

Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, don David Ibaceta Medina, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia (CPLT), en autos sobre reclamo de ilegalidad seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Contencioso Administrativo N° 260- 2021, dedujo recurso de queja en contra de las Ministras señoras Dobra Lusic Nadal y Lidia Poza Matus y la Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida por las faltas y abusos que habrían cometido al dictar, el 15 de marzo de 2022, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad deducido por la Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A. (AFP/ AFP Capital) en contra de la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia el 20 de abril 2021, en antecedentes Rol C7467-20, en cuya virtud se dispuso la entrega al peticionario Esteban Rodríguez González de los "informes de comisiones remitidos a dicho órgano, años 2002 a la fecha de la solicitud; y, a los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los



informes publicados y, en su lugar, se dejó sin efecto la referida decisión.

Para el adecuado análisis del presente arbitrio, se deben tener presente los siguientes antecedentes:

1.- Con fecha 24 de septiembre de 2020, don Esteban Rodríguez González solicitó a la Superintendencia de Pensiones -en adelante SP-, la siguiente información:

"i.- Informes de comisiones remitidos a la SP en anexos indicados, años 2002 a la fecha, Excel.

ii.- Archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados, excel, individualizando funcionarios autores de cada uno de los informes".

Todo lo anterior respecto, entre otras AFP, la recurrente.

2.- La SP respondió, respecto del primer requerimiento, que la AFP se opuso a su entrega, fundada en que se trataba información comercial estratégica de su propiedad quedando, en consecuencia, el órgano impedido de proporcionarla al requirente y configurándose, además,



la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (LT).

En cuanto a la segunda petición, señala que la información referente a fondos nacionales el solicitante puede consultarla ingresando al sitio web de la SP y/o a través del links que se indican. Para el caso de los fondos extranjeros, señala que la AFP se opuso a la entrega dicha información sobre la base de la misma causal.

Finalmente, en relación a los funcionarios autores de los informes solicitados, pertenecen a la División Financiera de la institución, que a su vez depende de la Intendencia de Fiscalizadores Prestadores Públicos y Privados.

3.- El solicitante ante la referida respuesta dedujo ante CPLT Amparo de su derecho de acceso a la información.

4.- Al evacuar su informe, la SP reiteró su argumentos agregando que si la información referida a fondos de inversiones extranjeras fuese utilizada de forma indebida por terceros, podría afectar



negativamente la rentabilidad de los fondos de las personas, dañando las pensiones de los afiliados, siendo información sensible ya que detalla operaciones realizadas con recursos de los fondos que administran las AFP, remarcando la obligación de confidencialidad sobre dicha información del artículo 50 de la Ley N° 20.255, no siendo información pública, no habiendo sido financiada con presupuesto público, ni ha servido de base a la dictación de un acto administrativo y que se ha entregado al organismo fiscalizador solo con la finalidad exclusiva de ejercer las facultades de fiscalización que la ley le confiere, por lo que la entrega de dicha información no solo afecta el cumplimiento de las labores fiscalizadoras y los derechos de carácter comercial o económicos de las AFP, sino también derechos protegidos constitucionalmente en el artículo 19 de la Carta fundamental, debiendo declararse como información reservada tanto la entrega de los informes solicitados y las bases de datos para la elaboración de aquellos.

Sin perjuicio de indicar que la quejosa, igualmente, se opuso a la entrega de la información por lo que



procede la causal de reserva del artículo 20 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

5.- AFP Provida S.A., en su calidad de tercero interesado, argumentó, que la información relativa a los contratos de rebates es confidencial y de carácter comercial de propiedad de los fondos de pensiones administrados por ella y su divulgación puede provocar un grave perjuicio a los fondos de pensiones y a los afiliados.

Manifiesta, en lo pertinente, que se configuran las causales de reserva del artículo 21 N° 2 y 5 de la LT. Respecto de la primera, señala que la información requerida tiene el carácter de privada y sensible, y que su divulgación más allá del regulador podía afectar derechos de carácter comercial o económicos, porque da cuenta de estrategias comerciales y de inversión así como también afectaría el interés general de la nación y del sistema en su conjunto.

En cuanto a la segunda causal de reserva, la vincula con los artículos 50 de la Ley 20.255 y Título XIV del DL 3.500, pues una ley ha declarado la información



requerida como reservada o secreta y dado que, tal cual lo han declarado el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, de los artículos 5, inciso segundo, y 10, inciso segundo de la Ley N° 20.285 se desprende que el derecho de acceso a la información pública no incluye el acceso a la información que las empresas privadas entreguen al Estado.

La información requerida es privada y pertenece a entidades privadas y se encuentra en poder del Estado como consecuencia de las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia. Asimismo, es claro que no forma parte ni es un antecedente o fundamento de un acto administrativo. Pues bien, cuando se discutió la reforma constitucional al actual artículo 8, se planteó la posibilidad de que incluyera dentro de su alcance información o antecedentes de empresas privadas que estén en poder de órganos fiscalizadores de la administración, posibilidad que fue rechazada, tal cual lo recuerda una reciente sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de julio de 2020, en causa rol 8118-2020, que versa sobre recurso de queja seguido



ante la Excelentísima Corte Suprema rol 36305-2019, en cuya sentencia se observa el mismo criterio.

6.- El CPLT resolvió acoger el amparo ordenando entregar la información y al respecto declaró:

"Que, de lo anterior, se desprende que la información requerida mediante el amparo es pública, toda vez que, como la entidad reclamada y los terceros han reconocido, aquélla es puesta en conocimiento de un órgano de la Administración del Estado, como lo es la Superintendencia de Pensiones, por lo que, incuestionablemente obra en su poder, con independencia de su origen, el cual, como se señaló, es indiferente para la aplicación de las normas transcritas en el considerando precedente, resultando, por lo tanto, procedente su entrega, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva o secreto. Lo anterior, se encuentra reforzado por el contenido del artículo 10 de la Ley de Transparencia".

"Que, en relación con lo anterior, tratándose de la causal del artículo 21, número 5, de la Ley de Transparencia, en relación con el mencionado artículo 50



de la Ley N° 20.255, se debe hacer presente que esta Corporación ha concluido que, para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la Ley de Transparencia, y en relación con el artículo 1° transitorio de dicha ley, no sólo basta que sea de rango legal, y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8, inciso 2°, de la Carta Fundamental. Por tanto, si bien el artículo 50 de la Ley N° 20.255, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material)."

[...] "Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los



bienes jurídicos indicados en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional [...] lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad”, cuestión que no aconteció en la especie.

Respecto de la causal contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, se declaró que tampoco se configuró porque *“la información cuya entrega se requiere, como se explicó, se enmarca en el desempeño de una actividad de suma relevancia, la cual, por dicha razón, se encuentra especialmente reglada y sujeta a una serie de deberes de publicidad específicos, a los cuales han hecho referencia las AFP comparecientes, y que reflejan la preocupación del legislador destinada a la generación de un marco regulatorio que permita acceder a la información referida al desempeño de las AFP. Lo*



anterior resulta justificado, si se considera que se trata de tasas que son pagadas con cargo a la rentabilidad de los propios Fondos de Pensiones que pertenecen a los cotizantes, por lo que, éstos tienen derecho a saber la eficiencia o eficacia con que las AFP invierten y administran dichos fondos, lo que incluye conocer antecedentes como cuánto pagan por concepto de administración de las inversiones, ya que éstas no utilizan recursos propios para ello, sino que sumas de dinero ajenas que pertenecen a los trabajadores afiliados a las distintas AFP”.

[...] Por otra parte, se debe señalar que las alegaciones referidas a eventuales afectaciones al mercado de valores y al sistema de pensiones han sido formuladas de manera general, sin especificar de modo alguno la forma específica y concreta en que aquellas se producirían, lo que impide que sean acogidas”.

7) Respecto de esa decisión, la AFP Provida dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.



En lo pertinente, señaló que la información requerida se encuentra protegida por la causal de reserva dispuesta en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República de Chile y (a) artículo 21, N° 2, de la LT, ya que su divulgación afectaría directamente derechos de carácter comercial y económicos de los Fondos de Pensiones administrados por Provida; (b) artículo 21, N° 5, de la LT, en relación con los artículos 50 de la Ley 20.255 y Título XIV del DL 3.500, pues una ley ha declarado la información requerida como reservada o secreta y (c) dado que, tal cual lo han declarado el Tribunal Constitucional y esta Corte Suprema, de los artículos 5, inciso segundo, y 10, inciso segundo de la LT, se desprende que el derecho de acceso a la información pública no incluye el acceso a la información que las empresas privadas entreguen al Estado.

8.- **Por sentencia** definitiva de fecha 15 de marzo de 2022, se decidió acoger el reclamo de ilegalidad por la causal del artículo 21 N° 2 de la LT y al respecto se razonó por las juezas recurridas lo siguiente:



"Que los contratos de devolución de Comisiones de Fondos Mutuos o contratos de rebates, según el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, se encuentra rigurosamente regulado de lo cual se deja cuidadosa constancia escrita susceptible de ser revisada por la autoridad sectorial, que es lo que ocurre en la especie, por lo importante que resultan las actividades de las Administradoras para la determinación de las pensiones y beneficios de sus afiliados. Pero sin duda, las comisiones mayores o menores que obtengan, constituyen también el corazón del negocio financiero al que adscriben.

Es así como cada vez que se reciba un pago por concepto de devolución de comisiones o rebates, se debe obtener a más tardar en la fecha de pago, una confirmación de transacción emitida por la sociedad administradora del fondo mutuo con el detalle de los rebates, incluyendo el cálculo de la inversión promedio utilizada para determinar la tasa de rebates, de acuerdo a los contratos respectivos, cuyas copias se envían a la Superintendencia siendo frecuente que aquello contengan



cláusulas de confidencialidad pues dependen de la habilidad negociadora de la entidad que se beneficia con ello para efecto de cumplir su cometido de administración de fondos de sus cotizantes.

Que es razonable atender entonces a la afirmación que hace AFP Provida S.A., y que concuerda con la opinión de un organismo técnico como es la Superintendencia de Pensiones, en torno a que se trata de antecedentes comerciales y económicos que forman parte del acervo o patrimonio de la empresa y que debe ser considerado en la causal del artículo 21 N°2 de la ley 20.285, e incluso como dificultad de fiscalización".

Añade "Que no es óbice que se trate de antecedentes pretéritos, porque la cuota de especulación propia del negocio y la altísima competencia que se genera por las dinámicas comerciales, efectivamente permiten obtener un patrón de futuro comportamiento que puede generar un incremento en las comisiones convenidas entre las AFPs y los terceros con quienes negocian, ya que quienes accedan exigirán las mismas condiciones para invertir perdiendo ahorros para los fondos de sus administrados. Como,



efectivamente, esto opera para todas las AFPs, la información impacta en la generalidad de las operaciones afectando a todos los afiliados al sistema.

Que es dable afirmar consecuentemente que se trata de información reservada de las Administradoras de Pensiones, se han realizado esfuerzos para mantenerla en secreto y tiene valor comercial, con lo que se cumple con los requisitos que el mismo Consejo para la Transparencia ha determinado como necesarios para tener por constatada la excepción legal a la publicidad de la información existente en poder de la Administración."

9.- El CPLT a través del recurso de queja, denunció las siguientes faltas o abusos graves en que habrían incurrido las sentenciadoras:

a) Las sentenciadoras obviaron que la publicidad de la información sobre comisiones efectivas pagadas por las AFP a fondos mutuos y de inversión, había sido ratificada por jurisprudencia de la ICA y de esta corte suprema, la cual cita y analiza latamente en su arbitrio.

b) Sostiene 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) La información obra en poder de la SP, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, formando parte de expedientes administrativos y ha servido de fundamento a resoluciones del mismo carácter, cuestión que indica ha sido ratificado por esta Corte en diversos fallos.

c) La información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la quejosa, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N°2 de la LT, puesto que, las comisiones son pagadas o descontadas con cargo a los Fondos de Pensiones que pertenece al cotizante y, por tanto, éste tienen derecho a saber la eficiencia o eficacia con que la AFP los invierten y administran, lo que incluye conocer cuánto pagan por concepto de administración de las inversiones. Precisa que la reserva se debió circunscribir a los fondos de inversión extranjeros y no los nacionales desde que estos se encuentran publicados en la página web de la AFP y en la de CMF en su caso. Además que no se indicó de modo concreto en qué medida la divulgación de los



antecedentes requeridos afectaría los bienes jurídicos que la causal de reserva cautela, constatándose que sus dichos corresponden más bien a la invocación de riesgos remotos.

d) El artículo 50 de la Ley N°20.255 constituye una "ley simple" que establece una "prohibición funcionaria" y no un caso de secreto de determinados actos o documentos, por lo que no permite reservar la información que se ordena entregar en estos autos, más aun si tiene presente que es una orden del CPLT la entrega de la misma, de manera que tampoco se configura la causal contenida en el artículo 21 N° 5 de la LT.

Termina solicitando que se invalide la sentencia y que, en su lugar, se rechace el reclamo de ilegalidad presentado por AFP Provida, manteniéndose la Decisión de Amparo impugnada, en idénticos términos en los que fue dictada.

Las juezas recurridas evacuaron su informe y se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

SEGUNDO: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso, es necesario recordar, en primer lugar, que el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece que: *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos,*



los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se



relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

En cumplimiento del mandato constitucional, fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública -Ley N° 20.285- que preceptúa, en lo que interesa, que *"La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella"* (artículo 3°). También que *"El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los*



medios y procedimientos que al efecto establezca la ley" (artículo 4). Que *"En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado"* (inciso 1° del artículo 5). Asimismo, *"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"* (inciso 1° del artículo 10). Por último, *"El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*
c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas" (artículo 11).



CUARTO: Que, como se dijo más arriba, la información que se ha ordenado entregar a la SP dice relación con los informes de comisiones efectivas remitidos por la AFP a la SP años 2002 a la fecha de la solicitud (24 de septiembre de 2020); y, los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados”.

QUINTO: Que, en primer lugar, resulta indispensable determinar la naturaleza de la información en comento y, al respecto, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha expresado en reiteradas oportunidades que *“En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”* (entre otras, STC Rol N° 2907, N° 2558, N° 3111). O dicho en otros términos, *“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* (STC Rol



N° 2.982) y al acoger una acción de inaplicabilidad en contra de los artículos 5 inciso segundo, 10 inciso segundo y 11 letras b) y c) de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

El Tribunal afirmó que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Asimismo, señala que el legislador no puede establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que ha sido establecido como público por el constituyente (STC Rol N° 10.555-2021).

En ese mismo orden de ideas, esta Corte declaró que [...]“la información en comento emana de la AFP y es puesta en conocimiento de la Autoridad, para efectos de fiscalización, pero aquello debe ser entendido como un medio de control, que emana del Estado respecto de cualquier persona para verificar que su actuar se ajusta a la ley, puesto que todos estamos sujetos al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la mera fiscalización que haga un órgano gubernamental no puede transformar, por ese sólo hecho, a la información



que se le entregue a dicho órgano, como parte o fundamento de un acto administrativo que, para esta caso, además, sería eventual y posterior, porque quien realiza y comete actos administrativos es la autoridad no el particular, por tanto, lo que emane de él per se no tiene el carácter de público.

En efecto, la información que se entrega por las AFP a las SP, sobre la base de sus facultades fiscalizadoras no constituye, un procedimiento administrativo en el sentido técnico que contempla la Ley N° 19.880 porque, primero, la remisión de la información en cuestión no genera una cadena de actos que termine en uno decisorio” (SCA Rol N° 36.305-2019)

SEXTO: Que, por consiguiente, la información que es entregada a los órganos públicos en el marco de una fiscalización, no necesariamente importa que esta tenga el mismo carácter per se, sino que sólo son públicos ciertos aspectos de la actuación administrativa, de allí que sea necesario comprender la naturaleza de la misma, para efectuar esa calificación.



En ese orden ideas, cabe señalar que los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del DL N° 3.500 disponen, en lo pertinente que, para efectos de las inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, (...), que incluyan comisiones en el precio, la SP con la Comisión para el Mercado Financiero establecerán anualmente a través de una resolución conjunta las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los Fondos de Pensiones a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, debiendo, si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, serán de cargo de las Administradoras.

En razón de dicha normativa es que la AFP está obligada a remitir los informes de comisiones y los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados, en que se dé cuenta de los cálculos porcentuales promediales, conforme a los factores que se disponga por la Autoridad que permita analizar cómo se desarrolla la negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo.



SEPTIMO: Que, de la sola lectura de lo expuesto, se advierte que, la información requerida tiene interés para el afiliado, en la medida que aquella se genera en razón de la administración que de sus fondos de pensiones realiza la institución e incluso de haberse pagado efectivamente por la AFP comisiones superiores a las máximas fijadas por los reguladores, estas deberán devolver a los Fondos de Pensiones -que son de propiedad de los afiliados al sistema-, las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas. *Ergo*, queda en evidencia, por un lado, que no se trata de una información privada y/o particular de la AFP, por el contrario, es de interés general para la población cotizante y, en especial, de cada afiliado, desde que éstas se pagan con cargo a su fondo, es decir, afecta el patrimonio de aquellos, desde que, solo en caso que excedan serían de cargo de la AFP, cuestión que en la normalidad del curso de los hechos, no podría ser recurrente para el negocio de la AFP, de manera que la regla general es que estas sean inferiores a dichos montos y, por lo mismo, se paguen a cargo de los fondos



de los afiliados, afectándoles por tanto a ellos sus pagos.

OCTAVO: Que, ahora bien, establecida que la referida información es pública, conforme a dichas premisas, resulta necesario determinar si a su respecto se configura alguna de las causales de reserva que la LT contempla.

La quejosa, en primer lugar, alegó la contemplada en el artículo 21 N° 2 de la LT, que establece la reserva o secreto de 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"*. Enseguida, el artículo 7 del Decreto N° 13 de 2009, Reglamento de la Ley N° 20.285, precisa que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, - reitera- son *"N° 2: 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, sus datos sensibles o derechos de carácter comercial o económico. Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés".

NOVENO: Que, en los términos descritos precedentemente, unidos a la naturaleza de la acción deducida, parece indudable que no se incluye afectación de los derechos de carácter comercial o económico de la quejosa, desde que, como se señaló, las comisiones que paga la AFP, son de cargo del cotizante a menos que estas excedan a las que fija la autoridad lo cual por, regla general, no acontece y, en todo caso, si ocurriese se encuentran estrictamente reguladas por la SP. Con todo, igualmente, no se acreditó conforme lo estableció el CPLT, la efectividad de los hechos que sustentarían la causal, desde que solo se fundaron en supuestos o tesis hipotéticas de daños, derivadas de la triangulación que de dicha información sería posible extraer.

DÉCIMO: Que, en ese sentido, reiterar que no basta con invocar una causal de reserva, sino que es "indispensable que mediante dicho acceso se produzca una



efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8° de la Constitución Política, ya que siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las excepciones deben ser interpretadas en forma restrictiva, las que sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado en el proceso" (SCS Rol N° 49.981-2016).

UNDÉCIMO: Que, cabe agregar que la existencia de cláusulas de confidencialidad, no puede obstaculizar el derecho de acceso a información pública, en la medida que la Constitución Política de la República ha reservado al legislador y no a los particulares, la potestad de establecer las hipótesis de excepción al principio general de publicidad" (SCS Rol N° 401-2020) y que, por lo demás, es posible mediante una ley de quórum calificado.

En consecuencia, forzoso es concluir que en la especie no concurre la causal de reserva prevista en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que la "publicidad, comunicación o conocimiento" de la



información de que se trata, no afecta los derechos de la persona jurídica que recurre, desde que la entrega de esos antecedentes al tercero que los ha solicitado, no perjudicaría, indudablemente, el desarrollo de su actividad empresarial. Unido al hecho que la información, atendida su naturaleza, es de un alto interés para cualquier afiliado, porque importa conocer los pagos que realiza, por la gestión que lleva a cabo la AFP respecto de la administración de sus fondos.

DUODECIMO: Que, respecto de la causal del artículo 21 N° 5 de la LT, si bien fue desestimada por ambas sedes resulta pertinente reiterar que el artículo 50 de la LT, no se aplica al presente caso, por cuanto, como fluye de su lectura, consagra una prohibición funcionaria, y asimismo, porque la entrega de la información fue decidida por el CPLT, que es el órgano creado por el legislador precisamente para decidir sobre el derecho al acceso a la información, orden que la Superintendencia es llamada a cumplir.

DÉCIMO TERCERO: Que, a mayor abundamiento, cabe recordar y, como lo reconocieron también las partes, que



esta información ya ha sido declarada accesible y pública por el sistema de protección del acceso a la información, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, resultando manifiestamente impertinente que la quejosa pretenda invocar igual causal respecto de similares antecedentes, siendo lo relevante es que se está en presencia de información que superó el tamiz institucional necesario para descartar su secreto o reserva, quedando, la información en sí, en una condición jurídicamente incompatible con la denegación de acceso por igual causal”.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales y en los artículos 21 N° 2, 25 y 27 de la Ley N° 20.285, se declara que **se acoge** el recurso de queja interpuesto por don David Ibaceta Medina, en representación del Consejo para la Transparencia y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada con fecha quince de marzo de dos mil veintidós y, en su lugar, **se rechaza** la reclamación interpuesta por la AFP Provida S.A. en contra de la Decisión de Amparo del



Consejo para la Transparencia Rol C7467-2020, adoptada en sesión de veinte de abril de dos mil veintiuno, en cuanto decretó entregar la información requerida.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución en la carpeta digital de la causa en que incide y hecho, archívese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Benavides.

Rol N° 9.069-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con permiso.



ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 23/12/2022 18:03:41

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 23/12/2022 18:03:42

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 23/12/2022 18:03:43

MARIA ANGELICA BENAVIDES
CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 23/12/2022 18:03:44



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

El abogado don David Ibaceta Medina, representación del Consejo para la Transparencia (CPLT), dedujo recurso de queja en contra de las Ministras señoras Dobra Lusic Nadal y Lidia Poza Matus y la Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida por las faltas y abusos que habrían cometido al dictar, el 15 de marzo de 2022, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad deducido por la Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A. (AFP/ AFP Capital) en contra de la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia el 20 de abril 2021, en antecedentes Rol C 7467-20, en cuya virtud ordenó a la Superintendencia de Pensiones (SP) la entrega al peticionario Esteban Rodríguez González, de los "informes de comisiones remitidos a dicho órgano, años 2002 a la fecha de la solicitud; y, a los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados" y, en su lugar, se dejó sin efecto la referida decisión.



Para el adecuado análisis del presente arbitrio, se deben tener presente los siguientes antecedentes:

1.- Con fecha 24 de septiembre de 2020, don Esteban Rodríguez González solicitó a la SP, en lo pertinente, la siguiente información:

"i.- Informes de comisiones remitidos a la SP en anexos indicados, años 2002 a la fecha, Excel.

ii.- Archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados, excel, individualizando funcionarios autores de cada uno de los informes".

2.- La SP respondió, respecto del primer requerimiento, que la AFP se opuso a su entrega, fundada en que se trataba información comercial estratégica de su propiedad quedando, en consecuencia, el órgano impedido de proporcionarla al requirente y configurándose, además, la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (LT).

En cuanto a la segunda petición, señaló que la información referente a fondos nacionales, el solicitante puede consultarla ingresando al sitio web de la SP y/o a



través de los links que se indican. Para el caso de los fondos extranjeros, precisó que la AFP se opuso a la entrega de dicha información sobre la base de la causal anterior.

3.- El solicitante ante la referida respuesta dedujo ante CPLT Amparo de su derecho de acceso a la información.

4.- La SP, al evacuar su informe, reiteró sus argumentos, agregando que si la información referida a fondos de inversiones extranjeras fuese utilizada de forma indebida por terceros, podría afectar negativamente la rentabilidad de los fondos de las personas, dañando las pensiones de los afiliados, siendo información sensible ya que detalla operaciones realizadas con recursos de los fondos que administran las AFP. Subrayando su deber de confidencialidad que dice pesa sobre ella, conforme lo dispone el artículo 50 de la LT, puesto que no se trata de información pública, no ha sido financiada con presupuesto público, ni ha servido de base a la dictación de un acto administrativo, habiendo sido entregado al organismo fiscalizador con la única



finalidad de ejercer las facultades de fiscalización que la ley le confiere, por lo que la entrega de dicha información no solo afecta el cumplimiento de las labores fiscalizadoras y los derechos de carácter comercial o económicos de las AFP, sino también otros derechos protegidos constitucionalmente en el artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, debiendo, por consiguiente, declararse como información reservada tanto la entrega de los informes solicitados, como las bases de datos, que se utilizan para la elaboración de aquellos.

5.- AFP Capital en su calidad de tercero interesado, argumentó, en lo concerniente a este recurso, que se configuran las causales de reserva del artículo 21 N° 2 y 5 de la LT, desde que la información requerida tiene el carácter de privada y sensible. De manera que su divulgación podría afectar derechos de carácter comercial o económico, porque da cuenta de estrategias comerciales y de inversión de la empresa así como dañaría el interés general de la nación y del sistema en su conjunto.

En relación a la primera causal de reserva, argumenta que la información solicitada es secreta y



sensible para la AFP, no es pública, puesto que emana de una institución privada, al igual que lo son los fondos de pensiones que ella administra y que sólo se pone en conocimiento de la Superintendencia del ramo, para efectos de fiscalización.

En ese sentido, indica que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni la de Mercado de Valores, contienen disposiciones que permitan concluir que la información solicitada pueda considerarse pública.

Añade que, en reciente sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de julio de 2020, en causa Rol 8.118-2020, que versó sobre recurso de queja seguido ante esta Corte Suprema, bajo el rol N° 36.305-2019, relativas a la notas explicativas, se estableció la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5, inciso segundo y 10, inciso segundo de la Ley N° 20.285 respecto de entidades privadas, específicamente de AFP Capital, quedando ratificado el hecho que la información requerida es sensible y de carácter reservado.

Invoca, igualmente, la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la LT, habida consideración



que tanto la Ley de Mercado de Valores, como la Ley del Sistema de Pensiones estaban en vigencia a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.050 sobre Reforma Constitucional, parece posible aplicar en este caso la regla contenida en el artículo 1° transitorio de la LT.

Sostiene que afecta el adecuado funcionamiento del mercado de capitales, el cual supone que en él, no intervengan partícipes que cuenten con información sensible y confidencial de los demás, que les habilite para predecir su comportamiento y obtener ventajas, lo contrario genera no solo un grave perjuicio para quienes ven vulnerada la reserva debida de su información sensible, sino que, además, afecta al mercado en su conjunto, pues los resultados ya no dependen del libre juego económico, sino que están determinadas por las actuaciones de quienes estaban en una posición de preeminencia a partir de la posesión de dicha información sensible.

Agrega que también se afectan sus derechos fundamentales, entre ellos, a la libertad económica y de



propiedad, contenidos en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, desde que, la información *sub lite*, refleja no sólo lo hecho sino que, también, permite inferir las estrategias y objetivos a partir de los cuales se ha actuado y, por ende, predecir sus comportamientos futuros y su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, desde que la entrega de la información, la pondría en una situación de desventaja respecto de los demás operadores del mercado de capitales.

6.- El CPLT resolvió acoger el amparo ordenando entregar la información y al respecto declaró:

"Que se trata de información pública que obra en poder del órgano para el ejercicio de sus facultades legales; desestimándose la configuración de las causales de reserva o secreto de afectación de las funciones del órgano requerido; afectación de derechos de terceros, específicamente económicos y comerciales de las AFP; de afectación del interés nacional; y, de secreto establecido por ley de quorum calificado. A su vez, se descartan las alegaciones sobre afectación al derecho de



propiedad de las AFP sobre la información; de discriminación arbitraria; existencia de cláusulas de confidencialidad; e, imposibilidad de entrega por aplicación del artículo 29 de la Ley de Transparencia".

Expresa que la información requerida es pública porque obra en poder de la SP, institución que es parte de la Organización del Estado, tal como se desprende del inciso 2° del artículo 5 de la LT en cuanto señala que "Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas".

Agrega que lo expuesto permite descartar las alegaciones de la AFP relativas que la entrega de la información vulneraría su derecho de propiedad.

Tampoco se afectaría el deber de confidencialidad que deben la SP y sus funcionarios sobre las materias de que conocen porque la entrega de la información se efectuara en cumplimiento de lo ordenado por el CPLT.



En relación a la improcedencia de la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 21 de la LT, expresó que se debe probar una real afectación del bien jurídico protegido por la norma, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

Por último, se rechaza la configuración del artículo 21 N° 2 de la LT, sobre la base de la función pública que aquella ejerce unido a que no ser las alegaciones referidas a eventuales afectaciones al mercado de valores y al sistema de pensiones han sido formuladas de manera general, sin especificar de modo alguno la forma específica y concreta en que aquellas se producirían y tampoco probados.

7.- Respecto de esa decisión, la AFP dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Reitera sus alegaciones y causales, esto es, las contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la LT, porque estima que la información requerida es de su propiedad y en tal sentido de carácter privado, además,



de contener datos sensibles y reservados cuya publicidad dañaría sus intereses económicos y comerciales, así como también, el sistema de fondos de pensiones al develar información estratégica de su negocio.

8.- Por sentencia definitiva de fecha 15 de marzo de 2022, se decidió acoger el reclamo de ilegalidad por la causal del artículo 21 N° 2 de la LT y al respecto se razonó por las juezas recurridas lo siguiente:

“Que los contratos de devolución de Comisiones de Fondos Mutuos o contratos de rebates, según el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, se encuentra rigurosamente regulado de lo cual se deja cuidadosa constancia escrita susceptible de ser revisada por la autoridad sectorial, que es lo que ocurre en la especie, por lo importante que resultan las actividades de las Administradoras para la determinación de las pensiones y beneficios de sus afiliados. Pero sin duda, las comisiones mayores o menores que obtengan, constituyen también el corazón del negocio financiero al que adscriben.



Es así como cada vez que se reciba un pago por concepto de devolución de comisiones o rebates, se debe obtener a más tardar en la fecha de pago, una confirmación de transacción emitida por la sociedad administradora del fondo mutuo con el detalle de los rebates, incluyendo el cálculo de la inversión promedio utilizada para determinar la tasa de rebates, de acuerdo a los contratos respectivos, cuyas copias se envían a la Superintendencia siendo frecuente que aquello contengan cláusulas de confidencialidad pues dependen de la habilidad negociadora de la entidad que se beneficia con ello para efecto de cumplir su cometido de administración de fondos de sus cotizantes.

Que es razonable atender entonces a la afirmación que hace AFP Capital S.A., y que concuerda con la opinión de un organismo técnico como es la Superintendencia de Pensiones, en torno a que se trata de antecedentes comerciales y económicos que forman parte del acervo o patrimonio de la empresa y que debe ser considerado en la causal del artículo 21 N°2 de la ley 20.285, e incluso como dificultad de fiscalización".



Añade "Que no es óbice que se trate de antecedentes pretéritos, porque la cuota de especulación propia del negocio y la altísima competencia que se genera por las dinámicas comerciales, efectivamente permiten obtener un patrón de futuro comportamiento que puede generar un incremento en las comisiones convenidas entre las AFPs y los terceros con quienes negocian, ya que quienes accedan exigirán las mismas condiciones para invertir perdiendo ahorros para los fondos de sus administrados".

9.- El CPLT, a través del recurso de queja, denunció las siguientes faltas o abusos graves en que habrían incurrido las sentenciadoras:

a) Soslayaron que la publicidad de la información sobre comisiones efectivas pagadas por las AFP a fondos mutuos y de inversión, ha sido ratificada por jurisprudencia tanto de las Corte de Apelaciones de Santiago como de este Tribunal Supremo, la cual cita y analiza latamente en su arbitrio.

b) Sostiene 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) La información obra en poder de la SP, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, formando parte de expedientes administrativos y ha servido de fundamento a resoluciones del mismo carácter, cuestión que indica ha sido ratificado por esta Corte en diversos fallos.

c) La información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la quejosa, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N°2 de la LT, puesto que, las comisiones son pagadas o descontadas con cargo a los Fondos de Pensiones que pertenece al cotizante y, por tanto, éste tienen derecho a saber la eficiencia o eficacia con que la AFP los invierten y administran, lo que incluye conocer cuánto pagan por concepto de administración de las inversiones. Precisa que la reserva se debió circunscribir a los fondos de inversión extranjeros y no los nacionales desde que estos se encuentran publicados en la página web de la AFP y en la de CMF en su caso. Además que no se indicó de modo concreto en qué medida la divulgación de los antecedentes requeridos afectaría los bienes jurídicos que



la causal de reserva cautela, constatándose que sus dichos corresponden más bien a la invocación de riesgos remotos.

d) El artículo 50 de la Ley N°20.255 constituye una "ley simple" que establece una "prohibición funcionaria" y no un caso de secreto de determinados actos o documentos, por lo que no permite reservar la información que se ordena entregar en estos autos, más aun si tiene presente que es una orden del CPLT la entrega de la misma, de manera que tampoco se configura la causal contenida en el artículo 21 N° 5 de la LT.

Termina solicitando que se invalide la sentencia y que, en su lugar, se rechace el reclamo de ilegalidad presentado por AFP Capital, manteniéndose la Decisión de Amparo impugnada, en idénticos términos en los que fue dictada.

Las juezas recurridas evacuaron su informe y se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de



Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

SEGUNDO: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso, es necesario recordar, en primer lugar, que el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece que: "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*".



Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.



Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

En cumplimiento del mandato constitucional, fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública -Ley N° 20.285- que preceptúa, en lo que interesa, que *"La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella"* (artículo 3°). También que *"El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley"* (artículo 4). Que *"En virtud del principio de*



transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado" (inciso 1° del artículo 5). Asimismo, *"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"* (inciso 1° del artículo 10). Por último, *"El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas" (artículo 11).

CUARTO: Que, como se dijo más arriba, la información que se ha ordenado entregar a la SP dice relación con los informes de comisiones efectivas remitidos por la AFP a



la SP años 2002 a la fecha de la solicitud (24 de septiembre de 2020); y, los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados”.

QUINTO: Que, en primer lugar, resulta indispensable determinar la naturaleza de la información en comento y, al respecto, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha expresado en reiteradas oportunidades que *“En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, N° 2558, N° 3111). O dicho en otros términos, “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (STC Rol N° 2.982) y al acoger una acción de inaplicabilidad en contra de los artículos 5 inciso segundo, 10 inciso*



segundo y 11 letras b) y c) de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

El Tribunal afirmó que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Asimismo, señala que el legislador no puede establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que ha sido establecido como público por el constituyente (STC Rol N° 10.555-2021).

En ese mismo orden de ideas, esta Corte declaró que [...]“la información en comento emana de la AFP y es puesta en conocimiento de la Autoridad, para efectos de fiscalización, pero aquello debe ser entendido como un medio de control, que emana del Estado respecto de cualquier persona para verificar que su actuar se ajusta a la ley, puesto que todos estamos sujetos al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la mera fiscalización que haga un órgano gubernamental no puede transformar, por ese sólo hecho, a la información que se le entregue a dicho órgano, como parte o fundamento de un acto administrativo que, para este caso,



además, sería eventual y posterior, porque quien realiza y comete actos administrativos es la autoridad no el particular, por tanto, lo que emane de él per se no tiene el carácter de público.

En efecto, la información que se entrega por las AFP a las SP, sobre la base de sus facultades fiscalizadoras no constituye, un procedimiento administrativo en el sentido técnico que contempla la Ley N° 19.880 porque, primero, la remisión de la información en cuestión no genera una cadena de actos que termine en uno decisorio” (SCA Rol N° 36.305-2019)

SEXTO: Que, por consiguiente, la información que es entregada a los órganos públicos en el marco de una fiscalización, no necesariamente importa que esta tenga el mismo carácter per se, sino que sólo son públicos ciertos aspectos de la actuación administrativa, de allí que sea necesario comprender la naturaleza de la misma, para efectuar esa calificación.

En ese orden ideas, cabe señalar que los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del DL N° 3.500 disponen, en lo pertinente que, para efectos de las inversiones con



recursos de los Fondos de Pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, (...), que incluyan comisiones en el precio, la SP con la Comisión para el Mercado Financiero establecerán anualmente a través de una resolución conjunta las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los Fondos de Pensiones a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, debiendo, si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, serán de cargo de las Administradoras.

En razón de dicha normativa es que la AFP está obligada a remitir los informes de comisiones y los archivos y base de datos utilizadas para la elaboración de los informes publicados, en que se dé cuenta de los cálculos porcentuales promediales, conforme a los factores que se disponga por la Autoridad que permita analizar cómo se desarrolla la negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo.

SEPTIMO: Que, de la sola lectura de lo expuesto, se advierte que, la información requerida tiene interés para el afiliado, en la medida que aquella se genera en razón de la administración que de sus fondos de pensiones



realiza la institución e incluso de haberse pagado efectivamente por la AFP comisiones superiores a las máximas fijadas por los reguladores, estas deberán devolver a los Fondos de Pensiones -que son de propiedad de los afiliados al sistema-, las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas. *Ergo*, queda en evidencia, por un lado, que no se trata de una información privada y/o particular de la AFP, por el contrario, es de interés general para la población cotizante y, en especial, de cada afiliado, desde que éstas se pagan con cargo a su fondo, es decir, afecta el patrimonio de aquellos, desde que, solo en caso que excedan serían de cargo de la AFP, cuestión que en la normalidad del curso de los hechos, no podría ser recurrente para el negocio de la AFP, de manera que la regla general es que estas sean inferiores a dichos montos y, por lo mismo, se paguen a cargo de los fondos de los afiliados, afectándoles por tanto a ellos sus pagos.

OCTAVO: Que, ahora bien, establecida que la referida información es pública, conforme a dichas premisas,



resulta necesario determinar si a su respecto se configura alguna de las causales de reserva que la LT contempla.

La quejosa, en primer lugar, alegó la contemplada en el artículo 21 N° 2 de la LT, que establece la reserva o secreto de 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"*. Enseguida, el artículo 7 del Decreto N° 13 de 2009, Reglamento de la Ley N° 20.285, precisa que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, - reitera- son *"N° 2: 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, sus datos sensibles o derechos de carácter comercial o económico. Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés"*.



NOVENO: Que, en los términos descritos precedentemente, unidos a la naturaleza de la acción deducida, parece indudable que no se incluye afectación de los derechos de carácter comercial o económico de la quejosa, desde que, como se señaló, las comisiones que paga la AFP, son de cargo del cotizante a menos que estas excedan a las que fija la autoridad lo cual por, regla general, no acontece y, en todo caso, si ocurriese se encuentran estrictamente reguladas por la SP. Con todo, igualmente, no se acreditó conforme lo estableció el CPLT, la efectividad de los hechos que sustentarían la causal, desde que solo se fundaron en supuestos o tesis hipotéticas de daños, derivadas de la triangulación que de dicha información sería posible extraer.

DÉCIMO: Que, en ese sentido, reiterar que no basta con invocar una causal de reserva, sino que es "indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8° de la Constitución Política, ya que siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las



excepciones deben ser interpretadas en forma restrictiva, las que sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado en el proceso" (SCS Rol N° 49.981-2016).

UNDÉCIMO: Que, cabe agregar que la existencia de cláusulas de confidencialidad, no puede obstaculizar el derecho de acceso a información pública, en la medida que la Constitución Política de la República ha reservado al legislador y no a los particulares, la potestad de establecer las hipótesis de excepción al principio general de publicidad" (SCS Rol N° 401-2020) y que, por lo demás, es posible mediante una ley de quórum calificado.

En consecuencia, forzoso es concluir que en la especie no concurre la causal de reserva prevista en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, toda vez que la "publicidad, comunicación o conocimiento" de la información de que se trata, no afecta los derechos de la persona jurídica que recurre, desde que la entrega de esos antecedentes al tercero que los ha solicitado, no perjudicaría, indudablemente, el desarrollo de su



actividad empresarial. Unido al hecho que la información, atendida su naturaleza, es de un alto interés para cualquier afiliado, porque importa conocer los pagos que realiza, por la gestión que lleva a cabo la AFP respecto de la administración de sus fondos.

DUODECIMO: Que, respecto de la causal del artículo 21 N° 5 de la LT, si bien fue desestimada por ambas sedes resulta pertinente reiterar que el artículo 50 de la LT, no se aplica al presente caso, por cuanto, como fluye de su lectura, consagra una prohibición funcionaria, y asimismo, porque la entrega de la información fue decidida por el CPLT, que es el órgano creado por el legislador precisamente para decidir sobre el derecho al acceso a la información, orden que la Superintendencia es llamada a cumplir.

DÉCIMO TERCERO: Que, a mayor abundamiento, cabe recordar y, como lo reconocieron también las partes, que esta información ya ha sido declarada accesible y pública por el sistema de protección del acceso a la información, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, resultando manifiestamente impertinente que la quejosa



pretenda invocar igual causal respecto de similares antecedentes, siendo lo relevante es que se está en presencia de información que superó el tamiz institucional necesario para descartar su secreto o reserva, quedando, la información en sí, en una condición jurídicamente incompatible con la denegación de acceso por igual causal”.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales y en los artículos 21 N° 2, 25 y 27 de la Ley N° 20.285, se declara que **se acoge** el recurso de queja interpuesto por don David Ibaceta Medina, representación del Consejo para la Transparencia, y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada con fecha quince de marzo de dos mil veintidós y, en su lugar, **se rechaza** la reclamación interpuesta por la AFP Capital S.A. en contra de la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia Rol C7467-2020, adoptada en sesión de veinte de abril de dos mil veintiuno, en cuanto decretó entregar la información requerida.



No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución en la carpeta digital de la causa en que incide.

Redacción de la Abogada Integrante señora Benavides.

Rol N° 9.070-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con permiso.

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 23/12/2022 18:03:45

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 23/12/2022 18:03:46



PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 23/12/2022 18:03:47

MARIA ANGELICA BENAVIDES
CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 23/12/2022 18:03:48



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

