Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Eric Parrado Herrera, ingeniero comercial, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), interpone reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, específicamente en contra de la decisión rol N° 2602-2017, de 3 de noviembre de 2017, mediante la que se acoge el amparo interpuesto por el solicitante de información, don Matías Rojas Alabarce, ordenando la entrega de la misma.

Luego de referirse a la solicitud, su tramitación y a la decisión, funda su reclamo en la interpretación errada por una parte del alcance de las disposiciones constitucionales y legales que invoca para defender la publicidad de los actos requeridos por vía de amparo, así como del alcance y sentido del artículo 7 de la Ley General de Bancos (LGB) en relación con las causales de reserva o secreto del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto vigente del artículo 8 de la Carta Política.

En cuanto a la correcta interpretación del artículo 8 de la Constitución en relación con el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que del texto constitucional surge una declaración de publicidad que encuentra las limitaciones en la reserva que el propio constituyente ha expresado y que encarga en su establecimiento y regulación particular a una ley de quorum calificado, y que el artículo 5 de la Ley de Transparencia, en general consagra un principio de transparencia y publicidad que es de rango meramente legal, por lo que aun cuando éste es un llamado a informar la actuación de todos los Órganos de la Administración del Estado, en caso alguno puede exceder lo normado por la Constitución.

Enfatiza que si bien el inciso primero del artículo 5 de la Ley de Transparencia, reproduce parcialmente el contenido del inciso segundo del artículo 8 de la Constitución, aquel hace una aplicación más extensa en cuanto crea y regula un principio de transparencia y publicidad de rango legal que informa el accionar de los órganos de la administración.

En cuanto a la correcta determinación del sentido y alcance del artículo 7 de la Ley General de Bancos en su texto vigente anterior, en relación a las

KMBFJOEREP

causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia y del reconocimiento de las mismas en el texto vigente del artículo 8 de la Carta Política, sostiene que el acceso a la información no es ni un principio constitucional ni un derecho fundamental, como ha sostenido la jurisprudencia administrativa del CPLT, sino un principio meramente legal, contenido en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, que contempla los mismos límites del inciso segundo del artículo 8 de la Constitución, esto es que la publicidad de ciertos actos administrativos se encuentra sujeta a que no concurran a su respecto causales de reserva o secreto que estén expresamente contempladas en leyes de quorum calificado, misma limitación que se reconoce en el artículo 21 de la ley de Transparencia en su numeral 5.

Recuerda que el artículo 8 de la Constitución, en su inciso segundo, parte final dispone que "solo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos 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 general", y que en aplicación de lo anterior el artículo 7 de la Ley General de Bancos dispone que "Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo.", agregando que en el caso de infringir esta prohibición incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.

Añade que refuerza la radicalidad de la reserva o secreto de la información que la Superintendencia y sus funcionarios conocen en el desempeño de sus funciones, lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley General de Bancos, que establece las excepciones a la reserva o secreto de la información, señalando los órganos públicos a los cuales la SBIF está obligada a entregar información en el caso de ser requerida, así como los datos que debe entregar al público y la forma en que debe realizarse.

El artículo 14 en sus dos primeros incisos establece:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 7º y sin perjuicio de las normas sobre secreto bancario contenidas en el artículo 154, la Superintendencia

KMBFJOEREP

deberá proporcionar informaciones sobre las entidades fiscalizadas al Ministro de Hacienda, al Banco Central de Chile y al Consejo de Estabilidad Financiera.

La Superintendencia dará también a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas (…)".

Expone que a dichas excepciones la Ley General de Bancos agrega la del artículo 18 bis, por la cual se dispone que con el objeto de cumplir sus respectivas funciones fiscalizadoras "los Superintendentes de Bancos e Instituciones Financieras, de Valores y Seguros y de Administradoras de Fondos de Pensiones podrán compartir cualquier información, excepto aquella sujeta a secreto bancario. Cuando la información compartida sea reservada, deberá mantenerse en este carácter por quienes la reciban."

Indica que esta reserva o secreto de información dispuesta por el artículo 7 de la Ley, cuyas únicas excepciones son las revisadas y contenidas en los artículos 14 y 18 bis del mismo texto legal, se explican al ser el necesario contrapeso de las amplias facultades inspectivas de la SBIF.

Expresa que la entrega de antecedentes requeridos a otras entidades no implica que la información tenga el carácter de pública, pues el deber de informar al Ministerio de Hacienda, al Banco Central de Chile o al Consejo de Estabilidad Financiera, no importa la anulación de la reserva dispuesta por el artículo 7 antes citado, pues necesariamente la norma que la contempla expresamente señala que el deber de informar es "…no obstante lo dispuesto en el artículo 7…"

Indica que en cumplimento de lo dispuesto por la Ley General de Bancos, las instituciones sujetas a la Superintendencia de la SBIF están obligadas a entregar una amplísima gama de información sobre sus actividades, lo que explica la radicalización de la reserva o secreto de la información del artículo 7 de la Ley General de Bancos Expresa que además de referir la citada ley las obligaciones específicas de entrega de información por parte de los bancos y las instituciones financieras a su parte, contiene una norma de clausura respecto a la información que pueden verse obligadas a entregar a

KMBFJOEREP

requerimiento del Superintendente, que resulta prácticamente ilimitada, a saber el artículo 12 inciso primero y tercero.

Explica que como obra en poder de la SBIF una gran cantidad de información entregada por las instituciones fiscalizadas en cumplimiento de su obligación, para resguardar el buen funcionamiento de la industria fiscalizada y garantizar a los bancos e instituciones financieras que la información entregada a la SBIF en cumplimiento de sus obligaciones no será conocida por su competencia, el legislador instituyó la causal de secreto del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia en relación al artículo 7 de la LGB.

Resalta la existencia de sanción penal para los funcionarios que revelen tal información.

Afirma que el artículo 7º de la Ley General de Bancos constituye, desde el punto de vista de la legislación bancaria, el contrapeso normativo al artículo 12 de la misma Ley, que es la norma atributiva de potestades de control y supervisión para la SBIF. norma que confiere atribuciones amplísimas a esta entidad fiscalizadora, pudiendo la SBIF, entre otras posibilidades, examinar toda la documentación que juzgue necesaria para informarse acerca de los fiscalizados, sin restricción alguna y que ante la amplitud de la potestad fiscalizadora y la extensión de la información, en su ejercicio la SBIF puede obligar a entregar a las entidades sujetas a su fiscalización, por ello la obligación de reserva o secreto del artículo 7º de la LGB forma parte esencial del orden público bancario y, por tanto, está dispuesta por el legislador en el interés nacional o público, que es el bien jurídico asegurado en el numeral 5º del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Añade que el legislador autor de la Ley General de Bancos es claro en el lenguaje del artículo 7º en establecer una prohibición para el órgano administrativo que implica, en el lenguaje del artículo 8° constitucional, una causal de reserva o secreto; tratándose de una reserva de fuente legal con fundamento en el interés nacional o público, que no exige fundar al ente público, como ocurre con las demás causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

En definitiva, alega que la función que sirve la SBIF, por especialidad y especificidad técnica, se rige preferentemente por la normativa de la Ley General de Bancos; en este caso, por el artículo 7º de dicho cuerpo normativo

KMBFJOEREP

y, al respecto, no hay ninguna otra norma que permita desconocer o dejar sin efecto o aplicación este precepto, tal como pretende el CPLT en su decisión.

Agrega que el CPLT, en su decisión, pretende restarle sustentabilidad normativa al artículo 7º al agregar, por vía de simple interpretación administrativa, requisitos no previstos por el legislador para su aplicación, pretensión que no sólo vulnera el texto expreso de la norma, sino también lo preceptuado en el artículo 8º de la Constitución Política de la República.

Explica que el artículo 7º de la Ley General de Bancos cumple con la naturaleza prevista por el artículo 8º de la Constitución y el artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia para establecer válidamente una causal de reserva o secreto.

Hace presente que se trata de una ley de quórum calificado, recordando que el artículo 7º de la LGB, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, con relación a lo preceptuado en la disposición cuarta transitoria de dicha Carta Fundamental y el artículo 1 ° transitorio de la Ley de Transparencia, tiene el carácter de ley de quórum calificado ficta, con lo que satisface el requisito previsto en la Constitución Política de la República, por una parte, y reconocida por la propia Ley de Transparencia este carácter, no le está permitido al CPLT desconocer su naturaleza de quórum calificado ficto y de derecho de excepción a la normativa de transparencia.

Enfatiza que el texto refundido, sistematizado y coordinado de la Ley General de Bancos, incluyendo su artículo 7º, fue fijado por el D.F.L. Nº 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, la promulgación del mencionado artículo 7º se produjo mediante el artículo 7º del D.L. Nº 1.097, de 1975, texto que crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y señala sus funciones; así el artículo 7º de la Ley General de Bancos resulta por mucho anterior tanto a la reforma constitucional que incluyó la adición del actual artículo 8º inciso segundo de la Constitución Política (realizada mediante la promulgación de la Ley Nº 20.050, recién en el año 2005), así como de la Ley de Transparencia, aprobada mediante el artículo primero de la Ley Nº 20.085, de 2008.

En ese contexto señala que la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política consigna:

KMBFJOEREP

"Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales".

Por su parte, el artículo 1 ° transitorio de la Ley de Transparencia dispone que:

"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley Nº 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política".

Conforme a lo dicho reitera que resultan aplicables la disposición cuarta transitoria de la Constitución y 1 ° transitoria de la misma Ley de Transparencia, por lo cual el artículo 7º de la LGB tantas veces referido cumple, fictamente, con la naturaleza de ley de quórum calificado a los efectos de establecer una causal válida de secreto o reserva de información.

En cuanto a la especialidad de la legislación bancaria frente a la normativa de rango simplemente legal que establece el principio de transparencia de la información pública, indica que el CPLT, mediante su decisión, aplica la normativa de transparencia con preeminencia a la legislación bancaria, cuestión que es jurídicamente improcedente: primero, por cuanto se trata de normas de competencia legislativa equivalente y, por ende, no es posible someter la aplicación de la regla del artículo 7º LGB a lo dispuesto en la del artículo 21 de la Ley de Transparencia, puesto que entre ambas normas no hay jerarquía formal ni material; y, segundo y a mayor abundamiento, por cuanto la regla del artículo 7º de la LGB en comento constituye válidamente derecho de excepción a la declaración de publicidad consagrada en el artículo 8° de la Carta Fundamental, por expresa habilitación constitucional en el inciso segundo del mencionado precepto iusfundamental con relación a la disposición cuarta transitoria de la misma Carta.

KMBFJOEREP

Releva que el deber de reserva o secreto que deben observar los funcionarios que sirven una función en la SBIF está reforzado por la regla del artículo 7º de la Ley General de Bancos.

Manifiesta que su parte no pretende asignar una jerarquía normativa mayor al artículo 7° de la Ley General de Bancos, respecto de las normas de la Ley Nº 20.285; mucho menos sostiene que la Ley General de Bancos tenga una jerarquía superior a la Constitución, cuestión que no merecería discusión. Lo que argumenta ante es que de acuerdo al contenido normativo de los diversos preceptos citados, en la especie concurre una causal de reserva de información, sin que exista una contradicción entre ninguna de las normas involucradas, concurriendo todas en la más perfecta armonía.

Así explica que cuando una ley de quórum calificado ha considerado que la divulgación de determinada información afecta el correcto funcionamiento del órgano público respectivo, cumpliendo de esta forma con el mandato constitucional de decretar la reserva si es que ello ocurriese, los tribunales de justicia deben dar aplicación a esa ley, puesto que es la única forma de dar aplicación a la Constitución, no siendo optativo para el juez aplicar la normativa correspondiente, aun cuando la legislación posterior prive a alguno de los involucrados de reclamar judicialmente por dicha causal.

Afirma que artículo 7° de la LGB, no se limita a establecer un deber funcionario, sino que tiene por objetivo la cautela de buen funcionamiento del sistema bancario en general, evitando que surja información que afecte el funcionamiento del mismo, cuestión especialmente importante cuando uno de los pilares básicos del sistema es la confianza pública de la comunidad en general respecto del sistema financiero.

Enseguida, añade que decisión recurrida omite señalar que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia se ha manifestado apoyando la fundamentación de la SBIF para denegar la información solicitada, amparándose en decisiones propias anteriores, pero omite la existencia de sendos pronunciamientos de tribunales superiores de justicia que han considerado que su parte aplica la sana doctrina en su interpretación del artículo 7º de la LGB y que, por tanto, ésta constituye una causal de reserva o secreto válida tanto para los efectos del artículo 8º inciso segundo de la Constitución como para el artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia.

KMBFJOEREP

(rol 5746-2011 , y 1344-2012 de la Corte de Santiago y 13.182-2013 de la Excma. Corte Suprema).

A continuación, indica que la información a la que se pretende acceder se encuentra amparada también por la causal de reserva del inciso 2° del artículo 154 de la Ley General de Bancos en relación al inciso 3° de la misma norma, pues conforme con lo dispuesto por dicho artículo los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas por la norma, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia, calificación está última que no existe en la especie, conforme a la facultad legal que le otorga a esta institución dicha norma, sin que concurra tampoco ninguna de las hipótesis que plantean los incisos siguientes del mismo artículo 154 de la LGB, por cuanto no se trata de información solicitada por la justicia ordinaria civil o militar, ni por el Ministerio Público con autorización de un juez de garantía.

Conforme a lo expuesto, concluye:

1.- Que, la decisión del CPLT incurre en un error al considerar que la entrega de la información solicitada por don Matías Rojas Alabarce y denegada por la SBIF no influye en la actividad de la Superintendencia ni el funcionamiento del sistema financiero en general.

2.- Que, a diferencia de lo que ha planteado el CPLT en la decisión de amparo reclamada, el artículo 7° de la LGB no se limita a establecer un deber funcionario de abstención, sino que establece un deber de reserva de información sobre los diversos aspectos relacionados con la actividad fiscalizadora, y que dicha reserva debe ser respetada tanto por los funcionarios como por la institución.

3.- Que, tal como lo afirmó el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en los autos rol 2558-13, la Ley de Transparencia no contempla, como pretende el CPLT en la decisión que se impugna, la obligación de producir información nueva que resulte ad hoc para cada peticionario, como sería necesario para cumplir con su decisión de amparo; y

4.- Que, en definitiva, a diferencia de lo que decide el CPLT en la decisión reclamada, en la especie concurre la causal de reserva del artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia, a saber, la existencia de una ley de quórum

KMBFJOEREP

calificado, en este caso ficta como es el artículo 7º de la LGB, que establece la reserva de la información, de acuerdo a los motivos que contempla el artículo 8° de la Constitución.

5.- Que a mayor abundamiento, la información solicitada se encuentra amparada por el artículo 154 inciso 2° en relación al inciso 3° de la LGB, conforme a la calificación cuya determinación le confiere dicha norma en forma exclusiva y excluyente a esta Superintendencia.

Informó doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, Directora General (S) y representante legal del Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del recamo en todas sus partes.

En cuanto a los hechos expuso que:

I.□Con fecha 19 de junio de 2017, don Matías Rojas Alabarce solicitó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras "la base de datos innominados de la 'deuda bancaria local de los registros administrativos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)' para los años 2015, 2016 y 2017. En específico: 'créditos comerciales' y 'créditos contingentes' según la definición de la SBIF para el archivo D10 del Sistema de Deudores, detallada en el 'Manual Sistema de Información de Bancos y Financieras (..) Para cada uno de los 'créditos comerciales' y 'créditos contingentes' se solicita incluir los puntos Nº5 (morosidad) y N°6 (monto).”

2.□La SBIF, mediante carta dirigida al solicitante con fecha 11 de julio de 2017, respondió la solicitud de información, denegando su entrega, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley General de Bancos (LGB), en relación a la causal de reserva contenida en el artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia. Agregó, que la referida reserva se estableció en el año 1925, con el fin de resguardar el interés nacional que fundamenta la supervisión que ejerce dicho órgano, mantener la estabilidad del sistema financiero y la seguridad de los depositantes, el resguardo de los derechos de los supervisados y el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF.

3. Atendido que la SBIF denegó el acceso a lo requerido, con fecha 24 de julio de 2017, y de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, don Matías Rojas Alabarce presentó un Amparo por Denegación de Acceso a la Información ante el Consejo para la Transparencia, en contra de dicha institución.

KMBFJOEREP

4. Habiéndose conferido traslado a la SBIF del Amparo por Denegación de Acceso interpuesto, ésta, mediante ORD. Nº 5042, de fecha 24 de agosto de 2017, lo evacuó, señalando en síntesis lo siguiente:

a) Que resultaba necesario entender la razón de existencia y fin de la Superintendencia, con la finalidad de ilustrar la concordancia de la excepción constitucional con los fundamentos del artículo 7° de la LGB. Para tal efecto adjuntó copia de la exposición de motivos del proyecto de Ley General de Bancos del año 1925, elaborada por la Comisión Kemmerer. En lo que interesa citó textualmente: "Dispone que todos los informes que los inspectores eleven al Superintendente sean considerados como de carácter estrictamente confidencial y no sean dados a la publicidad. Esto es esencial, porque los bancos vacilarían en dar informaciones confidenciales a los inspectores, si no estuvieran seguros de que sus informaciones habrían de guardarse en la más estricta reserva. El castigo, por la violación del sigilo, debe ser la destitución inmediata del empleado infidente además de la aplicación de los castigos establecidos en el Código Penal".

b) En lo que dice relación con el actual artículo 7° de la Ley General de Bancos, éste se explica en la mencionada exposición de motivos (..) “Dispone que todos los informes que los inspectores eleven al Superintendente sean considerados como de carácter estrictamente confidencial y no sean dados a la publicidad. Esto es esencial, porque los bancos vacilarían en dar informaciones confidenciales a los inspectores, si no estuvieran seguros de que sus informaciones habrían de guardarse en la más estricta reserva. El castigo, por la violación del sigilo, debe ser la destitución”. Luego, el mismo órgano fundamentó que "los empleados de la Superintendencia tienen estricta obligación de no revelar nada respecto de la situación de los bancos, por lo que no puede realizarse una excepción en el contexto de la solicitud del reclamante. En todo caso, el artículo 14 de la Ley General de Bancos permite al Superintendente dar a conocer hechos incluso reservados, pero no secretos, sobre las instituciones fiscalizadas, al Banco Central de Chile, al Ministro de Hacienda y al Consejo de Estabilidad Financiera, lo que se justifica porque ellos representan el interés del Fisco de Chile, en la estabilidad y solvencia del sistema bancario".

KMBFJOEREP

c)Por último, citó el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, Rol Nº13.182-2013, y lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol 2558-13 en que se sostuvo que "los informes y antecedentes de empresas privadas que sean entregados a organismos de fiscalización", como los solicitados en la especie por el Sr. Rojas, no están comprendidos en el principio de publicidad consagrado en el artículo 8 de la Constitución, y por ende no se encuentran cubiertos por el derecho de acceso a la información establecido en la Ley Nº 20.285".

5.Luego de analizar todos los antecedentes, su parte, mediante Decisión de Amparo Rol C2602-17, adoptada con fecha 3 de noviembre de 2017, acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de la SBIF, conforme a lo dispuesto en la Decisión reclamada ordenándole al Sr. Superintendente la entrega de la siguiente información:

"Entregar al reclamante información sobre la base de datos innominados de la "deuda bancaria local de los registros administrativos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)" para los años 2015, 2016 y 2017, específicamente, informando "créditos comerciales" y "créditos contingentes" según la definición de la SBIF para el archivo D1O del Sistema de Deudores, incluyendo los puntos Nº5 (morosidad) y Nº6 (monto)."

6.Con fecha 1 de diciembre de 2017 don Eric Parrado Herrera, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dedujo ante esta Iltma. Corte de Apelaciones Reclamo de Ilegalidad de autos.

En cuanto al fondo:

Sostiene, que luego de analizar los argumentos desarrollados por el solicitante de la información y por la SBIF, en el marco de la Decisión de Amparo, así como los fundamentos esgrimidos por la Superintendencia reclamante de ilegalidad en el ámbito del Reclamo, estima que la decisión reclamada se ajusta a derecho y a la jurisprudencia judicial sobre la materia, por lo que el Reclamo de Ilegalidad debería ser rechazado al no haberse incurrido en ninguna ilegalidad, ya que conforme al tipo de información que se solicitó, el Amparo se acogió accediéndose a la entrega de "información estadística", que obraba en poder de la SBIF, relativa a la deuda bancaria local.

KMBFJOEREP

En cuanto al objeto de la controversia, señala que de acuerdo al tenor de los fundamentos de derecho en que se apoya el Reclamo de Ilegalidad de la SBIF, y considerando que la Superintendencia denegó la información que le fuera requerida, amparada exclusivamente en la causal de secreto o reserva del artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia, por cuanto a su juicio el artículo. 7 de la Ley General de Bancos establece el secreto o reserva de la información que solicitó el Sr. Rojas Alabarce, la controversia ha quedado circunscrita, en determinar la efectividad de que el artículo 7° de la Ley General de Bancos establece un caso de secreto o reserva en los términos requeridos en el "artículo primero transitorio" de la Ley de Transparencia; y, en determinar si la revelación de la información que el Consejo ordenó entregar puede afectar el debido funcionamiento del sistema bancario, las funciones de la SBIF, y el interés general, como lo sostiene la Superintendencia reclamante.

Agrega que, en la última parte de su impugnación, la SBIF también señala que la información cuya publicidad se controvierte, se encuentra protegida por el "secreto bancario", establecido en el artículo 154 de la Ley General de Bancos, en relación con el inciso 3° del mismo artículo, puesto que en el caso en estudio no existe un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia, que permita acceder a la publicidad de información solicitada.

En concepto del informante la totalidad de los fundamentos esgrimidos por la SBIF para fundar su reclamo se deben a una falta de comprensión de lo que el Consejo resolvió entregar en la decisión impugnada y a una interpretación extensiva y errónea del artículo 7° de la Ley General de Bancos, ya que lo ordenado entregar no es información sobre el contenido de informes de fiscalización evacuados por empleados o personas que, a cualquier título, presten servicios a la Superintendencia, ni tampoco información referida a hechos, negocios o situaciones de que éstos hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo, sino a una base de datos innominada que únicamente da cuenta de la deuda bancaria total registrada ante la SBIF, para los años que indica, incluyendo información sobre créditos comerciales y contingentes, sin que se advierta de qué forma

KMBFJOEREP

se podría producir una infracción al deber funcionario de reserva que contempla el artículo 7º de la Ley General de Bancos.

Añade, que la SBIF no ha aportado antecedentes específicos que permitan configurar una afectación a los bienes jurídicos que ha invocado en su reclamo, con la entrega de la información, ni mucho menos al debido cumplimiento de sus funciones, razón por la que estima que no concurre en la especie la causal de reserva alegada por el órgano reclamado, más aún cuando la información que debe proporcionar no tiene nada de "estratégica", en cuanto a sus funciones fiscalizadoras.

Enseguida- afirma- que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el numeral 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental y un derecho fundamental incorporado al ordenamiento jurídico, a través del bloque constitucional de derechos.

Discrepa de lo señalado reiteradamente por la parte reclamante en su libelo, en cuanto a que "el acceso a la información, no es un principio constitucional ni un derecho fundamental, sino un principio meramente legal contenido en el artículo 5° de la ley de Transparencia".

Indica que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por el Decreto Supremo Nº 778, de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores, junto con establecer que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en aquél, dispone en su artículo 19 Nº 2 que, "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. " y que en semejantes términos el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos o CADH), aprobado por el Decreto Supremo Nº 873 de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores reconoce el acceso a la información como un derecho implícito en la libertad de pensamiento y de expresión.

Así, recuerda lo señalado por la Corte Interamericana de D.D.H.H., a propósito del caso Claude Reyes y otros versus Chile, en cuya sentencia

KMBFJOEREP

indicó que "el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar "y a 'recibir" "informaciones"; protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.."

Mediante la reforma constitucional introducida por la ley Nº 20.050, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 8º de la Carta Fundamental establece expresamente 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'.

Conforme a lo expuesto, discrepa de lo sostenido por la parte reclamante como argumento para sostener su impugnación, estimando que el derecho de acceso a la información se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 CADH.

Hace presente, que el Tribunal Constitucional, se refirió al derecho de acceso a la información en el mismo sentido que la Corte Interamericana, afirmando que aquél "... se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena 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. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos

KMBFJOEREP

fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos;... "

Enseguida, alega que la información solicitada es pública de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 inciso 2°, artículo 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia y artículo 8 inciso segundo de la carta fundamental obrando en poder de la SBIF en cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras.

Explica que desde la entrada en vigencia del nuevo artículo 8º de la Constitución se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del "derecho de acceso a la información pública'; ámbito de publicidad que ratificó y desarrolló el legislador al aprobar los artículos 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia, teniendo como única forma de afectación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas.

Añade que el inciso 2º del artículo 5° de la LT establece 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'; lo cual se encuentra reforzado por la "presunción de publicidad" contenida en el artículo 11 letra c) de la misma ley, que establece: "… 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”. En consecuencia, el sólo hecho de que un documento obre en poder de la Administración Pública hace que, en principio, tenga carácter público, sin importar su origen, tal como señala el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia.

Ambas normas fijan, entonces, el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es, en principio, pública; y para desvirtuarlo debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una Ley de Quórum Calificado, como exige el artículo 80, inciso 20, de la Constitución, la carga de la prueba del secreto, entonces, le corresponde a quien lo invoca.

KMBFJOEREP

Al respecto, cabe tener en consideración que, a propósito de las facultades de fiscalización con que está dotada la SBIF, según lo prescrito en el artículo 12 de la LGB "Corresponderá al Superintendente velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan y ejercer la más amplia fiscalización sobre todas sus operaciones y negocios (...) Para los efectos indicados, podrá examinar sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos los negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de dichas instituciones y requerir de sus administradores y personal, todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información acerca de su situación, de sus recursos, de la forma en que se administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que se hayan invertido sus fondos y en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer”

Teniendo presente la norma antes citada, se advirtió que la información solicitada por el Sr. Matías Rojas Alabarce, fue recabada y sistematizada por el órgano requerido, en cumplimiento de sus funciones públicas fiscalizadoras, por lo que atendido lo dispuesto en el artículo 8º inciso 2° de la Constitución Política y 5°, 10º y 11, letra c) de la Ley de Transparencia, los antecedentes detentan carácter público.

Añade que este razonamiento, fue posteriormente reforzado por actos propios de la SBIF, pues en diferentes medios de circulación nacional, en conferencia de prensa realizada el 12 de diciembre de 2017, el Sr. Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Eric Parrado, presentó los resultados del Informe de Endeudamiento 2017, que analiza en detalle la situación de endeudamiento de los clientes bancarios y de los deudores no bancarios, esto es, aquellos que solo cuentan con deudas en tarjetas de crédito de emisores no bancarios fiscalizados por la SBIF. El reporte considera un total de 4,47 millones de deudores bancarios, y 933 mil deudores no bancarios. Las variables revisadas por el informe dan cuenta de las diferencias en la situación de los deudores de acuerdo a ingresos mensuales, edad y género de las personas, así como según la región del país en que habitan. También entrega información acerca de los niveles de morosidad según nivel de ingresos y edad de las personas, informe

KMBFJOEREP

disponible en el sitio web https//www.sbif.cl/sbifweb3internet/archivos/DISCURSOS11pdf que contiene un detallado documento, denominado: "Radiografía del endeudamiento en Chile: deuda, carga financiera y apalancamiento."

De lo expuesto, queda de manifiesto, para el Consejo, que la información solicitada se refiere a una base de datos innominada que da cuenta en términos genéricos de determinados aspectos del desarrollo del negocio bancarios y que son objeto de fiscalización por parte de la SBIF específicamente la deuda bancaria registrada ante la SBIF incluyendo información sobre créditos comerciales y contingentes; lo que no es otra cosa que la base de datos sobre la cual se elabora un informe de carácter público, que es presentado periódicamente por la SBIF sobre endeudamiento Bancario, sin referencias específicas a clientes o instituciones financieras en particular. En efecto, la deuda bancaria consultada, es el resultado global de obligaciones contraídas con instituciones del sistema financiero, como préstamos o créditos bancarios, avances, etc.; los créditos comerciales corresponden a montos de dinero en moneda chilena o extranjera que otorgan los Banco a empresas de diverso tamaño para satisfacer necesidades de Capital de Trabajo, adquisición de bienes, pago de servicios orientados a la operación de la misma o para refinanciar pasivos con otras instituciones y proveedores; y, los créditos contingentes corresponden a financiamiento de corto plazo, hasta 180 días, exclusivo para clientes cuentacorrentistas de un Banco determinado.

Así, conforme a la materia sobre la que versa la solicitud de acceso, ésta se refiere a información de tipo general e innominado, que únicamente refleja el nivel de endeudamiento bancario de los clientes del país; y que no tiene por objeto obtener informes que haya emitido la SBIF o antecedentes sobre fiscalización que desarrolla o estrategias o planes de fiscalización, ni es información referida a una institución bancaria en particular de modo que éstos antecedentes no quedan comprendidos dentro del artículo 7° de la LGB, por cuanto, no dicen relación con informes o antecedentes elaborados por la SBIF que tengan la virtud de afectar el interés general o el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia reclamante; juicio que tácitamente comparte la Superintendencia reclamante por cuánto mantiene

KMBFJOEREP

publicado en su sitio web un completo informe sobre deuda bancaria nacional con aun más detalles y especificaciones que las requeridas por el Sr. Rojas Alabarce en su solicitud de acceso.

Releva lo anterior ya que al tener presente que lo requerido fue recabado por el órgano para el ejercicio de sus potestades públicas, en nada tienen que ver con información sobre estrategias, criterios o lineamientos de fiscalización en general que utilice la SBIF, y por lo mismo, la revelación de la información solicitada no tiene la virtud de afectar el funcionamiento del sistema bancario en general ni el interés nacional como lo señala la Superintendencia reclamante, lo que queda demostrado en forma evidente, al publicar gran parte de la información requerida.

Manifiesta, que los antecedentes estadísticos cuya entrega se ordenó, son en principio públicos, por cuanto obran en poder de órgano de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus potestades estatales, de manera que su publicidad, no debiese quedar restringida salvo en las hipótesis de reserva o secreto contempladas por la Constitución o la ley, que en el presente caso no lograron ser acreditadas.

Agrega que la solicitud del Sr. Rojas Alabarce precisamente se enmarca dentro de los motivos que dio a conocer la Comisión Kemmerer en el Proyecto de la Ley General de Bancos del año 1925, que al efecto estableció que "Es Justo y razonable el anhelo de vigilancia sobre los bancos (...). El público, en consecuencia, que suministra buena parte de los medios con que se obtienen las ganancias, tiene derecho a cerciorarse de que sus intereses estén protegidos". Por ello, dicho proyecto contempló en su Art. 31, una norma que establecía el derecho que tiene el público de conocer las condiciones en que funcionan todos los bancos del país y el progreso que realizan.

En esas condiciones no existe ninguna justificación que permita entender el motivo por el cual la SBIF se niega a proporcionar los antecedentes estadísticos íntegros sobre la deuda bancaria a nivel general que obra en su poder; sobre todo si gran parte de la información requerida, se mantiene hasta la actualidad publicada en el sitio web de la Superintendencia de bancos e Instituciones Financieras.

KMBFJOEREP

Por otra parte señala que el artículo 8° de la Constitución Política establece que la publicidad solo puede limitarse a través de una ley de quorum calificado fundado en la "afectación" de uno cualquiera de los siguientes 4 bienes jurídicos: el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional.

Luego, la Constitución Política en el artículo 8° consagra el mandato básico de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, el cual, complementado con el Derecho de Acceso a la Información reconocido implícitamente en el artículo 19 Nº 12 de la Carta Fundamental, como una manifestación de la Libertad de Expresión, establece que el secreto o reserva es de carácter excepcional, debiendo establecerse sólo a través de una Ley de Quórum Calificado.

Con el nuevo artículo 8° de la Constitución, ubicado dentro del Capítulo I, denominado "Bases de la Institucionalidad', se consagró con el máximo nivel normativo la publicidad de los actos de los órganos del Estado, entre ellos, los de la Administración, estableciendo que esta consagración solo puede limitarse a través de una Ley de Quórum Calificado, fundada en que:

a) La publicidad del acto afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano,

b) La publicidad del acto afectare los derechos de las personas,

c) La publicidad del acto afectare la seguridad de la Nación, y

d) La publicidad del acto afectare el Interés Nacional.

Conforme a lo anterior, a contar del año 2005 sólo a través de una Ley de Quórum Calificado se puede afectar el Principio de Publicidad de los Actos de la Administración, teniendo como fundamento algunos de los motivos que el propio artículo 8° contempla.

A pesar de los fundamentos de la SBIF, su parte estima que para el caso de autos, no existe una norma de quórum calificado que establezca el secreto o reserva de la información que se le ha ordenado entregar, por cuanto el artículo 7° de la Ley General de Bancos es una "ley simple" que en ninguna de sus partes establece el secreto o reserva de "determinados actos o documentos" como lo exige el artículo 1 ° Transitorio de la Ley de Transparencia al tratarse la citada norma de la Ley General de Bancos de

KMBFJOEREP

una "prohibición funcionaria" y no de un caso de secreto o reserva de determinada información pública.

Por lo anterior, y al no existir ninguna norma de quórum calificado que establezca el secreto o reserva de la información que se ordenó entregar, los argumentos de la Superintendencia deben ponderarse sobre la base de que a su respecto concurra alguna de las causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia, particularmente en este caso la del Nº 1, esto es, la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, tal como consta en el considerando 8) de la decisión reclamada, cuya procedencia debe ser calificada por el órgano creado por la Ley Nº 20.285 para resolver los reclamos de denegación de acceso, el Consejo para la Transparencia, tal como expresamente lo reconoció el Excmo. Tribunal Constitucional en su sentencia Rol Nº 1990 dictada con fecha 5 de junio de 2012, que cita.

En conclusión, al no existir una norma de quórum calificado que establezca la reserva o secreto de la información que de manera circunscrita se dispuso revelar, su parte, en ejercicio de sus facultades legales, ponderó su entrega conforme al régimen general establecido en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, concluyendo que no podría afectarse ninguno de los bienes jurídicos que la Superintendencia estima como vulnerados, por lo que el secreto invocado por la SBIF no prosperó.

Indica que el artículo primero transitorio de la Ley de Transparencia entiende que cumplen con exigencia de quorum calificado las normas dictadas con anterioridad a la Ley Nº 20.050, siempre que establezcan el secreto o reserva de "determinados actos o documentos" por las causales del art. 8° de la constitución y que el artículo 7° de la Ley General de Bancos no cumple con los requisitos del artículo primero transitorio de la Ley de Transparencia, constituyendo una "ley simple".

Explica, que el único fundamento normativo que la SBIF invoca para negarse a entregar la información requerida en la solicitud de acceso, en los términos en que la Decisión de Amparo dispuso sea revelada, está dado porque a su juicio el artículo 7° de la Ley General de Bancos establecería el secreto o reserva de la información, norma legal a la cual le atribuye el rango de quórum calificado, configurándose por ende la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia.

KMBFJOEREP

Releva que a juicio de la Excma. Corte Suprema y suyo , atendiendo al tenor literal del artículo 7° de la Ley General de Bancos, la norma en ninguna de sus partes establece un caso de secreto o reserva de la especifica información que se ha requerido.

Hace presente que la norma invocada por la Superintendencia es anterior al año 2005 fecha en que se dictó la Ley Nº 20.050 que modificó el artículo 8° de la Constitución Política habiéndose dictado en un contexto constitucional y legal diferente.

Manifiesta que la Superintendencia para construir su errada interpretación de la norma entiende que ésta se encontraría en la hipótesis del artículo primero transitorio de la Ley de Transparencia, la cual reconoce validez a las normas anteriores a la Ley Nº 20.050 que establecen el secreto o reserva de determinados actos o documentos por las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política, señalando que se trata de una norma de quórum calificado ficta, y que no está permitido a su parte desconocer su vigencia y la excepción normativa a la publicidad.

El Consejo no desconoce la vigencia de la norma legal en cuanto tal, sino que sostiene que no cumple con los requisitos de determinación y especificidad necesarios que exige la Ley de Transparencia, ni tampoco ha sido dictada teniendo en vista las causales o motivos de secreto establecidos en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, motivo por el cual, no está agregando requisitos extralegales por vía interpretativa para excluir su aplicación al caso concreto.

Recuerda que el artículo primero transitorio de la Ley de Transparencia establece:

"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley Nº 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”; por ende, para reconocer y aceptar la interpretación de la SBIF respecto del alcance de la norma del artículo 7° de la LGB, ésta debería cumplir con la exigencia de "determinación" de actos o documentos secretos o reservados, por alguno de los motivos establecidos

KMBFJOEREP

en el artículo 8° de la Carta Fundamental, acreditando que la revelación de la información que se dispuso entregar pudiere afectar de manera presente, probable y específicamente, o con una alta probabilidad, alguno de los 4 bienes jurídicos que cautela el constituyente, lo que no acontece.

Explica que su parte desestimó que la norma del artículo 7° de la Ley General de Bancos establezca un caso de secreto o reserva, motivo por el cual el análisis y ponderación se efectuó reconduciendo sus alegaciones a la causal de reserva del artículo 21 Nº 1, a objeto de determinar si la publicidad de la información requerida podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones, concluyéndose que no.

Expone que en el caso concreto se consideró especialmente que la información se requirió institucionalmente al órgano de la Administración, representado por el Sr. Superintendente de Bancos, conforme al Art. 4° y 14 de la Ley de Transparencia, y no a los funcionarios de la SBIF individualmente considerados, existiendo un deber constitucional y legal de la institución de cumplir con la Ley de Transparencia y proporcionar la información que se le ha ordenado entregar.

La SBIF al sostener que en los hechos se configuraría la causal de secreto o reserva del artículo 21 Nº 5 parte de un supuesto errado, esto es, que el Art. 7° de la Ley General de Bancos, contenida en el DFL Nº 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, constituiría, para los efectos del Artículo 1 º transitorio de la Ley de Transparencia, una norma con rango de quórum calificado que configuraría una excepción al Art. 8° de la Constitución Política de la República.

Enfatiza que lo solicitado es únicamente información estadística, que no se han solicitado los informes de fiscalización elaborados por la SBIF relativos a hechos, negocios o situaciones, que no es el resultado de la fiscalización ni la forma en que ejecuta sus funciones, ni es información referida a una institución bancaria en particular, lo que está requiriendo, sino información consolidada del sistema que obra en su poder, que detenta carácter evidentemente público.

Agrega que se desprende de la norma transcrita, que los destinatarios o sujetos pasivos de la "prohibición" son todos los profesionales y funcionarios que trabajan en la SBIF, quienes conforme a la norma no pueden de motu

KMBFJOEREP

propio revelar o dar a conocer información o antecedentes a los cuales acceden con motivo del ejercicio de sus cargos, estableciéndose que si desatienden el "deber funcionario" que allí se les impone, podrían incurrir en responsabilidad penal.

Puntualiza que este caso se presentó una solicitud de información de carácter institucional, que debía ser respondida institucionalmente por el Sr. Superintendente de Bancos conforme al A artículo 14 de la Ley de Transparencia, y no por cualquier funcionario de la citada entidad.

Agrega que, el tipo penal del artículo 247 del Código Penal, citado en el artículo 7° de la Ley General de Bancos, es de acción penal pública previa instancia particular, de modo que para que se configure requiere que el Sr. Superintendente de Bancos- quien tiene la obligación institucional de cumplir con la Ley de Transparencia, según su artículo 14- debería “autodenunciarse” por cumplir otra ley de la República, lo que aparece como carente de lógica.

En ese contexto, le resulta evidente al informante la relación de "accesoriedad" del Derecho Penal respecto de normas de Derecho Administrativo (Ley de Transparencia), ya que constatándose por las normas de la Ley, que un documento o antecedente es público, no sujeto a ninguna causal de secreto o reserva, y por ende debiendo ser revelado, no concurrían los elementos para la configuración del tipo penal contemplado en el artículo 247 del Código Penal, estando frente a una conducta atípica que de ninguna manera podría afectar al Sr. Superintendente de Bancos, como representante del órgano obligado por la Ley de Transparencia, ni mucho menos a los demás funcionarios que laboran en dicha institución, a quienes por lo demás no se le ha requerido la información.

Así, conforme al tenor del citado artículo 7° es claro para el Consejo , que dicha norma en ninguna de su partes establece con determinación y especificidad que los actos administrativos en que la SBIF requiere antecedentes serían secretos o reservados, conforme al artículo 1 ° transitorio de la Ley de Transparencia, sino que habla de una prohibición de revelar informes, hechos, negocios o situaciones, que pesa sobre las personas que trabajan en la SBIF, tratándose de una simple "obligación funcionaria" o "prohibición funcionaria" tendiente a evitar que los funcionarios de la Superintendencia de manera individual e informal den a conocer y

KMBFJOEREP

revelen información a la cual han tenido acceso en atención a la función pública que desempeñan.

A continuación cita fallos de la Excma. Corte Suprema en recursos de queja, donde se desestima que la norma del artículo 7 de la Ley General de Bancos sea de quorum calificado, reconociéndole rango de ley simple que contempla un deber funcionario de reserva que no alcanza a la institución obligada por la Ley de Transparencia (roles 14.642-2017, 46.478-2016, 6663-2012 y 10.474-2013).

Enseguida, y para el caso de estimar que el artículo 7 de la LGB, constituye una norma de quorum calificado ficto, sostiene que la SBIF no acreditó cómo la revelación de la información requerida podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras, ni el funcionamiento del sistema bancario o el interés nacional, bien jurídico protegido que en definitiva sustenta el reclamo de ilegalidad deducido, tal como lo exigió la Excma. Corte Suprema al dictar sentencia en los autos roles Nº 46.478-2016; Nº 6663-2012 y Nº 10.474- 2013, en términos que es igualmente posible concluir que no concurre en la especie la causal de reserva alegada, pues teniendo presente que el artículo 8º de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba "afectarse" algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona- afirma- que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado o que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además, de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8º de la Constitución debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen, tal como expresamente lo habría señalado esta Corte en sentencia de fecha 20 de marzo de 2012, dictada en los autos Rol Nº 2314-2011, cuyo considerando undécimo reproduce, así como el motivo vigésimo primero de los autos Rol 46.478, de 17 de julio de 2017, de la Excma. Corte Suprema y undécimo de los roles 6663-2012 y 10474-2013 del mismo Tribunal.

Para el Consejo es claro que la regla general es la publicidad, y el secreto y reserva de carácter excepcional, por lo que a éstos últimos se les debe dar una interpretación restrictiva

KMBFJOEREP

Releva que el caso concreto del reclamo de autos, la única causal de secreto o reserva que la SBIF invocó explícitamente para denegar el acceso a la información que se le solicitó fue la contenida en el artículo 21 Nº 5 de la Ley de Transparencia, al considerar que el artículo 7° de la Ley General de Bancos cumpliría con la exigencia del artículo 1° Transitorio de la Ley de Transparencia, estableciendo el secreto o reserva de la información cuya entrega se controvirtió, sin acreditar la reclamante de qué manera el interés general, el funcionamiento del sistema bancario, y el cumplimiento de sus funciones, se vería afectado con la entrega de la información requerida por el Sr. Rojas Alabarce, para así encontrase en la hipótesis que contempla el inciso 2º del artículo 8° de la Constitución Política.

Precisa que al constituyente no le basta la existencia de una norma con rango de quórum calificado que establezca el secreto o reserva de determinada información o documentación, o que simplemente se invoque una cualquiera de las 4 primeras causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que es más exigente, al requerir que la publicidad de estos "afectare" el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional y es eso lo que justamente no ha acreditó la SBIF.

Por lo tanto, descarta que sea efectivo lo sostenido en el reclamo de ilegalidad, en la parte que se alega que el Consejo para justificar la publicidad de la información estaría agregando por vía interpretativa un nuevo requisito para restar aplicación al artículo 7 de la Ley General de Bancos, esto es, que además de la sola existencia de una norma de quórum de calificado- requisito que no cumple la norma señalada-, se deba acreditar adicionalmente la afectación de algunos de los bienes jurídicos protegidos contenidos en el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución, contenidos también en el artículo 21 de la LT, ya que dicha afectación no ha sido establecida por el Consejo para la Transparencia, a través de métodos hermenéuticos, sino que está establecida expresamente en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Explica que tal criterio no pugna de manera alguna con lo dispuesto en el disposición 1° Transitoria de la Ley de Transparencia, pues dicha norma legal, señala que conforme a la Disposición Cuarta Transitoria de la Carta

KMBFJOEREP

Fundamental se entenderán que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la Ley Nº 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política, en términos que aun para el caso que se considere que el artículo 7° de la LGB es una ley de quórum calificado ficto, ello no basta para reservar la información requerida, ya que tanto la Ley de Transperencia, como la Carta Fundamental, en sus respectivas normas, han dispuesto considerar el criterio de temporalidad respecto a las normas anteriores a la reforma constitucional del año 2005. Por ello es que el artículo 1 ° Transitorio de la LT, exige que la reserva que puedan establecer estas leyes de quórum calificado ficto se encuentre establecida respecto de determinados y actos y documentos y por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política. Así concluye que, es inevitable efectuar el examen de "reconducción material", y verificar en el caso concreto cuál es la afectación al debido cumplimiento de las funciones de la SBIF y al funcionamiento bancario en general (interés nacional) y de qué manera se produce al divulgarse antecedentes estadísticos, de carácter eminentemente público, que incluso han sido en parte publicados por la propia SBIF en su sitio web.

Explica que aun cuando estimaron que en la especie no concurre ninguna causal de secreto o reserva, ya que el artículo 7° de la Ley General de Bancos constituye una simple "prohibición funcionaria" de todos los trabajadores de la Superintendencia de no revelar información de motu propio, y no una norma que establezca el secreto o reserva de determinados documentos o información no cumpliendo con los requisitos de determinación y especificidad establecidos en el artículo 1 ° Transitorio de la Ley de Transparencia, su parte igualmente entró a ponderar si la revelación de la información que se ordenó entregar podría afectar el "debido cumplimiento de las funciones del órgano" conforme a la causal del artículo 21 Nº 5 de la misma ley, concluyendo que no, atendido que la información que fue ordenada proporcionar no permite el acceso a ningún informe o al detalle de observaciones efectuadas por la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras o la forma en que serán desarrolladas las estrategias de fiscalización.

KMBFJOEREP

Precisa que en el caso de autos no se ha pedido por el solicitante, ni mucho menos se ha accedido a la entrega del contenido ni detalle de las fiscalizaciones o auditorías realizadas por la SBIF a las entidades sometidas a su control, por lo que no pueden verse afectadas las facultades de la Superintendencia, ni información específica relativa a alguna institución bancaria en particular y que la entrega de la información tampoco inhibirá a que los sujetos fiscalizados puedan hacer entrega de documentación que les requiera la SBIF, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la LGB, la Superintendencia está dotada de amplias facultades para llevar a efecto dicha función.

Explica que su parte desestimó la afectación alegada por la SBIF, ya que de entregarse la base de datos innominada materia del requerimiento de información, no se revelaría la forma específica en que se lleva a cabo la función fiscalizadora del órgano ni los criterios utilizados por éste para evaluar adecuadamente a la entidad financiera respecto de la cual incide la información ni mucho menos la estrategia de fiscalización ejercida por la SBIF, y que atendidas las amplias facultades de fiscalización con que se encuentra investida la reclamante de ilegalidad, resulta razonable sostener que los ciudadanos tengan derecho a conocer la eficiencia y eficacia con que esta institución cumple, precisamente, sus funciones fiscalizadoras, idea que refuerza la publicidad de la información requerida, lo que en este caso se ve respaldado por el hecho de que la propia SBIF, mantiene a disposición del público en su sitio web, un extenso y detallado informe sobre deuda bancaria, que incluso contiene información desagregada en forma más específica que lo requerido por el Sr. Rojas Alabarce.

Por último -asevera- que aplicando los principios de "relevancia" y de "máxima divulgación", consagrados en las letras a) y d) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, resulta completamente ajustada a derecho la Decisión reclamada, ya que al considerarse relevante toda información que los órganos de la Administración posean, y al considerarse como pública toda información que sirva de sustento o complemento directo y esencial de los actos o procedimientos de dichos órganos, como ocurre en este caso, éstos deben proporcionar la información en los términos más amplios posibles.

KMBFJOEREP

Así, la reserva o secreto de los antecedentes, documentos e informaciones de los órganos de la Administración solo debe ser utilizada en casos concretos, importantes, en que sea estrictamente necesario y se justifique hacer ceder el derecho fundamental de acceso a la información, ya que de lo contrario esta garantía se afectaría innecesariamente, en circunstancias que la regla general es la publicidad, debiendo el secreto o reserva ser aplicados de manera restrictiva.

Luego, señala que la jurisprudencia invocada por la reclamante de ilegalidad, (rol 1344-2012 de esta Corte y rol 13.182-2013 de la Excma. Corte Suprema) no es aplicable al caso en estudio, en atención al tipo de información requerida, que no detenta la potencialidad de afectar en forma cierta, probable y específica el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF, pues en los casos citados lo solicitado consistió antecedentes sobre las fiscalizaciones efectuadas a bancos y otras instituciones durante los años 2010 y 2011 (C1266-11) e información estadística relativa a la cantidad de fiscalizaciones, revisiones o auditoría efectuadas por la SBIF a bancos u otras instituciones financieras, en un período determinado y desglosado en términos específicos (C306-13), es decir información muy distinta a la requerida en la solicitud que motivó el amparo Rol C2602-17, vinculándose los señalados casos directamente con las labores de fiscalización del sistema bancario lo que no ocurre en la especie.

Hace presente que contrariamente a lo afirmado por la reclamante de autos, la decisión recurrida, en los motivos sexto y séptimo se pronuncia respecto a fallos de Tribunales Superiores, dictados sobre la materia controvertida, por lo que se descarta la omisión denunciada por la parte recurrente.

En otro capítulo, alega que norma del artículo 154 de la Ley General de Bancos, no constituye un caso de reserva independiente del secreto bancario del artículo 7° del mismo cuerpo normativo, pues de la simple lectura de dicha norma, se desprende que el artículo 154 no crea ni establece una causal de reserva independiente, como pretende sostenerlo y se relaciona directamente con el deber de reserva funcionario contenido en el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, complementando o precisando su contenido, tal como lo entendió la propia SBIF al evacuar el traslado que le fuera conferido

KMBFJOEREP

durante la tramitación del amparo Rol C2602-17, en que sus alegaciones se fundaron invocando exclusivamente la norma de reserva del citado artículo 7° de la LGB, por lo que la decisión rol C2602-17, se pronunció en consecuencia.

Sin perjuicio de lo anterior, añade que, aun si el análisis se centra únicamente en la norma del inciso segundo del artículo 154 de la LGB, no puede dejar de ponderarse conjuntamente el contenido del inciso tercero del mismo artículo, que señala: "En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia".

Sostiene que esta excepción a las normas de deber funcionario de reserva, es la que precisamente se constata en el caso en estudio, por cuanto, es un hecho indubitado que la SBIF da a conocer en forma periódica Informes de Endeudamiento, siendo el último de éstos entregado a la comunidad el 12 de diciembre de 2017. Este informe analiza en detalle la situación de endeudamiento de los clientes bancarios y de los deudores no bancarios, considerando un total de 4,47 millones de deudores bancarios, y 933 mil deudores no bancarios. Las variables revisadas por el informe dan cuenta de las diferencias en la situación de los deudores de acuerdo a ingresos mensuales edad y género de las personas así como según la región del país en que habitan. También entrega información acerca de los niveles de morosidad según nivel de ingresos y edad de las personas. Atendido lo anterior, a juicio de su parte, en atención a sus actos propios, más que las alegaciones que plantea en la presente reclamación, la SBIF ha estimado que la información requerida, en términos estadísticos y globales, detenta un interés público general, que amerita su conocimiento a la comunidad; tratándose, en consecuencia, de aquellos casos de excepción en los que ceden, fundadamente, las normas del deber funcionario de reserva, en beneficio de la publicidad, atendido el interés general de la información objeto del requerimiento.

KMBFJOEREP

Al concluir afirma que en el caso de marras, existe un interés público comprometido en el acceso a la información solicitada, propiciando el control social respecto del ejercicio de sus funciones públicas.

Reseña que en el caso concreto el Consejo advirtió un evidente interés público en acceder a la información solicitada, pues estimó que la revelación de la información requerida reviste interés público para la ciudadanía pues precisamente permite ejercer un efectivo control social respecto del ejercicio de las atribuciones y del control ejercidos por la SBIF, razonamiento tácitamente compartido por la SBIF, al mantener publicado en su sitio web el informe.

Tiene presente que la publicidad del actuar de los órganos del Estado, que el constituyente reconoce como un "principio" base de la Institucionalidad en el artículo 8° de la Carta Fundamental, tiende a fortalecer el control que la ciudadanía, más aun cuando existe un "interés público" comprometido, reforzando lo que la normativa sobre transparencia y acceso a la información establece.

Recuerda que los tribunales superiores de justicia han ratificado que el ejercicio del derecho de acceso es un mecanismo de control social de los ciudadanos en materias de interés público, precisamente en recursos de Queja en las que fue parte la propia SBIF y que resultaron favorables al Consejo.

Por último, alega que no procede la condena en costas al Consejo para la transparencia en la resolución de los reclamos de ilegalidad, pues se trata de un órgano imparcial y autónomo encargado de resolver un contencioso-administrativo de conformidad a las facultades que le ha conferido el Art. 33 letra b) de la Ley de Transparencia, tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema en sentencia dictada en los autos Rol Nº 4000-2011, y la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo dictado en los autos Rol Nº 7938-2010.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: El reclamo de autos se dirige en contra de la decisión de amparo rol C 2602-2017, del Consejo para la Transparencia. Allí se acoge el amparo interpuesto por don Matías Rojas Alabarce en contra de la

KMBFJOEREP

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ordenando “Entregar al reclamante información sobre la base de datos innominados de la “deuda bancaria local de los registros administrativos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) para los años 2015, 2016 y 2017, específicamente, informando "créditos comerciales" y "créditos contingentes" según la definición de la SBIF para el archivo D1O del Sistema de Deudores, incluyendo los puntos Nº5 (morosidad) y Nº6 (monto)."

Segundo: La ilegalidad se hace consistir en el hecho de configurarse respecto de la información solicitada la causal de reserva o secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, invocada por la reclamante al contestar la solicitud de información, esto es por tratarse de documentos, datos o informaciones que una ley de quorum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la Constitución Política, en este caso el artículo 7 de la Ley General de Bancos, en relación a lo dispuesto por la disposición Cuarta transitoria de la Carta Fundamental y 1 transitorio de la Ley 20.285.

Tercero: En síntesis, lo que se alega por el reclamante es la existencia de una causal de secreto o reserva de fuente legal, al tratarse de documentos, datos o informaciones que una ley de quorum calificado ha declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales del artículo 8 de la Constitución Política, específicamente el artículo 7 de la Ley General de Bancos, que establece una reserva sobre la actividad fiscalizadora de la Superintendencia, disponiendo incluso sanciones penales para quienes no cumplan la prohibición.

Cuarto: Al efecto cabe recordar que el inciso segundo artículo 8º de la Carta Fundamental, 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.”

Y que por su parte el artículo 7 de la Ley de Bancos señala “Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título

KMBFJOEREP

preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo.

En el caso de infringir esta prohibición incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal."

Quinto: Es el artículo 14 de la Ley de Bancos el que permite entender los márgenes de actuación del articulo 7 antes citado, en un sentido más amplio que una prohibición funcionaria, en tanto allí se reglamenta la información que debe entregar el órgano, esto es la Superintendencia, haciendo expresa reserva que ello es "no obstante" lo dispuesto por los artículos 7 y 154, lo que da cuenta que el legislador reglamentó en la Ley de Bancos la información que se debe entregar, la forma y personas a las que se debe entregar manteniendo como causales de secreto o reserva las contenidas en los artículos 7 y 154 de la misma ley.

Sexto: En efecto, la citada regla legal dispone que la Superintendencia "debe" proporcionar información sobre las entidades fiscalizadas al Ministro de Hacienda, al Banco Central de Chile y al Consejo de Estabilidad Financiera agregando que "dará" también a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas. Enseguida, la faculta ("podrá") para imponer a dichas empresas la obligación de entregar al público informaciones permanentes u ocasionales sobre las mismas materias. A continuación y con el objeto exclusivo de permitir una evaluación habitual de las instituciones financieras por "firmas especializadas que demuestren un interés legítimo", la Superintendencia "deberá" darles a conocer la nómina de los deudores de los bancos, los saldos de sus obligaciones y las garantías que hayan constituido, "lo que sólo procederá" cuando la Superintendencia haya aprobado su inscripción en un registro especial que abrirá para los efectos contemplados en este inciso y en el inciso segundo del artículo 154. La Superintendencia mantendrá también una información permanente y refundida sobre esta

KMBFJOEREP

materia para el uso de las instituciones financieras sometidas a su fiscalización.

Por último, y en lo que importa, precisa la norma, que las personas que obtengan esta información no podrán revelar su contenido a terceros y, si así lo hicieren, incurrirán en la pena de reclusión menor en sus grados mínimos a medio.

Séptimo: Así las cosas, la ley reglamenta la información que debe recopilar la Superintendencia, las materias sobre las que recae, las personas o entidades a las que debe o puede –según el caso- proporcionarla y la forma en que debe hacerlo, todo ello no obstante, es decir, sin que sea un obstáculo o dificultad lo dispuesto en el artículo 7, que en ese contexto evidencia su carácter de causal legal de secreto o reserva, lo que aparece corroborado en la parte final del inciso tercero, cuando hace extensiva la prohibición de divulgación a quienes obtengan la información que se ordena o se permite entregar.

Octavo: En el caso de autos, confirma el hecho de estar en presencia de una causal de secreto o reserva en relación a la información solicitada, la circunstancia que lo pedido y que se ordena entregar, es información que se indica, "según la definición de la SBIF para el archivo D10 del Sistema de Deudores", que según consta en la página web de la SBIF, hoy Comisión del Mercado Financiero, corresponde a "Información de deudores artículo 14 LGB", señalando que "En ese archivo deben incluirse todos los créditos efectivos y contingentes que son objeto de refundición por esta Superintendencia, según lo indicado en el Capítulo 18-5 de la Recopilación Actualizada de Normas"

Noveno: Enseguida, cabe consignar que el deber de reserva que establece el artículo 7 de la Ley General de Bancos, cumple con el requisito de emanar de una ley de quorum calificado, según lo dispuesto por el artículo 1 transitorio de la Ley 20.285, encontrándose de ese modo la información que se ordena entregar cubierta por la causal contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley 20.285, lo que determina que la decisión de amparo C-2602-2017, no se ajuste a la legalidad.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 20.285 **se acoge** la reclamación interpuesta por la

KMBFJOEREP

Superintendencia de bancos e Instituciones Financieras, contra la Decisión de Amparo C-2602-2017, adoptada el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, declarando, en consecuencia, que se desestima el amparo por denegación de información presentado por don Matías Rojas Alabarce.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Adelita Ravanales Arriagada.

Rol N° 14.122-2017

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRO
Fecha: 17/09/2019 13:13:30

MARIA ROSA CARLOTA KITTSTEINER GENTILE
MINISTRO
Fecha: 17/09/2019 13:19:07

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO
Fecha: 17/09/2019 13:24:09

KMBFJOEREP

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., M.Rosa Kittsteiner G. y Abogado Integrante Gonzalo Ruz L. Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KMBFJOEREP

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 08 de septiembre de 2019, 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