

**Servicio Nacional
del Consumidor**

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

**DENIEGA PARCIALMENTE ENTREGA
DE INFORMACIÓN SOLICITADA POR**

**(SOLICITUD DE INFORMACIÓN N°
AH009T0000505).**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 00303

SANTIAGO, 10 MAR 2017

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y su Reglamento aprobado por Decreto N° 13, del 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos; en los artículos 57 y siguientes de la Ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores; en el Decreto N° 283 de 2014 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que designa a don Ernesto Muñoz Lamartine como Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 27 de enero de 2017, se recibió solicitud de información N° AH009T0000505, formulada por doña [REDACTED] del siguiente tenor: *"Junto con saludarles, por medio del presente, solicito la documentación producida durante la mediación colectiva entre Sernac y la empresa CMPC, informada en su página web con fecha 27 de enero de 2017 (<http://www.sernac.cl/mediacioncolectiva-del-papel-tissue-logra-inedito-e-historico-acuerdo-de-mas-de-97-mil-500-millones/>)"*

2. Que, con fecha 23 de febrero de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en adelante "Ley de Transparencia", y atendido que existían factores que dificultaban la recopilación y análisis de la información solicitada, este Servicio dispuso la prórroga del plazo para dar respuesta a la referida solicitud por el término de 10 días hábiles, la que fue comunicada a la peticionaria a través del correo electrónico enviado a través de la plataforma PortalTransparencia.

3. Que, atendido al tenor de la solicitud, aquella hace referencia a acceder al contenido íntegro de toda la documentación que forme parte del proceso de mediación colectiva se encuentra actualmente desarrollando este Servicio con el proveedor CMPC, y al que han sido invitados a participar, también, las asociaciones de consumidores ODECU y CONADECUS, con ocasión de la denominada colusión del papel tissue.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

4. Que, de la revisión de la documentación que efectivamente conforma y que ha sido producida –esto es, generada– en el marco de dicho proceso de mediación, este Servicio ha podido determinar que la misma puede ser categorizada de la siguiente manera:

- a) Presentaciones realizadas por el proveedor CMPC, en el contexto de la mediación colectiva ya señalada, la cual consisten en el análisis de los antecedentes e información señalado en el literal anterior.
- b) Documentación generada por SERNAC, la cual corresponde a oficios, minutas y actas que dan cuenta de los análisis y avances que se han producido en este contexto.
- c) Informes económicos preparados por los profesionales Robin Noble, Aldo Gonzales y José Luis Lima, los cuales buscan ilustrar a este Servicio del alcance económico de los eventuales perjuicios que pueden haber afectado a los consumidores, como asimismo servir de fundamento ante los mecanismos de compensación que pudiesen concurrir, como asimismo otras proyecciones econométricas.

5. Respecto de la primera categoría de documentos, esto es, aquella documentación que contiene las presentaciones hechas por el proveedor CMPC, este Servicio ha podido constatar que la misma da cuenta de información relacionada directamente a los procesos productivos y de ventas utilizados hasta el momento por el proveedor CMPC, por cada línea de sus productos de papel, los cuales, como se ha señalado, detalla ingresos, costos, precios y otros aspectos comerciales, que a la fecha no son conocidos tanto para los consumidores como para los demás oferentes del mismo mercado, todo lo cual constituyen derechos económicos y comerciales de esa empresa, los cuales, en caso de ser entregada esa información, pueden verse afectados.

6. Que, atendiendo a la eventual afectación de derechos que pudiese afectar al referido proveedor y dando cumplimiento a lo normado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, mediante Oficio N° 2.866, de 2017, SERNAC informó CMPC del derecho que les asistía para oponerse a la entrega de dicha información, haciendo indicación de los derechos que podían verse afectados con la divulgación de la misma. Dicho Oficio fue oportunamente notificado el día 10 de febrero de 2017.

7. Que, ante lo anteriormente señalado, CMPC, mediante comunicación escrita de fecha 20 de febrero de 2017, ingresada a este Servicio el día 21 del mismo mes, comunicó su oposición a la entrega de la información que conforma el ya referido proceso de mediación, atendiendo a que la misma pudiese afectar sus derechos comerciales o económicos, por cuanto considera que la misma tiene un carácter estratégico, no siendo, hasta el momento, conocida por el público en general ni por otros proveedores del mismo mercado.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

8. Que, no obstante haberse ejercido dicha oposición fuera del plazo legal establecido en el inciso segundo del ya referido artículo 20 de la Ley de Transparencia, se debe tener presente que, atendido al contenido de las presentaciones hechas por el proveedor CMPC, en el contexto del proceso de mediación ya señalada, éstas corresponden a la información relativa a sus procesos productivos y comerciales, todos los cuales constituyen antecedentes de carácter comercial o económico, cuya publicidad pudiese afectar derechos de esa índole de esa empresa. Al respecto, se debe tener presente lo prescrito en el artículo 21 N° 2 de la misma Ley de Transparencia, el cual señala expresamente que se considerará secreta o reservada la información: *"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"*.

9. Que, respecto de lo anterior, se debe tener presente lo indicado por el Consejo para la Transparencia, en su decisión recaída en el amparo rol C1758-16, el cual, ante una un requerimiento de información recibido por el Servicio Nacional de Pesca, señala que para la configuración de la causal descrita en el numeral 2 del ya mencionado artículo 21, debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: 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 afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

10. Que, en atención a los primeros requisitos señalados, esto es que la información sea secreta y que existan esfuerzos razonables para mantenerla en dicha condición, se debe tener presente que, a diferencia de lo indicado en la ya mencionada decisión, los procesos productivos y comerciales de los que se vale el proveedor CMPC no son informados a ningún organismo, público o privado, por cuanto los mismos constituyen parte de un conocimiento y técnica propia que cada empresa del sector desarrollo, atendiendo a las características que quiera entregar a sus productos, hecho que la misma empresa destaca en su respuesta.

11. Que, por su parte, en relación a la tercera condición referida en la decisión señalada, tener un valor comercial por ser secreta, debido a que la misma da cuenta del proceso productivo y comercial de la empresa, específicamente, los costos asociados a cada línea de sus productos de papel, los cuales, como se ha señalado, detalla ingresos, costos, precios y otros aspectos comerciales, información que en caso de ser revelada puede ser replicada por los demás proveedores, dañando comercialmente por el proveedor.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

12. Que, es por lo anterior, que este Servicio estima que, aún en el caso de haberse formulado la oposición por el proveedor CMPC fuera del plazo legal, igualmente la información por él aportada se encuentra amparada en la causal de secreto o reserva señalada en el artículo 21 N°2, ya citado. Por tanto, este Servicio invoca, respecto de esta información, la causal de secreto o reserva prevista en el mencionado artículo 21, numeral 2°, de la Ley de Transparencia.

13. Que, con todo, es del caso hacer presente que la información aportada, en las presentaciones referidas anteriormente, por el proveedor CMPC, en la instancia voluntaria de mediación colectiva en la que está participando con SERNAC, es parte de los antecedentes que se tuvieron a la vista para la construcción de su propuesta de compensación, propuesta que, posteriormente, debe ser sancionada mediante su ratificación ante el correspondiente tribunal competente.

14. Que, en efecto, la documentación solicitada constituye antecedentes o insumos que sirvieron de base para la elaboración de la propuesta de compensación, la que deberá ratificarse en la sede judicial correspondiente. De esta manera, de accederse a la publicidad de dicha información, la cual fue aportada durante el proceso de mediación señalado, se generaría el efecto de desincentivar y en definitiva, poner en riesgo que la empresa efectúe una propuesta de compensación o que, incluso, luego de haber formulado una propuesta compensatoria, como es el caso, 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 la mediación colectiva, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma.

15. Al respecto, cabe tener presente que el procedimiento de mediación colectiva constituye una instancia voluntaria, iniciada por SERNAC, y al que puede someterse facultativamente el proveedor de que se trate, cuando se ven afectados los intereses colectivos o difusos de los consumidores, cuyo objeto es informar a dicho proveedor respecto de situaciones de incumplimiento en que esté incurriendo a la Ley N° 19.496, de Protección a los Derechos de los Consumidores, o a cualquier otra norma que diga relación con los consumidores, a fin de que realice los ajustes pertinentes y/o formule, en su caso, una propuesta de solución en favor de aquellos, a través de la cual los compense o indemnice de los perjuicios causados con ocasión de su actuar desajustado a la ley. Posteriormente, dicha propuesta, en el caso en comentario, deberá ser sometida al tribunal correspondiente, el cual, conforme a parámetros técnicos y jurídicos definidos y a los antecedentes del caso concreto, puede validarla o rechazarla.

16. Por tratarse de una instancia esencialmente voluntaria, tanto para proveedores como consumidores, este Servicio requiere necesariamente de la colaboración de ambos para alcanzar

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

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 la información que los propios proveedores aporten de manera voluntaria en el contexto de dicho proceso, 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, vinculadas, en general, a la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor, especialmente en el ámbito del ejercicio de sus acciones de protección al mismo, 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.

17. Respecto del tratamiento que los Servicios Públicos pueden dar a la información que haya sido aportada voluntariamente por terceros, en el contexto de los procesos que desarrollan, cabe hacer presente que el Consejo para la Transparencia, en su decisión recaída en el amparo Rol C567-09, ha señalado, en lo pertinente, que "Plausible es también lo indicado por la FNE en cuanto a que si se revelare la información, los terceros que han aportado la información en forma voluntaria puedan retraerse de esta actitud en el futuro, lo que implicaría a la FNE requerir de forma compulsiva dicha información, lo que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, pues no sólo conllevaría a que la FNE deba recopilar información de fuentes indirectas, sino que debería recurrir a medios compulsivos...".

18. Con todo, se debe tener presente que, a diferencia de lo que ocurre con la Fiscalía Nacional Económica (FNE), la Ley del Consumidor ha consagrado únicamente la obligatoriedad para la entrega de la denominada "Información Básica Comercial" por parte a los proveedores, a instancias de este Servicio, no consagrando normas que permitan obligar a los mismos a entregar información complementaria o adicional que diga relación con situaciones que afecten los derechos de los consumidores, por lo cual el desincentivo que se podría generar en éstos en orden a aportar tales antecedentes, de manera voluntaria, en los procesos de mediaciones colectivas o en otros instrumentos de protección, restaría de eficacia a las acciones de este Servicio en defensa de sus derechos, por verse imposibilitado de contar con insumos relevantes para la toma de sus decisiones, lo que en definitiva afectaría el normal funcionamiento de SERNAC.

19. Que, lo anterior se encuentra recogido en el mencionado artículo 21, en su numeral 1°, que establece como causal de secreto o reserva de la información la siguiente: "*Cuando su publicidad,*

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido", el cual se invoca en este acto administrativo

20. Señalado lo anterior, corresponde analizar lo relativo a la información que este Servicio ha generado con ocasión del ya mencionado proceso de mediación colectiva. Del análisis de estos antecedentes este Servicio ha podido determinar que la misma se puede agrupar o categorizar en 3 grandes grupos correspondientes, a saber: Oficios, Listados de Asistencia y Minutas elaboradas por SERNAC.

21. Que, en lo que dice relación a los Oficios, aquellos corresponden a comunicaciones escritas sostenidas por SERNAC con los demás integrantes de la mesa de trabajo configurada con ocasión de la mencionada mediación colectiva, esto es, CMPC y las asociaciones de consumidores ODECU y CONADECUS, específicamente los oficios N° 23.506, que indica la apertura del proceso de mediación, N° 25.3080 y 25.310, que invitan a participar a esas asociaciones del mismo procesos, los cuales este Servicio estima pertinente su entrega por no configurarse sobre los mismos causal de secreto o reserva alguno.

22. Que, en cuanto a los listados de asistencia, aquellos registros han sido elaborados en forma inmediatamente anterior a cada reunión, y se únicamente se limitan a indicar el día, hora y lugar cada reunión, además de la nómina de sus asistentes, no indicando lo acordado en ellas, por cuanto su único objetivo es el de llevar un control interno de asistencia.

23. Por lo anterior, y teniendo presente especialmente los principios de máxima divulgación, facilitación y apertura y transparencia, a los que se refiere el artículo 11 literales c), d) y f) de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, es que este Servicio acompaña dichos documentos, correspondientes a las reuniones sostenidas, poniéndolos a disposición del solicitante, ilustre a éste acerca de la información que efectivamente obra en poder de SERNAC en relación con la materia consultada. Al respecto, se hace presente que en los documentos que se adjuntan se ha resguardado la información concerniente a la firma manuscrita de los asistentes a dichas reuniones que no ejercen una función pública, por tratarse de datos personales relativos a ellos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sin que exista, en la especie, un interés público en su divulgación.

24. En relación a las minutas preparadas por SERNAC, aquellas corresponden a documentos en los cuales se plasman los análisis jurídicos y/o económicos elaborados por funcionarios de este Servicio atendiendo a los antecedentes que se han recolectado durante todo la sustentación de la ya mencionada mediación, las cuales tienen por principal objetivo el servir de antecedente para las decisiones que este Servicio haya

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

formulado, incluyendo la elaboración del acuerdo, cuya presentación judicial aún está pendiente, como se ha señalado en los considerandos anteriores.

25. Lo anterior significa que, como se ha señalado respecto a los antecedentes aportados por CMPC, 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 se margine del citado proceso, por cuanto se obligaría a SERNAC a entregar información que dice directa relación con antecedentes aportados por CMPC, los cuales, como se ha señalado, hacen referencia a antecedentes de carácter económicos y comerciales, que al momento de redacción de este acto no son conocidos por terceros. 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 la mediación colectiva, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma.

26. Que lo anterior, el hecho de que su eventual entrega de estos antecedentes significaría, indirectamente, dar a conocer el contenido de los documentos aportados voluntariamente por CMPC, lo que pudiese efectivamente desincentivar a otros proveedores de participar manera voluntaria, en los procesos de mediaciones colectivas o en otros instrumentos de protección, restando eficacia a las acciones de este Servicio en defensa de sus derechos, por verse imposibilitado de contar con insumos relevantes para la toma de sus decisiones, lo que en definitiva afectaría el normal funcionamiento de SERNAC, configurándose de esta forma lo señalado en el mencionado artículo 21, en su numeral 1º, de la misma Ley de Transparencia.

27. Que, en lo que dice relación a los estudios realizados por los profesionales Robin Noble, Aldo González y José Luis Lima, si bien los tres tratan temáticas similares, esto es, un análisis econométrico de los eventuales perjuicios percibidos por los consumidores afectados, como asimismo, la estimación del alcance de los mismos, aquellos tienen sus orígenes en distintas fuentes. A saber, el informe preparado por el señor Robin Noble, emana de una relación contractual celebrada entre privados, sin que haya tenido injerencia alguna este Servicio, y en virtud de la cual una empresa, CMPC, encargó a un profesional la emisión de un informe técnico, respecto de las compensaciones que recaen a los consumidores afectados por los hechos que dan origen al ya referido proceso de mediación.

28. Por su parte, es del caso, adicionalmente, hacer presente que los informes elaborados por los economistas Aldo González y José Luis Lima, no obstante haber sido elaborada a solicitud de este Servicio, han de constituir el insumo para que CMPC, en la instancia voluntaria de mediación colectiva en la que está participando con SERNAC, pueda construir su propuesta de compensación, propuesta que, posteriormente y en

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

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 referidos estudios.

29. Que, no obstante esa diferenciación, los 3 informes indicados, esto es, el preparado por el señor Noble, como los preparados por los señores Lima y González, para su construcción se ha dispuesto de información comercial entregada por el proveedor, de la cual es el único titular y en consecuencia, su divulgación podría poner en serio riesgo la participación de la empresa en las etapas de sustanciación que restan por ejecutar, poniendo, a su vez, en peligro la formalización, ejecución e implementación del acuerdo celebrado.

30. Que, a mayor abundamiento, revelar la información solicitada en este punto del proceso significaría que SERNAC asumiera un evidente riesgo respecto de la formalización del acuerdo y de su posterior ejecución, dado que podría crearse un ambiente de cuestionamiento infundado en la opinión pública, motivada por intereses particulares que persigan afectar el núcleo del acuerdo, basados de una percepción parcializada de los hechos.

31. Que, es menester insistir en el argumento de los esfuerzos institucionales para conducir el acuerdo conciliatorio hacia el logro eficaz y oportuno de los términos que se aprueben por la autoridad judicial, para lo cual es absolutamente necesario contar con un ambiente propicio que posibilite su implementación, hasta garantizar de un modo exitoso el cumplimiento del acuerdo referido.

32. Que, en atención al criterio asentado en la decisión del Consejo para la Transparencia sobre esta misma materia, recaído en el amparo rol C3483-16, resulta necesario tener presente que los informes a que hace alusión el requirente en su solicitud, han sido encargados por este Servicio en el contexto voluntario de un proceso de mediación colectiva, requiriéndose necesariamente la colaboración de quienes intervienen en él, 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 razonablemente que, en el caso de revelar la información que la conforma, especialmente aquella que haga referencia a antecedentes económicos o comerciales de los cuales son titulares los proveedores que participan, cuyo es el caso de los informes solicitados y sus antecedentes fundantes, podría inhibir a las empresas, tanto en el presente proceso o en futuras acciones que promueva el Servicio en cumplimiento de sus funciones, e incluso a los mismos consumidores, a proporcionar información complementaria o adicional, 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, vinculadas, en general, a la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.496 y

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

demás normas que digan relación con el consumidor, especialmente en el ámbito del ejercicio de sus acciones de protección al mismo, 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.

33. Que, todo lo anteriormente expresado configura la causal de reserva de información recogida en el artículo 21, en su numeral 1º, de la Ley de Transparencia, ya referida.

34. Las facultades que la Ley confiere a este Director Nacional.

RESUELVO:

1º. DENIÉGASE la entrega de la información solicitada con fecha 21 de enero de 2017, por [REDACTED] en lo que dice relación a presentaciones realizadas por el proveedor CMPC, sus presentaciones, como asimismo las minutas elaboradas y los informes elaborados por los profesionales Aldo González y José Luis Lima, y Robin Noble por concurrir las causales de denegación de Acceso a la Información contemplada en los artículos N° 20, 21 N° 1 y N° 2 de la Ley sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20. 285, sobre Acceso a la Información Pública, conforme se señala en el presente acto administrativo.

2º. ENTRÉGASE al solicitante, copia digital de los listados de asistencia y los oficios señalados en los considerandos 24 y 25 de este acto administrativo, remitiéndose los mismos al correo electrónico señalado en la presentación que da origen a esta instancia.

3º. SEÑÁLASE al solicitante, que los antecedentes a los que se accede a su entrega se encuentran disponibles para ser retirados en nuestra Oficina de Partes, ubicada en calle Teatinos N°50, comuna de Santiago, en horario de lunes a viernes, de 9:00 a 13:00 horas.

4º. NOTIFÍQUESE al requirente, mediante carta certificada, adjuntando copia íntegra de esta Resolución.

5º. REMÍTASE copia del presente acto administrativo al proveedor CMPC.

**Servicio Nacional
del Consumidor**

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.


ERNESTO MUÑOZ LAMARTINE
Director Nacional
Servicio Nacional del Consumidor

