

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia  
JUZGADO : 19° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-6936-2017  
CARATULADO : OBACH/A.F.P. CAPITAL S.A.

Santiago, treinta de Enero de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Con fecha 12 de abril del 2017 comparece don JORGE MARTÍNEZ CORNEJO, abogado, en representación de don RONY ALBERTO OBACH GONZÁLEZ, ingeniero, domiciliado en calle Gertrudis Echeñique N° 420, comuna de Las Condes, en juicio ordinario sobre acción de restitución del pago de lo no debido, y en subsidio, demanda de enriquecimiento sin causa, en contra de la sociedad AFP CAPITAL S.A., sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don EDUARDO ANDRÉS VILDÓSOLA CINCINNATI, ignora oficio, ambos domiciliados en avenida Apoquindo N° 4820, comuna de Las Condes, a fin de que se tenga por interpuesta y se acoja, condenando al demandado a restituirle la suma que señala en su petitorio.

Con fecha 23 de junio del 2017 rola actuación de ministro de fe por la que se da cuenta de haberse notificado al demandado de la forma prescrita en el inciso segundo del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 27 de julio del 2017 se tuvo por evacuada la contestación de la demanda en rebeldía de la demandada y se dio traslado para la réplica.

Con fecha 02 de agosto del 2017 rola escrito de réplica, la que se tuvo por evacuada con fecha 14 de agosto del 2017.

Con fecha 12 de septiembre del 2017 se tuvo por evacuada la dúplica en rebeldía de la demandada.

Con fecha 11 de diciembre del 2017 se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

Con fecha 22 de enero del 2018 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 31 de agosto del 2018 se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**PRIMERO:** Que con fecha 15 de junio del 2018 comparece la demandada AFP CAPITAL S.A., a través de su representante don Gonzalo Miguel Capella Sepúlveda, quien viene en tachar al testigo don JOSÉ SEBASTIÁN OBACH GONZÁLEZ, en virtud de lo dispuesto en el N° 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que son inhábiles para declarar el cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigo.

Funda su tacha en que se desprende en primer lugar de su individualización en la lista de testigos y del propio reconocimiento que hace de ser hermano del demandante de autos, por lo que se cumple con el requisito establecido en el N° 1 del artículo indicado, siendo por tanto el testigo inhábil para declarar.



**Foja: 1**

Al conferir traslado a su contraparte, esta lo evacúa solicitando su rechazo, señalando que la relación de parentesco establecida en el Código de Procedimiento Civil no constituye necesariamente una inhabilidad procesal para prestar declaración en juicio, lo anterior se deduce ya que la ley en el artículo 358 establece lo que se ha llamado por la doctrina procesal, aquellas inhabilidades “relativas” y no absolutas, de manera que el parentesco tiene incluso menos relación de inhabilidad que la comisión o la administración de negocios, ya que no se deduce necesariamente de él el requisito del interés que es consustancial a las inhabilidades, por otra parte la tacha formulada carece de la fundamentación legal ya que la expresión usada por el testigo no denota por sí la existencia en él de aquel interés que requiere la norma procesal y, porque además la tacha de un testigo requiere de una fundamentación y sobre la expresión “soy hermano” no se denota por sí un interés directo del testigo en los resultados del juicio, solicitando el rechazo de la tacha por no ser de la entidad que requiere una inhabilidad para declarar en juicio y no fluyen en las respuestas del testigo que él tenga un interés directo o un beneficio directo de los resultados de la litis, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

**SEGUNDO:** Que el inciso primero del artículo 27 del Código Civil establece que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí. A su turno el artículo 28 del mismo código expresa que el parentesco por consanguinidad es aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados.

Por consiguiente, los hermanos tienen el segundo grado de consanguinidad de forma colateral, hipótesis que plantea el N° 1 del artículo 358 para determinar la inhabilidad del testigo para declarar. En consecuencia, se acoge la tacha deducida, por lo que no se considerarán las declaraciones del testigo ya individualizado.

**EN CUANTO AL FONDO:**

**TERCERO:** Que con fecha 12 de abril del 2017 comparece don JORGE MARTÍNEZ CORNEJO, en representación de don RONY ALBERTO OBACH GONZÁLEZ, en juicio ordinario sobre acción de restitución del pago de lo no debido, y en subsidio, demanda de enriquecimiento sin causa, en contra de la sociedad AFP CAPITAL S.A., representada legalmente por don EDUARDO ANDRÉS VILDÓSOLA CINCINNATI, a fin de que se tenga por interpuesta y se acoja, condenando al demandado a restituirle la suma que señala en su petitorio.

Funda su presentación en que el 17 de noviembre del año 2015, su representado don Rony Obach González se aprestaba a realizar un viaje familiar al extranjero en compañía de sus hijos. Al dirigirse al área de Policía Internacional del terminal Aeroportuario de Santiago, en el momento de realizar el trámite migratorio, fue detenido por personal de la PDI al serle intimada una orden de arresto vigente decretada en su contra emanada del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, causa P-56.379-2009.

Como consecuencia de la aprehensión, perdió su vuelo, paso un momento angustioso ante sus hijos, y sólo pudo recuperar su libertad personal mediante el pago de \$8.890.000.-, cantidad que se vio obligado a pagar en efectivo en el aeropuerto de Santiago, directamente al inspector de Policía de Investigaciones de Chile, don Miguel Orellana Salinas.

No fue informado de sus derechos, ni de los motivos de su detención ya que estos apremios policiales no señalan motivos, solo indican tribunal y la orden de arresto que se debe cumplir.

El inspector de la PDI don Miguel Orellana, consignó en el acta de recepción de dinero que la policía extendió, el recibo de \$8.890.000.-, los que serían depositados en la cuenta del Tribunal N° 1956671 del Banco de Estado, lo que sucedió con fecha 24 de noviembre de 2015.

Al día siguiente, y por sus propios medios, su representado se informó el motivo de su detención y de la existencia de la causa P-56.379-2010 ante el Juzgado de Cobranza



**Foja: 1**

Laboral y Previsional, cuya empleadora tiene como razón social “Asesorías Laborales S.A” como demandada y “AFP Capital” como ejecutante.

Fue en esta causa de cobranza tramitada conforme a la ley N° 17.332 que la Abogado, Sra. Alicia Soto Santaella, de AFP Capital, pidió maliciosamente la aprehensión de don Rony Obach González, asignándole sin fundamento alguno, la calidad de director de la “empleadora”, lo que afirma carece de todo fundamento ético y jurídico.

De acuerdo con la información contenida en esa causa, más los antecedentes comerciales y del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, respecto de esa Sociedad, se estableció que jurídica y legalmente don Rony Obach González, no es socio, ni director, no es gerente o apoderado especial, ni detenta vínculo legal alguno de aquellos que describe el artículo 4 inciso 2 del Código del trabajo y 18 de la ley 17.332 con la empresa “Servicios Laborales S. A” de hecho, hasta esa fecha él desconocía su existencia. Esto hace entonces improcedente el apremio del artículo 12 y 18 de la ley 17.332.

Se logró constatar en el expediente judicial de esa causa que existe una escritura de constitución de la sociedad Servicios Laborales S.A., de fecha 08 de noviembre de 2007, Repertorio N°10.949/2007, ante Notario Público de Santiago don Fernando Alzate Claro, de la Décimo Sexta Notaría de Santiago, doña María Antonieta Salas, instrumento que es ideológicamente falso, donde sin su conocimiento se designa al Sr. Obach como director provisorio de la sociedad en comento.

Él nunca supo de esta designación, ni aceptó expresa o tácitamente este cargo como lo exige el artículo 37 de la ley 18.046.

Dicha escritura señala en las disposiciones transitorias: “Artículo Primero:” El Directorio provisorio de la sociedad estará integrado por las siguientes personas: Cristián Astaburruaga Helfmann, Germán Gruzmacher Gallo, Rony Obach González. Este directorio durará en sus funciones hasta la celebración de la primera junta ordinaria de accionistas. ”

Indica que la calidad de director solo se adquiere mediante aceptación expresa o tácita del cargo, no se presume, ni puede derivarse si no existe consentimiento.

Producto de estos hechos, se presentó una denuncia ante la Policía de Investigaciones de Chile, específicamente, la Brigada de delitos Económicos, el día 20 de noviembre de año 2015, la que se encuentra actualmente en investigación bajo el RUC 1501137887-8, en la Fiscalía Local de las Condes a cargo del S.F.A Roberto Contreras.

Asimismo, con fecha 18 de noviembre de 2015, se hicieron parte de la causa P-56.379-2009 y solicitaron la retención de los dineros que sin causa legítima y objeto alguno su representado tuvo que pagar para recuperar su libertad personal, pero el Tribunal de cobranza al estimar que no eran parte, no dio lugar a la petición, teniendo por efectuada la consignación y autorizó el giro del cheque en favor de AFP Capital, según consta en el mismo expediente con fecha 04 de diciembre de 2015.

Al comparecer en la causa recién aludida, señalaron al tribunal que existía un acto erróneo en el apremio, el que estaba siendo investigado por denuncia policial, y que don Rony Obach no es, no fue y nunca ha sido administrador, ni representante de la sociedad ejecutante. Señalaron al tribunal que en la escritura de constitución se había falsificado ideológicamente la composición del directorio provisorio, en cuanto su representado nunca prestó su consentimiento para formar parte del directorio de la referida sociedad ni aceptar expresa o tácitamente el cargo.

Por su parte, doña Mabel Morales Canales, y doña Alicia Soto Santaella, ambas abogados de AFP Capital, informadas de esta situación, conociendo del error, no obstante que se trataba de un tercero absoluto ajeno a la relación de cobranza, ordenaron proseguir con su ejecución, solicitando el giro del cheque, apropiándose indebidamente de los \$8.890.000 pagados por un tercero sin causa legítima, provocando un enriquecimiento indebido del demandado.

Por último, se logró ubicar la primera Acta de Sesión de Directorio de Servicios Laborales S.A., de fecha 16 de noviembre de 2007 (otorgada 8 días después de la escritura de constitución de sociedad Servicios Laborales S.A), y reducida a escritura pública con fecha 21 de noviembre de 2007 (repertorio 11419/2007), ante Notario



**Foja: 1**

Suplente don Fernando Alzate Claro, de la Notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas, titular de la Décima Sexta Notaría de Santiago.

En esa escritura se señala en la primera y segunda página “(...) se realizó una sesión de directorio de Servicios Laborales SA, con la asistencia de los directores señores: don Valentín Pimentel Alvarado y don Germán Gruzmacher Gallo, excusó su asistencia el señor Director Juan Eduardo Duhart Peña”.

Esto hace evidente que el supuesto cargo de Director que detentaría el Sr. Rony Obach González, nunca existió.

Sin su consentimiento expreso o tácito, se le designo director provisorio de una sociedad anónima cerrada, cargo que nunca acepto, ratificó ni convalidó tácita o expresamente.

De hecho el demandante, nunca tuvo conocimiento de la existencia del pacto social, ni conocimiento de este nombramiento, luego, después de 8 días de este nombramiento, se reemplaza su persona por otros directores, se altera la composición del director, supone, por los verdaderos administradores.

Desde el momento de su aprehensión, y luego de varios meses de investigación, han solicitado formalmente la devolución de los dineros ilegítimamente cobrados sin causa alguna, obteniendo respuestas negativas y excusas por parte de AFP Capital.

Afirma que no existe motivo alguno que justifique el enriquecimiento de la aludida sociedad y, como contrapartida el empobrecimiento correlativo de su representado sin causa alguna que justifique el provecho material obtenido.

En cuanto al derecho, explica que de la relación de los hechos, se desprende inequívocamente que la demandada en autos, actuando a través de sus apoderados judiciales, de manera ilegítima, sin causa legal se apropió de dineros proveniente del patrimonio del demandante, generando un enriquecimiento por una parte y un empobrecimiento de la otra, lo que se relaciona con el pago de lo no debido, previsto en los artículos 2295 y siguientes del Código Civil.

Por su parte las acciones que derivan del cuasicontrato del pago de lo no debido, se ven reflejadas en los siguientes artículos:

I. El artículo 2295 del Código Civil dispone que si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho a repetir lo pagado.

II. El artículo 2297 del Código Civil prescribe que se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural.

III. El artículo 2300 del Código Civil establece que el que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

Expresa que todas las normas citadas precedentemente se enmarcan dentro del cuasicontrato del pago de lo no debido. Siempre que existe un pago indebido, es porque se cumple una obligación que no existe, ya sea que carezca totalmente de existencia y nunca la haya tenido, o se haya extinguido, o se yerre en la prestación, en quien hace o a quien se hace.

El pago necesariamente supone una obligación previa entre dos personas, acreedor y deudor, que se va a extinguir por el cumplimiento.

Si no hay obligación, si se paga a quien no es acreedor, o creyéndose pagar una deuda propia se cancela una deuda ajena, existe un pago de lo no debido, en mérito del cual quien indebidamente pagó tiene derecho a solicitar su restitución. Quien efectuó el pago indebido tiene el derecho de repetir contra la persona que lo recibió, mediante la acción de repetición.

Cita el artículo 2299 del Código Civil e indica que el pago de lo no debido se presume hecho por error, por lo que el demandado tendrá la carga de probar que no hubo tal error.

En cuanto a los efectos que produce el pago de lo no debido se debe distinguir según lo que señala el artículo 2301 del Código Civil, si es que el que recibe el pago estaba de buena o mala fe.



**Foja: 1**

Relacionado con los hechos, el que recibe el pago, en este caso la demandada AFP Capital sabía que se le estaba pagando indebidamente, ya que se le exhibieron documentos que acreditaban que su representado no tenía relación alguna con la sociedad y más aún, por medio de su abogada Alicia Soto Santaella entrega un antecedente falso al tribunal de cobranza, documento mendaz, emanado de su propia parte AFP Capital, para generar una orden de aprehensión improcedente en contra de su defendido.

Asevera que la obligación de restitución de la AFP Capital S.A. emana de la ley, ya que no es concebible que alguien se enriquezca a costa de otro, sin causa justa para ello. Cita jurisprudencia y doctrina para fundamentar lo anterior.

Sin embargo, el tema del enriquecimiento sin causa, se sigue tratando al abordar el pago de lo no debido, como cuasicontrato. Esto debido a que el Código Civil no consagra en forma expresa el principio de enriquecimiento injusto o sin causa dentro de un artículo, pero existe consenso en que este principio es el que fundamenta a dos de los cuasicontratos tratados en dicho cuerpo legal, a mencionar, el pago de lo no debido y la agencia oficiosa.

Cita doctrina respecto de los requisitos del enriquecimiento sin causa:

I. Enriquecimiento de un sujeto: esto relacionado con toda ventaja patrimonial, provecho, beneficio adquirido. En el caso en comento, el demandante entrega el dinero, en el entendido que una vez aclarada a la AFP Capital, la falta de vinculación con el cobro, por cierto ilegal e ilegítimo, éste sería devuelto a su verdadero y único dueño.

II. Empobrecimiento de otro: eso supone una atribución patrimonial, concebida como consecuencia de un hecho justo, es decir todo ingreso a un patrimonio debe ser atribuible a una causa justificada, en el caso que llegue a carecer de causa debe ser impedida.

Lo importante es que debe existir una relación correlativa entre el enriquecimiento de un sujeto y el empobrecimiento de otro, ambos deben deberse mutuamente.

III. Ausencia de causa: Se requiere que el enriquecimiento carezca no de una causa justa, sino de una causa legítima, en el sentido aceptable en derecho y por tanto surge la necesidad de restituir.

En este entendido, y en relación a los hechos que fundamentan la interposición de su demanda, existe un desplazamiento de patrimonio que carece de causa legítima, debido a que el demandante de manera forzada, realizó el pago no debido de una suma de dinero que no adeudaba, generando un perjuicio a su patrimonio y un beneficio ilegítimo obtenido por la demandada. Ya que no existe ningún título que justifique el enriquecimiento. Además, no hay obligación alguna que fundamente el pago efectuado, que se realiza existiendo error por parte de don Rony Obach.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, existen además acciones que provienen del enriquecimiento sin causa, y en este sentido, en caso de no estimarse aplicable al caso las acciones del cuasi contrato del pago de lo no debido señaladas, tiene en todo caso aplicación, **en forma subsidiaria**, la institución del enriquecimiento sin causa, que da origen a la acción de in rem verso, la cual se interpone en subsidio de las acciones que provienen del cuasicontrato del pago de lo no debido.

La doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales han enunciado los requisitos que hacen procedente la acción in rem verso, todos los cuales se verifican en el caso de autos y son los siguientes:

I. Que una persona se haya enriquecido. El enriquecimiento puede ser material y también intelectual o moral. De igual forma, el enriquecimiento podrá consistir no solamente en la obtención de una ganancia, sino también en la economía de un desembolso.

II. Que correlativamente, otra persona se haya empobrecido. No se requiere acreditar una pérdida o empobrecimiento material, una efectiva disminución patrimonial.

III. Que el enriquecimiento debe carecer de un título que lo justifique, como la venta, la donación o la asignación hereditaria.



«RIT»

Foja: 1

**CUARTO:** Que con fecha 27 de julio del 2017 se tuvo por contestada la demanda en rebeldía del demandado, y se otorgó traslado para la réplica.

**QUINTO:** Que con fecha 02 de agosto del 2017, comparece el demandante, quien viene en evacuar el trámite de la réplica, señalando en su presentación que ratifica de manera expresa la demanda y las pretensiones solicitadas en ella.

**SEXTO:** Que con fecha 12 de septiembre del 2017 se tuvo por evacuado el trámite de la réplica en rebeldía de la parte demandada.

**SÉPTIMO:** Que con fecha 11 de diciembre del 2017 se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

**OCTAVO:** Que la parte demandante, a fin de acreditar los hechos en que funda su acción, acompañó los siguientes documentos, en forma y sin objetar:

Con fecha 06 de abril del 2018:

1.- Copia de escritura pública de Constitución de Sociedad Anónima Cerrada “Servicios Laborales S.A.”, de la notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 08 de noviembre del 2007.

2.- Copia de escritura pública de Reducción de Acta de Sesión de Directorio “Servicios Laborales S.A.”, de la notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 21 de noviembre de 2007.

3.- Copia de la inscripción a fojas 48.904, N° 34.694 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2007, emitida por dicho conservador con fecha 18 de noviembre del 2015.

4.- Copia de Acta de Recibo de Dinero emitida por el Departamento de Extranjería y Policía Internacional Aeropuerto de la Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 17 de noviembre del 2015.

5.- Copia de escrito de “se gire cheque”, presentado en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, sin fecha.

6.- Copia de resolución que tiene por realizada una consignación, en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de fecha 24 de noviembre del 2015.

7.- Copia de denuncia N° 5084 en la Brigada Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 20 de noviembre del 2015.

8.- Copia de resolución de gírese cheque, en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de fecha 03 de diciembre del 2015.

9.- Copia de correo electrónico enviado desde la casilla [Mabel.morales@afpcapital.cl](mailto:Mabel.morales@afpcapital.cl) a la casilla [jmartinez@siv.cl](mailto:jmartinez@siv.cl), de fecha 26 de enero del 2016.

10.- Copia de Certificado de Viajes N° 137, emitido por el Departamento de Control de Fronteras de la Policía de Investigaciones de Chile de fecha 04 de enero del 2016.

11.- Copia de querella criminal presentada por Rony Obach González ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 14 de noviembre del 2016.

12.- Copia de resolución de admisibilidad de querella en causa RIT 12674-2016 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha 15 de noviembre del 2016.

13.- Copia de Declaración de don Rony Obach González, en causa RUC 1501137887-8 de fecha 17 de mayo del 2016.

14.- Copia de orden de investigar, oficio N° 506-16 emitido por la Fiscalía Metropolitana Oriente en causa RUC 1501137887-8 de fecha 11 de agosto del 2016.

15.- Copia de documento titulado “Algunas observaciones sobre designación de don Rony Obach González como miembro del directorio provisorio de “Servicios Laborales S.A.”, emitido por don Luis Oscar Herrera Larraín con fecha 06 de enero del 2016.

16.- En custodia N° 4921-2018, CD continente de expediente digital en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Asimismo, con fecha 15 de junio del 2016, comparecieron por la parte demandante los testigos don JUAN EDUARDO DUHART PEÑA y don LUIS OSCAR HERRERA



## «RIT»

### Foja: 1

LARRAÍN, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, comparecieron al tenor de los puntos de prueba de autos, declaraciones que se encuentran en el folio N° 68 del expediente digital.

**NOVENO:** Que por su parte, la demandada acompañó los siguientes documentos:

Con fecha 18 de junio del 2018:

- 1.- Copia de estampado receptorial en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de fecha 10 de septiembre del 2013.
- 2.- Copia de escrito de solicitud de arresto en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, sin fecha.
- 3.- Copia de resolución que se pronuncia por el arresto en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, con fecha 19 de marzo del 2015.
- 4.- Copia de estampado receptorial en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de fecha 29 de mayo del 2015.
- 5.- Certificado de depósito en cuenta corriente judicial, N° de depósito 500135604 emitido por el Banco Estado por \$8.890.000.-, de fecha 18 de noviembre del 2015.
- 6.- Copia de certificado de giro de cheque en causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, con fecha 04 de diciembre del 2015.
- 7.- Copia de documento titulado “Informe de Consignación, emitido por AFP Capital S.A. con fecha 11 de diciembre del 2015.
- 8.- Copia de boleta de depósito judicial en la cuenta corriente N° 0-000-2551974-4, emitido por el Banco Santander, de fecha 11 de diciembre del 2015.
- 9.- Copia de cartola histórica en la cuenta corriente N° 0-000-2551974-4, de AFP Capital S.A., emitido por el Banco Santander, de fecha 12 de diciembre del 2017.
- 10.- Copia de tabla de listado de trabajadores y montos de cuentas, sin fecha.
- 11.- Copia de sentencia en causa rol N° 2219-2015 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de diciembre del 2015.
- 12.- Copia de inscripción a fojas 48.904, N° 34694 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2007, emitido con fecha 18 de junio del 2018.

**DÉCIMO:** Que el inciso primero del artículo 2295 del Código Civil establece que si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

En el mismo sentido, el artículo 2300 del mismo código prescribe que del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

Por otra parte, el inciso primero del artículo 37 de la Ley Sobre Sociedad Anónimas señala que la calidad de director se adquiere por aceptación expresa o tácita del cargo. Similarmente, el artículo 2124 del Código Civil expresa que el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita, y que la aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Finalmente, la primera parte del artículo 1683 del mismo código indica que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato

**DÉCIMO PRIMERO:** Que en relación con la prueba rendida por la demandante, específicamente la copia de la escritura pública, repertorio N° 10949-2007 de la notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 08 de noviembre del 2007, en la que se constituyó la Sociedad Anónima cerrada “Servicios Laborales S.A.”, es posible percatarse que en un primer término, el demandante Rony Obach González fue designado director de la sociedad en calidad de provisorio. En efecto, en el artículo primero de las disposiciones transitorias de dicha escritura, se consigna *“El directorio provisorio de la sociedad estará integrado por las siguientes personas: Cristián Astaburuaga Helfmann, Germán Gruzmacher Gallo, Rony Obach González. Este directorio durará en sus funciones hasta la celebración de la Primera Junta Ordinaria de Accionistas”*.



**Foja: 1**

Luego, de la copia de la escritura pública, repertorio N° 11419-2007 de la notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 21 de noviembre del 2007, en la que se redujo a escritura pública el acta de sesión de directorio “Servicios Laborales S.A.”, se puede establecer que Obach González no ratificó la designación realizada en la escritura de constitución de la Sociedad Anónima, puesto que ni siquiera compareció en ella. En efecto, en la primera parte del acta se señala que *“En Santiago, a dieciséis de noviembre del dos mil siete, a las diez horas en la ciudad de Santiago, en el domicilio social, se celebró una reunión de directorio de “Servicios Laborales S.A.”, con la asistencia de los directores señores: don Valentín Pimentel Alvarado y don Germán Gruzmacher Gallo, excusó su asistencia el señor director Juan Eduardo Duhart Peña.*

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que conforme ha sido expresado largamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional, el primer requisito de existencia del acto jurídico es la voluntad. Para que la voluntad produzca efectos jurídicos debe cumplir dos requisitos copulativos: Manifestarse y ser seria. La manifestación de voluntad expresa se realiza a través de una declaración, contenida en palabras orales o escritas o incluso en gestos o indicaciones. La tácita, a su turno, se realiza a través de un comportamiento exteriorizado, que no va dirigido a un destinatario, pero que a través de un proceso de deducción lógica hace posible extraer una conclusión inequívoca.

**DÉCIMO TERCERO:** Que de un contraste entre los artículos 1444 y 1445 del Código Civil, es posible deducir los requisitos a todo acto jurídico. De dicho análisis, se sostiene que uno de dichos requisitos es el consentimiento en el acto o declaración, y que tal no adolezca de vicio. Tal consentimiento o voluntad es de la esencia del contrato, toda vez que sin éste, el contrato no produce efecto alguno.

**DÉCIMO CUARTO:** Que de acuerdo a las disposiciones citadas en el considerando décimo, aparece que el demandante no prestó manifestación de voluntad suficiente para producir la aceptación de cargo de director, ni aun tácita, toda vez que no realizó ningún acto en representación de la sociedad en dicha calidad. Posteriormente, su designación al constituirse la sociedad fue supeditada a aquellos cuyas personas fueron individualizadas en la primera junta de accionistas como directores, no siendo ratificado al efecto como director.

**DÉCIMO QUINTO:** Que conforme lo dispone el artículo 1681 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. Luego, el artículo siguiente expresa que la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, son nulidades absolutas.

**DÉCIMO SEXTO:** Que la designación de director en la sociedad anónima Servicios Laborales, de don Rony Alberto Obach González, no produjo efecto jurídico alguno, toda vez que faltó un requisito esencial para su constitución, cual es su voluntad. Por consiguiente, la declaración del artículo primero transitorio de la escritura pública de constitución de dicha sociedad, es inexistente, ya que donde no hay voluntad, no puede haber la cosa cuya existencia dependía de dicha declaración.

Sin perjuicio de ello, hay consenso en la doctrina nacional de que la inexistencia de un acto jurídico como tal no ha sido regulada en el código de Bello, cuestión que obliga a declarar su ineficacia a través de otra institución jurídica designada para tal efecto, como es la nulidad.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que la disposición del artículo 1683 ya citado, obliga a esta magistratura a declarar de oficio la nulidad absoluta del artículo primero de las disposiciones transitorias, en la escritura pública repertorio N° 10949-2007 de la notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 08 de noviembre del 2007, en la que se constituyó la Sociedad Anónima cerrada “Servicios Laborales S.A.”, en aquella parte que designa como director provisorio de la sociedad a don Rony Obach González, entendiéndose que dicha designación nunca produjo efecto alguno.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que así las cosas, la demandada AFP Capital S.A. erró al haber designado en la causa RIT P-56379-2009 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, a don Rony Alberto Obach González como representante legal de Servicios Laborales S.A., demandada en dicha causa, representación que fue la causa





«RIT»

**Foja: 1**

para imputar al actor la responsabilidad por la mora en las obligaciones previsionales de los trabajadores de dicha sociedad.

**DÉCIMO NOVENO:** Por consiguiente, se cumple la hipótesis del inciso primero del artículo 2295 del Código Civil, por cuanto el demandante en los presentes autos logró probar fehacientemente que la obligación que le fuere imputada por AFP Capital S.A. carece de causa, como se ha dicho en el considerando precedente. Por consiguiente, tiene el actor derecho para repetir lo pagado, en contra del demandado, por lo que se acogerá la demanda, ordenando a la demandada a restituir al actor la suma percibida sin causa.

**VIGÉSIMO:** Que la suma a que se condenará a la demandada deberá ser pagada con más los reajustes de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la presente sentencia hasta su pago efectivo.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que el resto de la prueba rendida y las declaraciones vertidas en los escritos de discusión en autos en nada alteran lo resuelto precedentemente, por lo que su análisis pormenorizado será omitido.

Asimismo, no se dictará pronunciamiento sobre la demanda de enriquecimiento ilícito o incausado subsidiaria, por innecesario.

Y atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 341 y 346 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1682 y siguientes, y 2295 y siguientes del Código Civil; y artículo 37 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas,

**SE DECLARA:**

I. Que el artículo primero de las disposiciones transitorias, en la escritura pública repertorio N° 10949-2007 de la notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas, de fecha 08 de noviembre del 2007, en la que se constituyó la Sociedad Anónima cerrada “Servicios Laborales S.A.”, en aquella parte que designa como director provisorio de la sociedad a don Rony Obach González, es nula de nulidad absoluta.

II. Que se acoge la demanda de restitución de dinero por pago de lo no debido de fecha 12 de abril del 2017 en todas sus partes. En consecuencia, se condena a la demandada AFP Capital S.A. a pagar al demandante la suma de \$8.890.000.-

III. Que la suma a que se ha condenado a la demandada deberá pagarse con más los reajustes que fueron razonados en el considerando vigésimo.

IV. Que se condena en costas a la demandada.

Regístrese.

PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES,  
JUEZA TITULAR DE ESTE DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE  
SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta de Enero de dos mil diecinueve**

