

C.A. de Santiago

Santiago, veinte de junio de dos mil veintitrés.

□Vistos:

□A fojas 1 comparece Fuad Chahín Valenzuela, abogado, a la sazón Diputado de la República por la IX Región de La Araucanía, domiciliado en calle Bandera N° 46-52 de la comuna de Santiago, y deduce demanda en juicio ordinario de nulidad de derecho público en contra de la Superintendencia de Pensiones, representada por su Superintendente don Osvaldo Macías Muñoz, domiciliado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1.449, piso 1, local 8, de la comuna de Santiago, a fin que se declare la nulidad de las Resoluciones Exentas N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, y E-221-2015, de 2 de enero de 2015, en virtud de las cuales la demandada autorizó la constitución de AFP Argentum S.A. y la fusión de AFP Argentum S.A. con AFP Cuprum S.A., por adolecer en su concepto de graves vicios de legalidad que provocan un severo perjuicio al Estado de Chile.

□Relata el demandante que durante el año 2012 la empresa Principal Financial Group, de matriz en Estados Unidos, constituyó en Chile una filial denominada Principal Institutional Chile S.A. (PIC), con el objeto de adquirir el 100% de las acciones de AFP Cuprum S.A.; hecho lo cual, esta AFP comunicó a la Superintendencia de Valores y Seguros, el 8 de octubre de ese año, la existencia de un contrato denominado "Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. - Sale and Purchase Promise Agreement", informando que Cuprum había dispuesto su venta al grupo Principal Financial Group. Luego, mediante carta de 18 del mismo mes y año, PIC y Principal Financial Services Inc. solicitaron a la Superintendencia de Pensiones la autorización para que la primera adquiriera hasta el 100% de las acciones emitidas por AFP Cuprum S.A.

□Por Resolución E-216-2012 de 21 de diciembre de 2012, sigue la demanda, la Superintendencia de Pensiones accedió a la solicitud antes referida, dando por cumplido los requisitos que fija la ley para que PIC adquiriera el 99,9999% de las acciones de Cuprum, y con posterioridad, el 31 de enero de 2013, PIC informó a la Superintendencia de Valores y



Seguros que la OPA lanzada sobre Cuprum había resultado exitosa, permitiéndole adquirir aproximadamente el 90,42% de las acciones ordinarias emitidas a esa fecha.

□Ahora bien, continúa el actor, mediante carta de 11 de septiembre de 2014, enviada por Cuprum a la Superintendencia de Pensiones, se comunicó el hecho de haberse efectuado un llamado a junta extraordinaria de accionistas de dicha sociedad con el objeto de dar por iniciado un proceso interno de reorganización empresarial dirigido a la fusión por incorporación de Cuprum a Principal, a través de su filial PIC, procedimiento que buscaba la adquisición del 100% de las acciones de Cuprum por parte de PIC y, de esta forma, que esta última pasara a ser su continuadora legal. Frente a esta comunicación, añade, por medio del Oficio N° 21.449 de 25 de septiembre de 2014, la Superintendencia de Pensiones emitió su parecer respecto al procedimiento de fusión informado, estableciendo que no corresponde autorizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en PIC, toda vez que esta última, no habiéndose constituido como Administradora, no puede administrar los Fondos de Pensiones a que se refiere el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500. En razón de lo anterior, continúa el relato, PIC se dirigió nuevamente a la Superintendencia, esta vez solicitando su autorización de existencia como AFP, mediante carta de 14 de noviembre de 2014, procedimiento que finalizó, en una primera parte, el 19 de diciembre de ese año con la dictación de la Resolución N° E-220-2014, mediante la cual se autorizó la existencia de Argentum como Administradora de Fondos de Pensiones.

□En concepto del actor esta autorización infringe el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500, pues autoriza la existencia de AFP Argentum S.A. “para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A.”, sujetando además la misma autorización a la condición suspensiva -no permitida por nuestro ordenamiento jurídico- “de que la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A. se fusione con la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum Sociedad Anónima, absorbiendo la primera a esta última, dentro del plazo de 60 días”.



□Pues bien, junto con dictar esta resolución la Superintendencia emitió un Certificado de Existencia de AFP Argentum y un extracto de sus estatutos para efectos de la publicación en el Diario Oficial e inscripción en el Registro de Comercio, sin que en el segundo se aluda al hecho que la resolución aprueba la existencia de la AFP bajo condición suspensiva y, por tanto, que mientras penda la condición la autorización debiera entenderse como inexistente. Por otra parte, señala expresamente que el objeto exclusivo de esta nueva sociedad será el de “administrar y otorgar en los términos del D.L. N° 3500 de 1980, la prestaciones y beneficios que dicho decreto establece y todas aquellas que específicamente le autoricen otras disposiciones legales”, lo que contradice e infringe o trasgrede lo señalado por la Superintendencia en la misma resolución, en orden a que esta nueva sociedad surge “para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A.”. Finalmente, en cumplimiento aparente de lo establecido en el artículo 123 de la Ley N° 18.046, el 20 de diciembre de 2014 la Resolución E-220-2014 y su extracto fueron publicados en el Diario Oficial, procediéndose el 22 de ese mes y año a la inscripción de la primera en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 97.395, N° 59.594, del año 2014.

□Sigue la demanda indicando que concluida la constitución “suspensiva” de AFP Argentum S.A., esta sociedad junto con AFP Cuprum S.A. solicitaron a la Superintendencia de Pensiones, mediante carta de 26 de diciembre de 2014, autorización de fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en AFP Argentum S.A. y con fecha 2 de enero de 2015 la Superintendencia dictó la Resolución E-221-2015 que “Autoriza fusión de administradoras de fondos de pensiones Argentum S.A. y Cuprum S.A.” y declara cumplida la condición suspensiva establecida en la resolución de autorización de existencia de Argentum, E-220-2014. En la misma fecha, agrega, se emite por la Superintendencia un certificado por el cual se permite la fusión entre las AFP, en el sentido de que Cuprum se incorpora a Argentum que la absorbe, y esta última pasa a ser su continuadora legal bajo el nombre de AFP Cuprum S.A.



□En este escenario, expone el demandante, ante diversos cuestionamientos surgidos respecto de la legalidad de las operaciones societarias y de las actuaciones administrativas ya descritas y ante la conmoción pública que provocó la situación, en la sesión celebrada el 17 de junio de 2015 la Cámara de Diputados aprobó la creación de una Comisión Investigadora encargada de indagar sobre las irregularidades que pudieren haberse acontecido durante el procedimiento llevado ante la Superintendencia de Pensiones y, además, se decidió proceder a la investigación del rol que desempeñaron en los hechos la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos. En la sesión celebrada el 2 de mayo de 2016, añade, se sometieron a votación las dos propuestas de conclusiones y proposiciones que se formularon y la escogida fue aquella presentada por el actor en conjunto con el diputado Iván Flores García, que planteó solicitar al Consejo de Defensa del Estado, en ejercicio de su función defensora del patrimonio estatal, la interposición ante los tribunales ordinarios de justicia de una demanda nulidad de derecho público de las resoluciones de la Superintendencia de Pensiones, remitir los antecedentes reunidos a la Contraloría General de la República a fin que dictamine si la Superintendencia debía o no iniciar un procedimiento invalidatorio conforme lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880, solicitar al Servicio de Impuestos Internos que no dé lugar al beneficio de *goodwill* tributario que se pudiere solicitar como consecuencia del proceso de fusión de las Cuprum y Argentum -con base en la simulación que constituyó la creación de esta última, que tuvo como única finalidad fusionarse con la primera y así acceder al beneficio tributario llamado *goodwill*-, solicitar el envío de un mensaje presidencial mediante el cual se prohíba la restructuración societaria y las fusiones de AFP cuando éstas no tengan como principal finalidad el beneficio de sus afiliados y solicitar al ejecutivo la urgencia legislativa para el pronto trámite del Proyecto de Ley que “Modifica cuerpos legales que indica en materia de fusión de Administradoras de Fondos de Pensiones”.



□ De forma paralela a la labor efectuada por la comisión investigadora parlamentaria, continúa la demanda, el 13 de agosto de 2015 el actor y el diputado Patricio Vallespín López solicitaron a la Contraloría General de la República se pronunciara respecto de la legalidad de las Resoluciones E-220-2014 y E-221-2015, órgano que mediante Dictamen N° 98.889, de 16 de diciembre de 2015, luego de analizar jurídicamente el procedimiento de creación de AFP Argentum y su posterior fusión con AFP Cuprum, concluyó que no se cumplieron las condiciones requeridas por la ley para aprobar dicha operación, lo que implica que la misma se habría ejecutado de forma irregular e incumpliendo la normativa legal vigente. Ahora bien, tanto PIC como la Superintendencia de Pensiones solicitaron a la Contraloría la reconsideración de su pronunciamiento y en respuesta ésta emitió el Dictamen N° 9.702, de 8 de febrero de 2016, por el cual rechazó lo solicitado y confirmó lo expresado en el Dictamen N° 98.889, sin perjuicio de agregar que “el ejercicio de la potestad invalidatoria corresponde a la Administración activa y no a esta Contraloría General”.

□ Como consecuencia de lo anterior, prosigue la demanda, la Superintendencia de Pensiones emitió la Resolución exenta N° 0513 de 4 de marzo de 2016, invocando una serie de argumentos por los que ella consideraba que era improcedente invalidar las resoluciones en cuestión, resolviendo, en definitiva, no hacerlo, frente a lo cual el actor y los diputados Vallespín y Flores solicitaron a la Contraloría pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución exenta N° 0513 de 2016, alegando la existencia de vicios de legalidad, probidad y falta de fundamentación en la dictación de la misma, requiriendo además se dictamine que la Superintendencia de Pensiones debe dar inicio a un procedimiento de invalidación de las referidas resoluciones. Por su parte, Principal Chile Limitada -sociedad controladora de la nueva AFP Cuprum- igualmente se hizo parte en el procedimiento solicitando la abstención del Órgano Contralor en el pronunciamiento de las cuestiones planteadas por los diputados y resolviendo tal solicitud la Contraloría emitió un nuevo pronunciamiento mediante el Dictamen N°



47.645 de 2016, confirmando una vez más su parecer, ordenando derechamente a la Superintendencia de Pensiones el inicio de un procedimiento de invalidación.

□ En cumplimiento de esta orden, por Resolución N° E-1554-2016 dictada por la Superintendencia de Pensiones el 21 de julio de 2016 se declaró iniciado el procedimiento de invalidación respecto de las resoluciones E-220 y E-221-2015 y el 13 de diciembre de ese mismo año se emitió la Resolución N° E-2619-2016 que resolvió “no ha lugar a la invalidación de las resoluciones N° E-220 de 2014 y E-221 de 2015, ambas de esta Superintendencia”, sin perjuicio que reconoce la existencia de diversos vicios de los cuales adolecen las resoluciones impugnadas.

□ En relación al derecho se afirma en la demanda que los actos de la Administración en contra de los cuales se acciona en esta oportunidad, reclamando la declaración judicial de nulidad de derecho público de los mismos, encuentra su fundamento en los gravísimos vicios que les afectan en su esencia, existiendo tanto infracción de la ley como desviación de poder en la dictación de los mismos, causales todas de nulidad en las cuales ha incurrido la Superintendencia de Pensiones con ocasión de su actuación administrativa. Agrega que tanto Principal como la Superintendencia de Pensiones utilizaron el procedimiento administrativo destinado a la creación de una nueva AFP para un fin completamente distinto de aquel que ha señalado el legislador, puesto que este procedimiento tiene como único objetivo la autorización de la creación de una nueva AFP, esto es, una sociedad anónima que ejerza la actividad de objeto exclusivo que es administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley, pero en ningún caso se establece este procedimiento para autorizar la creación de Administradoras de Fondos de Pensiones de carácter instrumental que tengan por objeto fusionarse con otras sociedades anónimas para permitir reorganizaciones societarias internas y/o la obtención de beneficios tributarios.



□Argumenta el actor que si bien las resoluciones impugnadas fueron dictadas por la autoridad competente -la Superintendencia de Pensiones-, el contenido de las mismas es incompatible y contradictorio con el ordenamiento jurídico vigente, pues son producto de un procedimiento administrativo viciado y alejado de aquel prescrito por la ley, desarrollado sin respeto a las formalidades establecidas y sin haberse verificado la veracidad o calidad de los antecedentes aportados y/o no habiéndose dejado constancia de ello, configurándose entonces vicios de legalidad material y formal, a través de los cuales el órgano público se apartó del sistema jurídico vigente, vulnerando el principio de juridicidad que rige en la actuación de la Administración y valorando además, de manera completamente arbitraria y errada, los antecedentes presentados por Principal para efectos de obtener las autorizaciones de existencia y fusión, lo que genera una contradicción evidente entre lo señalado por la normativa legal del caso y lo resuelto por el ente público.

□En cuanto a los vicios de legalidad formal se dice que la Superintendencia de Pensiones tiene por ley expresa el deber de tener a la vista los necesarios antecedentes contenidos en el prospecto descriptivo al que se refiere el inciso 2° del artículo 130 de la Ley N°18.046, gozando además de respaldo legal para poder solicitar los antecedentes necesarios para comprobar la exactitud de la información entregada o faltante. Sin embargo, en los hechos, PIC, para acreditar su capacidad técnica, práctica, económica y, en general, todo aquello que permita identificarla como una Administradora de Fondos de Pensiones ante la Superintendencia, presentó antecedentes de AFP Cuprum, entidad completamente distinta de aquélla. Lo anterior, se alega en la demanda, no sólo vulnera directamente los artículos 130 y 131 de la Ley N° 18.046, en cuanto a la correcta fiscalización y/o calificación que se debió realizar, para poder ver qué antecedentes pertenecían a Argentum o eran de uso exclusivo, sino que también vulnera los artículos 24, 24 A y 94 N° 1 del Decreto Ley N° 3.500. los cuales establecen los requisitos que se deben cumplir por toda AFP en cuanto a su capital mínimo y otras exigencias que deben acreditarse por los accionistas fundadores



de toda administradora, a ser cumplidos por sus ejecutivos y por aquellos que adquieran una participación equivalente al 10% o más de su propiedad. Por su parte, añade el actor, la Superintendencia de Pensiones no cumplió con su rol calificador de la legalidad y conveniencia en la creación de una nueva AFP, ya que no verifico de manera cierta la calidad de los antecedentes aportados, como para poder discriminar los antecedentes de Cuprum, de los de Argentum, pues validó requisitos, recursos humanos, contables, financieros, de infraestructura, técnicos y gerenciales que pertenecían y estaban considerados en la estructura funcional de una AFP existente a la sazón. Sigue el actor indicando que de mayor gravedad aun es la contradicción que existe entre aquello que la Resolución E-220-2014 señala aprobar y aquello que efectivamente fue aprobado, pues mientras la resolución dice aprobar los estatutos de Argentum “para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A.”, los estatutos aprobados -contenidos en escritura pública de 9 de diciembre de 2014-, señalan que el objeto de la sociedad será otro, en el mismo sentido indicado en el extracto. En razón a las consideraciones anteriores, concluye, resulta imposible tener por cumplidos los requisitos de publicación e inscripción del certificado de existencia, desde que este último fue emitido con evidente infracción legal al encontrarse en contradicción con la Resolución E-220-2014 que aprueba la existencia de Argentum, como el requisito de encontrarse los estatutos debidamente autorizados por escritura pública, debido que aquello que fue aprobado expresamente por la resolución no consta en ellos mismos.

□A continuación en la demanda se sostiene que las resoluciones impugnadas transgreden el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500, en relación el principio de giro único y exclusivo que debe tener toda AFP, pues la Resolución E-220-2014 de la Superintendencia de Pensiones autorizó la constitución de una nueva AFP -Argentum- “para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A.”, en circunstancias que se autorizó una nueva Administradora con un objeto distinto al permitido por el ordenamiento jurídico; y el artículo 25 del mismo cuerpo legal, al



haber entregado a PIC, una persona jurídica no constituida conforme a las disposiciones de la ley, la calidad de una AFP sin serlo, calidad que, en todo caso, se encontraría sujeta a la condición suspensiva de fusionarse dicha sociedad con Cuprum.

□ Otro precepto que se denuncia vulnerado en la demanda es el artículo 51 de la Ley N° 19.880, pues la Resolución N° E-220-2014 autoriza la existencia de una AFP -Argentum- con sujeción a condición suspensiva, de manera que el acto no produce sus efectos de inmediato, sino solo a contar de la fecha en que se cumpla dicha condición, en circunstancias, esta vez, que no existe ninguna disposición legal que lo permita, en tanto la regla general es la imposibilidad de poder supeditar los actos de la Administración del Estado a modalidades accesorias, ni menos diferir la ejecución de sus efectos. También se invocan como contravenidos por la Resolución E-221-2015 el artículo 52 de la misma ley, en tanto otorga efecto retroactivo a la decisión que en ella se contiene sin cumplirse los requisitos legales, y el inciso 2° del artículo 11 y el inciso 4° del artículo 41, en cuanto no expone los motivos por los cuales estableció la condición suspensiva ni justifica la procedencia legal de la misma, faltándose con ello a la exigencia de fundamentación o expresión de los motivos del acto administrativo.

□ Respecto del Decreto Ley N° 3.500 se alega contravenido, en primer término, el artículo 43, pues AFP Argentum S.A. no pudo fusionar sus fondos toda vez que nunca ejerció su giro, ni tampoco llegó a contar con cotizantes, y los incisos 1° de los artículos 23 y artículo 25, al permitir que una persona jurídica no constituida como AFP actué como tal y adquiera la propiedad de una AFP junto con sus respectivos fondos de pensiones, mediante una fusión por incorporación ilegal.

□ Otro vicio del cual adolecen tanto las resoluciones impugnadas como como el procedimiento administrativo del cual emanan, en concepto del actor, es aquel doctrinalmente conocido como “desviación de poder”, el cual tiene lugar cuando la Administración actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley, y señala que las autorizaciones emitidas por la Superintendencia mediante las Resoluciones N° E-220-2014 y E-221-



2015 corresponden a un actuar irregular e ilegal de la Administración del Estado, por cuanto el fin particular perseguido por el legislador mediante el procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 3.500 fue autorizar la existencia solo de aquellas AFP que realmente fuesen capaces de ejercer el giro legalmente establecido de administrar fondos de pensiones, pero no de una AFP “ficticia” que no fuese capaz de contactar clientes, gestionar las prestaciones que establece la ley y en definitiva de administrar fondos de pensiones, como lo fue en los hechos Argentum, una AFP “de papel”, creada con el único objetivo de fusionarse con Cuprum para así luego lograr la obtención del beneficio tributario del *goodwill*. Asimismo, se menciona otro indicio que, a juicio del demandante, permite colegir que en este caso se produjo la desviación de poder y es el marco temporal dentro del cual se dictaron las resoluciones, pues la que consolidó la autorización de AFP Argentum (E-221-2015) data del 2 de enero de 2015 y los interesados hicieron ingreso de su solicitud el 26 de diciembre de 2014, esto es, solo 4 días hábiles antes, y por lo tanto es presumible entender que, de haberse adoptado el tiempo adecuado para evaluar los antecedentes de la sociedad, se podrían haber evitado una serie de errores formales durante la aprobación de sus antecedentes.

□El siguiente punto que toca la demanda es la falta de una legítima razón de negocios, de acuerdo al cual los cambios en las estructuras de elementos societarios o las operaciones de reorganización empresarial propiamente tales solo serán admisibles en la medida que exista un real propósito comercial o económico, diferente al de solo evitar el pago de impuestos. En los hechos, alega el actor, la operación de fusión carece de esta legítima razón de negocios y por ello resulta viciada, así como igualmente son ilegítimas las actuaciones y las resoluciones administrativas impugnadas que le dieron origen y autorizaron.

□Precisa al efecto que independientemente que Principal haya cumplido con los requerimientos solicitados por la Superintendencia de Pensiones, todas sus actuaciones u operaciones societarias buscaban como único y exclusivo fin obtener beneficios tributarios, lo que se



comprueba ya que con el mecanismo empleado lograron obtener una menor carga impositiva gracias al llamado *goodwill* y consecuentemente pagar menos impuestos, sin haberse producido una optimización de sus recursos. Por otra parte, agrega el actor, no existe una legítima razón de negocios cuando la actuación de la sociedad se encuentra fuera de una conducta comercial habitual, ya sea porque el acto nunca tuvo una verdadera finalidad mercantil o porque se aparta de manera abrupta del giro o actividad social. Añade que resulta evidente que Argentum fue una sociedad que únicamente sirvió como vehículo o instrumento para obtener un beneficio tributario y que en ningún caso tuvo por objetivo ejercer de manera real y efectiva el giro de AFP, pues en su corta existencia Argentum no tuvo afiliados, no administró fondos de pensiones y no actuó jamás como una AFP.

□ En relación al perjuicio al patrimonio fiscal de Chile se afirma en la demanda que el perjuicio al Fisco que trae aparejado la aprobación de los actos conocidos como “Operación Cuprum”, cuya nulidad de derecho público se persigue sea declarada, alcanzará a más de \$80.000.000.000 en menores ingresos fiscales, perjuicio que evidentemente causa un gran daño al patrimonio del Estado y de su población.

□ Finalmente, respecto de la legitimación activa se sostiene por el actor que ante graves ilegalidades cometidas con ocasión de una actuación administrativa, toda persona tiene la facultad jurídica de recurrir ante la justicia ordinaria a fin de que se restablezca el imperio del derecho y se haga prevalecer el interés público de la nación por sobre intereses patrimoniales de ciertos particulares. Especialmente relevante para efectos de acreditar su interés legítimo en la acción interpuesta, señala el demandante, resulta el hecho de haberse vulnerado al ordenamiento jurídico por las resoluciones de la Superintendencia respecto de una actividad sumamente regulada por la legislación, como lo es la de administrar los fondos de pensiones de todos los chilenos. Además, añade, este interés real y legítimo se plasma y comprueba en la calidad que posee de Diputado de la República y miembro de la Comisión Especial que se creó para la investigación del rol de la Superintendencia



de Pensiones y otros organismos públicos en la fusión entre Cuprum y Argentum.

□ Por otra parte, continúa sobre el punto, el artículo 52 de la Constitución Política de la República confiere la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, y en consecuencia a los Diputados que la componen, de fiscalizar los actos del Gobierno en un sentido amplio, incluyendo todas las actuaciones de los organismos de la Administración del Estado.

□ Pide en consecuencia declarar la nulidad de derecho público de las Resoluciones N° E-220-2014 y E-221-2015 de la Superintendencia de Pensiones, con expresa condena en costas.

□ Con motivo del acogimiento de una excepción dilatoria opuesta por la demandada Superintendencia de Pensiones se ordenó dirigir también la acción contra AFP Cuprum S.A. y en escrito correspondiente al folio 22 se amplió la demanda a su respecto, sobre la base de los mismos fundamentos de hecho y de derecho antes sintetizados.

□ Al contestar la Superintendencia de Pensiones, a través del Consejo de Defensa del Estado, solicita se rechace la demanda en todas sus partes, con costas, planteando como primera cuestión que el actor carece de legitimación activa para demandar la nulidad de derecho público y, sin perjuicio de lo anterior, porque no concurren en autos ninguno de los presupuestos de esta clase de acción anulatoria y porque no existe perjuicio fiscal que pueda ser remediado con la declaración de nulidad.

□ Expone la demandada Superintendencia de Pensiones que a mediados de 2012 la empresa Principal inició el proceso de compra de la entonces existente AFP Cuprum S.A., para lo cual constituyó la sociedad filial Principal Institutional Chile S.A. (PIC), con el objeto de que ésta hiciera una Oferta Pública de Adquisición de Acciones sobre Cuprum para luego concretar su fusión. Mediante carta de 18 de octubre de 2012 y en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 A y 94 N° 1 del Decreto Ley N° 3.500, sigue la contestación, PIC y Principal Financial Services (PFS) solicitaron a la Superintendencia de Pensiones autorización para que PIC adquiriera hasta el 100% de las acciones



emitidas por la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. y para tales efectos informaron que el 5 de octubre de 2012 se había suscrito un contrato de promesa de compraventa de acciones de AFP Cuprum S.A. entre las Empresas Penta S.A. y Banpenta Limitada, como promitentes vendedores y PFS (filial 100% de Propiedad de Financial Group, Inc.) como promitente comprador, en el cual se acordó que, sujeto al otorgamiento de la correspondiente autorización de este organismo, PFS o una sociedad controlada por ésta lanzaría una oferta pública de adquisición (OPA) de hasta el 100% de las acciones emitidas por AFP Cuprum S.A., obligándose Empresas Penta S.A. y Banpenta Limitada a aceptarla por todas las acciones de su propiedad emitidas por la Administradora, las que alcanzaban el 63,44% de ellas. Por Resolución N° E-216-2012, de 21 de diciembre de 2012, previa comprobación que PIC daba cumplimiento a los requisitos que establece el citado artículo 24 A, la Superintendencia la autorizó para adquirir el 99,99999% de las acciones de AFP Cuprum S.A.

□Mediante carta de 31 de enero de 2013 PIC informó a la Superintendencia de Valores y Seguros, con copia a la Superintendencia de Pensiones, el resultado exitoso de la OPA de AFP Cuprum S.A., comunicando que aceptó y adquirió para sí y para todos los efectos a que haya lugar, la cantidad de 16.272.432 acciones de AFP Cuprum S.A., lo que le permitió alcanzar un porcentaje de control de aproximadamente 90,42% de sus acciones ordinarias. Es decir, explica, atendido que los requisitos para adquirir el 10% o más de las acciones de una AFP son los mismos que para formar una AFP, PIC podía no solo adquirir el control de AFP Cuprum S.A., sino también, si lo hubiera querido, constituirse ella misma en una AFP.

□Sigue el relato indicando que mediante carta GG/851/14, de 11 de septiembre de 2014, AFP Cuprum S.A. puso en conocimiento de la Superintendencia de Valores y Seguros, de sus accionistas y del mercado en general, como hecho esencial, con copia a la Superintendencia de Pensiones, la decisión de su Directorio, a propuesta de su matriz PIC, de convocar a junta extraordinaria de



accionistas a celebrarse el 26 de septiembre de ese año, a fin de someter a su aprobación diversas materias, entre ellas, la fusión por incorporación de AFP Cuprum S.A. en PIC, subsistiendo esta última como absorbente. Luego, añade, por Oficio Ord. N° 21.449, de 25 de septiembre de 2014, la Superintendencia de Pensiones, pronunciándose acerca de lo informado por AFP Cuprum S.A. en carta GG/851/14 de 2014, informó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 23, 24 A, 25 y 94 N° 1 del Decreto Ley N° 3.500 y los artículos 126 y siguientes de la Ley N° 18.046, no correspondía autorizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en PIC, toda vez que esta última, no habiéndose constituido legalmente como Administradora de Fondos de Pensiones, no podía administrar los fondos de pensiones a que se refiere el citado artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500 y, por consiguiente, que sólo podría ser autorizada si, en forma previa, PIC se constituía en Administradora de Fondos de Pensiones en conformidad a las normas citadas.

□ En este escenario, prosigue el relato de hechos, Principal Chile Limitada, mediante carta de 14 de noviembre de 2014 dirigida a la Superintendencia, solicitó autorización de existencia como AFP, acompañando los antecedentes necesarios para su estudio y aprobación y el 16 de diciembre de 2014 la Superintendencia de Pensiones emitió el Certificado Provisional de Autorización de Existencia para iniciar la constitución de AFP Argentum S.A., quedando por tanto habilitada para realizar los trámites conducentes a obtener su autorización de existencia.

□ En este escenario, termina la relación de hechos sobre este punto, por Resolución N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, la Superintendencia autorizó la existencia y aprobó los estatutos de AFP Argentum S.A., sujeta a la condición suspensiva que dicha administradora se fusionara con AFP Cuprum S.A., absorbiendo la primera a esta última, dentro del plazo de 60 días, y posteriormente, por Resolución N° E-221-2015, de 2 de enero de 2015, la Superintendencia dio por cumplida la condición suspensiva a la que quedó sujeta la autorización de existencia de AFP Argentum S.A., en los



términos señalados en la Resolución N° E 220-2014, y aprobó la fusión de esta última con AFP Cuprum S.A. por incorporación de ésta a la primera, denominándose la continuadora legal AFP Cuprum S.A. Asimismo, la resolución estableció que la fusión entre AFP Argentum S.A. y AFP Cuprum S.A., por incorporación de esta última en la primera, tendría plenos efectos a contar del 1 de enero de 2015 y declaró disuelta y canceló la autorización de existencia de AFP Cuprum S.A. otorgada por Resolución N° E-012-81, de fecha 28 de abril de 1981.

□Ahora bien, sigue el relato, mediante Oficio N° 68.083, de 26 de agosto de 2015, a instancia de los Diputados Fuad Chahín Valenzuela y Patricio Vallespín López, la Contraloría General de la República solicitó a la Superintendencia que informara en relación con el proceso de autorización de existencia de AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A., requerimiento que fue respondido por Oficios N° 20.844, de 14 de septiembre de 2015, y N° 28.164, de 27 de noviembre de 2015, explicando el proceso en los términos antes expuestos, y por medio del Dictamen N° 98.889, de 16 de diciembre de 2015, la Contraloría se pronunció, efectuando dos reproches de legalidad: que no resulta admisible que en el proceso de constitución de una AFP se acompañen antecedentes de otra, aun cuando aquella fuera su controladora, y que no se habían aportado antecedentes que permitiesen acreditar cabalmente la utilidad o provecho para el sistema de pensiones que reportaba la reorganización societaria cuestionada. Específicamente, en cuanto a la autorización de existencia de AFP Argentum S.A. sujeta condición suspensiva, la Contraloría señaló que dicha figura era contradictoria, en el sentido que la condición fijada, en sí misma, resultaba impracticable, pues conforme al artículo 99 de la Ley N° 18.046 una operación de fusión supone la existencia de dos o más sociedades y, en la especie, al momento de la fusión sólo existía válidamente AFP Cuprum S.A. y no AFP Argentum S.A.

□Expone la demandada Superintendencia de Pensiones que mediante Oficio N° 22.697, de 24 de marzo de 2016, la Contraloría General de la República le solicitó informar las medidas que se hubieren dispuesto



para dar cumplimiento a los Dictámenes N° 98.889 de 2015 y N° 9.702 de 2016, e informar al tenor de la presentación que los Diputados Chahín Valenzuela, Vallespín López y Flores García hicieron en dicho organismo el 21 de marzo de 2016, por medio de la cual solicitaron a la Contraloría que se pronunciara respecto de la Resolución Exenta N° 513 de 2016. Tal requerimiento fue respondido mediante Oficio N° 8246, de 18 de abril de 2016, en el que la Superintendencia informó acerca del conjunto de medidas dispuestas para cumplir con los referidos dictámenes. Luego, por Oficio N° 47.645 de 28 de junio de 2016 la Contraloría General de la República se pronunció acerca de las medidas adoptadas por la Superintendencia y, en concreto, ordenó el inicio del respectivo procedimiento administrativo de invalidación, el que culminó el 13 de diciembre de 2016 con la dictación de la Resolución Exenta N° 2619 que resuelve: “No ha lugar a la invalidación de las Resoluciones N° E-220 de 2014 y E-221 de 2015, ambas de esta Superintendencia”, fundada en que las irregularidades que afectarían a las Resoluciones no exhiben una gravedad suficiente y sus efectos no ameritan sanción alguna, por cuanto de no haber tenido lugar las irregularidades referidas la actuación de la Superintendencia de Pensiones no habría variado, de modo que sus Resoluciones habrían producido los mismos efectos por cuanto no ha habido perjuicio a los interesados ni al Fisco; y por la confianza legítima en tanto límite a la potestad invalidatoria, lo que se sigue de las actuaciones previas de la Superintendencia de Pensiones, la que, a pesar de haber instruido un procedimiento administrativo erróneo, determinó que tanto Principal como la antigua Cuprum confiaran en la regularidad de la decisión administrativa.

□ Con fecha 23 de enero de 2017 la Contraloría emitió el Dictamen N° 2.276, en virtud del cual desestimó la presentación realizada ante dicho organismo por el Diputado Fuad Chahín, en la cual hacía presente una serie de errores y vicios en que -a su juicio- habría incurrido la Superintendencia de Pensiones durante la tramitación del procedimiento de invalidación y luego de analizar cada uno de los supuestos errores en los que habría incurrido la Superintendencia de Pensiones tanto en el



procedimiento de invalidación como en la dictación de la resolución exenta, concluyó que no se advertía que la Superintendencia de Pensiones hubiese incurrido en los errores alegados por el Diputado Fuad Chahín. Por último, la denuncia y posterior querrela deducidas por el Senador Navarro y los entonces Diputados Ricardo Rincón y Fuad Chahín finalizó con la decisión de no perseverar, comunicada en la audiencia celebrada ante el Séptimo Juez de Garantía el 9 de enero de 2018.

□ Luego de este relato de los hechos el Consejo de Defensa del Estado opone la excepción perentoria de falta de legitimación activa, fundada en que el actor no invoca ni justifica perjuicio personal concreto cuya reparación dependa de la anulación de los actos impugnados y porque reclama la nulidad de actos administrativos de efectos generales invocando la supuesta afectación a un grupo indeterminado de personas. Precisa que resulta claro y evidente que la mera invocación de una vulneración abstracta de la legalidad no puede configurar un título que habilite la legitimación para pretender derribar los efectos de un acto administrativo. Alega que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la acción de nulidad de derecho público no es una acción popular y, en consecuencia, se requiere siempre de la existencia de un derecho subjetivo afectado respecto de una persona o grupo determinado de personas, condición que no concurre en la especie. Además, añade, la función de los diputados de fiscalizar los actos del Gobierno se ejerce con arreglo y en las formas previstas en el N° 1 del artículo 52 de la Constitución y no a través de demandas de nulidad a título personal ante los tribunales.

□ A continuación se alega que la creación y posterior fusión de las Administradoras de Fondos de Pensiones Argentum y Cuprum se hizo conforme con la ley. Explica la Superintendencia que el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que las AFP deberán constituirse como sociedades anónimas especiales con los requisitos que señala la misma norma, la que exige, primeramente, la presentación a la Superintendencia de Pensiones de un prospecto descriptivo de los



NWMJFXVXZ

aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades, el que fue entregado el 14 de noviembre de 2014 y complementado el 17 del mismo mes y año, cuando principal entregó a la Superintendencia de Pensiones un “Estudio de Factibilidad”. Este prospecto, continúa, comprendía distintos antecedentes, tales como ingresos actuales y proyectados, flujos financieros, estrategias de negocios, proyecciones del mercado, estructura de costos, proyecciones respecto de las comisiones a pagar por los afiliados, márgenes de ganancia y utilidades, contratos suscritos con terceros, entre otros, todo en el contexto del proceso de fusión, en que aquella iba a ser la sociedad absorbente que iba a operar como tal, una vez materializada la fusión. Así, y en el marco de la futura fusión, el prospecto de la sociedad absorbente se refiere a varios aspectos -organizacionales, administrativos, de recursos humanos, entre otros- de la antigua Cuprum y, en consecuencia, hace presente que no es efectivo lo que a este respecto se reprocha en la demanda, pues olvida el actor que el objeto de este proceso era la creación de una AFP con el propósito de fusionarse con otra, condición que es totalmente legal y que justificaba para la Superintendencia de Pensiones la similitud de aspectos entre ambos prospectos puesto que una AFP absorbería a la otra.

□Agrega luego que la calificación positiva de este prospecto por parte de la Superintendencia de Pensiones fue ajustada a derecho y al mérito de la operación, evaluando el regulador positivamente que, por esta operación, ingresaba al mercado de las AFP un nuevo actor internacional con mayor solvencia, facilitando el cumplimiento de las obligaciones de encaje y garantizando el pago de las compensaciones que podrían ser exigibles a él para la eventualidad en que no se cumplan las rentabilidades mínimas exigidas por el sistema de pensiones, además de que mediante la operación se protegía a los accionistas minoritarios por el mecanismo de la OPA. La fusión de ambas AFP fue aprobada con fecha 2 de enero de 2015, mediante Resolución 221, por lo cual, la existencia de AFP Argentum fue otorgada dentro del plazo de 10 meses que ordena la norma, contado desde la



autorización provisoria antes referida. Prosigue indicando que la Junta Extraordinaria de Accionistas de Principal Institucional Chile S.A., de 9 de diciembre de 2014, por la unanimidad de los accionistas se acordó modificar los estatutos sociales de esta sociedad para así poder cumplir con los requisitos establecidos por la ley para que PIC se constituyera como AFP, de manera tal que en lo atinente a las atribuciones de la Superintendencia de Pensiones a este respecto, no existe antecedente alguno que pudiera reputarse como “simulado o falso”, como acusa el actor.

□A juicio de la Superintendencia de Pensiones el proceso de Fusión entre las AFP Argentum y Cuprum dio cumplimiento a la regulación contenida en el Decreto Ley N° 3.500, en la Ley N° 18.046 y su Reglamento, pues se trató de una fusión por incorporación o absorción y esta fusión dio cumplimiento asimismo a lo establecido en el Título IX de la Ley de Sociedades Anónimas sobre la división, transformación y fusión de las sociedades anónimas, que resulta plenamente conciliable con la regulación especial, en este caso el Decreto Ley N° 3.500 que regula las AFP. Por último, aclara que sin perjuicio de que definitivamente se trató de una fusión de dos AFP, el artículo 43 del Decreto Ley citado no prohíbe la fusión de una AFP con una sociedad de distinto giro, ya que solo señala que si la disolución se produjere por fusión de dos o más Administradoras, no procederá la liquidación de ellas ni la de sus respectivos Fondos de Pensiones, ni será aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 42 y su propósito es simplemente evitar que en caso de una fusión entre AFP se liquide una de ellas y los fondos de pensiones que administra, de manera tal que no sea necesario que los afiliados de la entidad absorbida tengan que incorporarse a otra AFP.

□En este contexto, se insiste en la contestación que la Superintendencia de Pensiones dictó las resoluciones que autorizaron la creación y posterior fusión de AFP Argentum con AFP Cuprum, precisando que la Superintendencia, como todo órgano de la Administración, tiene atribuciones para dictar un acto administrativo sujeto a modalidad, tal



como lo hizo mediante la Resolución N° 220, en tanto no existe norma alguna en la regulación general que lo impida. Explica que al autorizarse la fusión mediante la Resolución E-221 se cumple la condición suspensiva y se produce la ficción jurídica de retroactividad, permitida expresamente en el artículo 52 de la Ley N° 19.880 cuando se produzcan consecuencias favorables para los interesados y no se lesionen derechos de terceros, concluyéndose que la condición impuesta responde a una práctica con precedentes en la Administración Pública, cuya eficacia teórica ha sido respaldada por la Contraloría, y que en el caso específico de la fusión de AFP tiene un sustento jurídico y práctico en la serie de actos requeridos para la materialización final de la operación.

□ La Superintendencia de Pensiones no actuó con desviación de fin o poder, continúa la contestación, por cuanto obró dentro del ámbito de su competencia y conforme con el ordenamiento jurídico al conceder una autorización sujeta a la condición de fusionarse, dando plena continuidad a la labor de administración de fondos de pensiones, cumpliendo con ello la normativa pertinente y enmarcándose en el régimen de tutela que su actividad regulatoria y fiscalizadora le impone. En lo que respecta a los vicios de legalidad dictaminados por la Contraloría General de la República, éstos afirma se refieren a eventuales incumplimientos de exigencias o requisitos específicos establecidos por la ley a las sociedades anónimas especiales que actúan como administradoras de fondos de pensiones, pero en ningún caso se trata de infracciones legales asociadas a la falta de investidura regular de la autoridad que las dictó, ni de haber sido dictadas tales resoluciones por vicio de exceso de poder, abuso o desviación de fin.

□ Respecto al alcance y causales de la nulidad de derecho público se sostiene en la contestación que lo que determina la invalidez de un acto administrativo no es haber incurrido en una ilegalidad, sino que esa ilegalidad impida alcanzar un fin que el Derecho considera merecedor de protección. Teniendo en consideración que aquello que realmente se impugna en estos autos es el mérito de los actos objeto de la demanda,



concluye, no se puede aplicar la sanción del artículo 7° de la Constitución, esto es, la nulidad de derecho público.

□ En un siguiente acápite la demandada Superintendencia de Pensiones argumenta que no existe perjuicio al patrimonio fiscal, pues tal como se ha establecido en la resolución que rechazó la invalidación de las resoluciones, conforme a los antecedentes aportados por parte del Servicio de Impuestos Internos, para el caso que las resoluciones E-220-2014 y E-221-2015 hubiesen sido dictadas sin los vicios de legalidad imputados, los efectos tributarios de la reorganización empresarial de autos habrían sido idénticos a los que efectivamente tuvieron lugar con ocasión de su dictación, pues en el tratamiento tributario del menor valor o *goodwill* no tiene incidencia el tipo social de las sociedades fusionadas, en tanto éste atiende a otras variables, como el valor del total de la inversión previa en acciones o derechos sociales efectuada por la absorbente en la absorbida y valor total o proporcional del capital propio de esta última sociedad y la existencia o no de activos no monetarios provenientes de la sociedad absorbida. En síntesis, para el Servicio de Impuestos Internos, de generarse un menor valor o *goodwill* en la fusión de una Administradora de Fondos de Pensiones y una sociedad anónima no constituida como sociedad anónima especial de conformidad a lo dispuesto artículo 130 de la Ley N° 18.046, perfeccionada antes del 31 de diciembre de 2015, se habría sometido al mismo tratamiento tributario establecido para el caso de una fusión entre dos administradoras de fondos de pensiones, tal como ocurrió con la fusión entre AFP Argentum S.A. y AFP Cuprum S.A., que en efecto fue autorizada.

□ También se estima equivocado lo sostenido por el actor en cuanto a que la fusión carecería de una “legítima razón de negocios” y que serían ilegítimas las actuaciones de la Superintendencia que permitieron realizar la fusión, ya que esta doctrina no tiene relevancia alguna para el caso de que el contribuyente se sujete a un estatuto especial, legítimo, para la obtención de un beneficio tributario; además de que este es un aspecto tributario, de competencia exclusiva del Servicio de Impuestos



Internos y no puede concebirse, de manera alguna, como una causal de nulidad de derecho público.

□Al finalizar se plantea por último la inexistencia de perjuicio efectivo del demandante, señalándose que en el caso de autos no existe perjuicio alguno para el señor Chahín que solo pueda ser reparado con la respectiva declaración de nulidad y que la nulidad como sanción jurídica no tiene por finalidad satisfacer pretensiones simplemente formales, sino corregir los perjuicios efectivos que surgen de la contravención a la ley, ya que la ineficacia que se sigue de la nulidad debe tener una finalidad práctica, no siendo procedente la nulidad por la nulidad misma.

□Pide en consecuencia rechazar la acción en todas sus partes, con costas.

□A fojas 247 contesta la demanda la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. y solicita su rechazo, con costas.

□Expone que Cuprum y Principal iniciaron el proceso de fusión asumiendo que, tal como había ocurrido en el pasado, la Superintendencia de Pensiones sólo exigiría para autorizarla que se le acreditara a su satisfacción que la sociedad resultante de la misma cumplía con los requisitos para ser AFP. Es así, añade, como el 26 de agosto de 2014 el Directorio de PIC acordó proponer al Directorio de Cuprum la fusión por incorporación de esta última en la primera y el 11 de septiembre del mismo año el Directorio de Cuprum convocó a Junta General Extraordinaria de Accionistas con el objeto de, primero, aprobar la fusión por incorporación de Cuprum en PIC sujeta a dos condiciones suspensivas y copulativas: la autorización de la operación por la Superintendencia de Pensiones y la inscripción de PIC y sus acciones en el Registro de Valores de la SVS; de aprobar los antecedentes que servían de base para la fusión; y de acordar la relación de canje entre las acciones de PIC y Cuprum, todo lo cual se divulgó de conformidad a la normativa vigente, como hecho esencial. Sin embargo, sigue el relato, el 25 de septiembre de 2014 la Superintendencia de Pensiones emitió el Oficio N° 21.449, en el que interpretó que no correspondía autorizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en PIC, toda vez que esta



última, no habiéndose constituido como administradora, no podía administrar los Fondos de Pensiones a que se refiere el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500, comunicándole textualmente a la sociedad bajo su directa supervigilancia que la fusión antes señalada podría ser autorizada si, en forma previa, Principal Institutional Chile S.A. se constituía en Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad con las normas antes citadas.

□ Continúa la contestación indicando que siguiendo las instrucciones de la Superintendencia, Principal solicitó la autorización para transformar a PIC, dueña del 97% aproximadamente de AFP Cuprum, en una AFP, para los efectos de la fusión y de esta manera PIC, que al inicio de la operación de fusión era una sociedad anónima cerrada vigente desde el 4 de octubre de 2012, fue autorizada primero provisionalmente como AFP con fecha 16 de diciembre de 2014 y luego autorizada en forma definitiva como AFP Argentum mediante la Resolución E-220, sujeta a la condición suspensiva de que AFP Argentum se fusionara con AFP Cuprum, absorbiendo la primera a la segunda, dentro del plazo de 60 días. Finalmente, termina sobre el punto, el 2 de enero de 2015 la Superintendencia de Pensiones aprobó definitivamente la fusión por incorporación de AFP Cuprum en AFP Argentum mediante la Resolución E-221, adoptando la sociedad resultante de la fusión el nombre de la sociedad absorbida -AFP Cuprum- para simplificar la relación con los afiliados y por motivos comerciales.

□ Prosigue la contestación exponiendo que se realizaron, además, una serie de gestiones adicionales y, así, el 30 de diciembre de 2013 AFP Argentum efectuó diversas presentaciones ante el SII; la Superintendencia de Valores y Seguros certificó el 7 de agosto de 2015 la inscripción en el Registro de Valores de la disolución anticipada de AFP Cuprum producto de su fusión por incorporación al ser absorbida por AFP Argentum, pasando ésta última a ser la sucesora y continuadora legal de la primera y, por último, el 18 de agosto de 2015 esta misma Superintendencia certificó también que mediante la Resolución E-221 la Superintendencia de Pensiones había autorizado la



fusión de AFP Argentum y AFP Cuprum, por incorporación de la segunda en la primera, que la absorbía, denominándose la continuadora legal Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.

□Diez meses después de la certificación de autorización de la fusión, sigue el relato, hallándose consolidados derechos a favor de las personas jurídicas involucradas y de un sinnúmero de terceros contratantes y estando dilucidado a través de la Resolución Exenta N° 513, de 4 de marzo de 2016, de la Superintendencia de Pensiones, que la invalidación de las Resoluciones N° E-220 y E-221 era totalmente improcedente, el 28 de junio de 2016 la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 47.645, en que se pronunció respecto de la información que le fuera remitida por la Superintendencia de Pensiones en relación con las medidas adoptadas como consecuencia de los pronunciamientos previamente emitidos por el propio ente contralor, N° 98.889, de 20153, y 9.702, de 2016, y de las solicitudes de pronunciamiento realizadas por los diputados Fuad Eduardo Chahín Valenzuela, Patricio Iván Vallespín López e Iván Alberto Flores García y por don Patricio Edgardo Herman Pacheco y don Gino Darío Lorenzini Barrios, respecto, entre otros asuntos, de la supuesta ilegalidad en que habría incurrido la Resolución Exenta N° 513. □En el referido Dictamen N° 47.645, añade, la Contraloría expresó que en la Resolución N° 513 la Superintendencia de Pensiones determinó no invalidar las Resoluciones N° E-220 y E-221, sin haber iniciado formalmente un procedimiento administrativo de invalidación y que, por ello, debería dar lugar a la tramitación de aquel procedimiento a fin de resolver, en el contexto de dicho procedimiento, lo pertinente.

□De esta manera, conforme con lo instruido por la Contraloría, indica Cuprum que la Superintendencia de Pensiones inició el procedimiento de invalidación establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en el que el ahora demandante efectuó las mismas alegaciones que formula en la demanda y que culminó el 13 de diciembre de 2016 con la dictación de la Resolución Exenta N°2619, en que la Superintendencia



de Pensiones resolvió en forma definitiva negar lugar a la invalidación de las Resoluciones N° E-220 de 2014 y E-221 de 2015.

□Finaliza la relación de hechos exponiendo que el 23 de enero de 2017 la Contraloría emitió el Dictamen N° 2.276, en virtud del cual desestimó la presentación realizada ante dicho organismo por el diputado Fuad Chahín Valenzuela, en la cual hacía presente una serie de errores y vicios en que -a su juicio- habría incurrido la Superintendencia de Pensiones durante la tramitación del procedimiento de invalidación y, por último, hace mención a la denuncia y posterior querrela criminal deducidas por el Senador Navarro y diputados Ricardo Rincón y Fuad Chahín que finalizó con la decisión de no perseverar, comunicada en la audiencia celebrada ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago el 9 de enero de 2018.

□A continuación la demandada AFP Cuprum opone la excepción de falta de legitimación activa y alega que el ex Diputado Chahín no tiene legitimación alguna para interponer la acción de nulidad de Derecho Público de las Resoluciones de la Superintendencia de Pensiones, pues no es titular de algún derecho subjetivo afectado por éstas, ni existe habilitación legal expresa para accionar. Precisa sobre el punto que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que debe invocarse un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo y que se excluye la posibilidad de configurar la legitimación activa del demandante sobre la base de intereses morales, futuros e indirectos, como también que las acciones de nulidad de Derecho Público se conviertan en acciones populares o controles objetivos a la actuación administrativa.

□Seguidamente la contestación se refiere al marco regulatorio aplicable a la creación y fusión de una AFP y, luego, específicamente, al procedimiento de creación y posterior fusión de las AFP Argentum y AFP Cuprum. En cuanto a las causales invocadas para demandar la nulidad de derecho público afirma que éstas no resultan procedentes.

□Expone que la operación que se cuestiona fue plenamente apegada a ley y las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Pensiones



que la autorizaron se dictaron con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, motivo por el cual no existe causal alguna de nulidad que resulte aplicable. En primer término, indica que el proceso de creación de AFP Argentum cumplió con los requisitos y condiciones exigidos en los artículos 130 de la Ley N° 18.046 y 23 y 24 de Decreto Ley N° 3.500 y en la normativa reglamentaria, y detalla cada uno de los pasos en que, en su concepto, ello fue satisfecho, concluyendo que en la transformación de Principal Institutional Chile S.A. en AFP Argentum y su posterior fusión con la antigua AFP Cuprum no existió actuación alguna que pueda reputarse como simulada o falsa, pues la tesis de la demanda parte de la premisa errada de que una AFP sólo puede fusionarse con otra AFP y de una errónea interpretación de la normativa aplicable, desconociendo, además, que en el caso de la especie se dio cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos exigidos por el procedimiento de la Superintendencia de Pensiones, lo que corroboró la propia Superintendencia, actuando dentro del ámbito de su competencia, que le permite dictar actos administrativos -autorizaciones- sujetos a condición, como lo reconoce la doctrina, que por lo demás fue debidamente cumplida.

□ En seguida en la contestación se sostiene que no ha existido perjuicio alguno al patrimonio fiscal de Chile ni desviación de fin o poder en el actuar de la Superintendencia de Pensiones, como se afirma erradamente en la demanda. En cuanto a lo primero, puesto que el *goodwill* tributario es el efecto natural y necesario de todo proceso de fusión en que se produce un menor valor de inversión y la legitimidad de su procedencia en este caso fue ratificada por el propio Servicio de Impuestos Internos. En relación a lo segundo, porque el marco regulatorio permite la fusión de una AFP con otra sociedad de distinto giro no sólo por aplicación de la Ley N° 18.046, sino también por cuanto la propia Superintendencia de Pensiones autorizó en el pasado, en al menos tres oportunidades, bajo tres Superintendentes diferentes, fusiones de una AFP con otra sociedad de distinto giro. Añade además, como se dijo, que ese mismo marco regulatorio también permite que las



resoluciones administrativas se sujeten a condición y que la Superintendencia de Pensiones no debía evaluar los efectos tributarios que las mismas pudiesen o no ocasionar porque ellos escapaban al ámbito de su competencia.

□A continuación Cuprum expone que los vicios que la demandante considera que se habrían cometido emanan de la exigencia por parte de la Superintendencia de Pensiones de un trámite adicional no idóneo, pues a diferencia de lo requerido en el pasado en otros casos de fusiones de AFP con otro tipo de sociedades, exigió en forma previa a la fusión la transformación de Principal en AFP. De esta manera, añade, tanto la autorización de la transformación de PIC en AFP, considerando antecedentes de la antigua, como la sujeción de dicha autorización a una condición suspensiva, la supuesta infracción al giro exclusivo de las AFP y a la reserva legal de dicha actividad, que importaría la autorización de existencia de AFP Argentum -ex Principal- para el solo efecto de fusionarse con la antigua Cuprum, la supuesta imposibilidad de que la autorización de existencia de Argentum y su fusión se produjesen simultáneamente y la supuesta desviación de poder cometida por la Superintendencia al emitir las Resoluciones, no se habrían producido si ésta simplemente hubiese autorizado la fusión de Principal y la antigua Cuprum en un mismo acto.

□En el capítulo siguiente la contestación se refiere a los límites al ejercicio de la acción de nulidad de derecho público, alegando que Principal actuó conforme con las normas del ordenamiento jurídico, pues llevó a cabo el proceso de creación de la AFP Argentum y la posterior fusión de la misma con la AFP Cuprum observando tanto los requerimientos legales como las exigencias de la autoridad regulatoria, de modo tal que no existe causal alguna que justifique declarar la nulidad de las Resoluciones, sin perjuicio de tener que ponderarse la necesidad de conservar los actos administrativos en cuestión, así como también la buena fe, los derechos adquiridos, la seguridad jurídica y la confianza legítima con la que se actuó en todo momento e, igualmente,



considerar que la nulidad de derecho público no procede en el caso de situaciones jurídicas consolidadas como las de la especie.

□ Finalmente, se hace presente que la Superintendencia de Pensiones reconoció los límites de la nulidad en el procedimiento invalidatorio ya resuelto por la autoridad, cuando llevó a cabo un exhaustivo análisis de sus actuaciones, ponderando los principios analizados y concluyendo que no era posible dar por establecido los vicios de legalidad, lo cual fue refrendado en el pronunciamiento que rechazó el recurso de reposición planteado en contra de la resolución que no dio lugar al procedimiento de invalidación y ratificado por la Contraloría General de la República.

□ Concluye Cuprum que para que exista nulidad de derecho público no sólo debe tratarse de un vicio grave y esencial, sino, además, que haya generado perjuicio al interesado. El demandante, termina, carece de legitimación activa para interponer una acción de la nulidad de derecho público en contra de las Resoluciones de la Superintendencia de Pensiones, por lo que no existe perjuicio alguno a su respecto que justifique tal declaración de nulidad y, por ello, la demanda debe ser desestimada.

□ Al evacuar el trámite de la réplica respecto de la contestación de la Superintendencia de Pensiones el actor señala, en cuanto a la alegación de falta de legitimación activa, que mediante su razonamiento esta demandada pretende distorsionar la noción de legitimación activa de este tipo de acciones al punto de convertirla en impracticable, desconociendo las directrices que tanto la jurisprudencia como la doctrina han construido al efecto. Por otro lado, añade, debe estimarse que Fuad Chahín Valenzuela se encuentra legitimado para accionar de nulidad de derecho público, pues posee un legítimo interés en el asunto, circunstancia que se demuestra en primer lugar por su participación como Diputado miembro de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados denominada “Caso Cuprum”, como asimismo por la propia actuación de la Superintendencia de Pensiones, a propósito del procedimiento de invalidación llevado al efecto.



Insiste el actor sobre el punto que diversos criterios jurisprudenciales y doctrinarios permiten concluir que la legitimación activa no se encuentra necesariamente condicionada por la lesión de un interés de carácter patrimonial, pues dicho criterio importa una interpretación de orden civil improcedente en materia público-constitucional y aun cuando el actor Chahín Valenzuela no se ha visto afectado pecuniariamente con los ilegales actos dictados por la Superintendencia de Pensiones, su particular posición en tanto miembro de la Comisión Investigadora -creada al efecto por orden del pleno de la Cámara de Diputados-, como asimismo por haber sido parte emplazada en el procedimiento administrativo de invalidación, lo inviste de un legítimo interés para accionar por esta vía.

□ En cuanto al fondo el demandante expone que la Superintendencia de Pensiones reconoce en su contestación que el objeto o propósito de AFP Argentum no fue otro que el de fusionarse con la antigua AFP Cuprum para así, ulteriormente, lograr el beneficio del *goodwill* tributario y sostiene que ninguna relevancia puede tener una estipulación diversa en los estatutos de PIC si, en los hechos, la finalidad real de dicha sociedad no era otra más que la fusión, de modo tal que tanto Principal como la Superintendencia utilizaron el procedimiento administrativo destinado a la creación de una nueva AFP para un fin completamente distinto de aquel que ha señalado el legislador. Asimismo, alega que la demandada Superintendencia de Pensiones pretende sobreponer la regulación general de las sociedades anónimas a la de las AFP, contradiciendo uno de los principios más esenciales no sólo del derecho, sino que de la lógica jurídica, cual es el de especialidad.

□ Seguidamente expone que tanto la desviación de poder como la violación de la ley de fondo constituyen causales de nulidad de derecho público y no sólo los vicios señalados expresamente en el artículo 7° de la Constitución, como ha alegado la Superintendencia -según ya lo ha señalado de manera sostenida tanto la doctrina como la jurisprudencia-, que el principio de conservación de los actos administrativos no impide se declare la nulidad de los actos impugnados y que en la especie no



puede tener lugar la aplicación del principio de la confianza legítima, pues el único sentido que puede tener éste es constituir un límite a la propia Administración respecto de una facultad específica, cual es la de invalidar sus propios actos que hayan constituido situaciones adquiridas bajo buena fe, lo que no opera en el caso de autos.

□Respecto de la desviación de poder o del fin de la ley en la dictación de las Resoluciones E-220 de 2014 y E-221 de 2015 reafirma el actor en el escrito de réplica lo ya expuesto sobre este punto en la demanda, en el sentido de indicar que, en los hechos, la Superintendencia no veló por el resguardo del ordenamiento jurídico en su esencia, del bien común y del interés público al dictar las resoluciones que son objeto de la acción de nulidad, beneficiando única y exclusivamente a un ente privado a fin de que éste pudiera tener acceso al *goodwill* tributario por la suma aproximada de \$80.000.000.000. Precisa que lo que ha sido objeto de reproche es el hecho que la Superintendencia haya pasado por alto el espíritu de su propia normativa con el solo fin de acomodarla a los intereses privados de PIC, sugiriéndoles y posteriormente autorizando la constitución de una AFP que desde el primer momento tuvo conocimiento que nunca funcionaría como tal.

□Argumenta también sobre el punto que la desviación del fin también se dio en la práctica en el momento en que la Superintendencia sujetó la existencia de AFP Argentum al cumplimiento de una condición suspensiva (fusionarse con AFP Cuprum) que no tiene fuente ni asidero legal o reglamentario alguno, en abierta afectación del principio de legalidad de los actos de la Administración y que el único sentido lógico de dicha condición es que precisamente se estableciera para la existencia de dicha AFP, en circunstancias que no hay norma alguna para este caso en particular que autorizara la constitución de una AFP sujeta a modalidad.

□Evacuando la réplica respecto de la contestación de la demandada AFP Curpum el actor, en primer término, reitera lo expuesto al evacuar idéntico trámite respecto de la Superintendencia de Pensiones respecto de la excepción perentoria de falta de legitimación activa planteada,



precisando únicamente que Fuad Chahín Valenzuela no se ha arrogado la representación de la Cámara de Diputados, sino que, por el contrario, ha actuado en cumplimiento a la orden emanada en tal sentido por la propia Cámara, que en sesión celebrada el 17 de junio de 2015 ordenó la creación de la Comisión Investigadora del Proceso de fusión Cuprum-Argentum, todo en atención a la facultad fiscalizadora de los actos de gobiernos establecida en el artículo 52 de la Constitución. Fue en cumplimiento de esta orden que al demandante le correspondió formar parte integrante de la mencionada Comisión, surgiendo en la especie un evidente y legítimo interés en la aplicación de las conclusiones a las que se llegó en la mencionada instancia. Por otra parte, afirma que el Consejo de Defensa del Estado no es el único legitimado activo de la acción interpuesta, como sostiene Cuprum, pues ello implicaría en la práctica transformar en letra muerta la disposición constitucional que establece el deber de la Cámara de Diputados de fiscalizar los actos de gobierno.

□ En cuanto al fondo, se señala en esta réplica que en los hechos no fueron cumplidos los requisitos y condiciones para la fusión de una AFP y que la interpretación que realiza la contraria del artículo 43 del Decreto Ley N° 3.500 contradice sustancialmente aquella sostenida por la Superintendencia de Pensiones en el marco de la operación de fusión de la se trata, expresada por medio del Oficio N° 21.449 de 25 de septiembre de 2014. Agrega que la fusión no se realizó entre dos sociedades existentes, según también se sostiene, tal como expuso la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 98.889; que el prospecto descriptivo presentado no cumplió con los requisitos legales al contener datos de una sociedad distinta de aquella respecto de la cual se solicita la autorización de existencia, aun cuando sea su controladora, de acuerdo a lo expuesto por la misma Contraloría; que no fue acreditada la conveniencia de la creación de AFP Argentum para el sistema de pensiones, en tanto los requisitos para autorizar la existencia de una sociedad deben concurrir al momento de su constitución y no en uno posterior, como lo sería el de la fusión; que el depósito de los



fondos que se reciban en pago de suscripción de acciones constituye un requisito exigible a la creación de AFP Argentum, pues suponer que esta exigencia no se aplica para el caso de la transformación de una sociedad anónima a una AFP contradice expresamente lo establecido en el artículo 97 de la Ley N° 18.046; y que AFP Argentum tuvo un objeto distinto al exigido por la ley, puesto que ésta no exige una mera declaración, sino que la AFP sea creada únicamente para otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que se establecen en el Decreto Ley N° 3.500, en circunstancias que AFP Argentum tuvo por objeto únicamente absorber a la antigua AFP Cuprum.

□A continuación, se alega que la condición suspensiva de autorización de existencia de AFP Argentum constituye efectivamente un vicio de legalidad, ya que la Superintendencia de Pensiones no se encontraba habilitada por el ordenamiento jurídico para dictar un acto sujeto a modalidad, habilitación que debe ser en todo caso expresa. Insiste el actor en que AFP Cuprum no puede escudarse en el negligente actuar de la Superintendencia por cuanto actuó con dolo o mala fe, en tanto Principal Financial Group estaba en conocimiento de que este tipo de operaciones, en las que únicamente se busca un conseguir un beneficio de carácter tributario, no están permitidas y están cuestionadas y rechazadas en el derecho comunitario europeo al igual que en su propio país y casa matriz (EE.UU.), no pudiendo luego alegar en nuestro país buena fe ni desconocimiento de algo que les afecta directamente y que aun cuando la Superintendencia de Pensiones hubiese aprobado la existencia de AFP Argentum con anterioridad a la operación de fusión, igualmente los respectivos actos administrativos habrían sido susceptibles de invalidación y de nulidad, pues igualmente se habría autorizado la existencia de una AFP con un objeto diverso al exigido por la ley y en base a antecedentes de otra una sociedad distinta.

□Seguidamente expone que en la especie no puede tener lugar la aplicación del principio de la confianza legítima, en similares términos a los expuestos en el escrito de réplica a la contestación de la Superintendencia, precisando que el administrado que no se encuentra



de buena fe no puede acogerse a la aplicación del mencionado principio, como es el caso de AFP Cuprum S.A. y otro tanto acontece respecto de la alegación de desviación de poder o del fin de la ley en la dictación de las Resoluciones E-220-2014 y E-221-2015. Expresa que esta desviación ocurrió en los hechos desde el momento en que el procedimiento utilizado, que culminó en la dictación de las mencionadas resoluciones se apartó del fin general que define la actuación de la Superintendencia, así como de aquél que el propio legislador estableció y persiguió específicamente en la estricta regulación de las AFP con el fin último de resguardar el interés de los pensionados, actuales o futuros.

□ Finalmente, en el último apartado el actor alega sobre la inexistencia de una real y efectiva reorganización empresarial, como se esgrimió por Cuprum. Expone que luego de analizar en detalle las circunstancias del caso no es posible afirmar que efectivamente existió dicho proceso de reorganización, por cuanto materialmente sólo se efectuaron actos tendientes a obtener un beneficio tributario, los cuales carecieron de sustento y abusaron de las formas jurídicas establecidas en las leyes, lo que se ve ratificado por el hecho que el Informe de Factibilidad expone de manera clara y precisa que la fusión entre ambas sociedades, de modo alguno, significaría un cambio organizacional relevante, pues Cuprum continuaría en los hechos funcionando como la Administradora de Fondos de Pensiones.

Al evacuar el trámite de la dúplica el Consejo de Defensa del Estado expone que el actor intenta convencer al tribunal que la acción de nulidad de derecho público sería una “acción popular” y de que sí tendría interés actual, real y legítimo en virtud de su calidad de ex Diputado y por la comunicación que en su oportunidad le habría hecho la Superintendencia de Pensiones del procedimiento de invalidación, en circunstancias que como interés invocó uno de “(...) todos los chilenos, quienes en su calidad de clientes o cotizantes, sean presentes o potenciales, tienen el poder de recurrir ante la justicia ordinaria a efectos de restablecer el imperio de normas dispuestas por el ordenamiento



jurídico, justamente, para la protección de sus intereses”. Asimismo, reitera que la función de los diputados de fiscalizar los actos del Gobierno se ejerce con arreglo y en las formas previstas en el N° 1 del artículo 52 de la Constitución Política y no a través de demandas de nulidad a título personal ante los tribunales.

□Respecto de la legalidad de la operación manifiesta que el proceso mercantil de fusión entre las AFP Argentum y Cuprum se hizo conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.500, en la Ley N° 18.046 y su Reglamento, toda vez que se trató de una fusión por absorción contemplada en el Título IX de esta última ley sobre División, Transformación y Fusión de las Sociedades Anónimas y no existe contradicción alguna entre la fusión por absorción y el contenido del Oficio N° 21.449 de 25 de septiembre de 2014, ya que lo expuesto en cuanto a la procedencia de la fusión por absorción corresponde a un análisis desde un punto de vista general y, por el contrario, lo expuesto en el citado oficio se refiere a un caso concreto.

□En cuanto a la desviación de poder alegada se dice por el demandado que la autorización dada por la Superintendencia de Pensiones cumplió con la ley y fue concedida en el marco y objetivos para los cuales dicho organismo fue establecido, otorgando un permiso sujeto a la condición de fusionarse, dando plena continuidad a la labor de administración de fondos de pensiones, a fin de hacer prevalecer el bien jurídico de la seguridad social que inspira al Decreto Ley N° 3.500, demostrándose que la alegada desviación de fin o de poder no concurre en el caso de autos. En consecuencia, concluye sobre el punto, no sería sancionable con la nulidad la supuesta infracción al artículo 53 de la Ley N° 18.575, que ordena a la Administración emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, ya que no concurre ninguna incorrección, irracionalidad o falta de imparcialidad en el actuar de la autoridad, ni arbitrariedad en la ejecución de alguna norma. Tampoco, añade, existe alguna incorrección en la administración del patrimonio fiscal, ni un retardo en el cumplimiento de obligaciones legales.



□ En cuanto al principio de conservación de los actos administrativos y la alegación de confianza legítima del administrado, de reitera lo señalado en el escrito de contestación de la demanda y, por último, en cuanto al supuesto perjuicio fiscal, éste no puede ser remediado con la declaración de nulidad, puesto que es cuestionable que exista algún perjuicio tributario, lo cual es aún incierto, y su eventual determinación es competencia exclusiva de la autoridad tributaria, dentro de los plazos de prescripción, y su impugnación debe ser conocida por el procedimiento establecido por las leyes del ramo y no por esta vía.

□ Al evacuar el trámite de la dúplica la demandada Cuprum, finalmente, señala, en primer término, que existe una sistemática y abundante jurisprudencia de la Corte Suprema que establece que es necesario invocar un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo para impetrar la acción de nulidad de derecho público y el demandante utiliza para la construcción de su presunta legitimación activa una teoría doctrinaria y una línea jurisprudencial que ha sido completamente descartada y revertida por la jurisprudencia nacional. Agrega que la nulidad de derecho público es una institución orientada a declarar la nulidad de ciertos actos administrativos, específicamente, de aquellos que afecten un derecho o un interés cualificado -legítimo, personal y directo- y no es una institución fiscalizadora, razón por la cual las limitaciones en materia de legitimación activa exigidas no implican restar validez a los actos de fiscalización de un Poder del Estado, como sugiere el demandante. Se reitera asimismo, que la atribución de fiscalizar los actos del Gobierno la detenta la Cámara de Diputados como órgano y no los diputados individualmente, que el actor no puede arrogarse la representación judicial del órgano legislativo y que la solicitud a la Comisión Investigadora de interponer la acción de autos no fue dirigida al demandante, sino al Consejo de Defensa del Estado. Concluye sobre el punto indicando que es claro que el actor no cumple con los requisitos que sostenidamente ha exigido la jurisprudencia para interponer la demanda de nulidad de derecho público, siendo todos los criterios invocados en la demanda ajenos a las decisiones más recientes



adoptadas por los tribunales superiores de justicia, la doctrina consolidada en la materia y la normativa nacional.

□ En cuanto al fondo se sostiene por Cuprum que en la réplica el actor no ha aportado antecedente nuevo alguno que permita desvirtuar el hecho que la Superintendencia de Pensiones actuó dentro del ámbito de su competencia y que en el proceso de creación de AFP Argentum y la posterior fusión de la misma con AFP Cuprum fueron observados tanto los requerimientos legales, como las exigencias explícitamente impuestas por la propia autoridad y que no se trató de “meros medios o instrumentos para lograr una beneficio, que de no mediar las irregularidades realizadas no hubiera podido acceder, todo en un evidente perjuicio del interés fiscal”, como se afirma erradamente por la parte demandante. El marco regulatorio, precisa, permite la fusión de una AFP con otra sociedad de distinto giro y tanto es así que la propia Superintendencia de Pensiones lo autorizó en al menos tres oportunidades; ese mismo marco permite también que las resoluciones administrativas se sujeten a condición y, en ese contexto, es decir, la generación del *goodwill* o menor valor de inversión tributario es la consecuencia que debía producirse por el tratamiento de dicha operación, beneficio que ni antes ni después de la discusión e implementación de las Leyes N° 20.780 y N° 20.889 ha tenido ni tuvo un carácter abusivo o irregular, como se le atribuye en la demanda.

A continuación en su réplica Cuprum señala que actuó en todo momento de buena fe y que el demandante yerra en la forma como describe opera el *goodwill*, pues lo hace precisamente de manera inversa, en tanto no se produce respecto de los activos o bienes de las sociedades que se agregan o complementan al unirse ambas en una sola, sino que se produce respecto de la participación que la sociedad absorbente tenía en la absorbida al momento de la fusión y únicamente respecto de dicha participación: dicha participación es necesariamente pasiva -participación de una sociedad en otra-, siendo el *goodwill* (o *badwill*, según sea el caso) la solución contable-tributaria que permite corregir cualquier diferencia que exista entre la participación pasiva y los



activos que se reciben con motivo de la fusión. Por tanto, explica, no se genera en operaciones de fusión horizontal, entre dos sociedades independientes entre sí, que desarrollan el mismo giro, sino únicamente en casos de fusión vertical, en que la sociedad absorbente ha efectuado previamente una inversión en acciones o derechos de la sociedad absorbida, tal como lo ha señalado el propio Servicio de Impuestos Internos.

□ Por último expone que no basta con que un acto adolezca de un vicio de nulidad para ser declarado como tal, sino que el ordenamiento jurídico considera relevante hacer primar su conservación cuando la buena fe, los derechos adquiridos de los administrados, la seguridad jurídica y la confianza legítima así lo justifiquen y en tanto Cuprum actuó en todo momento de buena fe y con la confianza legítima de estar ajustando su proceder tanto a las exigencias de la ley como a los requerimientos de la autoridad, no cabe duda alguna que sus operaciones se dieron en el entendido de que las Resoluciones eran actos válidos y eso es precisamente lo que busca ser resguardado por el principio de conservación. No puede pasar desapercibido, agrega, que los actos de la Superintendencia de Pensiones han generado la incorporación de derechos adquiridos legítimamente tanto en los patrimonios de Principal y AFP CUPRUM, como en los de los miles de chilenos que actualmente cotizan en los Fondos de Pensiones administrados por dicha AFP.

□ Por resolución que rola a fojas 346, complementada a fojas 392 y 418, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sobre los cuales ésta debía recaer la efectividad de ser titular el demandante de un interés que lo habilite para ejercer la acción y la naturaleza del mismo; la efectividad de haberse producido perjuicio al Fisco de Chile con motivo de la dictación de las Resoluciones exentas N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, y N° E-221-2015, de 2 de enero de 2015, de la Superintendencia de Pensiones y los hechos que configurarían los vicios de nulidad de derecho público de estas mismas resoluciones.



□A fojas 589 se formularon observaciones a la prueba por la apoderada de la demandada Superintendencia de Pensiones y lo propio hicieron la defensa de AFP Cuprum S.A. en lo principal de la presentación de fojas 601 y el actor en lo principal del escrito de fojas 621.

□A fojas 656 se citó a las partes para oír sentencia.

□**Considerando:**

□**Primero:** Que sin perjuicio que la alegación principal de las demandadas Superintendencia de Pensiones y AFP Cuprum S.A. al contestar la demanda consistió en afirmar el absoluto apego a la legalidad vigente de las Resoluciones Exentas N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, y E-221-2015, de 2 de enero de 2015, y la inexistencia de cualquier vicio de nulidad, se alegó también por ambos litigantes la falta de legitimación activa del actor Fuad Chahín Valenzuela para requerir la invalidación de los mencionados actos administrativos.

□No obstante que esta alegación, por su naturaleza, obliga a hacerse cargo de ella antes de cualquier otra consideración acerca del fondo del asunto, de todos modos el tribunal fijará primeramente los hechos acontecidos, desprovistos de toda calificación.

□**Segundo:** Que en la resolución que recibió la causa a prueba se hizo alusión a que si bien caso de la especie se había demandado por el actor la declaración de nulidad de derecho público de dos resoluciones de la Superintendencia de Pensiones y que los hechos a probar habrían de referirse única y exclusivamente a la actuación que le cupo a este organismo en la dictación de esos actos, no existía controversia respecto del hecho de la expedición de esas resoluciones ni de la extensa sucesión de acontecimientos que la rodearon, centrándose más bien la disputa en la calificación que se otorgara a aquélla y a éstos, a la motivación de la Superintendencia para proceder del modo que lo hizo y a las consecuencias que generarían las resoluciones cuestionadas.

□Pues bien, sin perjuicio de la ausencia de controversia acerca del acaecimiento de los principales hechos que motivaron la demanda, la parte demandante rindió prueba documental y testimonial y las



demandadas se sirvieron de la prueba documental. En los motivos siguientes se sintetizará una y otra.

□ **Tercero:** Que la prueba instrumental rendida por el actor Chahín Valenzuela estuvo constituida por los siguientes documentos:

1.- Copia de Informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados respecto del rol de la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Valores y Seguros y del Servicio de Impuestos Internos en el proceso de fusión de las AFP Cuprum y Argentum, de 5 de mayo de 2016.

2.- Dictamen N° 98.889 de la Contraloría General de la República de 16 de diciembre de 2015, que declara la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

3.- Dictamen N° 9.702 de la Contraloría General de la República de fecha 8 de febrero de 2016, que complementa y confirma el dictamen anterior.

4.- Dictamen N° 47.645 de la Contraloría General de la República de fecha 28 de junio de 2016, que ordena a la Superintendencia de Pensiones iniciar un procedimiento invalidatorio contra las resoluciones impugnadas.

5.- Copia de Estudio de Factibilidad, acompañado por Principal Institutional Chile S.A. a la Superintendencia de Pensiones durante el procedimiento administrativo de autorización de existencia de AFP Cuprum S.A. que finalizara en la Resolución Exenta E-220-2014.

6.- Copia de Extractos de Estados Financieros Consolidados de AFP Cuprum S.A. correspondientes a diciembre de 2014, página. 27, nota 11; diciembre 2015, página 28, nota 11; diciembre 2016, página 29, nota 12; diciembre 2017, página 29, nota 12.

7.- Resolución Exenta N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, dictada por la Superintendencia de Pensiones, que autoriza la existencia de la AFP Argentum S.A. y aprueba sus estatutos, para el solo efecto de fusionarse con AFP Cuprum S.A., donde además consta certificado de existencia de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A.y sus estatutos.



8.- Resolución Exenta N° E-221-2015, de 02 de enero de 2015, dictada por la Superintendencia de Pensiones, que declara cumplida la condición suspensiva a la que quedó sujeta la autorización de existencia de AFP Argentum S.A. y tiene por aprobada la fusión entre las AFP Argentum S.A. y Cuprum S.A., por incorporación de la segunda a la primera.

9.- Copia de Oficio Ordinario N° 21.449, dictado por la Superintendencia de Pensiones, de 25 de septiembre de 2014, en que se señala la improcedencia de la fusión de Principal Institutional Chile con AFP Cuprum S.A., indicándose que dicha operación procedería si la primera se constituye como AFP.

10.- Copia de Oficio Ordinario N° 17.700, dictado por la Superintendente de Pensiones, Tamara Agnic Martinez a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, Ximena Rincón González, de 5 de agosto de 2015.

11.- Copia de Acta de Décimo Séptima Junta Extraordinaria de Accionistas de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum Sociedad Anónima, de 26 de septiembre de 2014, en la que se aprueba la fusión entre AFP Cuprum y Principal Institutional Chile, protocolizada con fecha 7 de octubre de 2014 ante el Notario Público de la 7ª Notaría de Santiago de doña María Soledad Santos Muñoz, Repertorio N° 12.041-2014.

12.- Copia de informe pericial "Principal Institutional Chile S.A. Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 10 de septiembre de 2014, emitido por Fernando Orihuela Bertin, firmado ante el Notario Público de la 27ª Notaría de Santiago de Ricardo Avello Concha.

13.- Copia de informe pericial para la Fusión de Principal Institutional Chile S.A. con Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 10 de septiembre de 2014, emitido por Mario Torres Santibáñez.

14.- Copia de Reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Principal Institutional Chile S.A., de 9 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaria de Eduardo Avello Concha, Repertorio N°



33.117-2014, en que se acuerda la modificación de sus estatutos para su transformación como AFP.

15.- Copia de Oficio Ordinario N° 3.051, remitido por Director del Servicio de Impuestos Internos a doña Eliana Cisternas Araneda, Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados (s) de la Superintendencia de Pensiones, de 11 de noviembre de 2015.

16.- Copia de Oficio Ordinario N° 29.632, de 16 de diciembre 2014, de la Superintendencia de Pensiones, dirigido a Principal Chile Limitada, remitiendo tres ejemplares del Certificado Provisional de Autorización de Existencia de AFP Argentum.

17.- Copia de Oficio Ordinario N° 29.648, de 16 de diciembre de 2014, de la Superintendencia de Pensiones, que remite a Principal Chile Limitada y Principal Institucional Chile S.A. observaciones a la documentación acompañada para acreditar el cumplimiento de lo exigido en el Capítulo I, Título I, de libro IV del Compendio de normas del Sistema de Pensiones.

18.- Copia de Documento de Interés Público de la Superintendencia de Pensiones, de mayo de 2015, denominado "Cómo se gestó y aprobó la fusión entre las AFP Argentum y Cuprum", en que se explica al público el proceso de creación y fusión entre AFP Cuprum y Argentum, declarando que AFP Cuprum informó a la Superintendencia de Valores y Seguros la existencia de un *goodwill*.

19.- Set de hechos esenciales comunicados por AFP Cuprum S.A. a la Superintendencia de Valores y Seguros, de 26 y 30 de enero de 2015, en que se informa que la fusión entre Argentum y Cuprum producirá un *goodwill* por un valor de \$80.000.000.000.

20.- Copia de Memoria Anual 2014 de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., aprobada en Sesión de Directorio N° 3, de 20 de marzo de 2015.

21.- Copia de Memoria Anual 2015 de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 18 de marzo de 2016.



- 22.- Copia de Informe de Estados Financieros Consolidados año 2015, Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 11 de abril de 2016.
- 23.- Copia de Memoria Anual 2016 de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 24 de marzo de 2017.
- 24.- Copia de Informe de Estados Financieros Consolidados año 2016, Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 31 de marzo de 2017.
- 25.- Copia de Informe de Estados Financieros Consolidados año 2017, Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 6 de abril de 2018.
- 26.- Copia de Informe de Estados Financieros Consolidados año 2018, Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., de 29 de marzo de 2019.
- 27.- Copia de Estudio de Factibilidad acompañado por Principal Institutional Chile S.A. a la Superintendencia de Pensiones durante el procedimiento administrativo de autorización de existencia de AFP Argentum S.A., de conformidad a la Resolución Exenta N° E-220-2014.
- 28.- Copia de la nota de prensa de Ciper Chile, de 29 de diciembre de 2015, titulado “Fusión de Cuprum: La batería jurídica con que la ministra Rincón enfrenta a Tamara Agnic”, autora Francisca Skoknic.
- 29.- Copia de la nota de prensa del Diario La Tercera, de 16 de diciembre de 2015, titulado “Contraloría impugna fusión de AFPs Cuprum y Argentum”, autor Claudio Reyes R.
- 30.- Copia de la nota de prensa de la Cámara de Diputados, de 17 de diciembre de 2015, titulado “Diputados Chahín y Vallespín informaron que la Contraloría ratificó la ilegalidad de la Fusión de Cuprum con Argentum”.
- 31.- Copia de la nota de prensa de Ciedess, de 7 de febrero de 2016, titulado “Los flancos abiertos en la fusión de las AFP Cuprum y Argentum”.
- 32.- Copia de la nota de prensa de AdPrensa Agenda de Prensa, de 16 de noviembre de 2018, titulado “Diputados DC ofician al CDE por



defensa de Superintendencia de Pensiones en juicio por nulidad de fusión entre Argentum y Cuprum”.

33.- Copia de la nota de prensa de La Tercera, El Pulso, de 15 de enero de 2019, titulado “Diputados disparan contra el Consejo de Defensa del Estado por defender a la Super de Pensiones en caso Cuprum-Argentum”, autora Mariana Marusic.

34.- Copia de Oficio N° 16835, de 15 de noviembre de 2018, remitido a la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado por parte de los Diputados Iván Flores García, Daniel Verdessi Belemmi, Matías Walker Prieto, Mario Desbordes Jiménez, Cosme Mellado Pino, Mario Venegas Cárdenas, Jorge Sabag Villalobos, José Pérez Arriagada, Pablo Lorenzini Basso y Joanna Pérez Olea, por la que se solicita dar cuenta de la resolución de la Comisión Investigadora respecto a la solicitud de interposición, por parte del Consejo de Defensa del Estado, de una acción de nulidad de derecho público en contra del procedimiento de fusión entre las AFP Cuprum S.A. y AFP Argentum S.A.

35.- Copia de Oficio N° 4490, del 10 de diciembre de 2018, remitido por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado y dirigido al Prosecretario de la H. Cámara de Diputados, en que da respuesta a Oficio N° 16835.

36.- Copia de Oficio N° 19580, de 10 de enero de 2019, remitido a la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado por parte de los Diputados Iván Flores García, René Saffirio Espinoza, Matías Walker Prieto, Mario Desbordes Jiménez y Manuel Monsalve Benavides, a fin de que se aclare el sentido de la respuesta contenida en el Oficio N° 4490.

37.- Antecedentes de constitución de la AFP Modelo S.A., particularmente, a) Proyecto presentado el 31 de julio de 2006; b) Resolución N° 188-2007, que autoriza y aprueba estatutos de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo Sociedad Anónima de 2 de febrero de 2007, c) Resolución N° 49 que habilita a la AFP Modelo S.A. para iniciar el proceso de afiliación e incorporación de 15 de julio de 2010.



38.- Oficio Ordinario N° 19462, del Subsecretario de Previsión Social dirigido a la Superintendente de Pensiones, de 8 de mayo de 2015, en que solicita se le informe respecto de la autorización de existencia de la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A.

39.- Oficio Ordinario N° 392, de 31 de julio de 2015, de la Ministra del Trabajo y Previsión Social dirigido a la Superintendente de Pensiones, en que formula reparos y observaciones al proceso de autorización de existencia de la AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A.

40.- Certificado emitido por el Notario Público de Santiago Juan Ricardo San Martín, de 11 de junio de 2019, en que consta el contenido de la página web de la Superintendencia: <http://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-9977.html>, en donde se señala en la identificación de la AFP Cuprum S.A., según información actualizada al 30 de abril de 2019, que su existencia data desde el 28 de abril de 1981, según Resolución N° E-012-81.

41.- Copia de Estudio de Factibilidad presentada por Principal Institutional Chile S.A. a la Superintendencia de Pensiones, durante el procedimiento de creación de la AFP Argentum S.A., legible, versión corregida de 5 de diciembre de 2014.

42.- Certificado Provisional de Autorización de Existencia de AFP Argentum S.A., emitido por la Superintendencia de Pensiones, de 16 de diciembre de 2014, que tiene por aceptado el estudio de factibilidad para iniciar la constitución de AFP Argentum S.A.

43.- Copia de carta GG006/2014 de 4 de diciembre de 2014, de María Loreto Aubá Ratto a nombre de Principal Institutional Chile S.A., dirigida al Director de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos, por la cual se solicita se le asigne a Principal Institutional Chile S.A. (como continuadora legal de AFP Cuprum S.A.) el número de RUT N° 98.001.000-7 que originalmente utilizaba AFP Cuprum.

44.- Copia de presentación N° 218968 efectuada por los Diputados Fuad Chahín Valenzuela y Patricio Vallespín López a la Contraloría General



de la República, de 13 de agosto de 2015, en que solicitan fiscalización respecto de los actos administrativos E-220-2014 y E-221-2015, ambos de la Superintendencia de Pensiones.

45.- Copia de Oficio Ordinario N° 28.164 de 27 de noviembre de 2017, remitido por la Superintendente de Pensiones a la Contralora General de la República (s), durante el proceso de fiscalización solicitado por los Diputados Fuad Chahín Valenzuela y Patricio Vallespín López.

46.- Resolución Exenta N° 1554, emitida por la Superintendencia de Pensiones, de 21 de julio de 2016, que tiene por iniciado el procedimiento de invalidación de las Resoluciones N° E-220-2014 y N° E-221-2015.

47.- Copia de la presentación efectuada por don Fuad Chahín Valenzuela de 10 de agosto de 2016, haciéndose parte del procedimiento de invalidación de las Resoluciones N° E-220-2014 y N° E-221-2015.

48.- Copia del Oficio N° 21900, dictado por la Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados de la Superintendencia de Pensiones, de 29 de agosto de 2016, en que se tiene a Fuad Chahín Valenzuela como parte del procedimiento de invalidación.

49.- Copia del Oficio N° 21901 dictada por la Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados de la Superintendencia de Pensiones, de 29 de agosto de 2016, en que rechaza la solicitud de don Gino Lorenzini Barrios de tenerlo como parte interesada del procedimiento de invalidación.

50.- Copia del Oficio N° 4577 del Superintendente de Pensiones remitido a Paulette Desormeaux, de 24 de febrero de 2016, en que informa los gastos en que ha incurrido la Superintendencia de Pensiones en el marco de la defensa de la fusión de las AFP Cuprum S.A. y AFP Argentum S.A.

51.- Copia de presentación efectuada por Gino Lorenzini Barrios al Contralor General de la República, don Jorge Bermúdez, indicando una serie de irregularidades en que habría incurrido el Ministro de Hacienda.



□ Se acompañaron además dos informes en derecho. Uno del profesor Jaime Jara Schnettler denominado “Examen de juridicidad de la actuación de la Superintendencia de Pensiones en el proceso de autorización de AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A.”, del año 2015, y otros de los profesores Matías Guilloff y Carlos Pizarro, relativo a la fusión por incorporación autorizada por la Superintendencia de Pensiones entre AFP Argentum y AFP Cuprum.

□ Igualmente se adjuntaron copias de las sentencias de la Corte Suprema recaídas en las causas Roles N° 8452-2018 caratulada “AFP Cuprum S.A. con Consejo para la Transparencia” y N° 8453-2018, caratulada “AFP Cuprum S.A. con Zepeda”.

□ **Cuarto:** Que como testigos de la parte demandante prestaron declaración Ximena Cecilia Rincón González, Álvaro Luis Gallegos Alfonso y Gino Darío Lorenzini Barrios.

□ La primera, en síntesis, expuso que en las conclusiones de la comisión investigadora de la Cámara de Diputados se acordó oficiar tanto al Servicio de Impuesto Internos para efectos de no autorizar la operación de *goodwill*, que era la figura que buscaba obtener la fusión autorizada por la Superintendencia, como a la Contraloría General de la República para que representara y dejara sin efecto el acto administrativo de la Superintendencia de Pensiones y al Consejo de Defensa del Estado a efectos de que accionara en beneficio del Fisco por la pérdida patrimonial que representaba para éste la fusión o que debiera declararse nula. Agregó luego que como Ministra del Trabajo solicitó a la Superintendente de la época los antecedentes sobre la fusión y en virtud del análisis jurídico realizado le representó a aquella por escrito la autorización de la misma, pues concluyó que no existían empresas a fusionar sino más bien una simulación que la permitía, creada para aprovechar un beneficio tributario.

□ El segundo, por su parte, manifestó que en su opinión, como ex Superintendente, el proceso de fusión adoleció de problemas de procedimiento, por cuanto no se avizora beneficio alguno para los afiliados o el sistema de pensiones y, por consiguiente, no hubo una



legítima decisión de negocios que justificara su aprobación. Añadió que la AFP absorbente nunca tuvo vida real en los negocios porque nunca tuvo un afiliado ni tuvo fondos que administrar; las comisiones de la AFP fusionada siguieron siendo las mismas de la absorbida, no hubo mayores servicios que ofrecer a los afiliados de la absorbida ni se aprecia algún otro beneficio que haya podido ser recibido por esos afiliados, de modo tal que el único objeto que se puede estimar tuvo la fusión fue la obtención de un beneficio tributario.

□Finalizó señalando que comunicó sus inquietudes a un Senador de la República, exponiendo que el proceso en cuestión implicaba que nuestras autoridades públicas, al favorecer de esa manera a un fiscalizado, parecían estar colonizadas y que aquello implicaba un perjuicio para la sana administración del Estado.

□El tercero, finalmente, declaró que en una fusión entre dos empresas privadas efectivamente puede conseguirse un *goodwill* tributario, pero en este caso no se trató de dos empresas cualesquiera, sino entidades reguladas por el Decreto Ley N° 3.500 y por ende con restricciones de fusión muy superiores a dos empresas que no pertenezcan al Derecho de la Seguridad Social. Por lo mismo, añadió, al no cumplir el requisito de fusión de tener fondos de pensiones la supuesta AFP Argentum, provoca un daño al Fisco de más de \$80.000.000.000. Precisó que AFP Argentum nunca tuvo giro ni fondos de pensiones respectivos para fusionar, como lo exige la ley, que la AFP Argentum nació y su posterior fusión se consiguió en un brevísimo plazo de cuatro meses, que el Servicio de Impuestos Internos prestó su autorización en un día y eliminó erradamente el rol único tributario de Argentum, que la Superintendencia de Valores y Seguros autorizó un registro accionario a finales de diciembre de 2014, siendo que la supuesta fusión recién se aprobó el 2 de enero de 2015 y que altas autoridades que perdieron su cargo como consecuencia de tratar de anular la fusión.

□**Quinto:** Que la demandada Superintendencia de Pensiones acompañó durante el término probatorio los siguientes instrumentos.



1.- Copia del procedimiento de invalidación de las Resoluciones N° E-220 de 2014 N° E-221 de 2015, ordenados instruir por Resolución Exenta N° 1.554.

2.-Antecedentes del proceso de fusión iniciado por Carta GG/1619/14-S, de 11 de septiembre de 2014 de AFP Cuprum S.A. ante la Superintendencia de Pensiones.

3.- Copia de la decisión de amparo en Rol N° 1510-2015, del Consejo para la Transparencia, de 3 de julio de 2015.

4.- Copia del oficio ordinario N° 28.164, de 27 de noviembre de 2015, de la Superintendencia de Pensiones a la Contraloría General de la República, que complementa el Oficio Ord. N° 20.844 de la misma Superintendencia.

5.- Copia del oficio ordinario N° 20.844, de 14 de septiembre de 2015, de la Superintendencia de Pensiones a la Contraloría General de la República, que responde Oficio N° 68083 de 26 de agosto de 2015.

6.- Copia del Oficio ordinario N° 68.083, de 26 de agosto de 2015, de la Contraloría General de la República a la Superintendencia de Pensiones, que solicita informe en presentación que indica.

□**Sexto:** Que, por último, la demandad AFP Cuprum S.A. allegó al proceso la siguiente prueba documental:

1.- Informe Financiero de los Fondos de Pensiones de AFP Cuprum S.A., al último día de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 y de marzo de 2019.

2.- Constitución de Principal Institucional Chile S.A., de 4 de octubre de 2012.

3.- Protocolización de la publicación en el Diario Oficial e Inscripción en el Registro de Comercio del extracto de constitución de PIC, de 8 de octubre de 2012.

4.- Reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de PIC acordando la fusión, de 26 de septiembre de 2014.

5.- Protocolización de la publicación en el Diario Oficial e Inscripción en el Registro de Comercio del extracto de modificación que acuerda la fusión de PIC con AFP Cuprum, de 12 de noviembre de 2014.



6.- Reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de PIC que modifica las condiciones a las que se sujeta la fusión, acordando la modificación de estatutos de PIC para su transformación como AFP, de 9 de diciembre de 2014.

7.- Protocolización de la publicación en el Diario Oficial e Inscripción en el Registro de Comercio de la Resolución N° E-220-2014 que autoriza la existencia de AFP Argentum S.A., de 22 de diciembre de 2014.

8.- Protocolización de la publicación en el Diario Oficial e Inscripción en el Registro de Comercio de la Resolución N° E-221-2015 que autoriza la fusión de AFP Argentum S.A. y AFP Cuprum S.A., de 15 de enero de 2015.

9.- Copia de la inscripción social de la antigua AFP Cuprum S.A. en el Registro de Comercio, con anotaciones marginales que dan cuenta de su disolución, de 19 de agosto de 2015.

10.- Copia de la inscripción social de AFP Cuprum S.A. (ex AFP Argentum S.A., antes PIC) en el Registro de Comercio, con anotaciones marginales y vigencia al 23 de agosto de 2016.

11.- Hecho Esencial de AFP Cuprum informando la obligación de Principal de lanzar una Oferta Pública de Adquisición de Acciones por la compra de las acciones de Cuprum, de 8 de octubre de 2012.

12.- Carta a la Superintendencia de Pensiones solicitando autorización a PIC para adquirir AFP Cuprum, de 18 de octubre de 2012.

13.- Oficio N° 1773 de la Fiscalía Nacional Económica, que concluye que la oferta pública de adquisición de acciones, mediante la cual PIC adquirió el 90,42% de AFP Cuprum, era una operación que a nivel agregado no implicaba niveles de concentraciones que superaran los umbrales establecidos por esa entidad. Asimismo, que no era posible advertir riesgos significativos derivados de la operación que justificaran iniciar una investigación, por lo cual resolvió archivar el correspondiente expediente, de 18 de diciembre de 2012.

14.- Oficio Ord. SP N° 30.104, informa que mediante Resolución N° E-216-2012 se autoriza a Principal Institutional Chile S.A. para adquirir el 99,9999% de las acciones de Cuprum S.A., de 21 de diciembre de 2012.



- 15.- Hecho Esencial de Cuprum informando la autorización de la Superintendencia de Pensiones a PIC para adquirir el 99,99999% de las acciones de la sociedad, de 21 de diciembre de 2012.
- 16.- Oferta Pública de adquisición de acciones y control de Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. por Principal Institutional Chile S.A. y avisos publicados en diarios La Tercera y El Mercurio, de 27 de diciembre de 2012.
- 17.- Información de la Oferta Pública de Adquisición de Acciones a la Superintendencia de Valores y Seguros, a las Bolsas de Comercio y Cuprum, de 27 de diciembre de 2012.
- 18.- Prospecto Oferta Pública de Adquisición de Acciones de AFP Cuprum, de 27 de diciembre de 2012.
- 19.- Contenido de las publicaciones de Avisos rectificatorios Oferta Pública de Adquisición de Acciones, de 15 de enero de 2013.
- 20.- Contenidos de avisos de éxito de Oferta Pública de Adquisición de Acciones de Cuprum publicado en diarios La Tercera y El Mercurio, de de 31 de enero de 2013.
- 21.- Prospecto de Oferta Pública de Adquisición de Acciones rectificado, de 31 de enero de 2013.
- 22.- Hecho Esencial de Cuprum informando que la Oferta Pública de Adquisición de Acciones de PIC sobre las acciones de AFP Cuprum había sido declarada exitosa y que se recibieron aceptaciones por acciones de Cuprum equivalentes a aprox. 90,42%, de 31 de enero de 2013.
- 23.- Hecho Esencial de Cuprum informando los cambios en el Directorio, de 4 de febrero de 2013.
- 24.- Hecho Esencial de Cuprum informando el poder comprador, de 22 de febrero de 2013.
- 25.- Hecho Esencial de Cuprum informando nuevo poder comprador, de 5 de junio de 2013.
- 26.- Contrato de Inversión Extranjera entre el Estado de Chile y Principal Financial Services Inc., celebrado por escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de Eduardo Avello Concha, en conformidad a lo



dispuesto en el Decreto Ley N°600, y a las solicitudes de inversión extranjera N° 22.256 y N°22.308, aprobadas por el Comité de Inversiones Extranjeras el 8 julio de 2013, de 11 de septiembre de 2013.

27.- Carta de PIC al Presidente del directorio de AFP Cuprum, de 26 de agosto de 2014, informando acuerdo del directorio de PIC de someter a la consideración del directorio de Cuprum la fusión en virtud de la cual PIC absorbería a su filial Cuprum, sujeta condiciones suspensivas y copulativas.

28.- Hecho Esencial de Cuprum informando convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas para el 26 de septiembre de 2014 y que la aprobación por parte de la Junta Extraordinaria de Accionistas de la operación daría derecho a retiro, de 11 de septiembre de 2014.

29.- Carta de Cuprum comunicando a la Superintendencia de Valores y Seguros la convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas para el 26 de septiembre de 2014, de 11 de septiembre de 2014.

30.- Carta de Cuprum por la cual remitió a la Superintendencia de Valores y Seguros los antecedentes necesarios para proceder con la Junta Extraordinaria de Accionistas convocada para el 26 de septiembre de 2014, de 11 de septiembre de 2014.

31.- Carta de Cuprum comunicando a la Superintendencia de Pensiones la convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas y por la cual remitió los antecedentes necesarios para proceder con la misma, de 11 de septiembre de 2014.

32.- Carta enviada por DCV a accionistas de Cuprum informando convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas, de 11 de septiembre de 2014.

33.- Oficio Superintendencia de Pensiones N° 21.449, pronunciándose sobre eventual fusión entre AFP Cuprum y PIC, de 25 de septiembre de 2014.

34.- Reducción escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de PIC, de 26 de septiembre de 2014, acordando la fusión, celebrada con misma fecha.



35.- Protocolización del extracto de la Junta Extraordinaria de Accionistas de PIC de 26/09/2014 que acordó la fusión, inscrito en el Registro de Comercio y publicado en el Diario Oficial, de 12 de noviembre de 2014.

36.- Reducción a escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de AFP Cuprum, de 7 de octubre de 2014, celebrada el 26 de septiembre de 2014.

37.- Hecho Esencial de Cuprum informando acuerdos de la Junta Extraordinaria de Accionistas, de 26 de septiembre de 2014.

38.- Presentación de Solicitud a la Superintendencia de Valores y Seguros de inscripción voluntaria de PIC y sus acciones en el Registro de Valores, de de 26 de septiembre de 2014.

39.- Envío de carta a accionistas de Cuprum comunicado derecho a retiro, de 27 de septiembre de 2014.

40.- Carta de PCL, de 14 de noviembre de 2014, solicitando a la Superintendencia de Pensiones la autorización de PIC como una AFP.

41.- Carta de PCL a la Superintendencia de Pensiones por la cual remite 4 ejemplares del estudio de factibilidad, de conformidad a lo dispuesto en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones para la formación, constitución y autorización de existencia de las AFP, de 17 de noviembre de 2014.

42.- Carta de Cuprum comunicando a la Superintendencia de Valores y Seguros la convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas para el 19 de diciembre de 2014 y por la cual se remitieron los antecedentes para proceder con la misma, de 4 de diciembre de 2014.

43.- Carta de Cuprum comunicando a la Superintendencia de Pensiones la convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas para el 19 de diciembre de 2014 y por la cual se remitieron los antecedentes para proceder con la misma, de 4 de diciembre de 2014.

44.- Carta enviada por DCV a accionistas de Cuprum informando convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas, de fecha 4 de diciembre de 2014.



- 45.- Reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de PIC, de 9 de diciembre de 2014.
- 46.- Oficio N° 29.632 de la Superintendencia de Pensiones, adjunta Certificado Provisional de Autorización de Existencia de AFP Argentum, de 16 de diciembre de 2014.
- 47.- Reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Cuprum, de 19 de diciembre de 2014, modificando acuerdos de la Junta Extraordinaria de Accionistas de fusión del 26 de septiembre de 2014.
- 48.- Hecho Esencial de Cuprum informando acuerdos de la Junta Extraordinaria de Accionistas de 19 de diciembre de 14, de la misma fecha.
- 49.- Oficio Superintendencia de Pensiones N° 29.943, de 19 de diciembre de 2014, remite Resolución N° E-220-2014 que autoriza la existencia de AFP Argentum S.A.
- 50.- Protocolización de la inscripción en el Registro de Comercio y publicación en el Diario Oficial de la Resolución N° E-220-2014, de 22 de diciembre de 2014.
- 51.- Carta a la Superintendencia de Pensiones conjunta de Argentum (ex PIC) y Cuprum solicitando la aprobación de la fusión entre AFP Argentum y AFP Cuprum, de 26 de diciembre de 2014.
- 52.- Inscripción de AFP Argentum y de sus acciones en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros con el N° 1125 y N° 1014, respectivamente, de 29 de diciembre de 2014.
- 53.- Oficio N° 6 de la Superintendencia de Pensiones por el que se adjuntó la Resolución E-221-2015 autorizando la fusión de AFP Argentum y AFP Cuprum, de 2 de enero de 2015.
- 54.- Hecho Esencial de Sociedad Fusionada informando la aprobación de la fusión y la disolución de la ex AFP Cuprum inscrita en el Registro de Valores con el N° 107, de 2 de enero de 2015.
- 55.- Hecho Esencial de la Antigua AFP Cuprum informando la autorización de la fusión, de 2 de enero de 2015.



56.- Cartas a las Bolsas de Valores solicitando la cancelación de la inscripción de las acciones emitidas por exCuprum e inscribir la sociedad resultante de la fusión con el nemotécnico Cuprum, de 2 de enero de 2015.

57.- Protocolización de la inscripción en el Registro de Comercio y publicación en el Diario Oficial de la Resolución E-221-2015, de 15 de enero de 2015.

58.- Escritura pública de constancia de fusión por incorporación, de 19 de enero de 2015.

59.- Hecho Esencial de Cuprum informando el otorgamiento de la escritura pública que da cuenta de la fusión, la publicación del aviso de canje y el inicio del proceso de canje y que la fusión tendrá efectos contables generándose un activo por impuestos diferidos de aproximadamente \$80.000.000.000, de 26 de enero de 2015.

60.- Hecho Esencial de Cuprum complementando información sobre el activo por impuestos diferidos señalando que surge de la asignación a los correspondientes activos del *goodwill* tributario originado por la diferencia entre el valor de la inversión de AFP Argentum en AFP Cuprum y el valor proporcional del capital propio tributario de esta última, de 30 de enero de 2015.

61.- Certificado SVS, elimina el registro N° 107 de la anterior AFP Cuprum S.A., por disolución anticipada de la misma, producto de la fusión por incorporación, al ser absorbida por AFP Argentum, sucesora y continuadora legal de la primera, de 7 de agosto de 2015.

62.- Certificado SVS, cambio de razón social de AFP Argentum S.A. a "Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.", de 18 de agosto de 2015.

63.- Certificación notarial, realizada por el notario titular de la Octava Notaría de Santiago, Luis Ignacio Manquehual Mery, que da cuenta de cómo se ha puesto a disposición de los accionistas de Cuprum los antecedentes para la Junta Extraordinaria de Accionistas de 26 de septiembre de 2014 y para las Juntas Extraordinarias de Accionistas complementarias, a través del sitio web <https://nuevo.cuprum.cl>



- 64.- Certificación notarial, realizada por el notario titular de la Octava Notaría de Santiago, Luis Ignacio Manquehual Mery, que da cuenta de avisos legales realizados por Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. a través del diario El Mostrador.
- 65.- Dictamen N° 2276 de la Contraloría General de la República de 23 de enero de 2017.
- 66.- Resolución Exenta N° 513 de 4 de marzo de 2016 de la Superintendencia de Pensiones.
- 67.- Resolución Exenta N° 2.619 de 13 de diciembre de 2016 de la Superintendencia de Pensiones.
- 68.- Oficio N° 3051, del Director del Servicio de Impuestos Internos, de 12 de octubre de 2016.
- 69.- Oficio N° 3178, del Director del Servicio de Impuestos Internos, de 25 de noviembre de 2016.
- 70.- Resolución N° E-173-2001, de la Superintendencia de A.F.P, de 28 de agosto de 2001, que Cancela autorización de existencia de la sociedad Habitat Servicios Internacionales S.A., filial de A.F.P. Habitat S.A.
- 71.- Resolución N° E-183-2004, de la Superintendencia de A.F.P., de 30 de agosto de 2004, que Cancela autorización de existencia de la sociedad Inversiones Internacionales Bansander S.A., filial de A.F.P. Summa Bansander S.A.
- 72.- Resolución N° E-189-2007, de la Superintendencia de A.F.P., de 15 de marzo de 2007, que Cancela autorización de existencia de la sociedad Habitat Desarrollo Internacional S.A., filial de A.F.P. Habitat S.A.
- 73.- Resolución N° 142, de la Superintendencia de A.F.P., de 29 de septiembre de 1997, que Aprueba división y Reforma de Estatutos de A.F.P. Planvital S.A.
- 74.- Resolución N° 132, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de 17 de septiembre de 1996, Extracto de Reforma de Estatutos del Banco de Chile, en adelante sociedad matriz del Banco de Chile S.A.



75.- Resolución N° E-135-97, de la Superintendencia de A.F.P., de 6 de enero de 1997, que Autoriza dejar sin efecto aumentos de capital que indica de las A.F.P. Valora S.A. y Armoniza S.A., respecto de ellas mismas, y de las citadas administradoras fusionadas. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Qualitas S.A. y en que se autoriza el aumento de capital de la sociedad fusionada.

76.- Certificado emitido y firmado por José Felipe Aguilera Navarro, Gerente Legal de AFP Cuprum S.A., que indica que AFP Cuprum en 2015 suscribió 28 contratos; en 2016 suscribió 63 contratos; en 2017 suscribió 41 contratos y en 2018 suscribió 45 contratos.

77.- Certificado emitido y firmado por Rodrigo López Guzmán, Gerente de Administración y Operaciones de AFP Cuprum S.A., que indica que entre 2015 a 2018 se tramitaron 57.784 solicitudes de pensión, entre otras múltiples y variadas operaciones;

78.- Certificado emitido y firmado por Pablo Cruzat Arteaga, Gerente de Finanzas de AFP Cuprum S.A., que da cuenta de la intensa actividad financiera que ha tenido desde el año 2015 AFP Cuprum.

79.- Certificado emitido por Pablo Cruzat Arteaga, Gerente de Finanzas de AFP Cuprum S.A., que indica que en el año 2015 AFP Cuprum emitió 6.899 facturas a 777 proveedores por un monto de \$13.277.569.423; en 2016 emitió 7.307 facturas a 595 proveedores por un monto de \$15.944.621.657 pesos; en 2017 emitió 7.293 facturas a un total de 627 proveedores por un monto de \$18.887.467.674 pesos y en 2018 emitió 6.232 facturas a 564 proveedores por un monto de \$21.875.536.111.

□ Asimismo, acompañó Informes en Derecho elaborados por los profesores Andrés Bordalí Salamanca, Luis Cordero Vega, Alejandro Romero Seguel, Francisco Saffie Gatica, Carolina Fuensalida Merino y Jaime del Valle Valenzuela y Pedro Mattar Porcile.

□ **Séptimo:** Que sobre la base la valoración de la prueba documental antes reseñada conforme lo disponen los artículos 1700, 1702 y 1706 del Código Civil y, como se dijo, sin perjuicio que la sucesión objetiva de acontecimientos que culminaron con la dictación de las resoluciones cuya declaración de nulidad se demanda y de actuaciones posteriores,



no fue en rigor materia de la controversia, es posible tener por acreditada la existencia de los siguientes como hechos de la causa:

a) durante el curso del año 2012 la empresa Principal Financial Services Inc. inició diversas gestiones ante las autoridades administrativas pertinentes, a fin de adquirir las acciones de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., para lo cual constituyó la sociedad filial Principal Institutional Chile S.A. con el objeto de que fuera ésta la que formulara la Oferta Pública de Adquisición de Acciones. Es así que mediante carta de 18 de octubre de 2012 esta última compañía y Principal Financial Services solicitaron a la Superintendencia de Pensiones autorización para que la sociedad chilena adquiriera hasta el 100% de las acciones emitidas por la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., informando que para tales efectos el 5 de octubre de ese mismo año 2012 habían suscrito un contrato de promesa de compraventa de acciones de AFP Cuprum S.A. entre Empresas Penta S.A. y Banpenta Limitada, como promitentes vendedores, y una filial de Propiedad de Financial Group Inc. como promitente compradora. En esta convención se acordó que esta filial o una sociedad controlada por ésta -que en definitiva fue Principal Institutional Chile S.A.- lanzaría una Oferta Pública de Adquisición de Acciones hasta por el 100% de AFP Cuprum S.A., obligándose Empresas Penta S.A. y Banpenta Limitada a aceptarla por todas las acciones de su propiedad emitidas por la Administradora, las que alcanzaban el 63,44% de ellas, sujeto todo ello al otorgamiento de la correspondiente autorización de la Superintendencia.

b) por Resolución N° E-216-2012 de 21 de diciembre de 2012 la Superintendencia de Pensiones autorizó a Principal Institutional Chile S.A. para adquirir el 99,99999% de las acciones de AFP Cuprum S.A. y mediante carta de 31 de enero de 2013, Principal Institutional Chile S.A. informó a las Superintendencias de Valores y Seguros y de Pensiones que aceptó y adquirió para sí 16.272.432 acciones de AFP Cuprum S.A., lo que le permitió alcanzar un porcentaje de control de aproximadamente



90,42% de las acciones ordinarias, de una sola serie, sin valor nominal, íntegramente suscritas y pagadas.

c) el 11 de septiembre de 2014, mediante carta GG/851/14, AFP Cuprum S.A. puso en conocimiento de la Superintendencia de Valores y Seguros, de sus accionistas y del mercado en general, como hecho esencial, con copia a la Superintendencia de Pensiones, la decisión de su Directorio, a propuesta de su matriz Principal Institutional Chile S.A., de convocar a Junta Extraordinaria de Accionistas a celebrarse el viernes 26 de ese mes y año, a fin de someter a aprobación diversas cuestiones, entre ellas la fusión por incorporación de AFP Cuprum S.A. en Principal Institutional Chile S.A., subsistiendo esta última como absorbente, sujeta al cumplimiento de tres condiciones suspensivas y copulativas: la autorización de la operación por parte de la Superintendencia de Pensiones, la inscripción de PIC y sus acciones en el Registro de Valores llevado por la Superintendencia de Valores y Seguros y las demás condiciones que acuerden los accionistas en las juntas extraordinarias correspondientes.

d) por Oficio Ord. N° 21.449, de 25 de septiembre de 2014, la Superintendencia de Pensiones, pronunciándose acerca de lo comunicado por AFP Cuprum S.A. en la carta antes mencionada, informó que, conforme a la reestructuración societaria propuesta, AFP Cuprum S.A. sería absorbida por su controlador, por lo que además de pasar la totalidad del patrimonio y accionistas de la administradora a Principal Institutional Chile S.A., aquélla se disolvería, lo que a su vez traería como consecuencia que la administración de los Fondos de Pensiones quedaría en manos de una sociedad no constituida como Administradora de Fondos de Pensiones, en infracción al Decreto Ley N° 3.500, concluyendo que no correspondía autorizar la fusión por absorción. Se indicó, en todo caso, que la fusión podría ser autorizada si, en forma previa, Principal Institutional Chile S.A. se constituía en Administradora de Fondos de Pensiones en conformidad a la ley.

e) mediante carta de 26 de septiembre de 2014 dirigida a la Superintendencia de Valores y Seguros y con copia a la



Superintendencia de Pensiones, AFP Cuprum S.A. informó que la Junta Extraordinaria de Accionistas había aprobado la operación de fusión y también por carta de 14 de noviembre de ese año, Principal Institutional Chile S.A. solicitó autorización de existencia como Administradora de Fondos de Pensiones acompañando antecedentes para su estudio y aprobación.

f) el 16 de diciembre de 2014 la Superintendencia de Pensiones emitió el Certificado Provisional de Autorización de Existencia y por Resolución N° E-220-2014, de 19 de diciembre de 2014, autorizó la existencia y aprobó los estatutos de AFP Argentum S.A., sujeta a la condición suspensiva que dicha administradora se fusionara con AFP Cuprum S.A., absorbiendo la primera a esta última, dentro del plazo de 60 días.

g) por Resolución N° E-221-2015, de 2 de enero de 2015, la Superintendencia dio por cumplida la condición suspensiva a la que había quedado sujeta la autorización de existencia de AFP Argentum S.A., en los términos señalados en la Resolución N° E-220-2014, y aprobó su fusión con AFP Cuprum S.A. por incorporación de ésta a la primera, denominándose la continuadora legal AFP Cuprum S.A. La resolución estableció también que la fusión tendría plenos efectos a contar del 1 de enero de 2015 y declaró disuelta y canceló la autorización de existencia de AFP Cuprum S.A. otorgada por Resolución N° E-012-81 de 28 de abril de 1981.

h) mediante Oficio N° 68.083, de 26 de agosto de 2015, a instancia de los a la sazón diputados Fuad Chahín Valenzuela y Patricio Vallespín López, la Contraloría General de la República solicitó a la Superintendencia de Pensiones que informara acerca del proceso de autorización de existencia de AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A. y que se le remitiera todos los antecedentes necesarios para resolver adecuadamente la presentación de los parlamentarios. Mediante Oficios N° 20.844, de 14 de septiembre, y N° 28.164, de 27 de noviembre, ambos de 2015, la Superintendencia dio respuesta a lo requerido.



i) por Dictamen N° 98.889, de 16 de diciembre de 2015, la Contraloría General de la República se pronunció efectuando dos reproches de legalidad. En cuanto al primero, señaló que no resultaba admisible que en el proceso de constitución de una Administradora de Fondos de Pensiones se acompañaran antecedentes de otra, aun cuando aquélla fuera su controladora, y que no se habían aportado antecedentes que permitiesen acreditar cabalmente la utilidad o provecho para el sistema de pensiones que reportaba la reorganización societaria cuestionada. En cuanto al segundo, referido al hecho de haber sujetado la vigencia de AFP Argentum S.A. al cumplimiento de una condición suspensiva, señaló que dicha figura era contradictoria, en el sentido que la condición fijada, en sí misma, resultaba impracticable, pues conforme al artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas una operación de fusión supone la existencia de dos o más sociedades y, en la especie, al momento de la fusión sólo existía válidamente AFP Cuprum S.A. y no AFP Argentum S.A.

j) el 4 de marzo de 2016 la Superintendencia de Pensiones dictó la Resolución Exenta N° 513, en la que resolvió declarar improcedente invalidar, entre otras, las Resoluciones N° E-220 de 2014 y N° E-221 de 2015, y mediante Oficio N° 22.697, de 24 de ese mismo mes y año, la Contraloría General de la República le solicitó informar las medidas dispuestas para dar cumplimiento a los dictámenes N° 98.889 de 2015 y N° 9.702 de 2016, e informar al tenor de la presentación que los diputados. Este requerimiento fue respondido por Oficio N° 8246, de 18 de abril de 2016, informando la Superintendencia las medidas dispuestas para cumplir con los referidos dictámenes y explicando las razones por las cuales se adoptó la decisión de no invalidar las resoluciones.

k) por Oficio N° 47.645, de 28 de junio de 2016, la Contraloría se pronunció acerca de esta última presentación y expresó la necesidad de que la Superintendencia iniciara el respectivo procedimiento administrativo de invalidación, debiendo remitir copia del acto terminal.



l) mediante Resolución Exenta N° 1.554 se dio inicio al procedimiento de invalidación, el que finalizó con la dictación de la Resolución Exenta N° 2619, de 13 de diciembre de 2016, que resolvió “No ha lugar a la invalidación de las Resoluciones N°s E-220 de 2014 y E-221 de 2015, ambas de esta Superintendencia”.

m) el 23 de enero de 2017 la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 2.276, en virtud del cual desestimó la presentación realizada por el diputado Chahín Valenzuela, en la cual había hecho presente los errores y vicios en que en su concepto se había incurrido durante la tramitación del procedimiento de invalidación.

□ **Octavo:** Que como se anunció en el motivo Primero de este fallo, tanto la Superintendencia de Pensiones como Cuprum S.A. alegaron como primera cuestión la falta de legitimación activa del actor Fuad Chahín Valenzuela, diputado de la República al momento de ejercer la acción y notificarse la demanda.

□ Pues bien, en esta última, resumidamente, el demandante manifiesta sobre el punto que resulta un elemento básico de todo ordenamiento la posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia la ilegalidad de los actos administrativos, especialmente cuando ellos infringen de manera evidente la normativa jurídica, de modo tal que ante graves ilegalidades cometidas con ocasión de una actuación administrativa, toda persona tiene la facultad jurídica de recurrir ante la justicia ordinaria a fin que se restablezca el imperio del derecho y se haga prevalecer el interés público de la nación por sobre intereses patrimoniales de ciertos particulares.

□ Sin perjuicio de lo anterior, siguiendo determinada doctrina señala que por regla general puede decirse que en el caso de las acciones de nulidad no es necesario contar con un derecho subjetivo dañado, sino que basta un interés real o legítimo para exigir el control judicial del acto administrativo viciado, y que en el caso de la especie ese interés legítimo resulta del hecho de haberse vulnerado al ordenamiento jurídico respecto de una actividad sumamente regulada por la legislación, como lo es la de administrar los Fondos de Pensiones, y además se plasma y



comprueba en su calidad de diputado y miembro de la comisión especial que se creó para la investigación del rol de la Superintendencia de Pensiones y otros organismos públicos en la fusión entre Cuprum y Argentum. Agrega asimismo, por último, que el artículo 52 de la Constitución Política de la República confiere la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados y, en consecuencia, a los diputados que la componen, de fiscalizar los actos del Gobierno en un sentido amplio, incluyendo todas las actuaciones de los organismos de la Administración del Estado.

□La Superintendencia de Pensiones, al contestar, expone que el actor no invoca ni justifica perjuicio personal concreto cuya reparación dependa de la anulación de los actos impugnados y que reclama la nulidad de actos administrativos de efectos generales invocando la supuesta afectación a un grupo indeterminado de personas.

□Argumenta la Superintendencia que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la acción de nulidad de derecho público no es una acción popular y que, en consecuencia, se requiere siempre de la existencia de un derecho subjetivo afectado respecto de una persona o grupo determinado de personas, condición que no concurre en la especie. Tampoco, sigue, se está frente a un caso de lo que se denomina legitimación extraordinaria ni de un evento de sustitución procesal y, en ese entendido, sólo pueden impugnar un acto de la administración por vía de nulidad de derecho público quienes tienen un legítimo interés (interés cualificado), es decir, un derecho subjetivo concreto en su declaración.

□Agrega seguidamente que una simple lectura de la demanda permite concluir que el actor carece de legitimación activa para pedir la nulidad de derecho público de los actos impugnados, pues no explica cuál sería el perjuicio concreto que le ocasionaron los supuesto vicios que denuncia ni el modo en que habría cambiado su situación personal o patrimonial de no haberse producido las supuestas irregularidades. Una acción como la ejercida en estos autos, que tenga por objetivo declarar la nulidad de un acto de administración con efectos generales, requiere



según la Superintendencia de Pensiones de una disposición legal expresa que lo autorice.

□ Culmina señalando que la acreditación del perjuicio efectivo y directo es un elemento esencial para configurar la legitimación activa en la acción de nulidad de derecho público, pues dicha legitimación debe sustentarse en una cualidad subjetiva necesaria, cual es el agravio, lesión o afectación de una situación jurídica individualizada. Lo anterior, atendido que no basta la mera vulneración abstracta de la legalidad para accionar, sino que se requiere que el demandante sea víctima de un daño cierto, cuya entidad y especie sea acreditada en el proceso.

□ Cuprum S.A., en la misma línea, plantea como premisa que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte Suprema, no basta la invocación exclusiva de intereses afectados como un criterio autónomo en la configuración de la legitimación activa del demandante, exigiéndose siempre que dichos intereses se relacionen con un derecho subjetivo lesionado; ni menos basta la invocación de ilegalidades de los actos administrativos impugnados, exigiéndose siempre que dichas ilegalidades se relacionen subjetivamente con el actor.

□ Alega que las acciones de nulidad de derecho público no son acciones populares o controles objetivos a la actuación administrativa y que el interés de todos los chilenos a que alude el actor se refiere de modo evidente a un interés colectivo o difuso absolutamente inidóneo para configurar la legitimación activa para interponer una acción de nulidad de derecho público. También le reprocha al demandante no explicar de qué manera las calidades de fiscalizador de los actos de Gobierno, de diputado de la República o de miembro de la comisión especial investigadora correspondiente le otorgan un interés legítimo, directo y personal en el presente caso. La atribución de fiscalización de los actos de Gobierno pertenece a la Cámara de Diputados, como órgano del Estado, y no a cada uno de los diputados individualmente considerados. Añade que un diputado no puede arrogarse la representación judicial y extrajudicial de la Cámara de Diputados, pues la Constitución Política de



la República se la entrega, dependiendo la hipótesis, al Presidente y a su Secretario General.

□ Por último, respecto de la calidad de miembro de la comisión especial investigadora, Cuprum alega que no se explica por qué el ex diputado Chahín Valenzuela sería quien precisamente tendría legitimación activa para interponer la acción y que fue esta propia comisión, en sus conclusiones, la que acordó solicitar al Consejo de Defensa del Estado -y no al diputado- que en el ejercicio de su función defensora del Patrimonio Estatal, interponga ante los Tribunales de Justicia la respectiva acción de nulidad de derecho público correspondiente.

□ En la réplica a la contestación de la Superintendencia de Pensiones al actor argumenta que la legitimación activa no se encuentra necesariamente condicionada por la lesión de un interés de carácter patrimonial, pues dicho criterio importa una interpretación de orden civil improcedente en materia público-constitucional. Añade que aun cuando el diputado Chahín Valenzuela no se ha visto afectado pecuniariamente con los actos ilegales dictados por la Superintendencia, su particular posición -en tanto miembro de la Comisión Investigadora creada al efecto por orden de la Cámara de Diputados-, como por haber sido parte emplazada en el procedimiento administrativo de invalidación, lo inviste de un legítimo interés para accionar por esta vía.

□ Al replicar a la contestación de Cuprum pide tener por reiterados los argumentos anteriores y se agrega que el actor no se ha arrogado la representación de la Cámara de Diputados, sino que ha actuado en cumplimiento a la orden emanada en tal sentido por la propia Cámara, cuando en la sesión de 17 de junio de 2015 se acordó la creación de la Comisión Investigadora del Proceso de fusión Cuprum-Argentum de la que formó parte, y que el Consejo de Defensa del Estado no es el único legitimado activo de la acción interpuesta, pues entenderlo de otro modo implica en la práctica transformar en letra muerta la disposición constitucional que establece el deber de la Cámara de Diputados de fiscalizar los actos del gobierno.



□Al duplicar la Superintendencia de Pensiones insiste que la función de los diputados de fiscalizar los actos del Gobierno se ejerce con arreglo y en las formas previstas en el N° 1 del artículo 52 de la Constitución Política y no a través de demandas de nulidad a título personal ante los tribunales y que el actor carece de derecho material, de interés actual y de legitimación activa para interponer la acción de autos, pues no es ni el destinatario de las resoluciones impugnadas ni es la persona natural o jurídica sobre la cual podrá hacerse efectivo algún tipo de responsabilidad administrativa por la contumacia en el debido cumplimiento de las mismas resoluciones.

□Cuprum S.A. en su dúplica, finalmente, expone que las argumentaciones del actor sobre la legitimación activa se construyen sobre la base de una teoría clásica absoluta y totalmente superada. La nulidad de derecho público, termina, no es una institución fiscalizadora sino una orientada a declarar la nulidad de los actos administrativos que afectan un derecho o un interés cualificado -legítimo, personal y directo- y por ello las limitaciones en materia de legitimación activa exigidas en este caso no implican restar validez a los actos de fiscalización de un Poder del Estado.

□**Noveno:** Que, como se sabe, la más autorizada doctrina del Derecho Procesal plantea que la legitimación, específicamente la legitimación activa, es un elemento constitutivo del derecho a la acción y que la legitimación, en general, tiene por objeto determinar quiénes serán los contradictores válidos y reconocidos en una contienda que discutirán sobre el objeto del proceso, esto es, definir a los sujetos que pueden ser parte en un pleito. Si la legitimación es activa, evidentemente se refiere a la parte demandante y, en específico, a quién puede serlo, es decir, qué persona natural o jurídica puede asumir la posición de actor en un litigio.

□Entendida como elemento constitutivo de la acción, la legitimación adquiere especial relevancia, puesto que del modo que se la entienda permitirá calificar si quien ha accionado detenta o no la calidad de legítimo contradictor y conducirá al rechazo de la acción si ello no ocurre.



□Ahora bien, no obstante la consagración a nivel constitucional de la acción de nulidad de derecho público, la Carta Fundamental no la ha regulado de manera directa y es por esta razón que para definir el verdadero sentido y alcance de la legitimación activa en esta clase de acciones resulta necesario recurrir no sólo al texto de las disposiciones constitucionales que hacen mención indirectamente a ella, sino también a la doctrina y a la jurisprudencia.

□En esta tarea, si bien el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República dispone, en lo que interesa, que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, la Corte Suprema ha precisado que para ejercer la acción de nulidad de derecho público, esto es, para gozar de legitimación activa, es necesario invocar un derecho subjetivo o un interés cualificado, es decir, legítimo, personal y directo, lo que desde ya conduce a obtener, entre otras conclusiones, que la acción de nulidad de derecho público no es una acción popular.

□**Décimo:** Que de los dos órdenes de alegaciones en que la parte demandante sostiene que se halla legitimidad activamente para ejercer la acción de nulidad de derecho público, se hará cargo el tribunal en primer lugar de la segunda de ellas.

□Como se dijo, el actor manifiesta en la demanda que su interés real y legítimo se plasma y comprueba en la calidad que posee de diputado de la República, cargo a través del cual se ejerce la soberanía nacional, de conformidad al artículo 5° de la Constitución Política. Conforme a este precepto, la soberanía reside esencialmente en la Nación y su ejercicio se realiza no sólo por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas, sino también por las autoridades que la Constitución establece. Igualmente, invocó su condición de miembro de la Comisión Investigadora Especial que se creó para la investigación del rol de la Superintendencia de Pensiones.

□**Undécimo:** Que como primera cuestión fundamental corresponde señalar que la atribución de fiscalizar los actos del gobierno es una



prerrogativa que se entrega a la Cámara de Diputados, esto es, a la institución u órgano creado por la Constitución Política, y no a cada uno de los diputados que la conforman individualmente considerados.

□Así lo dispone, de manera más o menos explícita, el N° 1 del artículo 52 de la Carta Fundamental -“Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Fiscalizar los actos del Gobierno- y es este propio precepto el que indica los modos o formas (únicos y excluyentes por tratarse de una norma de derecho público) como esta atribución puede ser ejercida.

□Señala que al efecto la Cámara puede adoptar acuerdos o sugerir observaciones con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que deben transmitirse por escrito al Presidente de la República, quien a su vez debe dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. Se contempla además, sin perjuicio de lo anterior, que cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, solicite determinados antecedentes al Gobierno y que el Presidente de la República deba contestar fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro también de treinta días. Puede igualmente la Cámara de Diputados citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de sus miembros en ejercicio y por un máximo de tres veces dentro en un año calendario, salvo previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Finalmente, se fiscalizan los actos del gobierno por la Cámara de Diputados a través de la creación de comisiones especiales investigadoras, a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio. Estas comisiones, a petición de un tercio de sus miembros, pueden despachar citaciones y solicitar antecedentes y los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, están obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten. El inciso final de la



letra c) del N° 1 de este artículo 52 de la Constitución Política que se refiere a esta atribución añade que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas y en el análisis de estas disposiciones, contenidas en el Título V, específicamente entre los artículos 53 a 58, no se advierte alguna que faculte a un miembro de la comisión de que se trate para ejercer acciones de nulidad de derecho público. Lo propio ocurre en el Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile (Título II De la fiscalización de los actos del gobierno y Título III De las Comisiones Especiales Investigadoras, ambos del Libro Tercero).

□ Asimismo, tal como anota una de las demandadas, el artículo 66 C, primero del Título Final de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, entrega al Presidente de la Cámara de Diputados y no a uno cualquiera de los miembros de la Corporación, la facultad de ejercer acciones en representación de ésta, entre otros casos, ante los tribunales superiores de justicia, correspondiéndole la representación judicial y extrajudicial de la Cámara en las demás materias que no sean ésta, o en acciones ante el Tribunal Constitucional o en las denuncias de hechos que el Presidente conozca en función de su cargo y que revistan caracteres de delito y se vinculen con el mal uso de los recursos destinados a financiar la función parlamentaria, a su Secretario General. No se trata aquí de desestimar las argumentaciones del actor fundado en reprocharle haberse atribuido una representación que no detenta, pues evidentemente no se la ha atribuido, sino que únicamente se deja de manifiesto que las actuaciones de los diputados y el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales se materializa en actuaciones colegiadas, que, para ser ejecutadas, requieren ser previamente acordadas por una cantidad determinada de parlamentarios y en unas también determinadas y específicas circunstancias, ninguna de las cuales se configura en el caso presente.



□ De todo lo dicho no cabe sino concluir que tanto la calidad de diputado de la República como la de miembro de una de las comisiones especiales investigadoras creada por la Cámara de Diputados a que se refiere la letra c) del N° 1 del artículo 52 citado, no le confieren al actor legitimación activa para ejercer la acción de nulidad de derecho público de las resoluciones de la Superintendencia de Pensiones que autorizaron, por una parte, la constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A. y, por otra, la fusión de ésta con la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.

□ **Duodécimo:** Que en relación al argumento con arreglo al cual la legitimación activa derivaría del hecho que resulta un elemento básico de todo ordenamiento la posibilidad que cualquier persona se halle facultada para recurrir ante la justicia ordinaria a fin que se restablezca el imperio del derecho y se haga prevalecer el interés público de la nación por sobre intereses patrimoniales de ciertos particulares frente a la ilegalidad de los actos administrativos, especialmente cuando ellos infringen de manera evidente la normativa jurídica, se ha dicho ya -y es pacífico tanto en la moderna doctrina como en la actual jurisprudencia- que la acción de nulidad de derecho público no es una acción popular, esto es, que no es posible sostener que cualquier persona se halle legitimada para accionar por el cumplimiento de la legalidad, aun cuando su único interés sea el derecho a vivir bajo el imperio de la ley o el deseo que la Administración actúe con apego a la ley. Estas dos últimas aspiraciones por cierto son muy atendibles y no puede sino compartírselas, pero ello no implica de manera necesaria que cualquier persona goce de legitimación para requerir la invalidación de los actos de los órganos a través de los cuales se administra el Estado.

□ En efecto, el ejercicio de la acción de nulidad de derecho público no constituye una forma o método para materializar un control objetivo de la actuación administrativa, sino que requiere la invocación de un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo. De este modo, la legitimación activa para demandar la nulidad de derecho público puede venir dada tanto por la titularidad de un derecho subjetivo como por la



existencia de un interés cualificado, de manera tal que al demandar la invalidación de un acto de la Administración sólo podrán concurrir solicitándola quienes, con motivo del acto que da origen a la petición de nulidad, se han visto privados de un derecho subjetivo o quienes posean un interés de una entidad tal que sea legítimo concluir que ese acto lesiona un derecho.

□ La actual jurisprudencia y la moderna doctrina han construido un nuevo modelo en lo que a la legitimación activa se refiere y éste se distancia ostensiblemente del criterio objetivo que en algún momento imperó. En la actualidad se considera que es necesario que quien accione justifique de una manera más o menos precisa la perturbación a un derecho o de un interés cualificado, todo ello con el fin de evitar el ejercicio indiscriminado de la acción de nulidad de derecho público.

□ Lo dicho anteriormente impone como necesaria conclusión que resulta una exigencia ineludible del ejercicio de la acción de nulidad la concurrencia de un vínculo de carácter subjetivo que sirva de nexo entre el acto cuya invalidación se pretende y quien sostiene esa pretensión y lo cierto es que cuando se argumenta que la acción se deduce sobre la base que “es un elemento básico de todo ordenamiento jurídico la posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia la ilegalidad de los actos administrativos, especialmente cuando ellos infringen de manera (...) evidente (...) la normativa jurídica, quebrantando la sana convivencia que debe regir en todo Estado de Derecho”, no es posible advertir esa vinculación.

□ **Décimo Tercero:** Que de todo lo expuesto con anterioridad no cabe sino concluir que no obstante que el actor afirmó en el punto 3. del apartado V. -“De la legitimación activa”- de su escrito de demanda, que contaba con un interés legítimo, directo y personal en cuya virtud requería se declarara la nulidad de derecho público de las resoluciones impugnadas, no demostró ser titular de ese interés y ello impone, necesariamente, que dicha demanda haya de ser desestimada por carecer el demandante de legitimación para interponerla.



□ **Décimo Cuarto:** Que no obstante haber resultado totalmente vencida, no se condenará a la parte demandante al pago de las costas de la causa, por estimarse que litigó con motivo plausible.

□ En efecto, si bien, como se vio, la cuestión relativa a la legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad de derecho público se ha decantado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en un determinado sentido, aquél en último término planteado por el actor fue uno que en su oportunidad se enarboló mayoritariamente y se lo estimó aceptable, de modo tal que es posible sostener, de manera razonable, que se trata de un asunto opinable, sujeto a apreciaciones e interpretaciones que pueden experimentar variaciones y que, por lo mismo, en tanto la tesis sostenida no ha sido descartada por absurda o irracional, resulta legítimo plantearla y le confiere al ejercicio de la acción esa plausibilidad que justifica la exención de la condena en costas, a pesar de su rechazo íntegro.

□ Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, 160, 161, 162 y 170 del Código de Procedimiento Civil y 1698, 1700, 1702 y 1706 del Código Civil, se **rechaza** la demanda deducida por Fuad Chahín Valenzuela en lo principal de la presentación de fojas 1, sin costas.

□ Anótese, regístrese y archívese.

N° Civil-Ant-12441-2017.

Pronunciada por Jaime Balmaceda Errázuriz, Ministro de Fuero.



Proveído por el Señor Presidente de la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veinte de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>