

## **Corte Suprema, rol 2788-2012**

**Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil doce.**

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que en estos autos rol N° 2788-2012 comparece don Leonardo Corral Arancibia, abogado, en representación del Consejo de Defensa del Estado, y deduce recurso de queja en contra de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago doña María Soledad Melo Labra, el Fiscal Judicial don Juan Escandón Jara y el abogado integrante don Eugenio Benítez Ramírez. Se argumenta que los recurridos incurrieron en falta o abuso grave al dictar la sentencia de veintinueve de marzo pasado en la causa rol 7330-2011 de ese Tribunal por la que rechazaron el Reclamo de Ilegalidad deducido por su parte en contra de la Decisión de Amparo C-690-11, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 6 de septiembre de 2001, que acoge parcialmente el amparo por denegación de información deducido por Daniel Vásquez Medina y, en consecuencia, se ordenó la entrega del acta de sesiones de su Comité o Sección Penal, de fecha 6 de mayo de 2004, en lo relativo a las causas Roles 5327-1 y 2717-4, ambas seguidas ante el 32° Juzgado del Crimen de Santiago; y aquella en que acordó intervenir en la causa Rol 1456-03, seguida ante el Juzgado de Letras de Tomé, en querrela interpuesta en contra del reclamante por la Superintendencia de Quiebras.

[...]

**Cuarto:** Que de lo relacionado en los motivos que anteceden se aprecia que las faltas o abusos graves que se atribuyen a los jueces recurridos se contraen a la vulneración de la garantía del secreto profesional de que es titular el Consejo de Defensa del Estado en tanto tiene una relación de abogado-cliente con los órganos de la administración, secreto que se extiende a las actas de los Comités en que orgánicamente funciona.

[...]

**Séptimo:** Que las consideraciones anteriores exhiben singular importancia para la resolución de la presente impugnación, desde que el Consejo de Defensa del Estado ha alegado que, de obligársele a revelar la información que ha recibido de su cliente, se arrastraría al abogado funcionario a cargo de la asesoría o defensa a la disyuntiva de tener que entregar la documentación o antecedentes que hubiere recibido de su cliente con quebranto del deber de confidencialidad y secreto profesional que el Código de Ética le impone.

**Octavo:** Que el quejoso ha sostenido que la decisión de no considerar las actas como documentos sujetos a secreto profesional, en virtud del objetivo dado por ley al Consejo de Defensa del Estado en relación al Fisco de Chile, constituye una falta o abuso grave, violentando con ello el derecho que le cabe al Estado de contar con una defensa jurídica en los términos garantizados en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Noveno:** Que el secreto profesional constituye una obligación legal que tiene como sujeto pasivo a un profesional y que importa que el mismo no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer al profesional para el mejor

desempeño de su cometido (Novoa Monreal, Eduardo, RDJ Tomo XLI, marzo a diciembre de 1944, N° a 10, pág. 85 – 100), reconociéndose su existencia a nivel legal en los artículos 231 y 247 del Código Penal, que sancionan la violación del secreto por el abogado o procurador y la violación del secreto por los que ejercen profesión que requiera título [...]

**Décimo:** Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía pues ella importa, principalmente, el informar al cliente lo que el derecho le exige en una determinada situación, señalarle qué debe hacer para pasar de su actual situación a otra deseada y hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza en cada caso para los cuales es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que sólo el cliente puede otorgar, cuestión que importa tener acceso y conocer hechos no conocidos públicamente y que el cliente quiere mantener en dicha opacidad, todo ello enmarcado en una relación en que el cliente confía y tiene seguridad de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

De lo dicho se desprende claramente que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público pues permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado las situaciones de hecho que permitan a dicho profesional una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

**Undécimo:** Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional si se observa, por ejemplo, la Carta Española de 1978 en su artículo 20 N° 1 letra d), dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que toda persona tiene y que se encuentra garantizado en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que importa asegurar las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento, elemento que constituye una pieza fundamental en el justo y debido proceso. Ello es así pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada.

**Duodécimo:** Que establecido lo anterior cabe señalar que la reglamentación precisa del secreto profesional de los abogados se encuentra en el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile, particularmente en su artículo 7º, que señala “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión”, norma que ha de ser relacionada con la letra a) del artículo 46 del mismo Código -en cuanto a la litis importa- que dispone: “El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los

soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contenga dicha información y que se encuentre bajo su custodia”.

Así, el secreto profesional se extiende, entonces, a todos a los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido, extensión que ya ha sido reconocida en fallo de esta Corte de fecha 13 de mayo de 1954, en los autos caratulados “Guttman con Guttman” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. I, pág. 128, Vol. 51, 1954).

**Décimo tercero:** Que de lo que se ha venido sosteniendo es posible concluir que al disponer el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que “Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247° del Código Penal”, lo que está haciendo no es sino precisar la prohibición de publicitar la información que ha sido puesta en su conocimiento, pues la misma la han recibido en su calidad de abogados y, por ende, queda amparada bajo el secreto profesional.

**Décimo cuarto:** Que si bien es efectivo que el Código de Ética Profesional - aprobado en su nueva versión el año recién pasado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. y que rige a partir del 1 de agosto 2011- no puede estimarse una ley en sentido formal, desde que no ha sido dictado por el órgano legislativo con sujeción a los requisitos y al procedimiento de elaboración de la ley que para la validez de ésta prevé la Constitución Política de la República, sí lo es en un sentido material en cuanto sustantivamente impone normas de conducta generales, permanentes, abstractas y ciertamente obligatorias para todos los letrados del país, estén o no afiliados a la entidad gremial respectiva, más allá del órgano que en definitiva ejerza la tuición ética del profesional en el caso concreto, el Colegio Profesional correspondiente con sujeción al Reglamento de Disciplina que en éste rija o el tribunal especial que el Constituyente manda crear al legislador para que ante él se juzgue a los profesionales no afiliados y mientras éstos no se establezcan a la justicia ordinaria.

**Décimo quinto:** Que entendidas con la fuerza indicada las normas relativas a la conducta ética que deben cumplir los profesionales que detentan un grado o título universitario, más allá de su afiliación al colegio profesional respectivo, toda vez que las mismas afinan su legitimidad general en el mínimo ético exigible a quienes han recibido un título para el ejercicio profesional a que se los habilita –en el caso de los abogados prestando estos incluso el juramento que exige el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 522 ante la Corte Suprema, con todas las implicancias que de ello se derivan-, habrá de entenderse también que las normas del Código de Ética que obligan a los abogados tienen para todos estos fuerza vinculante, las mismas que este máximo Tribunal, como todo juez de la República, debe exigir en su estricto cumplimiento con el mayor rigor.

**Décimo sexto:** Que en virtud de lo anterior la problemática no radica en establecer si las actas de los Comité, en los cuales funciona orgánicamente el Consejo de Defensa del Estado, se encuentran o no señaladas expresamente en el artículo 61 de Ley Orgánica del mismo Consejo, sino si las mismas se encuentran sujetas a reserva en virtud del secreto profesional.

**Décimo séptimo:** Que el supuesto básico para que se configure el secreto profesional, en los términos que se ha venido desarrollando, es la existencia de un deber fiduciario generado como consecuencia de la relación cliente – abogado, pues de no existir la misma dicho deber no se genera.

En este contexto resulta clarificador el contenido del artículo 2º de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que señala que dicha institución “tiene por objeto principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”, es decir, el de hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza el Estado respecto de una determinada situación, objetivo que -como ya se señalara precedentemente- constituye uno de los elementos fundamentales del ejercicio de la abogacía, cuestión que por lo demás quedó plasmada en la discusión que dio origen al Código de Ética Profesional (Acta N° 3. Sesión ordinaria 18.06.2008 de la Comisión de Ética y Código de Buenas Prácticas del Colegio de Abogados de Chile A.G.).

**Décimo octavo:** Que el artículo 48 del Código de Ética dispone que “El abogado que en el ejercicio de una función pública está sujeto a un deber legal de revelar o entregar la información de que dispone en razón de esa función no puede excusarse de cumplir ese deber a pretexto de su calidad profesional de abogado”, aun cuando esta norma lo que pretende es establecer que no por la mera calidad de abogado un funcionario público queda exento de la obligación de revelar o entregar información, la misma no se extiende y no puede ser interpretada como lo ha sostenido el Consejo para la Transparencia al caso concreto en que el Consejo de Defensa del Estado, representado por su Presidente, se presenta en su calidad de abogado, toda vez que su función legal es el cumplimiento de su misión institucional cual es justamente la de representar judicialmente los intereses del Estado y, por ende, las vinculaciones que entabla con los órganos públicos es precisamente la de cliente-abogado, elemento necesario para que se genere el derecho/obligación de secreto profesional.

Dicha concepción fue justamente la que tuvieron en mente los redactores del Código de Ética del Colegio de Abogados A.G., quienes enfrentados a la redacción del artículo 48 expusieron, en la Sesión N° 16 de 29 de septiembre de 2008, “El primer objetivo, fue tratar de encontrar la mejor forma posible para expresar conceptualmente de modo preciso una cuestión ya debatida por el Consejo. Lo crucial del modo adoptado fue la consideración de relación abogado-cliente versus la relación funcional o de funcionario público. Las dos cosas no se excluyen ni se presuponen. Entonces el problema en orden es el siguiente: el abogado funcionario público, sí. Si es funcionario público, está sometido a deberes de divulgación que son especiales, sí. Pregunta: ¿en su oficio ejerció representación de intereses de clientes o tuvo otra función? Si tuvo otra función, no puede pretextar el deber de confidencialidad para eximirse del deber de divulgación. La

idea es que los órganos públicos no contraten abogados para eximirse de los deberes de divulgación, y se debe pensar en el día de mañana también en los propios fiscales del Ministerio Público. La idea es que los abogados que desempeñen función pública sin representar clientes no pretexten la condición de abogados para eludir los deberes de divulgación o de revelación que imponen las reglas de orden público (...) La pregunta del día de mañana va a ser: el abogado fiscal respecto de la Municipalidad ¿es abogado de un cliente o no? Agregó que a él le parece que desde un punto de vista de las reglas de la Ética, la mejor manera en que se puede plantear el problema es preguntarse si en este caso se da la relación fiduciaria de abogado con cliente. Agregó que no le cabe ninguna duda, que tratándose del Ministerio Público y sus Fiscales no hay ninguna relación fiduciaria respecto a cliente alguno. Y respecto del abogado de la Municipalidad diría que en principio nó, pero no se puede descartar que haya algún tipo de relación confidencial de abogado cliente en la posición que desempeña” (Consejero Sr. Antonio Bascuñan).

Más precisa resultó la intervención de la Consejera Sra. Olga Feliú, quien expresó, refiriéndose a la situación de abogados que prestan servicios a la administración: “Si a un abogado se le encarga una gestión profesional por un servicio público, por una empresa pública, por una Universidad, se le encarga una labor profesional, ese abogado tiene la obligación de reserva del N° 1, ese abogado no puede andar revelando cosas.”.

Concordando con lo anterior el Consejero Sr. Sergio Urrejola señaló que “le preocupaba el tema del 1.3 porque rápidamente van a llegar al tema del abogado-empleado, entonces el abogado público-empleado tiene unas normas éticas y el abogado empleado-particular tiene otras” y agrega que “a su juicio el abogado que ejerce como tal siempre, sea quien sea su empleador, sea quien sea quien lo contrate, sea trabajador asalariado o no, siempre está sujeto al secreto profesional con respecto a su cliente.”

Finalmente, y en lo que importa para la litis, el Consejero Sr. Antonio Bascuñan reiteró a modo de conclusión “la regla lo que hace es decir “en adelante tenga usted presente que necesita calificar la situación como si es una situación de la Regla 1.1” o que “la condición de abogado no basta”, que lo crucial es la existencia de la relación abogado-cliente. Por lo tanto habrá abogados en el desempeño administrativo que tienen casos con clientes y el Fisco puede ser un cliente, pero hay otros abogados que no tienen clientes y esos abogados no pueden ampararse en nuestra nueva regla 1.1 para introducir una alteración de sus deberes de funcionarios públicos”.

**Décimo noveno:** Que así las cosas es posible concluir que la relación que entabla el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco de Chile es una relación cliente-abogado y en esta virtud los antecedentes que recaba quedan sujetos a secreto profesional, secreto que, como ya fuera establecido, forma parte del derecho a defensa garantizado en la Constitución Política de la República.

**Vigésimo:** Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a)

que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.

**Vigésimo primero:** Que la situación referida en el fundamento precedente, que corresponde a la descrita en la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.085, es justamente la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.

**Vigésimo segundo:** Que el Consejo para la Transparencia ha alegado en estos autos que para decidir el amparo de acceso a la información se halla en el imperativo legal de examinar el contenido de los antecedentes solicitados al órgano del Estado requerido, por lo que éste en cualquier caso deberá enviárselos para su examen previo a fin de resolver si ordenará o no su entrega. En ese sentido reclama para sí el ejercicio de una facultad que estima privativa y excluyente de ponderación de toda la documentación e información que hubiere motivado su intervención, y sobre la cual, sostiene, está llamado a aplicar lo que denomina el “test de daños”, ponderación que importa discernir si la divulgación de ella –información- podría llegar a erosionar alguno de los bienes jurídicos protegidos por las causales de secreto o reserva que taxativamente la Constitución Política autoriza y que sólo el legislador de quórum calificado puede precisar –lo que hizo la Ley N° 20.285 en cinco numerales en su artículo 21- casos en los cuales debe negar el acceso a los antecedentes solicitados, y si así no fuere ordenará su entrega.

**Vigésimo tercero:** Que para descartar esa alegación basta considerar que el secreto profesional, del modo en que se ha venido conceptualizando, está garantizado a nivel constitucional y es precisado en el Código de Ética Profesional, por lo cual se vería seriamente conculcado si se admitiera que el Consejo de Defensa del Estado está obligado a remitir al Consejo para la Transparencia los antecedentes, documentación e informes que reciba para las asesorías, defensas o patrocinios que en cumplimiento de las obligaciones que le impone su ley orgánica debe asumir en favor de autoridades y órganos del Estado. Desde luego porque siendo un derecho constitucional implícito, asegurado a todos los letrados, pero que constituye para éstos a la vez un deber al que quedan sujetos, incluso, bajo sanción penal, el mismo no puede ser afectado por el requerimiento que haga un órgano que integra la Administración del Estado, como lo es el Consejo para la Transparencia, aun cuando la ley que lo estableció lo haya dotado de autonomía frente a los restantes órganos pertenecientes a la Administración, ya que constitucionalmente sólo mediante autorización judicial previa, la que en el presente caso no existe, podría permitirse un requerimiento tal. No es admisible entonces, porque carece de la facultad para ello, que el Consejo para la Transparencia recabe antecedentes que obran en poder

del órgano del Estado encargado de la defensa fiscal y que de revelarse conduciría a la afectación de un bien jurídico de la más alta significación, el que sólo podría ceder eventualmente ante un requerimiento judicial.

**Vigésimo cuarto:** Que el secreto profesional de los letrados así conceptualizado y dada su extensión se halla en íntima conexión con el derecho a la defensa jurídica, con la garantía que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la intervención del letrado si ésta hubiere sido requerida, con la inviolabilidad de la documentación privada que con ese carácter fuere recibida por el abogado de su cliente y, en fin, con la libertad que constitucionalmente se le reconoce a aquellos para el ejercicio de su profesión

**Vigésimo quinto:** Que el Consejo para la Transparencia ha sostenido, también, que dada la causal esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado al momento de contestar el requerimiento de información, esto es, la contemplada en la letra a) del numeral 1 del artículo 21 de la ley del ramo, se vería impedido en virtud del artículo 28 de recurrir ante la Corte de Apelaciones, pues esta última norma contempla una restricción a dicho recurso.

**Vigésimo sexto:** Que al analizar la alegación referida en el fundamento precedente se hace necesario dejar establecido que el Consejo de Defensa del Estado al momento de interponer el Reclamo de Ilegalidad sostuvo que lo hacía en virtud de los numerales 1° y 5° del artículo 21, causal esta última a la que no se le aplica la restricción del artículo 28.

A lo anterior se adiciona el hecho de que esta Corte en tanto tribunal de justicia ejerce función jurisdiccional, la que consiste en la aplicación del derecho en relación con los términos fácticos en los que se plantea un conflicto jurídico entre partes, razón por la cual el tribunal goza de libertad al momento de aplicar el derecho invocado, ámbito en el que por cierto se encuentra lo relativo al ejercicio de las acciones.

Tales razones conducen a desestimar el planteamiento, de orden procesal, sostenido por el Consejo para la Transparencia.

**Vigésimo séptimo:** Que al no haber aplicado los jueces recurridos las normas expresas que se refieren a las causales de secreto o reserva han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 21, se deja sin efecto la sentencia de veintinueve de marzo de dos mil doce que rechazó el reclamo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado y en su lugar se **acoge** el mismo declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo C-690-11, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 6 de septiembre de 2011, que acoge parcialmente el amparo por denegación de información deducido por Daniel Vásquez Medina y, en consecuencia, se deniega la entrega del acta de sesiones del Comité o Sección Penal del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 6 de mayo de 2004, en lo relativo a las causas Roles 5327-1 y 2717-4, ambas seguidas ante el 32° Juzgado del Crimen de Santiago y aquella en que acordó intervenir en la causa Rol 1456-03, seguida

ante el Juzgado de Letras de Tomé, en querrela interpuesta en contra del reclamante por la Superintendencia de Quiebras.