

COMENTARIO:

**ACCION DE AMPARO ECONOMICO: ES ACCION  
DE GARANTIA Y NO HERRAMIENTA PARA EL CONTROL  
DE LEGALIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS**

*Eugenio Evans Espiñeira*  
Abogado. Profesor de Derecho Constitucional  
y de Derecho Administrativo Económico

Con fecha 18 de enero del año 2000, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago negó lugar a un recurso de amparo económico deducido por un grupo de personas integrantes de la Comisión de Derechos Ciudadanos y dirigentes del Partido Demócrata Cristiano, destinado, conforme se solicita en lo principal de la acción, a que los Tribunales de Justicia dispusieran:

- a) *Que no produca efecto en Chile la adquisición de acciones por el Banco Santander Central Hispano, del Banco de Santiago, por la mera circunstancia de fusionarse en España, sin cumplir con la ley chilena de bancos, en particular el artículo 49, N° 11;*
- b) *Quedara sin efecto la autorización otorgada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por resolución N° 02674 del 30 de abril de 1999;*

*Que de este modo, no importando las conductas desplegadas por lo recurridos —que los recurrentes entienden ilícitas— ninguna transgresión a la norma del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y, habiendo obrado el Banco Central en uso de sus facultades dominicas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 19.396, al celebrar un convenio accionario con el Banco Santander Central Hispano, el recurso en estudio debe ser rechazado en todas sus partes.*

#### I. CORTE SUPREMA

Santiago, catorce de marzo de dos mil.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el motivo cuarto, se reemplaza la frase que comienza con la palabra “improcedencia” y termina con la voz “recurridos”, por la siguiente: “los recurridos en cuanto a rechazar la acción deducida en autos por no existir infracción a la norma del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”.
- b) En la consideración séptima, se eliminan las palabras “de procedencia”.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”, agregando en su inciso segundo que “el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado los autoriza”.

2°) Que los recurrentes aducen, básicamente, que los recurridos han desplegado dos conductas que califican de ilegales y que atentan contra la garantía antes dicha, a saber:

- a) haber autorizado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras al Banco Santander Central Hispano para que adquiriera el 50% de la sociedad holding O’Higgins Central Hispanoamericano S.A. (OHCH) y, con ello, indirectamente hacerse dueño del 43,5 de la propiedad accionaria del Banco Santiago, lo que habría infringido la norma del artículo 49 N° 11 del D.F.L. N° 3 de 1997, que fijó el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos; y
- c) *Igualmente quedara sin efecto el acuerdo del Consejo del Banco Central de Chile del 13 de mayo de 1999, y el convenio suscrito entre el Banco Central y el Banco Santander Central Hispano del 17 de mayo de 1999, y*
- d) *Declararan expresamente que de acuerdo con el artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos, un banco o sociedad financiera solo puede adquirir acciones de otro banco o sociedad financiera con el único objeto de efectuar una fusión entre ambas instituciones.*

La acción constitucional se dirigió en contra de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, del Banco Central de Chile y en contra del Banco Santander Central Hispano y, como se aprecia de su finalidad, objeta la legalidad de las actuaciones que derivaron en la compra de acciones del Banco Santiago por la sociedad bancaria española a la sociedad Quiñenco S.A., además de denunciar la irregularidad del acuerdo en cuya virtud el Banco Central venderá preferentemente al mismo banco español las acciones que posee en el Banco Santiago, todo ello bajo las modalidades que se previeron en el citado acuerdo.

Concretamente, y respecto de la Superintendencia, se objetó la autorización otorgada por esa entidad mediante resolución 02674, del 30 de abril de 1999, para que el Banco Santander Central Hispano, por intermedio de su filial Sociedad Santander Holding International S.A., adquiriera la totalidad de las acciones de Quiñenco S.A. en el Banco Santiago, la que en opinión de los denunciados no pudo ser dada sin vulnerar el artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos.

La sentencia de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Excm. Corte Suprema en un reciente fallo del 14 de marzo.

Previo un alcance sobre la naturaleza y régimen de protección que, a nuestro juicio, tiene la acción de amparo económico, nos referiremos luego a la doctrina que emana de las citadas resoluciones.

b) haber celebrado el Banco Central –propietario en un 35,4% de las acciones del Banco Santiago– un convenio de participación accionaria con el Banco Santander Central Hispano, estableciéndose una opción de venta en favor del primero, lo que importa, al decir de los recurrentes, una infracción al artículo ya citado de la Ley de Bancos y una violación a la norma del artículo 18 letra b) de la Ley 19.396.

3°) Que no cabe duda que ninguna de las actividades antes señaladas, que los recurrentes dicen ilegales, ha impedido a alguna persona, natural o jurídica, desarrollar una actividad económica, por lo que basta ello para desestimar la acción de amparo económico deducida. Desde luego, el Banco Santiago ha continuado desarrollando su giro sin obstáculos de ninguna especie, no constituyendo las supuestas infracciones de ley alegadas por los recurrentes, por sí solas, un obstáculo para ello.

4°) Que en lo que respecta al pacto accionario celebrado entre el Banco Central y el Banco Santander Central Hispano, debe dejarse consignado que el primero, en virtud de lo dispuesto en la letra b) del artículo 18 de la Ley 19.396, puede, respecto de las acciones del Banco Santiago de que es dueño, ejercer los derechos que correspondan a los accionistas, en estas sociedades de capitales, lo cual equivale a decir que su calidad de tenedor

de estas acciones da al Banco Central las mismas facultades que corresponden a cualquier accionista en defensa de sus intereses, incluyendo, naturalmente, la de celebrar el llamado convenio de participación accionaria. De no reconocerse este derecho, resultaría incumplida la referida norma, por la cual se limita la actividad del Banco Central en relación con estas acciones, solo en cuanto a restarles el derecho a participar de las juntas de accionistas, con voz y voto y a computar su intervención para los efectos de los quórums correspondientes.

5°) Que de este modo, no importando las conductas desplegadas por los recurridos –que los recurrentes entienden ilícitas– ninguna transgresión a la norma del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y, habiendo obrado el Banco Central en uso de sus facultades dominicas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 19.396, al celebrar un convenio accionario con el Banco Santander Central Hispano, el recurso en estudio debe ser rechazado en todas sus partes.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo único de la Ley 18.971, se confirma la sentencia apelada dictada el dieciocho de enero del año en curso, escrita de fs. 369 a 381.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Espejo.  
Rol N° 318-00. (JCMM).

1. El recurso o acción de amparo económico es uno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico se ha dado para cautelar el principio de supremacía jerárquica de la Constitución.

Esta acción fue instituida por la ley orgánica constitucional N° 18.971 (D. Oficial 10 de marzo de 1990), cuyo artículo único señala:

*“Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile.*

*El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.*

*La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidades ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.*

*Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este Tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas.*

*Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado”.*

Constituye esta una acción jurisdiccional especial, destinada a cautelar la garantía constitucional de la libertad económica consagrada en el N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Su naturaleza jurídica es la de ser una acción jurisdiccional de carácter conservador, especial y popular, en la que el actor no necesita tener interés actual en el recurso. Su objeto es poner término, mediante la correspondiente resolución judicial, a la conducta, acto o convención que ha motivado la acción.

## II. CORTE DE APELACIONES

Santiago, dieciocho de enero del año dos mil.

Vistos:

A fojas 1 comparecen Pablo Lorenzini Basso, Eliana Caraball Martínez, Sergio Velasco de la Cerda, Jorge Leiva Cornejo, María Rozas Velásquez, Manuel Bustos Huerta, Exequiel Silva Ortiz, Enzo Pistachio Sesarini, Juan Claudio Godoy Sáez, Andrés Donoso SaintJean y Humberto Burrotto Guevara, quienes expresan ser integrantes de la Comisión de Derechos Ciudadanos y Dirigentes del Partido Demócrata Cristiano, con domicilio para estos efectos en la ciudad de Santiago, Alameda N° 1460, Región Metropolitana; todos con el patrocinio de los abogados don Narciso Irueta Aburto, Ramón Briones Espinoza y Hernán Bosselin Correa.

Expresan los comparecientes que, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 18.971, vienen en deducir recurso de amparo económico en contra de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, representada por su Superintendente don Ernesto Livacic Rojas, en contra del Banco Central de Chile representado por su Presidente don Carlos Massad Abud, y en contra del Banco Santander Central Hispano, representado en Chile

por don Gonzalo de la Presilla Arroyo-Casares, solicitando que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que exponen en su libelo, y con el objeto de restablecer el orden público económico, se declare y disponga por la Corte que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras al autorizar al Banco Santander Central Hispano, por resolución N° 02674 de 30 de abril de 1999, para que adquiera la totalidad de las acciones que Quiñenco S.A. posee en la sociedad O'Higgins-Central Hispanoamericano S.A., y el Banco Central de Chile al aprobar por su Consejo en sesión extraordinaria del 13 de mayo de 1999 una opción de venta de sus acciones del Banco de Santiago en los términos del acuerdo formalizado el día 17 del mismo mes con el Banco Santander Central Hispano, han transgredido el artículo 49 inciso primero N° 11 de la Ley General de Bancos, y con ello han infringido el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

Según los recurrentes, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras habría incurrido en infracción del citado artículo 49 N° 11, al autorizar al Banco Santander Central Hispano S.A. para comprar acciones de otro banco sin que se tratara del caso de una fusión de bancos, en circunstancia que dicha disposición legal dispone que "un banco o sociedad financiera podrá adquirir acciones de otro banco o sociedad financiera

El tribunal competente es la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se originó la conducta, acto o convención que es objeto de la acción y su procedimiento es el establecido para el recurso de amparo en la Constitución Política, en el Código de Procedimiento Penal y en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo.

Las infracciones al N° 21 del artículo 19 y que permiten sean denunciados por la acción en estudio, pueden provenir de cualquier persona, institución, órgano o autoridad.

Las infracciones a la garantía señalada pueden consistir en privaciones, perturbaciones o amenazas o cualquier otra forma de vulneración de cualquier elemento en que consiste el derecho a desarrollar actividades económicas, sea emprenderlas o continuar en ellas, como también se dan tales vulneraciones en los casos en que el Estado y sus organismos desarrollen tales actividades sin previa habilitación legal calificada, o si la tienen, se sometan a una legislación que los discrimine favorablemente o no sea la común aplicable a los particulares.

Importa destacar que la Constitución, y en particular la acción de amparo económico, garantizan y cautelan el libre desarrollo de actividades económicas lícitas y lo serán en la medida que no sean contrarias a la moral, el orden público o la seguridad nacional, debiendo además someterse a la normativa que las regula.

La Corte conoce en primera instancia, debiendo investigar la veracidad de la denuncia, las infracciones constitucionales o legales si existen y en contra de la sentencia que pronuncie procede el recurso de apelación para ante la Corte Suprema, la que conoce del negocio en segunda instancia en una de las salas en que funciona.

Si no fuere apelado el fallo primitivo, se le somete a revisión por la vía de la consulta.

Importante es reflexionar sobre la naturaleza y autoridad de la decisión que emana de los Tribunales Superiores de Justicia al conocer de esta acción especial.

con el único objeto de efectuar una fusión entre ambas instituciones...". La conducta antijurídica en que habría incurrido el Banco Central de Chile, respecto de la misma norma, estaría configurada por el hecho de haber pactado con el Banco Santander Central Hispano S.A. un procedimiento que permite a este adquirir, mediante una opción preferente, las acciones del Banco Santiago que la institución controladora hizo suyas con motivo del pago de la deuda subordinada, materia regida por el artículo 1° de la Ley N° 19.459, que faculta al Banco Central de Chile únicamente para enajenar tales acciones y no para efectuar otras operaciones destinadas a tal fin y que no constituyen un traspaso efectivo.

En lo que se refiere al Banco Santander Central Hispano S.A., los recurrentes sostienen que esta institución bancaria infringió las siguientes disposiciones contenidas en la Ley General de Bancos: el artículo 36, que dispone que ninguna persona puede adquirir más del 10% de las acciones de un banco sin la autorización previa de la Superintendencia; el artículo 49 N° 11, ya citado, que se refiere a la fusión de bancos, y el artículo 69 N° 21 que permite a los bancos adquirir acciones de bancos constituidos en el extranjero, norma que no existe para acciones de banco chilenos, pues en tal situación debe aplicarse la disposición del artículo 49 N° 11, que obliga a operar con el

procedimiento único de la fusión. Manifiestan los recurrentes que el Banco Santander Central Hispano S.A. violó estas disposiciones, con grave perjuicio para el sistema bancario chileno; en primer término, al fusionarse en España los bancos Santander S.A. y Central Hispano S.A., por lo cual aquel adquirió acciones del Banco Santiago en un 21,5%, sin que dicha adquisición se regulara por el artículo 49 N° 11 de nuestra Ley General de Bancos; y luego, cuando adquirió en Chile, mediante una negociación privada, a través de una filial, la totalidad de las acciones de la sociedad Quiñenco S.A. en el Banco de Santiago, operación a la que la autoridad bancaria no aplicó el ya mencionado artículo 49 N° 11.

Conforme se sostiene en el recurso, los hechos descritos afectan al orden público económico porque el Banco Santander-Chile y el Banco Santiago son controlados en la actualidad por el Banco Santander Central Hispano S.A., situación que permite a esta institución bancaria un rol relevante en el mercado financiero nacional, generándose de este modo situaciones discriminatorias vedadas por nuestra Carta Fundamental que garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas siempre que se respeten las normas legales que las regulan; la primera situación discriminatoria consistiría en el hecho de haberse llevado a cabo una operación en beneficio de un banco

---

En el ejercicio de la jurisdicción constitucional, en concreto de la que tiene por finalidad cautelar la supremacía del N° 21 del artículo 19, los Tribunales de Justicia revisan la legitimidad de la norma, acto, convenio o acuerdo que se denuncia como contrario a esa garantía. En tal revisión realizan el control de juridicidad del acto denunciado concluyendo en la sentencia su legitimidad o falta de ella frente al precepto constitucional. En caso de desestimarse la acción, tal decisión confiere al acto denunciado plena validez, de modo tal que su efecto es impedir se discuta en sede distinta la misma materia, por cuanto goza de la autoridad que da la cosa juzgada, en la medida que concurren identidades de partes, de objeto pedido y de causa de pedir.

Lo expuesto se entiende en el sentido siguiente. Si los Tribunales de Justicia, en ejercicio de su función jurisdiccional y de control constitucional, estiman que la actuación de la persona u órgano denunciado no ha infringido el N° 21 del artículo 19, tal determinación no admite modificación si es que se invoca por las partes que ante ellos actuaron y en sede distinta, la misma infracción y por idénticos vicios. Igual conclusión debe sostenerse en el caso inverso, esto es, cuando la infracción es constatada y declara por sentencia definitiva.

Este efecto hace una importante diferencia entre la acción de amparo económico y el recurso de protección. En realidad, tratándose de esta última acción cautelar, su naturaleza jurídica y la propia formulación constitucional que la instituye, permiten atribuir a la decisión que en ella recaiga la autoridad solo formal de la cosa juzgada, desde el momento que restablecido el imperio del derecho, queda abierta la posibilidad de hacer valer otros derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Por lo tanto, el acto, hecho u omisión que según el fallo respectivo fue declarado como no constitutivo de infracción a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, no pierde dicho carácter en un juicio posterior, resultando inoficioso e improcedente volver discutir la legalidad del mismo. Tal declaración de legalidad o conformidad con la norma constitucional fue el contenido principal de la sentencia recaída en la acción deducida.

extranjero al margen de obligaciones específicas de perentoria exigencias legales, que en su momento tendrían que ser acatadas por el resto de la banca nacional y extranjera; la otra situación discriminatoria afectaría a los demás accionistas del Banco Santiago, distintos del Quiñenco S.A., que al omitirse la oferta pública requerida por el artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos, quedaron sin opción de vender sus acciones a un muy buen precio. Si se hubiera dado fiel cumplimiento a la disposición legal citada, dicen los recurrentes, el Banco Santander Central Hispano S.A., se habría visto en la necesidad de comprar todas las acciones del Banco de Santiago al mismo precio que pagó a Quiñenco S.A. y debió fusionarse con este banco.

Al violentarse de esta manera tan drástica el ordenamiento bancario, se sostiene en el recurso, se generó una serie de anomalías en cadena. Así, en vez de producirse la oferta pública del Banco Santander Central Hispano S.A., se planteó otra de Quiñenco S.A. por un precio inferior al que esa sociedad habría recibido del banco hispano por sus acciones del Banco Santiago; ello motivó la reacción del Banco Central, que se negó a participar en dicha Opa y negoció un precio reservado y en secreto de sus acciones con el Banco Santander Central Hispano, con lo que se puso en una situación discordante con su negativa de fusión, por lo que resulta sorprendente que el menciona-

do instituto emisor haya omitido representarle al Superintendente de Bancos que la adquisición de acciones del Banco de Santiago por el Banco Central Hispano era inviable sin el marco de una fusión y que si esa fusión no era tolerable por el mercado, lisa y llanamente no podía ejecutarse ningún acto o procedimiento subsidiario que sustituyera a la ley. A ello debe agregarse, dicen los recurrentes, que el señor Superintendente de Bancos hizo caso omiso de la opinión del Banco Central en orden a que una eventual fusión bancaria debería ser consultada también a los organismos antimonopólicos, por cuanto, a juicio del Banco Central, solo esos órganos eran competentes para analizar si un banco de la magnitud del proyectado vía fusión, afectaba la competencia en el mercado bancario.

La gravedad de los hechos descritos en el recurso, expresan los recurrentes, queda de particular manifiesto si se considera que en el sistema financiero chileno la posición dominante adquirida por el manejo en una sola mano del Banco Santander Chile, del Banco Santiago y de la AFP del mismo grupo, permite en las compraventas de papeles del Banco Central que dicho grupo financiero influya en la fijación de la tasa de interés y con ello en la política monetaria. Por otra parte, afirman, la ilegalidad cometida por el señor Superintendente de Bancos, agravada por la nego-

---

En definitiva, necesario es dejar establecido que la resolución de una acción de amparo económico importa una decisión definitiva respecto del supuesto quebrantamiento al número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental (lo anterior, en el entendido que exista pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida). Tal característica de inmutabilidad del mandato judicial dictado dentro de los límites que lo consagra la ley, opera ya no respecto de determinadas personas –recurrente y recurrido–, sino respecto de todos aquellos que en el ámbito del ordenamiento jurídico tienen institucionalmente el cometido de establecer, de interpretar o de aplicar la voluntad del Estado, incluyendo al legislador mismo, el que no puede cambiar la concreta regulación de la decisión ya sellada por la autoridad de la cosa juzgada.

Por lo expuesto, algunos autores sostienen –lo que compartimos– “que el Instituto de la cosa juzgada pertenece al derecho público y propiamente al Derecho Constitucional”. (Enrico Tullio Liebman, en “Eficacia y Autoridad de la Sentencia”, Buenos Aires 1946, p. 72, citado por Hugo Pereira Anabalón, en “La cosa juzgada en el Proceso Civil”. Ed. Jurídica ConoSur 1997, pág. 34).

2. Como se señaló al inicio de este comentario, personeros del Partido Demócrata Cristiano interpusieron un recurso de amparo económico para ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El objeto de la acción consistió en la declaración de ilegalidad de la resolución en cuya virtud la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras autorizó la compra de acciones del Banco Santiago por el Banco Santander Central Hispano a la sociedad Quiñenco S.A.

El fundamento de la acción es el quebrantamiento de la Ley General de Bancos, en concreto, del artículo 49 N° 11 del citado cuerpo legal y, con ello, la infracción a las normas legales que regulan el ejercicio de la actividad económica bancaria, la que de paso infringiría el N° 21 del artículo 19 de la Constitución.

ciación reservada del Banco Central con el Banco Santander Hispano, hizo que el precio que el Banco Central ha pactado como piso, por sus acciones del Banco Santiago, sea inferior al valor que le habría correspondido si se hubiera ejecutado la Opa que ordenaba la Ley de Bancos para la fusión; situación que también impidió que las AFP vendieran sus acciones a un buen precio, perjudicando con ello a los afiliados.

En el petitorio de su libelo, los recurrentes solicitan que la Corte, acogiendo en todas sus partes, disponga que: a) no surte efecto en Chile la adquisición de acciones del Banco Santiago por parte del Banco Santander Central Hispano, por la mera circunstancia de fusionarse en España, sin cumplir la ley chilena de bancos, en particular el artículo 49 N° 11; b) queda sin efecto la autorización otorgada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras mediante resolución N° 02674 de 30 de abril de 1999; c) queda sin efecto el acuerdo del Consejo del Banco Central de Chile del 13 de mayo de 1999, y el convenio suscrito entre el Banco Central y el Banco Santander Central Hispano del 17 de mayo de 1999, y d) se declare que de acuerdo con el artículo 49, inciso primero N° 11, de la Ley General de Bancos, un banco o sociedad financiera solo puede adquirir acciones de otro banco o sociedad financiera con el único objeto de efectuar una fu-

sión entre ambas instituciones; y, al haberse autorizado y realizado operaciones de compra de acciones y de actos preparatorios de compra de acciones del Banco Santiago, con un propósito formal distinto al de la fusión, se ha infringido la norma legal señalada, afectándose la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

A fojas 24 se declaró admisible el recurso de amparo económico y se solicitó informe a los recurridos.

A fojas 78 informa el Fiscal del Banco Central de Chile, don Miguel Angel Nacur Gazali, en representación de dicha entidad.

Al exponer los hechos dentro de cuyo contexto se celebró el convenio de participación accionaria con el Banco Santander Central Hispano, cuya legalidad se impugna en el recurso, esta institución recurrida manifiesta que por aplicación del artículo 18 letra b) de la Ley N° 19.396, el Banco Central de Chile pasó a ser accionista del Banco de Santiago con motivo de haber recibido acciones de esta empresa bancaria en dación en pago de la denominada "obligación subordinada", permitiéndole tener una participación accionaria ascendente al 35,45%. Tales acciones, agrega, pasaron a ser el único activo que reemplazó a la deuda subordinada, por lo que el Banco Central está interesado, en resguardo de su patrimonio, de

---

Independiente del mérito del recurso y de la opinión que nos merece la utilización de este instrumento cuando no existe privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio del derecho fundamental relativo al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, es necesario tener presente que la acción deducida impuso a los Tribunales Superiores de Justicia a avocarse el conocimiento de ella —con exclusión de cualquiera otro órgano o autoridad— para efectuar un análisis de juridicidad de la situación planteada y realizar el control de constitucionalidad para determinar si, en concreto, hubo o no infracciones al número 21, tan citado.

De ambas resoluciones corresponde deducir que la acción de amparo económico solo permite denunciar vulneraciones o amenazas al legítimo ejercicio de una actividad económica, o bien denunciar la actuación del Estado o sus organismos en el ámbito empresarial sin previa habilitación legal calificada. No se entiende instaurada para que particulares denuncien a otros privados por entender los primeros que los últimos desarrollan una actividad económica al margen o contrariando los preceptos legales que la regulan, sin que, al mismo tiempo, no exista una amenaza, privación o perturbación al derecho fundamental protegido.

La acción tiene por objeto fundamental denunciar infracciones que priven, perturben o amenacen el libre desarrollo de actividades económicas, siendo, por tanto, un resguardo instituido en garantía de ese derecho fundamental. También se crea para resguardar el principio de subsidiariedad al impedir que el Estado y sus organismos emprendan actividades económicas sin una ley que los autorice. Compartimos el criterio jurisprudencial en el sentido que no es la herramienta válida para denunciar e impedir el desarrollo de una actividad que se desenvuelve al margen de las normas legales que las regulen, salvo que con ello se impida a otros el ejercicio de la libertad reconocida por el N° 21 del artículo 19 de la Constitución. En este último caso, será legítima la acción que se intente para denunciarla.

enajenar en las mejores condiciones dicha participación accionaria en cumplimiento del mandato amplio que le otorgara la ley; prueba de ello, afirma, han sido los esfuerzos realizados por el Banco Central en el año 1997 para vender estas acciones, tanto mediante una colocación nacional como internacional, oferta pública que fracasó por las condiciones de precio de mercado imperante en esa fecha.

En el mes de mayo del año 1999, agrega el informe, el Grupo Luksic, a través de Quiñenco S.A., ofreció al Banco Central comprar sus acciones del Banco Santiago a \$ 9,6 por acción en oferta pública, lo que fue desestimado por el Consejo del Banco Central, entre otras razones, porque tal precio era manifiestamente inferior al pagado al mismo oferente pocos días antes por el Banco Santander Central Hispano y que ascendió a un monto aproximado a \$ 11 por acción, valor que debía ser considerado por el Banco Central como de mercado, pues había sido fijado por los propios controladores del Banco Santiago.

Casi paralelamente a lo anterior, se expresa en el informe, el Banco Central recibió una oferta formal del Banco Santander Hispano, en orden a celebrar un convenio de participación accionaria del Banco Santiago de propiedad del Banco Central, oferta que en definitiva dio origen al acuerdo formalizado el 17 de mayo último y en cuya celebración el Banco Central se enmarcó estrictamente a la normativa que, sobre la materia, se contempla en nuestro ordenamiento legal y constitucional, por lo que no es dable sostener, como lo hace el recurso, que el referido acuerdo haya sido celebrado con infracción a lo dispuesto en el artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos, en el artículo 18 letra b) de la Ley 19.396, ni al principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Fundamentando el rechazo a tales cargos, el Banco Central sostiene que no ha transgredido el artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos, pues al celebrar el convenio sobre participación accionaria, no ha enajenado las acciones bancarias del Banco Santiago al Banco Santander Central Hispano, ni ha prometido enajenarlas, configurándose solo una opción de venta establecida en su favor, que le permite obtener un precio mínimo en caso de ejercerla; sin perjuicio de lo anterior, afirma, de la simple lectura de la norma supuestamente infringida, aparece de manifiesto que ella no es aplicable al Banco Santander Central Hispano, por tratarse de una persona jurídica bancaria constituida en el extranjero que no opera en Chile como empresa de tal carácter. En cuanto a la infracción del artículo 18 letra b) de la Ley N° 19.396, el Banco Central sostiene que al recibir a título de dación en pago las acciones del Banco Santiago, pasó a tener la calidad de dueño de ellas y, como tal, quedó amparado por la garantía constitucional consagrada en el N° 24 del

artículo 19 de la Constitución Política de la República, que le otorga la facultad de usar, gozar y disponer de dichas acciones, por lo que no cabe duda que mientras sea el titular de esos valores puede efectuar cualquier acto inherente a los indicados del dominio, entre los que debe considerarse la celebración del convenio de participación accionaria impugnado en el recurso. En lo que dice relación con el cargo de haber vulnerado el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental, esta parte recurrida sostiene que el convenio de participación accionaria lo celebró, como se ha dicho, en el ejercicio legítimo de sus derechos de dueño y titular de las acciones del Banco de Santiago que le pertenecen, por lo que no es posible sostener que se pudiera haber configurado infracción alguna al referido principio.

El instituto emisor termina su informe solicitando que se rechace en todas sus partes el recurso, con costas y con expresa declaración que carece de toda base, para los efectos del artículo único de la Ley 18.971.

A fojas 106, informa don Ernesto Livacic Rojas, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.

Al señalar los hechos dentro de los cuales se desarrolla la actuación de dicha institución fiscalizadora, que en el recurso se califica de ilegal, manifiesta en su informe que en Chile funcionaban dos bancos sin relación alguna entre ellos, el Banco Santander-Chile y el Banco Santiago; el primero de propiedad del Banco Santander, de España, en una proporción sobre el 80%; el segundo a una sociedad holding denominada "O'Higgins-Central Hispanoamericano S.A." (OHCH) poseída en partes iguales por el Banco Central Hispano, de España, y por la sociedad Quiñenco S.A., del Grupo Luksic de Chile. En este escenario, continúa el informe, se anunció en España el 15 de enero de 1999 la fusión de dos bancos españoles, el Banco Central Hispano y el Banco Santander, los que, producida la fusión, pasaron a denominarse Banco Santander Central Hispano. A consecuencias de ello, los accionistas españoles del holding "O'Higgins Central Hispanoamericano S.A." decidieron ponerle término y, en conformidad a un pacto de accionista existente, el 12 de febrero del año 1999, antes que la fusión se perfeccionara en España, el Banco Central Hispano ofreció al grupo Luksic venderle su parte en el holding en la suma de U.S. \$ 600.000.000 al contado; el día 13 de abril del mismo año, Quiñenco S.A. dio a conocer públicamente que no compraba sino que, en virtud del pacto accionario existente entre los componentes del holding, vendería su participación en este al mismo precio que el Banco Central Hispano le había ofrecido, el que debía pagarse en el plazo de 20 días. En tal situación, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley General de Bancos, el Banco Santander



Central Hispano, cuya participación en el holding le daba una participación indirecta del 21,75% en el Banco Santiago, pidió autorización a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para aumentarla en un 43,5%, por la adquisición del Holding "O'Higgins-Central Hispanoamericano S.A."

Expresa la Superintendencia recurrida que examinados los requisitos de solvencia e integridad del Banco Santander Central Hispano, que también posee el Banco Santander-Chile, concedió la autorización solicitada el 30 de abril y el referido banco pagó a Quiñenco S.A. el precio convenido el 3 de mayo.

Termina este informante solicitando el rechazo del recurso por no configurarse el acto ilegal que lo fundamenta.

A fojas 166 informa don Gonzalo De La Pre-silla Arroyo, en representación del Banco Santander Central Hispano S.A.

Se expresa en el informe que la referida institución, cuya casa matriz se encuentra en Santander, España, inició formalmente su existencia el 17 de abril del año 1999; no es una institución bancaria chilena ni tiene sucursal en Chile, sino solo una "oficina de representación" en este país, en los términos del artículo 33 de la Ley General de Bancos. En consecuencia, tratándose de un banco extranjero, no se le aplica el Título III del mencionado cuerpo legal ni el artículo 49 contenido en ese Título; en tal circunstancia, manifiesta el informante, para adquirir acciones de bancos chilenos, directamente o a través de terceros, únicamente requiere de la autorización previa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de conformidad con los artículos 29 o 36, en su caso, de la citada ley, y es por haber omitido la consideración de estos preceptos que los recurrentes confunden la situación de los bancos extranjeros con la de los nacionales y pretenden que se les aplique a los primeros la norma del artículo 49 N° 11, que es exclusiva para los bancos nacionales; por ello, se argumenta en el informe, carecen de fundamento las peticiones asignadas b) y d) de la conclusión del recurso, siendo perfectamente ajustada a derecho la autorización del órgano controlador bancario que se objeta en el libelo a fojas 1.

En lo que se refiere al pacto accionario convenido con el Banco Central de Chile, impugnado por el recurso, manifiesta el informante que los recurrentes están igualmente equivocados en su calificación, pues el Instituto Emisor al adoptar tal acuerdo no hizo otra cosa que ejercer las facultades propias del derecho de dominio respecto de las acciones del Banco de Santiago que había adquirido a título de dación en pago, y haciendo uso de la amplia facultad que, en la materia, le otorgó la norma del artículo 1 N° 1 de la Ley N° 19.495, por lo que carece de fundamento la petición asignada c) en la conclusión del recurso.

Termina lo expositivo del informe afirmando que el presente recurso carece de fundamento en la Constitución Política de la República, pues los pretendidos vicios de ilegalidad descritos en el libelo de fojas 1 son por completo ajenos a la garantía constitucional del libre ejercicio de las actividades económicas, que consagra el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

Por las razones anteriormente reseñadas, el Banco Santander Central Hispano S.A. solicita rechazar el recurso de amparo económico en todas sus partes, con costas.

A fojas 200 se hacen parte por el recurso las siguientes personas: Iván Navarro Abarzúa, Nelson Haddad Heresi, Mario Acuña Cisternas, Jaime Mulet Martínez, Ricardo Rincón González, Jaime Alarcón Cáceres, José Francisco Castro Castro, Waldo Mora Longa, Jacqueline Santard, Marcelo Rodríguez Concha y Carlos Carrasco Moyano.

Documentos acompañados por las partes: los recurrentes acompañan documentos a fojas 22 que se encuentran agregados a fojas 17 a 21, y a fojas 367 que se encuentran agregados a fojas 203 a 366; el Banco Central de Chile lo hace en el segundo otrosí de fojas 78, agregados de fojas 25 a 78; los documentos acompañados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el primer otrosí de fojas 106, están agregados de fojas 95 a 105; los documentos acompañados por el Banco Santander Central Hispano S.A. en el segundo otrosí de fojas 166 están agregados de fojas 118 a 165.

Considerando:

1°) Que por el presente recurso de amparo económico, los recurrentes impugnan la eficacia de los siguientes actos: 1) La resolución N° 02674, de 30 de abril del año 1999, dictada por el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, mediante la cual esta institución concedió su autorización para que la Sociedad Santander Holding Internacional S.A. adquiriera la totalidad de las acciones que Quiñenco S.A. posee en la sociedad O'Higgins Central Hispanoamericano S.A., y 2) El "Acuerdo entre el Banco Central de Chile y el Banco Santander Central Hispano S.A. en relación con sus participaciones accionarias en el Banco de Santiago", suscrito el día 17 de mayo del año 1999.

Objetan la autorización concedida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras porque, conforme se sostiene en el libelo a fojas 1, ella permite al Banco Santander Central Hispano S.A. "para que por intermedio de su filial la Sociedad Santander Holding Internacional S.A., adquiriera la totalidad de las acciones de Quiñenco S.A. en el Banco de Santiago, operación que está encaminada a autorizar la compra de acciones por un banco en otra institución bancaria,

la que al tenor del N° 11 del inciso 11 del artículo 49 de la *Ley General de Bancos*, no ha podido ser autorizada, por cuanto un banco puede comprar acciones en otro banco para materializar la fusión de ambas instituciones”, saltándose la obligación prevista para esta última situación de proponer una oferta pública de adquisición de todas las acciones de la institución con que se pretende fusionar.

En lo que respecta al acuerdo sobre participaciones accionarias en el Banco Santander Central Hispano S.A., afirman los recurrentes que es ilegal, pues constituye un contrato de opción para cuya celebración el Instituto Emisor no se encuentra autorizado, pues el artículo 1° de la Ley N° 19.459, que reemplazó al artículo N° 8 letra b) de la Ley N° 19.396, faculta al Banco Central de Chile solo a enajenar, es decir, transferir el dominio de las acciones que hubiera adquirido a título de dación en pago con motivo de la deuda subordinada, pero el aludido precepto no le entrega facultades para otras operaciones destinadas a tal fin y que no constituyan un traspaso efectivo, el Banco Central de Chile, afirman los recurrentes, “no es un ente privado que autorizado para lo más, pudiere hacer lo menos; su carácter de órgano público lo sujeta al principio de legalidad y, por lo tanto, no debió apartarse del texto expreso y de las facultades específicas que se le otorgaban, ya que queda sujeto a las sanciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que hacen que esos acuerdos sean completamente inexistentes o nulos absolutamente”; además, esta institución, en conformidad con lo dispuesto en el inciso primero N° 11 del artículo 49 de la *Ley General de Bancos*, “no podía acordar el convenio señalado, por cuanto el Banco Santander Central Hispano S.A. únicamente puede comprar acciones en otro banco para producir su fusión con esa institución”, limitación que también tendría que haberse considerado al celebrar el convenio, por tratarse este de un contrato preparatorio de compraventa futura.

Ambos actos impugnados, se expresa en el recurso, “afectan el orden público económico, toda vez que nos encontramos frente al hecho de que el Banco Santander Chile y el Banco Santiago son actualmente controlados por el denominado Banco Santander Central Hispano S.A., situación que permite a dicha institución asumir un rol relevante en el mercado financiero en materias tan importantes como los intereses y créditos, particularmente si consideramos que en el evento de suceder una situación de crisis financiera dentro o fuera de Chile, en uno de los múltiples ciclos que ocurren en el mercado, y de afectar ella a los bancos concentrados o a su matriz común, se produciría una situación extraordinariamente perjudicial para el país. Además, agrega, se crean situaciones discriminatorias, pues se ha llevado a cabo una operación en beneficio de un banco extranje-

ro al margen de específicas obligaciones y exigencias legales perentorias, en circunstancia que ella discrimina respecto del resto de la banca nacional y extranjera; también es discriminatoria porque al omitirse la oferta pública de acciones los accionistas que no fueran Quíñenco S.A. resultaron perjudicados, pues no pudieron vender las acciones del Banco Santiago al mismo precio que dicha empresa.

2°) Que las tres instituciones recurridas, el Banco Central de Chile, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Santander Central Hispano S.A., aparte de las argumentaciones de fondo que formulan en sus respectivos informes para justificar las conductas que les son impugnadas, reseñadas en la parte expositiva de este fallo, alegan la improcedencia del recurso de amparo económico como vía jurisdiccional idónea para efectuar tales impugnaciones.

A este respecto, el Banco Central de Chile manifiesta que “la actividad bancaria como tal y el Banco Santiago en particular, no han sufrido ninguna amenaza, perturbación o menoscabo con el Acuerdo adoptado por este Banco Central y, como consecuencia de ello, mal puede existir como contrapartida un afectado por este acuerdo que se califica de ilegal”; luego agrega que “ante la ausencia de infracción a la normativa que rige la actividad bancaria, la que no ha sufrido menoscabo alguno, no concurren en la especie las exigencias que hacen procedente este recurso”, no resultando procedente “que se utilice este recurso excepcional... para pretender revisar la legalidad o conveniencia de los acuerdos adoptados por el Banco Central en su carácter de organismo autónomo de derecho público, con rango constitucional, para lo cual el legislador ha previsto recursos pertinentes”.

Sobre el mismo aspecto, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras manifiesta que “el recurso de amparo económico tiene, al igual que su paralelo el recurso de amparo tradicional (hábeas corpus), una finalidad para proteger las libertades de una persona; si la Superintendencia hubiera negado la autorización prevista en el artículo 36, quizás hubiera procedido el recurso, ya que ponía un tropiezo a la libertad económica; mas, agrega el informante, “si concedió la autorización, parece extraño a este recurso que alguien o varios pidan que, en virtud de él, se vea a una persona un acto lícito, acto que, por ser bilateral como todo contrato, afecta a la contraparte, esto es, al vendedor de las acciones”.

El Banco Santander Central Hispano S.A., al referirse a esta materia, sostiene que “no se ha infringido en absoluto la garantía del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile y las pretensiones de nulidad y otras, formuladas por los recurrentes, son, constitucionales y legalmente, imposibles de proponer y resolver en un recurso de amparo económico

sometido a sumárisimo procedimiento de los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal”.

3°) Que, en cuanto al fondo del recurso, el Banco Central de Chile afirma que al convenir con el Banco Santander Central Hispano S.A. el Acuerdo sobre participación accionaria de 17 de mayo del año 1999, no incurrió en infracción del artículo 18 letra b) de la Ley N° 19.386, puesto que por el hecho de recibir en dación en pago las acciones del Banco de Santiago, pasó a tener el carácter de dueño de las mismas y como tal quedó amparado por la garantía del derecho de propiedad consagrada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que le otorga la facultad de usar, gozar y disponer de dichas acciones, constituyendo el contrato de opción contenido en el citado Acuerdo, solo una manifestación de ese derecho dominical. Tampoco, afirma, vulneró la norma del artículo 49 N° 11 de la Ley General de Bancos, en primer término, porque el Banco Central de Chile, mediante dicho acuerdo, no ha enajenado las acciones bancarias al Banco Santander Central Hispano S.A., ni ha prometido enajenarlas, habiendo adquirido únicamente una opción de venta establecida a su favor, que le permite obtener un precio mínimo en caso que la ejerza; por lo demás, agrega, la referida disposición legal no es aplicable a dicha institución bancaria, por tratarse de una persona jurídica constituida en el extranjero que no opera en Chile como empresa bancaria.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Santander Central Hispano S.A., también en cuanto al fondo del recurso, sostienen que las actuaciones que los recurrentes califican como ilegales por contrariar la norma del N° 11 del artículo 49 de la Ley General de Bancos, no admiten tal calificativo, puesto que, como también lo sostiene el Banco Central de Chile, dicha disposición legal es de aplicación exclusiva a los bancos nacionales, omitiendo el recurso toda mención a la compra de acciones de bancos nacionales por instituciones bancarias extranjeras y a la disposición del artículo 29 del mismo cuerpo legal que se refiere expresamente a ella.

4°) Que planteada en estos términos la controversia, necesario resulta hacerse cargo, en primer lugar, de la alegación de improcedencia del presente recurso formulada por los recurridos.

A este respecto, cabe señalar que el referido recurso es una acción jurisdiccional especial de carácter de orgánica constitucional, con el objeto de cautelar la garantía constitucional consagrada en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Es por ello que el alcance o ámbito de funcionalidad del recurso de amparo económico se encuentra determinado por la formulación que nuestra Carta Fundamental da a dicha aludida garantía y por la historia fidedigna de su establecimiento.

5°) Que la citada disposición constitucional, en su inciso primero, asegura a todas las personas: “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. Por su parte, el inciso segundo prescribe “El Estado o sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

El precepto transcrito tuvo su origen en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, específicamente, durante el desarrollo de las Sesiones 388, 389 y 398 del año 1997. Conforme consta en las actas respectivas, los comisionados participantes en las deliberaciones, concordaron en que esta norma tenía por objeto, en primer término, el asegurar a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, siempre que tales actividades no sean contrarias a la moral, el orden público o la seguridad nacional, con el único requisito de respetar las normas que la regulen (inciso primero); en su inciso segundo, se materializa el principio de subsidiariedad del Estado en el plano de la actividad económica.

6°) Que el contenido normativo del precepto constitucional en análisis, no va más allá de lo señalado en el fundamento precedente, por lo que el recurso de amparo económico que se encuentra consagrado en el Artículo único de la Ley N° 18.971, ha de entenderse referido únicamente a aquellos actos contrarios a dicho contenido, es decir, a aquellas conductas que vulneren el derecho a la libertad económica, que es el consagrado en el artículo 19 N° 21 de nuestra Carta Fundamental.

7°) Que, en consecuencia, excede el ámbito natural de procedencia del recurso de amparo económico, la pretensión de los recurrentes contenida en su libelo a fojas 1, de extenderlo a actuaciones de los recurridos que consideran contrarias a disposiciones legales de orden público económico, y por esta sola circunstancia, obtener mediante tal arbitrio jurisdiccional su declaración de ineficacia, sin señalar a la vez de manera concreta el modo como real y efectivamente, no en forma conjetural o eventual, se habría incurrido en infracción a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21 de nuestra Carta Fundamental, atentando en contra de la libertad económica que dicho precepto asegura a todas las personas.

Por esta sola razón, el recurso ha de ser desestimado; lo que hace innecesario emitir pronunciamiento acerca de las alegaciones de ilegalidad formulada por los recurrentes y de lo que, respecto de ellas, sostienen los recurridos.

No concurriendo, a juicio de la Corte, la circunstancia señalada en el inciso final del Artículo único de la Ley N° 18.971, no se hará la declaración que a él se refiere.

En razón de estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la

Constitución Política de la República y en la Ley N° 18.971, se rechaza el recurso de amparo económico deducido en lo principal de fojas 1.

Consúltese si no se apelare.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del Abogado Integrante don Francisco Merino Scheihing.

Dictada por los Ministros doña Sonia Araneda Briones, don Jorge Dahm Oyarzún y Abogado Integrante don Francisco Merino Scheihing.