

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de abril de dos mil veinticinco.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece la Comisión para el Mercado Financiero y deduce reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley N° 20.285, en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C-12793-2023, dictada por el Consejo para la Transparencia, que acogió una solicitud de acceso a información pública formulada por Germán Troncoso Verdugo.

Expone la CMF que dicha decisión le ordena comunicar si existe un determinado informe fiscal solicitado y, en caso afirmativo, entregue copia del mismo, previa eliminación de datos personales de terceros. Alega que tal decisión es ilegal por cuanto desconoce normas legales y constitucionales que establecen una reserva y secreto especial sobre ciertos antecedentes, particularmente respecto de denuncias anónimas.

Relata a continuación que el informe cuya existencia se consulta en la solicitud fue requerido por el peticionario en los siguientes términos: *“Vengo a solicitar el informe que el fiscal le remitió a la CMF con los motivos de por qué no inició la investigación”* y explica que, ante esta solicitud, la CMF respondió mediante el Oficio Ord. N° 1017952, denegando la entrega de información, invocando las causales de reserva de los N°s 1, 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, este último numeral en relación a los artículos 28 y 83 del Decreto Ley N° 3.538, modificado por la Ley N° 21.314 y 83 de la Ley de la CMF.

Fundamenta que la entrega de cualquier antecedente relacionado con la denuncia anónima vulnera el deber legal de secreto y expone a los funcionarios a sanciones penales, administrativas e incluso la destitución, conforme a las normas recién citadas y sostiene que incluso eliminando datos personales se mantiene un riesgo concreto de identificación del denunciante, ya que en muchas ocasiones solo un número reducido de personas tiene acceso a información reservada en las entidades fiscalizadas.

Se afirma a continuación en el reclamo que la ley establece un estatuto especial de protección para el denunciante anónimo, creado por la Ley N° 21.314, que protege su identidad y garantiza su anonimato como herramienta de fortalecimiento de la labor fiscalizadora, al ofrecer incentivos para



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MBBNXUFSHZB

denunciar conductas infractoras a cambio de confidencialidad y protección y enfatiza que solo una renuncia expresa del denunciante permite revelar su identidad, lo que no ha ocurrido en este caso.

Denuncia que la decisión del CPLT incurre en una errónea aplicación del principio de divisibilidad de los antecedentes del artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, ya que ni siquiera es posible entregar una versión editada del informe sin exponer la identidad del denunciante, dado que se trata de hechos que solo conocen muy pocas personas, por lo que basta conocer el contenido para deducir quién denunció. Insiste en que el CPLT comete una ilegalidad al no valorar adecuadamente las alegaciones de la CMF, ya que desestima las causales invocadas con calificativos como “vagas” o “abstractas”, sin explicar por qué las considera así, ni confrontarlas con la lógica o con los antecedentes legislativos de la figura del denunciante anónimo.

Asimismo, acusa falta de fundamentación suficiente en la decisión del CPLT, en infracción al artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia, que exige resoluciones fundadas.

Por lo anterior solicita, que se acoja en todas sus partes el reclamo de ilegalidad interpuesto y se deje sin efecto la Decisión de Amparo Rol N° C-12793-2023 dictada por el Consejo para la Transparencia.

Segundo: Que al evacuar el traslado conferido el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del reclamo.

En primer término alega falta de legitimación activa de la CMF para fundar el reclamo en la causal del N° 1 del artículo 21, conforme al inciso segundo del artículo 28 de la ley, que impide a los órganos públicos invocar dicha causal como fundamento de un reclamo judicial de ilegalidad, de manera que el objeto de la controversia se limita a la legalidad de la decisión del CPLT respecto de las causales de los N°s 2 y 5 del artículo 21. Argumenta que la información solicitada es pública y que la CMF nunca negó expresamente su carácter ni que estuviera cubierta por el principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución, sea durante el procedimiento administrativo, sea ante la Corte. Por tanto, advierte, existe una convención normativa tácita entre las partes de que la información es en



principio pública y la discusión se limita a si concurren o no las causales excepcionales de reserva.

Aclara que la decisión no exige a la CMF elaborar nueva información, sino únicamente dar cuenta si el informe existe y entregarlo, de existir, con resguardo de los datos personales, lo que se enmarca plenamente en la Ley de Transparencia y en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Señala que incluso la respuesta negativa (de no existir tal informe) cumple con el mandato legal, pues el órgano sólo debe informar lo que tiene en sus registros.

Respecto a la causal del N° 2 del artículo 21 argumenta que ésta no se configura, ya que no se acreditó un daño concreto, específico ni plausible que justifique restringir el acceso a la información por esta causal. Explica que la protección de la identidad del denunciante está garantizada mediante la aplicación del principio de divisibilidad, anonimizando datos que permitan identificarlo. Si el denunciante es el mismo solicitante (Germán Troncoso), la protección es innecesaria; y si es un tercero, la CMF está obligada a proteger su identidad. Por lo tanto, enfatiza que la entrega de la información no afectaría los derechos del denunciante.

En relación a la causal del N° 5 del artículo 21 afirma el CPLT que ésta no se configura, por cuanto el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538 no establece una reserva institucional aplicable al órgano, sino un deber de confidencialidad funcional que recae sobre los funcionarios de la CMF. Por tanto, concluye, no constituye una norma de quórum calificado que establezca reserva objetiva de la información y su invocación como causal del artículo 21 N° 5 es improcedente.

Añade que el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero solo protege la identidad del denunciante y no todo el expediente, por lo que la reclamante no puede invocar esta norma como barrera general para denegar toda la información. Además, expone que el propio denunciante impugnó las resoluciones de la CMF que rechazaron su solicitud de calidad de denunciante anónimo y esa información es pública en causas contencioso-administrativas vigentes.

Precisa que la CMF no acreditó la existencia de un daño real ni aplicó el test de daños y subraya que la carga de acreditar una afectación concreta



corresponde a quien invoca una causal de reserva, lo que la CMF no hizo, limitándose a presentar argumentos hipotéticos y genéricos, sin sustento en los hechos del caso.

Tercero: Que a requerimiento de la Corte informó el tercero interesado, Germán Troncoso Verdugo, peticionario de la información materia de estos autos, quien expone que el 5 de mayo de 2021 presentó una denuncia anónima ante la CMF, registrada con el número FF396516, en la que expuso una práctica que califica como una estafa cometida por la Mutualidad del Ejército y Aviación. Añade que el objeto de la denuncia es un beneficio económico ofrecido por la Mutualidad a sus asegurados mayores de 70 años, condicionado a que renuncien al Seguro de Vida Colectivo Temporal Voluntario (POL 2 201714), que a juicio del denunciante vulnera derechos esenciales, ya que quienes aceptan lo hacen por extrema necesidad, muchos en situación de enfermedad terminal y precariedad económica.

Explica a continuación que la CMF dictó la Resolución UI N° 34/2022, en la que rechazó otorgarle la calidad de denunciante anónimo y descartó iniciar una investigación, señalando que no se habían aportado antecedentes idóneos que permitieran constatar infracciones dentro de su competencia, pero añade que, posteriormente, interpuso un reclamo de ilegalidad C-244-2022 en definitiva rechazado por la Corte Suprema por motivos formales. Precisa que en dicha causa el fiscal de la CMF expresó que la denuncia se investigaría si se presentaba por el canal normal de denuncias y así procedió, incurriendo la CMF en una grave infracción del artículo 83 del Decreto Ley N° 3.538, al revelar documentos que permitieron que la Mutualidad identificara plenamente al denunciante anónimo.

Sostiene que la CMF incurre en contradicción, pues por un lado invoca el artículo 83 para denegar el acceso a la información solicitada en sede de transparencia y por otro entrega los antecedentes protegidos a la entidad denunciada e insiste en que la práctica de exigir la renuncia al seguro de vida para acceder a un beneficio económico constituye una violación flagrante de la ley y del contrato de seguro, lo cual debería haber motivado una investigación seria por parte de la CMF.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, son públicos los actos y



resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, añade el precepto, 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.

La norma constitucional consagra como regla general la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, pudiendo establecerse su secreto o reserva solo por ley de quórum calificado cuando dicha publicidad afecte la función de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. De la regla anterior se desprende que para negar la publicidad y el acceso a la información pública es imprescindible que se afecte de manera real y efectiva alguno de los bienes jurídicos protegidos que la norma menciona, principio que aparece ratificado por lo que dispone el artículo 5° de la Ley N° 20.285.

Ahora bien, para el análisis que sigue, debe tenerse en presente que la decisión objeto del reclamo ordena a la CMF “informar al reclamante afirmativa o negativamente sobre la existencia del informe consultado, y en el caso de ser una respuesta positiva, entregue copia del mismo”, añadiendo que “en forma previa a la entrega de la información, la Comisión deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto de todo tercero, persona natural, como, por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros, que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena”.

Quinto: Que la primera causal de reserva invocada por la CMF para negar la información que le fue requerida se funda en N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Conforme a esta norma, es causal de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, si tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la



adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas y si tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Ahora, para determinar la procedencia de la causal de reserva recién mencionada debe tenerse en consideración lo previsto en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del N° 1 del artículo 21.

Pues bien, de acuerdo a su Ley Orgánica la Comisión para el Mercado Financiero es un servicio público descentralizado, de carácter técnico, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y que forma parte de la Administración del Estado. En consecuencia, le está vedado, por mandato expreso del citado inciso segundo del artículo 28, fundar un reclamo de ilegalidad en contra de las decisiones adoptadas por el CPLT por la causal de reserva del N° 1 del artículo 21 del aludido cuerpo normativo.

En razón de lo anterior, la primera ilegalidad denunciada debe ser descartada.

Sexto: Que la causal del N° 2 del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia será desestimada por cuanto se estructura a partir de circunstancias hipotéticas y eventuales, en tanto la reclamante aduce que se afectarían los derechos de los actuales o de los potenciales denunciantes anónimos, vulnerando el estatuto que regula esa institución.

En efecto, la ilegalidad imputada a la decisión de amparo dice relación con una supuesta conculcación de la privacidad de las personas amparadas por esa regulación especial, pero quien alega esta causal de exclusión debe demostrar que la divulgación de la información solicitada genera o puede generar -en el caso concreto- un daño específico al valor jurídicamente protegido, resultado insuficiente para ese fin concluir que la identidad del



denunciante podría vulnerar “su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”, por cuanto esa afirmación desconoce el principio de divisibilidad del artículo 11 letra e) de la citada normativa. La resolución reclamada precisamente ordena a la CMF que previo a la entrega de la información, tarje todos los datos personales y de contexto de las personas, sea el interesado o terceros.

A lo anterior se agrega que aun cuando este tribunal comparte lo afirmado por la reclamante en orden a que de relevarse directa o indirectamente la identidad del denunciante anónimo todo el estatuto protector expresamente regulado podría quedar sin efecto, riesgo que precisamente el legislador busca evitar, tal circunstancia, no puede ser abordada a través de la causal que se revisa, por cuanto para que pueda configurarse se precisa de una afectación real de los derechos personales, esto es, la demostración de un daño específico o sustancial con la publicidad de la información, situación no alegada y menos acreditada en este caso.

Por otro lado, en el caso de la especie el requirente de información compareció a la causa, manifestando que en relación a este mismo requerimiento renunció expresamente al secreto garantizado en la figura del denunciante anónimo. Por consiguiente, en esta hipótesis cabe recurrir el inciso cuarto del mismo artículo, el cual indica que la identidad de aquellas personas que soliciten la calidad de denunciante anónimo y entreguen antecedentes relativos a infracciones legales de materias de competencia de la Comisión tendrá el carácter de secreto, aun cuando tales antecedentes no sean suficientes para dictar la resolución referida en el inciso primero de este artículo. Sin embargo, este aspecto por ser propio de la causal del numeral 5° del artículo 21 de la Ley de Transparencia, será analizado a continuación.

Séptimo: Que el N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 consagra como motivo de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información 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 causal anterior se relaciona con el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, conforme al cual 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.

Octavo: Que si bien el CPLT estima que la causal de reserva no se configura por cuanto la norma solo consagra un deber funcionario de confidencialidad, lo cierto es que la norma principia consagrando la reserva en relación a la “Comisión” y luego alude a los Comisionados y demás funcionarios, lo que conduce a descartar que se trate de una regla en que los destinatarios sean únicamente los profesionales y funcionarios que trabajan en la CMF.

Por mandato legal la institución está obligada a guardar reserva y por ello al denegar el acceso a la información requerida su actuar se ajusta a la normativa que la rige, en tanto -como órgano público- debe sujetar sus actos a la ley, lo cual se traduce en el deber de respetar la reserva de la documentación pública que mantiene en su poder, por cuanto allí se contiene la norma general de secreto o reserva destinada a la Comisión y al personal, consagrada en razón de la función del órgano fiscalizador y técnico, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema, asentando que se trata de un deber institucional y no solo funcionario.

La propia Corte Suprema se ha hecho cargo de la exigencia de estar contenida la reserva en una ley de quórum calificado, señalando que al revisar la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 21.130, puede concluirse que las modificaciones que introdujo al artículo 28 fueron acordadas por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, según consta del acta de la discusión en Sala de la Cámara de Diputados de 9 de enero de 2018, y lo propio aconteció en el Senado.

Del tenor literal de la norma que se invoca por CMF se infiere claramente que los destinatarios de la prohibición son todos los profesionales y funcionarios que en ejercicio de su cargo tomen conocimiento de la identidad del denunciante anónimo o de quien haya solicitado acogerse a esa



institución y de los antecedentes que permitan identificarlo, restricción que se justifica en el ámbito de protección del denominado Denunciante Anónimo, en razón de la naturaleza de la materia, el fin público de la actividad fiscalizadora de la reclamada, la necesidad de mantener en secreto tanto la identidad del denunciante, como cualquier antecedente que permita identificarlo y evitar afectación de derechos de terceros. La prohibición además dice relación con determinados actos y documentos recibidos con ocasión de denuncias anónimas, razón por la cual, por aplicación de esta norma legal, igualmente la información requerida queda cubierta por una causal especial de reserva o secreto introducida por una ley de quórum calificado -Ley N° 21.314, de 2021, Ley de Agentes del Mercado- propia de la actividad técnica de la reclamada y de alcance institucional.

En las condiciones anotadas, es evidente que el deber de reserva no solo alcanza a los funcionarios sino también al órgano administrativo -Comisión- por cuanto los actos son desplegados por los funcionarios públicos actuando en el ámbito de sus competencias y ciertamente la información a que acceden lo es por ser parte de la Administración Pública.

Noveno: Que en atención a lo antes razonado habrá de acogerse la acción de reclamación por la causal de reserva o secreto prevista en el N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, por cuanto la publicidad en este caso pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora de la reclamada, es decir, afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 28 y 30 de la Ley N° 20.285, se **acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por la Comisión para el Mercado Financiero y, en consecuencia, se deja sin efecto la Decisión de Amparo C12793-2023, pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

No firma La ministra señora Elsa Barrientos, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

Contencioso Administrativo N°539-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MBBNXUF5H2B



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MBBNXUFSHZB

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Jaime Balmaceda E. Santiago, veintidos de abril de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veintidos de abril de dos mil veinticinco, 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>

Código: MBBNXUFSHZB