

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.

**Visto y teniendo presente:**

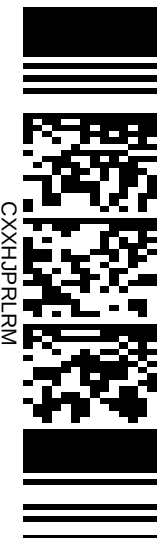
**Primero:** Que comparecen los abogados Diego Kother Kraemer y Carlos Soto Barrera, en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A., y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 y 29 de la Ley N° 20.285, interponen reclamo de ilegalidad en contra de la decisión final recaída en el Amparo C7534-19, el 31 de marzo de 2020, pronunciada por el Consejo para la Transparencia, en cuya virtud se acogió parcialmente el amparo interpuesto por don Javier Morales Valdés, en contra de la Superintendencia de Pensiones, que ordena “entregar copia de las notas explicativas de los informes diarios, de la AFP, desde 1981 a la fecha”, solicitando se deje sin efecto dicha decisión y en su lugar, se resuelva su rechazo, con costas.

Señala que la Superintendencia, advirtiendo que la entrega de la información requerida por el particular mencionado, podría afectar los derechos de carácter comercial o económico de terceros, le confirió traslado respecto a la solicitud de información, oponiéndose; razón de que la Superintendencia denegara la información, quedando impedida de proporcionar los antecedentes.

Consecuencia de lo anterior, el señor Morales Valdés, dedujo reclamo, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información. Admitido a tramitación se dio traslado a la Superintendencia de Pensiones, quien alegó la causal de reserva del artículo 21 número 5° de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 50 de la Ley N° 20.255, artículo 43 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, y los artículos 23 y 95 del Decreto Ley N° 3.500, del año 1980, detallando el funcionamiento y los órganos internos de las AFP como sociedades anónimas.

Se agrega, que el día 31 de marzo de 2020, el Consejo para la Transparencia resolvió el amparo deducido por el señor Morales Valdés en contra de la Superintendencia, acogiendo parcialmente el mismo, instruyendo entregar al solicitante copia de las “notas explicativas” de los Informes Diarios, desde el período 2002 a septiembre de 2019.

Precisa, que los Informes Diarios a los que se refiere la solicitud, corresponden a documentos que contienen una serie de antecedentes que deben ser proporcionados a la Superintendencia por cada una de las AFP, en el marco de sus facultades de fiscalización. Explica, que se trata de



CXXHJPRLRM

formularios codificados que se envían al ente fiscalizador y, que las Notas Explicativas representan y constituyen un conjunto de información, amplia y detallada que justifica el contenido de la información que se incluye en el Informe Diario.

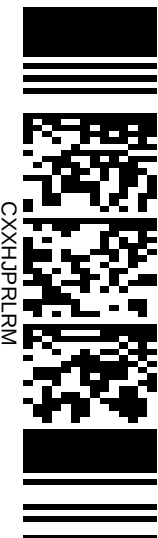
Sostiene, que la información que se contiene en las notas explicativas no es para ser divulgada al mercado, o para ser entregada a un tercero, sino para ser empleada por el ente público competente para efectos de la fiscalización, supervisión y control.

Afirma, que la decisión final del Amparo Rol C7534-19 debe ser dejada sin efecto por cuanto la información a la que mediante ella se permite acceder, no es información pública o de una entidad pública, sino que constituye información privada, originada en una institución privada, y cuyo titular es una también una entidad privada, la que se pone en conocimiento de la Superintendencia para efectos de fiscalización, remitiéndose a los artículos 23 y 24 incisos 4° a 7° (información que las AFP deben hacer pública) del D.L. N° 3.500 (en cuanto es una entidad privada) y artículo 132 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, agregando, que los antecedentes que se deben entregar, a los accionistas y Superintendencia, son aquellos que se contienen en sus artículos 54, 75 y 76. Añade que no existe disposición alguna en la Ley N° 18.046, que lleve a concluir que las sociedades anónimas abiertas deban publicar la clase de información que ha sido requerida por el señor Morales Valdés. Dice, que en consecuencia, la información solicitada mantiene el carácter privado que corresponde a la naturaleza de las entidades en que se origina.

De todo lo que se ha venido relatando, -señala-, queda de manifiesto que el legislador ha abordado expresa y detalladamente cuál es la información que las AFP deben hacer pública, y ha mantenido y resguardado expresamente el carácter de privado para la demás,

Indica, que la decisión definitiva del Amparo Rol C7534-19 debe ser dejada sin efecto, por cuanto, la información a la que mediante ella se permite acceder, constituye información sensible y de carácter reservado y, por lo tanto, debe entenderse incluida en la causal de reserva del numeral 5° del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Lo anterior, desde la perspectiva de quien opera como partícipe del mercado de capitales, como ocurre con la AFP en cuanto administrador de los Fondos de Pensiones, como respecto de aquel (afiliados o dueños) cuyo patrimonio es administrado, lo que requiere que ello se haga de manera



adecuada. Esto responde a un imperativo de carácter legal, según se aprecia del artículo 151 del DL N° 3.500 y artículos 164 y 166 de la Ley N° 18.045.

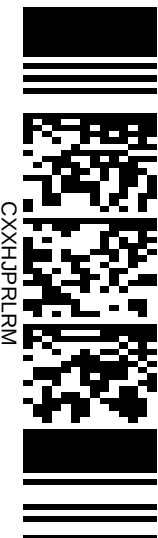
Asimismo, al corresponder la información a una de carácter sensible y reservado, se encuentra, también, protegida por la causal de reserva del numeral 2° del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues su entrega afecta sus derechos económicos y comerciales, así como también a los derechos de los Fondos de Pensiones que administra y, por ende, a los derechos de los afiliados al sistema.

En efecto con su publicación, se puede determinar no sólo lo que se ha hecho en el mercado de capitales, sino, además, cuáles son sus criterios o pautas de actuación, lo que permite inferir comportamientos futuros. De ahí, que dicha información, no sólo sea per se secreta, sino que deba ser mantenida en tal carácter. Además, la expone a una situación de grave desventaja, pues los demás partícipes del Mercado de Capitales no están sujetos a obligación alguna de divulgar información similar, de donde lo que se sigue de la decisión del Consejo para la Transparencia, es que las AFP queden en abierta desventaja para desarrollar su actividad específica, a través de su objeto definido por el Legislador.

Refiere que son varias las disposiciones de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, y del DL N° 3.500, que permiten concluir que para dichos cuerpos legales la información solicitada tiene el carácter de reservada. Atendida la fecha de vigencia de dicha normativa, y teniendo presente la fecha de incorporación a nuestro ordenamiento de la Ley de Transparencia, resultaba lógico aplicar en la especie lo dispuesto expresamente en el artículo 1° transitorio de la mencionada Ley de Transparencia.

Expone, que sin perjuicio de lo que se ha señalado, la decisión reclamada debe ser dejada sin efecto, puesto que conceder el acceso a la información afecta gravemente los derechos constitucionales de ella y de los afiliados, titulares finales de los Fondos de Pensiones que administra, garantías previstas en el numeral 21°, 24° y 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental y, de seguridad social.

**Segundo:** Que al informar el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del reclamo incoado, por estimar que la decisión impugnada se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, sin que se haya incurrido en ninguna de las ilegalidades que se denuncian.



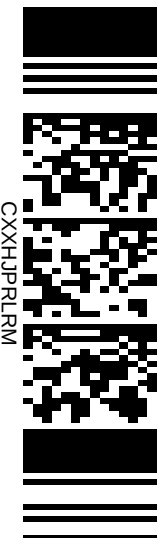
Previamente, indica que el Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de Amparo Rol C7534-19, adoptada con fecha 31 de marzo de 2020, acogió parcialmente el Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de la Superintendencia de Pensiones, requiriendo al Sr. Superintendente de Pensiones *“Entregar al solicitante copia de las notas explicativas de los informes diarios de las AFP, desde el año 2002 hasta septiembre de 2019”*.

Sostiene, que el debate se centra únicamente en determinar si el Consejo para la Transparencia obró conforme a derecho, al acoger el amparo deducido, desestimando las causales de reserva de los numerales 2° y 5° del artículo 21 de la Ley de Transparencia, invocadas durante el procedimiento de amparo respecto de la información ordenada entregar.

En primer término, afirma que la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, y los artículos 5°, 10° y 11° letra c) de la Ley de Transparencia, aunque haya sido generada por la AFP, pues obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, formando parte de expedientes administrativos sirviendo de fundamento a resoluciones del mismo carácter.

Expresa, que debe considerarse que desde la entrada en vigencia del nuevo artículo 8° de la Carta Fundamental, se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del *“derecho de acceso a la información pública”*, ámbito de publicidad que ratificó y desarrolló el legislador al aprobar los artículos 5°, 10° y 11° de la Ley de Transparencia, teniendo como única forma de afectación que exista una ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas. Por ende, -añade-, la Superintendencia de Pensiones debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los *actos, resoluciones., sus fundamentos y procedimientos de la Administración*, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Afirma que las notas explicativas solicitadas no obran en poder de la Superintendencia de Pensiones por mera liberalidad de la AFP, sino porque son necesarias para que dicha Superintendencia ejerza sus facultades



fiscalizadoras, en conformidad a lo estatuido en el artículo 93 y 94 del D.L N° 3.500.

Luego, se remite al Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en su Título VIII relativo a los "Informes Diarios que deben presentar las Administradoras de Fondos de Pensiones". En este contexto, se explyaya respecto de la información requerida, de la cual colige que las notas explicativas, constituyen un complemento directo y esencial de los informes diarios D1, que las AFP remiten a la Superintendencia. Los formularios D1, detallan los movimientos de las partidas de otros ingresos, otros egresos, otros aumentos, otras disminuciones, valores por depositar nacionales, valores por depositar extranjeros, valores en tránsito, excesos de inversión, provisión impuestos y otros, financiamiento de cargos bancarios y cargos bancarios.

Aclara, que en el citado apartado del compendio de normas del sistema de pensiones, las compras y ventas de instrumentos financieros, tanto nacionales como extranjeros, a pesar de corresponder a un movimiento entre activos, no se informarán en la sección Notas Explicativas.

Es así, como expresa, que lo requerido, si bien es enviado por las Administradoras a la Superintendencia de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellos informes son objeto de análisis, con el objeto de determinar que el fiscalizado se enmarque dentro de los parámetros legales correspondientes. En razón de lo anterior, concluye que lo requerido constituye información pública de conformidad a lo expuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución.

La decisión C7534-19, que dispuso la entrega de las notas explicativas de los informes diarios D1 desde el año 2002 a septiembre de 2019, es información pública, ya que las citadas notas son objeto de revisión y control por parte de la Superintendencia de Pensiones a fin de fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones de las AFP, formando parte integrante de procedimientos administrativos y expedientes del mismo carácter, instruidos por el órgano fiscalizador, y constituyen además fundamento de actos administrativos sancionatorios.

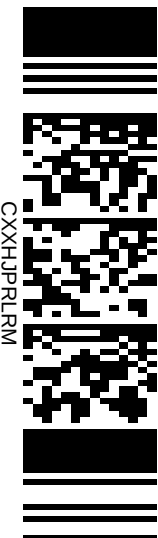
También, alude a la preeminencia de los principios de publicidad y relevancia.

Arguye, que la entrega de la información que se ha ordenado proporcionar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la reclamante, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, no bastando invocarla, sino que, además debe adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen; no se logró acreditar que las notas explicativas solicitadas, contengan elementos que de divulgarse, pudiesen ocasionar perjuicios para la reclamante, como el grado de especificidad, y las señaladas respecto de terceros, por lo que no es posible advertir los riesgos que se alegan, como la posibilidad de deducir estrategias u otro por el estilo.

Asimismo, se indica, que la información solicitada dice relación con notas explicativas de los años 2002 al 2019, vale decir, con antecedentes respecto de los cuales ha transcurrido un período considerable de tiempo, y por lo mismo, con inversiones ya realizadas por las AFP, lo que sumado al contenido de las notas requeridas, no es posible concluir que su entrega al requirente de información pueda afectar los derechos comerciales o económicos de la A.F.P. Capital S.A., ni conferir actualmente alguna ventaja comparativa indebida a sus competidoras, pues no contienen antecedentes técnicos sensibles de ningún tipo relacionados con la estrategia actual de inversión, ni tampoco revelan aspectos distintos de aquellos a los que se puede acceder sin dificultades a través de la página web de la Superintendencia de Pensiones, y cuya publicidad pudiera conferir una ventaja a las demás AFP del mercado.

Agrega, que por lo demás, la información de tipo financiero de la reclamante y de las demás AFP que se encuentra permanentemente a disposición del público en el sitio web de la Superintendencia, siendo de mayor precisión y sensibilidad que aquella información contenida en las notas explicativas acompañadas por las administradoras a sus respectivos Formularios D1, que abarca el período comprendido entre el año 2002 y 2019, en el cual AFP Capital S.A. y las demás AFP, ya hicieron sus inversiones en los diversos fondos y ya obtuvieron sus respectivas rentabilidades.

Relaciona, que no sería afectada la AFP Capital S.A. en el desarrollo de su actividad económica, derechos de propiedad, de igualdad ante la ley, a la no discriminación arbitraria, ni a la seguridad social, y de propiedad de los



CXHXJPRLRM

trabajadores en cuanto titulares finales de los fondos de pensiones que la reclamante administra, y que de forma infundada sólo cita en su reclamo de ilegalidad, argumentaciones todas ellas genéricas, vagas e imprecisas, vertidas en el procedimiento de amparo, no logrando justificar la concurrencia de un daño presente, probable y específico a dichos derechos.

Razona, que este modo no se aprecia de qué manera el conocimiento o publicidad de dicha información, pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la reclamante al punto de afectar su posición en el mercado. Asimismo, tampoco se aprecia que la información que la Superintendencia de Pensiones debe proporcionar contenga antecedentes comerciales o estratégicos que deban ser resguardados, por lo que, no se afecta ni se revelan antecedentes técnicos, ello por cuanto, de su revisión consta que la misma, no detenta un nivel de detalle y singularidad en su contenido, que permitiera al Consejo concluir que en la especie se configuraba la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

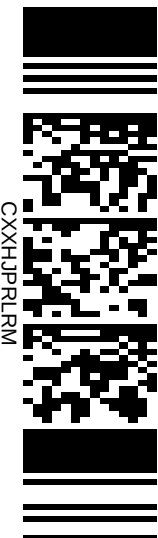
Hace ver, a diferencia de lo que afirma la reclamante, que el artículo 50 de la Ley N° 20.255, el artículo 151 del DL N° 3500, y el artículo 164 de la Ley N° 18.045, no constituyen leyes de quórum calificado que establezcan la reserva de las notas explicativas.

Finalmente, concluye, que la Decisión de Amparo Rol C7534-19 emitida por el Consejo para la Transparencia, se encuentra absolutamente ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante.

**Tercero:** Que conforme al mérito de lo relacionado, corresponde dilucidar si la información requerida, esto es, las notas explicativas de los Informes Diarios de las AFP, en este caso, la AFP Capital S.A, tiene el carácter de pública, por la circunstancia de ser entregadas a la Superintendencia de Pensiones, formando parte del proceso de la función fiscalizadora.

**Cuarto:** Que al efecto, corresponde tener a la vista el marco legal que regula la materia.

Así, ha de considerarse que la Superintendencia de Pensiones, fue creada por la Ley N° 20.255 de 17 de marzo de 2008, como un organismo



público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sucesora legal de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, estableciéndose dentro de sus facultades, entre otras, aquella de velar por el cumplimiento de la ley y reglamentos que los rigen de las instituciones que son objeto de su fiscalización, pudiendo en esta labor de control *“requerir datos personales y la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones a instituciones públicas y a organismos privados del ámbito previsional o que paguen pensiones de cualquier tipo. Con todo, en el caso de los organismos privados la información que se requerirá deberá estar asociada al ámbito previsional. Además, podrá realizar el tratamiento de los datos personales con el fin de ejercer el control y fiscalización en las materias de su competencia”*.

Con dicha finalidad, y encontrándose las Administradoras de Fondos de Pensiones sujetas al control de la Superintendencia de Pensiones, éstas deben remitir diversa información, entre ellas, la dispuesta en el Libro IV, Título VIII, Capítulo II del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, la que previene que el Informe Diario que debe ser proporcionado por la AFP a la Superintendencia, está compuesto por un conjunto de datos codificados a través de diversos formularios electrónicos, entre ellos el D1, el que comprende: Balance Diario, Flujo de Caja, Estado de Variación del Patrimonio y otra información general.

El citado Libro IV, en su Título VII, letra C, Capítulo II, Sección II, precisa lo relativo a “Notas Explicativas”, disponiendo: *“Los estados financieros de los Fondos de Pensiones deberán ser acompañados por notas explicativas, en adelante notas, las que formarán parte integrante de ellos. Estas notas deberán ser preparadas por la administración de la sociedad y constituyen una relación de antecedentes que aportan información adicional sobre las cifras contenidas en los estados financieros, así como la divulgación de información que no está directamente reflejada en dichos estados, permitiendo de esta manera, una mejor comprensión de éstos y contribuyendo a una base objetiva para los usuarios de dicha información.”*

En su Capítulo IV, letra A, N° 8, refiere sobre el destino de utilización de las “notas explicativas”, estatuyendo que: *“deberán utilizarse para detallar los movimientos en cualesquiera de las partidas que correspondan a los siguientes ítems: Otros Ingresos, Otros Egresos, Otros Aumentos, Otras Disminuciones, Valores por Depositar Nacionales, Valores por Depositar Extranjeros, Valores en Tránsito, Excesos de Inversión, Provisión Impuestos*





*y Otros, Valor del Patrimonio del Fondo de Pensiones, Provisión por inversiones en activos alternativos, Financiamiento de Cargos Bancarios y Cargos Bancarios”.*

Por otro lado, el artículo 26 del D.L. N° 3.500, en su inciso primero, establece que: *“Las Administradoras sólo podrán efectuar publicidad una vez dictada la resolución que autorice su existencia y apruebe sus estatutos y cumplidas las solemnidades prescritas por el artículo 131 de la ley N° 18.046.”.*

Y en su inciso final previene que: *“Toda publicación de la composición de la cartera de inversión de los distintos Tipos de Fondos de Pensiones de cada una de las Administradoras, deberá referirse a períodos anteriores al último día del cuarto mes precedente. El contenido de dichas publicaciones se sujetará a lo que establezca una norma de carácter general de la Superintendencia. Con todo, esta última podrá publicar la composición de la cartera de inversión agregada de los Fondos de Pensiones referida a períodos posteriores al señalado.”.*

En este contexto, nuestra Carta Fundamental, en su artículo 8°, dispone 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”.*

Y en su artículo 19 N° 12, asegura el derecho de acceso a la información pública, garantía que viene en cumplirse respecto de los órganos del Estado, a través de la Ley N° 20.285, la cual obliga a todos los órganos del Estado, dar a conocer sus actos decisorios, en aras de la transparencia del ejercicio de la función pública, cautelando de esta manera la publicidad de los mismos en sus procedimientos, contenidos y documentos, facilitando el acceso de cualquier persona a tal información, a través de los medios que al efecto determine la ley, como lo estatuye expresamente en sus artículos 3° y 4°, salvo justificadas excepciones que contempla la Constitución, relativas a aquellas materias que son objeto de ley de quórum calificado, las que por consiguiente deben aplicarse restrictivamente.

**Quinto:** Que las Administradoras de Fondos de Pensiones, son entidades privadas, que cumplen la función de administración de los fondos de pensiones de los cotizantes, formando parte del Sistema Previsional, el

que se encuentra estructurado por tres pilares: 1.- Pilar Contributivo Obligatorio: administrado por las AFP, y constituido por la capitalización individual, financiada a través del ahorro individual obligatorio de cada trabajador; 2.- Pilar Contributivo Voluntario: financiado por los afiliados mediante los aportes complementarios al ahorro obligatorio; y 3.- Pilar Solidario: financiado por el Estado, y dirigido al 60% del sector más necesitado de la población.

De manera tal, que como se dijo, no obstante el carácter privado de las AFP, son entidades que en su creación lo fueron para desarrollar una función dentro del Sistema de Seguridad Social, en participación con el Estado, desarrollando entonces una función pública, la que se encuentra debidamente reglamentada, y garantizada en nuestra Carta Fundamental, en el numeral 18 del artículo 19, a través del ejercicio del derecho a la seguridad social.

Consecuente con lo relacionado, el deber de información público alcanza a la actividad de las Administradoras de Fondos de Pensiones, y por ende a la reclamante.

**Sexto:** Que en lo tocante a las alegaciones de la actora, ha de considerarse que la Ley N° 20.285, en su artículo 10°, estatuye que: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo excepciones legales.”.*

Y en su artículo 21 N° 2, previene la reserva de dicha 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.”.* Disponiendo otra causal en el numeral 5°: *“Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”.*

**Séptimo:** Que al respecto, la recurrente reclama como concurrente en su caso, la causal de reserva de la información de las notas explicativas, contenida en el artículo 21 en sus numerales 2° y 5°, antes citados, por

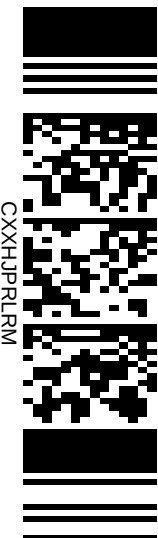
cuanto su divulgación podría ser utilizada por algún agente o competidor del mercado en beneficio propio o de terceros, afectándose de este modo derechos comerciales o económicos, en la esfera del valor de las inversiones de los Fondos de Pensiones, al contener las estrategias de inversión de éstos, lo que importa en definitiva develar información privilegiada.

En este aspecto, como se reseñó en el basamento cuarto, el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en su Capítulo IV, letra A, N° 8, precisa que las “notas explicativas”, se utilizan para detallar los movimientos de cualesquiera de las partidas que correspondan a los siguientes ítems: *“Otros Ingresos, Otros Egresos, Otros Aumentos, Otras Disminuciones, Valores por Depositar Nacionales, Valores por Depositar Extranjeros, Valores en Tránsito, Excesos de Inversión, Provisión Impuestos y Otros, Valor del Patrimonio del Fondo de Pensiones, Provisión por inversiones en activos alternativos, Financiamiento de Cargos Bancarios y Cargos Bancarios”*.

Así, estas notas que se acompañan a los Informes diarios, contenidos en los formularios D1, que las AFP se encuentran obligadas a remitir a la Superintendencia de Pensiones, permiten como su denominación lo señala, “explicar” los movimientos de inversión contenidos en dichos formularios.

Ahora bien, esta información diaria, aparece en el sitio electrónico, o página web, de la Superintendencia, la que permite acceder a los estados financieros de las AFP, a través del “informe diario” que estas Administradoras remiten a dicho órgano fiscalizador, formando parte del mismo las notas explicativas, las que refieren a la cartera de inversión, lo que viene en refrendar lo dicho, en cuanto al carácter público de este reporte, el que para revestir la calificación de reservado, como lo invoca la recurrente, fundamentada en la afectación no solo de sus derechos comerciales o económicos, sino que además, el de todos los afiliados, requiere la acreditación de la producción efectiva del daño que se indica, por constituir la reserva una excepción al derecho invocado, toda vez, que es la propia ley la que establece la publicidad de la cartera de inversión de las AFP, lo que en la especie no ocurrió.

**Octavo:** Que en lo tocante a la alegación relativa al carácter reservado de la información, fundamentada en los artículos 151 y 154 del DL N° 3500 y 164 de la Ley N° 18.046 de Mercado de Valores, que hace la reclamante, no resulta aplicable al caso, por cuanto el primero previene que: *“Los directores de una Administradora, sus controladores, sus gerentes, administradores y,*



*en general, cualquier persona que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información de las inversiones de los recursos de un Fondo que aún no haya sido divulgada oficialmente al mercado y que por su naturaleza sea capaz de influir en las cotizaciones de los valores de dichas inversiones, deberán guardar estricta reserva respecto de esa información. Las personas a que se refiere este inciso estarán afectas a lo dispuesto en el artículo 166 de la ley N° 18.045. Asimismo, se prohíbe a las personas mencionadas en el inciso anterior valerse directa o indirectamente de la información reservada, para obtener para sí o para otros, distintos de cualquiera de los Fondos de Pensiones, ventajas mediante la compra o venta de valores. Las personas que participen en las decisiones sobre adquisición, enajenación o mantención de instrumentos para alguno de los Fondos de Pensiones, no podrán comunicar estas decisiones a personas distintas de aquellas que deban participar en la operación por cuenta o en representación de la Administradora o de los Fondos.”.*

Esta norma, claramente no aplica en este caso, toda vez, que establece una prohibición de difundir información sobre inversiones en desarrollo, no divulgadas al mercado, cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores de la inversión, o pueda llegar a servir para que terceros tomen ventaja de estos datos, en circunstancias, que las notas explicativas cuya información se solicita dice relación a un período pretérito.

Tampoco resulta aplicable al caso, la prohibición legal relativa a la reserva, consagrada en la letra d) del artículo 154 del DL N° 3.500, el que dispone: *“Sin perjuicio de lo establecido los artículos anteriores, son contrarias a la presente ley las siguientes actuaciones u omisiones efectuadas por las Administradoras: d) La comunicación de información esencial relativa a la adquisición, enajenación y mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, en representación de la Administradora”*, toda vez, que del tenor del precepto, resulta que el mismo se refiere también a operaciones en tiempo presente, aún no divulgadas, que se encuentran en desarrollo, y no a información correspondiente a un período pasado, como la que aquí se discute, conocimiento, que por tanto, no tendría la capacidad de afectar la cotización de los valores ya emitidos, así como tampoco, podría otorgar ventajas a quienes en razón de su cargo, han tenido participación en la información de



las inversiones, por tratarse de operaciones ya realizadas en una etapa pretérita.

En cuanto al concepto sobre información privilegiada que establece el artículo 164 de la Ley de Mercado de Valores, cuyo tenor reza: ***“Para los efectos de esta ley, se entiende por información privilegiada cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos, como asimismo, la información reservada a que se refiere el artículo 10 de esta ley. También se entenderá por información privilegiada, la que se posee sobre decisiones de adquisición, enajenación y aceptación o rechazo de ofertas específicas de un inversionista institucional en el mercado de valores.”***

Esta definición, como expresamente lo indica la norma transcrita, aplica para la Ley de Mercado de Valores, y por tanto no puede emplearse como sustento de los fundamentos en derecho de las alegaciones vertidas por la reclamante.

**Noveno:** Que refuerza lo considerado anteriormente, el precepto contenido en el reseñado artículo 26 del DL N° 3.500, el que previene que toda publicación de la composición de la cartera de inversión de los distintos Tipos de Fondos de Pensiones de cada una de las Administradoras, *“..deberá referirse a períodos anteriores al último día del cuarto mes precedente..”*, sujetando el contenido de dichas publicaciones a lo que establezca una norma de carácter general de la Superintendencia, la que, *“..Con todo, podrá publicar la composición de la cartera de inversión agregada de los Fondos de Pensiones referida a períodos posteriores al señalado.”*

**Décimo:** Que la reclamante, además, aduce que de admitirse lo planteado por el Consejo para la Transparencia en el considerando 3° de la decisión impugnada, -el que transcribe-, deja de tener sentido y aplicación la disposición contenida en la primera oración del inciso 3° del artículo 50 de la Ley N° 20.255, cuyo tenor es: *“El Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores.”*

Del texto antes transcrito, resulta dable estimar que la norma transcrita no aplica al presente caso, por cuanto, como fluye de su lectura, consagra una prohibición funcionaria, para el personal de la Superintendencia de

Pensiones en razón de las materias que conocen en el desempeño de su cargo, y asimismo, porque la entrega de la información fue decidida por el Consejo para la Transparencia, que es el órgano creado por el legislador precisamente para decidir sobre el derecho al acceso a la información, orden a la que la Superintendencia está llamada a cumplir.

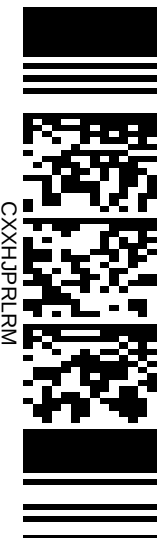
**Undécimo:** Que acorde con lo que se ha venido relacionando, el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la decisión de amparo Rol N° C7534-19, adoptada por el Consejo para la Transparencia, el 31 de marzo de 2020, habrá de ser desestimado, al no configurarse la infracción a las normas que se denuncian.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 20.285, ***se rechaza, sin costas el reclamo de ilegalidad*** interpuesto por AFP Capital S.A., contra la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, Rol N° C7534-19, adoptada el 31 de marzo de 2020.

**Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.**

Redactó la Ministra señora Duran Madina.

**Ingreso Corte N° 213 -2020 Contencioso Administrativo.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R., Inelie Duran M. Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

