

José Luis Mora López con SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (SERNAC) Rol: C3334-22

 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, 30/08/2022

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra del Servicio Nacional del Consumidor, ordenándose la entrega de información sobre Ordinario N° 002183 remitido a la empresa Netflix Inc., sin tarjar los requerimientos de información realizados en los numerales 6 a 12 -inclusive-. Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, vinculada a la entrega de un acto administrativo emitido por el órgano en el ejercicio una atribución otorgada por la ley para velar por los derechos de los consumidores y que se vincula únicamente con los puntos sobre los cuales se requiere información a la empresa referida, respecto de lo cual se desestimó la afectación al debido funcionamiento del SERNAC. Se rechaza el amparo respecto al tarjamiento de los correos electrónicos de funcionarios públicos contenidos en el oficio consultado, por cuanto el actuar del órgano se aviene a lo previsto en la Ley de Transparencia y lo resuelto por esta Corporación sobre la materia, por configurarse a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

 Tipo de solicitud y resultado:

- Parcialmente

 Descriptores analíticos:**Tema****Materia****Tipo de Documento** Legislación aplicada:

- Ley de Transparencia ART-24
- Ley de Transparencia ART-33

 Consejeros:

- Francisco Javier Leturia Infante (Ausente), Presidente
- Bernardo Navarrete Yáñez (Unánime)
- Gloria de la Fuente González (Unánime)
- Natalia González Bañados (Unánime)

¶ Texto completo:

DECISIÓN AMPARO ROL C3334-22

Entidad pública: Servicio Nacional del Consumidor

Requirente: José Luis Mora López

Ingreso Consejo: 03.05.2022

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra del Servicio Nacional del Consumidor, ordenándose la entrega de información sobre Ordinario N° 002183 remitido a la empresa Netflix Inc., sin tarjar los requerimientos de información realizados en los numerales 6 a 12 -inclusive-.

Lo anterior, por cuanto se trata de información de naturaleza pública, vinculada a la entrega de un acto administrativo emitido por el órgano en el ejercicio una atribución otorgada por la ley para velar por los derechos de los consumidores y que se vincula únicamente con los puntos sobre los cuales se requiere información a la empresa referida, respecto de lo cual se desestimó la afectación al debido funcionamiento del SERNAC.

Se rechaza el amparo respecto al tarjamiento de los correos electrónicos de funcionarios públicos contenidos en el oficio consultado, por cuanto el actuar del órgano se aviene a lo previsto en la Ley de Transparencia y lo resuelto por esta Corporación sobre la materia, por configurarse a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

En sesión ordinaria N° 1302 del Consejo Directivo, celebrada el 30 de agosto de 2022, 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 indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C3334-22.

VISTO: [VOLVER](#)

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: [VOLVER](#)

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 9 de abril de 2022, don José Mora, solicitó al Servicio Nacional del Consumidor -en adelante e indistintamente, SERNAC-, lo siguiente:

"Copia del oficio enviado a la empresa Netflix, mencionado el 18 de marzo en: [#SERNA Cinforma](https://www.facebook.com/photo?fbid=273457861640977&set=a.244786867841410)| En el SERNAC oficiaremos a Netflix para obtener mayores antecedentes acerca de los nuevos cobros que realizará la compañía a los usuarios de la plataforma".

2) RESPUESTA: Por Resolución Exenta N° 00408 de fecha 2 de mayo de 2022, el órgano respondió el requerimiento y esgrimió la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia. En este sentido, agregó que el oficio que se pide, contiene información que representa el inicio de una investigación que se sigue en contra del proveedor de contenidos multimedia Netflix por posible cambio unilateral de las condiciones contractuales de sus servicios. Añadió que, el contenido de dicho oficio es reservado, por cuanto dar acceso a su texto pondría en riesgo las funciones del servicio, especialmente en los primeros momentos de la investigación que se sigue en contra de la mencionada compañía y, cuya recopilación de antecedentes y posterior estudio, permitiría al Servicio tener a la vista todos aquellos documentos necesarios para poder tomar la decisión de realizar alguna medida de protección a favor de los consumidores si es que a la luz de aquellos se visualiza alguna infracción a la Ley N° 19.496.

3) AMPARO: El 3 de mayo de 2022, don José Luis Mora López dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del referido órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud.

El reclamante hizo presente que "no entiendo cómo entregar la r la información pedida afectaría las funciones del órgano por las razones que señala. No se ha pedido información referente al proceso sancionatorio al que se alude, ni antecedentes que pudiera aportar la empresa requerida, solo el oficio generado y enviado por Sernac. Lo que se pide es el documento por el cual el Sernac ha oficiado a la empresa, lo que fuera informado públicamente en el link indicado en la solicitud (se adjunta captura de pantalla de la publicación en Facebook) y en varios medios de comunicación a nivel nacional. En la foto adjunta puede verse que el Sernac alude a los términos y condiciones de los servicios de Netflix en relación con lo que establece al respecto nuestra Ley del Consumidor y refiere al tenor del oficio enviado a la empresa (aquí requerido). Todo esto parece información que no amerita ser reservada por Sernac ya que trata de una ley que es conocida y los términos y condiciones (actuales o previos) de las empresas son publicitados a los clientes, de otro modo no podrían hacerse comparativas con otras empresas lo que afectaría a libertad de elección de los servicios. Creo que se podría hacer una comparación entre este oficio solicitado y un acta de inspección realizada por una Seremi de Salud a una empresa: aunque se haya iniciado un proceso sancionatorio, el documento que inicia este proceso es público, porque contiene información contenida en la ley (en este caso el Decreto que regula alimentos) y porque el documento es generado con recursos públicos. Considero que en esto podría aplicar lo dispuesto en la decisión del amparo rol C2729-21".

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación el amparo y confirió traslado al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor mediante Oficio N° E9311 de fecha 27 de mayo de 2022, solicitándole que: (1°) se refiera, específicamente, a las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; (2°) señale cómo la entrega de la información reclamada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa, específicamente, informe en qué medida su acceso iría en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o constituye un antecedente necesario para la defensa jurídica y judicial, explicando cómo dicha documentación está destinada a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico; y, (3°) informe las partes, Tribunal, Rol, si procediere, y el estado en que se encuentra el procedimiento que sirvió de fundamento para denegar la entrega de la información reclamada.

Al respecto, por medio de Ordinario N° 4381 de fecha 9 de junio de 2022, el órgano presentó sus descargos en los siguientes términos:

Señaló que en el oficio de respuesta, el SERNAC consideraba que a la fecha, no era posible entregar el Oficio Ordinario N° 2183 de 2022, puesto que aquel acto administrativo contiene información que representa el inicio de una investigación que se sigue en contra del proveedor de contenidos multimedia Netflix por posible cambio unilateral de las condiciones contractuales de sus servicios y, porque dar acceso a su texto pondría en riesgo las funciones del servicio, especialmente en los primeros momentos de la investigación que se sigue en contra de la mencionada compañía y cuya recopilación de antecedentes y posterior estudio, permitiría al servicio tener a la vista todos aquellos documentos necesarios para tomar la decisión de realizar alguna medida de protección a favor de los consumidores si es que a la luz de aquellos se visualiza alguna infracción a la Ley N° 19.496.

Sin perjuicio de lo anterior, refirió que, analizado el actual estado de la investigación por parte del Servicio en contra de Netflix Inc., señaló que la causal de denegación señalada en la Resolución de respuesta, deja de ser aplicable al oficio en primer momento denegado, salvo para el caso particular de algunas preguntas presentes en él. Así, precisó que el actual estado de la investigación y los antecedentes que actualmente el servicio posee, al momento, no justifica que la causal que esgrimió el SERNAC se mantenga.

Por lo anterior, accedió a la entrega del Oficio Ordinario N° 2183 de 2022. Además, indicó que las preguntas que se tarjan del oficio, conforme al principio de divisibilidad, se justifica porque se relacionan directamente con la técnica investigativa del organismo, sobre infracciones que podrían haber sido cometidas por el proveedor y, sobre las cuales, el SERNAC podría transparentar sus acciones a futuro comprometiendo la reserva propia de la metodología y el curso de la investigación, configurándose a su respecto la causal genérica de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

5) PRONUNCIAMIENTO DEL RECLAMANTE: En virtud de lo anterior, este Consejo, mediante Oficio N° E10845 de fecha 16 de junio de 2022, solicitó al reclamante manifestar su conformidad o disconformidad respecto de la información que le habría remitido el órgano, y en caso de disconformidad, detallar qué información de la solicitada no le habría sido entregada.

Con fecha 17 de junio de 2022, mediante comunicación electrónica, el reclamante manifestó su disconformidad con la información entregada por el órgano. Así, refirió que "el archivo ORD 2183 contiene datos tarjados. No me es posible saber si es que los datos han sido correctamente censurados por las razones que indica el órgano y tampoco si ello corresponde (...) y pido que sea vuestra institución la que determine si debe o no entregarse lo pedido y si el ordinario recibido, por ejemplo, está bien censurado. Una forma de determinar esto sería comparando el ordinario original con el que tiene los datos censurados. Espero que vuestro Consejo pueda hacer esto requiriendo copia del ordinario original, sin perjuicio de tomar otra decisión en relación con los argumentos ya expuestos por el órgano en la primera respuesta a la solicitud y en el ordinario 4381 adjunto por el órgano el mismo 09 de junio en el mail indicado".

6) COMPLEMENTO DE DESCARGOS DEL ORGANISMO: En virtud de lo anterior, a través de correo electrónico de fecha 23 de junio de 2022, este Consejo solicitó al órgano remitir copia íntegra del oficio materia del presente amparo.

Sobre el particular, con fecha 29 de junio de 2022, por comunicación electrónica, el órgano remitió a este Consejo copia íntegra de Oficio Ordinario N° 002183 que fuere pedido.

Y CONSIDERANDO: [VOLVER](#)

- 1) Que, atendido el pronunciamiento del reclamante consignado en el numeral 5° de lo expositivo, el objeto del presente amparo se circunscribe a la entrega del Oficio Ordinario N° 002183, sin el tarjamiento efectuado por el órgano reclamado.
- 2) Que, revisado el oficio requerido y que fuere remitido por el órgano a este Consejo sin tarjamiento, se advierte que lo reservado por el órgano corresponde a las preguntas 6 a 12 -inclusive-, y las casillas electrónicas vinculadas a dos funcionarios del servicio.
- 3) Que, sobre la reserva de las casillas electrónicas, cabe tener presente lo resuelto por este Consejo, entre otras, en las decisiones recaídas en los amparos Roles C611-10, C136-13, C1944-16 y C1423-20 en que se estableció "5) (...) que el sitio web del Servicio de Registro Civil e Identificación tiene a disposición de los usuarios un Sistema Integral de Atención Ciudadana el cual le permite canalizar el flujo de comunicaciones electrónicas que recibe. De este modo, la divulgación de las casillas de correo electrónico respecto de las cuales el órgano no cuenta con el mecanismo de canalización de comunicaciones precedentemente descrito podría significar una afectación semejante a la descrita en el considerando precedente respecto de los números telefónicos. A mayor abundamiento, el órgano reclamado señaló en sus descargos que el conocimiento de las direcciones de correo electrónicas institucionales, permitiría el envío masivo de correos, utilizados con fines netamente particulares, que constituirían un serio entorpecimiento en el correcto y eficiente desarrollo y ejercicio de la función pública por parte de sus funcionarios. Con dichas alegaciones, si bien no se explicita, se desprende que la reclamada entiende puede configurarse en este caso la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. // 6) Que, en consecuencia, considerando que el órgano reclamado se encuentra dotado de un sistema centralizado de atención ciudadana con la finalidad precisa de evitar distraer de sus funciones habituales a su personal y de esa forma dar respuesta a los requerimientos de los usuarios de manera oportuna, este Consejo estima que el dar a conocer las casillas de correo electrónico de sus funcionarios, podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, motivo por el cual se rechazará el presente amparo dando por justificada la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 ya citado" (amparo Rol C136-13)". En este sentido, en la especie, el tarjado de dichos datos que fuere realizado por el órgano al momento de remitir el oficio, se aviene a lo previsto en la Ley de Transparencia y lo resuelto por esta Corporación sobre la materia, por configurarse a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Por lo anterior, se rechazará el amparo en este punto.
- 4) Que, luego, en relación a las preguntas que fueren tarjadas en el oficio pedido, primeramente, a modo de contexto, cabe señalar que el Decreto con Fuerza de Ley 3, de 2019, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.496 que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, señala en su artículo 58 letra g), que "Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en leyes especiales (...)". Así, en la especie, en el inicio del Oficio Ordinario N° 002183 que fuere solicitado, el SERNAC, en uso de la facultad referida, requirió a Netflix Inc. información con el objeto de esclarecer ciertos hechos que pudieran afectar los derechos de los consumidores residentes en Chile en relación con el streaming de contenidos audiovisuales que la empresa realiza mediante el sitio web que indica y otras plataforma digitales.
- 5) Que, con ocasión de sus descargos, el órgano precisó que aquella información que fuere tarjada se funda en la causal genérica de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, conforme a la cual, se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información: "cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido". Sobre la interpretación de la causal esgrimida, cabe tener presente lo señalado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia

recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que "la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales"; así como lo resuelto en la sentencia sobre Recurso de Queja Rol N° 8452-2018, en la cual dicha magistratura sostuvo que frente a la regla fundamental de publicidad, la sola consideración de la naturaleza excepcional que sirve de fundamento a la reserva, no es per se suficiente para excluir el principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, puesto que además es indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a algunos de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución (Considerando 8°).

6) Que, sobre el particular, a juicio de esta Corporación, la reclamada no ha acompañado antecedentes suficientes que permitan acreditar que la divulgación de lo pedido afectaría el debido cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras. En este sentido, la indicación de que la publicidad de las preguntas tarjadas podría poner en riesgo las funciones del servicio, por cuanto se vinculan con la técnica investigativa del servicio -sin indicar en detalle la forma en que su metodología de investigación y el curso de la investigación se verían afectadas con la divulgación de las 6 preguntas que fueren tarjadas-, no resulta suficiente para acreditar, por si misma, la afectación alegada, teniendo en consideración que remitió al reclamante los requerimientos de información realizados a Netflix Inc., correspondientes a los numerales 1 a 5 -sobre solicitudes de datos de la compañía, de remisión de términos y condiciones, de número de consumidores, de consumidores que han experimentado modificaciones en los términos y condiciones y sobre explicación de las modificaciones que pretenden realizar-, y que permiten dar cuenta -al igual que aquellos numerales de requerimientos de información tarjados-, del correcto ejercicio de sus funciones públicas, particularmente del ejercicio de una atribución legal que busca velar por los derechos de los consumidores. Por lo anterior, se desestimaré lo alegado en este punto.

7) Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, vinculado a la entrega de un acto administrativo emitido por el órgano en el ejercicio una atribución otorgada por la ley para velar por los derechos de los consumidores y que se vincula únicamente con los puntos sobre los cuales se requiere información a la empresa referida, respecto de lo cual se desestimó al afectación al debido funcionamiento del SERNAC, se acogerá el presente amparo en este punto, ordenándose la remisión del oficio consultado, sin tarjamiento de los requerimientos de información realizados en los numerales 6 a 12.

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:

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:

[VOLVER](#)

I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don José Luis Mora López en contra del Servicio Nacional del Consumidor, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, lo siguiente;

a) Entregue al reclamante, copia del Ordinario N° 002183 remitido a la empresa Netflix Inc., sin tarjar los requerimientos de información realizados en los numerales 6 a 12 -inclusive-.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Rechazar el amparo respecto al tarjamiento de los correos electrónicos de funcionarios públicos contenidos en el oficio consultado, por cuanto el actuar del órgano se aviene a lo previsto en la Ley de Transparencia y lo resuelto por esta Corporación sobre la materia, por configurarse a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don José Luis Mora López 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 sus Consejeras doña Gloria de la Fuente González y doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. El Presidente don Francisco Leturia Infante no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.