

Santiago, nueve de enero de dos mil veinticinco.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, se deduce recurso de queja por don Carlos Isensee Rimassa, en representación de la Comisión para el Mercado Financiero, en contra de los Ministros señor Jorge Zepeda Arancibia, señor Tomás Gray Gariazzo y el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas, a quienes se les atribuye haber incurrido en faltas y/o abusos graves al dictar sentencia en los autos Contencioso Administrativo Rol N° 127-2023, al rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto por su parte en contra de la decisión de Amparo Rol N° 5783-2022, manteniendo, en consecuencia, lo resuelto por el Consejo para la Transparencia (CPLT) que -acogiendo parcialmente el amparo de información presentado por un particular- ordenó a la Comisión del Mercado Financiero (CMF) hacer entrega de todos los antecedentes que se contengan en la o las carpetas a que dio lugar la tramitación de la denuncia WA582795, de fecha 30 de Marzo 2022, interpuesta ante ese órgano. Sin perjuicio de que, haciendo aplicación del principio de divisibilidad, se ordena tarjar los datos personales, sensibles y de contexto de quien efectuó la denuncia, si fuera un tercero distinto del solicitante de amparo.

Segundo: Que, el arbitrio en estudio, se estructura en cuatro capítulos en que se desarrollan las faltas o



abusos graves que se le atribuyen a los jueces recurridos:

1.- La sentencia que motiva el recurso de queja se basa en una falsa apreciación de los antecedentes del proceso, puesto que en ella se declaró la existencia de un impedimento formal para conocer de la causal de reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, fundado en que la Comisión para el Mercado Financiero no habría deducido esta alegación en sede administrativa.

Aduce que, contrario a lo que expresa el fallo, su parte invocó dicha causal de reserva en todas y cada una de sus actuaciones en el procedimiento.

2.- La sentencia omitió abiertamente uno de los argumentos centrales del reclamo de ilegalidad, consistente en la concurrencia de una causal de secreto especial relativa a la identidad y a cualquier antecedente que permita identificar al denunciante, contenida en el artículo 83 del D.L. N°3.538, limitándose a examinar la norma contenida en el artículo 28 del mismo cuerpo legal.

3.- Los sentenciadores no aplicaron la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con los artículos 28 y 83 del D.L. N° 3.538. Alega que los sentenciadores estimaron que el artículo 28 citado sólo se dirige a los funcionarios del órgano, y no en relación a la CMF misma, como sostenidamente ha



resuelto esta Corte, y además, omitieron que se relaciona con la manifestación específica y especial de dicho deber de secreto contenida en la también referida norma del artículo 83 del D.L. N° 3.538.

4.- Finalmente, en el fallo los sentenciadores habrían realizado una errada interpretación y aplicación del principio de divisibilidad, en relación con el estatuto del denunciante anónimo, ya que no basta con eliminar los datos personales de contexto para el resguardo que ha establecido la propia ley respecto al denunciante anónimo.

Finalmente, solicita se acoja su recurso, dejando sin efecto la referida sentencia, y, en su reemplazo, se haga lugar a la reclamación interpuesta por la CMF, denegando el acceso a la información requerida.

Tercero: Que, en su informe los recurridos declararon no haber incurrido en las faltas y abusos que se les imputan.

Manifiestan que en lo que concierne a la primera falta o abuso grave enunciado en el recurso, éste no concurre, puesto que en el fallo se dan varias razones por las que no puede ser acogida la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la LT.

En lo que atañe al segundo reproche, este tampoco existe, puesto que en el último párrafo del motivo sexto



del fallo se menciona al artículo 83 del D.L. N° 3.538 a propósito del principio de divisibilidad.

Consideran que la tercera falta o abuso grave es una mera reiteración de la primera, y que, por su parte, el cuarto reproche es una mera discrepancia del reclamante de la aplicación principio de divisibilidad establecido en el fallo.

Cuarto: Que, el recurso de queja, ha sido regulado en el Título XVI, párrafo primero, del Código Orgánico de Tribunales, sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente sólo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que, de los antecedentes colacionados en autos, se observa lo siguiente:

1.- Que con fecha 11 de mayo de 2022, don Álvaro Pérez Castro solicitó ante la Comisión para el Mercado Financiero, la entrega de Carpeta íntegra, autorizada y foliada, en medio físico y digitalizado, respecto de todos los antecedentes referidos denuncia N° WA582795, de fecha 30 de Marzo 2022, del Estatuto del Denunciante Anónimo.

2.- El 6 de junio del año 2022, la Comisión Para el Mercado Financiero denegó la entrega de la información requerida, en virtud de lo previsto en el artículo 83 del



Título VII del DL 3.538, así como lo previsto en la Norma de Carácter General N° 456, concurriendo las causales de reserva de los números 1, 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

3.- Que el requirente de información deduce amparo de acceso a la entrega de información el 29 de junio del año 2022 ante el Consejo para la Transparencia.

4.- Otorgado traslado al Sr. Presidente de la Comisión para el Mercado Financiero, éste respondió explicando la figura del denunciante anónimo introducida por el artículo 83 del D.L. N° 3.538, en relación con lo dispuesto en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, y sobre la procedencia de las tres causales legales de reserva ya previamente enunciadas: las contenidas en los números 1, 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

5.- Por medio de la Decisión de Amparo Rol C5783-22 de 2 de febrero de 2023, el CPLT acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información deducido por don Álvaro Pérez Castro, ordenando a la CMF hacer entrega de: *"todos los antecedentes que se contengan en la o las carpetas a que dio lugar la tramitación de la denuncia WA582795, de fecha 30 de Marzo 2022, interpuesta ante ese órgano; o en su defecto, una vez efectuada una búsqueda exhaustiva, señalar expresa y fundadamente, tanto al reclamante como a este Consejo, si alguno de*



tales antecedentes no existieran o no obraran en su poder, con los detalles que justifiquen su inexistencia, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia. Con todo, en cumplimiento de la atribución conferida a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, y en aplicación del principio de divisibilidad, reconocido por el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal, el órgano deberá, en forma previa a la entrega de la información requerida, tarjar todos aquellos datos personales de contexto de quien efectuó la denuncia, si este fuese un tercero distinto de don Álvaro Pérez Castro y de todo tercero, persona natural, como, por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros, que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena”.

Sexto: Que, el artículo 21 N° 5° de la Ley N° 20.285, precisa como causal de secreto o reserva que admite denegar total o parcialmente el acceso a los datos: “5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.



Séptimo: Que, el inciso segundo del artículo 8 de la Carta Fundamental dispone que para establecer el secreto de una determinada información ello se realice mediante una ley, cuando se estime que su publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano al que se impone la reserva, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional.

Sin embargo, atendida la relevancia constitucional de la publicidad de los actos y resoluciones del Estado, la Constitución exige que la ponderación de intereses que expresa la ley que establece su secreto o reserva deba hacerse por una que sea de quórum calificado, esto es, acordada por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, según dispone el inciso tercero de su artículo 66.

Octavo: Que, la Comisión para el Mercado Financiero vincula la causal del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia con lo dispuesto en el artículo 28 del D.L. N° 3.538 que establece la obligación de guardar reserva *“acerca de los documentos y antecedentes de los que tomen conocimiento con ocasión del ejercicio de sus funciones, así como documentos, informes y antecedentes que elaboren, preparen o mantengan en su poder o de los que hayan tomado conocimiento en el ejercicio de dichas funciones, siempre que éstos no tengan el carácter de públicos”*, deber que alcanza, según la misma ley, a *“la*



Comisión, así como los Comisionados, funcionarios y las personas que, a cualquier título, presten servicios a dicha entidad".

Sin perjuicio de ello, en este caso particular aduce a su vez el secreto especial consagrado en el artículo 83 del D.L. N° 3.538, sobre el estatuto del denunciante anónimo. Como fuera referido en este fallo, la información solicitada que da origen a la presente controversia, se relaciona directamente con una denuncia realizada ante la Comisión para el Mercado Financiero interpuesta bajo esta figura.

De acuerdo con el citado artículo 83, inciso tercero, la identidad del denunciante anónimo tendrá el carácter de secreto, salvo que el mismo denunciante renuncie a dicho anonimato. Sobre este deber, los incisos 5 y 6 de la norma en comento, señalan: *"Toda persona que haya tomado conocimiento de la identidad de un denunciante anónimo o de quien haya solicitado tal calidad de conformidad al inciso anterior, tendrá el deber de guardar secreto respecto de cualquier antecedente que permita identificar a dicho denunciante, siéndole aplicable la facultad de abstenerse de declarar conferida por el artículo 303 del Código Procesal Penal y la de no ser obligado a declarar conforme al artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.*



BFFHXSNDLXD

La infracción del deber de guardar secreto establecida en el presente artículo se castigará con multa de 10 a 30 unidades tributarias mensuales. En caso de que el infractor desempeñare funciones en la Comisión u otro organismo público, dicha infracción será sancionada, además, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados. Asimismo, dará lugar a responsabilidad administrativa y se sancionará con destitución del cargo”.

Noveno: Que, como ha dicho previamente esta Corte, (Rol CS N°5.288-2022, N° 95-2023 y N°96-2023), debe entenderse que las normas en comento cumplen con los requisitos de una ley de quórum calificado. En relación con lo dispuesto en el artículo 28 del D.L. N°3.538, como fuera dicho en los fallos citados, revisada la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 21.130, puede concluirse que las modificaciones que introdujo a dicho artículo, fueron acordadas por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio; luego, realizando el mismo ejercicio en relación a la historia fidedigna de la Ley N° 21.314, que introdujo el Título VII “Del Denunciante Anónimo” del D.L. N°3.538, se aprecia que concurren las mismas circunstancias.

Décimo: Que, considerando lo expuesto, esta Corte ha manifestado que el deber establecido en el artículo 28 del D.L. N° 3.538 se trata de una regla de contenido



amplio, que importa el deber de reserva no sólo a los funcionarios de la Comisión para el Mercado Financiero, 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. (Rol CS N° 27.661-2019, N° 95-2023 y N° 96-2023).

Undécimo: Que, la figura del “Denunciante Anónimo” nace de las indicaciones de 13 de marzo del año 2020 que hace el Poder Ejecutivo al proyecto de ley que modifica las leyes N° 18.045 y 18.046, para establecer nuevas



exigencias de transparencia y reforzamiento de responsabilidades de los agentes de mercado, y se materializaría finalmente en la promulgación y entrada en vigor de la Ley N° 21.314 que, entre otras modificaciones, agregó el Título VII al D.L. N° 3.538 "Del Denunciante Anónimo".

De acuerdo con la normativa contenida en aquel título, podrá tener la calidad de denunciante anónimo quien, habiendo solicitado el reconocimiento de dicha calidad a la Comisión para el Mercado Financiero de manera expresa y voluntaria y habiendo obtenido en su favor una resolución fundada por la autoridad sobre el cumplimiento de los requisitos respectivos, colabore con investigaciones de la Comisión en la detección, constatación o acreditación de infracciones materia de competencia de la misma, aportando antecedentes sustanciales, precisos, veraces, comprobables y desconocidos. Además, no podrá obtener dicha calidad quien haya incurrido en la conducta sancionada o sea víctima de ella.

Una vez que se cuenta con el reconocimiento de la calidad de denunciante anónimo, el interesado tendrá derecho a percibir un porcentaje de la multa que se aplique como consecuencia de la investigación en la que colaboró, gozará de protección en el ámbito laboral, penal, administrativo y civil, y, lo más relevante para



este caso, se le garantiza el secreto de su identidad y de todos los antecedentes que permitan su identificación. Cabe destacar que, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 83 del Título VII del D.L. N° 3.538, esta protección a la identidad se otorga aún cuando el denunciante no cumpla con los requisitos para ser declarado denunciante anónimo.

Duodécimo: Que, considerando la complejidad y materia de las infracciones que la Comisión para el Mercado Financiero está llamada a resolver, la figura del denunciante anónimo se alza como una importante herramienta para la investigación -y sanción, en su caso- de los ilícitos sometidos a su conocimiento, pues permite que un tercero que no participe de la conducta sancionada, pero tenga conocimiento de ella, como podría ser, un trabajador o asociado al infractor, ponga en conocimiento de las autoridades dichas infracciones, en muchas ocasiones, con anterioridad a que éstas pudieran ser conocidas o incluso detectadas indiciariamente.

Así, dada su relevancia, la protección de todos los datos, información y antecedentes que pongan en riesgo la identidad y situación del denunciante se alza como necesaria, tanto para eliminar posibles temores a represalias, y en consecuencia, desincentivos a la denuncia, como para el resguardo de la investigación



misma que se pueda abrir a propósito de la información cedida por el denunciante.

Décimo tercero: Que, de esta forma, se evidencia la plena concurrencia de la causal del artículo 21 N°5 en relación a la información requerida en autos, no sólo en virtud de lo establecido en el artículo 28, el deber de reserva de la Comisión y de sus funcionarias, como en particular teniendo en consideración el secreto especial que la ley concede a quien denuncia al amparo del estatuto instituido en el Título VII del D.L. N° 3.538, pues la entrega de dicha información se encuentra expresamente prohibida.

Décimo cuarto: Que, de este modo, lo decidido por los sentenciadores recurridos en esta materia no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula la materia, circunstancia que torna ilegal la resolución en examen, razón por la cual los magistrados que la dictaron han incurrido en la falta o abuso grave, motivando que ello sea enmendado a través de la presente decisión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido por la Comisión para el Mercado Financiero y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de ocho de noviembre de dos mil veintitrés, que rechazó el reclamo planteado por éste en la causa rol 127-2023 de la Corte de Apelaciones de Santiago y, en su



lugar, se dispone que **se acoge** el señalado reclamo de ilegalidad, declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo C- 5783-2023, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 7 de febrero de 2023, que acogió parcialmente el amparo por denegación de información de don Álvaro Pérez Castro y, en consecuencia, por los razonamientos expuestos, **se deniega** la entrega de la información requerida.

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

Regístrese, comuníquese e incorpórese copia en la carpeta electrónica de los autos en que incide y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 244.820-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Diego Simpértigue L. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. José Valdivia O. y Sra. Andrea Ruíz R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por haber cesado en funciones.





BFFHXSNDLXD

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Francisca Vivanco Martínez, Adelita Inés Ravanales Arriagada y Diego Gonzalo Simpertigue Limare y el Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz Pardo y la Abogada Integrante Maria Angelica Benavides Casals. No firma, por estar ausente, la Ministra Angela Francisca Vivanco Martínez. Santiago, nueve de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

