

DECISIÓN AMPARO ROL C501-17

Entidad pública: Servicio Nacional del Consumidor.

Requirente: José Benito Lobos.

Ingreso Consejo: 13.02.2017

En sesión ordinaria N° 797 del Consejo Directivo, celebrada el 28 de abril de 2017, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante e indistintamente, el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión, respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información rol C501-17.

VISTO:

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

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 12 de diciembre de 2016, don José Benito Lobos solicitó al Servicio Nacional del Consumidor, en adelante e indistintamente, el Servicio o el SERNAC, la siguiente información: “ ”.
- 2) **PRÓRROGA DEL PLAZO Y RESPUESTA:** El 9 de enero de 2017, mediante correo electrónico, el órgano notificó la prórroga del plazo de respuesta, en los términos dispuestos en el inciso 2° del artículo 14 de la Ley de Transparencia.

Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 69, de fecha 23 de enero de 2017, el Servicio Nacional del Consumidor respondió a dicho requerimiento, señalando, en síntesis, que el informe pedido se relaciona con el proceso de mediación colectiva realizada con la empresa CMPC, denegando su entrega, fundado en las causales de reserva del artículo 21 N° 1, y 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, y agregando que *"los informes elaborados por los economistas Aldo González y José Luis Lima,*



en el marco de la mediación colectiva que actualmente se sostiene con la empresa CMPC, no obstante haber sido elaborados a solicitud de este Servicio, para su construcción se ha dispuesto de información comercial entregada por el proveedor, de la cual es el único titular, en la instancia voluntaria de mediación colectiva en la que está participando con SERNAC, los cuales han de ser los insumos necesarios e inmediatos para que pueda construir y elaborar su propuesta de compensación, propuesta que, posteriormente, y en caso de ser presentada, deberá necesariamente ser validada por este Servicio, considerando para ello, entre otras variables, la estimación de daños a la que se refieren los mismos estudios, como insumos indispensables”.

Asimismo, el Servicio informó que “en el caso de divulgar el contenido de los informes antes indicados, esto es, en forma previa de la elaboración de la correspondiente propuesta de compensación y, en definitiva, a la validación o rechazo formal de la misma por este Servicio, supone la afectación del debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, toda vez que éstos constituyen antecedentes previos a la adopción de una decisión que este organismo debe adoptar, consistentes, principalmente, en la validación o rechazo de la propuesta que pueda presentarse. En efecto, los informes económicos solicitados constituyen antecedentes o insumos que servirán de base directa e inmediata para la elaboración de la propuesta de compensación que CMPC pueda presentar a SERNAC y, luego de presentada ésta, para la posterior decisión que deba adoptar esta autoridad respecto a la validación o rechazo de la misma”.

Acto seguido, el SERNAC agregó que “de accederse a la publicidad de dicha información, se generaría el efecto de desincentivar la continuación del proceso de mediación colectiva que se está desarrollando a la fecha, poniendo en riesgo que la empresa que participa en ella efectúe una propuesta de compensación o que, incluso se margine del citado proceso. Como consecuencia de ello, se afectaría gravemente el debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, en cuanto se alteraría y obstaculizaría la instancia voluntaria de mediación colectiva, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma”, haciendo mención a lo resuelto por este Consejo en los amparos rol C12-09, C79-09, C3014-15 y C2045-16, respecto de los requisitos para la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia.

Luego, el órgano alega que “por tratarse de una instancia esencialmente voluntaria, tanto para proveedores como consumidores, este Servicio requiere necesariamente la colaboración de aquellos para alcanzar soluciones que satisfagan a los consumidores que se hayan visto afectados con un actuar desajustado con la ley, por lo cual se estima que, en el caso de revelar información económica, comercial y financiera de los proveedores, podría inhibir a futuras empresas, e incluso a los mismos consumidores, a proporcionar información complementaria o adicional en posteriores acciones colectivas o procesos que se lleven a cabo por este Servicio, como lo son las mediaciones colectivas antes descritas, producto de la falta de certeza respecto al tratamiento que se dará a dicha información y su eventual divulgación no consentida a terceros, lo que podría implicar que este Servicio se vea impedido de ejercer adecuadamente o se obstaculice el desarrollo de sus funciones, de conformidad a la ley (...) impidiéndole contar con insumos fundamentales para la adopción de sus decisiones, como son aquellos que suministran voluntariamente las empresas o las personas que formulan sus reclamos ante SERNAC o con ocasión de las acciones colectivas que este Servicio desarrolla”, haciendo mención a lo resuelto por este Consejo en el amparo rol C567-09, y denegando la entrega de la



información solicitada, fundado en la causal de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia.

- 3) **AMPARO:** El 13 de febrero de 2017, don José Benito Lobos dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud de información. Asimismo, agrega que los argumentos por los que el SERNAC deniega la solicitud de información no son efectivos, señalando que *“no se verifican los supuestos que la Ley de Transparencia contempla para establecer la reserva de la información (...) parte importante de la información que contienen los informes económicos ya es pública (...) y aún cuando lo señalado por el Sernac fuese efectivo, el procedimiento de mediación colectiva con CMPC concluyó, no existiendo ahora motivos para mantener la información como reservada o confidencial”*.

Acto seguido, el reclamante alega que los informes fueron encomendados por Sernac y financiados con fondos de dicho servicio, por lo que se trataría de información pública que debería ser entregada, en los términos del artículo 5 de la Ley de Transparencia y que si la información afectase los derechos de la empresa, se debió haber aplicado el procedimiento del artículo 20 de la citada ley, lo que no se hizo, lo cual no generaría afectación a las funciones del órgano.

Luego, reclama que *“el proceso de mediación colectiva al que alude el Sernac ya ha finalizado (...) con fecha 27 de enero de 2017 el propio Sernac informó que había alcanzado un acuerdo con CMPC, concluyendo exitosamente el proceso de mediación colectiva. Dicho acuerdo se trata de un hecho público y notorio, informado y difundido por numerosos medios de comunicación (...) ya no existe razón alguna que justifique la reserva de la información”*.

- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación admitió a tramitación el presente amparo y, mediante Oficio N° 2.217, de fecha 28 de febrero de 2017, confirió traslado al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, notificándole el reclamo y solicitándole que formulara sus descargos y observaciones.

Mediante Ord. N° 4.941, de fecha 15 de marzo de 2017, el Servicio presentó sus descargos, reiterando los mismos argumentos expuestos en su respuesta al solicitante, y agregando que *“actualmente, el proceso de mediación colectiva aún no se encuentra finalizado, por cuanto lo que existe, a la fecha, es un acuerdo marco, que si bien establece el monto global que deberá ser restituido por parte de la empresa CMPC, la implementación no podrá iniciarse hasta que el acuerdo conciliatorio en el que dicho acuerdo marco se traduzca, sea ratificado y aprobado por un tribunal competente, estando pendiente aún la redacción y firma, por cada una de las partes que concurrieron al acuerdo marco, de dicho acuerdo conciliatorio, como también su efectiva presentación en la instancia judicial señalada. Por tanto, no es posible hablar de un proceso finalizado, atendiendo a que aún se deben ejecutar las etapas señaladas, las cuales, como se ha dicho, dependen de la participación voluntaria del proveedor CMPC. En efecto, si bien este Servicio ha hecho público el monto de ese acuerdo y su alcance general, ha sido enfático en señalar que los mecanismos de compensación no producirán sus efectos hasta en*

tanto no se verifique la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del tribunal correspondiente, de manera que produzca el efecto erga omnes, hecho que dependerá de la colaboración que el proveedor CMPC pueda prestar en las etapas que se están actualmente, desarrollando”.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte del Servicio Nacional del Consumidor, a la solicitud de información del reclamante. En efecto, el requerimiento se refiere a copia del informe económico de los señores José Luis Lima y Aldo González, que cuantifican los perjuicios generados por la colusión entre SCA Chile S.A. y CMPC Tissue S.A. Al respecto, tanto en su respuesta al solicitante, como en sus descargos ante este Consejo, el órgano denegó la entrega de los informes requeridos, fundado en la causal genérica de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, y en la causal de la letra b) de la misma norma.
- 2) Que, en tal sentido, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece 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"*. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *"actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público"*, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.
- 3) Que, en efecto, en primer lugar, el órgano denegó su entrega fundado en la causal de secreto del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, el cual dispone que se podrá denegar el acceso a la información cuando su publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, especialmente, *"tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas"*. En tal sentido, el órgano argumentó que, tanto la solicitud de información como la respuesta, fueron ingresadas y gestionadas, respectivamente, cuando el proceso de presentación de propuesta de solución por parte de la empresa, dentro del contexto del procedimiento de mediación colectiva, se encontraba aún pendiente, lo que se puede apreciar de la simple revisión de los antecedentes del amparo y las publicaciones de prensa.
- 4) Que, según la jurisprudencia de este Consejo -fijada, entre otras, en sus decisiones recaídas en los amparos Roles A12-09, C248-10 y C67-12, entre otras-, para configurar la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, cuales son: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una



resolución, medida o política; y b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

- 5) Que, en cuanto al primer requisito referido, resulta plausible concluir que, por tratarse de un informe necesario para determinar la cuantía de la reparación a los consumidores afectados, la información solicitada forma parte de un procedimiento de mediación colectiva en curso, en virtud del cual se adoptará o se rechazará, en su oportunidad, la propuesta o alternativa de compensación económica presentada por la empresa, por cuanto se trata de un proceso, entendido como un conjunto de fases sucesivas, como la etapa de validación o rechazo de propuesta de compensación y/o ajuste que formule la empresa, Etapa de implementación de solución acordada, Etapa de acreditación de cumplimiento de solución acordada, y Etapa de cierre de la mediación colectiva, entre otras.
- 6) Que, enseguida, respecto al segundo requisito, esto es, la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano reclamado, cabe tener presente que el SERNAC señaló que, dentro del contexto del proceso de mediación colectiva, el cual tiene un carácter voluntario para las partes, tanto los proveedores como los consumidores podrían restarse o inhibirse de participar en dichos procesos, o de acompañar todos los antecedentes necesarios para lograr los acuerdos que permitan poner fin a dichos procedimientos, producto de la falta de certeza respecto al tratamiento que se dará a los documentos, medios de prueba o informes, que acompañen, y su eventual divulgación o publicación, lo que, en definitiva, generará la afectación alegada, motivo por el cual, en la especie, este Consejo tendrá por acreditada la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia.
- 7) Que, asimismo, el órgano alegó expresamente la concurrencia de la causal genérica de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, señalando que la entrega de los informes pedidos, afectará el debido funcionamiento del órgano, por cuanto inhibiría a los proveedores y a los consumidores, o a los intervinientes en los procesos de mediación ante el SERNAC, de acompañar información relevante para las pretensiones de las partes. La norma aludida establece que se podrá denegar el acceso a la información cuando la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. Al respecto, resulta plausible concluir que, efectivamente, si se revelare la información que los terceros han aportado al Servicio, en forma voluntaria, dentro de un proceso de mediación colectiva, puedan retraerse de esta actitud, tanto en el procedimiento de mediación colectiva en curso, como en los procesos futuros, lo que afectará el debido cumplimiento de las funciones del órgano. El artículo 58 de la ley N° 19.496 o Ley del Consumidor, dispone que *“El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor”*, correspondiéndole, particularmente, *“f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento*



voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”.

- 8) Que, en virtud de lo expuesto, según lo razonado por este Consejo en la decisión del amparo rol C3489-16, y lo señalado por el propio órgano, el SERNAC carece de las facultades legales para requerir, forzosamente o por medios compulsivos, la entrega de determinados antecedentes, teniendo el proceso de mediación un carácter meramente voluntario y conciliador. Del mismo modo, resulta atendible sostener que, en caso de que el proceso de mediación no terminase con un acuerdo entre las partes, y debiere judicializarse, en los términos dispuestos en el artículo 50 y siguientes de la Ley del Consumidor, con la entrega o publicidad de los antecedentes otorgados por las partes, los terceros reclamantes podrían quedar en la indefensión, lo que generaría un desincentivo en orden a aportar documentos complementarios dentro del proceso voluntario de mediación, pues la contraparte ya sabría, incluso de manera previa a la etapa procesal de prueba correspondiente, cuáles serían los antecedentes que dichos terceros presentarían en el caso, destinados a fundar su posición.
- 9) Que, en virtud de todo lo señalado precedentemente, y teniéndose por configurada la concurrencia de las causales de reserva, tanto la casual genérica del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, como la de la letra b) de la misma norma, este Consejo procederá a rechazar el 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. Rechazar el amparo deducido por don José Benito Lobos en contra del Servicio Nacional del Consumidor, por concurrir la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don José Benito Lobos, a la casilla de correo electrónico indicada en su amparo, y al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según



los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don José Luis Santa María Zañartu y el Consejero don Jorge Jaraquemada Roblero. Se deja constancia que, sin perjuicio de concurrir a la sesión para el sólo efecto de formar quórum, el Consejero don Marcelo Drago Aguirre, en forma previa al conocimiento del presente caso, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el mismo, por estimar que podría concurrir a su respecto la causal establecida en el número 6 del artículo 62 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado y en el numeral 1° del acuerdo de este Consejo sobre tratamiento de los conflictos de intereses, adoptado en su sesión N° 101, de 9 de noviembre de 2009, es decir, existir circunstancias que le restan imparcialidad para conocer y resolver el asunto controvertido, en razón de mantener un vínculo contractual con el Servicio Nacional del Consumidor, en su calidad de órgano reclamado en el presente amparo; solicitud y voluntad que este Consejo acoge en su integridad. De la misma forma, se deja constancia que, sin perjuicio de concurrir a la sesión para el sólo efecto de formar quórum, la Consejera doña Vivianne Blanlot Soza, en forma previa al conocimiento del presente caso, manifestó su voluntad de abstenerse de intervenir y votar en el mismo, por estimar que podría concurrir a su respecto la causal establecida en el número 6 del artículo 62 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado y en el numeral 1° del acuerdo de este Consejo sobre tratamiento de los conflictos de intereses, adoptado en su sesión N° 101, de 9 de noviembre de 2009, es decir, existir circunstancias que le restan imparcialidad para conocer y resolver el asunto controvertido, en razón de mantener un vínculo contractual con CMPC Tissue S.A.; solicitud y voluntad que este Consejo acoge en su integridad.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica del Consejo para la Transparencia doña Andrea Ruiz Rosas.