

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintidós.

A los escritos folios 16 y 17: a todo, téngase presente.

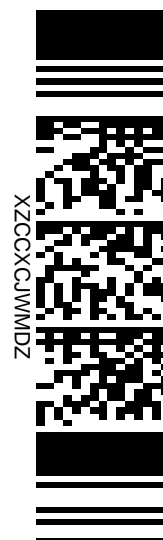
Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Daniel Lagos Sandoval, abogado, en representación de la Empresa Pesquera APIAO S.A., e interpone reclamo de ilegalidad, en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en contra de la decisión amparo emitida en el ROL C2812-22 por el Consejo para la Transparencia adoptada en sesión ordinaria de 26 de julio de 2022, por la cual se acogió el amparo deducido por don Hernán Espinoza Zapatel en contra del Servicio Nacional de Pesca Región de Los Lagos, ordenando la entrega de información sobre las cosechas o producciones obtenidas y declaradas en el periodo 2010 a 2021 respecto de los centros de engorda de mitílidos ubicados en la comuna de Chonchi.

Señala que con fecha 3 de abril de 2022, don Hernán Espinoza Zapatel solicitó al Servicio Nacional de Pesca Región de Los Lagos la entrega de los datos reseñados, y en atención a su oposición, mediante Resolución Exenta N°00216 de 13 de abril de 2022, se denegó lo solicitado, en virtud de la oposición de terceros interesados en conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Así, al habérsele negado la información solicitada, el señor Espinoza dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública, el que fue acogido mediante la decisión que por esta vía se impugna.

Alega que el reclamado desestimó la grave y evidente afectación al secreto empresarial y derechos comerciales y económicos que la entrega de información le causa, y sostuvo la existencia de un supuesto interés público asociado al conocimiento de la información requerida, por encontrarse vinculada con información ambiental.



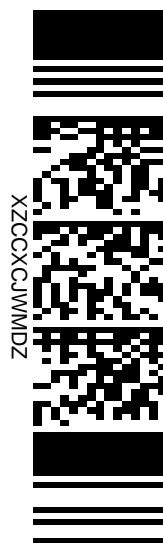
Prosigue indicando que de esta manera, se configura la causal de secreto contemplada en el artículo número 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que en la práctica de la acuicultura cobra especial importancia la cantidad, calidad y distribución geográfica de la producción, para lograr un producto de connotado estándar y calidad en el mercado. En función de lograr dicho objetivo, ha invertido innumerables recursos económicos y humanos, siendo esa información un activo intangible, clave y fundamental para el desarrollo del giro, es decir, constituye información de suma confidencialidad por cuanto contiene antecedentes de gran valor económico que podrían ser copiados por otras empresas.

Agrega que la resolución recurrida sostiene que la información requerida por el solicitante fue entregada por su representada a Sernapesca, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Pesca y el D.S. N°129/2013. Por eso solo motivo, y aplicando de manera totalmente injustificada lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, el Consejo concluye que se trata de información pública. Sostiene que esta interpretación es errada, por cuando no se trata de información pública ya que solamente los actos y resoluciones de los órganos del Estado lo son, y no los que posee.

Pide se deje sin efecto la decisión impugnada, ordenando que no se entregue la información requerida por configurarse la causal de reserva contenida en el Artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285.

Segundo: Que, informando, formulando descargos y observaciones, comparece don David Ibaceta Medina, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, solicitando que el presente reclamo de ilegalidad sea rechazado en todas sus partes, con costas.

Previa exposición de todos los antecedentes que dan origen al presente recurso y lata reseña respecto de la normativa sectorial, alega que la discusión se centra en la calidad de pública de la información requerida.



Explica que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República y los arts. 3°, 4°, 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia, la información es pública, porque se encuentra en poder del Servicio Nacional de Pesca en el ejercicio de sus funciones públicas y al constituir la misma un fundamento de una autorización otorgada por el órgano fiscalizador según lo establece el artículo 122 de la Ley de Pesca, además de formar parte de la base y fundamentación para la dictación de actos y resoluciones administrativas o para la adopción de decisiones públicas.

Añade que el fundamento de la reclamación relativo a la existencia de un fallo de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional, no es pertinente en la especie, ya que además de aplicarse únicamente a una gestión judicial en concreto, se soslaya por la contraparte la modificación al art. 8° de la Constitución, efectuada en el año 2005.

Haciendo referencia en este punto a la normativa aplicable que establece y regula las características, facultades y atribuciones del Servicio Nacional de Pesca, en cuanto a que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva; por ende, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley de Transparencia, se debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

En esta línea, el reporte, sistematización y análisis de la información que entregan las empresas acuicultoras al SERNAPESCA en cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la ley de pesca y acuicultura, obedece al establecimiento de medidas de control y manejo sanitario, en áreas que presentan características comunes que justifican un tratamiento sanitario coordinado, para velar finalmente



por la inocuidad alimentaria, la salud de la población, el uso y conservación de los recursos hidrobiológicos y el medio ambiente.

Indica que por otra parte, el reclamante no acreditó que la entrega de la información requerida proporcione ventajas comparativas indebidas en el mercado de mitílicos, por lo que subsiste la presunción legal de publicidad.

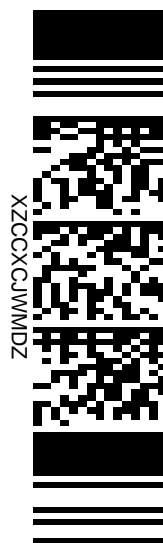
Asimismo, indica que la entrega de la información no afecta antecedentes comerciales sensibles, ni información protegida por el secreto empresarial, el que se encuentra definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, el que por lo demás no es absoluto, ya que no aplica si existen razones de salud pública, en los términos del artículo 91, letra b), del decreto con fuerza de ley N° 3, de 2006, de Economía, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial.

Tercero: Que, se notificó y se pidió informe tercero interesado don Hernán Espinoza Zapatel, el que se tuvo por evacuado en rebeldía con fecha primero de los corrientes.

Cuarto: Que el derecho al acceso a la información pública es el que tiene toda persona a solicitar, acceder y tener disponibles los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de fundamento y/o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, presumiéndose pública toda información que se elabore con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera que sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones de reserva o secreto que la Constitución y la ley establecen.

Quinto: Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, dispone:

“ *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 esclarecer la*



reserva o secreto de aquellos 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”.

Sexto: Que a fin de dar cumplimiento a dicho mandato constitucional se dictó la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública. Siendo atinente en la especie, entre otros, el inciso primero del artículo 2° de dicha ley, el que señala:

“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”.

Al mismo tiempo, el artículo 3°, dispone:

“La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”

El artículo 4°, consagra:

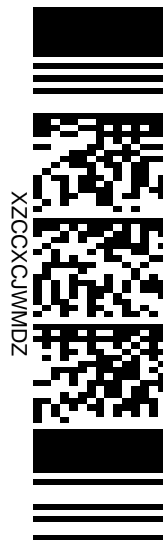
Igualmente, el artículo 5° de ese cuerpo legal, enseña:

“En virtud del principio de transparencia de la función pública los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

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

El artículo 10, precisa que:

“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.



El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

La letra c) del artículo 11, dispone:

“El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, reconoce, entre otros, los siguientes principios: c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

A continuación, el artículo 13, indica:

“En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al petionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante.”

“(…) cuando la información esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar”.

Por su parte el artículo 21, dispone:

“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:



1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

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.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país, y

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

Séptimo: Que son hechos de la causa los siguientes:

Que don Hernán Espinoza Zapatel solicitó al Servicio Nacional de Pesca, información sobre las cosechas o producciones obtenidas y



declaradas en el periodo 2010 a 2021 respecto de los centros de engorda de mitílidos ubicados en la comuna de Chonchi.

Que el órgano requerido comunicó la solicitud a Empresa Pesquera APIAO S.A, la que en su calidad de tercero interesado se opuso a la divulgación de la información.

Que ante la oposición, el Servicio Nacional de Pesca, decidió, en consideración a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, denegar lo pedido. Por lo que, el solicitante Hernán Espinoza Zapatel, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de dicho órgano.

Que en el procedimiento de amparo el Consejo para la Transferencia se acogió la solicitud y mediante la decisión impugnada en la presente reclamación, se ordenó la entrega de la información solicitada.

Octavo: Que, la reclamante fundamenta el reclamo de ilegalidad en que la información que se pretende entregar al requirente no es pública, por cuanto no emana de la Administración, sino que de un privado, resultando improcedente aplicar la norma de publicidad, cuyo resultado vulneraría en último término sus derechos económicos.

Noveno: Que el artículo 20 de la Ley de Transparencia, dispone: *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.*

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de



notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

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

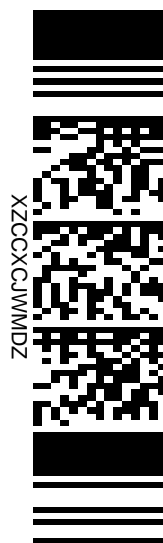
En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información".

Que, la reclamante, aduce que se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, sosteniendo que la publicidad de la información afectaría los derechos económicos y comerciales de su parte.

En relación con lo planteado, cabe tener presente que la Ley de Transparencia, en cuanto a las causales de reserva, guarda absoluta concordancia con el artículo 8° de la Constitución Política de la República, estableciendo en el citado artículo 21, las únicas causales legales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

En cuanto a las hipótesis de secreto o reserva en cuestión, es necesario razonar que el artículo 21 de la Ley de Transparencia, antes mencionado, respecto de la causal de secreto o reserva requiere un examen de "afectación", lo que significa que es preciso hacer un análisis y ponderación del daño que la publicidad puede generar al valor jurídicamente protegido. Lo anterior deriva de la promulgación de la Ley N° 20.050, Ley de Reforma Constitucional, que incorpora el actual artículo 8° de la Carta Fundamental.

Que, tal como se ha señalado, este precepto constitucional ubicado dentro del Capítulo I, denominado "Bases de la Institucionalidad", consagró la publicidad de los actos de la Administración, estableciendo que el conocimiento público solo puede limitarse a través de una ley de quórum calificado, fundada respectivamente en que: a) la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano; b) la publicidad afectare los

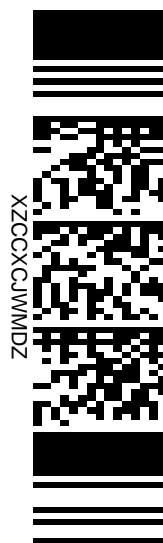


derechos de las personas; c) la publicidad afectare la seguridad de la Nación; y d) la publicidad afectare el interés nacional.

En efecto, el artículo 8° de la Constitución Política de la República exige como límite de la publicidad de la información y resulte procedente el secreto o reserva, que con ella se “afectare” algunos de los bienes jurídicos protegidos que menciona, por lo que se colige en forma inequívoca, que no resulta suficiente que simplemente se invoque alguna de las causales del citado artículo 21, sino que, además, se debe verificar la necesidad de ajustar la reserva a alguna de las hipótesis de dicha norma constitucional, debiendo la parte que reclama la causal de reserva acreditar la real y efectiva producción del daño que la información le produce, lo que haría necesario el secreto o reserva con el fin proteger los bienes jurídicos aludidos por la norma.

Al efecto, la Excma. Corte Suprema (Queja Rol 49.981-2016), ha señalado que para determinar la afectación a los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva o secreto de la información, es necesario no sólo que la publicidad de la información de que se trata concierna a los límites sobre las que estas causales versan, sino que, además, su publicidad concretamente debe perjudicar o afectar en alguna magnitud al solicitante que se asila en la reserva o secreto de la información, lo que requiere necesariamente la determinación del daño, pues éste no cabe presumirlo, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos o por los terceros, en cuanto a que su existencia debe tener una probabilidad cierta, presente y con suficiente especificidad o determinación de su ocurrencia, empleándose para conseguir acreditarlo de esa forma el examen denominado: “test de daño”.

Asimismo, en este sentido cabe tener presente que la ley contempla el principio de apertura o transparencia, señalado en el artículo 11, letra c) de la Ley de Transparencia, el que reconoce que es pública toda información que obre en poder de los órganos de la Administración. También junto con tal principio de apertura o transparencia la ley explicita el principio de máxima divulgación,



contemplado en el artículo 11, letra d), de ese mismo cuerpo legal, en virtud del cual las entidades estatales deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

Por ello, de acuerdo con tales principios, para desvirtuar la presunción de publicidad de la información se debe justificar por quien lo alega, la concurrencia de alguna de las excepciones a esa publicidad, previstas en las causales legales del artículo 21 de la Ley de Transparencia, debiendo acreditar la parte que las alega de qué forma la publicidad de la información pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que la decisión de amparo reclamada, a fin de verificar la concurrencia de la afectación de los derechos comerciales y económicos alegados por la reclamante, examinó las alegaciones vertidas en sede administrativa, determinadamente, que la información sea reservada o secreta.

Además, el Consejo para la Transparencia advierte que no se allegaron antecedentes que permitan arribar a la conclusión de la existencia de alguna vulneración a los derechos comerciales y económicos de la pesquera, en los términos del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en razón de los criterios a considerar para configurar la causal, la que por lo tanto la desestima.

Undécimo: Que, esta Corte, para desechar la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ha sostenido (Rol Contencioso Administrativo 6.895 - 2017) que no basta con invocar la causal de reserva para darla por establecida, atendido que su procedencia debe ser analizada y ponderada de acuerdo con los elementos de prueba que se hayan hecho valer, y por lo tanto, haberse acreditado la causal en el respectivo procedimiento administrativo. Enseguida la Corte (Rol Contencioso Administrativo 11.771-2015) indicó que la información solicitada obra en poder de la Administración del Estado y por ende, se presume pública, y no obstante ser ésta una



presunción simplemente legal, no ha sido desvirtuada, por no resultar secreta ni revelar procesos productivos, como tampoco afecta derechos económicos o comerciales de las empresas que han denegado la entrega de la información.

Duodécimo: Que, por consiguiente, las alegaciones genéricas de la Empresa Pesquera APIAO S.A., no permitieron tener por acreditada en sede administrativa una afectación, presente y probable y con suficiente determinación, a sus derechos. En efecto, al no haber acreditado la reclamante de qué forma la entrega de la información, con los límites ordenados, accediendo el Consejo para la Transparencia, en parte a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, según lo ordenó en la resolución reclamada, podría conculcar los derechos reclamados. Por lo que no puede calificarse que la decisión adoptada por el Consejo, adolezca de un vicio de ilegalidad, pues no se observa en ella infracción a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, habiendo por lo tanto el Consejo para la Transparencia actuado dentro del marco legal en la decisión de amparo impugnada.

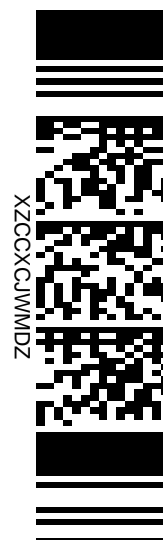
Décimo Tercero: En consecuencia, no configurándose la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, el presente arbitrio será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 8° de la Constitución Política de la República; Ley N° 20.285 y 223 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

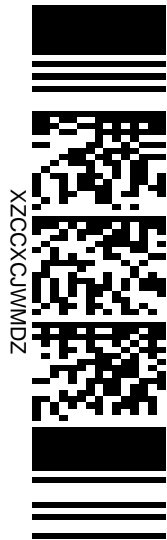
Que **SE RECHAZA**, sin costas, el reclamo de ilegalidad deducido por Daniel Lagos Sandoval, abogado, en representación de la Empresa Pesquera APIAO S.A., en contra del Consejo para la Transparencia, por la Decisión de Amparo ROL C2812-22 por el Consejo para la Transparencia adoptada en sesión ordinaria de 26 de julio de 2022..

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

N° Contencioso Administrativo 389-2022.



En Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Alejandro Aguilar B., Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Abogado Integrante Claudio Gonzalo García L. Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintisiete de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

