

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 31.927-2019, el Consejo Para la Transparencia, en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, dedujo recurso de queja en contra de los Ministros Sres. Jorge Pizarro Astudillo e Ivonne Avendaño Gómez, y del Abogado Integrante Sr. Christian Löbel Emhart, por la faltas y abusos que habrían cometido al dictar, el 4 de noviembre de 2019, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad ejercido por la empresa Invermar S.A. en contra de la decisión de amparo decretada por el Consejo para la Transparencia Rol C-1129-18, en virtud de la cual se dispuso la entrega al peticionario Hernán Espinoza Zapatel de los siguientes antecedentes en poder del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, SERNAPESCA): *"la información sobre los centros de producción (con indicación de titular y RNA -Número de Registro Nacional de Acuicultura-) que hubieran declarado las enfermedades señaladas en la solicitud durante el período 2010 a 2017"*.

La solicitud de acceso a la información fue presentada por el peticionario ante el SERNAPESCA el 7 de marzo de 2018, y su objeto consistió en la entrega de: *"(i) El informe acerca de los centros de producción salmonera (fase de engorda) pisciculturas y centros de esmoltificación que informaron la presencia de la enfermedad bacteriana*



'vibriosis' en el período 2010 a 2017 en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, identificados por sus titulares y RNA; (ii) para las mismas regiones señaladas y para los centros de producción (pisciculturas, centros de esmoltificación y centros de engorda), solicita el listado de aquellos que hayan declarado durante el período 2010 a 2017 la presencia de la patología 'estreptococosis' y que se identifiquen estas instalaciones por su titular y RNA; y, (iii) para las mismas regiones ya señaladas, solicita el listado de instalaciones de producción salmonera que hayan declarado, durante el período 2010 a 2017, la presencia de la patología 'furunculosis atípica' y que se identifiquen estas instalaciones por su Titular y RNA".

Tal petición fue acogida parcialmente por el órgano requerido, haciendo entrega al peticionario de una planilla Excel con los centros que declararon vibriosis, furunculosis y estreptococosis entre 2011 y 2017, salvo en el caso de la última enfermedad, cuya obligación administrativa de información cesó en 2015. Aquellos datos fueron entregados haciendo referencia al período completo, sin desglosar por año, y los centros de cultivo no fueron identificados por su nombre o titular, sino que mediante su "código de centro" o "RNA".

Respecto de esta decisión, el peticionario recurrió de amparo por denegación de información ante el Consejo Para



la Transparencia, cuestionando, en especial, que en la planilla entregada se omitiese tanto el nombre del titular de la instalación afectada como el año en que se manifestó la patología, insistiendo en su entrega.

Conferido traslado al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, éste argumentó, respecto del primer punto, que la entrega del nombre del titular implicaría la eventual afectación de los derechos comerciales y económicos de terceros involucrados, reconociendo que no dio aplicación al procedimiento de notificación del artículo 20 de la Ley de Transparencia. A su turno, precisa que el solicitante no pidió la información desglosada por año, debiendo entenderse que se cumplió con lo requerido.

En el marco del procedimiento administrativo, el Consejo Para la Transparencia notificó el amparo a 21 terceros potencialmente interesados, todos ellos titulares de centros de cultivo o acuicultura, recibiendo oposición por parte de 6 de ellos, entre los que se encuentra Invermar S.A., empresa que invocó la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285, bajo el entendido que la entrega de los datos solicitados podría darle a su competencia y proveedores información privilegiada, al conocer antecedentes estratégicos de sus resultados y planificación productiva e, inclusive, de sus fortalezas y debilidades. Asimismo, afectaría la imagen y prestigio comercial de la empresa,



circunstancia que inhibiría a terceros a negociar con ella o lo haría bajo términos inferiores.

El procedimiento concluyó mediante resolución de 28 de agosto de 2018, acto que, como se dijo, dispuso la entrega al peticionario de *"la información sobre los centros de producción (con indicación de titular y RNA -Número de Registro Nacional de Acuicultura-) que hubieran declarado las enfermedades señaladas en la solicitud durante el período 2010 a 2017"*.

En contra de aquella decisión, Invermar S.A. dedujo reclamo de ilegalidad, fundado en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, agregando a los fundamentos antedichos la existencia de una norma de transparencia activa especial, contenida en el artículo 90 quater de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que ordena al SERNAPESCA poner a disposición de la ciudadanía, a través de su sitio web, la información actualizada semestralmente acerca de los informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo *"de las agrupaciones de concesiones"*, regla que debe llevar a entender que la información desagregada por centro de cultivo o titular es secreta, en resguardo de los derechos económicos y comerciales de los interesados.

Tal reclamación fue acogida por los recurridos, quienes concluyeron, en síntesis, que la publicidad de la información, de la forma ordenada, conlleva un daño



económico significativo para el reclamante, y que el sólo hecho de estar en poder del SERNAPESCA no la hace, de por sí, pública. Agregaron, además, que el artículo 90 quater de la Ley General de Pesca y Acuicultura efectivamente restringe la publicidad de la información a las "agrupaciones de concesiones", sin mención al titular de cada centro. De esta manera, procedieron a dejar sin efecto la decisión de amparo sólo en lo relativo al señalamiento o individualización de la reclamante como titular de los centros de cultivos declarantes.

En relación a las faltas y abusos que se reprochan a través del presente recurso de queja, el recurrente señala que se comete por los jueces de fondo al: (i) Infringir lo dispuesto en el artículo 90 quáter, literal b), de la Ley General de Pesca y Acuicultura, por entender que la norma especial sobre transparencia activa que allí se contiene constituye un resguardo a los intereses del reclamante, desconociendo que en ella se expresa que lo dicho ha de aplicarse "*sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública*"; (ii) transgredir lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia al aludir, en su decisión, al uso eventual que el requirente pueda dar a la información solicitada; (iii) vulnerar lo dispuesto en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, al acoger la causal de reserva invocada por



el reclamante no obstante no haber acreditado la afectación de sus derechos comerciales y económicos; y, (iv) haber invertido la carga de la prueba, al exigir al Consejo Para la Transparencia acreditar la no concurrencia de la causal de secreto o reserva esgrimida por el reclamante.

Solicita, en definitiva, se tenga por interpuesto el recurso de queja por haberse cometido faltas o abusos graves en la dictación de la sentencia que se impugna, se la invalide y, su lugar, se acoja el reclamo de ilegalidad dejando sin efecto la sentencia y resolviendo que se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido por Invermar S.A., por no concurrir la causal de secreto o reserva en cuestión.

Segundo: Que, en su informe, los recurridos reconocen haber concurrido a la dictación de la sentencia cuestionada, reiteran los fundamentos en ella contenidos, y estiman no haber incurrido en falta o abuso, salvo mejor parecer de esta Corte Suprema.

Tercero: Que el recurso de queja está regulado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, designado "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y su acápite primero, que lleva el título de "Las facultades disciplinarias", contiene el artículo 545 que lo instaura como un medio de impugnación que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en



la dictación de sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación, o en sentencias definitivas, que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario.

Cuarto: Que, previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8°, que *"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"*.

También la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (art. 19, N° 12), que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado



ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho que funda el Código Político, donde la publicidad es la regla y el secreto la excepción.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.



En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285) que preceptúa, en lo que interesa, que *"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"* (art. 3°). También que *"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 acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley"* (art. 4). Por último, 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 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 esté sujeta a las excepciones señaladas"* (art. 5).



Por lo demás, cabe observar que la referida legislación establece dos mecanismos de transparencia. Uno, denominado transparencia activa, que consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información. Y transparencia pasiva, traducida en la obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten. El legislador creó el Consejo para la Transparencia como un órgano de la Administración del Estado -con autonomía- con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en la Carta Política y es en esa línea que lo dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades que forman parte básicamente de la Administración del Estado.

Quinto: Que puede decirse, entonces, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que, como otros -entre ellos el derecho a la identidad personal o al desarrollo libre de la personalidad-, nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, por tal consideración, merece íntegra protección.

Sexto: Que, como se ha dicho, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el



ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

Séptimo: Que, yendo derechamente al fondo de la controversia, cabe resaltar que reiteradamente y consistentemente esta Corte Suprema ha dicho que, para la configuración de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, es necesaria la acreditación de los siguientes aspectos: a) Que se trate de una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) que ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; y, c) que tiene un valor comercial por ser secreta (V.g. SCS Rol N° 17.310-2019).

Octavo: Que, en lo que se vincula al primero de los aspectos antes mencionados, es un hecho inconcuso que la información solicitada fue entregada al peticionario, empero no de forma desagregada por cada centro de cultivo, subyaciendo que lo requerido obra en poder del Servicio pero no es conocible o fácilmente obtenible por el interesado.

Noveno: Que, sin embargo, los esfuerzos para mantener el secreto de la información desagregada y el valor comercial aparejado al secreto, no han sido suficientemente acreditados en estrados. En efecto, en su reclamación Invermar S.A. se limitó a expresar que se trata de: *"antecedentes que guardan relación con información*



confidencial y estratégica de Invermar y que le proporcionan como tal una ventaja competitiva respecto de sus competidores, en los términos que establece la Ley de Propiedad Industrial ya citada, puesto que el manejo en el uso de antibióticos en la producción, forma parte de la planificación estratégica de cada unidad empresarial en pos de alcanzar sus propósitos u objetivos; configurándose un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole. En efecto, dicha información es utilizada en una actividad industrial que generalmente no es conocida ni fácilmente accesible por quienes desarrollan la misma actividad y cuyo valor comercial es consecuencia precisamente de su carácter reservado, habiéndose adoptado por Invermar, medidas conducentes en pos de resguardar tal condición, pues es en base a los datos solicitados que Invermar toma decisiones productivas y de financiamiento que no pueden ni deben ser conocidas por la competencia ni por otros particulares que pretendan incorporarse en el mercado. De contrario el reglamento habría establecido esta información, igualmente como accesible o a disposición de los ciudadanos y claramente no lo incluye, es decir, reiteramos, a contrario sensu, la excluye como información pública”.

Décimo: Que, como se puede apreciar, las alegaciones de la reclamante no guardan congruencia con la información cuya publicidad reniega, pues intenta proteger la reserva



de los datos sobre el "manejo en el uso de antibióticos en la producción", en tanto que la decisión de amparo que cuestiona ordena la entrega desagregada de "la información sobre los centros de producción (con indicación de titular y RNA -Número de Registro Nacional de Acuicultura-) que hubieran declarado las enfermedades señaladas en la solicitud durante el período 2010 a 2017", yerro que obsta, de por sí, al éxito de la pretensión de Invermar.

Undécimo: Que, a mayor abundamiento, el reclamante no da luces sobre en qué consiste la ventaja competitiva que dice poseer, cuál es la planificación estratégica de cada unidad empresarial, ni qué decisiones productivas y de financiamiento se verían afectadas, omisiones que impiden tener por configurada la causal de secreto o reserva alegada.

Duodécimo: Que, así, al haber aplicado incorrectamente los jueces recurridos aquellas normas que contemplan el secreto o reserva de los actos de la administración, han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se hace lugar** el recurso de queja deducido por el Consejo para la Transparencia; y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 4 de noviembre de 2019, que acogió el reclamo



interpuesto por Invermar S.A., impugnación que, en consecuencia, queda rechazada.

No se dispone la remisión de estos antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer una medida de carácter disciplinario.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Llanos, quien fue de parecer de rechazar el recurso de queja y, acto seguido, obrar de oficio de la misma forma como se dispuso en lo resolutivo del fallo que antecede, pues, concordando con la existencia de falta en la decisión recurrida, a su entender tal yerro no es de la gravedad necesaria para el éxito del recurso.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Pierry, y de la disidencia su autor.

Rol N° 31.927-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 25 de agosto de 2020.





CGHGQZPECS

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogado Integrante Pedro Pierry A. Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticinco de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

