

Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don David Ibaceta Medina, Director General suplente, en representación legal del Consejo para la Transparencia, y deduce recurso de queja en contra de los miembros de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, Ministra (S) señora Soledad Orellana Pino, y la Ministra (S) señora Marcela Sandoval Durán, por la dictación de la sentencia definitiva de fecha trece de enero del dos mil veintiuno, mediante la cual se acogió el reclamo de ilegalidad rol N°503-2018 deducido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras -desde ahora en adelante, indistintamente SBIF o Superintendencia-, dejando sin efecto lo resuelto en autos Rol C1844-18, en los cuales se había acogido el amparo por denegación de acceso a la información y se había ordenado a esta última entidad entregar la información consistente en el expediente o la documentación de la fiscalización de dicho ente a Itaú Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia.

Segundo: Que fundamentando en general su recurso, hace presente que el derecho de acceso a la información pública se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico de forma explícita en virtud de lo previsto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política



de la República, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, el cual lo reconoce implícitamente en la libertad de pensamiento y de expresión; pudiendo derivarse también de lo previsto en el artículo 19 número 12 de la Carta Fundamental. Con ello, critica lo señalado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para la cual esto no sería un principio constitucional ni un derecho fundamental, sino un principio meramente legal contenido en el artículo 5° de la Ley de Transparencia.

Acusa la falta de colaboración de la Superintendencia, ya que se habría emitido la decisión de amparo sin tener a la vista el expediente solicitado, considerando que ello se realizó dentro del marco del artículo 26 de la Ley de Transparencia, norma que determina que mientras no se adopte una decisión definitiva se mantendrá el debido resguardo de la información suministrada, lo cual devendría en infracción a la normativa de la referida Ley así como de preceptos constitucionales que establecen el principio de publicidad, sosteniendo que la información fue solicitada únicamente para analizar la procedencia o no de alguna causal de reserva.



Tercero: Que, en cuanto a la fundamentación misma del recurso de queja, plantea la comisión de falta o abuso grave por las sentenciadoras entre los considerandos duodécimo al décimo sexto, sosteniendo la omisión de verificar y fundamentar de qué forma la publicidad de la información solicitada en su oportunidad afectaba el interés nacional, el funcionamiento del sistema bancario, o el orden público económico financiero.

En particular, señala en primer término que los artículos 5° inciso segundo, 10 inciso segundo y 11 letra b) y c) de la Ley de Transparencia no eran decisivos para la resolución del reclamo de ilegalidad de autos, como tampoco para ratificar el carácter público de los datos solicitados. En efecto, argumenta que lo pedido se considera objeto de publicidad, al obrar en poder de la Superintendencia en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

Agrega que debe tenerse en consideración la circular N°3.561 dictada por la referida Superintendencia, la cual sirvió de guía para el correcto envío a dicho órgano de la información de entidades relacionadas y fiscalizar las operaciones entre partes relacionadas para los bancos.

Luego, como segundo fundamento, alude al marco normativo utilizado para acoger el amparo, mencionando entre ellos al artículo 3°, 4°, 5° inciso primero, 10



inciso primero, 11 letra a) y d), que establecen los principios de relevancia y máxima divulgación, todos de la Ley de Transparencia, así como el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, los cuales permiten establecer que el expediente administrativo es de carácter público, citando las decisiones recaídas en Roles N°1.824-2019, y 58.508-2020 de esta Corte, casos en los cuales también se habrían declarado inaplicables los artículos 5° inciso segundo y 10 inciso segundo de la Ley de Transparencia. En base a ello, reafirma que no se puede soslayar los procedimientos administrativos en virtud de los cuales los antecedentes solicitados obran en poder de la Superintendencia, agregando que, por una visión finalista de la actividad de la Administración, por mandato del artículo 4° de la Carta Fundamental, ésta debe estar al servicio de la persona humana para promover el bien común, lo cual le llevaría a sostener que la publicidad del expediente permite transparentar el correcto cumplimiento de las facultades fiscalizadoras de la SBIF.

Seguidamente, en tercer lugar, acusa la transgresión del artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, puesto que las sentenciadoras no habrían considerado la exigencia constitucional de afectación de bienes jurídicos que el constituyente resguardó excepcionalmente mediante la reserva, no



bastando para ello la existencia de un caso de secreto dispuesto por Ley de Quórum Calificado o que se invoque alguna de las causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia. A tal respecto, indica que, aun de estimarse el artículo 7° de la Ley General de Bancos como una norma de quórum calificado ficto y no una simple ley que establezca un deber funcionario de confidencialidad, debe necesariamente existir una afectación de bienes jurídicos que el constituyente previno. Cita al respecto jurisprudencia de esta Corte, recaída en autos Rol N° 46.478-2016, N° 6.663-2012, N° 10.474-2013, N° 49.981-2016 y N° 45.840-2017.

Insiste sobre el particular indicando que el Consejo ponderó si la revelación de información solicitada podría afectar el interés nacional en virtud del artículo 21 N°5 de la Ley citada precedentemente, concluyendo que no. Sobre esto, aduce que la Superintendencia solo invocó de forma explícita para denegar la solicitud, la causal contenida en el artículo citado en relación con el artículo 7° de la Ley General de Bancos, sin que acreditara la afectación del interés general y del funcionamiento del sistema bancario al entregar la información. Asegura de igual forma que las sentenciadoras incurrieron en error al indicar que era innecesario pronunciarse si la información requerida estaba sujeta a la causal de reserva del artículo 21 N°2



de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 154 de la Ley de Bancos, ya que ello no habría formado parte de las argumentaciones de la SBIF en su reclamo de ilegalidad.

Concluye solicitando se deje sin efecto la sentencia impugnada, resolviendo en su lugar que se rechaza el reclamo de ilegalidad promovido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, manteniéndose la decisión de amparo C1844-18 del Consejo para la Transparencia, ratificando la entrega de información a Héctor Cárcamo Silva, en los términos en que se hizo lugar.

Cuarto: Que, al informar, los jueces recurridos exponen que las razones que los condujeron a rechazar el reclamo de ilegalidad materia de autos se contienen en la sentencia atacada por esta vía, la cual es reproducida en sus considerandos pertinentes. En consecuencia, creen no haber incurrido en las faltas o abusos graves que se les atribuyen.

Quinto: Que, cabe igualmente consignar que mediante presentación de fechas veintiuno y veinticinco de enero de dos mil veintiuno se hicieron parte en estos autos la Comisión para el Mercado Financiero, continuadora legal de la SBIF, y el Banco Itaú Corpbanca, respectivamente.

Este último pidió expresamente que se declarase la inadmisibilidad del recurso, fundado en que el recurso no



sería capaz de identificar en forma clara las faltas o abusos cometidos y que la presentación y además, omitiría indicar el número de foja de la sentencia que por el recurso se impugna, lo que contravendría el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales. Sobre el primer reproche, puntualiza que la doctrina ha sostenido que la falta o abuso "debe consistir en una arbitrariedad que represente un error grave y notorio y no una simple divergencia de apreciación acerca de una determinada materia".

Sexto: Que, antes de analizar el fondo del recurso, resulta necesario exponer los hechos y antecedentes que motivaron la interposición del reclamo de ilegalidad sobre el cual incide la presente queja.

Con fecha siete de abril del dos mil dieciocho, don Héctor Cárcamo Silva solicitó a la SBIF el "expediente o documentación de la fiscalización que realizó la Sbif a Corpbanca a propósito del fondo de inversión Sinergia, que recibió créditos de dicha institución financiera para ser invertido en SMU en 2010, la evaluación debió realizarse en 2010 por lo que la información requerida apunta a lo fiscalizado ese año, pero también se solicita información de lo que haya fiscalizado al respecto la Sbif en 2013 a partir de junio de ese año cuando se conoce públicamente dicha operación" Seguidamente, agrega que el objetivo de dicha información es "conocer qué



evaluación hizo la Sbif del cumplimiento de la normativa sobre créditos a empresas relacionadas con la normativa vigente hasta antes de noviembre de 2013 cuando se modifica dicha regulación vía circular”

Dicho organismo, mediante carta de fecha veintisiete de abril del dos mil dieciocho denegó su solicitud, argumentando la causal de reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7 de la Ley General de Bancos, artículos 246 y 247 del Código Penal y el artículo 8 de la Constitución Política.

Luego, frente a tal decisión, Cárcamo Silva dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del referido órgano público. En tal oportunidad, la Superintendencia expresó que el recurso debía ser declarado inadmisibile, al no haberse indicado la infracción cometida. Igualmente, expuso que la información requerida configuraría la causal de reserva de secreto bancario.

Dentro del mismo procedimiento, se confirió traslado al tercero eventualmente afectado, Itaú Corpbanca, respecto del cual no existiría constancia de haber presentado descargos u observaciones.

Luego, con fecha veintitrés de octubre del dos mil dieciocho, el Consejo para la Transparencia, mediante decisión recaída en rol C1844-18, acogió el amparo por denegación de acceso a la información en contra de la



Superintendencia, ordenándole la entrega de la información requerida.

Frente a dicha decisión, el ocho de noviembre del dos mil dieciocho, Mario Ferren Risopatrón en representación de la SBIF, dedujo ante la Corte de Apelaciones de esta ciudad, reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del mencionado Consejo.

Conjuntamente, el nueve de marzo del dos mil veinte, Itaú Corpbanca dedujo ante el Tribunal Constitucional el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tramitado bajo el rol N°8474-20-INA, respecto del inciso 2° del artículo 5 y 10 de la Ley N°20.285, el cual fue acogido por sentencia dictada el veintisiete de octubre del dos mil veinte.

Séptimo: Que la sentencia librada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de trece de enero de dos mil veintiuno, resolvió acoger el reclamo de ilegalidad, argumentando que la decisión del Consejo para la Transparencia se sustentaba en los artículos 5 inciso segundo, 10 inciso segundo y 11 letra c), todos de la Ley de Transparencia, normas que el Tribunal Constitucional habría declarado inaplicables en dichos autos, en relación con lo previsto en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política. De tal forma, aseguran, habría quedado sin fundamento jurídico la petición de información a la SBIF, por lo que la Corte habría quedado



imposibilitada, en términos prácticos, de considerar válido el pronunciamiento del Consejo al haberse sustentado precisamente en los preceptos declarados inaplicables, lo cual traería aparejada su ilegalidad y arbitrariedad, ya que el mentado acto administrativo habría carecido de la debida fundamentación, conforme lo exigen los artículos 41 y 11 de la Ley N° 19.880.

Seguidamente afirman que aun cuando fuere procedente cimentar la decisión de la quejosa en las normas de los artículos 8° inciso segundo de la Carta Fundamental y 5° inciso primero de la Ley de Transparencia, la naturaleza de la información requerida no tendría el carácter de pública, puesto que no ha constituido el fundamento de decisiones estatales que han quedado contenidos en un expediente de fiscalización y que han integrado un procedimiento administrativo; en otros términos, dicha información no originó inmediata ni directamente un acto administrativo terminal como tampoco otro trámite, revistiendo solo el carácter de simple requerimiento de información efectuado por la SBIF en ejercicio de sus facultades de fiscalización, lo cual no muta la naturaleza de lo solicitado en pública. Citan en apoyo a su decisión un argumento de historia fidedigna de la Ley, citado en el fallo del Tribunal Constitucional, por cuanto, cuando se discutió la modificación al artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación que hacía



públicos los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que revistan tal interés público.

Luego, resolvieron que era innecesario pronunciarse sobre si la información solicitada está sujeta a la causal de reserva o secreto del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia en relación a los artículos 154 y 7° de la Ley General de Bancos, así como el hecho si esta última norma reviste el carácter de ley de quórum calificado, para aquel caso en que se estimare una respuesta positiva y se analizare la afectación de bienes jurídicos contemplados en el artículo 8 inciso segundo de la Carta Fundamental, refiriendo que tal hipótesis solo debe examinarse en el evento de estimar que la información cuente con el carácter de pública, lo cual no acontecería en la especie.

Octavo: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias". Conforme al artículo 545 de dicho cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o



abuso graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves. De ello fluye que la competencia disciplinaria se ejerce no sólo para reprimir las eventuales faltas o abusos que se hubieren cometido en la dictación de la resolución atacada, sino también para poner fin a sus efectos, remediando el daño, adoptando las medidas necesarias para tal cometido.

Noveno: Que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República dispone que "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

La Constitución asegura el derecho de acceso a la información pública, entendido como una manifestación de la libertad de información, artículo 19 N° 12, que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin



perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

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

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

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, que en su artículo primero contiene la Ley de Transparencia de la Función Pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, (en adelante Ley de Transparencia) la que a su vez preceptúa, en lo que interesa, que *"la función pública se ejerce con*



transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella" (artículo 3° de la Ley de Transparencia). También que "el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley" (artículo 4 de la Ley de Transparencia). Por último, que "en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado"

"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" (artículo 5 de la Ley de Transparencia).



Décimo: Que, en definitiva, la cuestión a resolver mediante el presente recurso reside en la interpretación que cabe otorgar al hoy derogado artículo 7° de la Ley General de Bancos, determinando si dicha norma contenía una prohibición dirigida al funcionario que presta servicios en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o bien, si ello se constituye en una auténtica causal de reserva, en los términos contenidos en la Constitución y la Ley de Transparencia.

Dicho artículo disponía 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.*

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

Esta materia ha sido de objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corte, que han sido disímiles en cuanto a su resultado y fundamentos. Por el mismo motivo, conviene reseñar cuáles han sido las principales decisiones libradas en torno a la cuestión debatida, aplicándolo posteriormente a la causa sub lite, atendidas sus condiciones particulares, que incluyen la



declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de algunas normas que tendrían carácter decisorio en la litis.

Undécimo: Que los fallos de esta Corte señalaron desde un comienzo que la interpretación que cabía darle a dicho precepto era la de una prohibición que afectaba al funcionario de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sin que alcanzara al órgano público, y que, por el mismo motivo, no cabía considerarla como una excepción a las normas de transparencia. Así se expresan los fallos recaídos en las causas Rol N°6663-2012, considerandos décimo y undécimo; Rol N°10474-2013, considerandos séptimo y octavo; Rol N°46.478-2016, considerandos décimo noveno y vigésimo; y Rol N°14.642-2017, considerandos octavo y noveno.

Duodécimo: Que en los fallos citados en el razonamiento anterior se advierte, además, la existencia de votos disidentes que recalcan que la formulación amplia dada al artículo 7° de la Ley General de Bancos no podía ser restrictiva, y que la reserva debía extenderse a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras por cuanto sus funcionarios acceden a la información en su calidad de tales, y no como personas naturales (voto disidente Ministros Sr. Carreño y Sra. Sandoval, Rol N°10.474-2013, fundamento cuarto). En este mismo sentido, existen prevenciones en los fallos Rol



N°46.478-2016 y N°14.642-2017 (votos particulares de las Ministras Sra. Egnem y Sra. Sandoval en ambos casos), que se expresan en la misma línea.

Décimo tercero: Que, finalmente, el criterio señalado en el razonamiento anterior dio paso a fallos en los que se acoge la interpretación amplia del artículo 7° de la Ley General de Bancos, entendiéndose que se trata de una regla de contenido amplio, cuya interpretación normal daría cuenta de que el deber de reserva no sólo alcanza a los funcionarios sino también a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en cuanto la información de la que disponen se consigue en su calidad de miembros de dicho órgano público, por lo que se estima que existe un deber de reserva asociado al artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. Así se consigna en los fallos Roles N° 23.127-2018 y N°27.661-2019.

Décimo cuarto: Que, para el análisis del caso concreto, adicionalmente, cabe tener en consideración que el banco Itaú Corpbanca recurrió ante el Tribunal Constitucional, quien dictaminó en causa Rol N° 8.474-20-INA la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5° inciso segundo, 10° inciso segundo y 11 letras b) y c) de la Ley N° 20.285. Su razonamiento discurre por la vía de entender que contravienen lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo de la



Constitución Política de la República, ampliando el campo de aplicación de la transparencia pública fuera de los elementos señalados en esta última norma, la cual sólo se refiere a los actos y resoluciones, como también sus fundamentos y los procedimientos utilizados. De allí que no toda la información que obre en poder del Estado, según dicho tribunal, deba ser considerada como pública; tan sólo lo es aquella que consista en los elementos que nombra el mencionado artículo de la Carta, que tendría carácter taxativo.

Décimo quinto: Que la Corte de Apelaciones de Santiago, según ya se anotó, resolvió sobre la base de la inaplicabilidad declarada, pero asimismo refiere que la información solicitada no es un acto o resolución, como tampoco constituye su fundamento, ni puede estimarse que integre un procedimiento (considerando décimo tercero), motivos por los cuales acoge el reclamo de ilegalidad y confirma el criterio adoptado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su oportunidad.

Décimo sexto: Que las faltas señaladas por la recurrente se refieren a la posibilidad de resolver la materia sin referencia a las normas declaradas inaplicables por el Tribunal Constitucional y a la construcción del deber de entregar la información a partir del artículo 8° inciso segundo de la Constitución.



En este sentido, y como ha sostenido reiteradamente esta Corte, para que proceda el recurso de queja es menester que los jueces hayan dictado una resolución cometiendo falta o abuso o grave, esto es, de mucha entidad o importancia, dado el contexto en que incluso se autoriza a pasar los antecedentes a disposición del Tribunal Pleno a efectos de la aplicación de una sanción disciplinaria, en caso de ser acogido. Por el mismo motivo, no es un medio que permita resolver cualquier discrepancia jurídica o error cometido en el ejercicio de la labora jurisdiccional.

Así las cosas, y como se ha venido razonando, los preceptos aplicables en la especie poseen una divergencia en su interpretación que incluso ha llevado a distintas líneas jurisprudenciales. Bajo ese prisma, el reclamo efectuado por la recurrente se refiere a una forma eventual en la que podría haber existido un fallo que le favoreciere, pero no se advierte que tenga la entidad suficiente como para ser considerada dentro de la causal contenida en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Décimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior y entrando al fondo del asunto, esta Corte mantiene aquello ya razonado a propósito de las sentencias Roles N°s 23.127-2018 y N° 27.661-2019, conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de este fallo.



En efecto, del análisis de la normativa que rige la materia se permite establecer que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que el mismo conste en una ley de quórum calificado, condición que debe entenderse que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. Así el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.285 dispone: "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 N° 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 consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos cumple con el requisito de ser una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente en el caso de autos.

Décimo octavo: Que el aludido artículo 7° es una regla de contenido amplio. En efecto, en lo que respecta a los obligados o destinatarios de la norma, ella comprende a todo "*empleado, delegado, agente o persona*



que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia". En lo que respecta al contenido de la información, abarca "cualquier detalle de los informes que haya emitido" y "acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo".

Debido a ese mismo margen, su interpretación no puede ser restringida en los términos que se pretende, desde que la aplicación del contenido de una regla debe ceñirse a lo que en ella está efectivamente establecido, sea o no excepcional, favorezca o empeore la situación de su destinatario. En la especie, no se pretende, ni tampoco es necesario, extender la norma a otras hipótesis no previstas en ella.

Décimo noveno: Que la amplia formulación que se hace mención en relación con el citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano administrativo en cuanto tal, puesto que los órganos de la Administración del Estado intervienen en el mundo jurídico y fáctico a través de los actos desplegados por sus funcionarios.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, resulta un despropósito sostener que el precepto en cuestión prohíbe a los funcionarios proporcionar la información solicitada y, sin embargo, obliga al órgano



público a colocarla a disposición del requirente. Si, como sostiene el quejoso, el ente público debe colocar a disposición del interesado lo pedido, lo cierto es que no habría funcionario que pudiera hacerlo sin comprometer su responsabilidad administrativa.

Por el otro, es innegable que la información a la que acceden quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia o vinculación jurídica con el mismo y en atención al cargo o función que desempeñan o al cometido que se le ha entregado, y no en su condición de personas naturales o de meros observadores.

Vigésimo: Que, en concordancia con lo expuesto, la información solicitada se encuentra cubierta por la causal que se invoca del artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, en tanto el señalado artículo 7° de la Ley General de Bancos, teniendo la calidad de ley de quórum calificado ficto, consagra el secreto o reserva, por cuanto la revelación ciertamente compromete el orden público bancario, en tanto se trata de información relativa a las actividades de fiscalización en relación a operaciones específicas de un ente privado sujeto a control, a la vez que compromete el orden público financiero, por cuanto pone en riesgo la efectividad del control que realiza dicho ente administrativo, hoy subsumido en la Comisión para el Mercado Financiero,



puesto que, sin perjuicio de haberse solicitado la información respecto de operaciones específicas, ello puede exponer la seguridad y derechos de los usuarios del sistema bancario, a la vez que puede ser calificado como información sensible, que no está destinada a ser de público conocimiento.

Vigésimo primero: Que, por otra parte, el derecho que el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental garantiza a todas las personas a la libertad de información, no importa, *per se*, una consagración constitucional de un supuesto derecho de acceso a la información pública como lo entiende el quejoso. Más allá de cualquier postura que se sostenga al respecto, lo que no debe olvidarse al resolver el presente recurso, es que el constituyente estableció una sana regla de publicidad de *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, que ya existía a nivel legal y sólo para la Administración del Estado.

Lo cierto es que conforme a este mismo artículo 8° existe información que se encuentra al margen de esta regla: aquella que una ley de quórum calificado establezca como reservada o secreta; carácter que sólo puede basarse en las causales expresas que detalla el texto constitucional: 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.

Como se ha venido razonando, la excepción en el caso concreto se encuentra en el artículo 7° de la Ley General de Bancos vigente a la época en que se formuló la solicitud, por lo que existe una causal señalada por la propia Constitución como pertinente para resolver como lo ha hecho la recurrida.

Vigésimo segundo: Que, con todo, tampoco es posible soslayar la existencia de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que declara inaplicables al caso concreto aquellos preceptos en los cuales se sustentó la decisión del Consejo para la Transparencia.

Sobre el particular, esta Corte ha señalado con anterioridad: *“la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del Tribunal Constitucional dispone la prohibición de emplearlo en la decisión del asunto. Por consiguiente, la labor que correspondía a los sentenciadores de segundo grado en el conocimiento y resolución del presente caso, luego de la intervención del Tribunal Constitucional, se ha visto alterada con el apartamiento de una norma que, a su vez, fue objeto de interpretación y pronunciamiento expreso por parte del*



acto administrativo impugnado, como también de la sentencia de primera instancia" (CS Rol N°33.342-2019)

En otra oportunidad, se resolvió: "Que el efecto de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que produce el fallo del Tribunal Constitucional, consiste en que el precepto legal no puede ser aplicado en el pleito de que se trata, lo que significa que para la decisión de esta controversia no será posible tener en consideración - ni directa ni indirectamente - la sección final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, cuya aplicación en este caso concreto se ha estimado contraria a la Carta Fundamental, por el órgano llamado a efectuar dicha declaración" (CS Rol N°31.875-2017).

Vigésimo tercero: Que, en síntesis, tal como acertadamente se resolvió, el fallo que acoge un requerimiento de esta naturaleza, excluye y retira del universo de normas aplicables aquella declarada inaplicable, la cual deja de vincular al tribunal que conoce el proceso particular en que incide la cuestión, sobre el cual pesa la obligación de no considerarla, constituyendo éste un motivo adicional que impedía considerar la publicidad de la información solicitada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, se resuelve: Que **se rechaza**, sin costas, el recurso de queja



deducido por David Ibaceta Medina, en representación del Consejo para la Transparencia, en contra de los miembros de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, Ministra (S) señora Soledad Orellana Pino, y Ministra (S) señora Marcela Sandoval Duran.

Se previene que el Abogado Integrante señor Águila concurre al rechazo del recurso de queja interpuesto, teniendo para ello únicamente presente que los documentos solicitados en su oportunidad no son de aquellos que pudieren ser considerados como públicos, por tratarse de un expediente de fiscalización referido a operaciones privadas de un ente sujeto a control, y no a aquellos a los que se refiere el artículo 8° de la Constitución Política de la República, esto es, los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue del parecer de acoger el recurso de queja deducido, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que de la atenta lectura de los artículos 8 inciso 2° y 19 N°12 de la Constitución Política de la República, 3°, 4 y 5 de la Ley de Transparencia, se advierte la existencia de una regla propia del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos



del Estado, cual es la de transparencia de la función pública, la que, por demás, afecta o se refiere a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, a sus fundamentos y a los procedimientos que ellos utilicen. Empero, dicha pauta no es absoluta y reconoce como límites los previstos en el artículo 8° de la Carta Fundamental, vale decir, sólo se permite que se establezca la reserva o secreto de unos u otros mediante una ley de quórum calificado y únicamente para el caso de que la publicidad de tal información pudiere afectar el debido cumplimiento de las funciones de los respectivos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

2° Que el actualmente derogado artículo 7° de la Ley General de Bancos, inserto en su Título I, párrafo I, sobre Organización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y su personal, disponía: *"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. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal"*. Como se advierte,



es claro del tenor de la norma y de su contexto que se trataba de una infracción a una prohibición funcionaria que afectaba a personas y no a la institución, consistente en revelar los informes, hechos, negocios o situaciones que conozcan en el ámbito de sus cargos, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la reclamante. Se trata, entonces, de una regulación jurídica que tenía como destinatarios a los funcionarios en las áreas de sus competencias propias, con las referidas sanciones administrativas y/o penales en caso de infracción. La publicidad y la transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes que a las personas, están referidas a los órganos del Estado, circunstancia que confirman los artículos 4° y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

3° Que la interpretación anterior se impone, además, si se tiene en consideración que el tantas veces mencionado artículo 7° fue derogado por la Ley N°21.130 de fecha 12 de enero de 2019, de modo que la materia ha quedado regida por el artículo 28 de la Ley N°21.000, conforme a la cual, en lo pertinente: *"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 (...) siempre que éstos no tengan el carácter de públicos”.

Queda en evidencia, por tanto, la intención del legislador de ampliar, con la normativa posterior, aquello que no resultaba cubierto por la ley antigua, incluyéndose actualmente al órgano como destinatario de la obligación de reserva, cuestión que no ocurría con anterioridad.

4° Que, en este orden de ideas, no resulta posible la aplicación del antiguo artículo 7° de la Ley General de Bancos, puesto que se trata de una norma actualmente derogada y respecto de la cual no se ha contemplado precepto que disponga su ultractividad. Por otro lado, tampoco procede la aplicación del citado artículo 28 de la Ley N°21.000 a hechos anteriores a su vigencia, por cuanto ello significaría darle un efecto retroactivo.

5° Que, a mayor abundamiento, aun cuando se pudiera estimar aplicable al presente caso la norma derogada, el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.285 dispone: *“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 N.° 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". Sin embargo, del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos en cuanto se pretende entender que regulaba una excepción general a la obligación de la institución de dar publicidad a sus actos, es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado.

6° Que, en este escenario y, considerando que el Tribunal Constitucional declaró inaplicables las normas contenidas en el artículo 5° inciso 2°, 10 inciso 2° y 11 letras b) y c) de la Ley N°20.285, el carácter público de los antecedentes solicitados puede construirse a la luz de las normas referidas al comienzo de este voto particular, principalmente el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, disposición de contenido amplio, que atribuye publicidad, en general, a la actuación de la Administración del Estado.

En efecto, dicho precepto constitucional fue introducido por la Ley N°20.050, cuya discusión parlamentaria refleja que la intención del legislador fue facilitar el acceso a la información por parte de la ciudadanía, con miras a fortalecer el control social. Se



indicó en tal oportunidad: "el fortalecimiento de la participación y la representatividad, para ser efectivo, debe llevar como necesario complemento la completa transparencia en la actuación de los órganos del Estado, de manera que exista certeza de que nada se oculta a la ciudadanía. Por ello, se incorporan a la Carta Fundamental, dentro de las Bases de la Institucionalidad, los principios de probidad y transparencia, estableciéndose que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al deber de probidad en las actuaciones en que les corresponda intervenir y que son públicas las resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, sin perjuicio de que la ley -y sólo la ley- pueda excepcionalmente establecer la reserva o el secreto, cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

(...)

El fortalecimiento de los principios de representatividad y participación, complementados con la consagración del principio de transparencia y probidad, exigía también perfeccionar las normas que permitan una efectiva fiscalización de los actos del Gobierno. Para



XKFSXXGDRXB

ello, debíamos entregar mejores herramientas al órgano fiscalizador por excelencia, esto es, la Cámara de Diputados". (Discusión en Sala, fecha 14 de noviembre, 2001, pág. 401, intervención del Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento).

En tal línea de pensamiento, es innegable la existencia de un interés público relevante involucrado en el conocimiento de las actuaciones de la autoridad administrativa, más aun cuando se trata de facultades fiscalizadoras y, como en el presente caso, revelar su oportuno ejercicio y el resultado de tal actividad, todo lo cual forma parte del escrutinio propio de un Estado Democrático, que no puede ser impedido por la vía de una reserva.

Lo anterior no implica, de forma alguna, una alteración del objeto o la causa de pedir, puesto que, según esta Corte lo ha señalado con anterioridad (a modo ejemplar, CS Rol N° 154.663-2020 y 149.232-2020) para resolver el asunto sometido a su decisión, los tribunales están facultados para revisar el derecho aplicable, siempre que ello se encuentre conforme y congruente con los presupuestos fácticos de la pretensión intentada. Ello en aplicación del principio *iura novit curia*, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que tal ejercicio afecte la causa de pedir. En este sentido,



el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, sino sólo a sus fundamentos de hecho.

7° Que, de este modo, tampoco es procedente distinguir, para estos efectos, entre aquello que los sentenciadores recurridos califican de "información", en contraposición a los actos administrativos formales, en tanto la Administración siempre materializa sus actuaciones y ejerce sus facultades, sobre la base de procedimientos administrativos. En este sentido, la existencia de un proceso previo de fiscalización, distinto a otro de eventual y posterior sanción, no es óbice para calificar a ambos de procedimientos administrativos y, así, comprender que los antecedentes de una fiscalización determinada también se encuentran dentro de aquellos datos que el artículo 8° de la Carta Fundamental califica de públicos.

8° Que, finalmente, corresponde señalar que, para la procedencia del secreto o reserva, no basta que se invoque alguna de las causales del artículo 21 de la Ley N°20.285, por cuanto es necesario que se acredite una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° ya citado. Así lo ha señalado esta Corte al resolver: *"debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de*



autos podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente, o cómo puede verse afectado el interés nacional, es decir, aquel que es compartido por toda la comunidad sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales como daños en el funcionamiento del sistema funcionario y bancario o afectación de factores sensibles del mercado financiero o la entrega de señales equívocas a éste. El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad" (CS Rol N° 10.474-2013).

9° Que en consecuencia, a la luz de lo antes razonado, aparece que los sentenciadores recurridos, al declarar que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se encontraba obligada a entregar la información solicitada, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley General de Bancos, sin hacerse cargo de la regulación constitucional del asunto, como tampoco explicitar suficientemente el porqué de su decisión, han incurrido en falta o abuso grave que



debe ser subsanada por esta vía, razón por la cual, quien sostiene este voto particular, fue de parecer de acoger el recurso de queja y, con ello, dejar sin efecto la sentencia dictada por los jueces recurridos y rechazar el reclamo planteado, manteniendo la decisión objetada.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita y la prevención y disidencia, de sus autores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 5.218-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pedro Aguila Y. Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

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

