

Santiago, diez febrero de dos mil veintidós.-

Vistos:

Comparece Rodrigo Marcelo Otero Mandiola en representación de la **Comisión para el Mercado Financiero**, deduciendo reclamo de ilegalidad contra el **Consejo para la Transparencia** (en lo sucesivo CPLT), por la decisión sobre el amparo Rol C-8548-2020, acogido parcialmente, en cuanto dispone la entrega de *“(...) todos los antecedentes sobre las liquidaciones de siniestros que los liquidadores de siniestros, personas naturales y jurídicas, inscritos en los registros respectivos de la CMF, hayan declarado ante esta, entre el 1° de enero de 2008 y el 10 de noviembre de 2020, fecha de la solicitud, ambas fechas inclusive, incluidos los correos electrónicos emanados desde cuentas institucionales de la ex Superintendencia de Valores y Seguros y de la actual Comisión para el Mercado Financiero dirigidos a los liquidadores de siniestros, personas naturales y jurídicas, en el contexto de las liquidaciones de siniestros que se declararon ante el órgano recurrido en el período antes indicado”;* o en su defecto, una vez efectuada una *búsqueda exhaustiva, señalar expresa y fundadamente, tanto al reclamante como a este Consejo, si alguno de dichos antecedentes no existieran o no obraran en su poder, con los detalles que justifiquen su inexistencia, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia.*

I.- Antecedentes

El 9 de diciembre de 2020 la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) respondió, al requirente de solicitud de información, negando la entrega de la documentación solicitada por contener la misma información secreta o reservada en virtud de lo



dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°20.285 y, por ende, secreta de conformidad con el artículo 21 N°2 y, N° 5 por aplicación del artículo 28 del DL 3.538 de 1980.

Fundamenta en que corresponde a información aportada por las entidades respectivas, que se utiliza sólo para fines de fiscalización y no es información que se encuentre disponible al público. Lo anterior, por estimarse que su publicidad, comunicación o conocimiento podría afectar los derechos de carácter comercial o económico de los liquidadores. Señala que la información refleja el nivel de ingreso de ingresos y posición en el mercado.

El CPLT justificó su decisión de acoger parcialmente el amparo expresando que la CMF en sede administrativa, sólo efectúa alegaciones genéricas, sin especificar los perjuicios de entregar información que carece de contenido estratégico y comercialmente sensible, esgrimiendo además, sólo riesgos hipotéticos y remotos, carentes de prueba alguna, es que no resulta plausible concluir que se genere afectación a alguno de los derechos comerciales o económicos de los liquidadores, motivo por el cual no se configura la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y, por otra parte el Art. 21 N° 5 en relación al 28, trata de una regulación jurídica que tiene como destinatarios a los funcionarios en las áreas de sus competencias propias, mientras que la publicidad y la transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes que a las personas, están referidas a los órganos del Estado.

En tal contexto el solicitante de la información interpuso, con fecha 30 de diciembre de 2020, amparo de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

II.- Fundamentos de la reclamación



1.- Errónea apreciación de los hechos y falta de fundamentación de la decisión de amparo:

En la decisión adoptada por el CPLT, en relación a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, no hubo un pronunciamiento fundado acerca de las alegaciones formuladas por la Comisión del Mercado Financiero en sus descargos, limitándose a asimilar datos que no lo son parecidos, sin hacerse cargo de fundamentar cual sería el interés público subyacente que amerite su divulgación y sea superior al interés de los particulares de resguardar sus derechos de carácter económico y/o comercial y, al imperativo legal impuesta a la Comisión de guardar reserva.

2.- La afectación de bienes o valores:

Respecto de la afectación de derechos de terceros, la información se refiere al total de operaciones por año de distintos liquidadores, por lo que sus derechos de carácter económico y comercial se verían manifiesta y flagrantemente afectados. Se trataría, en definitiva, de divulgar información, afectando el debido funcionamiento de la Comisión al poner en riesgo la objetividad y efectividad de una de las funciones que por ley se le encomiendan, así como la confianza en la que dicha función descansa y de entregar datos que se refieren al total de operaciones de los liquidadores, afectando los derechos a la vida privada, económicos y comerciales de los particulares.

3.- Las causales de reserva:

La decisión de amparo infringe las causales de reserva de los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N°20.285, ultima por aplicación del artículo 28 del DL 3.538 de 1980.



De acuerdo con dicho numeral 5 los organismos públicos están exentos de la obligación de entregar antecedentes, actos o resoluciones cuya reserva o secreto hubiere sido declarada por Ley de Quórum Calificado, cualidad que se cumple, sin que corresponda al CPLT ponderar si dicha información es o no secreta, por cuanto dicha ponderación ya la efectuó el legislador con anterioridad, tal como lo ha fallado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores. (CS Queja 37908-2017).

3.1.- Causal del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285: La reserva se justifica en tanto la entrega del número de siniestros de los liquidadores de seguros, corresponde a información relativa al giro de las empresas, lo que conlleva en dar a conocer el total de operaciones de determinados años calendario para los distintos liquidadores, lo que, a su vez, refleja su nivel de ingresos y posición en el mercado.

Por lo anterior, la causal de reserva se encuentra configurada y, por consiguiente, se encuentra habilitada la reserva.

3.2.- Causal del artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, en concordancia con el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980:

El deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano administrativo, ya que en los antecedentes requeridos se encuentran sujetos a la reserva contenida en el artículo N° 28 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980.

Pide acoger su reclamo y negar lugar a la solicitud de acceso a la información.

4.- El Consejo para la Transparencia incurrió en vicio de extra o ultra petita. Se reflexiona en torno a infracción al art. 41 de la Ley N° 19.880, en razón de que la única



información solicitada habría sido el número de liquidaciones de siniestros por determinados años, y no el resto de los antecedentes contenidos en la decisión de amparo.

Se hizo parte el requirente de información, como tercero coadyuvante del Consejo para la Transparencia.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

Considerando:

Primero: Antes de efectuar cualquier consideración sobre el asunto de fondo, resulta preciso poner en relieve que esta clase de reclamaciones participa de los caracteres de un mecanismo de control de legalidad de la decisión que adopta el Consejo Para la Transparencia (CPLT), órgano que debe emitir su pronunciamiento en torno a las causales de reserva que se hagan valer. Por su lado, la competencia de esta Corte queda determinada por el contenido y alcance de la reclamación, cuyo objeto ha de versar precisamente sobre la eventual concurrencia de alguna causal de reserva;

Segundo: En la especie la reclamación interpuesta atañe a la decisión del CPLT de disponer la entrega de “(...) todos los antecedentes sobre las liquidaciones de siniestros que los liquidadores de siniestros, personas naturales y jurídicas, inscritos en los registros respectivos de la CMF, hayan declarado ante esta, entre el 1º de enero de 2008 y el 10 de noviembre de 2020, fecha de la solicitud, ambas fechas inclusive, incluidos los correos electrónicos emanados desde cuentas institucionales de la ex Superintendencia de Valores y Seguros y de la actual Comisión para el Mercado Financiero dirigidos a los liquidadores de siniestros, personas naturales y jurídicas, en el contexto de las liquidaciones de siniestros que se declararon ante el órgano recurrido en el período antes indicado; o



en su defecto, una vez efectuada una búsqueda exhaustiva, señalar expresa y fundadamente, tanto al reclamante como a este Consejo, si alguno de dichos antecedentes no existieran o no obraran en su poder, con los detalles que justifiquen su inexistencia, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia”.

Para ese fin, el órgano recurrido desestimó la concurrencia de las causales de reserva contempladas en el artículo 21, numerales 2 y 5 de la Ley N° 20.285;

En todo caso, debe hacerse constar que en su fallo el CPLT adoptó la precaución o hizo la salvedad de que la información a entregar deba excluir aquellos datos personales o antecedentes que pidieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena.

I.- Sobre el vicio de extra o ultra petita. (Primer vicio de ilegalidad por ordenar la entrega de algo distinto a lo efectivamente pedido por el amparado).

Tercero: Entiende la Comisión para el Mercado Financiero que solo le fue requerido el número de liquidaciones de siniestros y, pólizas de seguros, de determinados años, de modo que el resto de los antecedentes que se ordenan entregar en la decisión de amparo, solo responde a una información que fue transcrita en el escrito del peticionario, pero no a la requerida.

De la lectura del requerimiento presentado por el Sr. Pérez Castro, es posible determinar que lo que hace la CMF es limitar sus alcances a la primera parte del mismo, obviando, la segunda parte en que se contiene un detalle pormenorizado de todos los documentos que se solicita en el marco de las liquidaciones de siniestros, lo que finalmente traduce en el expediente integro. Finalmente no cabe duda de lo pedido al señalar “esperamos contar



con una información INTEGRAL, AUTORIZADA Y FIDELIDAD, EN MEDIO FISICO Y ELECTRONICO,...”.

Lo anterior además se condice con el artículo 12 de la LT, de entregar la información en los términos más amplios posibles y, como lo dice el Consejo para la Transparencia, si se tuvo alguna duda respecto del alcance de lo requerido, debió pedirse la aclaración o interpretación, a fin de hacerse cargo de aquello, lo que no hizo, por lo que no puede entenderse que exista infracción al artículo 41 de la Ley N° 19.880, en tanto la Decisión de Amparo se ajustó a las peticiones formuladas.

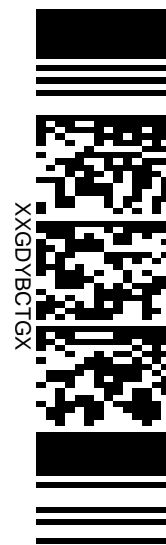
En definitiva no puede entenderse que se ha concedido algo distinto de lo requerido por el solicitante.

II.- Sobre errónea apreciación de los hechos y falta de fundamentación.

Cuarto: Sin perjuicio que esta clase de alegaciones no resultan propias al reclamo de ilegalidad de la Ley N° 20.285, debe desecharse este planteamiento porque de la sola lectura de la parte considerativa de la decisión reclamada se advierte que el CPLT se hizo cargo de cada uno de los argumentos expuestos, analizando cada una de las alegaciones formales y de fondo relacionadas con las causales de reserva esgrimidas, las que fueron desestimadas fundadamente.

III.- Sobre las causales de reserva (Segundo Vicio de Ilegalidad)

Quinto: El artículo 8° de la Constitución Política prescribe que “*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”. Eso implica que se consagran a nivel fundamental los principios de transparencia de la función pública y de acceso a la



información de los órganos de la Administración del Estado, con caracteres o cualidades de regla general. Por ende, la reserva o el secreto tienen una condición excepcional y, como tales, deben responder a situaciones de aceptación restrictiva, constituidas –según el mandato constitucional-, por *las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional* ;

Sexto: La Ley N° 20.285 regula y concreta la expresión de tales principios. Sus artículos 5° y 10 entregan las nociones necesarias sobre lo que debe entenderse por “información pública”. De ese modo, debe considerarse como tal aquella información que ha sido elaborada con presupuesto público y también adquiere ese carácter cualquier otra información que *“obre en poder de los órganos de la Administración”*. Desde esa doble perspectiva, en una primera aproximación, la información requerida en la especie puede calificarse como información pública. Con todo, no puede desconocerse que una cosa es que la información pueda ser catalogada de *“pública”* y otra, muy diferente, que deba ser de *“acceso público”*. En tal sentido, la propia Constitución Política de la República y, por extensión, los artículos 5°, 10 y 21 de la Ley N° 20.285, prevén excepciones, esto es, situaciones en que está vedado ese acceso, lo que constituye el asunto que debe resolver este tribunal;

Séptimo: Respecto de la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Cuando el órgano público deduce el reclamo por la causal del artículo 21 N° 2, antes que ejercer un derecho está cumpliendo una obligación que el ordenamiento jurídico le asigna. Sin embargo, para que pueda configurarse dicha causal se precisa de una



afectación real de los derechos personales, situación no demostrada en este caso.

En efecto solo se dieron argumentos genéricos, manifestando, por ejemplo, que la entrega del número de liquidaciones de siniestros “se reflejan en el nivel de ingreso y la posición del mercado” de los liquidadores, sin explicitar en que se traduce tal afirmación, o que implica el término “posición de mercado”, sin tampoco demostrar el daño específico o sustancial con la entrega de la documentación. El órgano puede cautelar, pero debe estar determinado.

Por otra parte, en virtud del principio de transparencia de la función pública, resulta, al tenor del artículo 5° inciso segundo de la LT, que la información solicitada es de naturaleza pública, en tanto obra en poder de la CMF, disposición que se encuentra en concordancia con la presunción establecida en su artículo 11 letra c), siendo necesario para lograr desvirtuar tal presunción legal, acreditar causal de reserva conforme al tenor del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Además, no se puede obviar, que el mismo requirente de la información, a través de los Amparos C-437-10 y C7272-19, accedió a la entrega de información por parte de la CMF, y si bien no son situaciones iguales, guardan cierta similitud con el caso particular.

Luego, como no hay razones atendibles o motivos demostrados que legitimen la reserva de información, debe prevalecer la publicidad del acto.

Octavo: Respecto de la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la LT por aplicación del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980.



En la especie, la causa legal invocada para mantener en reserva la información corresponde a la contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285. Conforme a ella, puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información: *“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”.*

La ley de quórum calificado (cualidad que no se discute al reclamante), que ha servido de sustento a la reclamación, es el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.038, que -a la letra- dispone lo siguiente:

“Art. 28 inciso primero. “La Comisión, así como los Comisionados, funcionarios y las personas que, a cualquier título, presten servicios a dicha entidad estarán obligados a guardar reserva acerca de los documentos y antecedentes de los que tomen conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones, así como documentos, informes y antecedentes que elaboren, preparen o mantengan en su poder o de los que hayan tomado conocimiento en el ejercicio de dichas funciones, siempre que éstos no tengan el carácter de públicos. Del mismo modo, deberán abstenerse de formular opiniones o emitir juicios respecto de los asuntos de que estuvieren conociendo con ocasión de los procedimientos sancionatorios en curso y cuya resolución se encontrare pendiente. La infracción de estas obligaciones se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Asimismo, dicha infracción dará lugar a responsabilidad administrativa y se sancionará con destitución del cargo. Lo anterior es sin perjuicio del deber de abstención de participar y votar a que se refiere el artículo 16.



Noveno: Se debe tener presente que la circunstancia de que el artículo citado revista la condición de Ley de Quórum Calificado no trae consigo *–per se* ni automáticamente-, el carácter reservado o secreto de los antecedentes a los que allí se alude.

La CMF argumenta que la norma transcrita, *–que crea la Comisión para el Mercado Financiero-*, no solo atiende a un deber de confidencialidad funcionario, destinado al personal, sino también sería una obligación del órgano.

Decimo: Lo alegado por la CMF por la vía de negar atribuciones al CPLT para acceder a la información guarda correspondencia con la hipótesis legal del artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538, la que se refiere expresamente a la “Comisión” como depositaria del deber de secreto, lo que legitima la reserva de la información, en tanto aquella se encuentra obligada a sujetar sus actuaciones a la ley, de acuerdo al mandato del artículo 6° de la Carta Fundamental, lo que implica que debe respetar la reserva de la información que mantiene.

En términos simples, como lo señala la CMF, la función que cumple, por especialidad y especificidad técnica, se rige preferentemente por la normativa de la CMF, en este caso, por el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, estableciendo una sanción penal a los funcionarios que revelaban dicha información, remitiéndose a la tipificación de los delitos de revelación de secretos privados y profesionales establecidos en los artículos 246 y 247 del Código Penal, dando cuenta con ello, la importancia que el legislador le atribuye a la causal de reserva de la información.

En este sentido, no hay norma alguna que permita desconocer o dejar sin efecto este precepto.



Décimo Primero: Lo anterior se encuentra en armonía con lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 8 de mayo de 2020, dictada en causa ROL N° 27.661- 2019, fundando la existencia de un deber institucional, en lo dispuesto por el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, haciendo un reconocimiento de un deber institucional y no solo circunscrito al deber funcionario, bajo el entendido que una interpretación diferente privaría de toda eficacia a la norma.

Señala en su fundamento Séptimo, que... ”... *el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano administrativo en cuanto tal, puesto que, por un lado, los órganos de la administración del Estado intervienen en el mundo jurídico y fáctico a través de los actos desplegados por sus funcionarios. Desde el punto de vista de la lógica jurídica resulta un despropósito sostener que el precepto en cuestión prohíbe a los funcionarios proporcionar la información solicitada y, sin embargo, obliga al órgano público a colocarla a disposición del requirente. Si, como sostiene el quejoso, el ente público debe colocar a disposición del interesado lo pedido, lo cierto es que no habría funcionario que pudiera hacerlo sin comprometer su responsabilidad administrativa. Por el otro, es innegable que la información a la que acceden quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia o vinculación jurídica con el mismo y en atención al cargo o función que desempeñan o al cometido que se le ha entregado, y no en su condición de personas naturales o de meros observadores*”.

Décimo Segundo: En tales circunstancias se acoge la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285 al



comprometer al orden público financiero toda vez que pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538 y artículo 28 de la Ley de Transparencia, *se acoge el reclamo de ilegalidad* deducido en esta causa contra la Decisión de Amparo Rol C-8548-2020.

Se previene que el ministro Astudillo concurre a la decisión, sin compartir en integridad la reflexión jurisprudencial citada en el fundamento 13°. Al entender de quien previene, de un deber de reserva funcionario no se sigue de modo necesario el carácter secreto de la información. Sin embargo, lo determinante acá es que ha sido la propia ley –el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.038-, la que hizo extensivo el deber de reserva a la propia institución.

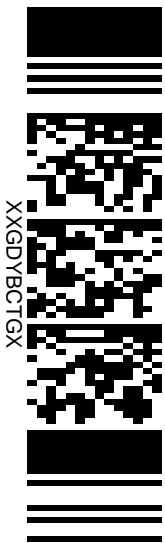
Regístrese y oportunamente archívese.

Redactó la ministra señora Barrientos.

Rol N° 285-2021.- Contencioso Administrativo.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el ministro (S) señor Pedro Advis Moncada.





XXGDYBCTGX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. y Ministro Suplente Pedro Pablo Advis M. Santiago, diez de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.