

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 77 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1956-2021
CARATULADO : MUTUALIDAD DEL EJERCITO Y
AVIACIÓN/FISCO DE CHILE / CONSEJO DE DEFENSAL DEL ESTADO

Santiago, ocho de Junio de dos mil veintidós
VISTOS:

Con fecha 18 de febrero de 2021 por presentación ingresada a través de la Oficina Judicial Virtual, rectificada y complementada por presentaciones de fecha 25 de febrero de 2021 y 02 de marzo de 2021, comparece don Raúl Tavolari Oliveros, abogado, en representación convencional de la Mutualidad del Ejército y Aviación, persona jurídica del giro aseguradora de vida, representada legalmente por don Mario Moraga Tresckow, ingeniero, todos con domicilio para estos efectos en calle Benjamín N° 2935, piso 7, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quien deduce acción declarativa en procedimiento ordinario de mayor cuantía en contra del Estado de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Antonio Peribonio Poduje, abogado, con domicilio en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Expone que la interposición de la acción, ha sido motivada por la discusión entre su representada y la Subsecretaría de Justicia, con motivo de la instrucción de –a su juicio- un inusual procedimiento administrativo respecto de aquella- en la cual fue puesta en tela de juicio la naturaleza jurídica de la Mutualidad, así como el estatuto legal al cual se encuentra sometida y, por ende, diversos aspectos relativos a los órganos que la componen y al ejercicio de su actividad económica.

Indica que dicho procedimiento administrativo, culminó recientemente con una decisión final de la autoridad que imparte diversas instrucciones a su representada, que no solamente resultan improcedentes e incompatibles con su naturaleza jurídica y el estatuto legal al cual se encuentra sometida, sino que, al mismo tiempo, importan una manifiesta extralimitación de la demandada en el ejercicio de las funciones de fiscalización que la Ley le ha encomendado.

Acota que el objeto del juicio es obtener un pronunciamiento judicial que, sobre la base de afirmar la condición de persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro creada por Ley de su representada, y del estatuto legal que regula íntegramente su actividad, conformado – al decir de la Ley N°7.818 – por “las leyes y reglamentos que rigen a las compañías de seguros”, ordene dejar sin efecto el procedimiento administrativo en cuestión y la decisión final con la cual se le puso término.

Luego de detallar cronológicamente el entrevero suscitado con la Subsecretaría de Justicia, el cual tuvo su génesis mediante Oficio N° 3474 de 22 de diciembre de 2017, emitido por el Jefe de Departamento de Personas Jurídicas, dependiente de la subsecretaría aludida, señala que con fecha 15 de enero de 2021, el Subsecretario de Justicia dictó el Ordinario N° 205, en virtud del cual se puso término al procedimiento administrativo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BTXQZXLWFS

Foja: 1

iniciado mediante Oficio N°1777 de 29 de junio de 2018, impartiendo diversas instrucciones a su representada y que fuere notificado con fecha 20 de enero de 2021 a su parte.

Dice que la fiscalización efectuada por la Subsecretaría aludida, se habría llevado a cabo en torno a dos materias: a) las eventuales retribuciones que los miembros del Consejo de la Mutualidad podrían estar recibiendo por labores propias a su condición de directores; y b) el cumplimiento del objeto social establecido en los Estatutos de su representada. Refiere que el referido ordinario estableció que: i) En relación con el pago de retribuciones a los miembros del Consejo: Previa consulta a otros órganos de la administración del Estado que, en concepto de la Subsecretaría, podrían tener competencia sobre esta materia (Superintendencia de Pensiones y Comisión para el Mercado Financiero), y con su parecer y lo informado por el Consejo de Defensa del Estado, se determinó que la Mutualidad supuestamente infringiría el artículo 551-1 del Código Civil, al realizar pagos a miembros de su consejo o directorio, por sus funciones propias de directores; y ii) En relación con el cumplimiento del objeto social de la Mutualidad: Sobre esta materia, no deja de ser paradójal que la Subsecretaría no haya podido ejercer directamente la función de fiscalización para cuyo ejercicio se estima a sí misma competente, sino que se vio obligada a requerir informe a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), a fin de determinar si la Mutualidad daba o no cumplimiento a su objetivo, consistente en realizar operaciones de seguro y reaseguro, a base de primas. Al efecto, la CMF informó favorablemente sobre la consulta, expresando que “(...) La Mutualidad señalada precedentemente, a la fecha del presente oficio, ha cumplido con el objeto de asegurar riesgos a base de primas y con el envío de los reportes y obligaciones pertinentes exigidas por la legislación y la normativa vigente de esta Comisión para el Mercado Financiero, así como con los parámetros de solvencia correspondientes.”

Luego, sobre la base de haber comprobado una presunta infracción de su representada al artículo 551-1 del Código Civil, la Subsecretaría impartió las siguientes instrucciones: a) Citar a una sesión del Consejo: con el propósito de que dicho órgano tome conocimiento del Ordinario N°205, dejándose constancia en acta y otorgando un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación del Ordinario referido, para informar a la Subsecretaría de Justicia el cumplimiento de esta instrucción; b) Citar a sesión de Junta General de Asegurados; con el objeto de: i) Informar el contenido del Ordinario N°205, lo dispuesto en el artículo 551-1 del Código Civil y la supuesta gratuidad en el ejercicio del cargo de Directo de la Mutualidad; ii) Dejar constancia en el acta de la sesión, del acuerdo de dejar sin efecto cualquier pago que se realice a consejeros de la Mutualidad, así como prohibir cualquier retribución a los miembros de dicho organismo por el ejercicio de sus funciones; y iii) Adoptar y acreditar todas las medidas pertinentes tendientes a evitar hacia el futuro, el pago de cualquier tipo de remuneración, honorario y/o retribución a los consejeros. Se otorgó un plazo de 45 días hábiles contados desde la notificación del referido Ordinario para informar a la Subsecretaría el cumplimiento de la referida instrucción; c) Adoptar medidas para revertir el eventual perjuicio económico: que se hubiera causado a la Mutualidad, como consecuencia del



Foja: 1

pago de retribuciones a sus consejeros, otorgándose un plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación del Ordinario N°205, para informar a la demandada del cumplimiento de esta instrucción; d) Entregar antecedentes a órgano de investigación interno de la Mutualidad: a fin de que se investigue y aclaren las circunstancias y presuntas responsabilidades, en relación con la resolución que llevó a la Mutualidad a retribuir a sus consejeros, en supuesta contravención a la Ley. Al efecto se otorgó un plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación del Ordinario N°205, para informar a la Subsecretaría el cumplimiento de esta instrucción.

Acusa que el contenido del referido Ordinario pugna con las normas legales que rigen a la mutualidad y las instrucciones impartidas constituye: i) una manifiesta transgresión de la Subsecretaría de las funciones que la Ley le ha asignado; y ii) una intromisión ilegal en la esfera de las atribuciones de la Junta General de Asegurados. Explica que su representada es una corporación de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto es emitir los seguros de vida obligatorios y otros para el personal activo del Ejército y de la Fuerza Aérea de Chile, así como para exfuncionarios en condición de retiro, pensionados y montepiados de estas instituciones. Al mismo tiempo, en su calidad de organismo auxiliar de previsión social, proporciona diversos servicios y prestaciones para beneficio y protección de sus asegurados y sus correspondientes familias.

Agrega que el origen está ligado al Club Militar de Chile, que inició sus actividades al amparo de la personalidad jurídica que le fue conferida por Decreto Supremo de Justicia N° 1039 de 12 de junio de 1917, y que la mutualidad no existía como tal, sino que era una sección de ese club, denominada “Seguro Mutuo de Vida y Compensación de Retiro”.

Más tarde, con la dictación del Decreto Ley N° 807 de 1925, se dispuso el carácter obligatorio del seguro de vida para todo el personal del Ejército, el cual podría ser contratado con cualquier Corporación Mutualista a la que se hubiera otorgado o se otorgare personalidad jurídica y fuera autorizada por el Presidente de la República para celebrar tales contratos, mencionándose entre otras, a la Sección seguro de Vida del Club Militar. En 1936 y previo informe favorable de la Superintendencia de Seguros de la época, evacuado mediante Oficio N° 708 de 20 de abril de 1936, se modificaron nuevamente los estatutos de la sección, pasando a denominarse “Mutualidad del Ejército y Aviación”.

Respecto de la personalidad y naturaleza jurídica de su representada, ahonda que por mensaje de fecha 27 de octubre de 1943, el Presidente de la República de la época, don Juan Antonio Ríos, sometió a la aprobación del Congreso un proyecto de Ley que tuvo por objeto otorgar personalidad jurídica a la Mutualidad. En ese contexto, según consta en la Historia de la Ley N°7.818, que concede Personalidad Jurídica a la Institución Mutualista de Seguros de Vida denominada “Mutualidad del Ejército y Aviación”, de 21 de Agosto de 1944, el informe evacuado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, expresó estar de acuerdo con el propósito del Ejecutivo de independizar la referida Sección de Seguros de Vida, del Club Militar, “(...) pues así no se entorpecerá el funcionamiento regular de estas entidades.” Y añadió: “por otra parte, la nueva institución queda sometida a las leyes y reglamentos



Foja: 1

que rigen a las Compañías de Seguros, con lo cual no se crea una situación de excepción, sino por el contrario, se le deja bajo la vigilancia de la Superintendencia de Compañías de Seguros.”

Sostiene que del Mensaje del Ejecutivo, la discusión del proyecto de Ley en el Congreso y la propia historia de la Mutualidad, se advierten las motivaciones que se tuvieron a la vista para conferir personalidad jurídica a su representada. Indica que el texto definitivo y vigente de la Ley N° 7818 dispuso en su artículo 1° que *“Concédase personalidad jurídica a la Institución Mutualista de Seguros de Vida denominada “Mutualidad del Ejército y Aviación”, con domicilio en Santiago y que actualmente depende del Club Militar de Chile. La expresa institución se someterá a las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros.”*

Explica que mediante la referida Ley se concedió personalidad jurídica a la Mutualidad, y por tanto, se creó una corporación mutualista de derecho privado como ente jurídico independiente, capaz de ejercer derechos y obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Al mismo tiempo, atendido su particular objeto – a la sazón, asegurar riesgos a base de primas –, la Mutualidad fue sometida expresamente a la normativa aplicable a las compañías de seguros.

Agrega, en cuanto a la normativa aplicable a su representada, que las normas que le rigen son la Ley N° 7818; el DFL N° 251 de 1931 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio; el DL N° 1092 de 1975 que Dispone Obligatoriedad del Seguro de Vida para el personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros; la Ley N° 18.660 que Modifica la Legislación sobre Seguros y Valores, destacando de esta Ley lo prescrito en el artículo 7°; y la Ley N° 18.046. Asimismo, señala un conjunto de normativa dictada por la Comisión para el Mercado Financiero.

Concluye que su representada se encuentra adscrita a un régimen legal especial y, del mismo modo, excepcional desde un punto de vista de su naturaleza jurídica, ya que, a diferencia de la generalidad de las personas jurídicas sin fines de lucro, no se rige por las normas contenidas en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sino por las leyes y reglamentos que rigen a las compañías de seguros, conforme al mandato expreso de la Ley N° 7.818, en virtud de la cual obtuvo su personalidad jurídica. Sin embargo y, simultáneamente, desde un punto de vista de su objeto, esto es, ejercer el comercio de asegurar riesgos a base de primas, la Mutualidad no se encuentra afecta a un régimen legal de excepción, sino al mismo que regula la actividad de las compañías de seguros, precisamente por la identidad de giro que la emparenta con dichas compañías y que, en la práctica, la convierte en una compañía de seguro más.

Como corolario, señala como un hecho incuestionable que la fiscalización de la Mutualidad ha recaído desde hace casi 100 años, en la autoridad sectorial correspondiente, siendo hoy la Comisión para el Mercado Financiero. Y no podría ser de otra forma, atendida su calidad de servicio público descentralizado de carácter técnico y, por ende, con las competencias necesarias para velar por el correcto funcionamiento del mercado de los seguros y supervisar adecuadamente la operación de la Mutualidad, y que prueba de ello son las diversas normas dictadas por la



Foja: 1

CMF, de la cual la Mutualidad ha sido y es destinataria, como “entidad aseguradora”, así como el control que en diversas materias – no solo las estrictamente relacionadas con el comercio de seguros – ha ejercido la referida Comisión, sobre lo cual volveremos oportunamente en esta presentación.

Indica, respecto a los estatutos y estructura de la mutualidad, señala que su representada no participa de la estructura orgánica y demás características de las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, atendido el régimen legal especial que la gobierna, hace alusión a la evolución histórica de los estatutos de su representada desde su origen, pero hace hincapié en que desde sus orígenes, los estatutos de la Mutualidad han diferenciado sustancialmente de los de las corporaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, dando cuenta de una organización, un objeto, administración, funcionamiento y fiscalización muy diferentes. Alude además, que la complejidad de las actividades de seguros y asistencia y bienestar social, hizo necesaria la creación de otros órganos internos y cargos relacionados con la administración de la Mutualidad, de los cuales carecen las asociaciones regidas por el Código Civil.

Explica que de esta compleja estructura orgánica, dan cuenta los estatutos vigentes de la Mutualidad, cuya reducción a escritura pública fue aprobada en sesión de su Consejo de fecha 27 de enero de 2005. Desde la dictación del Decreto Ley N°807, de 1925, y hasta el otorgamiento de personalidad jurídica propia mediante la Ley N°7.818, de 1944, la Mutualidad experimentó una transformación radical, por la cual dejó de ser una mera mutual o asociación mutualista, para convertirse en una verdadera compañía de seguros; y la complejidad de su estructura corporativa se fue consolidando en el transcurso de los años, atendido el crecimiento experimentado por su mandante y la ampliación de su giro dispuesta por la Ley.

Asevera que el propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha excluido a su representada de la aplicación de las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Mal podría confundirse a la Mutualidad con las corporaciones de derecho privado o asociaciones sometidas a la regulación de las normas del Código Civil y mucho menos podría pretenderse aplicar, aunque sea en parte, dicho estatuto normativo a su representada, que por su particular objeto está sometida a las leyes y reglamentos que rigen a las compañías de seguros. Dice que del “Modelo de Estatuto de Asociación Mutual como Persona Jurídica Sin Fines de Lucro”, aprobado por el propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, no solo quedan en evidencia la diferencias irremontables que existen entre una asociación mutual amparada bajo las normas del Código Civil y la Mutualidad del Ejército y Aviación, sino que además, en el se deja expresa constancia de la imposibilidad de que las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, puedan perseguir fines de instituciones que deban regirse por un estatuto legal propio, como precisamente es el caso de la Mutualidad, que debe regirse por la normativa legal propia de las compañías de seguros.

Sostiene que hay una incompatibilidad de ambos regímenes legales, lo que hace imposible su aplicación simultánea, siquiera en parte, a ninguna



Foja: 1

persona jurídica que esté sometida en forma íntegra a un régimen legal especial. Mientras el objeto de la Mutualidad ha sido definido por la legislación de seguros, encontrándose obligada -desde la dictación del DL N°807 de 1925 en adelante – a efectuar base se primas, las operaciones de seguros a que se refiere el DFL N°251 y el DL N°1.092, como asimismo llevar adelante una política de ayuda mutua, de bienestar y asistencia social en favor de sus asociados y a base de préstamos a los asegurados, en tanto organismo auxiliar de previsión social – a partir de las modificaciones introducidas a su régimen legal por la Ley N°18.660 -; las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, ni siquiera están obligadas a realizar una actividad económica, aunque están facultadas para hacerlo. Mientras las asociaciones mutuales sometidas a la regulación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, pueden invertir sus recursos en la forma que sus órganos de administración lo dispongan, la Mutualidad solo puede hacerlo en la forma prescrita por el DL N°1.092 y el DFL N°251, según hemos visto con anterioridad en esta presentación, al revisar su régimen legal.

En cuanto al control y fiscalización de su representada por parte de la CMF, señala que desde la entrada en vigencia del DL N°807, de 1925, el control y la fiscalización de la Mutualidad ha estado a cargo de la respectiva autoridad sectorial en materia de seguros: primero, de la Superintendencia de Seguros Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio; luego, de su sucesora y continuadora legal, la Superintendencia de Valores y Seguros; y, finalmente de la sucesora y continuadora legal de esta, la Comisión para el Mercado Financiero.

Explica que el ejercicio de dicha función fiscalizadora y de control respecto de la Mutualidad, consta desde muy antigua data en múltiples documentos emanados de la autoridad, como por ejemplo, el oficio N°0708 de 23 de abril de 1936, de la Superintendencia de Seguros Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, mediante el cual dicho ente informó su opinión favorable y aprobación a una de tantas modificaciones realizadas a los estatutos de la Mutualidad durante su larga existencia, y que en esa oportunidad decían relación con : i) el cambio de nombre de la Mutualidad, por el que actualmente tiene, y ii) la fijación de los integrantes de su Consejo, junto con la asignación de una dieta o remuneración, por su desempeño. La publicación de la Ley N° 7818 significó consolidar el rol fiscalizador de la otrora Superintendencia respecto de la Mutualidad, al fijarse por dicha Ley el régimen legal especial al que quedaría sujeta. La Fiscalización se mantuvo sin variaciones con la dictación del DL N° 1.092 y la Ley N° 18.660.

Agrega que con ocasión de la solicitud formulada en 1989 por su representada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en orden a que este se pronunciara sobre la verdadera naturaleza jurídica de la Mutualidad del Ejército y Aviación, y si esta debía – en tanto empresa de seguros de vida al servicio del personal que se desempeña en el Ejército y la Fuerza Aérea de Chile – someterse a la fiscalización de dicho Ministerio, el Sr. Subsecretario de Justicia de la época, don Luis Manríquez Reyes, emitió el Oficio Ordinario N°1.480 de 22 de septiembre de 1989, indicándose que su representada había sido “(...) excluida de la fiscalización que, por aplicación del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica, había



Foja: 1

correspondido al Ministerio de Justicia hasta la vigencia de la Ley N°7.818 (...)", pronunciamiento que tuvo por antecedente el informe N° 1519 de 23 de agosto de 1989 evacuado por el Consejo de Defensa del Estado.

Alega, además, que con posterioridad a la dictación del Oficio N° 1480 y durante casi 30 años, ni el Ministerio de Justicia ni la demandada en autos ejercieron acto alguno de control y fiscalización respecto de la Mutualidad, hasta la inusual e improcedente apertura de un período de información, mediante Oficio N°1777 de 29 de junio de 2018. 6. En la actualidad, la sujeción de la Mutualidad a un control y fiscalización integrales de la CMF, es indiscutible.

Alude, luego, a la función de control y fiscalización de la CMF, y sostiene que su función fiscalizadora es de carácter amplia o integral: en efecto, la CMF está expresamente facultada para fiscalizar a los entes sujetos a su control, respecto del cumplimiento de todas las normas que los rijan, sin restricciones. Al mismo tiempo y separadamente, el artículo 1° del DL 3.538 resalta que, sobre las operaciones desarrolladas por las entidades fiscalizadas en particular, la CMF podrá ejercer "la más amplia fiscalización" y respecto de "todas" sus operaciones. La función fiscalizadora de la CMF se extiende respecto de toda empresa que ejerza el comercio de seguros y reaseguros: en este sentido, no es casual que la Ley utilice la voz "empresa" y no recurra, por ejemplo, a la expresión "sociedades anónimas de seguros y de reaseguros", ya que en nuestro país, la actividad aseguradora no recae solamente en sociedades anónimas constituidas especialmente para cumplir con ese objeto, sino también – de manera excepcional – en otras entidades, como la misma Mutualidad del Ejército y Aviación, que es una persona jurídica sin fines de lucro. Luego alude a las facultades de control y fiscalización contenidas en el DFL N° 251, en particular, su artículo 3°.

En relación con las normas citadas en el párrafo anterior -aplicables a la Mutualidad en razón del régimen legal especial al cual se encuentra sometida, en virtud del mandato expreso de la Ley N°7.818 -, ellas confirman que el control y fiscalización que ejerce la CMF y ejercieron los órganos que la precedieron en dicha función respecto de esta parte, tienen un carácter sistémico, es decir, no se limita a aspectos propios de la actividad aseguradora, sino que se extiende a otros múltiples aspectos relacionados con la marcha de la Mutualidad y de las Compañías de seguros en general. Precisa que al visitar el sitio web de la CMF, y particularmente al revisar las entidades fiscalizadas dentro del mercado de seguros, se puede constatar la diversidad de información sujeta al control de dicha Comisión que la mutualidad le remite y se encuentra disponible públicamente.

En torno al control y aprobación de las remuneraciones de los miembros del Consejo de la Mutualidad por parte de la CMF, materia abordada específicamente en el Oficio Ordinario N° 205 de 15 de enero de 2021 de la Subsecretaría cuya actuación motiva la demanda, luego de efectuar una síntesis histórica, señala que el Consejo ha aplicado el procedimiento de fijación de sesiones y remuneraciones prescindiendo de la aprobación previa de la Superintendencia (hoy CMF), de conformidad con las facultades que le confiere el citado artículo 26, así como el artículo 27



Foja: 1

de los mismos estatutos, en cuanto dispone que: “El consejo tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...) Veintidós.- Resolver todo lo que con respecto a la sociedad no esté expresamente contemplado en los estatutos, dando cuenta a la Junta General”.

Explica que durante los años siguientes, y hasta el año 2012, se aplicó el procedimiento señalado para determinar el pago de remuneraciones a los miembros del Consejo. Ese mismo año, en sesión del Consejo N°8, se aprobó el Manual de Gobierno Corporativo de la Mutualidad, considerando para ello las instrucciones impartidas por la CMF en la NCG N°309. Dicho manual, que entró en vigencia el 26 de Julio de 2012, dispone en el numeral 7° del artículo 8°. Que: *“El presidente del Consejo y los consejeros serán remunerados y el monto y número de sesiones se determinará anualmente por el propio Consejo, considerando para ello las dietas de sus similares en la industria aseguradora en empresas de similar tamaño”*.

Finalmente, señala que hasta nuestros días, la remuneración pagada a los consejeros de la Mutualidad, se incluye anualmente en los Estados Financieros de su representada, los que debidamente aprobados por Auditores Internos y Externos independientes, junto con la Memoria y el Balance Anual, son sometidos anualmente a aprobación de la Junta Ordinaria de Asegurados y, posteriormente, enviados a la CMF para su control, según consta en el mismo sitio web de la CMF.

Sostiene, luego del análisis desarrollado, que la Subsecretaría de Justicia carece de facultades para fiscalizar e impartir instrucciones a su representada, y que ha existido un erróneo cambio de criterio de la referida repartición en relación con el estatuto legal aplicable a la mutualidad. Indica que luego de una inactividad que por casi 30 años mantuvo la Subsecretaría de Justicia en relación con la Mutualidad del Ejército y Aviación, extraña sobremanera el cambio de criterio evidenciado en la Subsecretaría de Justicia en lo que respecta al régimen legal aplicable a su representada y las presuntas facultades de fiscalización que aquel órgano tendría en relación con su parte, según fluye de la instrucción del procedimiento administrativo antes individualizado y de la dictación del Ordinario N°205 de 15 de Enero de 2021, que puso fin a dicho procedimiento.

Refiere que este súbito cambio de parecer de la demandada, según consta de los antecedentes que obran en el procedimiento referido y, en particular, de los que se tuvieron a la vista por la Subsecretaría para dictar el Ordinario N°205, encontraría sustento en el informe evacuado por el Consejo de Defensa del Estado, mediante Oficio N°1.145, de 18 de marzo de 2019, cuya postura fue reiterada por dicho Consejo en Oficio N°4.630 de 03 de diciembre de 2020. En efecto, consultado el Consejo de Defensa del Estado por el Ministerio de Justicia, respecto del estatuto legal aplicable a la Mutualidad y la procedencia del ejercicio de las facultades de fiscalización que el Código Civil le confiere en el Título XXXIII del Libro I, sobre dicha entidad aseguradora, el señalado Consejo manifestó que las normas que regirían a su representada son las del Código Civil, y que la Ley N° 7818 al referirse que la Mutualidad “se someterá a la Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros”, solo habría querido significar que la Mutualidad quedaría sometida a la fiscalización de la



Foja: 1

Superintendencia del ramo (hoy CMF), en lo que concierne exclusivamente al desempeño de su actividad aseguradora.

A lo anterior se agregaría la opinión manifestada por la misma CMF – tan novedosa, como contraría a sus actos previos -, en el contexto del procedimiento administrativo en comentario, en cuanto a que dicha institución solo tendría facultades para fiscalizar a la Mutualidad, en cuanto a su objeto de asegurar riesgos a base de primas, más no respecto de otras materias, tales como reformas de sus estatutos.

Acusa que la Subsecretaría hizo suya una interpretación errónea de la Ley N° 18.660 y de la Ley N° 7818, y que tratándose de la Ley N° 18.660, la referencia efectuada por ésta a las entidades mutuales en el inciso 1° de su artículo 7°, no se agota con la Mutualidad del Ejército y Aviación, sino que se extiende también a otras asociaciones mutuales autorizadas para ejercer el comercio de seguros, con anterioridad a la dictación de dicha Ley, entre ellas, la Mutual de Carabineros (MUTUCAR) y la Mutual de Seguros de Chile. Pero, existe una diferencia fundamental con aquellas, ya que estas Mutualidades fueron constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro, mediante decreto aprobatorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, conforme a las prescripciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sin que le fuera asignado en su acto constitutivo ni con posterioridad, un régimen legal especial, esto es, un régimen legal diferente y excluyente del contenido en el Código Civil, como aconteció con su representada, que nació a la vida jurídica independiente a través de la Ley N° 7818.

Precisa que cuando el inciso 1° del artículo 7° de la Ley N°18.660 dispone que “*Las entidades de carácter mutual que con anterioridad a la vigencia de esta Ley, estuvieren autorizadas para asegurar, (...) se sujetarán a las normas de su propia legislación y a las del decreto con fuerza de Ley 251 de 1931(...)*”, lo que hace para enfatizar que la aplicación del DFL N°251 a las entidades Mutuales, no sustituye ni reemplaza a las normas de la legislación propia a la cual se encuentren sujetas tales asociaciones – cualquiera que esta fuere, ya que el artículo 7° de la Ley N°18.660 no distingue – sino que las complementa “en todo lo que no fuere incompatible con aquella(s).”

Dice que en lo que respecta a la Ley N° 7818 resulta inadmisibles realizar una interpretación restrictiva del texto de su artículo 1°, redactado en forma clara y sin formular distinciones de ninguna índole, pretendiendo sin base alguna, excluir de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho que, según su interpretación literal, se incluyen en él. En la especie, es indiscutible que el legislador tomó una opción y la manifestó en forma nítida y absoluta en el artículo 1° de la Ley 7.818, cuyo tenor literal no corresponde desatender, siendo claro el sentido de la Ley (artículo 19 del Código Civil). De manera que no resulta procedente introducir una distinción en la Ley N°7.818, que el legislador no estableció, con el objetivo de reducir sin más el campo de aplicación del artículo 1° de aquella, a solo algunos de los supuestos de hecho que ella prevé.

Agrega además que la interpretación de la Subsecretaría se encuentra reñida con casi 80 años de ejercicio efectivo de la actividad aseguradora como persona jurídica independiente, a lo largo de los cuales el Título



Foja: 1

XXXIII del Libro I del Código Civil, ha estado totalmente ausente en su aplicación a la Mutualidad. Así lo reflejan: i) los estatutos de la Mutualidad; ii) el ejercicio de su actividad; iii) la fiscalización y control que por décadas ha realizado la autoridad sectorial en materia de seguros a su representada, de manera íntegra o sistemática; iv) las diferencias esenciales que separan a su representada de las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, en cuanto a su objeto, su administración, su capital y la inversión de este, su fiscalización, entre otras materias, todas las cuales han sido abordadas en esta demanda.

Hace presente que la Ley N° 7818 se encuentra plenamente vigente y no ha sido modificada por ninguna otra Ley dictada con posterioridad a ella, de manera que no resulta lícita la pretensión de la demandada de alterar, por medio de la interpretación consignada en un acto administrativo, el referido texto legal, y que las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.500 al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, no confieren facultades a la Subsecretaría ni al Ministerio de Justicia para fiscalizar a la mutualidad.

Agrega que contrariamente a lo manifestado por la Subsecretaría y a las instrucciones impartidas por ésta en su Ordinario N°205, sustentadas en esta novedosa e infundada interpretación del régimen legal aplicable a la Mutualidad, las reformas que la Ley N°20.500 Sobre Asociaciones y participación ciudadana en la Gestión Pública, introdujo al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, no modificaron un ápice el estatuto legal aplicable a la Mutualidad, ni concedieron facultades para fiscalizarla al Ministerio de Justicia, por intermedio de la demandada en autos. El nuevo texto del artículo 557 del Código Civil, en cuanto prescribe que: “Corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de las asociaciones y fundaciones”, por cuanto dicho artículo, no es aplicable a las asociaciones que, como la Mutualidad, se rigen por un estatuto legal propio.

Dice, que por otra parte las funciones que el DFL N°3, de 2016 – que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – le confiere al Ministerio de Justicia, tampoco alteran lo que aquí se viene diciendo. En efectos, la letra s) del artículo 2° del cuerpo normativo recién aludido, prescribe: “*Artículo 2°.- Al ministerio de Justicia y Derechos Humanos corresponden las siguientes funciones: (...) s) Intervenir en la fiscalización de las asociaciones y fundaciones de conformidad a lo establecido en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, así como ejercer todas las atribuciones y demás funciones que la Ley N°20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública le confieren*”, por lo que las facultades de fiscalización que el Ministerio en cometo puede ejercer, y por ende la Subsecretaría de Justicia que de él depende, se refieren únicamente a las asociaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, de modo que la Mutualidad carece del carácter de “sujeto fiscalizado”, al no encontrarse sometida a dicho régimen legal.

Afirma que el planteamiento de la Subsecretaría no repara ni se hace cargo de lo establecido en la disposición tercera transitoria de la Ley N° 20.500, que dispone que “*Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la*



Foja: 1

República con arreglo a leyes anteriores, se regirán por disposiciones establecidas por la presente Ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción". La disposición tercera transitoria de la Ley N°20.500, modificatoria del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, estableció que sólo las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores, se regirán por dicha Ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y extinción. Así, las personas jurídicas creadas por Ley, como el caso de su representada, queda excluida de la aplicación de la Ley N° 20.500.

Como consecuencia de todo lo analizado, sostiene que la Subsecretaría de Justicia excedió el ámbito de sus atribuciones al fiscalizar a la Mutualidad e impartirle instrucciones, y que sobre el particular, no resulta posible desatender lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 6° de la Constitución Política de la República, en cuanto exigen que los órganos estatales - como la Subsecretaría de Justicia – "(...) deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los Titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo"; así como tampoco lo prescrito por los incisos 1° y 2° del artículo 7° de la referida Carta Magna.

Los preceptos que acaban de transcribirse, consagran, ni más ni menos, que el principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad, conforme a los cuales, los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades, a lo establecido en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella, como son, en este caso, el DFL N°3 y el Código Civil. Asevera que la Subsecretaría solo puede ejercer sus facultades de fiscalización e impartir instrucciones con respecto a las asociaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, es evidente que al haber fiscalizado e impartido instrucciones a la Mutualidad, infringió los principios antes señalados y actuó fuera del ámbito de su competencia, por lo que su proceder carece de validez jurídica.

Acusa un actuar abusivo y sin analizar la situación desde una perspectiva comparativa del mundo de las administraciones patrimoniales ni del ámbito del mercado asegurador, por parte del señor Subsecretario de Justicia, quien no vacila en determinar que a los consejeros -en rigor, Directores - de la Mutualidad no es procedente que se le remunere por el desempeño de sus funciones, práctica que debe detenerse y, todavía, que ellos deben proceder a la restitución de los haberes percibidos.

Dice que la Ley que le otorgó personalidad jurídica a la Mutualidad, según se ha anticipado, se someterá a las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros, que quienes con la denominación de "Directores" conducen a esas instituciones, están sujetos a un exigente estatuto de responsabilidad para el ejercicio de sus funciones, y se pregunta si acaso como "consejeros" dirigen a la Mutualidad, tienen menos responsabilidad que tales Directores. Invoca que el Tribunal Constitucional ha declarado que nuestra Carta Fundamental, reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo. Luego, realiza una



Foja: 1

comparación con la remuneración de otros directores de Compañías de Seguros que operan en el mercado.

Concluye que expuesto cada Director al riesgo de tener que responder con su patrimonio personal por errores o decisiones que terminen perjudicando la gestión administradora de estos elevadísimos presupuestos, y, con prescindencia de si la Compañía tiene o no tiene fines de lucro, por un motivo de justicia inmanente, se debe remunerar la función.

Cierra señalando que los razonamientos expuestos determinan que corresponde, en derecho y en Justicia que, SS., haciendo lugar a la presente demanda, deje sin efecto el Ordinario N°205 de 15 de Enero de 2021, suscrito por el Subsecretario de Justicia mediante Oficio N°1777 de 29 de Junio de 2018 que le sirve de necesario, como inaceptable fundamento.

Previas citas legales, y de conformidad a la aclaración efectuada por presentación de fecha 25 de febrero de 2021, pide tener por interpuesta la demanda, acogerla en todas sus partes, y se declare: a) Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por quien ha actuado el señor Subsecretario de Justicia y quien ha suscrito y remitido a mi mandante, el Oficio N° 205, de 15 de enero de este año, carece de atribuciones y, por ende, de competencia, para fiscalizar a la mutualidad del ejército y la aviación; b) Que, como consecuencia de esta declaración, se dejan sin efecto, por adolecer de nulidad de Derecho Público, tanto el procedimiento administrativo iniciado por el Ministerio de Justicia respecto de la Mutualidad e informado mediante Oficio N° 1.777, de 29 de junio de 2018, como el Oficio Ord. N° 205, de 15 de enero de este año; c) En subsidio, para el evento que se estimare que el Ministerio de Justicia tiene atribuciones fiscalizadoras respecto de la Mutualidad, solicita se declare que la Mutualidad del Ejército y la Aviación si está autorizada para pagar remuneración a quienes se desempeñen como Consejeros de su representada; d) En subsidio, esto es, si no se formularen las declaraciones precedentes, pide se declare que las remuneraciones ya pagadas a los Consejeros de la Mutualidad, por el desempeño de sus funciones como tales, son pagos válidos y no sujetos a restitución; e) Que se condena en costas a la demandada.

Con fecha 30 de marzo de 2021, consta haberse notificado la demanda a la parte demandada, de conformidad a lo prescrito en el artículo 44 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil – en su anterior redacción.

Con fecha 20 de mayo de 2021, luego de haberse resuelto la excepción dilatoria promovida por la parte demandada, comparece doña Ruth Israel López, abogada procurador fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, contestando la demanda, solicitando su rechazo. Luego de efectuar una síntesis de la demanda y de la pretensión del actor, señala que se logra constatar que lo pretendido detrás de una intrincada explicación es simplemente reducir la intensidad y ámbito de la fiscalización a la que está sometida la entidad demandante, lo que ineludiblemente traería como consecuencia la generación de espacios o áreas desprovistas de control por parte de la autoridad.



Señala que el argumento de la contraparte es tan simple como errado, destacando que el Ministerio tiene plenas facultades de fiscalización tanto respecto de las corporaciones como de las fundaciones, en esto no hay debate. Pero, se sostiene por la contraria que la Mutualidad es una corporación “creada por Ley” y sujeta a un régimen “especial”, razón por la cual no se registraría por las reglas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, lo que traería como consecuencia su exclusión de la esfera de fiscalización de la catrera ministerial en referencia.

Para rebatir lo expuesto es necesario comenzar invocando el artículo 545 del citado Código, que contiene una norma trascendental no sólo para el presente pleito, sino que para todo el sistema jurídico en su conjunto, en cuanto define la noción de persona jurídica, declarando que es una “persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, y reconoce sólo dos especies de personas jurídicas que entendemos como sin fines de lucro, las “Corporaciones y fundaciones de beneficencia pública”. Más adelante, el artículo 547, se encarga de excluir de esta regulación únicamente a las sociedades y a las corporaciones o fundaciones de derecho público, calidades innegablemente ajenas a la Mutualidad.

Acusa que pese a la nitidez de la norma citada, la contraria procura convencer que habría, supuestamente, una tercera categoría de persona jurídica, a saber: Las corporaciones creadas por Ley, las cuales quedarían completamente al margen de la regulación que atañe las otras dos por ese solo hecho. De esta suerte se olvida, o más bien se elude, que el artículo 546 contiene una regla que permite disipar cualquier atisbo de duda, toda vez que establece: “No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una Ley, o que no se hayan constituido conforme a las reglas de este Título”.

Como vemos, el propio Código contempló explícitamente la posibilidad que existan Corporaciones creadas por Ley, sin que ello constituya de forma alguna un obstáculo para que éstas queden sometidas a la misma regulación que aquellas nacidas por la mera voluntad de sus integrantes, al amparo de procedimiento que describe el Citado Título XXXIII.

Por otro lado, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 2º, letra s) de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, en tanto prevé que al Ministerio le corresponde entre sus funciones: “Intervenir en la fiscalización de las asociaciones y fundaciones de conformidad a lo establecido en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, así como ejercer todas las atribuciones y demás funciones que la Ley N°20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, le confieren”. En armonía con lo antedicho, el artículo 557 del Código Civil dispone que: “Corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de las asociaciones y fundaciones.

En ejercicio de esta potestad podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libro de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades.



Foja: 1

El Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del Juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se mirará como infracción grave a los estatutos”.

Se aprecia que en ninguna parte de la regulación el legislador efectuó distinciones o exclusiones respecto de las Corporaciones creadas por norma de rango legal, salvo por cierto la que concierne a las de Derecho Público, cuyo no en el caso de la actora.

Afirma que la acción de marras arranca a partir de una premisa equívoca, esto es, que el artículo 1° de la Ley N°7.818, que concedió personalidad jurídica a la Mutualidad, habría previsto eximirla por completo de la regulación inherente a su naturaleza de Corporación de Derecho Privado. En esta última parte de la norma el redactor del libelo procura efectuar una interpretación modificatoria del texto, y decimos esto porque no se busca examinar su real sentido y alcance, sino que se intentaba hacer leer en él aquello que le hubiese gustado a la Mutualidad que la norma dijera, añadiendo elementos que no están presentes.

Dice que efectivamente, como se observa, la Ley contempla únicamente que la entidad “se someterá a las Leyes y Reglamentos (...)”. No obstante, la actora voluntariosamente quiere leer “se someterá exclusivamente a las Leyes y Reglamentos”. Ese criterio interpretativo contraviene las directivas hermenéuticas más elementales, principiando por el artículo 19 del Código Civil, que ordena respetar el tenor literal de la Ley cuando – como ocurre en la especie – su sentido es perfectamente claro. Así, la demandante no ha explicado cuál sería la “expresión oscura” del precepto que abriría la puerta a escudriñar la historia de la Ley o sus precedentes, con el objeto de incorporar palabras o subtextos que no emanan de su redacción indiscutiblemente diáfana.

En sintonía con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la Ley N°18.660 de 1987 abordó de forma sistemática la regulación sobre Seguros y Valores, estableciendo entre otras cosas, la continuidad de las entidades mutuales que estaban autorizadas para operar en el rubro del contrato de seguro. Invoca el artículo 7° de la referida Ley, señalando que en el texto de dicho artículo, el legislador de transición fue muy perentorio en disponer cuestiones de gran importancia:

1) Las Mutualidades que el año 1987 estuvieren prestando servicios de seguros se les aplicaría la legislación propia de dicho rubro, pero sin que ello implique una mutación de su naturaleza jurídica. O sea, seguirían siendo tratadas como Corporaciones de Derecho Privado;

2) Como tales, continuarían sujetas a “las normas propias de su legislación”, lo que irrefragablemente quiere decir que permanecerían en vigor a su respecto todas las normas que son propias a la naturaleza ya anotada, es decir, las contenidas en el título XXXIII del Código Civil;



Foja: 1

3) Las normas propias de la actividad aseguradora se aplicarían supletoriamente a las mutualidades, sólo en aquello “que no fuere incompatible con aquella”, esto es, en lo que contraviniera al Código Civil;

4) Mediante el empleo de la conjunción copulativa “Y” en el inciso primero, queda demostrada la coexistencia armónica de ambas regulaciones. La Propia de los Seguros y aquella del Código Civil, toda vez que el artículo dispone que “(...) se sujetarán a las normas de su propia legislación y a las del decreto con fuerza de Ley N°251(...)”

Sostiene que fue el propio legislador quien resolvió cualquier discrepancia o posible cuestionamiento que pudiere haberse suscitado, sin necesidad de acudir a ningún elemento de interpretación adicional más que el texto de los artículos citados. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá pasar inadvertido que el hecho de tratarse de una Corporación creada por Ley conducirá a la conclusión contraria a la que arriba nuestro contradictor. Ello, porque el reconocimiento por acto legislativo revela un claro interés público comprometido en su existencia y actividad, por ende, se torna aún más necesario ampliar la intensidad y ámbito del control en lugar de reducirlo, como se pretende por la demandante de autos.

Luego, respecto de la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y su compatibilidad con el rol del Ministerio de Justicia, señala que los ámbitos de fiscalización de ambos organismos se encuentran adecuadamente acotados y no se entrecruzan. El ámbito de fiscalización de la CMF está limitado únicamente a lo que se refiere a la actividad aseguradora, quedando fuera todos los demás aspectos del actuar de la Mutualidad y sus directivos, los cuales quedan comprendidos en el control que efectúa el Ministerio. Así consta en oficio N°33 de 17 de enero de 2018, suscrito por el propio Presidente de la CMF y dirigido al Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia. En otro comunicado, el Oficio N°14933 de 2021, y armonizando con lo anterior, la CMF comunicó al aludido Departamento de Personas Jurídicas que “(...) las compañías de seguros y las mutualidades tienen su propio régimen legal en cuanto a su constitución y estatutos, por lo que no es posible homologar la aplicación de estas disposiciones entre ambas entidades”.

Concluye que no existe una doble fiscalización ni una superposición de facultades; la CMF ha reconocido expresamente las atribuciones concurrentes del Ministerio de Justicia respecto de la actora; la CMF ha señalado que la Mutualidad no es una Compañía de Seguros y tampoco es homologable a este tipo de sociedades y que su ámbito de fiscalización es limitado y distinto de aquel que aplica respecto de las Compañías de Seguros.

Señala que no es anómalo que exista más de un órgano fiscalizador respecto de una misma persona o actividad, sino que se trata de la regla general. Pues todas las empresas unipersonales, sociedades o entidades con o sin fines de lucro son objeto de control por distintos organismos (SII, Inspección del Trabajo, Seremi de Salud, Municipalidades, Contraloría, etc.) cada cual dentro de su respectiva área de competencia, existiendo incluso algunas actividades específicas que son controladas simultáneamente por más de un órgano estatal.



Acusa una tergiversación del modelo de estatuto que ofrece el Ministerio de Justicia, y lo que tendenciosamente ha hecho nuestro contradictor es tomar el modelo de estatutos que el Ministerio mantiene en su página web, para extraer de él algunos pasajes especialmente escogidos, con los cuales luego avanza un sinuoso camino argumentativo para concluir sin mayor base que el Ministerio supuestamente habría reconocido la “imposibilidad de que las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, puedan perseguir fines de instituciones que deban regirse por un estatuto legal propio, como precisamente es el caso de la Mutualidad, que debe regirse por la normativa legal propia de las compañías de seguros. Dicho reconocimiento no aparece en ninguna parte y es fruto de una conclusión apresurada.

Señala que la actora omite explicar que la resolución aprobatoria de modelo en cuestión, esto es, la Resolución Exenta N° 1616 de 2012, indica en su motivo 4° que el modelo de estatuto que por este acto se aprueba, corresponde a un formato genérico que los ciudadanos podrán utilizar como referencia para la confección de las cláusulas de sus propios estatutos, de conformidad a lo señalado en el inciso tercero del artículo 548 del Código Civil. En consecuencia, no se trata de un Acto Administrativo decisional, ni puede pretenderse asignársele ese carácter. Además, resulta obvio que este modelo fue redactado y publicado pensando únicamente en las asociaciones que se crean por acto voluntario de los integrantes y por ello no es aplicable respecto de aquellas entidades que son creadas por Ley.

Razona que ninguna persona ni grupo de personas podría crear una Corporación que se dedique al giro de los seguros, pero el legislador bien pudo permitir la que Mutualidad del Ejército y la Aviación, que no es una asociación anónima, siguiese explotando ese giro, sin, perder por ello su naturaleza de persona jurídica de derecho privado sujeta a las normas que contempla el Código Civil.

Señala que la Ley N° 20.500 abordó la materia relativa a las asociaciones y la participación ciudadana en la gestión pública, e incluyó diversas modificaciones al régimen de las personas jurídicas contenido en el mencionado Título XXXIII del Código Civil, según se lee en sus artículos 38 y siguientes. Previendo las posibles discordancias o dudas que podían suscitarse como consecuencia del cambio legislativo, respecto de las personas jurídicas constituidas bajo el régimen reemplazado, la Ley N° 20.500 incluyó dos disposiciones transitorias, cuyo tenor es la siguiente: “*Tercera: Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores se regirán por las disposiciones establecidas por la presente Ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción; Cuarta: Los procedimientos de concesión de personalidad jurídica de corporaciones y fundaciones que a la entrada en vigencia de la presente Ley se encuentren en curso continuarán hasta su conclusión con arreglo a la Ley antigua en caso de haberse formulado observaciones a la constitución o a los estatutos. En los demás casos, el interesado podrá acogerse a las normas que fija esta Ley, requiriendo al Ministerio de Justicia la remisión de los antecedentes a la secretaría municipal que corresponda.*



Igual regla se aplicará a los procedimientos pendientes sobre aprobación de reformas de estatutos y de acuerdos relacionados con la disolución de corporaciones.

Los procedimientos que tengan por objeto la cancelación de la personalidad jurídica de corporaciones o fundaciones y se encuentren pendientes seguirán tramitándose conforme a la Ley antigua”

Acusa que la demandante intenta construir un argumento a partir del citado artículo 3° transitorio, planteando que en virtud de dicha norma sólo las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica haya sido conferida por el Presidente de la República quedarían regidas por la nueva Ley, y concluye que las personas jurídicas creadas por Ley (como la Mutualidad demandante) quedarían teóricamente excluidas de la Ley N°20.500 y, consecuentemente, fuera del ámbito del Título XXXIII del Código Civil, proponiendo una hermenéutica modificatoria del texto normativo, colocando en el texto legal elementos que están completamente ausentes.

Señala que el artículo 3° transitorio solo precisó que las entidades que hubieren nacido por autorización del Presidente (régimen antiguo) se regirían por la nueva disposición, entre otras, en su fiscalización, y dicha precisión se estimó necesaria porque, de no mediar, podría considerarse que las personas jurídicas nacidas bajo el régimen antiguo seguirían reguladas por las disposiciones derogadas en su totalidad. De esta forma, por ejemplo, una Corporación creada por autorización del Presidente hubiere podido ser disuelta por un decreto presidencial en lugar del procedimiento judicial que actualmente contempla el artículo 559 del Código Civil; pero ello no es así, gracias a la norma transitoria en análisis.

Reitera que en ninguna parte de la preceptiva transitoria se dice que las Corporaciones creadas por acto legislativo quedarían al margen de la regulación general o que esta nueva norma sería aplicable únicamente a las que hubieren nacido por autorización Presidencial.

Respecto de la acción subsidiaria, y luego de parafrasear lo pedido en tal sentido, señala que queda en evidencia que la acción intentada es una de “mera certeza”, no solicitando condena a prestación alguna, ni el establecimiento a un derecho u obligación, sino que únicamente pide la simple declaración respecto del estatus jurídico de la situación descrita en el libelo y que se presenta como controvertida.

Lo propio y característico de esta clase de acciones radica en que con ellas el proceso se agota con la dictación del fallo definitivo firme, sin que sea necesaria una fase de ejecución, pues lo único que persigue el sujeto activo es la declaración del Tribunal.

Señala que en la especie resulta improcedente la mera certeza por incumplimiento de un requisito básico. Cita Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, y que sistematizando las exigencias para delimitar la procedencia de la acción, se ha señalado como requisitos (1) el objeto de declaración solo puede ser un derecho, relación o situación jurídica concreto y actual susceptible de constituir objeto de un proceso autónomo; (2) la existencia de incertidumbre jurídica a falta de certeza prejudicial sobre la inexistencia, alcance o modalidad del derecho, situación



Foja: 1

o relación jurídica determinada; (3) la existencia de un interés que justifique la necesidad de la tutela solicitada fundada en la existencia de riesgo de perjuicio solo reparable con la declaración del Juez en la sentencia y, (4) la inexistencia de otros medios o acciones procesales más adecuadas para la tutela del derecho o interés y el carácter subsidiario de la acción de certeza.

Atento lo expresado, concluye que la acción incoada es inidónea, porque la demandante pretende y busca la modificación de una situación jurídica establecida por un acto de autoridad (instrucción del Ministerio de Justicia) que goza de imperio, conforme al artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Anota que es evidente que la actora pudo impetrar subsidiariamente una acción de nulidad parcial de los actos administrativos cuya censura es objeto de la acción principal. Luego, se podría haber interpuesto subsidiariamente una acción de nulidad que, sin cuestionar la facultad del Ministerio de Justicia, hubiere solicitado dejar sin efecto las instrucciones sólo en aquella parte referida a las remuneraciones de los Sres. Consejeros de la Mutualidad, con lo cual se demuestra que la actora no sólo contaba con otra acción para resguardar los derechos que estima amagados, sino que además, era “la acción” adecuada frente a la hipótesis de base.

Invoca además un Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 26.247 de 2018, no impugnado por la demandante, el cual establece claramente que los Consejeros del organismo no tienen derecho al “pago de un estipendio por el solo hecho de integrar los referidos consejos, ni aún en la hipótesis excepcional prevista en el inciso segundo del artículo 551-1 del Código Civil”.

Por cierto, el órgano contralor razonó sobre la base de entender que “la participación de los servidores del Ejército y la FACH en su órgano directivo es consecuencia exclusiva de la investidura que les proporciona el cargo castrense que poseen, por lo que tampoco se divisa una razón para recibir una remuneración adicional, y no existe una Ley especial que los habilite para ello”.

O sea, no es efectivo que los Consejeros de la Mutualidad estén siendo constreñidos a desempeñar un trabajo en forma gratuita, como se alega en el libelo, sino que la labor que desempeñan en la Mutualidad forma parte del ejercicio del cargo público por cual ya son remunerados.

Más aún, el dictamen en comento ordenó introducir modificaciones a los estatutos de la Mutualidad “para ajustarlos a lo establecido en el presente pronunciamiento, tanto en lo relativo a la integración como a la imposibilidad de remunerar en lo sucesivo a los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad.

Pide, tener por contestada la demanda, y rechazarla en todas sus partes, con costas.

Con fecha 27 de mayo de 2021, se tuvo por contestada la demanda, y se confirió a la parte demandante traslado para evacuar el trámite de la réplica.

Con fecha 03 de junio de 2021, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica, reiterando los términos de su demanda así como sus



Foja: 1

fundamentos de hecho y de derecho, ratificando además las peticiones formuladas en ella.

Señala que al contestar la demanda el Fisco intenta refutar -sin éxito - esta importante conclusión expuesta en el libelo relativa a la falta de competencia del Ministerio de Justicia para fiscalizar a la Mutualidad, a partir de una premisa falsa. La contraria sostiene que esta parte abogaría en el libelo, por la existencia de una “tercera categoría de persona jurídica” sin fines de lucro, distinta de las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, que quedaría marginada de la aplicación de las normas contenidas en el Título XXXIII del Libro I de Código Civil (en adelante también, el Título XXXIII”) y, por tanto, de las facultades fiscalizadoras del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a saber: las “corporaciones creadas por Ley”. Indica que su representada no afirmó lo anterior ni descubrió una tercera categoría de personas jurídicas sin fines de lucro.

Refiere que concretamente lo que se expresó en la demanda es que su representada: i) es una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro; ii) fue constituida como tal por la Ley N°7.818, de 21 de agosto de 1944; y que iii) dicha Ley confirió a su mandante un estatuto legal propio, conformado por la Leyes y reglamentos que gobiernan a las compañías de seguros. De modo que la primera circunstancia que determina que la Mutualidad no se encuentra sujeta a las normas del Título XXXIII, radica en el hecho de haber sido sometida, expresamente, a un estatuto normativo especial por la Ley que le otorgó personalidad jurídica, y no por formar parte de una supuesta categoría de personas jurídicas sin fines de lucro, adicional a las previstas en el Código Civil.

Retruca la competencia que se irroga la demandada para fiscalizar a su representada, dado que la fiscalización es ejercida por la CMF y antes de ella, por los órganos estatales que le precedieron, lo que excluye la posibilidad de intervención del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Finalmente, y a mayor abundamiento, incluso en caso de aceptar la posibilidad de que el Ministerio de Justicia pudiera fiscalizar a la Mutualidad -cuestión que negamos en forma categórica -, todavía es posible esgrimir una razón adicional que descarta de raíz el ejercicio de dicha función, en lo que respecta a las remuneraciones de los miembros del Consejo de la Mutualidad.

Señala que los estatutos vigentes de su representada contienen el mismo procedimiento de fijación de remuneraciones del Consejo acordado con la antigua Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio en 1945 que, no obstante carece de aplicación práctica desde fines de 1985. La razón de dicha falta de aplicación práctica se encuentra en el Oficio N°04580, de 28 de noviembre de 1985, enviado por la extinta Superintendencia de Valores y Seguros a la Mutualidad, en el que el ente público expresó: *“Se ha recibido su presentación, mediante la cual solicita aprobación de este Organismo para reformar el artículo 6° del Reglamento Interno de esa Mutua en orden a subir a dos ingresos mínimos legales la dieta de los Consejeros”*.

“Sobre el particular este Organismo no ve inconvenientes para que proceda en la forma por Usted planteada, no obstante que, de conformidad a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, Decreto



Foja: 1

Ley N°3.538 de 1980, este Servicio carece de facultades para aprobar o rechazar lo propuesto, ya que la facultad concedida al mismo por el artículo 26° de los Estatutos de esa Mutualidad dice relación con las materias propias y específicas de la actividad aseguradora que desarrolla”.

En otras palabras, de acuerdo a la interpretación de la propia Superintendencia de Valores y Seguros, hoy CMF, la facultad de la Mutualidad para fijar las remuneraciones de sus consejeros es una materia propia y específica de la actividad aseguradora que desempeña, de modo que no solo está reñida con la Ley -en este caso, el estatuto legal especial que rige a mi representada – sino que descarta de plano que el Ministerio de Justicia puede fiscalizar el ejercicio de dicha prerrogativa.

Alega que la Ley N° 20.500 proscribió la posibilidad de que la Mutualidad pudiera estar sujeta a la fiscalización del Ministerio de Justicia. En efecto, la disposición tercera transitoria en comentario, establece que las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a las Leyes anteriores, se regirán por las disposiciones establecidas por la presente Ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción.

En otras palabras, la norma en cuestión estableció que solo las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a Leyes anteriores, se regirán por dicha Ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y extinción, que son precisamente las materias reguladas en el Título XXXIII.

De esta forma, las personas jurídicas creadas por Ley, esto es, aquellas que no recibieron su personalidad jurídica de un acto del Presidente de la República, como es el caso de la Mutualidad del Ejército y Aviación, quedan necesariamente excluidas de la aplicación de la Ley N°20.500 y, por ende, de la normativa contenida en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, reformado por dicha Ley.

Reitera y defiende que la interpretación efectuada por su representada es la correcta en cuanto a las normas que le rigen, y se refiere a la forma en cómo fueron constituidas las Mutualidades de Carabineros (MUTUCAR) y la Mutual de Seguros de Chile. Y que es un error lo que sostiene el FISCO, en cuanto a la aplicación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil respecto de su representada, y que es el FISCO quien realiza una interpretación modificatoria del texto de la Ley N° 7818.

Tal interpretación planteada de contrario es contradicha en forma expresa por la Historia de la Ley N°7.818, en cuyas páginas se lee la opinión favorable de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de independizar a la, en ese entonces, “Sección de Seguros de Vida”, del Club Militar, pues “... así no se entorpecerá el funcionamiento regular de estas entidades”. Y añadió: “por otra parte, la nueva institución queda sometida a las Leyes y reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros, con lo cual no se crea una situación de excepción, sino, por el contrario, se le deja bajo la vigilancia de la Superintendencia de Compañías de Seguros”.



Sostiene que la fiscalización de la CMF respecto de la Mutualidad, no es compatible con aquella que pretende ejercer el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y que no se ve cómo un oficio emanado de la CMF podría contravenir, modificar o dejar sin efecto el texto expreso de la Ley. En segundo lugar, las citas incluidas en la contestación de demanda, de los oficios en cuestión, dan cuenta que tales documentos hacen alusión a las “Mutualidades”, como si todas fueran iguales, e incluso mencionan específicamente a la Mutualidad de Carabineros de Chile (MUTUCAR), cuyo estatuto normativo difiere del estatuto aplicable a su representada.

De este modo, no es posible obtener conclusión alguna sobre las facultades de fiscalización que la CMF tiene respecto de la Mutualidad, a partir del análisis de los oficios parcialmente transcritos por la contraria en su contestación, ni mucho menos arribar a los corolarios específicos que el Fisco enumera en su contestación.

Señala que durante los largos años de existencia de su mandante, son numerosos los ejemplos que demuestran que la realidad se opone férreamente a la interpretación de la demandada sobre los órganos que deberían fiscalizar a su representada, y cita una serie de documentos en los cuales se constata el ejercicio de las facultades de fiscalización por parte de la antigua Superintendencia de Valores y Seguros.

Descarta que exista una tergiversación del modelo de estatutos de Asociación Mutual aprobado por el Ministerio de Justicia, y señala que el modelo en cuestión fue redactado para aquellas asociaciones que se crean por acto voluntario de los integrantes y obviamente, no es aplicable respecto de las entidades creadas por Ley. Del modelo estatutario aprobado por el Ministerio de Justicia, ya que su contenido deja en evidencia las diferencias irremontables que existen entre una asociación mutual amparada bajo las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil y la Mutualidad del Ejército Aviación y, además, porque en él se deja expresa constancia de la imposibilidad de que las asociaciones mutuales regidas por el Código Civil, puedan perseguir fines de instituciones que deban regirse por un estatuto legal propio.

Insiste en que su representada ha efectuado una interpretación correcta de la disposición tercera transitoria de la Ley N° 20.500, y que la explicación que ha dado el FISCO en su contestación no resulta plausible, desde que ya la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes se pronuncia sobre este punto en su artículo 10°, al prescribir que “La existencia y los derechos de las personas jurídicas, se sujetarán, a las mismas reglas que respecto del estado civil de las personas naturales prescribe el artículo 3° de la presente Ley”. Por su parte, el referido artículo 3° dispone que “...los derechos y obligaciones (...) se subordinarán a la Ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos”.

En cuanto a la acción subsidiaria de autos, señala que esta es procedente, indicando que conforme a la doctrina nacional más reciente, atribuir naturaleza o carácter subsidiario a la acción de mera certeza resulta complejo desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, en ningún caso ésta proscribiera el ejercicio subsidiario de dicha acción.



La referida doctrina afirma que es necesario que “...exista una coordinación en el ejercicio conjunto, paralelo o sucesivo de este tipo de pretensiones, que impida que el sujeto pasivo se vea obligado a litigar y defenderse dos o más veces por un mismo asunto litigioso que ya es objeto de debate y tutela en un proceso constitutivo-condenatorio previo entre las mismas partes, y cuyo objeto procesal se pretende fragmentar mediante la presentación sucesiva de acciones de mera certeza.

El riesgo que se pretende evitar respecto del ejercicio de las acciones de mera certeza, es que este se transforme en una conducta indiscriminada y, en consecuencia, que ante una sentencia desfavorable en un juicio de pretensión condenatoria, se sigan sucesivas acciones centradas en el debate de hechos que ya fueron ventilados ante un órgano jurisdiccional, bajo la excusa de ser acciones de naturaleza diferente. Específicamente, una acción de mera certeza.

Señala que en la especie el riesgo no existe, pues las pretensiones de su representada han sido formuladas en una misma demanda, una en subsidio de la otra, de forma tal que serán falladas en una misma y única sentencia de un mismo Tribunal.

Finalmente, en cuanto al Dictamen de la Contraloría General de la República invocado por la demandada en su contestación, y no impugnado por su representada, señala que su representada no se rige por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y que lo relevante es que si quien objeta el pago de estas remuneraciones es el Ministerio de Justicia, por estimar que dicho pago infringiría las normas del Título XXXIII -como se desprende del Oficio Ordinario N°205, de 15 de enero de 2021 -, el referido órgano estatal incurre en un grave error: primero, porque el Título XXXIII no es aplicable a la Mutualidad y, a consecuencia de ello, porque carece de facultades para fiscalizar y sancionar a la Mutualidad por su conducta.

Con fecha 14 de junio de 2021, la parte demandada evacuó la réplica manifestando que la carga de la prueba en un contencioso anulatorio la tiene siempre la parte demandante y no la demandada, y pasa por alto que los actos administrativos están revestidos de la presunción de legalidad prevista en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.

La aplicación de la presunción en comento no significa en modo alguno que los actos administrativos no sean impugnables, sino que coloca al Tribunal un estándar de exigencia más alto a la hora de examinar la denuncia de los vicios constitutivos de la nulidad invocada, exigiendo al demandante la acreditación y justificación plena respecto a la concurrencia del supuesto vicio.

Como consecuencia de esta presunción legal el acto administrativo se reputa válido mientras no se compruebe fehacientemente un vicio de una entidad tal que ocasione perjuicio y, ante la duda, deberá primar la validez por sobre la anulación.

Acusa que la contraparte no ha respetado una regla elemental de discusión crítica, y que una de las reglas más importantes es aquella que obliga a no desdibujar la postura contraria a la hora de intentar



Foja: 1

desarticularla, o sea, no incurrir en lo que en Teoría de la Argumentación se denomina la Falacia del Hombre de Paja, que consiste “atribuir al oponente un punto de vista que no se parece en absoluto a lo que él realmente dijo”. Lo dice a propósito del análisis efectuado por la contraparte en torno a la disposición tercera transitoria de la Ley N° 20.500.

Refiere que subyace una contradicción sustantiva en toda la argumentación de su contraparte, que cerrada la fase de discusión, no fue capaz de subsanar. Todo su planteamiento se busca sustentar en que, supuestamente, los actos administrativos impugnados serían nulos porque el Ministerio carece de competencia para fiscalizar su actividad, dado que la única entidad que ejerce supervigilancia sobre la Mutualidad del Ejército sería la CMF, cuyas atribuciones serían excluyentes, dado que se trata de una Corporación creada por Ley que se rige por la normativa propia de las Compañías de Seguros.

Si lo anterior fuera correcto, discute por qué la Mutualidad admite, acepta e incluso se somete a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Así, estima que no es correcta la pretendida facultad excluyente de la CMF y que en realidad, lo que se busca en una suerte de selección de aquellos órganos a los cuales la Mutualidad quiere someterse, lo que sería de suyo inaceptable.

Respecto a la tercera categoría de personas jurídicas, insiste en que la contraria sostiene que habría, supuestamente, una tercera categoría de persona jurídica, a saber: Las corporaciones creadas por Ley, las cuales quedarían completamente al margen de la regulación que atañe a las otras dos por ese solo hecho. Ello, porque la base de su argumento radica en que la Mutualidad del Ejército quedaría fuera de las Normas del Código Civil únicamente porque fue creada por Ley. No logra explicar adecuadamente como se puede entender que el artículo 546 disponga: “*No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una Ley, o que no se hayan constituido conforme a las reglas de este Título*”.

Si una Corporación es creada por Ley es obvio que el cuerpo legislativo que le da vida regulará también su funcionamiento, sin que la existencia de dicho estatuto legal propio de oponga a su sometimiento a las normas del título XXXIII del Código Civil. Desde luego que tampoco ninguna incidencia tiene la “exhaustividad del contenido del estatuto de normas que rigen a la Mutualidad”. Exhaustiva o no, nada obstaculiza que las normas específicas sean complementadas por la normativa general. De hecho, eso es lo habitual en el ámbito legislativo.

Respecto al Oficio N° 04580 de la Superintendencia de Valores, desconoce su existencia, e indica que en ninguna parte la contraria cita del oficio aquello que pretende la actora y tampoco explica cómo se podría construir un puente argumental hacia la afirmación sostenida por aquella.

Refiere que la sujeción a la normativa de los seguros no es exclusiva ni excluyente, afirmando que el planteamiento sostenido por la actora es tan equivocado como sostener que las Compañías de Seguros están sometidas exclusivamente a las normas del D.F.L. N°252, olvidándose que – dada su



Foja: 1

naturaleza - dichas empresas quedan sujetas también complementariamente a todas las reglas propias de las Sociedades Anónimas, partiendo por la Ley N°18.046, dado que esa es su naturaleza.

La Mutualidad del Ejército está autorizada para desarrollar actividad aseguradora, pero no podría quedar sujeta a la Ley N°18.046, porque no es una Sociedad Anónima. Luego la regulación que le es propia y connatural es sin duda la de las corporaciones y fundaciones.

Luego, alude a una correcta interpretación del artículo 7° de la Ley N° 18.660, y que la contraparte busca limitar el alcance de dicho precepto, asegurando que sólo se aplicaría a la Mutualidad de Carabineros y a la Mutualidad de Seguros de Chile. Asegura que la contraparte busca convencer al Tribunal que el citado artículo 7° no produciría efecto alguno respecto de su representada, dado que al habersele conferido personalidad jurídica propia por Ley “las normas propias de su legislación”, sería únicamente la del D.F.L. N°251 que rige los seguros. Sin embargo, se trata de una propuesta hermenéutica que carece de sentido lógico.

Alega que la costumbre no constituye derecho, y que no revestiría interés el hecho que el Ministerio no ha fiscalizado el actuar de la Mutualidad por largo tiempo. En este caso ni siquiera se invoca una costumbre, que es como sabemos la repetición constante y uniforme en el tiempo de determinadas conductas, sino que se alega una omisión, o sea, un “no actuar”, como si en el Derecho Público el no ejercicio de una atribución trajera consigo su derogación y desaparecimiento.

Respecto a la supuesta incompatibilidad entre la acción de la CMF, señala que en su contestación demostró que la propia CMF ha ratificado por escrito que su condición fiscalizadora está limitada únicamente a lo que se refiere a la actividad aseguradora, quedando fuera todos los demás aspectos del actuar de la Mutualidad y sus directivos, los cuales quedan comprendidos en el control que efectúa el Ministerio. Lo expresado por la propia CMF no sólo desmiente lo dicho en la demanda, sino que además permite confirmar que las facultades fiscalizadoras del Ministerios de Justicia y la CMF no se superponen en modo alguno y son perfectamente complementarias.

En torno al artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.500, señala que dicho cuerpo normativo abordó la materia relativa a las asociaciones y la participación ciudadana en la gestión pública, e incluyó diversas modificaciones al régimen de las personas jurídicas contenido en el mencionado Título XXXIII del Código Civil, según se lee en sus artículos 38 y siguientes. Luego, previniendo las posibles discordancias o dudas que podían suscitarse como consecuencia del cambio legislativo reseñado, respecto de las personas jurídicas constituidas bajo el régimen reemplazado, la Ley N°20.500 incluyó dos disposiciones transitorias. Luego, respecto del artículo 3° Transitorio de la Ley, no bastaba con las disposiciones de la Ley Sobre Efecto retroactivo de las Leyes, puesto que ésta se refiere sólo a los derechos y obligaciones, no así a la fiscalización, requisitos y su extinción. Por ende, la duda era legítima y la disposición transitoria se encargó de despejarla.



Foja: 1

En cuanto al Dictamen de la Contraloría N° 26.247 de 2018, indica que la demandante se refiere de forma muy escueta a este dictamen en su réplica, insistiendo que reconocería su conclusión en cuanto a que no se le aplican las normas de Código Civil. Nada se dice en cuanto al extraño hecho que, la existencia de dicho dictamen, motivado por una presentación de la misma Mutualidad, demuestra que ella le reconoce facultades de fiscalización a la Contraloría General de la República, circunstancia que termina por destruir su postulado en cuanto a que supuestamente el único órgano que ejerce control sobre la Mutualidad sería la CMF. En suma, la propia demandante nos ha demostrado que la atribución de la CMF no es ni ha sido nunca excluyente a su respecto.

Luego, en cuanto al reconocimiento de que la acción subsidiaria es de mera certeza, respecto de la demanda subsidiaria, entiende que existe consenso en cuanto a su naturaleza, dado que su contradictor no negó que se tratase de una acción de mera certeza, limitándose a discurrir sobre las supuestas razones que la harían admisible en este caso, pese a existir otras acciones idóneas.

Con fecha 04 de agosto de 2021, consta haberse desarrollado la audiencia de conciliación, con la asistencia del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

Con fecha 10 de agosto de 2021 se recibió la causa a prueba por el término legal, constando la que obra en autos.

Con fecha 03 de enero de 2022 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, la parte demandada dedujo tacha en contra de la testigo doña María Isabel Sessarego Díaz, por la causal de inhabilidad relativa del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que la testigo carece de imparcialidad necesaria por tener un interés directo en el pleito, fundado en que la testigo reconoce haber prestado servicios profesionales en calidad de abogado representando a la mutualidad frente al proceso de fiscalización que llevó a cabo el Ministerio de Justicia, y es el objeto de la acción ejercida en autos, reconociendo haber efectuado un informe en derecho sobre la material, lo que implica que la tesis de la demandante coincide con aquella que la testigo ha planteado en el ejercicio de su profesión.

SEGUNDO: Que, la demandante pidió el rechazo de la causal de inhabilidad relativa del testigo, toda vez que en la especie no se ha indagado sobre la existencia de un interés económico en el resultado del juicio, y la testigo tampoco ha afirmado en sus respuestas tenerlo. La testigo reconoció haber prestado servicios profesionales a su representada, y por encargos específicos, pero nada ha señalado acerca de encontrarse eventualmente pendientes sus honorarios profesionales por dichos servicios, no siendo posible establecer el interés en que se funda la tacha. El hecho de que la testigo haya evacuado un informe en derecho sobre materias que digan relación con el objeto del juicio, no es un argumento concluyente para



«RIT»

Foja: 1

sostener la causal de tacha alegada, informes en derecho que tampoco constan en la causa.

TERCERO: Que, la causal de inhabilidad relativa contenida en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, exige para su configuración que el interés sea de carácter pecuniario, directo o indirecto, y del atento examen de las declaraciones vertidas por la testigo, se aprecia que la testigo manifestó que fue contratada en los años 2015 y 2019, pero no se desprende que mantenga actualmente un vínculo contractual, de cualquier naturaleza, con la parte que la presenta como testigo, ni tampoco se aprecia de la referida declaración que el ejercicio de su función para la cual fue contratada, contemple como parte de dicha prestación de servicio comparecer como testigo en el juicio. Tampoco se observa, a base de las preguntas de tacha formuladas, que la parte demandada hubiera indagado adecuadamente sobre la configuración de la causal de inhabilidad, dado que desvió la pregunta en torno al contenido del trabajo efectuado por la testigo, más que a indagar sobre un interés pecuniario directo o indirecto que pudiera mantener.

CUARTO: Que, por las antedichas razones, se deberá rechazar la causal de inhabilidad invocada respecto de la testigo Sra. Sessarego, declarándose como testigo hábil, con costas.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que, en autos, comparece don Raúl Tavolari Oliveros, abogado, en representación de la Mutualidad del Ejército y Aviación, quien deduce acción declarativa de mera certeza en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra del Estado de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado de Chile, don Juan Antonio Peribonio Poduje, y solicita se declare: a) Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por quien ha actuado el señor Subsecretario de Justicia y quien ha suscrito y remitido a su mandante, el Oficio N° 205, de 15 de enero de este año, carece de atribuciones y, por ende, de competencia, para fiscalizar a la Mutualidad del Ejército y la Aviación; b) Que, como consecuencia de esta declaración, se dejan sin efecto, por adolecer de nulidad de Derecho Público, tanto el procedimiento administrativo iniciado por el Ministerio de Justicia respecto de la Mutualidad e informado mediante Oficio N° 1.777, de 29 de junio de 2018, como el Oficio Ord. N° 205, de 15 de enero de este año; c) En subsidio, para el caso de estimarse que el Ministerio de Justicia tiene atribuciones fiscalizadoras respecto de su representada, pide que se declare que la Mutualidad del Ejército y la Aviación si está autorizada para pagar remuneración a quienes se desempeñen como Consejeros de su representada; d) En subsidio, esto es, si no se formularen las declaraciones precedentes, pida se declare que las remuneraciones ya pagadas a los Consejeros de la Mutualidad, por el desempeño de sus funciones como tales, son pagos válidos y no sujetos a restitución, todo lo anterior, con costas, a base de los fundamentos de hecho y de derecho ya reseñados en la expositiva.

SEXTO: Que, la parte demandada, debidamente representada por la abogada doña Ruth Israel López, contestó la demanda solicitando su



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BTXQZXLWFS

Foja: 1

rechazo por estimar que la Mutualidad sí se encuentra supeditada al control de la Subsecretaría de Justicia, y que por ende, el procedimiento administrativo seguido respecto de ella es válido, debido a una interpretación errada de la Ley N° 7.818 y de otros cuerpos legales que enuncia, y que resulta improcedente la acción de mera certeza intentada por la parte demandante, todo lo anterior, también de conformidad a los argumentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

SÉPTIMO: Que la acción declarativa de mera certeza es una creación netamente jurisprudencial, y que sólo puede tener por objeto “[...] *la declaración de un derecho que una parte estima asistirle, para evitar o componer un litigio que le afecta o puede afectarle en el futuro, agotándose la jurisdicción del Tribunal en la mera declaración de certeza sin que pueda imponer una prestación a la contraria*” (sentencia Excma. Corte Suprema, 28 de mayo de 2009, Rol N° 6585-2007).

Luego, la misma sentencia de nuestro máximo tribunal, sostuvo que “[...] *no contemplando nuestro ordenamiento civil una forma sistemática de protección jurisdiccional ante la incertidumbre jurídica, la jurisprudencia ha permitido que a través del ejercicio de las acciones de mera certeza se dé respuesta a aquellos estados de incerteza jurídica, puesto que lo resuelto por el Tribunal conociendo de la acción declarativa, conlleva para el actor quedar amparado por el efecto de cosa juzgada*”.

OCTAVO: Que, en otra sentencia, la Excma. Corte Suprema citando al procesalista Eduardo Couture, resolvió “*que la acción declarativa de mera certeza corresponde a □aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho□ y que □no van más allá de esa declaración□*” (Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Puntotext, año 2010, pp. 284-285), de lo que se desprende que su finalidad se limita solamente a superar un estado de incertidumbre que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial” (sentencia Excma. Corte Suprema, 16 diciembre de 2015, Rol 7586-2015).

El mismo fallo postula que la acción en comento, “[...] *busca corregir una situación de incertidumbre, que afecta a la agraviada, que la autoriza a exigir del órgano jurisdiccional -llamado precisamente a declarar con fuerza legal el derecho aplicable-, se le clarifique su esfera subjetiva, precisando su campo de acción y los límites que la afectan, pronunciando que únicamente podrá obtener mediante una acción declarativa de derechos*”.

NOVENO: Que, sobre el particular, el profesor Eduardo Soto Kloss, precisa que se trata de una acción eminentemente constitucional, pues tiene su fundamento en el derecho a la acción y a la obligación de la judicatura de resolver todo tipo de asuntos aún a falta de normativa expresa (artículo 19 N° 3 en relación a los artículos 76 de la Constitución Política de la República y 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil).

Este autor agrega que “*esta acción persigue que el juez declare (1) qué derecho es aplicable a la situación de incertidumbre que se plantea; (2) cuál es la interpretación que ha de darse a determinado(s) precepto(s) legal(es) que incidirían en el derecho aplicable a dicha situación, y (3) cuál*



Foja: 1

es la voluntad del legislador de determinado(s) aplicables al caso en que se produce esta incertidumbre” (Soto Kloss, Eduardo, “La acción declarativa de mera certeza frente a la Administración del Estado”, en *Revista Ius Publicum* N° 38, Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, año 2017, p. 98).

DÉCIMO: Que, el intrínquilis del asunto, está dado si en la especie la Mutualidad del Ejército y Aviación se encuentra sujeta a la aplicación de las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y si consecuentemente con ello, tiene el Ministerio de Justicia, a través de la Subsecretaría de Justicia, facultades de fiscalización sobre ella.

UNDÉCIMO: Que, la parte demandante, para probar sus alegaciones, rindió la siguiente prueba instrumental, calificada de pertinente para resolver el asunto controvertido, consistente en: 1) Oficio N° 1777 de 29 de junio de 2018 de la División Jurídica de la Subsecretaría de Justicia; 2) Ordinario N° 205 de 15 de enero de 2021, suscrito por el Subsecretario de Justicia, don Sebastián Valenzuela Agüero; 3) Copia de estatutos vigentes de la Mutualidad del Ejército y Aviación, reducidos a escritura pública con fecha 28 de marzo de 2005; 4) Reformas de Estatutos de la Sección Seguros de Vida del Club Militar de Chile de 17 de marzo de 1936, que incluye Oficio N° 0708 de 20 de abril de 1936, en virtud del cual la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio aprobó dichas reformas; 5) Oficio Ordinario N° 1480, de 22 de septiembre de 1989, de la Subsecretaría de Justicia; 6) Informe N° 1519, de 23 de agosto de 1989, evacuado por el Consejo de Defensa del Estado; 7) Informe N° 850, de 06 de mayo de 1992, evacuado por el Consejo de Defensa del Estado; 8) Copia del Oficio N° 3474 de 22 de diciembre de 2017, del Jefe del Departamento de Personas Jurídicas, dependiente de la Subsecretaría de Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por el que se solicitó a la Mutualidad la remisión de una serie de antecedentes relativos a sus estatutos, modificaciones a los mismos, memorias de actividades, balances, actas de asambleas de socios y sesiones de directorio de los últimos 40 años, inventario de sus bienes; 9) Copia de la carta de fecha 09 de enero de 2018, de la Mutualidad al Jefe del Departamento de Personas Jurídicas, por la cual la Mutualidad contestó el Oficio N° 3474 indicando que, atendida su calidad de entidad de derecho privado, cuya personalidad jurídica le había sido conferida por la ley N° 7.818, no le resultaban aplicables las disposiciones de la ley N° 20.285, por lo que no era procedente remitir ninguno de los antecedentes requeridos; 10) Copia del Informe en derecho del Consejo de Defensa del Estado, que consta en Oficio Ordinario N° 001145 de 18 de marzo de 2019, evacuado a petición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 11) Copia del Decreto Supremo de Justicia N°1039, de 12 de junio de 1917, que concedió personalidad jurídica al Club Militar de Chile, a cuyo alero fue creada la Mutualidad; 12) Copia del Oficio N° 0708 de 20 de abril de 1936, de la Superintendencia de Seguros Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, mediante el cual dicho ente informó su opinión favorable y aprobación a una de modificación realizada a los estatutos de la Mutualidad; 13) Historia de la Ley N° 7.818, que Concede Personalidad Jurídica a la Institución Mutualista de Seguros de Vida denominada “Mutualidad del Ejército y



Foja: 1

Aviación”, de 21 de agosto de 1944; 14) Copia de seis actas de sesiones del Consejo de la Mutualidad del Ejército y Aviación en las que queda constancia de la fiscalización ejercida por parte de la autoridad rectora en materia de seguros – hoy Comisión para el Mercado Financiero – a través de la aprobación de diversos actos de la Mutualidad, incluyendo sus estatutos y pago de remuneraciones de los miembros de su Consejo; 15) Copia del Decreto N° 283, de 1918, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que concedió personalidad jurídica a la Mutual de Carabineros (MUTUCAR); 16) Copia del Decreto N° 1.818, de 1919, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que concedió personalidad jurídica a la Mutual de Seguros de Chile (Mutual de la Armada); 17) Oficio ordinario N° 03855, de 11 de abril de 2007, de la antigua Superintendencia de Valores y Seguros, en que sugiere a la Mutualidad, precisar el alcance del artículo 42 de sus estatutos, relativo de la citación a la asamblea general ordinaria, celebrada el 29 de marzo de 2007.

DUODÉCIMO: Que, la parte demandante rindió también prueba testimonial, declarando el señor Rodolfo Neira Neira; la señoras María Isabel Sessarego Díaz e Hilda Viviana Duarte Martínez – Conde, quienes legalmente juramentados, manifestaron en lo pertinente, lo siguiente.

El primero manifestó haberse desempeñado como Gerente General de la Mutualidad por 8 años, y que durante todo el tiempo que se desempeñó en dicha calidad no tuvo contacto con el Ministerio de Justicia, de ninguna naturaleza, y que el control era ejercido por la Superintendencia de Valores y Seguros. Señala que ese control era efectuado por visitas en terreno, documentos que tuvo que responder a la SVS, el envío trimestral de toda la información financiero – contable y el envío a final de año de la memoria; y que en varias oportunidades asistió a reuniones técnicas con el Intendente de Seguros; que se informaban todos los hechos esenciales de la Mutualidad. Y que de acuerdo a los estatutos, estos disponen que los consejeros tengan derecho a una remuneración. Precisó que se desempeñó como Gerente entre los años 2007 a 2015.

La segunda testigo Sra. Sessarego, manifestó que en 2015 confeccionó un informe en Derecho para la Mutualidad, por la aplicación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil con las modificaciones que introdujo la Ley N° 20.500 pretendida por el Ministerio de Justicia, y que su relación con la Mutualidad fue elaborar y formular las defensas en tal sentido. Sostiene que la estructura, organización y objetivo de esta entidad es de carácter asegurador que no dice relación con los objetivos ideales que persiguen las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro. Señala que se desempeñó como Abogado por muchos años en el Ministerio de Justicia y DD.HH, y que en 1981 le correspondió organizar el departamento de personas jurídicas de ese Ministerio, siendo jefa de dicho departamento hasta 1985. Sostiene que a esa época estaba vigente el Decreto Supremo N° 110 de 1979, y tanto esta norma como el Código Civil, no contemplaban disposiciones relacionadas con el pago de remuneraciones, ni existió prohibición para los miembros que integraban directorios, consejos directivos, que esas entidades estuvieran impedidas de establecer en sus estatutos el pago de alguna dieta o remuneración para los miembros o las personas que integraban los directivos o consejos directivos. Señala que ni



Foja: 1

antes ni ahora las facultades de fiscalización contemplaban atribuciones destinadas a exigir modificar estatutos o dejar de aplicar sus normas estatutarias. La norma de fiscalización señala expresamente que las sanciones que se le aplican a la institución es por incumplimiento grave de los estatutos, razón por la que el Ministerio carece de atribuciones en tal sentido. Agregó que era de conocimiento del Ministerio de Justicia que la Mutualidad estaba supeditada en todo el ejercicio de sus funciones a las normas que impartía sobre Compañía de Seguros y las atribuciones que sobre ella tenía la Superintendencia, hoy Comisión Para el Mercado Financiero. Tiene conocimiento de la existencia de Informes en Derecho del Consejo de Defensa del Estado, que en su oportunidad manifestó que el Ministerio de Justicia carecía de facultades para fiscalizar a la Mutualidad. Refiere que los estatutos de la Mutualidad establecen expresamente el derecho a remuneración por parte de los integrantes de su directorio, y que no existe fundamento para impedir, prohibir o regular el pago de estas remuneraciones.

La tercera testigo, Sra. Duarte, manifestó haber efectuado también en 2015 un informe en derecho sobre la naturaleza jurídica de la mutualidad, que prestó servicios igualmente para el Ministerio de Justicia entre los años 1977 y 1989, que desconoce si el Ministerio ejerció facultades de fiscalización durante el tiempo que estuvo en el Ministerio de Justicia, y que en su época tomó conocimiento de un informe en derecho del Consejo de Defensa del Estado en el cual se sostenía que la Mutualidad quedaba excluida de la fiscalización del Ministerio de Justicia por ser una entidad creada por Ley y que debía someterse a las normas y reglamentos de las Compañías de Seguro.

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte, la demandada rindió la siguiente instrumental, calificada como pertinente para la resolución del asunto controvertido: 1) Oficio N° 25218 de 14 de septiembre de 2018, de la Comisión del Mercado Financiero (CMF); 2) Oficio N° 23322 de 31 de agosto de 2018, de la CMF; 3) Oficio N° 33 de 17 de enero de 2018, de la CMF; 4) Oficio N° 14933 de 09 de marzo de 2021, de la CMF.

DÉCIMO CUARTO: Que, sin perjuicio de la declaración de los testigos, esta Juez estima que lo tratado acá es un tema de Derecho, por lo que la declaración de los testigos no resulta útil para la resolución del asunto controvertido.

DÉCIMO QUINTO: Que, para desentrañar este asunto, se hace necesario hacer un breve análisis histórico de las normas que regulaban y regulan actualmente a las personas jurídicas, y sobre todo, determinar aquellas reglas vigentes a la época de la dictación de la Ley N° 7.818, que fue la que concedió la personalidad jurídica a la Mutualidad del Ejército y Aviación, punto que no admite discusión, pues ha sido aquella la que ampara la existencia de la referida institución a la vida del derecho.

Que en efecto, es dable señalar que al año 1944, y hasta la dictación de la Ley N° 20.500, las reglas del Código Civil contenidas en el Título XXXIII del Libro I, no sufrieron modificaciones sustanciales, salvo aquellas introducidas por la Ley N° 5.020 de 1931 y 7.612 de 1943. En



Foja: 1

consecuencia, hasta el año 2011 – año de dictación de la Ley N° 20.500 – se mantuvieron estables las disposiciones de dicho Título del Código Civil.

Que así el antiguo artículo 545 del Código Civil, definía a las personas jurídicas como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente, lo que no sufrió innovación en su actual redacción. Su inciso segundo reconocía dos clases de personas jurídicas: las corporaciones y las fundaciones de beneficencia pública. Luego, el artículo 546 del Código Civil en su antigua redacción – reiteramos, vigente a la época de dictación de la Ley que concedió la personalidad jurídica a la actora – establecía que no son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República, Fluye entonces de allí, que el origen de las personas jurídicas se da por un acto del legislador, o por un reconocimiento de la autoridad, en este caso, del Presidente de la República.

Conviene tener presente, además, que el antiguo artículo 548 del Código Civil, señala que las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

DÉCIMO SEXTO: Que, siguiendo con este análisis histórico, a la época de la dictación de la Ley N° 7818, que concedió la personalidad jurídica a la Mutualidad del Ejército y Aviación, estaba vigente además, el Decreto N° 2736 del Ministerio de Justicia, del año 1925, que establecía el Reglamento sobre Personas Jurídicas, el cual establecía el requisito y los trámites que debían seguir aquellos que quisieran constituir una persona jurídica, conforme a las reglas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y que debían elevar la solicitud al Presidente de la República, por intermedio del Intendente o Gobernador respectivo, quien las remitiría al Ministro de Justicia, ello, según se lee del artículo 2°. El artículo 3° establecía la documentación a presentar para elevar la solicitud, refiriéndose a los estatutos, sin sujeción a requisitos específicos que estos debían seguir. El artículo 8° establecía el procedimiento para el caso de reforma de estatutos, que en síntesis, debía seguir el mismo procedimiento para el caso de elevar la solicitud para obtener la personalidad jurídica.

Este reglamento posteriormente fue modificado por el Decreto N° 5850 de 1952 del Ministerio de Justicia, el cual presenta una regulación mucho más pormenorizada respecto de las Corporaciones, entre los artículos 2° a 28. La aprobación de los estatutos sigue siendo resorte del Presidente de la República, pero se exige por ejemplo la comparecencia de determinadas personas en su acto fundacional, que conste el texto de los estatutos, y las menciones mínimas de estos, en su artículo 4°. Su artículo 9° dispone lo pertinente al directorio de la Corporación, y su artículo 13 las atribuciones y deberes del mismo, dejando como regla residual lo que los estatutos señalen. El artículo 25 dispone como proceder para el caso de reforma de estatutos, los que *grosso modo* se sujetan al mismo trámite para obtener la concesión de personalidad jurídica.



Nuevamente, este reglamento fue modificado por el Decreto N° 1540 de 1966 del Ministerio de Justicia, el cual no presenta mayores variaciones en torno al procedimiento para obtener el reconocimiento por parte del Presidente de la República, las menciones que deben contener los estatutos, y el procedimiento para reforma de estatutos. Pero este Decreto si contempló un artículo con una función de fiscalización al Ministerio de Justicia, que los reglamentos precedentes no contenían: El artículo 36 dispuso que: *“El Ministerio de Justicia podrá requerir a las corporaciones y fundaciones a que se refiere este Reglamento, para que presenten a su consideración las actas de las Asambleas, las cuentas y memorias aprobadas, y toda clase de informes que se refieran a sus actividades, inclusive aquellos documentos que se refieran a la oportunidad y forma en que ha sido elegido el Directorio, fijándoles un plazo para ello”*.

Finalmente, el último Reglamento vigente sobre la materia, corresponde al Decreto N° 110 de 1979, el cual *grosso modo*, tampoco importó una mayor innovación procedimental respecto del anterior Reglamento. Este si contenía algunas facultades de control al Ministerio de Justicia, como por ejemplo, acreditar los medios económicos de la Corporación (artículo 7°); solicitar información al Registro Civil respecto de los integrantes del Directorio (artículo 8°); autorizar a las Corporaciones a llevar sus deliberaciones y acuerdos de Directorio en libros de actas (artículo 20); solicitar informes al Consejo de Defensa del Estado (artículo 21); y la supervigilancia de la corporaciones y fundaciones, con las facultades reguladas en el artículo 36, incluso pudiendo ordenar que se subsanen infracciones que se hubieren comprobado a sus estatutos.

Ninguno de los textos reglamentarios, y en particular, aquellos que otorgaron facultades de control más explícitas al Ministerio de Justicia, le otorgaron otras facultades que no fueren las expresamente señaladas en los antedichos textos legales. De otra parte, la regulación del Código Civil hasta el año 2011 no contenía ninguna mención respecto al desempeño del cargo del Director, existiendo una regla de clausura en el artículo 553 del Código Civil, cuya anterior redacción establecía la fuerza obligatoria de los estatutos de la Corporación respecto de sus miembros.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, todo lo anterior analizado, vale entonces para aquellas personas jurídicas – corporaciones – constituidas bajo el amparo del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, ya que el antiguo artículo 548 del referido cuerpo legal, establecía que las ordenanzas o estatutos de las corporaciones *formadas por ellas mismas*, serían sometidas a la aprobación del Presidente de la República, de lo que se colige entonces, que los reglamentos que regularon la materia les eran aplicables únicamente a aquellas corporaciones. Así lo establecía cada uno de los textos reglamentarios con fórmulas empleadas como la del artículo 1 del Decreto N° 110 de 1979: *“La aprobación de los estatutos de las corporaciones y fundaciones a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, de las modificaciones que en ellos se introduzcan y de los acuerdos que adopten relacionados con su disolución, como asimismo la cancelación de su personalidad jurídica, se tramitarán en conformidad a las disposiciones del presente Reglamento”*, lo que debe armonizarse con la prescripción del antiguo artículo 548 del Código de Bello.



DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso de la Mutualidad, se tiene que el reconocimiento de su personalidad jurídica, es decir, su nacimiento a la vida del derecho, se dio por la Ley. En esto, no hay ninguna innovación, porque el antiguo artículo 546 del Código Civil contemplaba que el reconocimiento fuera por la Ley o por el Presidente de la República. La historia de la Ley N° 7.818, permite conocer la razón existente por el legislador para hacerlo así, según se lee del Mensaje del Presidente de la República de la época: *“Hay manifiesta conveniencia, pues, en independizar la Sección de Seguros de Vida del Club Militar propiamente tal, porque ambos tienen finalidades propias, y en este sentido los Directorios de dichas instituciones han representado al Ejecutivo la necesidad de reformar los estatutos, pero para ello sería necesario que los interesados concurrieran a otorgar las escrituras públicas correspondientes, lo cual no es prácticamente imposible, porque tanto los miembros del Club como los asegurados, tienen sus residencias a lo largo de todo el país. La constitución de poderes sería carísima y de enormes dificultades y, como la medida es de evidente utilidad, el Ejecutivo considera que la forma más práctica de obtener el fin que se persigue es la dictación de una ley que regularice el funcionamiento de dichas instituciones”*.

Entonces, hubo una razón práctica para hacerlo mediante una Ley y no dejarlo a la voluntad de sus miembros. Contrario sensu, se tendría que haber reconducido la modificación pretendida conforme a la prescripción del antiguo artículo 548 del Código Civil, y por ende, el reconocimiento de su personalidad jurídica habría quedado en manos del Presidente de la República, y en consecuencia, sujeta a toda la preceptiva reglamentaria a la que con anterioridad hemos hecho alusión.

DÉCIMO NOVENO: Que, la dictación de la Ley N° 20.500 del año 2011, supuso un cambio de paradigma. El reconocimiento de la personalidad jurídica ya no dependía del Presidente de la República, sino que pasaba a ser un reconocimiento del derecho que tienen las personas de poder asociarse libremente, una manifestación y aplicación de la libertad de asociación. En efecto, la teoría originalmente sustentada en la regulación del Título XXXIII del Libro I del Código Civil respecto de la naturaleza jurídica de la persona jurídica era la de la ficción, donde las personas jurídicas son creadas por el legislador, son una concesión que hace el Estado, a los cuales dota de atributos propios de la persona natural, teoría sustentada principalmente por Savigny (En ese sentido, Hernán Troncoso, *Persona y Acto Jurídico*. Ed. Thomson Reuters, 2021, p. 82).

VIGESIMO: Que, así, puede observarse entonces, que con el mérito de la dictación de esta Ley, se produjo la gran modificación al Título XXXIII del Libro I del Código Civil. En efecto, la actual redacción del artículo 546 del Código Civil sigue reconociendo a la Ley como fuente originaria de una persona jurídica (corporación o fundación), pero ahora, respecto de aquellas personas jurídicas cuyo reconocimiento lo dejaba en manos del Presidente de la República, lo deja ahora a la preceptiva del Código Civil.

El actual artículo 548 ahora recoge la regulación del acto constitutivo, de sus formalidades, objeciones y reclamaciones, normas que estaban antes



Foja: 1

recogidas en los reglamentos. Los requisitos de los estatutos de las personas jurídicas reguladas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, están ahora recogidos en el artículo 548-2; las facultades fiscalizadoras del Ministerio de Justicia, otrora establecida en los Reglamentos, y particularmente en el Decreto N° 110 de 1979, ahora pasa a estar recogido en el artículo 557 del Código Civil, casi en los mismos términos en que antiguamente estaba redactado. Sin embargo, nuevamente se vuelve a reiterar, que el legislador, al momento de establecer estas nuevas preceptivas, lo hace mirando a las asociaciones que se constituyan al tenor de la regulación de las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Ergo, la facultad de fiscalización del Ministerio no es absoluta.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, las disposiciones transitorias de la Ley N° 20.500, en particular su artículo tercero, fue específico en indicar que *“Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores se regirán por las disposiciones establecidas por la presente ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción”*. La referida disposición transitoria no da lugar a una interpretación diferente: habla de las corporaciones o fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido **conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores**, pero no incluye a aquellas personas jurídicas cuya personalidad jurídica, valga la redundancia, haya sido conferida por la Ley, como acontece en el caso de la demandante.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la Ley N° 7.818 no ha sido modificada por la Ley N° 20.500, ni tampoco por otra legislación, ni aun de forma tácita, y su artículo 1°, quizá el más importante de toda la Ley, establece de forma clara: *“Concédese personalidad jurídica a la Institución Mutualista de Seguros de Vida denominada “Mutualidad del Ejército y Aviación”, con domicilio en Santiago y que actualmente depende del Club Militar de Chile. La expresada Institución se someterá a las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros”*.

En este punto, el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de 04 de julio de 1944, establece, en el marco de la discusión del proyecto de Ley referido, en particular su artículo 1°, que *“por otra parte, la nueva institución queda sometida a las leyes y reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros, con lo cual no se le crea una situación de excepción, sino por el contrario, se le deja bajo vigilancia de la Superintendencia de Compañías de Seguros”*. La Real Academia de la Lengua Española define *“Vigilancia”* como *“cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno”*. En consecuencia, al establecerse por la Ley que la institución *“se someterá a las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros”*, deja claramente establecido que el control de esta institución queda radicada en el ente encargado de fiscalizar a las Compañías Aseguradoras, institución que hoy en día corresponde a la Comisión para el Mercado Financiero o CMF.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la situación de la Mutualidad dista de la realidad de las otras Mutualidades existentes respecto de la Armada de



Foja: 1

Chile y de Carabineros, puesto que estas fueron constituidas expresamente conforme a las reglas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y a mayor abundamiento, el Decreto N° 283 del Ministerio de Justicia del año 1918, concedió la personalidad jurídica a la Corporación “Mutualidad de Carabineros”, y aprobó sus estatutos. Por su parte, el Decreto N° 1818 del Ministerio de Justicia de 1919, hizo lo propio con la Mutual de la Armada de Chile. De ello entonces se colige, que se siguió la regla del antiguo artículo 548 del Código Civil.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de tal manera, entonces se puede concluir sin lugar a dudas que el estatuto aplicable a la Mutualidad del Ejército y Aviación es la Ley N° 7.818, y al tenor del artículo 1° de la misma, las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros, quedando bajo la supervigilancia de la actual Comisión para el Mercado Financiero, y por tanto el Ministerio de Justicia no tiene facultades de fiscalización respecto de esta corporación de derecho privado, al no serle aplicables las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, conjuntamente con la declaración en el sentido que se ha pedido y efectuado en el motivo precedente, el actor pide que se declare como consecuencia de esta declaración, dejar sin efecto, por adolecer de nulidad de Derecho Público, tanto el procedimiento administrativo iniciado por el Ministerio de Justicia respecto de la Mutualidad e informado mediante Oficio N° 1.777, de 29 de junio de 2018, como el Oficio Ord. N° 205, de 15 de enero de 2021.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, entre los principios generales del derecho, el de la legalidad administrativa ocupa un lugar de privilegio y su valor y verdadera dimensión viene dado por el control jurídico que a partir de ello, puede ejercerse sobre la administración, en cualquiera de sus esferas, sea interno, jerárquico, de tutela, a posteriori o jurisdiccional.

En esta materia, la jurisprudencia y doctrina administrativa han descrito cinco elementos esenciales del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto. De esta manera, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a la transgresión u omisión de cualquiera de ellos.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, a la sazón, reiteradamente se ha sostenido por la Corte Suprema que los fundamentos de la nulidad de derecho público, radican en el Capítulo I de la Constitución Política de la República, sobre Bases de la Institucionalidad, que establece el principio de juridicidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, como lo dice artículo 6° de la Carta Fundamental, y actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley; con la consecuencia de que todo acto que se aparte de estas exigencias es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale, según previene su artículo 7°.

Es así que, la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda condicionada a la concurrencia, en forma copulativa, de tres



Foja: 1

presupuestos: a) la investidura regular del agente; b) que su actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia; y c) que se ajusten a los dictados de la ley.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, al respecto, se debe acotar que el acto administrativo cuya legalidad se discute, lo constituye el Ordinario N° 205 de fecha 15 de enero de 2021, que fruto del proceso de fiscalización que llevó adelante la Subsecretaría de Justicia, determinó impartir una serie de instrucciones a la demandante de autos, fiscalización que la demandada funda en su numeral 1 del ordinario en el artículo 2° letra s) del DFL N° 3 de 2016 y en el artículo 557 del Código Civil, y particularmente, lo fue por una supuesta infracción al artículo 551-1 del Código Civil.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, sobre el particular, el artículo 2° letra s) del DFL N° 3 del año 2016, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dispone como una de las funciones de la referida cartera ministerial: *“Intervenir en la fiscalización de las asociaciones y fundaciones de conformidad a lo establecido en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, así como ejercer todas las atribuciones y demás funciones que la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, le confieren”*.

TRIGÉSIMO: Que, fruto del análisis efectuado en los motivos antecedentes, y habiéndose concluido que la Mutualidad del Ejército y Aviación es una corporación que no participa de la regulación contenida en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y que el ámbito de fiscalización a las personas jurídicas constituidas con anterioridad a la dictación de la Ley N° 20.500, al tenor del artículo 3° transitorio, solo quedan comprendidas aquellas cuya personalidad jurídica fue concedida por el Presidente de la República, no siendo el caso de la actora como latamente se tuvo oportunidad de analizar, se puede concluir que el señor Subsecretario de Justicia al haber dictado el Ordinario N° 205 de fecha 15 de enero de 2021 impartiendo instrucciones por estimar una vulneración a lo prescrito al artículo 551-1 del Código Civil, actuó fuera del ámbito de su competencia, toda vez que la Mutualidad no es de aquellas personas jurídicas a la cual el legislador le encomendó su fiscalización, tanto por el expreso tenor de la Ley N° 7.818 como del DFL N° 3 del año 2016 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, por tal motivo, verificándose una contravención a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, esta Juez declara que el Ordinario N° 205 de fecha 15 de enero de 2021 emitido por el señor Subsecretario de Justicia, así como la fiscalización que le dio origen, adolecen de nulidad de derecho público.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto a las peticiones subsidiarias, al haberse emitido pronunciamiento respecto de las dos peticiones principales, se estima innecesario emitir una decisión respecto de aquellas, sin perjuicio que, dichas materias son resorte de fiscalización del órgano que por Ley tiene encomendada la supervigilancia de esta entidad,



«RIT»

Foja: 1

por lo que serán ellos los que deberán emitir el respectivo pronunciamiento o instar por las modificaciones legales que correspondan.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la demás prueba rendida y no pormenorizada, en nada altera las conclusiones a las cuales arriba esta sentenciadora.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, estimando esta sentenciadora que ha existido motivo plausible para litigar respecto de la parte demandada, no se le impondrá la condenación en costas, por lo que cada una de las partes deberá soportar las suyas.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 160, 170 N° 5, 254, 356, y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, artículos 545 y siguientes del Código Civil; artículos 1°, 2°, 3°, 38 y siguientes y Tercero Transitorio de la Ley N° 20.500, artículos 1°, 2° y siguientes del DFL N° 3 del año 2016 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; artículo 1° de la Ley N° 7.818; y artículos 1°, 6°, 7° y 76 de la Constitución Política de la República, y demás disposiciones legales aplicables, se declara:

I.- Que se rechaza, con costas, la tacha deducida por la parte demandada respecto de la testigo doña María Isabel Sessarego Díaz, declarándose hábil para declarar en juicio;

II.- Que se declara que el estatuto aplicable a la Mutualidad del Ejército y Aviación es la Ley N° 7.818, y al tenor del artículo 1° de la misma, las Leyes y Reglamentos que rigen a las Compañías de Seguros, quedando bajo la supervigilancia de la actual Comisión para el Mercado Financiero y por tanto el Ministerio de Justicia no tiene facultades de fiscalización respecto de esta corporación de derecho privado, al no serle aplicables las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil;

III.- Que se declara que el Ordinario N° 205 de fecha 15 de enero de 2021 suscrito por el señor Subsecretario de Justicia, así como la fiscalización que le dio origen, adolecen de nulidad de derecho público;

IV.- Que se omite pronunciamiento respecto de las peticiones subsidiarias entabladas;

V.- Que cada parte se hará cargo de sus costas.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Dictada por Doña Rocío Pérez Gamboa, Juez Titular.

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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BTXQZXLWFS

