurrió ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, el cual se tramitó bajo el Rol C1536-2015. En sesión ordinaria N°656 de 20 de octubre de 2015, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó acoger parcialmente el reclamo, y ordenó al Director Nacional de Sernapesca entregar "La información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014, sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión.

"La información solicitada respecto de la empresa Nova Austral S.A. conforme a lo señalado en el considerando decimotercero de la presente decisión."

La decisión se le notificó por correo electrónico de 27 de octubre de 2015, en el que se acompañó el Oficio N°8278 de 23 de octubre, que contiene la decisión final recaída en el amparo Rol C1536-15.

3°) Que, respecto al derecho, el recurso aduce que la decisión del Consejo para la Transparencia se dictó en disconformidad a la Ley de Transparencia, y en contradicción con el artículo 21 N°2 de la misma, debido a que: i) la información solicitada obra en manos de la administración y por lo tanto se presume pública; ii) dicha presunción de publicidad no ha sido destruida, porque la información solicitada no es secreta ni revela procesos productivos y no afecta derechos económicos o comerciales; iii) la información solicitada compromete el interés público y por lo tanto su entrega debe prevalecer; todo lo cual demuestra que la

decisión adoptada por el Consejo es ilegal, y que la información debió ser entregada.

Explica que el Reclamo de Ilegalidad queda circunscrito al literal b) de la solicitud de acceso a la información realizada, la "Información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014."

4°) Que el recurrente argumenta que la información solicitada obra en manos de la administración y por lo tanto se presume pública.

Expresa que de acuerdo al tenor del artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia y al Principio de la Libertad de Información contenido en el artículo 11 letra b) de la misma Ley, es pública toda información que obre en poder de los órganos de la Administración. El Consejo para la Transparencia y la Corte de Apelaciones han señalado en múltiples ocasiones que "existiendo una presunción legal que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, independiente de su origen", cuestión que a su vez se desprende de la normativa citada. Agrega que la información solicitada obra en manos de la Administración y por tanto se presume pública.

El artículo 90 quater, letra b) de la Ley 18.892 General de Pesca y Acuicultura (Ley de Pesca) establece que "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;". El artículo 86 de la misma ley señala que un reglamento establecerá los informes que deberán ser entregados periódicamente a la autoridad por los titulares de los centros de cultivo, cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamientos de desechos.

Según dichas normas, cada centro de cultivo tiene la obligación de entregar periódicamente a la autoridad, informes sobre el uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamientos de desechos, por lo que al obrar la información solicitada en manos de la Administración, esta se presume pública. Lo anterior fue confirmado por el Consejo para la Transparencia en la decisión que se impugna, al señalar en su considerando segundo que "conforme a lo preceptuado en los artículos 5°, 10° Y 11° letra c) de la Ley de Transparencia, lo pedido obra en poder del órgano reclamado y constituye información en principio pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva."

Conforme lo anterior, estima indiscutible que la información solicitada, relativa a la cantidad y clase de antibióticos desagregada por empresas, obra en manos de la autoridad.

Señala que al no haber concurrido una causal de secreto o reserva que destruyera la presunción de publicidad de la información que obra en manos de la Administración, la decisión del Consejo se aparta de lo prescrito por la Ley de Transparencia.

5°) Que el recurso añade que la información solicitada no afecta derechos económicos o comerciales.

Explica que conforme al artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, se podrá negar el acceso a la información, cuando su publicidad afecte derechos de carácter comercial o económico. En reiteradas ocasiones, el Consejo para la Transparencia ha indicado que para verificar la procedencia de una causal de secreto, es menester determinar la afectación del interés jurídico protegido por ella. Por lo anterior, no basta que la información solicitada diga relación con los bienes jurídicos sobre los que éstas versan, pues debe además concurrir una expectativa razonable de dañarlo o afectarlo negativamente, afectación que debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva.

En el caso de autos, el Consejo para la Transparencia realiza un análisis para determinar si la información solicitada constituye secreto empresarial, y si su divulgación afecta derechos económicos y comerciales de sus titulares. Se revisan los siguientes criterios orientadores respecto de las características de la información solicitada, la que debe:

i. ser secreta, es decir, no ser generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información;

ii. ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y

iii. 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).

Una adecuada apreciación de los hechos de la causa

permiten concluir que la información solicitada no presenta estas características, por lo que al negar el Consejo para la Transparencia la entrega de la información, se apartó de la Ley de Transparencia, y en especial de su artículo 21 N°2.

6°) Que, tocante al primer criterio, que la información sea secreta, indica que los antibióticos que se utilizan son los registrados y autorizados por el Sag y su uso no revela información secreta.

Los datos requeridos según tipo de antibiótico no deberían causar ningún conflicto estratégico, ya que los antibióticos que se utilizan hoy en la salmonicultura son los señalados en el Registro de Productos Farmacéuticos de uso Veterinario. Estos productos no son de uso exclusivo de una empresa, sino que todas las compañías tienen acceso a los mismos. De esta forma, todo medicamento de uso veterinario que se comercialice en el país -incluidos los fármacos antimicrobianos utilizados en la salmonicultura- deben estar autorizados y registrados por el SAG, luego de pasar bajo un estricto protocolo de autorización. Este protocolo permite establecer las vías y dosis de administración, precisando asimismo los periodos de carencia.

Adicionalmente, de acuerdo al Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional del año 2013 y al Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional del año 2014, elaborados por el Sernapesca, durante esos años, el uso de antimicrobianos se encontró principalmente cubierto por dos productos, entre los cuales un 63% correspondió al Flofenicol y un 35% a Oxitetraciclina, que en su totalidad representan un 98% de los antibióticos empleados. Afirma que conocer el tipo de antimicrobiano utilizado por compañía no revela estrategias productivas, al

ser generalizado su uso. Más aun, los informes aludidos expresan en una serie de tablas la participación porcentual de antimicrobianos utilizados -tanto en fase de cultivo de agua dulce como marina- respecto de distintas enfermedades que aquejan a los salmones.

Es representativo, señala, que para el año 2013 el 92% de los antimicrobianos utilizados en la fase de mar, correspondieron a los aplicados para combatir la enfermedad denominada Piscirickettsiosis, mientras que para el año 2014 un 90% se utilizaron para lidiar con dicha enfermedad.

Todo lo señalado, dice, tiene el propósito de revelar que los datos requeridos no constituyen un bien económico estratégico o constituyen secreto empresarial, al ser estandarizado el uso de determinados antibióticos para ciertas enfermedades. Las empresas se alejan de la realidad cuando señalan que "recurrente, el tipo de anti microbianos o antibióticos utilizado en su crianza y reproducción de especies es precisamente lo que distinguirá el producto elaborado de aquel desarrollado por otros productores de la industria; y por lo mismo constituye un aspecto diferenciador del producto."

7°) Que, seguidamente, el reclamo señala que la información sobre los tratamientos terapéuticos y el uso de antibióticos se encuentra contenida en las resoluciones de calificación ambiental.

Para poder operar, los centros de cultivo deben contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice su funcionamiento. En ellas, los titulares de los centros de cultivo deben dar cuenta del cumplimiento de lo indicado en el Reglamento Sanitario de la Acuicultura.

Para esto, los titulares de los proyectos describen una serie

de elementos relativos a la administración de antibióticos, como los productos antimicrobianos a usar para cada enfermedad detectada en los peces en cultivo, la forma de administración de los mismos, el porcentaje de principio activo, el tiempo de carencia y hasta el mecanismo de decisión sobre la forma de administración de los medicamentos. Acompaña una tabla presentada en una Declaración de Impacto Ambiental, que da cuenta de lo señalado.

Por lo anterior, hay mucha información que las compañías dicen ser secreta y parte de sus procesos industriales, cuando en realidad es información pública y que presentan en sus Declaraciones de Impacto Ambiental.

Finalmente, existen salmonicultoras como Empresas AquaChile, Cermaq y Marine Harvest que en sus reportes de sustentabilidad detallan la cantidad de antibióticos utilizada durante sus respectivas fases de producción, lo que da cuenta que la información solicitada no es secreta.

8°) Que, en cuanto al segundo criterio, que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, argumenta que la voluntad del legislador es que la información relativa al uso de antibióticos sea pública.

El Consejo señala en el considerando octavo "Que, respecto del segundo requisito, consistente en que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, hace presente que las empresas han entregado los antecedentes de sus centros de cultivo en cumplimiento de una obligación legal, con la finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca cumpla con sus funciones de vigilancia y fiscalización."

Dicha declaración no expresa con claridad que es la Ley

de Pesca la que establece que la información relativa al tipo y cantidad de antibióticos debe ser entregada por cada titular de concesión acuícola, con el propósito que el Sernapesca mantenga registros públicos de dicha información. Es la voluntad del legislador impedir que la información relativa al uso de antibióticos sea secreta, y por el contrario obliga su publicidad.

Si bien la obligación de publicidad de la información por parte del Sernapesca respecto del tipo y cantidad de antibióticos debe realizarse por barrios o grupos de concesiones, hay al menos dos motivos que lo justifican, y que en ningún caso dicen relación con encubrir o impedir el acceso a la información sobre la condición sanitaria de cada centro de cultivo.

Señala el motivo por el cual el legislador crea los barrios o grupos de concesiones, agregando que la justificación en la instauración de barrios está dada por el establecimiento de medidas de manejo sanitario en áreas que presentan características epidemiológicas, oceanográficas, operativas o geográficas que justifican su manejo sanitario coordinado, con el propósito de establecer medidas de operación armónicas para todos los centros. En este sentido, cuando el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo de Especies Hidrobiológicas contenido en el D.S. N°319 de 2001 (Reglamento Sanitario de la Acuicultura), regula las medidas que se establecerán en las agrupaciones de concesiones, no busca encubrir la información sanitaria proporcionada por cada titular respecto de un centro de cultivo, sino establecer medidas de operación armónicas y coordinadas.

Segundo, el motivo por el cual el legislador quiso que

la información se publicara por agrupación de concesiones, se fundamenta en la necesidad de sistematizar y organizar la información entregada por las 1.267 concesiones que existen hoy en el país, y no para encubrir a aquellos titulares cuyas concesiones se encuentran ubicadas en agrupaciones de concesiones compuestas por varias empresas. La obligación de sistematización y organización de la información no tiene como propósito esconder la información desagregada de cada concesión, sino permitir acceder a la misma de manera sistematizada y ordenada. Sin embargo, lo anterior no impide que los ciudadanos que busquen realizar un análisis más profundo de la información relativa al uso de antibióticos, puedan acceder con mayor detalle a la misma, de forma desagregada y completa.

9°) Que el reclamante aduce que la información solicitada es conocida entre las distintas empresas del salmón, por lo que de ningún modo es secreta.

Expresa que por medio de los servicios proporcionados por la empresa Aquabench, un 97,9% de las empresas de la industria del salmón recibe mensualmente informes sobre el estado actual y las tendencias de los principales indicadores productivos y sanitarios de la industria, a partir de datos entregados por las mismas empresas y por los servicios de Aduanas, Subsecretaría de Pesca y Sernapesca.

Dentro de la información entregada destaca: (i) índices internos de productividad tanto con sus propios resultados históricos, como con los índices del resto de los actores de la industria, a nivel agregado; (ii) información histórica, agregada y por rangos sobre los smolt y sus principales indicadores; (iii) muestra en forma agregada y por rangos la evolución histórica de las pérdidas generadas en el cultivo;

(iv) principales indicadores productivos y sanitarios históricos a nivel de macrozonas y agrupación de concesiones de salmónidos; (v) informe trimestral sobre la proyección de la cosecha en base a los datos de peces y biomasas históricas a nivel de industria; (vi) resumen a nivel agregado y por rangos los principales indicadores productivos de las plantas de proceso, realizando una comparación de diversas variables; (vii) resume a nivel agregado el consumo histórico de alimento a nivel industria e incluye los principales resultados productivos de la industria, nivel agregado y por rango.

Ello refleja que la información solicitada es conocida entre las distintas empresas del salmón, por lo que de ningún modo la información es objeto de razonables esfuerzos por parte de sus titulares para mantenerla en secreto entre sus competidores, y no se cumple con este criterio.

10°) Que el reclamo consigna que la lógica planteada por el consejo para la transparencia contradice todo el sistema de acceso a la información.

Indica que finalmente, el Consejo para la Transparencia, para dar por probado este criterio y de cómo la información solicitada ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, señala en la parte final del considerando octavo que "la voluntad de los terceros por mantener en secreto la información solicitada, se ha manifestado en el presente procedimiento administrativo de acceso a la información (...) En lo que atañe a aquella información no incluida en aquellos datos públicos, efectivamente el resguardo se ha cumplido, lo que se verifica en que el reclamante ha debido intentar esta vía administrativa para obtenerla."

Considera que el razonamiento del Consejo es irracional y contradice la Ley de Transparencia, ya que aplicar esta lógica implicaría siempre concluir que cada vez que una información es solicitada, negada por terceros y reclamada ante el Consejo para la Transparencia, han existido razonables esfuerzos para mantener su secreto, y siempre se daría cumplimiento al criterio que se analiza. La Ley de Transparencia contempla el razonamiento opuesto, al no ser suficiente que los terceros se opongan a la entrega de la información, sino que deben probar de qué forma sus derechos económicos o comerciales se verían afectados.

11°) Que el reclamo aborda el tercer criterio, que la información tenga un valor comercial por ser secreta, y afirma que la información no tiene valor comercial, porque no revela procesos productivos o técnicas de administración.

El Consejo para la Transparencia entiende que los derechos económicos y comerciales de las compañías se verían afectados con el otorgamiento de la información solicitada, ya que "La información referida a la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada empresa y centro de cultivo da cuenta de la planificación estratégica de cada empresa, especialmente referida a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, por lo que constituye un bien económico estratégico."

A su vez, el Consejo hace alusión al criterio contenido en la decisión Rol C1346-14, en la que el mismo Consejo señaló en su considerando décimo quinto que "la información referente a los antibióticos suministrados a los salmones de cultivo, constituiría una información comercial sensible que no puede estar en manos de los competidores, porque comprende procesos de producción, técnicas y estrategias, recetas

médicas, muestreos y condiciones económicas.”

Señala que la decisión Rol C1346-14 del Consejo para la Transparencia fue revocada por esta Corte en causa rol N°3402-2015, quien, haciendo referencia a información relativa al tipo y cantidad de antibióticos utilizada entre los años 2009 Y 2013, señaló en el considerando noveno de la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015, que “la información en sí misma no tiene un valor comercial, tampoco se revelan procesos productivos o industriales, por el contrario lo que se pretende con aquélla, principalmente, es asegurar que la resistencia bacteriana de los antibióticos aplicados a los salmones no se transfiera al ser humano y preservar el medio ambiente ante agentes externos.”

Precisa que la información solicitada por su parte se limita al monto total por año y clase de antibiótico utilizado por cada compañía, lo que de ninguna forma permite revelar cómo cada centro de cultivo maneja el uso de antibióticos en su producción, los procesos, las técnicas y las estrategias de producción que utiliza, conocer el contenido de sus recetas médicas, el resultado de sus muestreos o las condiciones económicas de las mismas, como las Compañías pretenden argumentar. Por lo anterior, si bien la información recién enumerada puede constituir o ser parte del Know-how de cada compañía, esto no corresponde a la información solicitada.

En la decisión que se invoca por el Consejo, las empresas señalan que “el uso de un determinado tipo de antimicrobiano y la cantidad aplicable se encuentra íntimamente vinculado a procesos y técnicas relativas a la producción de la empresa, cuya divulgación a terceros puede afectar seriamente los derechos comerciales y económicos de

la compañía." Un proceso o una técnica relativas a la producción de una empresa, podrían eventualmente vincularse a un tratamiento específico si se conociera información propia del mismo, como por ejemplo, la periodicidad y fechas de su aplicación, dosis suministradas, duración de los tratamientos, montos mensuales de administración, forma de administración del medicamento (oral o inyectable), el calibre o la forma del pellet medicado, la biodisponibilidad o porcentaje de absorción de un medicamento, el tiempo de los periodos de carencia, el acceso a las recetas médicas, método de identificación del tipo de enfermedad, etc. Sin embargo, la información solicitada se limita al monto total por año y clase de antibiótico utilizados, lo que no revela procesos de producción o técnicas de administración, como han pretendido señalar las compañías y el Consejo para la Transparencia.

Explica que en el sentido invocado por las compañías, el Consejo para la Transparencia cita al profesor Domingo Valdés Prieto, quien señala que "si un competidor estuviese obligado a difundir toda la información de que dispone respecto de una determinada actividad económica, aquél sería privado del fruto de años de inversión, estudio, dedicación y experiencia."

Por medio de su solicitud de información, expresa, no se pide a las empresas del salmón que difundan cómo cada centro de cultivo maneja el uso de antibióticos en su producción ni menos que dé a conocer toda la información de que dispone respecto de esta actividad económica. Por lo tanto, no se configura una afectación de los derechos económicos o comerciales de las compañías, ya que la información solicitada no revela procesos productivos.

Por lo mismo, la información solicitada no se encuentra

amparada por la Ley N°19.039 de Propiedad Industrial, que en su artículo 86 contempla el secreto empresarial respecto de procedimientos industriales, pues en ningún caso la información requerida revela los procedimientos industriales implementados por las compañías. A mayor abundamiento, reitera que proporcionar la cantidad anual de antibióticos según su tipo y cantidad por empresa, no sería indicativo de los tiempos de suministración de dicho antibiótico, del momento de administración en el proceso productivo, metodología o procedimientos de administración de antibióticos, dosis utilizadas en determinados puntos de producción ni su forma de inoculación, lo que demuestra que la información solicitada de ninguna forma revela un procedimiento industrial que deba ser protegido.

Plantea que en caso que se considerara que la información solicitada tuviera algún tipo de valor comercial, ese valor se pierde pues la información es conocida por las empresas del salmón, mediante los servicios de recopilación y entrega de la información proporcionados por la empresa Aquabench, conforme se señaló anteriormente y de acuerdo a la propia voluntad de las compañías.

12°) Que el reclamante indica que la información que se solicita es de interés público, ya que compromete la salud de las personas y el medioambiente.

Explica, sobre el particular, que en múltiples ocasiones la Corte de Apelaciones ha señalado que, a pesar de que a través de la solicitud de información se provoque la afectación de derechos económicos o comerciales, es necesario efectuar lo que se ha denominado como un test de daño, esto es, un balance entre el beneficio o perjuicio de retener o entregar la información. En este sentido, para negar una

información, la vulneración de los derechos económicos y comerciales debe ser superior a la tutela de los bienes jurídicos protegidos a través la entrega de la información solicitada. Por ello, no toda información que pueda afectar derechos económicos o comerciales justifica la reserva de la misma, ya que pueden existir intereses superiores comprometidos, como es la protección del medioambiente y la salud de las personas.

Lo anterior también ha sido reconocido por el Consejo para la Transparencia, quien ha señalado que "de acuerdo a la Ley de Transparencia la regla es que la información que obre en poder de la Administración sea pública, salvo que concurra alguna causal legal de secreto o reserva, las que, a su vez, deben interpretarse en forma restrictiva y respetando el principio de proporcionalidad."

Expresa que la información solicitada no tiene un valor comercial por ser secreta ni otorga una ventaja competitiva. En vista de lo anterior, el único argumento restante es el posible daño al prestigio comercial de las compañías producto de la publicidad de la información. En este sentido, varios de los argumentos entregados por las compañías dicen relación con la afectación de la imagen comercial producto de la entrega de la información solicitada. Sin embargo, esto sólo podría ocurrir si las empresas estuvieran haciendo un uso inadecuado de los mismos.

Un indicio de lo dicho es que la única empresa que se allanó a entregar la información solicitada por su parte, fue Nova Austral S.A. que es una de las compañías que posee los mejores índices sanitarios en el uso de antibióticos. Por lo tanto, cree evidente que la información pedida podría afectar la imagen comercial de un producto o compañía, solo si se

estuviera haciendo uso inadecuado o abusivo de antibióticos. Teniendo presente lo expuesto, la información solicitada por su parte y negada por el Consejo para la Transparencia es de interés público. Esto es así, ya que la cantidad y clase de antibióticos que cada centro de cultivo esté utilizando, permiten tomar conocimiento sobre si las cantidades empleadas en la acuicultura del salmón, provocan daños en el medio ambiente o en la salud de las personas y más aún, porque facultan hacer un escrutinio sobre la forma en que el Sernapesca está desempeñando las labores encomendadas por la ley. Al existir un interés público superior comprometido, se hace inexcusable negar el acceso a esta información producto de la tutela de intereses económicos o comerciales y en especial, cuando la negativa de la información pareciera buscar ocultar condiciones sanitarias y medioambientales inadecuadas.

La Organización Mundial de la Salud ha señalado que el uso inadecuado de antibióticos y la resistencia a los antimicrobianos es un problema mundial que requiere de acción urgente. El principal efecto del abuso de antibióticos es la resistencia bacteriana, lo que implica una pérdida en la efectividad de los antibióticos usados, no sólo en los salmones sino en las personas, lo que constituye un grave problema de salud pública. Aun cuando los salmones no posean trazas de antimicrobianos al venderse como producto final, estudios señalan que las bacterias en el pescado que ha sido tratado con estos químicos, ya pueden ser resistentes y transmitir esta resistencia a los consumidores y al ambiente.

La importancia sobre el acceso a la información relativa al uso de fármacos y el control ciudadano en materias de interés público han sido conceptos reconocidos por el Consejo

para la Transparencia, cuya relevancia pareciera olvidar al momento de dictar la decisión que impugna. En reiteradas ocasiones, el Consejo ha dicho que "advierte el interés público que reviste la materia, por cuanto el uso de determinados fármacos, particularmente los consultados, puede afectar el medio ambiente", como ha sido demostrado por estudios científicos. A su vez, ha señalado que "existe un evidente 'interés público' en la divulgación de la información que se ha ordenado entregar al Servicio referido, pues en base a ella se posibilita el control social de dicho organismo respecto del cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras en materia ambiental."

13°) Que el reclamo añade que la fiscalización que realiza el Sernapesca es de gran relevancia, si se considera que la industria acuícola chilena utilizó 450.700 kilos el año 2011, en contraposición a la Noruega que utilizó 972 kilos, en una mayor producción. La situación descrita no pareciera mejorar, ya que como se señala en el Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional del año 2013 del Sernapesca, hay un aumento sostenido en el uso de antimicrobianos desde el año 2007 a la fecha, resultado medido en proporción a la biomasa promedio anual. Por lo anterior, existe evidente interés público en la divulgación de la información que se ha ordenado entregar al Servicio referido, pues gracias a ella se posibilita el control social de dicho organismo respecto del cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras en materia de uso de antibióticos. En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones ha señalado que el acceso a la información ambiental se torna más relevante aun, cuando es de público y notorio conocimiento que la introducción de ciertas sustancias afectan o pueden afectar a

los elementos del medio ambiente, como el suelo, aire y agua. Precisa que el artículo 31 bis de la ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, establece que toda persona tiene derecho a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, y en especial respecto de los factores que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente y el estado de salud y seguridad de las personas, entre otras. Las materias a las que expresamente se tiene derecho a acceder son amplias y diversas, entre las que se incluye (i) el estado de los elementos del medio ambiente; (ii) los factores que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente; (iii) los actos administrativos relativos a materias ambientales; (iv) los informes de cumplimiento de la legislación ambiental; (v) los estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos; (vi) el estado de salud y seguridad de las personas, entre otras.

Lo anterior toma mayor relevancia si se considera que tanto el derecho ambiental comparado, como parte de la doctrina chilena, expresamente excluyen la posibilidad de excepción al acceso de la información en los casos de datos sobre emisiones. Conforme a lo anterior y basado en el artículo antes señalado, "la información ambiental consistente en datos o informes sobre emisiones o inmisiones que se encuentren en poder de la Administración Pública, regirá una regla consistente en que cada vez que el tercero deba entregar dicha información a la autoridad ambiental, la información deberá ser pública."

Agrega que debido al interés público que reviste la protección del medio ambiente y la salud pública en general, y en especial el conocimiento sobre el uso de fármacos y

antibióticos, el legislador ha reforzado los instrumentos de control ciudadano en el ejercicio de las facultades de la administración, que le permiten un amplio acceso a la información ambiental relativa a los mismos. En este sentido, es inexcusable la aplicación de la excepción al acceso a la información contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia relativa a la afectación de derechos de carácter comercial o económico, cuando esta pretenda encubrir un mal estado de la situación sanitaria y ambiental con que se realiza una actividad económica.

Respecto a la aplicación de esta norma, la Corte Suprema ha señalado "Que es indudable que cuando una persona aparece como deudora en una nómina puede verse afectada tanto en su capacidad de operar comercialmente como en lo relativo al reconocimiento de su prestigio comercial, en circunstancias que terceros pueden ser prevenidos frente a la situación de incumplimiento del deudor." Lo anterior de ninguna forma es equiparable al caso de autos, ya que la información que se ha solicitado y que se pretende resguardar por las compañías y el Consejo para la Transparencia, no es información que revele una mala situación comercial o económica producto del mal manejo de los negocios, si no es que es consecuencia de una inadecuada situación sanitaria y ambiental, y que en este sentido afecta un bien jurídico superior.

Por lo tanto, concluye que al contener la información que solicita materias de interés público, es un bien jurídico que debiera merecer una mayor tutela, en comparación con la - aparente mala- imagen comercial de las compañías, y cuyo efecto es alertar o prevenir a la ciudadanía respecto de una situación que puede afectar su salud y la del medioambiente.

Como lo señaló recientemente la Corte de Apelaciones de

Santiago: "(...) en el ejercicio de sopesar el beneficio que se obtendría en caso de divulgarse la información requerida versus el provecho que reportaría la retención de los antecedentes, resulta vencedora -en el caso- aquélla última conducta, desde que la difusión de que aquí se trata causaría mayor beneficio no sólo al requirente sino también a la colectividad, quien se encontraría en condiciones de efectuar el control sanitario que objetivamente protege a toda la población."

14°) Que, por último, señala que en consideración a que la decisión del Consejo ha sido dictada en desapego a la Ley de Transparencia, y en especial contradicción con el artículo 21 N° 2, debido que: (i) la información que ha sido solicitada obra en manos de la administración y por lo tanto se presume pública; (ii) dicha presunción de publicidad no ha sido destruida, porque la información solicitada no es secreta ni revela proceso productivos y no afecta derechos económicos o comerciales; (iii) la información solicitada compromete interés público y por lo tanto su entrega debe prevalecer; (iv) de acuerdo a lo expuesto, y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 5, 10 y siguientes de la ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, la Constitución Política, y demás normas aplicables, pide tener por interpuesto el Reclamo de Ilegalidad, en virtud del artículo 28 la ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, contra el Consejo para la Transparencia, en la persona de su Director General, don Raúl Ferrada Carrasco, y declarar ilegal y revocar la decisión adoptada por ese Consejo el 20 de octubre de 2015, en causa rol C1536-2015, ordenando que se otorgue la totalidad de la información solicitada.

15°) Que, mediante la presentación de fs.163 don RAUL FERRADA CARRASCO, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, domiciliado en calle Morandé N°360, piso 7, comuna de Santiago, evacua el informe solicitado, formulando descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido por don ALEX MUÑOZ WILSON, en virtud de lo señalado en el artículo 28 de la Ley de Transparencia (LT), con motivo de la dictación de la Decisión de Amparo Rol C1536-15, solicitando que éste sea rechazado, por las consideraciones que expone.

En cuanto a los hechos, refiere que don Alex Muñoz Wilson solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) la siguiente información:

- a) Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional correspondiente al año 2014;
- b) información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014.

Mediante correo electrónico de 24 de junio de 2015, respondió el requerimiento de información, señalando que la información solicitada en el literal a) se encontraba disponible en el link que indica, y respecto del literal b), señaló que conforme el artículo 20 de la Ley de Transparencia, comunicó a los terceros involucrados la facultad de oponerse a la entrega de la información requerida. Treinta y siete (37) empresas (personas jurídicas) manifestaron su oposición, argumentando que dicha información forma parte de aspectos estratégicos de las mismas, por lo que su divulgación las pondría en riesgo desde un punto de vista competitivo y comercial.

Las empresas Aquagen Chile S.A., Novatec S.A., Piscicultura Garo S.A., Salmones Captrén S.A. y Soc. Inv. Lago Sofía Ltda. accedieron a su entrega.

En consecuencia, el órgano entregó la información respecto de las empresas que accedieron explícitamente o no manifestaron su oposición a la entrega de la información solicitada, y denegó la información respecto de las empresas que se opusieron a la entrega de la misma, quienes alegaron afectación de sus derechos comerciales y económicos.

16°) Que el informe añade que en tal contexto, don Alex Muñoz Wilson, "por sí y en representación de Oceana Inc.", el 8 de julio de 2015 presentó un Amparo por Denegación de Acceso a la Información ante el Consejo para la Transparencia.

Habiéndose conferido traslado al SERNAPESCA, la Subdirectora de Acuicultura de dicho Servicio, mediante Oficio N°71.942, de 17 de agosto de 2015, lo evacuó, manifestando que denegó la información por lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia atendida la oposición manifestada por las empresas singularizadas en su respuesta, haciendo entrega de los antecedentes respecto de las empresas que no dedujeron oposición.

Posteriormente, el Consejo confirió traslado del Amparo a las empresas a las cuales el órgano requerido notificó en su oportunidad, en calidad de terceros, de las cuales solo 23 lo evacuaron, manifestando en síntesis que la información requerida no es pública, ya que se trata de información sensible relativa a sus procesos productivos y económicos que le permiten desarrollar su actividad en libre competencia.

Señalaron que no es posible proporcionar el tipo y cantidad de antibióticos utilizados por cada empresa del

salmón, ya que ello forma parte del Know How del cual cada empresa es titular en el desarrollo de su negocio, formando parte del secreto empresarial protegido por el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.

Finalmente por Decisión de Amparo Rol C1536-15, de 20 de octubre de 2015, el Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el Amparo por Denegación de Acceso a la Información contra SERNAPESCA, conforme al tenor de la Decisión que acompaña en el primer otrosí de su presentación, requiriendo al Sr. Director Nacional de dicho Servicio que entregue al solicitante "La información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014 sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión." Asimismo, se requirió la entrega de la información relativa a empresa Nova Austral S.A. que accedió a la divulgación de la misma con ocasión de sus descargos evacuados.

17°) Que, en cuanto al fondo, el informe consigna que habiéndose analizado los argumentos desarrollados por el requirente de información, por el SERNAPESCA y por las empresas que se opusieron a la entrega de la información en el marco de la Decisión de Amparo, así como los fundamentos esgrimidos por el Sr. Alex Muñoz Wilson, en su calidad de reclamante de ilegalidad, hace presente las consideraciones tenidas en cuenta por el Consejo, lo cual permite ilustrar que la Decisión de Amparo Rol C1536-15 adoptada por el Consejo para la Transparencia se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que el Reclamo de Ilegalidad debe ser rechazado al no haberse incurrido en

ninguna de las ilegalidades denunciadas.

Refiriéndose al objeto de la controversia que motivó la interposición del reclamo de ilegalidad, la controversia está únicamente circunscrita a determinar la procedencia de entregar al solicitante la información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014, por cuanto a juicio de la reclamante la publicidad de la información requerida no afecta los derechos comerciales y económicos de las empresas, ya que no se encontraría cubierta por el secreto empresarial, lo que implica que a su respecto no concurriría la causal de secreto del N°2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia que impide su revelación.

La reclamante alega que la información requerida y respecto de la cual se aplicó reserva es pública, por cuanto su divulgación no tiene la virtud de afectar los derechos comerciales y económicos de las empresas de cultivo de salmón en Chile (Artículo 21 N° de la Ley de Transparencia).

18°) Que, seguidamente, el informe afirma que la información referida a las cantidades y clases de antibióticos utilizados en la industria del salmón de cultivo, es solo en principio pública, ya que no toda la información en poder de los órganos públicos es pública per se por esa sola circunstancia, pues el artículo 8° de la Constitución y el artículo 21 de la ley de transparencia, establecen la posibilidad de aplicar una causal de reserva.

La reclamante de ilegalidad plantea que la información requerida reviste carácter público, ya que a la luz de lo preceptuado tanto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, como del artículo 5° y 10° de la

Ley de Transparencia, al tratarse de información que obra en poder del SERNAPESCA se presume pública o resulta pública en principio, y dicha publicidad deriva de lo preceptuado en la propia Ley de General de Pesca y en el Reglamento de esa ley.

El artículo 90 quáter letra b) de la ley de Pesca, sostiene lo siguiente: "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."

En razón de lo preceptuado en la disposición legal citada, el reclamante considera que dado que lo pedido constituye información que por obligación legal debe obrar en poder del SERNAPESCA se trata de información pública.

El informe argumenta que en cumplimiento de la obligación establecida en la Ley de Pesca, la información requerida sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón por las diversas empresas que operan en Chile, constituye un importante insumo para el SERNAPESCA para el ejercicio de su rol fiscalizador, en materias propias de su competencia, en cuanto al uso de antimicrobianos en la producción de salmones y en el cumplimiento de la regulación sanitaria y ambiental.

Así, conforme a lo preceptuado en los artículos 5°, 10° Y 11° letra c) de la Ley de Transparencia, es posible concluir que lo pedido obra en poder del órgano reclamado y

constituye información en principio pública, salvo que a su respecto concurra alguna causal de secreto o reserva, de aquellas que taxativamente reconoce la Constitución Política en su artículo 8° y que se desarrollan en el artículo 21 de dicho texto legal.

Explica que en el año 2005, con la promulgación de la Ley N°20.050, Ley de Reforma Constitucional, se incorporó el nuevo artículo 8° de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 8. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

El inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia establece que: "Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas." Por otra parte, si bien existe una "presunción de publicidad" contenida en el artículo 11 letra c) de la misma ley, que establece: "...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones

señaladas", se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario y que permitió que en este caso, las empresas afectadas con la publicidad de la información, invocaran alegaciones y presentaran medios probatorios tendientes a acreditar la afectación de sus derechos comerciales y económicos para dar lugar a la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley, únicamente para el caso en que una empresa no tenga la calidad de único titular de una misma agrupación de concesiones o barrios, o dicho de otro modo, cuando dentro de un mismo barrio existan varias empresas titulares de distintas concesiones.

En consecuencia, el sólo hecho de que un documento obre en poder de la Administración Pública significa que solo en principio dicha información tiene carácter público, pero no se transforma en público per se, teniendo que entregarse al solicitante por esa sola circunstancia, ya que tanto el artículo 8° de la Constitución Política, como el artículo 21 de la Ley de Transparencia prevén la posibilidad de acreditar la afectación que la publicidad pudiere ocasionar a algunos de los bienes jurídicos protegidos por dichas normas, permitiendo configurar una o más de las causales de reserva previstas en la aludida Ley.

19°) Que el informe consigna que la ley de pesca no estableció la publicidad de toda la información que proporcionan las empresas al SERNAPESCA, sino que sólo una parte de ella, que no alcanza al nivel de desagregación y detalle por cada empresa salmonera y centro de cultivo, como lo requiere el solicitante.

Añade que si bien es cierto el artículo 90 quáter de la Ley de Pesca 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...”, agregando en su letra b), un informe sobre uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones, lo cierto es que del tenor literal de la norma se desprende que la Ley de Pesca se ha limitado a establecer una obligación de Transparencia Activa especial, reconociendo expresamente que dicha obligación alcanza y se refiere únicamente a las agrupaciones de concesiones y no a la información desagregada por empresa, como la requiere el solicitante.

Lo anterior acredita que el legislador, contrariamente a lo que afirma el reclamante, al establecer esta obligación de transparencia activa especial, introducida en el año 2010, a propósito de la Ley N°20.434 que modificó la Ley de Pesca en materia de acuicultura, la cual fue dictada con posterioridad al actual artículo 8° de la Constitución, es decir, post reforma constitucional sobre publicidad y acceso a la información pública, ponderó la posibilidad de afectación de los derechos de las empresas dedicadas a la acuicultura en general y estableció que al disponer la publicidad relativa al uso y cantidad de antibióticos, esta debía ser aplicada por agrupación de concesiones, ya que así no se afectaban los derechos comerciales y económicos de las empresas, por ello es que únicamente quiso darle publicidad a la información sobre uso de antibióticos por parte de dichas empresas, del modo específico que señala la ley y no con el nivel de detalle que fue pedida por el Sr. Alex Wilson, lo que corrobora que cualquier otra forma de publicidad que no sea por barrios o grupos de concesiones tiene la virtud, o al menos representa una posibilidad cierta, probable, y específica de afectación a los derechos comerciales y

económicos de las empresas, lo que justifica su resguardo, sin perjuicio del ejercicio del derecho de acceso a la información que puede hacerse efectivo respecto de la restante formación que posee en SERNAPESCA en conformidad a las reglas generales.

20°) Que el informe expresa, luego, que el interés público que esgrime el reclamante para acceder a la información requerida se satisface con la exigente regulación normativa aplicable al sector acuícola y la fiscalización que el SERNAPESCA ejerce sobre las empresas salmoneras, resultando desproporcionado conferir acceso a información sujeta a secreto empresarial para permitir el control.

Agrega que otra de las alegaciones del reclamante consiste en sostener que la cantidad y clase de antibióticos utilizados en la industria del salmón de cultivo, compromete a la salud de las personas y el medio ambiente, por lo que el acceso a la misma es de interés público, pues permite a la ciudadanía realizar un escrutinio público sobre la forma en que el SERNAPESCA ejecuta sus funciones fiscalizadoras y velar por la salud pública, por lo que a su juicio, dicho interés público debe prevalecer sobre la tutela de intereses económicos o comerciales.

Al respecto hace presente que si bien el Consejo en otras ocasiones ha utilizado el test de interés público, en la resolución de amparo por denegación de acceso a la información en virtud de los cuales se ha requerido información cuya publicidad pudiere afectar derechos comerciales o económicos de terceros, ello ha sido como un criterio interpretativo utilizado a mayor abundamiento, habiéndose decretado excepcionalmente la publicidad de los

antecedentes solicitados únicamente en los casos en que los terceros no han logrado acreditar una real afectación, presente, probable y específica a sus derechos, o cuando sus alegaciones resultan insuficientes para desvirtuar la presunción de publicidad del artículo 11 letra e) de la Ley, o únicamente en casos en que el beneficio público resultante con la publicidad es mayor que el interés en reservarla, dicho de otro modo, cuando el acceso a la información provoca un daño menor que su reserva.

En casos como el de marras, cuando la transparencia puede exponer la vida privada o el patrimonio de las personas, la doctrina y la legislación comparada entienden que en principio existe una barrera que restringe la divulgación de los documentos que contienen esta información. Pese a ello "...pueden existir circunstancias excepcionales en que el interés público justifique su divulgación. Estas circunstancias excepcionales suponen una difícil y compleja valoración de los intereses en juego. Algunos países han previsto en sus legislaciones los estándares que guían esta ponderación y que se conocen como la prueba de interés público" (LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro "Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada." en Derecho Comparado de la Información N°9, 2007, p. 23-24). En el caso de Estados Unidos este "test de interés público" exige al particular que alega una afectación de su competitividad probar la posibilidad de un daño competitivo sustancial y actual, rechazándose "... simples alegatos de que se puede dañar o se está dañando la posición competitiva sin evidencia que los soporte..." (Ibíd., p. 36).

En el presente caso, la oposición de los terceros,

empresas de la industria del salmón de cultivo que operan en Chile, se ha fundado en que la divulgación de estos antecedentes causaría daño a sus derechos comerciales y económicos, tanto al momento de manifestar su oposición, como en los descargos evacuados ante el Consejo, daño que ha sido debidamente fundamentado y acreditado, en forma fehaciente, dando cuenta del perjuicio o afectación que podría causarle la divulgación de la información si ésta llegara a manos de su competencia y menoscabando su posición en el mercado, socavando la competitividad de la industria.

21°) Que el informe expresa que a juicio del Consejo para la Transparencia no resulta forzoso tener que conceder acceso a la específica información requerida para concretar el beneficio público que alega el reclamante, ya que dicho interés y beneficio es posible satisfacerlo igualmente con el cumplimiento de las medidas de protección y control establecidas en la exigente normativa aplicable a las empresas salmoneras en materia de aplicación y utilización de antibióticos o antimicrobianos, a efectos de evitar problemas de salud pública, resistencia precoz a las terapias antimicrobianas y otros inconvenientes asociados a la sobremedicación o submedicación, la cual permite asegurar la protección del patrimonio sanitario del país.

Aduce que el artículo 86 de la ley de Pesca preceptúa que "El Ministerio, mediante decreto supremo previo informe técnico fundado de la Subsecretaría, y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuicultura, dictará un reglamento que establecerá las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo y especies que constituyan plagas, aislar su presencia en caso de que éstas ocurran, evitar su propagación y propender a su erradicación.

El mismo reglamento determinará las patologías que se clasifican como de alto riesgo y las especies hidrobiológicas que constituyan plagas.

“Dichas medidas podrán incluir la eliminación de las especies hidrobiológicas en cultivo, el establecimiento de condiciones sanitarias para las actividades de acuicultura, así como para el transporte, lavado, procesamiento, desinfección y demás actividades relacionadas con el cultivo de especies hidrobiológicas y la sujeción a la vigilancia y control de la autoridad de la aplicación de antimicrobianas y otros productos destinadas al control de patologías y plagas.

“El reglamento establecerá las condiciones y el procedimiento para el establecimiento de las agrupaciones de concesiones, las condiciones que deberán cumplir las pisciculturas y los centros de cultivo en agua dulce, los informes que deberán ser entregados periódicamente por los titulares de los centros de cultivo cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos. Prohíbese la aplicación de antimicrobianos en forma preventiva en la acuicultura y todo uso perjudicial para la salud humana.”

El Reglamento al que alude el artículo 86 de la Ley de Pesca, corresponde al Decreto N°319 de 2011 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en cuyo artículo 56 se dispone que SERNAPESCA fiscalizará el uso, en especies hidrobiológicas, de productos farmacéuticos, de conformidad con las disposiciones de los programas sanitarios generales y específicos correspondientes, así como la incorporación, entre otros, de antimicrobianos en las plantas de alimento o en los centros de cultivo que adicionen estos productos en sus dependencias.

El artículo 57 del mismo reglamento, señala que "los tratamientos terapéuticos que consisten en sustancias antimicrobianas deberán estar avaladas por la prescripción escrita de un médico veterinario y los productos farmacéuticos utilizados deberán administrarse según las indicaciones de la misma."

Por tanto, el objetivo de velar por la salud pública y la protección del medio ambiente igualmente se cumple con las obligaciones y resguardos que contempla la exigente normativa que se aplica al sector de la salmonicultura, y además con la fiscalización de SERNAPESCA y, especialmente, con el acceso a la información que se encuentra disponible en la página web del Servicio, la cual permite ejercer el adecuado control por parte de la reclamante y de la ciudadanía en general, en cuanto uso de antimicrobianos en la industria del salmón.

Agrega que tampoco es óbice para concluir lo contrario la referencia genérica que el reclamante efectúa al artículo 31 bis de la Ley N°19.300, ya que dicha normativa establece que "Tal persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad con lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública.", y luego enumera un catálogo de información que la ley considera de carácter ambiental, pero en parte alguna indica que esa información es pública per se, sino que por el contrario, el mismo legislador se preocupó de precisar que el acceso a la misma debe ejercerse conforme a la Constitución y la Ley de Transparencia, lo que supone considerar las causales de reserva o secreto establecidas en dichos cuerpos normativos.

22°) Que el informe añade que la publicidad de la

información sobre uso de antibióticos desagregada por empresa y centro de cultivo, afecta los derechos económicos y comerciales de las empresas salmoneras, configurando la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

La Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato del artículo 8° de la Constitución, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. El citado artículo 21 contempla 4 causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de "afectación", como se desprende del texto de estas.

Por lo expuesto, y considerando que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deban "afectarse" algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, se concluye que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen, tal como lo reiteró la Corte en sentencia de fecha 20 de marzo de 2012, dictada en autos Rol N° 2314-2011.

Así, disponiéndose en el inciso 1° del artículo 5° de la Ley de Transparencia que los fundamentos y documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial de los actos de los órganos de la Administración son públicos, sumado a la existencia de una presunción legal de publicidad

que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, la parte afectada por la citada presunción, para desvirtuarla debe justificar la concurrencia de algunas de las excepciones a la publicidad, establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

Por ello es que la jurisprudencia del Consejo, y de conformidad con los artículos 8° de la Constitución y 21 de la Ley de Transparencia, para determinar la afectación a los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva o secreto de la información, ha señalado que es necesario, en primer lugar, no sólo que la información de que se trate concierna a las materias sobre las que éstos versan, sino que además su publicidad debe dañarlos o afectarlos negativamente en alguna magnitud y con alguna especificidad que habrá de ser determinada, daño que no cabe presumir, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos o terceros que tiene alguna probabilidad de ocurrir, empleándose el denominado "test de daño".

Para verificar la concurrencia de tal afectación, y el daño o perjuicio concreto que podrían sufrir los terceros al revelarse la información solicitada, el Consejo ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

-Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

-Que la información sea objeto de razonables esfuerzos

para mantener su secreto; y,

-El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Para efectos de realizar el examen de afectación que exige el artículo 8° de la Constitución y artículo 21 de la Ley y determinar la concurrencia o el cumplimiento de los referidos requisitos el Consejo, además de conferir traslado a las empresas afectadas con el requerimiento de información las citó a una audiencia pública, en las que éstas dieron a conocer con mayor nivel de profundidad y detalle cómo se produciría la afectación de sus derechos comerciales y económicos, lo que llevó al Consejo a dar por configurada la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la ley, por lo que estima pertinente señalar en qué consistieron dichos argumentos que permitirán a la Corte corroborar que la decisión impugnada no adolece de las ilegalidades denunciadas, ya que las empresas lograron vencer la presunción legal de publicidad y justificaron la afectación de sus derechos que le provocaría la publicidad de la información solicitada.

23°) Que el informe consigna que en síntesis, y agrupando los argumentos más coincidentes de las empresas, éstas señalaron que conceder al señor Alex Muñoz Wilson el tipo de información concerniente a su solicitud configuraría una vulneración a la ventaja competitiva que poseen hoy, respecto de sus competidores, publicidad que afectaría significativamente su desenvolvimiento competitivo, puesto que la biomasa de su centro de cultivo podría ser determinada

en razón del análisis de condición sanitaria de sus peces y de manera residual, se podría determinar la producción del centro de cada centro de cultivo, y el número de peces cosechados, se podría conocer el nivel de su próxima producción en su centro consultado, por ende sus competidores podrían determinar gran parte de sus resultados comerciales, cuestión protegida por la normativa vigente, por cuanto esto forma parte de sus derechos comerciales y económicos.

Algunas empresas señalaron que la afectación de sus derechos comerciales y económicos se produciría principalmente en los seguros contratados, pues "el hacer pública una información que dice directa relación con la "salud" de la garantía, puede traducirse en aumentos del precio de las primas a pagar" en sus primas y créditos, temiendo que la publicidad provoque "cambios en las calificaciones de riesgos de la empresa"; y en el comercio exterior, ya que entregar la información sobre el estado de salud de los peces a una fundación vinculada a Estados Unidos de América, como es Oceana Inc., puede causar alteraciones en la recepción de los productos.

También afirmaron que la información referente a los antibióticos suministrados a los salmones de cultivo, constituiría una información comercial sensible que no puede estar en manos de los competidores, porque comprende procesos de producción, técnicas y estrategias, recetas médicas, muestreo, y condiciones económicas, todas las cuales son de su propiedad exclusiva y que fueron desarrollados exclusivamente para esos fines.

Lo anterior, a juicio de las empresas, constituye parte del know-how del cual es titular en el desarrollo de su negocio, por lo que sobre este punto precisaron que "el uso

de un determinado tipo de antimicrobiano y la cantidad aplicable se encuentra íntimamente vinculado a procesos y técnicas relativas a la producción de la empresa, cuya divulgación a terceros puede afectar seriamente los derechos comerciales y económicos de la compañía." Citaron al efecto el artículo 86 de la Ley N°19.039 de Propiedad Industrial, pues postulan que existe secreto empresarial en relación a un procedimiento industrial "cuyo mantenimiento en reserva nos proporciona una ventaja competitiva, en comparación a las demás empresas del rubro y a nuestros proveedores, valorización de nuestras concesiones, nuestro activo máspreciado para el desarrollo de nuestra actividad, cuya divulgación se ve menoscabada al darse conocimiento de ventajas comparativas ... Puede darle a nuestra competencia y proveedores información privilegiada al conocer datos estratégicos de nuestra planificación productiva e incluso de nuestras fortalezas y debilidades en cuanto a nuestra escala de costos productivos." Por último alegan que "destinan esfuerzos para elaborar, a partir del marco normal reseñado, un procedimiento que permita evitar la presencia de enfermedades en peces y culminar exitosamente su proceso productivo. Este protocolo de uso terapéutico consiste en diseñar una metodología sobre qué antibióticos emplear, en qué dosis suministrarlos, así como la oportunidad en que deben administrarse y su forma de inoculación. El procedimiento que se debe elaborar responde, entre otros elementos, a decisiones productivas que consideran el mercado al que se destinarán las especies cosechadas. Por lo mismo, este plan es desarrollado por profesionales especialistas, médicos veterinarios, que confeccionan un protocolo propio para la empresa de que se trate; su trabajo es el resultado

de inversiones de la compañía en investigación, desarrollo, y en el mantenimiento de una unidad dentro del organigrama de la empresa dedicada a definir y ejecutar tales productos.”

24°) Que el informe precisa que considerando dichos argumentos el Consejo analizó los requisitos para dar por configurada la causal de reserva alegada, concluyendo respecto al primer requisito consistente en que la información sea secreta, que el caso de marras queda morigerado, a lo menos en aquella parte de la información objeto del presente amparo correspondiente a la cantidad de antibióticos utilizado por aquellas empresas cuando estas tienen la calidad de único titular de las concesiones que componen una Agrupación de Concesiones determinada o de un barrio. Por ello, determinó acoger el amparo solo en dicho aspecto, ordenando la entrega de dicha información, ya que el Informe sobre uso de Antimicrobianos en la salmonicultura nacional, del año 2014, mediante el cual el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) pone a disposición de la comunidad información relevante sobre el uso de antimicrobianos en la acuicultura, en conformidad al artículo 90 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, la cual se encuentra detallada a nivel de “Agrupación de Concesiones” o también conocidas como “barrios”, y habiendo sido cotejada con el Listado de Agrupaciones de Concesiones por empresa del año 2014, revela que es posible conocer la cantidad de antibióticos utilizados por algunas empresas determinadas y en términos porcentuales aproximarse a conocer el tipo específico de antibiótico que utilizan, en atención a que en algunos casos un barrio o agrupación de concesiones puede tener una única empresa titular. Sin perjuicio de lo anterior, en todo los demás casos, en que en un barrio o

agrupación de concesiones, existe más de una empresa titular de diversas concesiones, la información sigue siendo secreta, porque en esos casos no es posible acceder a la misma revisando los informes que se publican en cumplimiento de la letra b) del artículo 90 quáter de la Ley de Pesca.

25°) Que el informe añade que en relación al segundo requisito, consistente en que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, si bien la empresas han entregado los antecedentes de sus centros de cultivo en cumplimiento de una obligación legal, y dicha información ha sido agrupada por barrios, con la finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca cumpla con sus funciones de vigilancia y fiscalización, dicha obligación debe cumplirse informando por agrupación de concesiones o barrios. La letra b) del artículo 90 quáter de la Ley de Pesca exige que los Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos se reporte por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones, actualizada semestralmente. Por lo tanto, la ley no exige que la información sea entregada desagregada por empresa, sino solo por agrupación de concesiones con la finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca ejerza sus funciones fiscalizadoras y elabore planes estratégicos e informes de interés general para el público y la industria, pero jamás por centro de cultivo perteneciente a cada empresa.

Por tanto, la voluntad de los terceros por mantener en secreto la información solicitada se ha manifestado en el procedimiento administrativo de acceso a la información, ya que es posible concluir que a pesar de la precisa información que por ley deben proporcionar al SERNAPESCA, en la forma señalada, se puede afirmar que ha existido un esfuerzo de

resguardo o cautela en el secreto de la misma, a pesar de que sea acotado respecto de algunas empresas de las que es posible conocer, con los datos disponibles en el sitio web del órgano reclamado, a lo menos el dato de la cantidad de antibióticos utilizados. En el resto de la información no incluida en aquellos datos públicos el resguardo se ha cumplido, lo que se verifica en que el reclamante ha debido interponer un amparo por denegación de acceso para obtenerla, debido a las acciones de resguardo desplegadas por las empresas que conforman la industria del salmón de cultivo en nuestro país.

26°) Que, en cuanto al último requisito, consistente en que la información tenga un valor comercial por ser secreta, entendiéndose que poseerla proporciona a su titular una ventaja competitiva o su publicidad pueda afectar el desenvolvimiento competitivo, expresa que el Consejo consideró los argumentos de las empresas, que al efecto señalaron que "con la reserva que venimos defendiendo, se obtiene una necesaria ventaja competitiva toda vez que, de conocerse la tipología y cantidades de antibióticos empleados en una empresa específica, sus competidores contarán con elementos de apreciación del comportamiento comercial o productivo del rival, reduciendo el nivel de incertidumbre propio de un mercado desafiante. Así por ejemplo, desde una perspectiva comercial, dado que cada mercado de destino tiene exigencias farmacéuticas distintas, al saber qué productos está empleando una compañía determinada, puede concluirse a qué mercados de destino está proyectando vender o a cuáles no podrá acceder; permitiendo, en consecuencia, que sus competidoras orienten ahora su propia producción en función de ese conocimiento. A nivel productivo, a su turno, es

posible estimar el nivel de pérdidas o mortalidad o el nivel de producción de la compañía, sabiendo que no usa antibióticos o cuáles y en qué cantidad los emplea; lo que transparentará volúmenes de oferta y, correlativamente, de comportamientos que experimentará el precio.”

Teniendo en cuenta lo anterior y los demás antecedentes proporcionados por los terceros, fue posible concluir que la información relativa a la cantidad y tipo de antibióticos que cada empresa salmonicultora y centro de cultivo utiliza en sus procedimientos de tratamiento terapéutico conforman estrategias de producción, quedando comprendidas dentro del “secreto empresarial”, que consagra el artículo 86 de la Ley N°19.039, sobre propiedad industrial, ya que constituye información comercial sensible que no puede estar en manos de competidores, puesto que es parte de sus técnicas y procesos productivos, todas las cuales fueron desarrolladas por las propias empresas, invirtiendo en estudios y análisis, constituyendo parte del Know How de cada empresa que está conformado por todos los esfuerzos, análisis, estudios e inversión de recursos, para elaborar, a partir del marco normativo que regula la actividad, un procedimiento que permita evitar la presencia de enfermedades en los peces que cultivan y culminar exitosamente su proceso productivo.

Al efecto el Consejo sostuvo que el análisis del secreto empresarial debe ir unido a aquél necesario para verificar la afectación del derecho a desarrollar libremente una actividad económica, por cuanto, citando el considerando 18) de la decisión del Amparo Rol 501-09. Así, el legislador habría considerado que “el principio jurídico de la transparencia halla como límite precisamente la información estratégica o constitutiva de reserva o secreto empresarial...” (Informe en

Derecho, p. 51-2).

27°) Que el informe señala que en razón de lo anterior, se estimó que revelar los datos del tipo y cantidad de antibióticos utilizado por las empresas, en el caso de aquellas Agrupaciones de Concesiones en donde los titulares de las concesiones que las componen son empresas diversas y que se han opuesto a su entrega, podrían afectar la competitividad de su titular en caso de ser divulgados, por lo que la reserva de la misma le proporciona una ventaja competitiva. Toda vez que, de contar un tercero -empresas de la misma Agrupación de Concesiones o empresas competidoras internacionales- con dicha información, les podría permitir copiar o reproducir el procedimiento de aplicación de los antibióticos, razón por la cual se estima que dicha información debe ser protegida por constituir secreto empresarial, en los términos indicados en el artículo 86 de la Ley N°19.039, sobre Propiedad Industrial.

Añade que por más que el reclamante señale que el solo acceso a la cantidad y tipo de antibiótico administrado por año, no permita replicar el procedimiento de aplicación de antimicrobianos, lo cierto es que el secreto empresarial igualmente confiere protección a la información requerida, ya que conforme a lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley N°19.039, se entiende por tal "todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance y ventaja competitiva", por lo que es indiscutible que el tipo y cantidad de antibióticos aplicados, al tratarse de un conocimiento sobre productos industriales, queda

comprendido dentro del secreto empresarial.

En consecuencia, el Consejo determinó que los datos requeridos dan cuenta de la planificación estratégica de cada empresa, especialmente referida a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, por lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, teniendo con ello acreditada la procedencia de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, lo que exige mantener su carácter secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional, en relación a las empresas que han concurrido con su oposición a la entrega de la misma. 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.

La circunstancia esgrimida por el reclamante en cuanto los antibióticos que se utilizan por las empresas son los registrados y autorizados por el SAG, y que según el Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional del año 2013 y el correspondiente al año 2014, se indique que el uso se concentró en dos antibióticos en específico, no es suficiente para sostener que la información requerida no sea secreta, ya que dicho informe no revela qué tipo de antibiótico utilizó cada empresa, ni tampoco sus cantidades, sino solo una tabla de antimicrobianos usados respecto de

distintas enfermedades que aquejan a los salmones, con lo que se corrobora que el informe es un suficiente mecanismo que permite satisfacer el interés público a que alude el reclamante, pero que el acceso a la cantidad y clase de antibiótico utilizado por empresa, cuando no sea la misma la que es titular de todas las concesiones que conforman un barrio, sigue siendo un bien económico estratégico cubierto por el secreto empresarial.

Tampoco altera la conclusión anterior, el hecho de que la información sobre uso de antibióticos se encuentre contenida en declaraciones de impacto ambiental (DIA), ya que se trata solo de una declaración tentativa sobre los tipos de antibióticos probables de utilizar, sin que ello importe sostener que efectivamente fueron utilizados los mismos antimicrobianos que allí se indican, ni menos su cantidad, dosis o proporción, pues es de toda lógica 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 el tipo y dosis de antimicrobiano a utilizar.

En conclusión, y atendido todo lo expuesto, la Decisión de Amparo Rol C1536-15 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose ninguna de las ilegalidades alegadas por la parte reclamante.

De acuerdo a lo señalado, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la

República; los artículos 5, 10, 11, 19, 20, 21, 28, 33 de la Ley de Transparencia, y su Reglamento, y demás normas aplicables, pide tener por evacuado el informe, y por efectuados los descargos y observaciones al Reclamo de Ilegalidad deducido por don Alex Muñoz Wilson, director ejecutivo de Oceana, y en consideración a los fundamentos esgrimidos, se rechace el Reclamo de Ilegalidad, resolviendo mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C1536-15.

28°) Que, como se ha expuesto, don ALEX MUÑOZ WILSON, abogado, por sí y en representación de OCEANA INC., ha deducido Reclamo de Ilegalidad en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, contra la decisión de amparo rol C1536-15 de 20 de octubre de 2015, emitida por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, representada por su Director General don Raúl Ferrada Carrasco.

Dicho reclamante, el 12 de mayo de 2015 solicitó la siguiente información pública en poder y control del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca):

-Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional correspondiente al año 2014.

-Información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014.

Mediante resolución exenta N°3975 de 23 de junio de 2015, el Sernapesca se excusó de entregar la información solicitada, debido a la oposición ejercida por empresas salmoacuícolas, de acuerdo con lo señalado en artículo 20, inciso 3° de la Ley de Transparencia.

Con motivo de la respuesta negativa de Sernapesca, el 8 de julio de 2015 el recurrente, por sí y en representación de

Oceana Inc., recurrió ante el Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, el cual se tramitó bajo el Rol C1536-2015. En sesión ordinaria N°656 de 20 de octubre de 2015, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó acoger parcialmente el reclamo, y ordenó al Director Nacional de Sernapesca entregar "La información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014, sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión.

"La información solicitada respecto de la empresa Nova Austral S.A. conforme a lo señalado en el considerando decimotercero de la presente decisión."

Esta decisión se notificó por correo electrónico de 27 de octubre de 2015, en el que se acompañó el Oficio N°8278 de 23 de octubre, que contiene la decisión final recaída en el amparo Rol C1536-15.

El recurrente aduce que la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia ha sido dictada en disconformidad a la Ley de Transparencia, y en especial contradicción con el artículo 21 N°2 de la misma, debido a que: i) la información que ha sido solicitada obra en manos de la administración y por lo tanto se presume pública; ii) dicha presunción de publicidad no ha sido destruida, porque la información solicitada no es secreta ni revela procesos productivos y no afecta derechos económicos o comerciales; iii) la información solicitada compromete el interés público y por lo tanto su entrega debe prevalecer; todo lo cual demuestra que la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia es ilegal, por cuanto la información debió ser

entregada, conforme a lo que expone.

Por tanto, el Reclamo de Ilegalidad se circunscribe a lo referido en el literal b) de la solicitud de acceso a la información realizada, esto es, la "Información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014."

29°) Que debe consignarse que el Consejo para la transparencia rechazó el requerimiento de amparo, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

"3) Que, en el presente caso, se ha denegado el acceso a la información fundado en la oposición de las empresas que aportaron la información, pues a su juicio concurriría al efecto la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por la que se podrá denegar total o parcialmente la información solicitada cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

"4) Que, conforme a lo anterior, para la resolución del presente caso es menester determinar si la divulgación de la información afecta los derechos económicos y comerciales de sus titulares. Atendida la materia sobre la cual versa la solicitud en análisis se tendrá presente lo señalado por este Consejo en el amparo Rol C1346-14 respecto del acceso a "la información desagregada por empresas sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria de salmón de cultivo, durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 Y 2013."

"5) 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: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; 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).

“7) Que, en relación al primero de los requisitos, esto es, que “debe tratarse de información secreta, es decir, que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión”, en el presente caso la información requerida respecto de cada centro de cultivo, de manera específica, efectivamente, en la mayoría de los casos, sólo es conocida por los titulares del mismo, respecto de sí. Sin embargo, con el mérito de la información disponible en el sitio web de la reclamada contenida en el “Informe sobre uso de antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional” del año 2014 y el Listado de Agrupaciones de Concesiones por agrupación de concesiones (disponible en <http://www.subpesca.cl/servicios/603/w3-article-81329.html>) es posible conocer la cantidad de antibióticos utilizados por algunas empresas determinadas y en términos porcentuales aproximarse a conocer el tipo específico de antibiótico usado. Lo anterior en atención a que las concesiones que conforman una Agrupación de Concesiones pueden tener como titular a una o varias empresas.

"7) Que, de lo anterior, es posible concluir que en el presente caso el requisito de que la información sea secreta, queda morigerado, a lo menos, en aquella parte de la información objeto del presente amparo correspondiente a la cantidad y tipo de antibióticos utilizado por aquellas empresas y sus centros de cultivo cuando dichas empresas tienen la calidad de único titular de las concesiones que componen una Agrupación de Concesiones determinada o de un barrio. Por ello, se acogerá el amparo en este aspecto, ordenando la entrega de dicha información sólo respecto de las empresas que se encuentran en la aludida condición.

"8) Que, respecto del segundo requisito, consistente en que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, cabe tener presente que las empresas han entregado los antecedentes de sus centros de cultivo en cumplimiento de una obligación legal, con la finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca cumpla con sus funciones de vigilancia y fiscalización. Por otra parte, la voluntad de los terceros por mantener en secreto la información solicitada, se ha manifestado en el presente procedimiento administrativo de acceso a la información. Con todo, es posible concluir que si bien ha existido un esfuerzo de resguardo, su éxito en cautelar el secreto de la misma es acotado, atendido lo señalado en el considerando anterior, respecto de algunas empresas de las que es posible conocer, con los datos disponibles en el sitio web del órgano reclamado, a lo menos el dato de la cantidad de antibióticos utilizados. En lo que atañe a aquella información no incluida en aquellos datos públicos, efectivamente el resguardo se ha cumplido, lo que se verifica en que el reclamante ha debido intentar esta vía administrativa para obtenerla.

"9) Que procede en este punto analizar el tercer requisito establecido por este Consejo relativo a que la información tenga un valor comercial por ser secreta, toda vez que poseer la información con ese carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo.

"10) Que respecto al carácter de secreto empresarial de la información requerida en la especie, a la luz del concepto fijado en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, a juicio de este Consejo su análisis debe ir unido a aquél necesario para verificar la afectación del derecho a desarrollar libremente una actividad económica por cuanto, según se señalara en el considerando 18) de la decisión del Amparo Rol 501-09, «...conforme a lo informado a este Consejo por el profesor don Domingo Valdés Prieto, el secreto o reserva comercial o empresarial halla su fundamento en el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica lícita en su vertiente de una competencia libre y leal y en el derecho de propiedad en todas sus formas constitucionales. "En efecto, -señala el informante- si un competidor estuviese obligado a difundir toda la información de que dispone respecto de una determinada actividad económica, aquél sería privado del fruto de años de inversión, estudio dedicación y experiencia. Esta privación, además de constituir un atentado contra la propiedad del competidor, le impediría en la práctica participar en el respectivo mercado relevante y, por tanto, desarrollar una actividad económica lícita". Así, el legislador habría considerado que "el principio jurídico de la transparencia halla como límite precisamente la información estratégica o constitutiva de reserva o secreto empresarial..." (Informe en

Derecho, p. 51-2)>>.

"11) Que, conforme con el criterio contenido en la citada decisión Rol C1346-14, la información referida a la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada empresa y centro de cultivo da cuenta de la planificación estratégica de cada empresa, especialmente referida a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, por lo que constituye un bien económico estratégico respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial económico, teniendo con ello acreditada la procedencia de la causal de reserva 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, en relación a las empresas que han concurrido con su oposición a la entrega de la misma. 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.

"12) Que, a mayor abundamiento, si bien se reconoce un interés público involucrado en la divulgación de la información solicitada, toda vez que el cumplimiento de las medidas de protección y control a efectos de evitar problemas de salud pública, resistencia precoz a las terapias antimicrobianas y otros inconvenientes asociados a la sobremedicación o submedicación -objetivos perseguidos por la extensa normativa analizada en esta decisión- permite

asegurar la protección del patrimonio sanitario del país, este Consejo entiende que dicho objetivo se cumple suficientemente con la exigente regulación a que están sometidas las empresas, la fiscalización de SERNAPESCA y, especialmente, en la información que actualmente se encuentra disponible en la página web del mismo Servicio, la cual permite ejercer un adecuado control por parte de la reclamante en cuanto al uso de antimicrobianos en la industria del salmón. A juicio de esta Corporación, el hacer entrega de lo pedido, produciría un perjuicio a las empresas que se han opuesto a su entrega, particularmente en su derechos de carácter comercial o económico referidos a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, como también en su imagen comercial, mayor que el beneficio público que pudiera traer aparejada su publicidad, lo que justifica mantener su reserva.

"13) Que, por parte atendido (sic) que la empresa Nova Austral S.A. con ocasión de sus descargos ante este Consejo manifestó que se allanaba a la entrega de la información solicitada se requerirá al órgano reclamado que proporcione ésta al solicitante.

"14) Que, en otro orden de consideraciones, cabe desestimar las alegaciones de ciertas empresas respecto de que el reclamante no justifica el motivo o razón de su solicitud ni tampoco señala la causal por la cual requiere la información, pues de conformidad con el principio de no discriminación, a que hace referencia el artículo 11 letra g) de la Ley de Transparencia e deberá entregar información a todas las personas que lo soliciten, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.

"15) Que, finalmente, procede rechazar igualmente la solicitud de apertura de un término probatorio, por resultar a juicio de este Consejo innecesario 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 parcialmente el amparo deducido por Oceana Inc., en contra del Servicio Nacional de Pesca en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

"II. Requerir al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura:

"a) Hacer entrega al reclamante de:

"i) La información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014, sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión.

"ii. La información solicitada respecto de la empresa Nova Austral S.A. conforme a lo señalado en el considerando decimotercero de la presente decisión.

"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) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante 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 dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.

"III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a Oceana Inc., al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, y a todos los representantes de los terceros interesados."

30°) Que, así, básicamente, el rechazo del Consejo para la transparencia en relación con la solicitud de la parte reclamante de autos se funda en la consideración de que "A juicio de esta Corporación, el hacer entrega de lo pedido, produciría un perjuicio a las empresas que se han opuesto a su entrega, particularmente en su derechos de carácter comercial o económico referidos a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, como también en su imagen comercial, mayor que el beneficio público que pudiera traer aparejada su publicidad, lo que justifica mantener su reserva."

En lo legal, se funda en la circunstancia que se tuvo por acreditada la procedencia de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Ello se relaciona con el artículo 86 de la Ley N°19.038 sobre propiedad industrial, que consagra el secreto empresarial, aduciendo el Consejo que se trata de "información sensible que no puede estar en manos de competidores, puesto que es parte de sus técnicas y procesos productivos, todas las cuales fueron desarrolladas por las propias empresas, invirtiendo en estudio y análisis, constituyendo parte del Know How de cada empresa que está conformado por todos los esfuerzos, análisis, estudios e inversión de recursos, para elaborar, a partir del marco normativo que regula la actividad, un

procedimiento que permita evitar la presencia de enfermedades en los peces que cultivan y culminar exitosamente su proceso productivo."

31°) Que cabe recordar que según el artículo 28 de la Ley N°20.285 "En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante."

En cuanto al fondo, debe señalarse que el artículo 8° de la Constitución Política de la República prescribe que "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

Entonces, las causales de secreto o reserva son de orden constitucional y legal y están determinadas de modo expreso. El artículo 21 de la Ley de Transparencia, N°20.285, estatuye que "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: "...2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico."

En esta norma se ha asilado el Consejo para la Transparencia para denegar la solicitud de Amparo, respecto de la información requerida.

Sin embargo, lo obrado y resuelto por el aludido Consejo se contrapone a lo que dispone el artículo 16 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", y en cuanto establece el "Principio de Transparencia y Publicidad", disponiendo que "El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permite y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

"En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación."

Por lo tanto, para la ley la transparencia, el acceso a la información pública no sólo es general, sino que resulta deseable.

El artículo 17 del texto legal de que se trata prescribe que son "Derechos de las personas", agregando que "Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: ..."d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley."

Continuando con el recuento de normas que se refieren a la materia, el artículo 4° de la Ley de Transparencia,

N°20.285, dispone que "Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

"El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acción de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos al efecto establezca la ley."

El artículo 5° de la misma ley agrega que "En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

"Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

32°) Que la normativa expuesta consagra entonces el principio de que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración, de cualquier formato, soporte, fecha de creación, origen o clasificación o procesamiento es pública, a menos que esté sujeta a alguna de las excepciones

señaladas, esto es, a alguna causal de reserva.

Es en el marco de esta normativa que el Consejo para la Transparencia ha negado la información solicitada, a saber, que la entidad conocida como Sernapesca proporcione "Información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014.", lo que ha sido denegado por el referido Consejo, bajo el argumento de que "su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico."

Esta Corte no comparte los argumentos de la resolución impugnada de reclamación, y reafirmados en el informe emitido por el Consejo, ya que hay varias razones que hacen aconsejable entregar la información que se requiere.

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.

33°) Que, de otro lado, hay que llamar la atención sobre la circunstancia de que se trata de una información relativamente antigua, porque se limita al año 2014 y no puede, por la propia dinámica de la actividad comercial de las empresas de este rubro económico, estimarse actual, en términos de que el conocimiento de lo que se reclama conocer ponga en riesgo la actividad y derechos comerciales y económicos que emanan de la misma.

De otro lado, no existe prueba que determine que la afirmación del Consejo para la Transparencia, que se funda en la alegación de las propias empresas afectadas, sea efectiva. En efecto, la negativa está basada en pronunciamientos anteriores sobre la materia del mismo Consejo, en el cual sentó determinados principios que aplicó al presente caso, pero que a esta Corte no le parecen razonables y, desde luego, no le son oponibles. Por ende, no se encuentra desvirtuada la presunción de publicidad que, como se ha visto, afecta a los actos de la Administración, la que se extiende a la información que esta mantenga producto del desempeño de sus funciones, y que como se ha dicho, no se encuentra en alguno de los casos en que opera alguna causal de reserva.

34°) Que, además, existe un argumento adicional, y es que otras empresas del mismo rubro optaron por autorizar la entrega de la misma información, en lo que a ellas respecta, por cierto. Esto demuestra que la información requerida no es sensible en términos de afectar la actividad comercial o económica de las empresas que se han opuesto, en lo tocante a una posible develación de secretos industriales, o bien de

procesos de esa clase.

Lo anterior, porque no resulta atendible que el conocimiento de la misma información pueda afectar secretos relativos a los procesos de producción de algunas empresas y no de otras, todas ellas del mismo rubro.

35°) Que, además, en la especie existe, efectivamente, un interés público comprometido, como lo es la salud de las personas y la protección del medio ambiente, pues el acceso a la información solicitada lo es conforme a la finalidad señalada.

Este interés podría importar una colisión con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, más con las restricciones impuestas se ha alterado el goce del principio de publicidad, llamando la atención de esta Corte el hecho que el Consejo para la Transparencia no le asigne prioridad ni importancia alguna a esta colisión, ya que la legislación tiende a considerar esta posibilidad.

En el caso de la especie, el principio amenazado de afectación se relaciona con valores comerciales y/o económicos de las empresas del rubro, y como contrapartida, la satisfacción del principio de publicidad, relacionado, definiendo su finalidad, con valores vinculados a la salud humana y a la protección del medio ambiente.

En un caso se podría poner en riesgo el derecho a desarrollar una actividad económica, y en el otro se impide la concreción del principio de publicidad y transparencia. Se relacionan con las opciones, en abstracto, de hacer primar en las colisiones unos principios sobre otros, lo cual ha de hacerse con la mayor objetividad y, en una sociedad democrática de Derecho, según la norma del artículo 4° de la Carta Fundamental, los valores vinculados a la persona humana

debieran servir de peso fundamental para definir el asunto, en favor de estos últimos, ciertamente.

36°) Que debe traerse a colación, en este punto, el artículo 90 quater, letra b) de la Ley de Pesca, en cuanto establece que el Servicio Nacional de Pesca, sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, debe mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada, entre otros, del uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo.

Estando las empresas y organizaciones de pescadores artesanales sometidos al control del Servicio Nacional de Pesca, ha de contar con tal información, para cumplir con el rol de fiscalización que le permite velar por el medio ambiente y salud de las personas.

Debe añadirse que el artículo 86 de la Ley de Pesca establece el control de la autoridad en la aplicación de antimicrobianos y otros productos destinados al control de patologías y plagas, prohibiendo la aplicación en forma preventiva a la acuicultura y todo uso perjudicial para la salud humana.

Asimismo, cabe agregar que se ha dictado el Decreto Supremo N°314, de diciembre de 2014, que contiene el Reglamento de Actividades de Acuicultura en Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos, donde se establecen las medidas de control y protección para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo, imponiendo a los titulares de centros de cultivos informes periódicos cuyos contenidos deben referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos, de donde se

desprende la importancia de la entrega de información sobre el uso de antibióticos desagregada por empresa.

En este punto adquiere relevancia la información que ha entregado la parte reclamante, no asumida por el Consejo para la Transparencia, relativa al uso de antimicrobianos durante el año 2013, en orden a que en dicho período la industria acuícola chilena utilizó 450.700 kilos, en contraposición a la Noruega, que utilizó 972 kilos, con una mayor producción, situación que según se denuncia por el reclamante no pareciera mejorar "ya que como se señala en el Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional del año 2013 del Sernapesca, hay un aumento sostenido en el uso de antimicrobianos desde el año 2007 hasta la fecha, resultado medido en proporción a biomasa promedio anual."

De esta grave situación puesta en conocimiento del tribunal deriva el interés público en cuanto a la divulgación de la información que se ha ordenado entregar al Servicio referido, pues gracias a ella se posibilita el control social de dicho organismo respecto del cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras en materia de uso de antibióticos.

37°) Que, hay que consignar, además, que no deja de llamar la atención de esta Corte la circunstancia que el Consejo para la Transparencia opte por mantener determinados nichos de secretismo, en un sistema en que la publicidad es la regla general y el hermetismo la excepción; y ello en relación con determinados datos que empresas del rubro de que se trata, sujetas al control de organismos del Estado, a los cuales les deben entregar todos aquellos datos y antecedentes que importan para su adecuada fiscalización, en particular por tratarse de empresas que producen peces para el consumo humano, respecto de las cuales no solo es necesario el

control aludido, en este caso del Sernapesca, sino que además, y muy válido e importante, el control social, de suerte tal que los ciudadanos puedan conocer la forma como se han producido las especies que adquieren y consumen.

La negativa adquiere mayor relevancia y se torna extraña e incomprensible cuando se constata que la propia resolución reclamada deja constancia que las empresas Aquagen Chile S.A., Novatec S.A., Piscicultura Garo S.A., Salmones Captrén S.A. y Soc. Inv. Lago Sofía Ltda. Manifestaron expresamente su autorización a la entrega de la información requerida. Además, hubo otras empresas que no manifestaron su oposición a la entrega de la información solicitada, de donde deviene que su entrega y conocimiento por parte de la opinión pública les resulta irrelevante, y por lo tanto, no puede constituir un secreto industrial, ni mucho menos, afectar la imagen comercial de las empresas, salvo que se desprenda de la información que sea puesta en conocimiento del solicitante, que se ha hecho un uso indebido de los fármacos.

Además, y en el mismo sentido, la compañía Nova Austral S.A. adujo que examinados nuevamente los antecedentes, ha resuelto reconsiderar su posición original y no tiene inconveniente en que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura entregue la información solicitada correspondiente al año 2014.

Los terceros que se opusieron fueron un total de 37 empresas, según da cuenta la resolución reclamada de ilegalidad.

De este modo, no cabe la explicación de que hacer entrega de lo pedido produciría un perjuicio a las empresas que se han opuesto a su entrega, particularmente en sus derechos de carácter comercial o económico referidos a la

forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, como también en su imagen comercial, mayor que el beneficio público que pudiere traer aparejada su publicidad, lo que a juicio del Consejo justifica mantener su reserva.

Esta circunstancia debió ser acreditada, pues en las condiciones de tramitación del amparo se trata de meras afirmaciones, sin prueba alguna sobre tal aserto, que al parecer el Consejo recurrido asumió como verdad absoluta, puesto que ni siquiera estimó pertinente recibir a prueba, como dejó constancia en el motivo 15) de la resolución de amparo, en donde plasmó "Que, finalmente, procede rechazar igualmente la solicitud de apertura de un término probatorio, por resultar a juicio de este Consejo innecesario para la resolución del presente amparo."

Al así obrar, desde luego que no se probó la afectación comercial o económica que derivaría, para las empresas opositoras, el hecho que Sernapesca entregara al solicitante la "información desagregada por empresa y centro de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria de salmón de cultivo durante el año 2014.", y la calidad de secreto industrial de la misma información.

Cabe recordar que como lo ha hecho presente el reclamante, conocer el tipo de antimicrobiano utilizado por compañía no revela estrategias productivas, al ser generalizado su uso. Esto es, se trata de productos de uso común en toda la industria del salmón, cuestión que no ha sido desvirtuada.

Y por el contrario, el hecho de la oposición de algunas de las empresas y el allanamiento expreso o tácito de otras, lleva a esta Corte a considerar que no existe tal afectación, y 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.

38°) Que, en resumen, lo resuelto por el Consejo para la Transparencia en la decisión de Amparo reclamada es ilegal, pues contraviene la normativa de la Ley de Transparencia que se ha mencionado, en particular su artículo 21 N°2, como asimismo la norma contenida en el artículo 8° de la Carta Fundamental de la República, ya que tal como afirma la parte que con justo motivo ha reclamado, la información solicitada obra en poder de la Administración del Estado y por ende, se presume pública, y siendo una presunción simplemente legal, ella no se ha desvirtuado. Cabe agregar que la presunción de publicidad no ha sido desvirtuada, por no resultar secreta ni revelar procesos productivos como tampoco afecta derechos económicos o comerciales de las empresas que han negado su entrega, ni tampoco su imagen comercial, si hacen buen uso de los fármacos en cuestión, desde luego.

Finalmente, la información solicitada compromete de modo grave el interés público y por ende su entrega debe prevalecer por sobre los intereses de las empresas que niegan su publicidad.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N°20.285, se declara que se acoge la reclamación interpuesta por don Alex Muñoz

Wilson por sí y en representación de Oceana Inc. en contra de la resolución dictada por el Consejo para la transparencia con fecha veinte del mes de octubre del año dos mil quince, en la causa rol C1536-2015, la cual se estima ilegal, y se ordena que se debe hacer entrega por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura o SERNAPESCA a dicho reclamante de la totalidad de la información solicitada, esto es, la "información desagregada por empresas y centros de cultivo, sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014."

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

Rol N°11.771-2015.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.