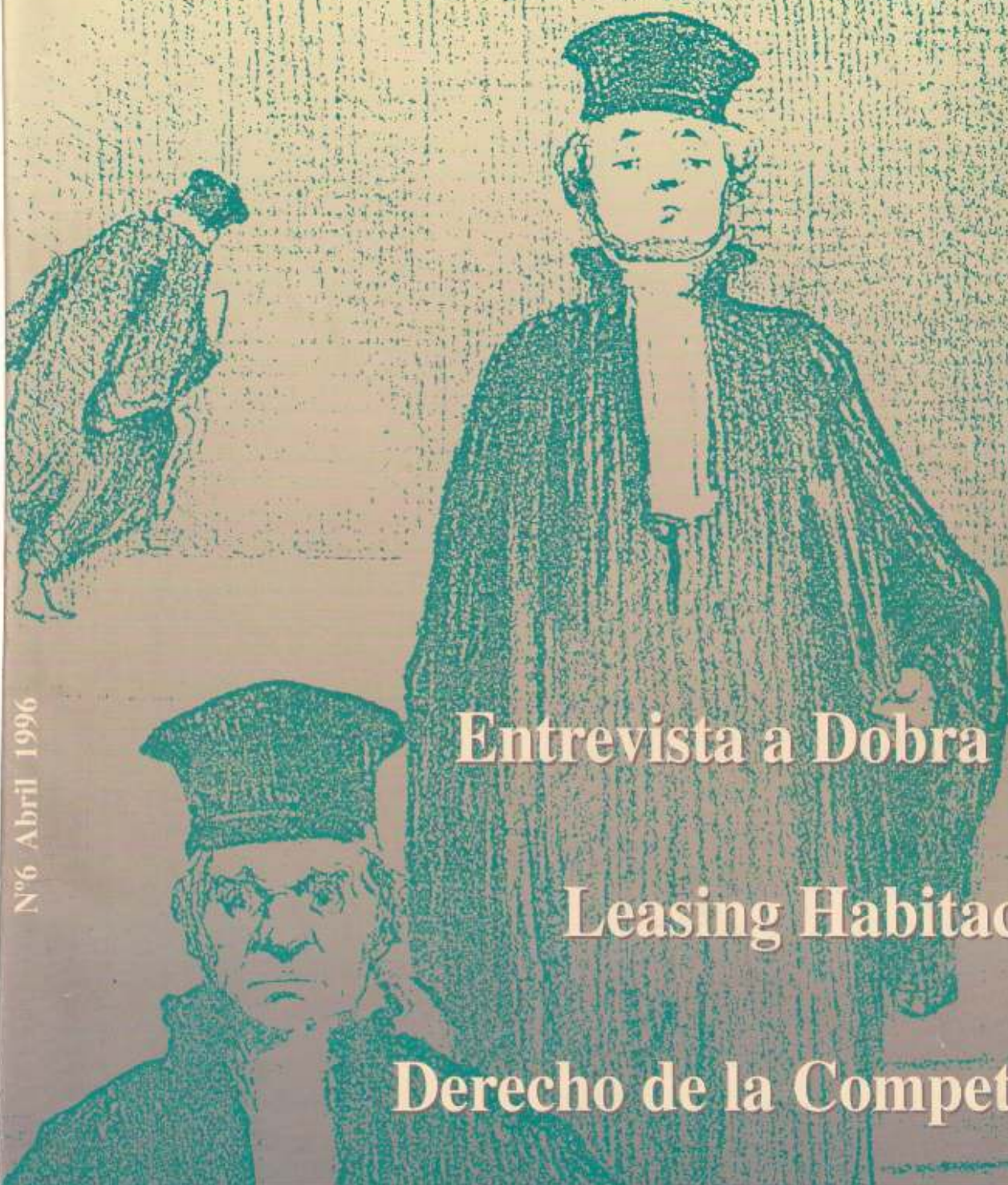


REVISTA DEL
ABOGADO

Publicación del Colegio de Abogados de Chile



Entrevista a Dobra Lusic

Leasing Habitacional

Derecho de la Competencia

Nº6 Abril 1996

3 EDITORIAL

4 CONTRAPUNTO

Los abogados Alberto Coddou y Francisco Javier Donoso analizan la decisión del Consejo Nacional de Televisión de fiscalizar y controlar el sistema de televisión por cable.

6 TEMAS

Legislación Chilena sobre Doble Tributación Internacional
Por Cristián Blanche Reyes

9 ETICA

La crítica de las Resoluciones Judiciales
Por Waldo Ortúzar L.

10 TEMAS

La Unión Europea y el Derecho Penal
Por Raúl Carnevali R.

12 TEMAS

Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa
Por Hernán Larraín R.

17 ACTIVIDAD GREMIAL

20 ENTREVISTA

Dobra Lusic:
"La prudencia es condición imprescindible para ser un buen juez"

24 TEMAS

Una Visión de Nuestro Derecho de la Competencia
Por Rodrigo Álvarez Z.

28 TEMAS

Estatuto Jurídico de los Extranjeros en Chile
Por Susana Correa

32 TEMAS

Adiós al Recurso de Queja
Por Fernando Román Díaz

36 TEMAS

Amnistía y Sobreseimiento
Por Manuel Angel González J.

41 ACTIVIDAD GREMIAL

CULTURA

Música: Algunas Atracciones de las Diversas Temporadas de 1996
Por Víctor Manuel Muñoz

Cine: El Transatlántico a la Deriva
Por Héctor Soto G.



Rodrigo Álvarez Z. profundiza sobre el creciente desarrollo del Derecho de la Competencia en Chile desde una perspectiva profesional, jurisprudencial y doctrinaria.

Dobra Lusic, jueza del tercer juzgado de Santiago, habla sobre su experiencia en el juzgado del crimen.



El abogado Hernán Larraín R. analiza en extenso el marco legal del "leasing habitacional". El autor destaca las obligaciones y los derechos de ambas partes.

REVISTA DEL ABOGADO
Nº 6. AÑO 3, abril 1996

Comité Editorial

Sergio Urrejola Monckeberg
Edmundo Eluchans Urenda
Urbano Merin Vallejo
Luis Ortiz Quiroga
Carlos Reymond Aldunate
Gonzalo Molina Arizola
Janett Fuentealba Rollat

Director

Edmundo Eluchans Urenda

Editoras

Loreta Daza Norbano
Sara Valdés Prieto

Colaboradores

Rodrigo Álvarez Z., Cristián Blanche R.,
Raúl Carnevali R., Albert Coddou C.,
Susana Correa, Francisco Javier Donoso B.,
Manuel Angel González Jara,
Hernán Larraín Ríos,

Víctor Manuel Muñoz,
Waldo Ortúzar L., Rafael Rivera S.,
Fernando Román Díaz, Héctor Soto G.

Diseño y Diagramación

Gabriela Antigas S.

Fotografía

Hugo Carrasco Cerdá

Impresión

Editorial Antártica S.A.
Propietario
Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Edmundo Eluchans Urenda

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados. Las opiniones vertidas por los diferentes autores en esta revista no representan necesariamente la opinión del Colegio.

Dirección

Ahumada 341, Of 207, Santiago
Teléfonos 6396175 6336720 Fax 6395072



Sobre la Reforma Judicial

Con motivo de la ceremonia en que el Presidente de la República firmó el proyecto que crea el Ministerio Público, la ciudadanía y los medios de comunicación han vuelto a preocuparse del Poder Judicial y de las modificaciones que requiere.

Cada día se hace más evidente e indiscutible la necesidad que existe de reformar nuestra legislación judicial. Creemos que el Poder Judicial no vive una situación caótica como algunos pretenden, pero ciertamente hacia allá vamos si no se pone pronto atajo al actual estado de cosas, que hace que la ciudadanía tenga una opinión sumamente penosa respecto de su funcionamiento, que se traduce en desconfianza y desprestigio.

Hay innumerables factores que confluyen para que este momento sea francamente crítico. Y si de asignar responsabilidades se trata, obviamente que a los jueces les corresponde su cuota, aún cuando no pensamos que la causa fundamental de la actual situación sean los jueces, ni tampoco creemos que la realidad presente sea de responsabilidad exclusiva de ellos.

También los abogados, con la práctica reiterada de ciertos malos hábitos, tendremos que aceptar la que nos corresponde. Y aún cuando obvio sea, hay que decir que los otros Poderes del Estado también tienen gran culpa.

La falta de recursos económicos es igualmente importante causa de la realidad que vivimos. Es por ello oportuno recordar las palabras del Presidente de la E. Corte Suprema cuando al inaugurar este año judicial señaló que en el decenio de Montt el presu-

puesto judicial era cerca de un 4% del presupuesto nacional, en circunstancias que hoy alcanza a un 0,7%. La comparación es elocuente, por lo que es evidente que cualquier modificación que se incorpore deberá ir acompañada de la asignación de los correspondientes aportes económicos.

Chile ha vivido desde hace ya algunos años un enorme proceso de modernización, que ha motivado que en muchos aspectos nuestro país sea visto como un ejemplo digno de respeto y admiración. En muchas materias hemos progresado no solamente más que nuestros vecinos con quienes nos corresponde naturalmente compararnos, sino que más, incluso, que ciertos países desarrollados. Es deplorable que nada de ese proceso modernizador se haya asomado siquiera al Poder Judicial.

Estamos plenamente convencidos que hoy día es imprescindible modificar las estructuras y los procedimientos judiciales.

En materia penal ello es, además, urgente. El aumento del presupuesto para el Poder Judicial, por sí solo, no solucionará los problemas de que nos lamentamos. Después de casi cien años de vida de nuestro Código de Procedimiento Penal, es apremiante la necesidad de cambios. En las postrimerías del siglo XX no podemos continuar con un procedimiento en que el juez investigador, acusador y sentenciador se ha visto absolutamente sobrepasado.

Lamentablemente, están lejanos los tiempos en que nuestro Poder Judicial gracias a su excelencia, gozaba de gran prestigio.

Hace ya varios meses se trabaja en la Cámara de Diputados en el proyecto de ley que crea un nuevo Código de Procedimiento Penal. En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la mencionada Corporación ha habido muy importantes avances, habiéndose acordado por unanimidad, hasta el momento, el texto de todos los artículos aprobados. Nos alegramos mucho que sea así.

El proyecto de ley que crea el Ministerio Público constituye un complemento indispensable para poner en práctica el nuevo sistema procesal penal que se discute en el Parlamento. Hay todavía que definir aspectos bastantes cruciales de las reformas propuestas que no han sido discutidos. Esperamos que en el camino que queda por recorrer, que no es poco, primen los criterios técnicos sobre los intereses políticos, lo que entendemos ha venido ocurriendo lamentablemente hasta ahora. ●

Edmundo Eluchans U.

*Lamentablemente, están
lejanos los tiempos
en que nuestro
Poder Judicial gracias a
su excelencia,
gozaba de gran prestigio*



¿Cree usted que el Consejo Nacional de Televisión tiene la facultad legal para ejercer este control?

El Consejo Nacional de Televisión carece absolutamente de facultades legales para fiscalizar la televisión por cable. Como esta es una revista leída principalmente por abogados, cabe fundamentar jurídicamente esa afirmación tan categórica. El Consejo Nacional de Televisión no tiene otras atribuciones que las que la ley expresamente le confiere, y no puede sancionar sino a las personas o entidades determinadamente sometidas a su control y fiscalización. En Derecho Público no cabe la interpretación analógica que pretende el

nición legal sin hacer una interpretación analógica de la disposición, la cual es improcedente en derecho público y mucho menos cuando se sanciona. La prueba de la falta de norma legal expresa se demuestra por la secuencia legislativa en torno a este tema. Así, el artículo 9° de la Ley 19.131 modificó el artículo 9° de la Ley General de Telecomunicaciones, estableciendo un inciso final que decía que se consideran como servicios limitados de televisión todos aquellos que no sean de libre recepción, como ser, de cable, codificados, fibra óptica, y otros. Posteriormente, la Ley 19.277 modificó nuevamente ese artículo, eliminando la frase final recién transcrita, con lo cual no hay ley que señale que la televisión por cable es un servicio limitado de televisión.

Por otra parte, el hecho que los Decretos respectivos señalen, al aprobar la emisora correspondiente, que se concede "un servicio limitado de televisión por cable", en nada afecta las conclusiones anteriores, pues tanto la competencia de los órganos de Derecho Público como las sanciones que éstos pueden imponer, sólo son procedentes si una ley promulgada con anterioridad al hecho sancionado le da competencia y establece la sanción aplicable a la situación producida.

¿En su opinión, la fiscalización que se ejerce atenta contra la garantía constitucional que asegura la libertad de opinión y de información?

Está fuera de toda duda que la fiscalización que pretende el Consejo Nacional de Televisión atenta contra la garantía constitucional de la libertad de opinión y de información, y más que una fiscalización, si se analizan a fondo los argumentos dados en favor de ésta, lo que en realidad se quiere es una censura previa. No se pretende, con el rechazo de la posición del Consejo, una defensa de la pornografía, de la violencia excesiva, de la utilización morbosa de menores ni de ningún hecho atentatorio contra la moral o las buenas costumbres, sino simplemente proteger y salvaguardar el principio de legalidad o de reserva, en virtud del cual un organismo público, no tiene otras atribuciones que aquellas que expresamente le confieren las leyes. Ello es especialmente delicado tratándose de facultades sancionatorias. No se tiene la más mínima duda ni reparo a ninguno de los actuales integrantes del Consejo Nacional de Televisión, todas personas prudentes, sabias y honestas, pero esta no es una postulación

Censura la televisión

Controversia se suscita con el Consejo Nacional de Televisión para controlar el sistema

contra personas, sino contra la extralimitación de atribuciones y funciones de un ente público, cuyos integrantes futuros no se conocen y que, desde luego, deben limitar sus actuaciones -especialmente sancionatorias- a los marcos legales.

Además, el hecho de someter a un medio de comunicación social (la televisión por cable) a una fiscalización administrativa ilegal, resulta evidentemente atentatorio contra esta garantía o libertad de emitir y oír opiniones e informarse sin censura previa ni amenaza de tal.

¿Le parece razonable que el Estado, invocando valores morales y culturales, pueda intervenir en una relación contractual libremente acordada entre un particular y una empresa de televisión por cable?

La moral y los valores culturales quedan salvaguardados porque la televisión por cable es de libre contratación, siendo un acto voluntario tenerla o no, y, además, contratada, el usuario puede eliminar todos los canales que crea atenten o puedan atentar contra estos principios. Además, el hecho de no tener la fiscalización del Consejo Nacional de Televisión, no significa que las emisiones de los canales por cable quedan en la impunidad, pues no se han derogado a su respecto ni el Código Penal ni las demás normas penales aplicables a todos los medios de comunicación social tendientes a reprimir y sancionar delitos, faltas y excesos. Por ello, la intervención del Estado al respecto es innecesaria y, por lo tanto, no razonable, pues también se hace ex-post, cuando el atentado a la moral o a la cultura ya se ha cometido, y para ello preexisten las disposiciones penales y/o sancionatorias comunes. ●



Alberto Coddou Claramunt, abogado.

Consejo Nacional de Televisión para hacer esta fiscalización, pues con ello se vulnera el inciso 2° del artículo 7° de la Constitución, en virtud del cual nadie -sea persona natural o jurídica, pública o particular o autoridad- puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. En su argumentación, el Consejo señala que la televisión por cable es "un servicio limitado de televisión" pero ninguna disposición legal vigente define esos servicios. La ley 18.168, en su artículo 3°, dice que los servicios limitados de telecomunicaciones tienen por objeto satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones de determinadas empresas, entidades o personas, previamente convenidas con éstas. No puede pretenderse que la televisión por cable cae dentro de esa defi-

ra en n pagada

*motivo de la decisión del
televisión de fiscalizar y
televisión por cable.*

¿Cree usted que el Consejo Nacional de Televisión tiene la facultad legal para ejercer este control?

Tiene no sólo la facultad legal sino también el mandato constitucional. En efecto, la Constitución es muy clara al afirmar en su art. 19 N° 12 que "Habrán un Consejo Nacional de Televisión encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación", sin establecer discriminación o diferenciación de ninguna especie entre TV abierta o por cable. Lo mismo establece la Ley 18.838, la cual inclusive exige al Consejo "velar por que los servicios de libre recepción y limitados de televisión se ajusten al correcto funcionamiento". En la historia fidedigna del establecimiento de esta última y en otras leyes posteriores se dejó claramente establecido que con el término "limitado" se refería al medio en cuestión. La Ley 19.131, por ejemplo, afirma taxativamente que "se consideran servicios limitados de televisión todos aquellos que no sean de libre recepción, como ser de cable, codificados, fibra óptica, etc." Por último así lo reconocieron los propios legisladores quienes en 1994 incrementaron el presupuesto del Consejo en forma significativa con la finalidad explícita de extender la fiscalización a los servicios limitados de televisión por cable.

Y aunque no existiera referencia tan explícita, debemos considerar que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, si así no se hiciera se estaría ante una "discriminación arbitraria", expresamente prohibida por nuestra Carta Fundamental, en favor de TV cable.

¿En su opinión, la fiscalización que se ejerce atenta contra la garantía constitucional que asegura la libertad de opinión y de información?

No, en absoluto. Dichas garantías, como muchas otras, tienen limitaciones para su ejer-

cicio, establecidas también por la propia Constitución. En nuestra Carta Fundamental se garantizan las libertades de opinión y de información, pero acto seguido aclara que ellas se ejercerán "sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades" (art. 19 N° 12). Por esta razón existe la "Ley de abusos de publicidad", que contiene un capítulo especial sobre "Delitos contra las Buenas Costumbres", o el Código Penal que tiene un acápite especial sobre la materia. ¿Cómo sostener seriamente que dichos preceptos violan el derecho a la información u opinión? Finalmente se debe recalcar que el Consejo no censura, sino que fiscaliza a posteriori sancionando las emisiones pornográficas, truculentas o que atenten contra la formación de la niñez y la juventud y ello no resiste que sea visto como una violación a los derechos de información u opinión.

¿Le parece razonable que el Estado, invocando valores morales y culturales, pueda intervenir en una relación contractual libremente acordada entre un particular y una empresa de televisión por cable?

Entramos aquí en el aspecto medular del problema, una vez aclarada y vista la perfecta legalidad de la fiscalización al cable.

La libertad contractual no es un bien absoluto que pueda pasar por encima del derecho, sea este positivo o natural. Jamás ha sido esa la intención del legislador al reconocer la libertad de los individuos para contratar.

Es por eso que en nuestro ordenamiento jurídico existe una gran cantidad de normas que interfieren y limitan las relaciones contractuales privadas invocando razones morales y culturales. Veamos 2 ejemplos sintomáticos:

a) El art. 1466 del Código Civil establece que "hay objeto ilícito en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa". Esta ilicitud se sanciona con la nulidad del contrato, y eventualmente con una pena restrictiva de libertad por el delito tipificado en el Código Penal a este respecto.

b) El "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público..." establecida en el art. 19 N° 21 de nuestra Carta Magna.

Las limitaciones a la libertad contractual son absolutamente necesarias, pues con ellas se tiene en vista la protección a determinados principios de orden público y socialmente aceptados. A nadie se le ocurriría afirmar que un contrato con un "sicario" (*asesino a sueldo) es legítimo, valga la redundancia, dada la libertad contractual y que la sanción a dicho "acto jurídico" no sería razonable. El dere-

cho a la vida pasa por encima de esta libertad.

En este sentido es necesario tener en vista que el explosivo aumento de la televisión por cable, que en algunos lugares reemplaza a la TV abierta cuyas ondas es imposible recibir, y que se suma a una evidente crisis de la institución familiar y/o a un resguardo efectivo por parte de los padres, exige del Estado medidas extraordinarias que protejan y defiendan adecuadamente a la institución básica de la sociedad. Por lo demás así dispone nuestra Constitución en su art. 1°.

Los valores morales y culturales son los que dan el contenido al ordenamiento jurídico, pues sin ellos el mismo no tendría razón de ser.

¿Cuál sería el sentido de legislar si no fuese para proteger valores culturales y morales?

La moral dice relación con el accionar de las



Francisco Javier Donoso Barriga, abogado.

personas, desde el punto de vista de su bondad o malicia; su conformidad con la recta razón. Si el legislador promueve determinadas conductas o las prohíbe, lo hace porque discierne la bondad o malicia de unas u otras. Si no existiera este discernimiento simplemente no podría legislarse pues no se sabría qué proteger y qué no. No es otra cosa sino lo que llamamos "bien jurídico protegido", base del derecho.

Por último, es necesario tener en vista que la fiscalización del Consejo Nacional de Televisión no está dirigida arbitrariamente a cualquier tipo de programación, como podría serlo por ejemplo la eliminación de programas con contenidos políticos, o denuncias públicas legítimas que disgustaran al gobierno de turno. Dicha fiscalización recae sobre programas que son pornográficos, o que por su violencia atentan gravemente contra la formación de la niñez y la juventud.

Por todo lo anterior, el sentido común muestra necesaria la fiscalización de TV Cable. ●



Por Cristián Blanche Reyes
Abogado y profesor
de la Pontificia Universidad
Católica de Chile

Legislación Chilena sobre Doble Tributación Internacional

Producto del fenómeno de la globalización de los mercados, del incremento del comercio internacional y de la mayor evolución de las economías en desarrollo, cada día reviste mayor importancia el problema de la doble tributación internacional. En efecto, ella genera una serie de distorsiones en la economía, puesto que incrementa la evasión fiscal a nivel internacional y constituye un obstáculo a las inversiones extranjeras.

El origen de la doble tributación internacional, radica en que entre los distintos países existen intereses contrapuestos respecto del sistema aplicable para vincular la potestad tributaria de cada Estado con el hecho generador del tributo. La mayoría de los países importadores de capital tienden a dar mayor importancia al denominado "principio de la fuente territorial", según el cual, la potestad tributaria se atribuye al Estado en cuyo territorio se producen los beneficios (teoría de la fuente productora) o en el territorio donde fue obtenida la disponibilidad económica o jurídica de dichos beneficios (teoría de la fuente pagadora). En cambio, los países exportadores de bienes de capital se inclinan por el "principio del domicilio o residencia" y/o por el "principio de la nacionalidad". Según el primero, la potestad tributaria se atribuye al Estado donde residen las personas que generan la renta y sobre todos los beneficios que

reciban, independientemente del lugar donde ellos fueron producidos o pagados, o de su nacionalidad. En cambio, según el principio de la nacionalidad, los nacionales de un Estado deben pagar a ese Estado el impuesto correspondiente, sobre todas sus rentas, sin que se tomen en cuenta otros antecedentes.

Actualmente, casi todos los países aplican el principio de la fuente territorial, para gravar las rentas de fuente nacional obtenidas por personas con o sin residencia en el país y aplican simultáneamente, el principio del domicilio, para gravar las rentas de fuente extranjera obtenidas por personas residentes en el país. Se dice que éstos países aplican el "principio mundial".

La legislación tributaria chilena, en el inciso primero del artículo tercero de la Ley sobre Impuesto a la Renta, consagra el "principio mundial". Puesto que, por regla general, toda persona que tiene domicilio o residencia en Chile debe pagar impuestos sobre sus rentas de fuente chilena o extranjera; en cambio, las personas sin domicilio ni residencia en Chile, deben pagar impuesto sólo por sus rentas de fuente chilena.

Como se puede apreciar, nuestra legislación no aplica el principio de la nacionalidad, puesto que lo que interesa es el domicilio o residencia del contribuyente. Por esta razón, si un chileno es contratado en Perú, debiendo instalarse con su familia en dicho

"El tema de la doble tributación internacional es muy complejo y lo ideal es que se logren concretar acuerdos internacionales en estas materias, con el objeto de evitar una carga excesiva e injusta sobre los contribuyentes"

país, normalmente perderá su domicilio y residencia en Chile y por lo tanto sólo deberá pagar impuestos al Fisco chileno por sus rentas de fuente chilena.

Sin embargo, otros países aplican el "principio mundial", incluyendo el principio de la nacionalidad. A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de los Estados Unidos, donde por regla general, sólo se excluye del impuesto sobre la renta federal, la renta de fuente no estadounidense, obtenida por contribuyentes no estadounidenses, domiciliados fuera de los Estados Unidos.

También se generan problemas de doble tributación internacional cuando dos países aplican el principio de la fuente territorial, pero cada uno lo define de distintas maneras. En nuestra legislación impositiva, los artículos diez y once de la Ley sobre Impuesto a la Renta señalan que se considerarán rentas de fuente chilena todas aquellas que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él. A modo de ejemplo, se indica que, las rentas que generen acciones o derechos sociales de sociedades constituidas en el país, se consideran de fuente chilena. En consecuencia, si dos personas en Francia realizan una operación de compraventa de acciones de una sociedad chilena, la utilidad en la venta que obtenga el cedente se gravará con el impuesto a la renta en Chile, de acuerdo con las reglas generales.

Hasta el 15 de septiembre de 1993, nuestra legislación no contemplaba normas tributarias generales tendientes a paliar los problemas que acarrea la doble tributación internacional. En efecto, a esa fecha sólo existían dos tipos de normas:

a) Una de carácter unilateral, contenida en el artículo tercero, inciso segundo, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que señala que el extranjero que constituya domicilio o residencia en el país, durante los tres primeros años, contados desde su ingreso a Chile, sólo quedará afecto con impuesto a la renta, respecto de las rentas de fuente chilena.

Lo anterior, significa que nuestra legislación posterga la aplicación del "principio mundial" en materia de impuesto a

la renta, respecto de los extranjeros, durante un período determinado, el cual puede ser prorrogado por la autoridad administrativa, atendiendo a las características de cada caso concreto.

b) Varias de carácter bilaterales, contenidas en distintos Tratados Internacionales, suscritos por nuestro país con otros Estados. Sin embargo en esta materia, los acuerdos eximen exclusivamente del impuesto a la renta a las empresas de transporte del otro Estado contratante, por los ingresos que obtengan de su actividad, siempre que esta liberación impositiva se encuentre amparada por el principio de la reciprocidad en ese otro Estado, por las empresas del primero.

Excepcionalmente, con la República de Argentina tenemos un Tratado General so-

intervengan en la operación o del lugar de la celebración del contrato. En el evento de que la persona que recibe la renta de fuente argentina tenga su domicilio o residencia en Chile, dicha renta se considera exenta de impuestos en nuestro país. Al respecto, es importante destacar que las rentas exentas se consideran en Chile, para la progresividad del impuesto global complementario.

Producto de que nuestro país ha tenido una política económica estable y de crecimiento sostenido durante más de diez años, muchas empresas chilenas han realizado cuantiosas inversiones en el exterior, lo que motivó la dictación de la Ley N° 19.247, publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de setiembre de 1993, que introdujo el ac-

"Por regla general, toda persona que tiene domicilio o residencia en Chile debe pagar impuestos sobre sus rentas de fuente chilena o extranjera; en cambio, las personas sin domicilio ni residencia en Chile, deben pagar impuesto sólo por sus rentas de fuente chilena."



bre Rentas, en materia de doble tributación internacional. Este Tratado fue suscrito el 25 de abril de 1978 y ratificado por Ley de la República, el día 7 de marzo de 1986. Según el mismo, por regla general, las rentas se gravan donde se ubica su fuente productora, sin tomar en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia de las partes que

tual Párrafo 6, del Título II de la Ley sobre Impuesto a la Renta, denominado "De las Normas Relativas a la Doble Tributación Internacional" (artículos 41 A y 41 B).

Sin embargo, las normas referidas se limitan a regular cierto tipo de inversiones que se realizan en el exterior. En efecto, sólo favorece a los contribuyentes domi-

ciliados o residentes en Chile, que obtengan rentas gravadas en el exterior, por concepto de dividendos o retiros de utilidades de sociedades extranjeras o por el uso de marcas, patentes, formulas, asesorías técnicas u otras prestaciones similares, y por las cuales deban pagar en Chile, el impuesto de primera categoría.

A dichos contribuyentes, se les otorga un crédito en contra del impuesto de primera categoría, equivalente al impuesto pagado, retenido o adeudado en el exterior, con un límite máximo (actualmente de 15%). Si la tasa de impuesto extranjera es superior a la nacional, el remanente se reconoce como gasto.

Para acceder a este beneficio, las inversiones al exterior deben materializarse a través del mercado cambiario formal y el inversionista debe inscribirse en el Registro de Inversiones en el Exterior que lleva el Servicio de Impuestos Internos. Además existen una serie de normas especiales, para los efectos de acceder al crédito, según cual sea la calidad jurídica del inversionista.

Si bien la reforma legal comentada introdujo el sistema de crédito del impuesto extranjero, también restringió la aplicación de ciertas franquicias tributarias que tenían los inversionistas nacionales, por sus inversiones en el exterior.

En efecto, a modo de ejemplo podemos señalar que si una persona natural con domicilio y residencia en Chile es propietaria de un bien raíz en Perú desde hace más de diez años y lo vende a un tercero, la utilidad en la venta se grava en nuestro país, con el impuesto de primera categoría y el impuesto global complementario. Ello, por cuanto el inciso primero del artículo 41 B de la Ley sobre Impuesto a la Renta no permite aplicar las normas sobre ingresos no renta contenidas en el artículo 17 N° 8 (con excepción de las letras f y g), a los contribuyentes que tengan inversiones en el extranjero e ingresos de fuente extranjera.

Por otra parte, las normas sobre doble tributación internacional contemplan una integración al sistema tributario chileno, en el sentido de que se hace extensivo el mecanismo de los retiros para invertir, a los

Por regla general, toda persona que tiene domicilio o residencia en Chile debe pagar impuestos sobre sus rentas de fuente chilena o extranjera

doble tributación internacional es muy complejo y lo ideal es que se logren concretar acuerdos internacionales en estas materias, con el objeto de evitar una carga excesiva e injusta sobre los contribuyentes.

Actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso un proyecto de ley, que introduce modificaciones a La Ley sobre Impuesto a la Renta y a la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en relación con normas de Doble Tributación Internacional. El proyecto en cuestión, fundamentalmente regula el tratamiento de los gastos efectuados en el exterior, otorga un crédito especial por cierto tipo de inversiones realizadas en países que hayan suscrito con Chile Tratados de Doble Tributación Internacional, baja la tasa del impuesto adicional a las regalías a un 30% y refuerza la estructura orgánica del Servicio de Impuestos Internos, para los efectos de la fiscalización impositiva internacional. ●



retiros de sociedades de personas o dividendos que se perciban, desde las empresas constituidas en el exterior. Es decir, se permite que la empresa fuente de los retiros para invertir sea empresa extranjera, independientemente de su naturaleza jurídica. No obstante, se encuentra expresamente prohibido, que la empresa receptora de la inversión sea extranjera.

Como se puede apreciar, el tema de la

"Con Argentina tenemos un Tratado General sobre Rentas, en materia de doble tributación internacional que señala que por regla general, las rentas se gravan donde se ubica su fuente productora, sin tomar en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia de las partes que intervengan en la operación o del lugar de la celebración del contrato."



La Crítica de las Resoluciones Judiciales

El Código de Ética Profesional de nuestro Colegio impone al abogado el deber de prestar su apoyo a la magistratura y mantener ante ella una actitud de deferente independencia. Por otra parte, igual Código solamente alienta y exige la solidaridad de los colegas respecto de las denuncias que con fundamento serio formule un abogado contra un magistrado, ante las autoridades o ante su Colegio.

Hay que concluir, entonces, que son reprochables los rumores y maledicencias respecto de los jueces, que menoscaban la alta función social de la magistratura, que el mismo Código nos recuerda en su artículo 17, y es lógico que sea así, porque tales conductas erosionan la fe en la justicia, principio indispensable para la paz social.

Resulta difícil, a veces, callar un reproche frente a una resolución que nos parece notoriamente errada, injusta o precipitada, pero debemos evitar la descalificación personal de su autor o de sus autores. La vida y el ejercicio profesional nos enseñan que es muy rara la unanimidad para juzgar un conflicto de intereses y debemos acostumbrarnos a tolerar los criterios u opiniones contrarias a las nuestras. Con sorpresa constatamos, a menudo, que personas por las que sentimos afecto, respecto o admiración, tienen una visión de un problema muy distinta de la nuestra y debemos admitir, con humildad, que no las mueve la mala voluntad, la ligereza ni la ignorancia.

Descartando entonces, el resentimiento y la descalificación personal, podemos ejercer la deferente independencia que nos recomienda el Código, ante y respecto de los magistrados, formulando críticas serias y

*Resulta difícil, a veces,
callar un reproche
frente a una resolución
que nos parece notoria-
mente errada, injusta o
precipitada, pero debe-
mos evitar la descalifi-
cación personal de su
autor o de sus autores.*

fundadas, en recursos y en comentarios escritos u orales, en los ámbitos adecuados.

Intima relación con los deberes que estamos glosando tiene el que nos impone el Código respecto de la publicidad de los litigios, tanto pendientes como afinados (artículo 14), siendo permitido, tocante a los últimos, publicar escritos, constancias y comentarios en forma respetuosa y ponderada. En todo tiempo, podrán publicarse informaciones o comentarios con fines exclusivamente científicos en revistas profesionales conocidas, los que se regirán por los principios generales de la moral.

En consecuencia, pendiente o concluido un litigio, podrán publicarse en periódicos o revistas profesionales y con fines exclusivamente científicos, comentarios críticos de sentencias u otras resoluciones judiciales, de acuerdo con los principios generales de la moral, que son los mismos exigidos anteriormente por el Código y que fundamentalmente son la veracidad, la honradez y el respeto a las personas.

Siguiendo con estos comentarios críticos en periódicos o revistas profesionales, estimo que es preferible que su autor no sea un abogado que haya intervenido en el litigio. Si lo es, debe señalarlo en el mismo comentario.

El abogado que publica un comentario sobre un caso judicial u otro cualquiera de su experiencia ministerial digno de interés, ha de tener también presente su deber de secreto profesional, que perdura aún después que ha dejado de prestar sus servicios y de reserva de nombres y circunstancias, tanto de su ex cliente como de terceras personas, que pudieran perjudicarlos. ●



Raúl Carnevali Rodríguez
Abogado y profesor de la
Universidad Gabriela Mistral

La Unión Europea y el Derecho Penal

La Unión Europea está planteando grandes desafíos a la dogmática Penal del Viejo Continente. Hasta hace poco tiempo atrás, se observaba el desarrollo de las Comunidades como algo ajeno y que difícilmente podría afectar al Derecho Penal. Se pensaba que la normativa comunitaria sólo era de interés para otras ramas del derecho, como por ejemplo el mercantil. Hoy en día ya no es así, existe absoluta claridad en la urgente necesidad de abordar los problemas que indudablemente suscita el Derecho Comunitario.

La Unión Europea en su proyección hacia una unidad política ha puesto de relieve que los problemas ya son internacionales y por lo tanto en conjunto deben buscarse las soluciones a éstos. En esta tarea, indudablemente mucho tiene que decir el Derecho Penal. Probablemente, y de esto los penalistas debemos estar orgullosos, existen pocas ciencias del Derecho tan preocupadas de converger hacia la formulación de principios comunes que ilustren a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos penales. Desde siempre el Derecho Penal ha demostrado una vocación supranacional.

En esta exposición sólo pretendo esbozar algunas de las muchas interrogantes que se han abierto a raíz de esta relación entre Derecho Comunitario y Derecho Penal. Por de pronto, ya se cuestiona el monopolio estatal del ius puniendi, esto es, la potestad de cada Estado para declarar punible un hecho, y que constituye una manifestación clara de soberanía. Si bien es cierto, que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, entidades que suponen la

transferencia de soberanía por parte de los Estados miembros, no han previsto la atribución de competencia penal para los órganos comunitarios, es necesario considerar fundamentalmente dos aspectos, a saber, que el Derecho Comunitario se sitúa por encima de las normas de derecho interno de los Estados y que la actividad comunitaria puede llegar a crear nuevas normas en las legislaciones penales de los países miembros. A continuación explicaré sucintamente lo recién expuesto.

Como consecuencia del principio de supremacía del Derecho Comunitario, tanto el legislador como el juez se hallan inhibidos, ya sea para prohibir una conducta o para castigar un hecho estimado lícito para aquel. Se aprecia pues, que el Estado ya no es libre de elegir aquellas conductas que desea incriminar.

Por otro lado, aún cuando en menor medida, también podemos estar en presencia de una actividad creadora de normas penales, ya sea a través de un proceso de asimilación o de armonización. La técnica de la asimilación consiste en la obligación de los Estados de brindar a los intereses comunitarios la misma protección que otorga a sus intereses nacionales equivalentes, a través de la aplicación de sus leyes internas. Dicho de otra forma: mediante un reenvío que hace la norma comunitaria a la ley nacional, esta última, que tiene por objeto la protección de bienes nacionales, debe también aplicarse para tutelar bienes comunitarios similares. Si bien no hay una actividad legislativa propiamente tal, indudablemente supone una nueva norma penal que surge

de la relación entre el precepto comunitario y la ley nacional. Claro está que, como cada ordenamiento jurídico conserva sus características, se pueden presentar desigualdades en el tratamiento punitivo que cada país puede otorgar a un mismo interés. Un inconveniente mayor se presenta cuando la norma proviene de un órgano comunitario que carece de legitimidad democrática, por cuanto al no estar propiamente en presencia de una ley, se estaría infringiendo el principio de legalidad. Situación que no se presenta cuando la asimilación proviene directamente de los tratados, pues éstos, ya han sido ratificados por los países miembros.

A la luz de lo anterior, ha adquirido mayor importancia la técnica de la armonización. Conforme a ésta, una norma comunitaria puede obligar a los Estados a legislar penalmente sobre una determinada materia de interés común. Esta técnica supera los inconvenientes que presenta la otra, por cuanto supone la promulgación de una nueva ley, respetándose de esta manera el principio de legalidad. Así también, otorga una mayor homogeneidad entre las distintas legislaciones, en cuanto a la conducta a incriminar y la sanción a aplicar.

Se aprecia entonces, que los Estados ya no son plenamente soberanos, pues se reconoce una iniciativa legal -si se puede llamar así- a nivel comunitario. Podemos hablar ya de una obligatio puniendi.

Es aquí precisamente donde la dogmática debe detenerse y precisar el camino a seguir. Si bien pueden parecer suficientes las técnicas expuestas, creo que lo es sólo

en apariencia, pues deja latente y sin ser tratados de manera profunda, los conceptos y presupuestos básicos de la Teoría Jurídica del Delito. Por de pronto, se plantean objeciones serias desde la perspectiva del principio de tipicidad y de territorialidad. Una estructura transnacional como la Unión Europea plantea problemas para el Derecho Penal de cada uno de sus miembros, lo que hace necesario entonces, estudiar de manera profunda las distintas categorías del delito. Europa debe encaminarse, por lo tanto, hacia la conformación de un sistema común de Derecho Penal.

Actualmente, numerosos son los debates que se plantean en torno a esto último y se podría decir que existe consenso en cuanto a la necesidad de su creación, pero desde luego, no en un futuro inmediato. A todas luces se percibe que la tarea no es sencilla.

No basta con que exista acuerdo en torno a la protección de determinados bienes jurídicos comunes, se hace necesario concordar en aspectos jurídicos fundamentales, y no sólo en éstos, también en los culturales, políticos y económicos.

Es en este punto quizás, donde la dogmática encuentra serias dificultades en su tarea unificadora, dada las diferentes posiciones que existen a la hora de determinar la orientación que debe darse al Derecho Penal. En efecto, por un lado están quienes sostienen que para que efectivamente el Derecho Penal tenga un carácter supranacional debe indefectiblemente vincularse a estructuras lógico-objetivas, esto es, relacionarse con una serie de premisas universales e inmutables en el tiempo. Si lo que se pretende es otorgar al Derecho punitivo un carácter único y universal, la dogmática debe abocarse a encontrar estas verdades temporales, única vía que permite desvincular al Derecho Penal de consideraciones valorativas mutables en el tiempo. Esta posición doctrinal hoy se ha visto cuestionada, por la dificultad que representa desatender estimaciones axiológicas, que indudablemente subyacen en las culturas de los países y que se reflejan en sus ordenamientos jurídicos. Resulta difícil pues, aspirar a una neutralidad valorativa. Conforme a lo anterior, existe otra posición dogmática que otorga prevalencia a consideraciones teleológicas desde fines políti-

co criminales. Ello no significa otorgar al Derecho Penal una orientación ambivalente e imprecisa en el tiempo, sino estimar para su construcción contenidos valorativos vinculados a la cultura de los pueblos, que permita concederle un grado de estabilidad.

Desde luego, no resulta fácil determinar cuáles son los presupuestos valorativos, teleológicos comunes a Europa. Un marco axiológico del cual se podría partir para este

"Una estructura transnacional como la Unión Europea plantea problemas para el Derecho Penal de cada uno de sus miembros, lo que hace necesario entonces, estudiar de manera profunda las distintas categorías del delito".



efecto, pues propiamente no existe un catálogo de derechos fundamentales que rijan a la Unión, se puede encontrar en el art. F.2 del Tratado de Maastricht, que señala lo siguiente: "La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario".

Importante, claro está, será precisar cuáles son esos principios generales de Derecho Comunitario y de qué manera pueden incidir en el Derecho Penal.

Por cierto, existen muchos aspectos que merecen ser destacados, pero por razones de espacio no resulta posible. En todo caso, lo que quiero resaltar es el desafío a que se ve enfrentado el Viejo Continente, pues no cabe duda que se encamina inexorablemente a la conformación de un sistema penal común. Es tarea de los penalistas europeos

poder establecer las bases de éste, precisando los fundamentos comunes sobre los cuales deben construirse las distintas categorías de la teoría del delito.

Resulta insostenible pensar que si lo que se busca, con una clara pretensión federal, es una Europa unida política y económicamente, el Derecho Penal deba permanecer ajeno. Por el contrario, éste es el instrumento más eficaz para garantizar los intereses de la Unión Europea, y lo que es más importante, los derechos de sus ciudadanos.

Probablemente en Hispano América y en Chile, esta discusión pueda parecer extraña, y que sólo merece un análisis desde una perspectiva académica. Creo que pensar así sería un error, pues los procesos de integración en nuestra región son una realidad, basta citar el Merco Sur. Tarde o temprano nos veremos abocados a estos procesos que hoy preocupan a Europa. No debemos olvidar que nuestro continente al participar de un horizonte valorativo similar al del Viejo Mundo, no nos pueden resultar ajenas las discusiones que allá se plantean. ●

Por Hernán Larrain Ríos
Abogado y profesor universitario

Arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa

Leasing Habitacional:

La ley N°19.281, de 27 de diciembre de 1993, modificada por la ley N° 19.401, de 28 de agosto de 1995, permite el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa.

Dicho sistema es aquel mediante el cual una persona natural celebra un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa sobre una propiedad con una empresa -llamada sociedad inmobiliaria- propietaria de viviendas con el compromiso de adquirirla para sí una vez cumplido el plazo pactado de antemano y una vez ahorrado un valor adicional al arriendo convenido, fijado al momento de celebrar el respectivo contrato, para pagar la adquisición de la vivienda.

En este contrato, debe establecerse el precio de compra de la vivienda, el monto del aporte (amortizaciones y renta del arrendamiento) y el plazo en el cual deberá completarse el ahorro suficiente para adquirirla (artículo 1°).

La ley no ha definido el vocablo vivienda, por lo que debe acudirse al artículo 20 del Código Civil y entender tal expresión "en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras", esto es,

hay que estarse a lo que al respecto señala el Diccionario de la Lengua, el cual entiende por vivienda la "morada" o "habitación". Comúnmente este sistema de arrendamiento con promesa de compraventa se le conoce con la denominación de "leasing habitacional".

Los dos contratos, deben a mi juicio celebrarse conjuntamente, bajo las modalidades generales de dichos actos jurídicos y las especiales que contienen las leyes n° 19.281 y 19.401.

Los caracteres de este contrato pueden clasificarse en generales, o sea, aplicables a ambas clases de contratos y especiales para cada uno de ellos, pudiendo señalarse los siguientes:

1.- Se trata de actos jurídicos bilaterales, pues son generados por el acuerdo o concurso de las voluntades de dos partes. Cada parte puede ser una o muchas personas (artículo 1438). En ambos contratos intervienen el titular de una cuenta de ahorro, o "interesado", como arrendatario y prominente comprador, por una parte, y diversas sociedades que señala el artículo 1°, como arrendador y prometiente vendedor, que denominaremos "la sociedad".

2.- Se trata, además, de actos jurídicos onerosos, en atención a que ambas partes se gravan y benefician recíprocamente (artículo 1440). En efecto, el interesado, celebrado el contrato, puede morar en la vivienda, constituyendo el beneficio de tal contrato y la sociedad recibe la renta que le paga el arrendatario, o sea, también es beneficiada. Cumplida la promesa, el interesado se beneficia con el dominio de la vivienda y la sociedad se ha beneficiado periódicamente con la renta que constituirá, en su totalidad, el precio de la compraventa.

3.- Los contratos onerosos pueden ser conmutativos, cuando una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio (artículo 1441). Ambos contratos son conmutativos, teniendo presente el concepto legal de esta clase de contratos, toda vez que lo que el interesado debe entregar a la sociedad se mira como equivalente a lo que ésta debe hacer en el futuro, o sea, celebrar el contrato de compraventa y, por otra parte, esa misma suma que entrega el interesado se

mira como equivalente al goce que de la cosa le proporciona la sociedad a él mientras está pendiente el contrato de arriendo.

4.- Los dos contratos son actos jurídicos entre vivos, en atención a que sus efectos se realizan, normalmente, en vida de sus autores, y para producir los efectos no requieren ni suponen la muerte del autor.

5.- Son, asimismo, contratos principales porque ambos pueden existir por sí mismos, sin necesidad de la existencia de otro principal, al cual acceda, eso sí que deben celebrarse conjuntamente (artículo 1442).

6.- El arrendamiento, es un acto sucesivo porque naturalmente produce sus efectos durante cierto lapso de tiempo, instante a instante, en atención a que el interesado debe pagar la renta del arrendamiento en forma periódica, mientras que la promesa de compraventa es un acto instantáneo, toda vez que como tal produce sus efectos en un solo instante, o sea, de inmediato.

7.- Ambos contratos están sujetos a modalidades especiales, de modo que algunos de sus efectos pueden ser alterados por disposiciones legales.

8.- Tales contratos son solemnes, esto es, no producen efectos sino cuando la voluntad que los genera es manifestada con arreglo a ciertas formas externas, en este caso, según el artículo 26º de la ley "deberán celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo".

9.- En estos contratos, su causa aparece y es visible de acuerdo a sus estructuras y, por lo tanto, son actos causales, esto es, la causa de los actos queda de manifiesto en la estructura de tales actos jurídicos.

Respecto de los requisitos especiales, pueden resumirse en los siguientes:

1.- Sólo pueden pactar tales contratos las instituciones que señala el artículo 1 de la ley, por una parte.

Los titulares de las cuentas de ahorro sólo pueden ser personas naturales que se les denomina arrendatarios promitentes compradores, y pagan un aporte mensual, que se desglosa en una parte destinada al arrendamiento de la vivienda y en otra que amortiza el capital correspondiente al pre-

cio del contrato de compraventa prometido. Los derechos que la ley establece en favor del arrendatario promitente comprador son irrenunciables.

2.- Para los efectos de la ley, conforme a su artículo 11, inciso 1º "Son sociedades inmobiliarias todas aquellas que tengan como objeto la adquisición o construcción de viviendas para darlas en arrendamiento con promesa de compraventa". Tales sociedades deben constituirse como sociedades anónimas abiertas (inciso 2º).

3.- Los contratos pueden tener por objeto viviendas terminadas, nuevas, usadas o en construcción, como asimismo pueden celebrar estos contratos los titulares de cuentas sobre viviendas de las cuales sean propietarios y que sean vendidas a una sociedad inmobiliaria, existiendo disposiciones especiales respecto de los postulantes a subsidio habitacional. Estos últimos pueden celebrar los aludidos contratos aun cuando no sean titulares de una cuenta, a las que se refiere el artículo 1º, en el caso de que el aporte se entere en la sociedad inmobiliaria contratante o se trate de titulares que hubieren obtenido el subsidio habitacional (artículo 25º).

4.- Celebrados los contratos de arrendamiento y de promesa de compraventa, el titular de la cuenta o interesado no puede gi-

rar los fondos depositados en ella, ni constituir sobre los mismos caución alguna, prohibiciones que cesan una vez celebrado el contrato de compraventa y pagado el precio. El promitente comprador además podrá ceder los derechos derivados de su contrato previa notificación a la sociedad inmobiliaria (artículo 29º).

5.- El arrendatario promitente comprador no podrá cambiar el destino habitacional de la vivienda arrendada, pero podrá establecer en ella una oficina profesional o un pequeño comercio o artesanal, siempre que su principal destino subsista como habitacional (artículo 39º).

"El interesado se beneficia con el dominio de la vivienda y la sociedad se ha beneficiado periódicamente con la renta que constituirá, en su totalidad, el precio de la compraventa."



6.- El contrato prometido deberá celebrarse una vez cumplidas cualesquiera de las circunstancias que señala el artículo 27. El contrato de arrendamiento se encuentra definido por el artículo 1915 del Código Civil.

Por lo tanto, los requisitos esenciales de este contrato son el consentimiento; la obligación de una de las partes de proporcionar a la otra el goce de una cosa; y la obligación de la otra parte de pagar un precio por el goce de la cosa.

Es un contrato bilateral porque por él se obligan recíprocamente ambas partes. El arrendador está obligado a conceder el goce de una cosa y el arrendatario a pagar por ese goce un precio determinado.

El arrendamiento es, además, un título de mera tenencia, toda vez que, a virtud del arrendamiento de cosas, el arrendatario tiene el goce de la cosa, pero reconociendo el dominio del arrendador sobre ella.

El contrato de promesa puede definirse como aquel en virtud del cual dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos que la ley establece al efecto. En el caso en desarrollo, el contrato prometido es el de compraventa de una vivienda.

La norma que rige estos contratos está contenida en el artículo 1554, la cual establece los requisitos especiales del contrato de promesa, que han sido exigidos por el legislador en consideración a su naturaleza. Tanto es así que, según dicho artículo, la omisión de ellos hace que el contrato "no produzca obligación alguna", de modo que tal omisión acarrea la nulidad absoluta del contrato de promesa, de acuerdo con el artículo 1682 y como la promesa está íntimamente ligada al arrendamiento en la situación que se examina, formando un solo todo, debe concluirse que la referida nulidad alcanza a ese todo, o sea, tanto a la promesa de celebrar una compraventa como al arrendamiento pactado por las partes.

El número 1º del artículo 1554, en la situación que exponemos, debe entenderse modificado por la nueva legislación, toda vez que el inciso 3º de su artículo 26º establece que deberá fijarse un plazo no superior a veinte años para la celebración del

*La forma de cesión
del contrato de
arrendamiento es
diferente a la de los
créditos nominativos*

contrato de compraventa prometido, que se contará desde la fecha del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa.

De manera que resulta inaplicable en esta situación el requisito que la promesa contenga una condición que fije la época de la celebración del contrato.

Surge la duda si esta norma imperativa sólo es aplicable a los contratos que se celebren con subsidio habitacional o si, además, es aplicable a todos los contratos reglamentados por la nueva legislación en los cuales no opere el subsidio habitacional. Me inclino por la negativa por las siguientes razones: en primer lugar, el inciso 3º del artículo 26 es una disposición especial, por lo que debe interpretarse en forma restrictiva y no por analogía o a pari, esto es, sin que ella pueda extenderse a otros casos, por semejantes que fueren. En seguida, según la norma general del artículo 1º de la ley únicamente las personas que han abierto y

mantenido cuentas de ahorro, de aquellas a que se refiere dicha normativa legal, puedan acogerse a sus normas y beneficios, debiendo pagar las rentas de arrendamiento y acumular fondos suficientes para financiar la compra de las viviendas arrendadas.

Por otra parte, la ley 19.401 derogó, entre otras disposiciones, los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 25 de la ley 19.281 que se refería a la situación de las personas naturales que no siendo titulares de una cuenta hubiesen obtenido el subsidio habitacional.

De este modo es que, a nuestro juicio, la duda propuesta debe resolverse en el sentido que la disposición rige sólo respecto de aquella persona que mantiene una cuenta de ahorro, en la forma que lo establece el artículo 1º de la ley 19.281. Sin embargo, el punto es discutible.

En todo caso, me parece que resulta inaplicable el requisito exigido por el n° 3º del artículo 1554, esto es, que la promesa contenga una "condición" que fije la época de la celebración del contrato, pues el contexto legal gira en torno a un "plazo" para la celebración del contrato prometido, por lo que creo que sólo es admisible en este contrato de promesa unido al contrato de arrendamiento la existencia de un plazo, sin que pueda admitirse una condición.

Me parece importante, desde un punto de vista sustantivo, referirme a otras normas de las referidas leyes las que pueden resumirse en las siguientes:

1.- Los fondos existentes en las cuentas o enterados en las sociedades inmobiliarias, serán inembargables y no serán susceptibles de medida precautoria alguna (artículo 10º inc. 1º).

2.- Fallecido el promitente comprador arrendatario, sus derechos se transmiten a sus herederos, pero para que ello surta efectos, tales herederos deberán continuar depositando los aportes convenidos por el causante, debiendo presentar los documentos correspondientes a la sucesión, (artículo 10, inciso 3º).

3.- El artículo 27 de la ley señala determinadamente las circunstancias que deben cumplirse para que deba celebrarse el contrato de compraventa prometido.

4.- El artículo 1554 del Código Civil, des-

pues de señalar los requisitos que debe reunir todo contrato de promesa de celebrar un contrato, dispone en su inciso final. "Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente", esto es, recibe aplicación el artículo 1553 que determina los derechos del acreedor de una obligación de hacer en contra del deudor moroso.

De los diversos derechos que puede ejercer el acreedor, parece imposible su aplicación en el caso en examen el segundo, esto es, "que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor".

Acerca de los derechos que tiene el acreedor de una obligación de hacer, se acepta generalmente que puede solicitar el cumplimiento del contrato prometido o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, en aplicación del artículo 1489, aun cuando existen opiniones en el sentido de que tal acreedor no podría solicitar la resolución del contrato, pues el único derecho que tendrían los contratantes sería el de pedir la ejecución forzada, conforme el artículo 1553.

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley N° 19.281 en la forma establecida por la ley 19.401, dispone que "en caso de incumplimiento por parte del arrendador promitente vendedor de las obligaciones que le impone el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, el arrendatario promitente comprador podrá pedir el cumplimiento forzado del contrato o la resolución del mismo, con indemnización de perjuicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1553 del Código Civil, gozando de la preferencia (debió decir privilegio) establecida en el N°4 del artículo 2472 del mismo Código, en contra de la sociedad".

5.- El artículo 30° de la ley N° 19.401 establece que la sociedad inmobiliaria sólo podrá enajenar la vivienda arrendada con promesa de compraventa, siempre que ceda conjuntamente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa a diversas entidades que señala. El adquirente a cualquier título de la vivienda, como cesionario del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, tendrá iguales obli-

gaciones, derechos y facultades que el cedente y estará obligado a cumplir el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa en la forma pactada.

La cesión de los derechos derivados de estos contratos, esto es, del arrendador promitente vendedor y del arrendatario promitente comprador, deben efectuarse mediante endoso cuyas firmas deben autorizarse por notario y anotarse al margen de la inscripción primitiva (artículo 30).

Conviene destacar algunas de sus disposiciones que, de algún modo, difieren del derecho común, así la sociedad inmobiliaria sólo puede enajenar la vivienda arrendada con promesa de compraventa siempre que ceda conjuntamente el contrato de arrendamiento con prome-

sa de compraventa.

Enseguida, la cesionaria sólo puede ser otra sociedad del mismo tipo, así como determinados fondos de inversiones, una sociedad referida en la ley N° 18.045 y las que determine la Superintendencia de Valores y Seguros.

Además, el cesionario tendrá iguales obligaciones y derechos que el cedente, lo que equivale a que debe respetar dicho contrato, solución que está de acuerdo con el artículo 1962 del C.C.

La forma de cesión del contrato de arrendamiento es diferente a la de los créditos nominativos, a que se refieren los artículos 1901 a 1908 del Código Civil, pues en este caso se efectúa mediante endoso.

6.- La lesión enorme es procedente a

"Existen disposiciones especiales en el leasing habitacional respecto de los postulantes a subsidio habitacional"



nuestro juicio en el contrato de compraventa, conforme a los artículos 1888 y 1889 del Código Civil.

Se ha discutido si el justo precio de la cosa vendida ha de ser el que tenía el inmueble al tiempo de la celebración del contrato de compraventa o bien el que tenía a la época de suscribirse el contrato de promesa, caso de existir previamente esta convención.

El artículo 32° de la ley n° 19.281 zanja esta cuestión disponiendo que el justo precio se refiere al tiempo de la celebración de los dos contratos, arrendamiento y promesa.

7.- Los efectos de la terminación del contrato de arrendamiento de la vivienda con promesa de compraventa, están señalados por el artículo 34 de la Ley N°19.281, modificada por la ley N°19.401, los cuales son diferentes a los efectos que produce la terminación del contrato general de arrendamiento, por lo que en esta materia priman las normas citadas.

8.- En seguida, los contratos de promesa y de arrendamiento referidos en la ley N°19.281 pueden terminar anticipadamente por las causales que señala el artículo 35° de dicho cuerpo legal.

9.- Conforme al artículo 12 del Código Civil, "podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia".

La ley N° 19.281 establece una norma de excepción en el artículo 38° al disponer: "los derechos establecidos en la ley, en favor del arrendatario-promitente comprador, son irrenunciables".

10.- De acuerdo con el inciso 1° del artículo 1824 del Código Civil: "Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. Por su parte el artículo 1837 del mismo cuerpo legal dispone: "La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios".

Respecto de los vicios redhibitorios, po-

Los titulares de las cuentas de ahorro sólo pueden ser personas naturales que se les denomina arrendatarios promitentes compradores, y pagan un aporte mensual, que se desglosa en una parte destinada al arrendamiento de la vivienda y en otra que amortiza el capital correspondiente al precio del contrato de compraventa prometido.

demostramos manifestar que las cosas se adquieren para proporcionar a su adquirente alguna utilidad, sea material, moral, artística, o de cualquiera otra índole; el comprador que adquiere una cosa lo hace entonces en la inteligencia que le ha de prestar la utilidad a que la cosa está destinada, de manera que para que el vendedor cumpla su obligación no debe limitarse a entregar la cosa al comprador, y a proporcionarle la pacífica posesión de ella, sino también la posesión útil de la cosa vendida. Puede suceder que el vendedor no entregue la cosa en las condiciones señaladas, y que si bien proporcione al comprador la posesión tranquila

y pacífica de la cosa, no proporcione la posesión útil de ella, porque la cosa no sirve para el objeto al cual, según su naturaleza se la destina.

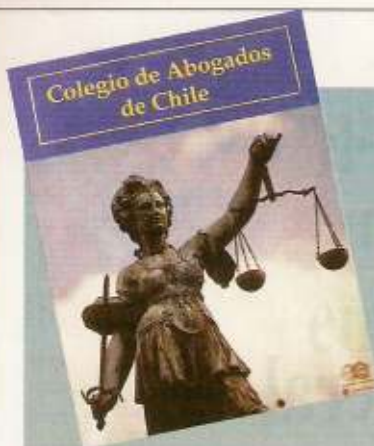
En este caso, el vendedor no ha cumplido su obligación y el comprador ve defraudadas sus expectativas. La ley concurre entonces en amparo del comprador y le da los medios para obtener del vendedor el saneamiento de los vicios de la cosa, saneamiento que se traduce en la práctica en la acción redhibitoria de que habla el artículo 1857.

Por su parte el artículo 36 de la ley N° 19.281 modificado por la ley N° 19.401 dispone en su inciso 1°: "Si la vivienda sufre daños durante la vigencia del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, que provengan de vicios ocultos, serán reparados por el arrendatario promitente vendedor". Para estos efectos, se entenderá por vicios ocultos los que reúnan las características que el mismo precepto señala. En términos generales los requisitos de estos vicios son casi enteramente semejantes a los que señala el artículo 1858 del Código Civil.

11.- Los artículos 45 y siguientes se refieren al subsidio habitacional. Conviene recordar al respecto el inciso 1° del citado artículo que establece: "El titular de la cuenta que no posea otra vivienda podrá postular al subsidio habitacional, cuyo objeto será complementar el aporte y ahorro voluntario acumulados por dicho titular para contribuir a pagar la renta de arrendamiento y el precio de la compraventa de la vivienda".

12.- El Título 6° de la ley N° 19.401, artículo 54 y siguientes, trata "de los fondos para la vivienda y de las sociedades administradoras" disponiendo que el patrimonio constituido con los fondos disponibles de los recursos depositados en las cuentas de ahorro para arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa, se inviertan en los valores señalados por la ley.

Por último, debe recordarse el inciso 1° del artículo 65 que se refiere a la revocación de la autorización de existencia de la sociedad administradora, en caso de infracción grave de las normas legales que rijan la administración. ●



Edición especial en El Mercurio

El Colegio de Abogados publicó en el mes de Diciembre de 1995 una Edición Especial en el Diario El Mercurio que tuvo una circulación superior a los 240.000 ejemplares en todo Chile. A través de esta iniciativa se pretendió difundir el listado de los asociados y algunas de las actividades que se han realizado en nuestro Colegio. Especial importancia se dio al tema del control ético de la profesión, resaltando el beneficio que tiene para el público poder elegir a un abogado colegiado, puesto que este profesional, necesariamente se debe regir por las disposiciones de nuestro Código y someter voluntariamente al control de sus pares.

Visita del Presidente de la IBA

En el mes de febrero, el Presidente de la International Bar Association (IBA), Ross Harper, se reunió con el presidente del Colegio de Abogados, señor Sergio Urrejola M. Durante su breve estadía en Chile, que formaba parte de una gira por latinoamérica, Ross Harper resaltó su interés en fomentar las relaciones entre los abogados miembros del IBA. El amistoso encuentro culminó con la entrega de un obsequio de parte del señor Harper al presidente del Colegio de Abogados.



Seminario sobre Leasing Habitacional

El Martes 12 de marzo, el Colegio de Abogados organizó en conjunto con el Banco Bchif, un Seminario en el Hotel Carrera con el objeto de analizar la Ley 19.281 y los reglamentos que regulan la materia de arrendamientos de viviendas con promesa de compraventa.

Contó con la participación del abogado José Gabriel Varela M. quien hizo una explicación general de la ley y funcionamiento del sistema, las AFV, las sociedades inmobiliarias y el sistema de financiamiento.

También participó la abogada señora Mima Jugovic M. quien expuso sobre los contratos involucrados en el nuevo sistema, los seguros, la forma de resolución de controversia y los subsidios. Concluyó la charla el Fiscal del Banco Bchif don Franco Brzovic G.

Para los asociados con sus cuotas gremiales al día, la entrada fue liberada.

Colegio defiende dignidad profesional

El asociado Sr. Esteban Vilches Celis reclamó ante el Colegio contra el juez del 12° Juzgado del Crimen de Santiago, porque, luego de asumir la defensa de unos inculcados, fue interrogado por ese Magistrado sobre hechos directamente relacionados con la defensa y por ende amparados por el secreto profesional, como por ejemplo, la asesoría dada antes de que prestaran declaración. No bastándole al Juez con haberlo interrogado, procedió a carearlo con su cliente. El Colegio consideró y considera esta actuación como vejatoria de la dignidad profesional y transgresora de los derechos del abogado. Por ello reclamó ante la Iltna. Corte de Santiago, la que lamentablemente, luego de escuchar los descargos del Juez, rechazó el reclamo en el Pleno del día 15 de Enero de 1996.

Respeto al ejercicio profesional

El asociado Sr. Jaime Del Campo Santelices, reclamó por la atención prestada en el 22° Juzgado Civil. El Colegio acogiendo, ofició a la Iltna. Corte, solicitando que se implementara un sistema de atención preferente para los abogados, separado del público. Esta petición fue aceptada en el Pleno del día 15 de Enero pasado.

Sanciones

aplicadas por el Consejo General

Suspensiones

El Consejo General del Colegio de Abogados, en uso de sus facultades de control ético de la profesión, acordó aplicar la medida disciplinaria de SUSPENSIÓN de los derechos de colegiados a los abogados que se indica, **por no haber contestado a los reiterados requerimientos hechos** en orden a que informen al Consejo sobre los reclamos éticos deducidos en su contra. La sanción afecta a los siguientes abogados:

- 1.- BRAVO MORENO, ARMANDO VIOLANTE
- 2.- FARAH RABBAH, JORGE

En la oportunidad en que se acordó aplicar estas medidas disciplinarias (sesión celebrada el día 11 de marzo de 1996), se ordenó su publicación en la Revista del Abogado. Los afectados fueron notificados de la medida por carta certificada de fecha 14 de marzo de 1996.

Otras Sanciones

La Excm. Corte de Apelaciones de Santiago aplicó al abogado señor SEVERO VALDERRAMA CASTRO la medida disciplinaria de un mes de suspensión del ejercicio de la profesión en el territorio de la República, por **alterar la identidad de las partes con el objeto de eludir el sistema de distribución de causas creado por esa Corte**. Esta resolución fue confirmada por la Excm. Corte Suprema.

Resumen de Fallos Eticos

Durante el período Enero 1995 - Enero 1996 el Consejo General del Colegio de Abogados dictó sentencia definitiva en 55 reclamos y ordenó el archivo de 9 expedientes, según el siguiente detalle:

SOBRESEIIMIENTOS	2
ACOGA EL DESISTIMIENTO DEL RECLAMANTE	10
RECHAZA EL RECLAMO	29
ACOGA EL RECLAMO Y SANCIONA	14

Las sanciones aplicadas fueron: amonestación, censura por escrito, suspensión y expulsión. Además, en algunos de estos casos se instó al abogado reclamado a hacer devolución de dineros recibidos.

Los motivos que indujeron al archivo de los reclamos fueron los siguientes: 7 de ellos por tratarse de reclamos formulados contra abogados no asociados, 1 por falta de interés del reclamante y 1 por fallecimiento del abogado reclamado.

Jurisprudencia del Consejo General del Colegio de Abogados en Materia de Control Etico*

Recomendación al cliente de reservarse cuestiones que estime conveniente no declarar

No falta a la ética profesional el abogado que recomienda a su patrocinado mantener reserva sobre las cuestiones que él estime conveniente no declarar, sin aconsejarle desfigurar los hechos o incurrir de algún modo en falsedad.

Uso de testigos falsos

La norma de honradez y buena fe prescrita por el artículo 3º del Código de Ética Profesional, prohíbe al abogado no sólo faltar por sí mismo a la verdad, sino que también hacerlo por intermedio de terceros. De este modo, no es honrado en un profesional y repugna al serio y correcto ejercicio de la abogacía, valerse de testigos falsos, como son los que declaran sobre hechos que no conocen, aparentando saberlos.

Declaraciones falsas ante funcionarios judiciales

Constituye un acto desdorado para la profesión e incompatible con su correcto ejercicio, faltar a la verdad en las declaraciones formuladas ante un funcionario judicial, en el desempeño de la defensa entregada a su tuición.

Avisos que ofrecen indiscriminadamente atención de juicios de nulidad de matrimonio por un honorario determinado

Las publicaciones de avisos por las cuales se ofrece indiscriminadamente servicios profesionales para la atención de juicios sobre nulidad de matrimonio por un honorario determinado, exceden el límite permitido en el artículo 13 del Código de Ética Profesional y violan sus normas en cuanto se solicita clientela por medio de publicidad y con fines de lucro; al mismo tiempo que entrañan un principio de comercialización de la profesión de abogado, idea ajena y en pugna con su ejercicio, que debe basarse en un sentido de justicia y apego a las normas jurídicas y morales con que el abogado debe defender los derechos de su cliente.

Ayuda a rúbulas

Son actos impropios de un abogado y desdorosos para el ejercicio de la profesión, concertarse con un rúcula para la defensa de una causa y aceptar figurar como abogado en las presentaciones redactadas por aquél.

Abandono de la acción o de la instancia por negligencia del abogado; no provisión de fondos; restitución del dinero recibido para honorarios y gastos.

Falta a la ética profesional el abogado que permite que se declare abandonada una acción por mera negligencia de su parte, ya que el abogado que acepta la defensa de un juicio, es responsable de ella, contrae con su cliente el compromiso de velar con cuidado por su tramitación y debe evitar que tales hechos ocurran.

La circunstancia que declarado el abandono de la acción haya ofrecido espontáneamente indemnización a su cliente devolviéndole el dinero recibido para gastos y honorarios y el hecho de haberlo consignado a la orden del Consejo no son suficientes para exonerarlo de responsabilidad por esta negligencia, si bien la atenúan, ya que revelan el deseo de reparar, siquiera en parte, el mal causado.

Patrocinio de un asunto con el solo fin de cumplir exigencias legales.

La actuación de un abogado como patrocinante de una persona, sin conocerla y por mera petición de un tercero que ejerce ilegalmente la profesión, es altamente censurable y reñida con la ética profesional, pues no puede el abogado asumir el patrocinio de un juicio, vale decir, la responsabilidad de una defensa, sin conocer a su patrocinado, sin saber la importancia que asume y sin saber cómo va dirigida la defensa para sacar en bien a su defendido. ●

*Extracto del libro "Ética y Derecho de la Abogacía en Chile", de la autora Fanny Pardo Valencia, abogado, ex funcionaria del Consejo General del Colegio de Abogados, Editorial Jurídica de Chile, edición 1969.

Dobra Lusic, jueza:

“La prudencia es condición imprescindible para ser un buen juez”

Por Sara Valdés P. y Edmundo Eluchans U.

Destacada jueza, titular del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago desde hace más de una década, Dobra Lusic es una de aquellas magistradas enamorada desde siempre del Derecho, que ha hecho toda su carrera en el área judicial. Galardonada el año pasado por el Club de Abogados de Chile con el premio a la magistrada más destacada de 1995, ha sido definida como seria, efectiva y valiente.

Conocida por los difíciles casos que le ha tocado llevar, ha sido llamada “la Jueza de Hierro”, por la gran cantidad de procesos que ha debido fallar por asuntos internos judiciales. Sin embargo, en esta magistrada de origen croata también se encuentra la calidez propiamente femenina. Su oficina está llena de flores, recuerdos y fotos. “En mi vida privada soy muy sociable, ya que es un contrapeso a mi trabajo profesional. Los jueces a la hora de decidir estamos siempre solos con nuestra conciencia y eso nos hace ser solitarios”.

Nacida en Tocopilla, Dobra Lusic hizo sus estudios secundarios en Iquique, para después trasladarse a Valparaíso a estudiar Derecho en la Universidad de Chile. Nunca tuvo dudas sobre la carrera escogida. “Siempre fui un poco líder, presidente de curso, etc. Y siempre en mi casa oí decir que yo iba a ser abogado.” El ingreso al Poder Judicial se produjo antes de recibirse, ya que nunca le atrajo el ejercicio libre de la profesión, y sentía una gran inclina-



Llamada la “Jueza de Hierro” en el ambiente judicial, Dobra Lusic fue galardonada el año pasado como la mejor magistrada de 1995

ción por la carrera judicial. Su práctica profesional la realizó en un Juzgado de Menores, época que recuerda con dolor. “Era muy dramático ver la pena de esos niños; fue demasiado fuerte para mí en el aspecto emocional y aunque no niego que en el Crimen también pueden encontrarse situaciones duras, es distinto. De partida, uno está tratando con adultos”, cuenta.

Su primer cargo de jueza fue en Puerto Varas, desde donde se trasladó como relatora a la Corte de Apelaciones de Santiago. En 1984 llegó al Tercer Juzgado del Crimen. Con cerca de cuatro mil causas al

año, un 80% de los casos que enfrenta su jurisdicción son delitos intelectuales, llamados "de cuello y corbata". "Más que con homicidios o violaciones, yo trabajo frente a la inteligencia mal encaminada." También esta magistrada ha debido abordar en su juzgado varios casos de violaciones a los derechos humanos en los últimos años. Entre ellos, debió fallar en el caso "Gurkas" y obtener la entrega a su tribunal de Osvaldo Romo desde Brasil.

Dobra Lusic considera que lo más enriquecedor de su quehacer es "poder hacer algo, aportar, por poquito que sea, ya que en la justicia del crimen hay mucho que hacer". Lo más duro, es esa "mochila" que se va acumulando sobre las espaldas con todos los dolores de la miseria humana, "y donde uno debe juzgar conductas."

Dirigente nacional de la Asociación de Magistrados y docente de Derecho Penal en la Universidad de Chile y en la Universidad Central, esta magistrada asertiva y extrovertida se siente muy inclinada hacia la docencia, "ya que es una estupenda oportunidad para transmitir algo en lo que se cree a las nuevas generaciones". Absoluta partidaria de la recientemente creada Academia Judicial, Dobra Lusic cuenta que se tomaría feliz un año sabático para irse a la Academia. "Creo que allí sería muy necesario contar con jueces con experiencia y también docentes."

- Por qué cree usted que le dicen la Jueza de Hierro? Será porque es implacable?

No, yo creo que no tiene relación con ser implacable. Tiene que ver, creo yo, con una jueza que no es influenciable, no es conversable. Me da exactamente lo mismo que al frente mío tenga a un sujeto muy poderoso o a un pobre tipo. Me da lo mismo que detrás de una causa esté un abogado amigo mío, o alguien que me es completamente desconocido. Yo no voy a actuar de una manera diferente.

- Es usted una persona fuerte?

Creo que sí.

- Por su jurisdicción le habrá tocado juzgar y condenar a gente poderosa. Eso

no le ha causado problemas?

No he sentido nunca ninguna inquietud, ni he tenido ningún problema de relevancia.

-A usted le ha tocado juzgar muchos casos de derechos humanos, y alguna vez declaró que hubiera preferido que esas causas nunca hubiesen pasado por su juzgado. Por qué?

Son causas muy fuertes. Más que lo usual, porque hay mucho dolor, resentimientos, dudas y odio. Hay sentimientos muy fuertes que uno los ve. Así, no es usual que la gente llore cuando se le toma una declaración. A veces las personas cuando se encuentran en una situación en que pueden hablar, sacan su dolor y extraen sus recuerdos de una forma muy intensa, muy cruda, y eso es un impacto que yo quisiera no haber tenido. No me marcó ni influyó para actuar en ningún sentido, pero como persona es imposible abstraerse. Por otra parte, los resultados de esas causas son muy buenos, y es gratificante desde el punto de vista de la justicia que se haya llegado a buen término, en el sentido de haber esclarecido algunas verdades, y también determinar responsabilidades.

- Qué opinión tiene usted sobre la lentitud de que se acusa al sistema judicial chileno?

Tengo aquí en mis manos un estudio estadístico sobre ese mismo tema, realizado en febrero de este año, con el tiempo promedio de duración de las causas criminales ingresadas a sumario desde 1991 hasta 1994. Según este estudio el 55% de las causas ingresadas en Santiago tienen una duración promedio de seis meses. El 35% demora un promedio de un año; el 6% de las causas dos años y sólo el 2% tiene una tramitación de tres años. Y sólo otro 2% de todas las causas continúa pendiente pasado los tres años. Sin embargo, yo entiendo que existe la percepción que nuestro sistema judicial es en general lento.

-Cuál es su percepción sobre la corrupción que se dice que existe en el Poder Judicial?

No hay. El tema de la corrupción judicial

"Con el procedimiento actual, basado en la actuación secreta del juez, se favorecen los focos de corrupción"

está muy manido. La situación de corrupción que uno ve en Latinoamérica no tiene nada que ver con lo que nosotros tenemos acá. Si existen, son casos puntuales; no lo voy a saber yo que tengo dentro de mi jurisdicción todos los Juzgados Civiles, todos los receptores, el edificio de las Cortes, Juzgados del Crimen, una buena parte de los laborales y de menores. La proporción que tengo de funcionarios procesados es ínfima. A nivel de jueces, de alrededor de mil en el país, habrá habido cuatro casos que yo recuerde en los últimos años.

Para afirmar que existe corrupción la media debería indicar esta clase de conductas; en cambio, si son únicamente situaciones puntuales éstas confirman la regla general de corrección y probidad y esto es lo que creo del Poder Judicial.

-Usted sostiene que la corrupción no es una cuestión que pueda ser destacada como una característica del Poder Judicial en Chile. Sin embargo, no cree que el hecho que sea el propio Poder Judicial quien debe investigar los casos de corrupción interna inhibe a mucha gente a denunciar hechos, por lo que podría existir un problema de corrupción que no aflora.

No, no creo. Creo que lo que existe es otra situación, que es el mal uso del poder de que están provistos los actuarios por la delegación de funciones.

-Esa es una forma de corrupción...

Eso no es corrupción. Corrupción hay si

"Si sacáramos un porcentaje de los presos de mi juzgado, el setenta u ochenta por ciento de ellos está constituido por traficantes de drogas."

yo obtengo en forma ilícita un provecho de mi gestión, de mi trabajo. Aquí se ve a los actuarios como un gran juez, el juez pasa a segundo término y es él quien parece controlarlo todo, y se dice esto está corrupto. No lo veo así.

-Usted no es crítica del sistema en cuanto a que pueda existir corrupción, pero entendemos que es partidaria de la modificación del procedimiento penal

Como ya señalé, no creo que exista corrupción en el sistema judicial. Sin embargo, el procedimiento actual favorece los focos de corrupción. El cambio de sistema hay que hacerlo, porque indudablemente lo hace más transparente. Existen muchas causas de falso testimonio, de testigos falsos en nuestro país, cosa que creo que disminuiría con el nuevo sistema ya que es diferente declarar ante tres jueces. Va a haber transparencia, todos van a saber lo que se está haciendo, y cómo se está haciendo.

En términos de respeto por los derechos de las personas también es importante. No existen estas medidas de incomunicación, ni prisión preventiva en la forma actual, que sustraen de inmediato al acusado de su medio social, de su núcleo, mientras lo procesamos. La situación ahora será distinta: habrá un juez especial, que es un juez controlador, un juez de garantía. Sin duda es mejor.

-No teme usted que se politice el sistema de nombramiento de los fiscales?

No, no siento ese temor. Yo estuve beca- da hace dos años en Francia junto a otros

magistrados conociendo procedimientos, integrando tribunales, y allí funciona el Ministerio Público, independiente del Poder Judicial pues depende del Ministerio de Justicia. El sistema funciona, y no creo en su posible politización, aunque estoy de acuerdo en que debemos preocuparnos de estudiar bien el tema.

-Pero parte importante del Poder Judicial se ha resistido al proyecto.

Pienso que la resistencia mayor es a nivel de jueces. Pero creo que la causa principal es por desconocimiento, porque los jueces no estuvimos presente en su génesis y en su estudio. No participamos, y la reforma nos toca profundamente. Yo hasta ahora, no he estado en ningún foro o ciclo de reuniones dedicado a estudiar el proyecto con mis colegas. Entonces el problema es que sorpresivamente nos dicen "aquí tienen un proyecto, esto es para ustedes". Todo cambio radical causa aprensiones legítimas que debemos discutir latamente aún.

-Que otras falencias le encuentra al Poder Judicial?

El otro gran problema, aparte del sistema procesal basado en la actuación secreta del juez, es la necesidad de nuestro poder de captar a los mejores abogados que salgan de las universidades. Nuestros sueldos no son nada de interesantes; los buenos estudiantes de Derecho prefieren irse al área privada y hay jueces que se han ido a ejercer libremente porque los beneficios son mejores. Si bien a mí no me interesa un abogado que entra al Poder Judicial sólo por un sueldo atractivo y sin vocación, es un tema importante. A largo plazo, esto representa un desmejoramiento de calidad y creo que el arma más efectiva para luchar contra eso es la Academia Judicial, y desde luego sueldos dignos de un Poder del Estado.

-El problema económico nos lleva a otro tema, que es el de la independencia del Poder Judicial. Hay quienes sostienen que es imposible que éste sea independiente cuando las condiciones materiales en que trabaja son tan difíciles y tan diferentes a las que tienen los otros Poderes del Estado.

Si bien es claro que estamos en desventaja ya que el porcentaje que se nos asigna del presupuesto es ínfimo en relación a lo que tienen otros Poderes del Estado, no creo que eso nos haga perder independencia.

-Qué le parece nuestro sistema de nombramiento de jueces y ministros?

Está bien. Me parece que es mejor que la autogeneración. Me gustan estos nombramientos en que interviene más de un Poder del Estado. Este tipo de nombramiento es un sistema intermedio entre la autogeneración y la elección popular. ¿Se imaginan si fuera por elección popular? (sonríe) Ahí viviríamos en campaña, y a lo mejor yo no condenaría a nadie....

-Qué condiciones a su juicio debe tener un buen juez?

Saber escuchar, prudencia, tolerancia y equilibrio. De todas éstas, la prudencia es lo más imprescindible.

-Qué opina de la cadena perpetua?

Es un mal necesario.

-Y sobre la pena de muerte?

No estoy de acuerdo. Si ya tengo problemas al pensar quién soy yo para estar aquí juzgando a mis iguales... jamás podría.

-Qué evolución ha visto usted en la sociedad chilena, en relación al crimen, en los más de diez años en que se ha desempeñado como juez?

Un aumento mantenido y creciente de ingreso al delito por parte de la población más joven. También el mayor uso de armas como medio de intimidación. Hablando de un rango de edad entre 12 y 16 años, la delincuencia juvenil ha crecido sostenidamente, y mientras más jóvenes son más agresivos y violentos.

-Qué opina sobre el discernimiento?

Respecto a ese tema, tengo que desdoblarme. Como persona, diría que un muchacho de 14 ó 15 años hoy día sabe perfectamente lo que está haciendo y es plenamente responsable de sus actos. Pero a la hora de ponerme en el papel de juez del crimen, que cree en la rehabilitación, me

niego rotundamente a arrastrar a toda a esa juventud a un proceso penal en el juzgado del crimen dejándola con una etiqueta de delincuente que puede ser una carga irremediable.

-Como juez usted prefiere dar la segunda opción?

De todas maneras. Casi dejaría inimputable a todos los menores de 18 años. Ninguno debería ir a la justicia del crimen. Para eso son los tribunales de menores donde hay que reeducar.

- En función de su experiencia, qué opina sobre la libertad provisional y la prisión preventiva?

Pienso que la prisión preventiva es necesaria por vía excepcional, solamente cuando existe un peligro social. Y este peligro

sujeto en libertad. A menudo hay un mal uso de esa causal.

-Sobre el tema drogas, en su juzgado se han seguido varias causas sobre tráfico de estupefacientes. Qué nos puede decir sobre ello?

Existe un aumento sostenido del consumo de drogas, aparejado del tráfico, ya que el que consume termina siendo un poco traficante: para proveerse su propio consumo obtiene drogas para vender. El aumento es preocupante e impresionante. En este tribunal tengo dos de los casos de tráfico más grandes que se han detectado, con más de cien kilos, entre clorhidrato y pasta base, realizados por bandas de diez o doce personas. Si sacáramos un porcentaje de los presos de mi juzgado, el setenta u ochenta por ciento de ellos está constituido por traficantes

competitividad provocada por la existencia de tantas Escuelas de Derecho, que están educando -yo no sé si están formando- a tantos abogados que el joven se siente obligado a salir a ganarse su espacio, sin importar mucho cómo, olvidando el aspecto ético. Y mientras más joven, más soberbio, más osado. Ya los abogados no son los mismos de antes. Los métodos utilizados, como esto de usar testigos falsos, va en aumento, y lo señalo por las causas que tengo en el tribunal. Creo que hay que empezar a dar la lucha a nivel de Universidad, entregando una mayor formación ética y promoviendo los encuentros de jueces y abogados. Los juicios terminan y los jueces y abogados permanecemos.

-Qué mensaje le transmitiría a los jóvenes recién egresados y que se inician en la vida profesional?

A mis alumnos siempre les hago hincapié en que el Derecho Penal es la última herramienta que se debe emplear, y que no se deben instrumentalizar los juzgados. Nosotros no estamos aquí para solucionar problemas comerciales, o para forzar un pago o un arreglo. Poner en movimiento este tremendo sistema para forzar un arreglo es inconcebible. No está claro entre los jóvenes que, tal como sostienen los analistas modernos, el Derecho Penal es una herramienta extrema.

-Usted cree que estamos cerca del momento en que se nombre la primera ministra de la Corte Suprema?

En proporción las mujeres somos cada vez más. Es una "conquista" pacífica y sostenida, y como la mujer está siendo mayoría... va a tener que suceder en algún momento.

-Lo ve como algo próximo?

Pienso que sí.

-En qué función se ve usted en diez años más? Se ve como Ministra de la Corte Suprema?

Si claro que me gustaría, ¿quién no, sea varón o mujer? Pero desde luego, esto de los diez años no es más que un sueño soberbio; soy juez de primera instancia. (sonríe) ●



"Entre jueces y abogados se deja notar un deterioro de las relaciones", sostiene la magistrada.

social se determina por varios elementos, como los antecedentes anteriores del sujeto; si tiene un historial para atrás lo más probable es que su prisión se prolongue porque voy a pensar que puede ser un peligro para la sociedad. También existe un peligro más puntual: el peligro para la víctima si el acusado queda en libertad, como en los casos de incesto o lesiones a menores en el área familiar.

Lo que es claro es que son realmente contadísimos los casos en que las diligencias requieren la privación de la libertad. La mayoría de ellas se puede cumplir con el

tes de drogas. Están todos presos, y no he excarcelado a ninguno, ya que a ellos los considero un claro peligro. No les he negado la libertad provisional por diligencias pendientes en el caso, sino porque a mi juicio son un peligro para la sociedad. Aclaro que no me refiero a procesados pues la mayoría están excarcelados, sólo a los presos.

-Cómo ve usted la preparación del abogado en el ejercicio profesional?

Es un problema muy actual. Entre jueces y abogados se deja notar un deterioro de las relaciones, y creo que es producto de la



Por Rodrigo Álvarez Zenteno
Abogado y profesor
universitario de la Pontificia
Universidad Católica de Chile.
Doctor en Derecho,
Universidad de Navarra.

Una Visión de nuestro Derecho de la Competencia

"Hay dos grandes principios a proteger, uno el derecho a la libre competencia o la posibilidad para cualquier persona de ingresar a un mercado, y el derecho a la competencia leal, es decir, a que una vez producido el ingreso al mercado, las prácticas de los competidores se ajusten a condiciones de justicia y lealtad"

El Derecho de la Competencia en Chile vive en la actualidad, sin duda alguna, un creciente desarrollo, tanto desde una perspectiva profesional, como jurisprudencial y doctrinaria. Este fenómeno, podemos fácilmente apreciarlo, por ejemplo, en la mayor preocupación al momento de redactar contratos, de acordar inversiones conjuntas -tanto extranjeras como internas-, decidir tomas de control de empresas y, también, en el apreciable número de casos, algunos de gran notoriedad pública, que se someten a la consideración y resolución de los organismos competentes, ya sea por la vía de la consulta, como por la petición o demanda de solución a un conflicto determinado. Basta para comprobar lo anterior, pensar en las duras disputas en el campo de las telecomunicaciones (en que se discutía -entre otros puntos- el derecho a participar en un mercado), de las compañías aéreas (donde estaba en duda la posibilidad de adquirir acciones de la hasta ese momento principal empresa competidora), de algunas compañías forestales (por el derecho a participar en el directorio) o sobre la licitud de ciertas cláusulas de los contratos (por ejemplo en materias de Franchising y de Know how).

En la práctica, es claramente apreciable esta mayor preocupación por determinar si una conducta empresarial o la de un particular puede vulnerar algún derecho constitucionalmente reconocido, afectando a la economía en general o a

un sector específico del mercado.

El panorama descrito puede sencillamente explicarse si contemplamos, nacional e internacionalmente, el vertiginoso y claro crecimiento de esta especialidad jurídica, desde la ya famosa y más que centenaria Sherman Act (norma que lleva el apellido del senador republicano por Ohio, John Sherman), la que para la mayoría de la doctrina es el hito que marca el punto de origen del moderno derecho de la competencia. Desde su promulgación por el presidente de los Estados Unidos Benjamin Harrison, el 2 de julio de 1890, este derecho en realidad no ha dejado de desarrollarse tanto en figuras y problemas a resolver, como a la vez en su orientación dogmática.

Así es, pues los tibios inicios del *antitrust law* americano, que fundamentalmente buscaban una limitación en el tamaño de las grandes empresas de algunos sectores de la economía (por ejemplo en su época, el mercado petrolero y de los ferrocarriles) bajo una enseña en que la concentración de la propiedad (en los famosos *Trust*) de una actividad empresarial -es decir el gran tamaño- era por definición algo negativo y plenamente perseguible por el derecho (cosa tan distinta por ejemplo a lo que defendió en ciertas épocas, la filosofía jurídica económica alemana reconociendo e incluso apoyando la formación de Carteles industriales), han sido ampliamente superados por una moderna y activa normativa.

Hoy en día se contemplan figuras mucho más desarrolladas, que pretenden, por ejemplo, evitar preventivamente la integración vertical de un área (es decir de toda una línea en la cadena productiva) u horizontal (todos los productores de un mismo sector), determinando además conceptos más amplios para los mercados relevantes a analizar; o pasan por el rechazo a determinadas políticas de precios, o a restricciones territoriales o acuerdos de distribución exclusiva, o persiguen las conductas colusorias en general, los acuerdos de estandarización, las ventas atadas, etc.; en fin un gran número de supuestos que buscan impedir un claro perjuicio a este valor económico jurídicamente protegido que es la competencia.

Valor, por otra parte, que también se profundiza pues esta misma multiplicidad de conductas nos demuestra, cómo en la práctica hay dos grandes principios a proteger, uno -sin duda la perspectiva más clásica- el derecho a la libre competencia o en otras palabras la posibilidad para cualquier persona de ingresar a un mercado, buscando participar en él, ya sea como comprador o vendedor, lo que configura un requisito básico de ese ideal económico que son los mercados de competencia perfecta; y, dos, el derecho a la competencia leal, es decir, a que una vez producido el ingreso al mercado, al participar en la vida económica las prácticas de los competidores se ajusten a condiciones de justicia y lealtad, respetando a la vez un marco normativo que busca evitar la expulsión de un competidor a través de prácticas abusivas, ilegales o poco éticas.

Esta dualidad de derechos protegidos, que debe defenderse con recursos y normas distintas, lleva a que en legislaciones extranjeras, especialmente las europeas continentales, existan leyes especiales que buscan regular la Competencia Leal, junto a preceptos jurídicos que norman la Libre Competencia.

En nuestro país, nuestro principal texto jurídico en la materia -el D.L.211- ya desde su título, se enfoca o dirige más al primero de los valores aludidos, mientras que la protección de la competencia leal sólo se ha ido configurando a través de la acción de las Comisiones Antimonopólicas,

preventivas y resolutorias, aplicando quizás un tanto extensamente el citado decreto; junto a la vigencia de algunas normas clásicas como el artículo 404 N°4 del Código de Comercio que prohíbe al socio colectivo "explotar por cuenta propia el ramo de la industria en que opera la sociedad y hacer sin consentimiento de todos los socios operaciones particulares de cualquier especie cuando la sociedad no tuviere un género determinado de comercio" o las normas penales, comerciales y laborales que impiden al trabajador revelar los secretos de fábrica y en general la necesaria privacidad de las estrategias y objetivos de una empresa, o las normas de propiedad intelectual que castigan la utilización de obras de dominio ajeno, etc..

"El caso de las compañías aéreas, donde estaba en duda la posibilidad de adquirir acciones de la hasta ese momento principal empresa competidora, es un claro ejemplo del creciente desarrollo del Derecho de la Competencia en Chile"



Sea este el momento para señalar que, en nuestra opinión, sin duda el D.L.211 fue un adecuado texto legal para su época y que en estos años de vigencia ha cumplido correctamente los objetivos que llevaron a su promulgación, pero ello no puede impedirnos reconocer que la enorme transformación económica del país, iniciada durante el gobierno del presidente Pinochet, nos ha conducido a una realidad económica jurídica totalmente diferente a la del 22 de diciembre de 1973, fecha de la publicación de este decreto, y que, no cabe duda, los problemas presentes, las figuras a regular y las solu-

ciones actuales, no eran ni imaginadas por sus redactores, lo que nos lleva a la necesidad de una revisión de la normativa

Algo que por lo demás también beneficiaría el principio de seguridad jurídica, pues pensamos que si existe una crítica que efectuarle a esta norma, es precisamente la excesiva amplitud o indeterminación de algunas conductas perseguidas -por no decir directamente la vaguedad de las mismas-, especialmente ante la magnitud de las posibles sanciones a aplicar. Esto ha conducido a que toda la normativa penal del decreto -que en realidad, era fundamental para sus redactores- haya sido absolutamente inoperante, especialmente, ante el riesgo para cualquier acción criminal basada en su texto, de verse enfrenta-

da a recursos de inaplicabilidad, al probablemente haberse transgredido preceptos constitucionales, acercándose demasiado peligrosamente a las características de una ley penal en blanco.

Es por ello que sólo hemos tenido en estos años, como remedio ante transgresiones a los valores protegidos, las sanciones civiles que pueden derivarse del ordenamiento jurídico común y las sanciones administrativo-económicas que el mismo decreto permitía elaborar y aplicar.

El peligro que revelan las críticas anteriores en alguna medida ha sido morigera-

do por la prudente acción de las comisiones y de la fiscalía, la que en términos amplios nos parece adecuada, pero estimamos que principios y normas tan relevantes como las que fundamentan todo este derecho no pueden sostenerse sólo por la calidad personal de los llamados a aplicarlas, por grandes que sean sus méritos, conocimientos, prudencia o sentido de la justicia; requiriéndose, entonces, un mayor perfeccionamiento y precisión jurídica de nuestra legislación actual.

Sin perjuicio de lo anterior, obviamente nos encontramos ante una materia extraordinariamente cambiante y donde los organismos de control deben tener cierta capacidad de análisis y aplicación que les permita, en alguna medida, actualizar por la vía jurisprudencial el sentido y alcance de las normas sobre competencia.



"Nos encontramos ante una materia extraordinariamente cambiante y donde los organismos de control deben tener cierta capacidad de análisis y aplicación que les permita, en alguna medida, actualizar por la vía jurisprudencial el sentido y alcance de las normas sobre competencia".

Esta variabilidad y la positiva acción de los tribunales se aprecia, por ejemplo, en las famosas interpretaciones doctrinarias y jurisdiccionales, especialmente en Estados Unidos, pero también en Europa y en nuestro país, que llevaron a evolucionar de un sistema en que se buscaba determinar conductas objetivas a perseguir y castigar y donde la intención de las partes o el efecto de los actos, no tenían mayor relevancia, a un esquema basado en la muy conocida *rule of reason* o regla de la razón o racionalidad, en que se busca precisar lo razonable o no, de un determinado comportamiento, valorando paralelamente la finalidad buscada por quien ha incurrido en una conducta y, por supuesto, el impacto que tendrá ese acto en el mercado.

Así por ejemplo la doctrina distingue tres o cuatro períodos de hermenéutica por los tribunales para la aplicación del antitrust law americano, donde cierta interpretación literal, durante los años 1890 a 1910, fue reemplazada por el análisis de la *rule of reason*, para sufrir éste un retroceso entre 1940 y 1970, momento en que se vuelve a la presunción que ciertas conductas o prácticas son "per se" ilícitas, y finalmente, desembocar a partir de la década de los setenta en una moderna interpretación de la *rule of reason*, basada en la eficiencia desde un punto de vista económico y muy influenciada por la Escuela de Chicago.

Pues bien, dentro de este gran desarrollo que hemos tratado simplemente de resumir, encontramos por ejemplo, como una de las figuras modernas el abuso de la posición dominante en el mercado.

Es interesante tener presente, para mejor entendimiento del concepto, que en este caso partimos de un supuesto un tanto distinto a la reacción clásica ante un monopolio, un control relevante del mercado o la posición privilegiada para negociar o celebrar una operación. Demasiadas veces se ha insistido en que los monopolios o las demás prácticas reseñadas, son hechos en su esencia negativos -cosa en muchísimas oportunidades absolutamente cierta- pero sin meditar o reflexionar que, ya por razones históricas o legales (pensemos en la privatización de las empresas públicas que ostentaban el monopolio legal de un sec-

tor), ya por economías de escala, o fundamentalmente gracias a una tremenda capacidad empresarial, en muchas ocasiones se logra lícitamente ser el más eficiente y con ello se excluye del mercado a gran parte de la competencia inicial (pensemos, v.gr., en lo distinto que es el actual mercado de arriendo de videos en comparación al de hace diez años).

A consecuencia de lo anterior tenemos en la práctica monopolios o empresas que controlan un área o actividad o empresarios que pueden imponer sus términos de negociación y que han alcanzado esa capacidad a través de medios perfectamente legales. Por ello, a través de medidas, como por ejemplo la tarificación de sus servicios y ventas o el control de sus conductas hacia nuevos intentos de participación en el mercado, solo se debe evitar que abusen de esa privilegiada posición en contra de los consumidores, de los posibles competidores o de aquellos que minoritariamente aún logran mantenerse en el mercado.

Paralelamente debe perseguirse, incluso en sectores con multiplicidad de competidores, aquellas situaciones en que los compradores o los vendedores, ya sea de manera concertada o por prácticas tradicionales, abusan de su poder de adquisición o venta hacia sus contrapartes. Por ejemplo en el mercado agrícola de varias zonas de nuestro país encontramos un problema similar al descrito o -tema muchas veces debatido- el típico caso del abuso hacia terceros que puede exigir el principal cliente de un distribuidor obligando a éste, bajo la amenaza de recurrir a otros proveedores o discontinuar las compras, a no vender o hacerlo a sumas más altas a terceros minoritarios en la cartera de clientes del distribuidor, obteniendo entonces, una ventaja adicional al posiblemente lícito beneficio que por volumen de operaciones o por pronto pago normalmente pueden acceder.

Conductas como las aludidas son las que pretende evitar esta figura del abuso de la posición dominante, que recalamos para evitar confusiones, presenta según ya ha podido apreciarse como una de sus posibilidades, en una relación de género-especie, el abuso de posición monopólica, probablemente la más difundida de estas prácticas negativas ●

Daño moral

Al decir el artículo 1552 del Código Civil que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, ya que la norma indicada no dispone que la indemnización sólo comprenda o abarque los señalados rubros.

La ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos y cuasidelitos, por el contrario los artículos 539 y el 1554, del mismo código, posibilitan esta clase de reparaciones de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

Corte Suprema, 20 de octubre de 1994 (Casación de fondo).

R.D.J., t. XCI, sec. 1a., p. 100.

Servidumbre de demarcación

La servidumbre legal de demarcación contemplada en el artículo 842 del Código Civil que puede ejercerse en cualquier tiempo tiene por objeto establecer la línea divisoria de dos predios contiguos, señalarla por signos aparentes y declarar la manera como deben concurrir los vecinos a efectuar la demarcación. Ninguna de las partes puede ampliar el ámbito de su dominio pues para ello es necesario entablar la acción reivindicatoria.

Corte Suprema, 31 de octubre de 1994 (Casación de forma y fondo).

R.D.J., t. XCI, 1994, sec. 1a., p. 105.

Nulidad de lo obrado

Es nulo todo lo obrado en un proceso por un abogado patrocinante que comparece en representación de una parte sin tener mandato judicial constituido legalmente.

Corte Suprema, 24 de enero de 1995.

(Queja civil).

Fallos del mes, enero de 1995, N°434, p. 1074

Acción de precario

Interpuesta la acción de precario que establece el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil sólo cabe analizar como materia de la causa tres cosas: el dominio del actor respecto del inmueble cuya restitución solicita; la ocupación del mismo por el demandado; y el título que justifica tal ocupación, bastando para establecer la primera, la vigencia de la respectiva inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente. Por consiguiente la validez o nulidad de los actos que dan origen a la inscripción de dominio del actor constituyen materia del todo ajena a la litis.

Corte Suprema, 24 de noviembre de 1994 (Casación de forma).

R.D.J., t. XCI, 1994, sec. 1a., p. 111.

Tercería de prelación

Si bien el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil dispone que las tercerías de posesión, prelación y pago deben someterse en su tramitación a las normas que se dan para los incidentes, esto no significa que la tercería de prelación tenga la naturaleza de incidente. La sentencia que recae en la señalada tercería es definitiva, pues, como lo define el artículo 158 del mismo Código pone fin a la instancia abierta en la tercería, resolviendo la cuestión objeto de su interposición.

Corte de Santiago, 30 de junio de 1994.

R.D.J., t. XCI, N°2, 1994, sec. 2a., p. 69.

Pacto de sociedad conyugal

El artículo 1235 inciso 2° del Código Civil en su actual redacción contenida en la ley N°18.802, sólo rige a partir de su vigencia y de consiguiente el pacto de sociedad conyugal que celebren los cónyuges casados en el extranjero sólo surte sus efectos a partir del mismo. Ello porque la ley sólo dispone para el futuro (artículo 9° Código Civil), salvo que el legislador en forma clara y explícita le otorgue efecto anterior a su vigencia.

Corte Suprema, 27 de diciembre de 1994.

R.D.J., t. XCI, 1994, sec. 1a., p. 126.

Denuncia de obra nueva

La denuncia de obra nueva sólo puede dirigirse contra terceros y no en contra de copropietarios, coposeedores, ni comuneros, según se infiere del artículo 917 del Código Civil.

Corte de Santiago, 5 de diciembre de 1994.

R.D.J., t. XCI, 1994, sec. 2a., p. 106

Comiso

El efecto propio del comiso es que los bienes o efectos decomisados se pierden para el responsable del delito a quien pertenecían y pasan a beneficio del Estado. Constituye una sanción de carácter pecuniario que afecta los efectos provenientes del delito y a los instrumentos con que se ejecuta a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho punible.

Corte Suprema, 31 de octubre de 1994 (Casación de fondo).

R.D.J., t. XCI, N°3, 1994, sec. 4a., p. 138

Responsabilidad extracontractual

La sentencia definitiva en cuanto acoge una acción civil de perjuicios y ordena pagar una indemnización en un juicio penal, es declarativa y no constitutiva de derecho.

Es inoponible al actor civil de aquel proceso penal el pacto de separación total de bienes celebrado entre el autor del delito y su cónyuge, con posterioridad a la comisión del delito y con anterioridad a quedar a firme la sentencia condenatoria, por tratarse la obligación indemnizatoria de una deuda de la sociedad conyugal que existió.

Corte de Concepción, 6 de septiembre de 1994 (tercería de posesión).

R.D.J., t. XCI, N°3, 1994, sec. 4a., p. 166.

Se agradecerá a los señores abogados que hagan llegar a esta publicación, fallos de Tribunales Superiores que sean de interés para el gremio, a fin de incorporarlos en la presente sección.



Por Susana Correa
Abogada

Estatuto Jurídico de los *extranjeros* en Chile

Chile se desenvuelve cada vez más en un plano internacional. Los inversionistas extranjeros nos eligen. Se llevan a cabo en forma consistente negociaciones para integrar el NAFTA, Mercosur y otros tratados. El turismo internacional ha crecido en porcentajes asombrosos los últimos años. Como resultado, más y más extranjeros viajan a Chile y el tema de las autorizaciones y visas comienza a ser uno de recurrente consulta en el ejercicio profesional. Por ello, el estatuto jurídico del extranjero en Chile es una materia cuyos aspectos prácticos más relevantes es necesario conocer.

El Decreto Ley N° 1094 de 1975 establece las normas sobre ingreso al país, residencia, permanencia definitiva, egreso, reingreso, expulsión y control de extranjeros. Esta ley de extranjería se complementa con el reglamento de extranjería dictado por Decreto Supremo N° 597 de 1984.

La historia fidedigna de la ley nos enseña que el objetivo de la misma fue que las visas y autorizaciones fueran concedidas al extranjero antes de ingresar al país. La excepción a este principio general lo constituye el hecho de solicitar el extranjero en Chile un cambio en su condición. Así, por ejemplo, el turista que desea permanecer en Chile, pero ahora con una visa de residente sujeto a contrato de trabajo.

En la práctica, esto no ocurre así. La gran mayoría de las visas y autorizaciones

las obtiene el extranjero en Chile. Las solicitudes se elevan al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, que tiene la competencia para otorgar visas dentro del territorio nacional. Según sus datos, en los últimos cinco años las solicitudes de visa se han quintuplicado, siendo muchos los extranjeros que quieren radicarse en Chile ya sea para estudiar, trabajar o por otros motivos.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene competencia para otorgar las diferentes visas fuera del país, de acuerdo a las instrucciones conjuntas impartidas por ambos ministerios. A su vez, tiene la competencia exclusiva para otorgar la calidad de residente oficial a aquellos extranjeros que vengan como miembros de cuerpos diplomáticos o consulares acreditados ante el gobierno chileno y a quienes quieran radicarse como miembros de las organizaciones internacionales reconocidas.

La competencia dividida entre ambos ministerios ha provocado en la práctica algunos inconvenientes. El tiempo que demora la obtención de una autorización de turismo o visa fuera del país es en promedio una semana. La misma solicitud, tramitada en Chile toma en promedio para su aprobación dos meses. Esto puede resultar extraño si se toma en cuenta que ambos ministerios exigen los mismos requisitos y trabajan de acuerdo a la misma ley, al mis-

mo reglamento y a las mismas instrucciones particulares. Sin embargo, la diferencia está en que en la tramitación que se realiza fuera del país no se hace un chequeo exhaustivo de los antecedentes del solicitante y de los posibles impedimentos para entrar al país que le pudieran afectar. En Chile, en cambio, tienen un efecto preponderante los informes de la Policía de Investigaciones de Chile y los antecedentes que entregue Interpol.

No es fuera de lo común, según se nos ha explicado en el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, que un extranjero que haya solicitado su visa en Chile, habiéndole sido rechazada, viaje al extranjero y la obtenga fuera del país en tiempo record. También son comunes los casos en que extranjeros que estando en Chile con una autorización de turismo por ejemplo, viajan al exterior a obtener su visa fuera por la ventaja que le ofrece en términos de rapidez y expedición.

- Como el propósito de las autoridades de extranjería es que sólo por excepción se otorguen en Chile visas, el Ministerio del Interior, en conjunto con la Organización Internacional de Migraciones, ha impulsado un proyecto de ley de migraciones. Este proyecto fue presentado a fines de 1993 a la Cámara Baja y aún se encuentra en el primer trámite constitucional de estudio por la competente comisión. De ser aprobado el proyecto, que contempla 250 artículos y

cuya principal novedad es el establecimiento de muchos y muy variados tipos de visa, se asimilaría el sistema de nuestro país al de países desarrollados, los cuales por norma general otorgan visas y permisos fuera de sus límites territoriales.

Revisemos, ahora, los aspectos más importantes que envuelve el otorgamiento de visas, permisos y autorizaciones en la ley y reglamento vigentes, sin olvidar que las atribuciones entregadas por la ley a ambos ministerios serán ejercidas "discrecionalmente, atendiendo, en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de estos permisos, y a la reciprocidad internacional".

La ley distingue entre los extranjeros que ingresan al país, primeramente, por el propósito con que lo hacen. Así, quienes vienen a radicarse por un cierto período con un objetivo determinado son denominados residentes. Los que vienen con otros fines como recreo, deportivos, de salud, etc., pero sin propósito de inmigra-

ción, residencia o desarrollo de actividades remuneradas, son turistas.

Los residentes son distinguidos por la ley y el reglamento, según la razón o el sentido que tenga su residencia en el país. Así, existen 5 categorías de las cuales veremos con detenimiento sólo las que ofrecen mayor interés desde el punto de vista de la consulta profesional:

- residente oficial
- residente sujeto a contrato
- residente estudiante
- residente temporario
- asilado político o refugiado.

1.- El residente sujeto a contrato: la ley ordena que se le dé este tipo de visación al extranjero que viaje al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Las condiciones exigidas por la ley son las siguientes:

a) Que el empleador, sea empresa, institución o persona, tenga domicilio legal en Chile.

b) El contrato debe ser firmado tanto por el empleador como por el trabajador, ante Notario si es en Chile o ante agente consular o diplomático acreditado, si es en el extranjero.

c) En caso de ser el extranjero profesional o técnico especializado, debe acreditar el título respectivo, debidamente legalizado.

d) Que el ejercicio de tal profesión o actividad sea necesaria o indispensable para el país.

e) Que las actividades a desarrollar en Chile no sean consideradas peligrosas o atentatorias contra la seguridad nacional.

f) Por último, el contrato y la contratación deberá ajustarse a las disposiciones de orden laboral y previsional.

A todas estas exigencias el reglamento de extranjería agrega una que es fundamental. El contrato de trabajo no sólo deberá contener las menciones que exige la ley laboral, sino además una cláusula especial en la que el empleador se comprometa a pagar al trabajador y demás miembros de su familia que se estipulen, el pasaje de regreso a su país de origen u a otro que se convenga.

Esta visación tiene una vigencia máxima de dos años y puede ser prorrogada por períodos iguales. Sin embargo, la terminación del contrato que sirvió de antecedente a la visación, hará caducar la visación del extranjero y de sus familiares dependientes. Sin perjuicio de lo anterior, al término del plazo de vigencia máxima de visación como sujeto a contrato, el titular podrá solicitar el permiso de la permanencia definitiva.

2.- Residente estudiante: esta visación se otorga al extranjero que viaja a Chile con el objeto de realizar estudios como alumno regular en establecimientos de enseñanza del Estado o particulares reconocidos por éste o en centros u organismos de estudios superiores.

Este tipo de visación exige al extranjero estudiante acreditar haberse matriculado para su obtención. La vigencia de la visación es de un año y puede ser renovada por períodos iguales y sucesivos en forma gratuita. Para obtener tal renovación, el ex-

"En los últimos cinco años las solicitudes de visación se han quintuplicado, siendo muchos los extranjeros que quieren radicarse en Chile ya sea para estudiar, trabajar o por otros motivos".



tranjero debe acompañar un certificado de asistencia y acreditar que percibe en forma regular y periódica medios económicos, en caso de no ser becado.

El residente estudiante no puede desarrollar actividades remuneradas en el país, salvo las relacionadas con su práctica profesional. Existe un único caso en el que el estudiante extranjero con este tipo de visación puede trabajar remuneradamente y es cuando tal actividad tiene por objeto costearse sus estudios. En tal caso, deberá ser autorizado por el Ministerio del Interior, previo informe de Investigaciones de Chile. Dicha autorización tiene un costo de un 50% de la visa del residente sujeto a contrato.

3.- Residente temporario: Este tipo de visación se otorga al extranjero que acredite cumplir indistintamente cualquiera de dos condiciones: tener vínculos de familia en el país o cuando su residencia en el país es estimada útil y ventajosa.

Para esta legislación existen vínculos de familia en los siguientes casos:

a) Cónyuge de chileno y los padres e hijos de él.

b) Cónyuge y los hijos del extranjero que resida en el país con alguna visación o con permanencia definitiva y los del extranjero mayor de 21 años que resida en el país en alguna de las condiciones anteriores.

c) Los ascendientes de chilenos.

d) Los hijos extranjeros de chilenos por nacionalización.

A su vez la residencia resulta útil y ventajosa cuando sus actividades son de interés para el país. Se enumeran entre otros, los siguientes casos:

a) Empresarios, inversionistas, comerciantes y en general personas de negocios que ingresan a Chile por períodos superiores a 90 días con motivo de sus intereses en el país.

b) Científicos, investigadores, académicos, conferencistas, profesiones cuya admisión sea requerida por personas jurídicas de organismos internacionales.

c) Religiosos pertenecientes a iglesias, órdenes o congregaciones reconocidas en el país.

El tiempo que demora la obtención de una autorización de turismo o visación fuera del país es en promedio una semana.

La misma solicitud, tramitada en Chile toma en promedio para su aprobación dos meses.

Por último, la norma agrega que podrán ser visados como temporarios otros que sean debidamente calificados por el Ministerio del Interior o Relaciones Exteriores.

Esta visación tiene una vigencia máxima de un año y podrá prorrogarse sólo una vez por igual período. El titular de la visación de residente temporario al cabo de un año podrá solicitar su permanencia definitiva y al completar dos años de residencia en Chile estará obligada a perderla, porque de no hacerlo así deberá abandonar el país.

Cabe tener presente que todas las visaciones comentadas se extienden a la familia y cónyuge del titular, porque se los considera dependientes del mismo. Por ello, aquellos que se encuentren en la calidad de dependiente no podrán ejercer actividades remuneradas.

Finalmente, y para completar la visión que mostramos de la situación de los extranjeros en Chile, cabe comentar dos nuevas condiciones en las que se pueden encontrar:

Como turista: Es decir aquel extranjero que visita el país con fines recreativos, deportivos u otros, pero que no tiene interés de radicarse como residente por más de

90 días, sin perjuicio de que esta condición pueda cambiar solicitando las visaciones correspondientes. Al turista se le concede lo que la ley denomina autorización de turismo que tiene una vigencia de 90 días al cabo de los cuales puede prorrogarse por otros 90 días pagando los respectivos derechos. Los turistas no pueden desarrollar actividades remuneradas, a menos que sean autorizados por el Ministerio del Interior en casos muy calificados.

Como residente permanente: La permanencia definitiva es el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier actividad sin más limitación que las legales.

Para obtener este permiso, los extranjeros deben completar al menos 2 años de residencia en el país. La solicitud de residencia permanente se otorga por el Ministerio del Interior, mediante una resolución fundada. Se emitirá un certificado cuya copia se enviará a Investigaciones de Chile. Este permiso quedará tácitamente revocado al cumplir el extranjero un plazo ininterrumpido superior a un año fuera del país.

Cabe recalcar, como conclusión, después de este punteo general sobre visaciones, autorizaciones y permisos, la gran importancia que esta materia reviste para la internacionalización del país.

Chile es un país extraordinariamente generoso en su trato con los extranjeros, que sólo en contadas ocasiones establece excepciones legales a las normas generales que consagran un trato absolutamente igualitario, son lo que corresponde que esa misma cortesía y generosidad se haga efectiva desde el momento en que los extranjeros ingresan al país. Para ello es necesario tener normas claras que agilicen los procesos de ingreso, establecimiento e integración, evitando trámites engorrosos y burocráticos. Creemos que es necesario un esfuerzo legislativo en la materia, ya que el elemento extranjero en un país aporta otro punto de vista, otro método para realizar las cosas y nuevos conocimientos, que en la medida que sean un aporte real y efectivo contribuirá a nuestro desarrollo. ●



Por Fernando Román Díaz
Profesor universitario de la Pontificia
Universidad Católica de Chile
Abogado Integrante Corte de
Apelaciones de Santiago

Adiós al recurso de queja

Algunas proposiciones para su reinstauración

Con la entrada en vigencia de la Ley 19.374, que se publicó en el Diario Oficial de 18 de febrero de 1995 entendimos que la vieja discusión respecto de la naturaleza jurídica y procedencia de este recurso dejaría de tener importancia práctica para pasar a ser sólo un recuerdo doctrinario.

Sin embargo, las lamentables contradicciones que contiene su texto que no permiten conocer el verdadero sentido de sus normas y que no traducen, ni siquiera medianamente, la voluntad del querer presidencial ni de la Corte Suprema, han devenido en un verdadero caos al interior de los Tribunales de Justicia y en el quehacer de los abogados litigantes que aún permanecen expectantes esperando la línea jurisprudencial que marcará el rumbo definitivo de su actuación al respecto.

Cuando una ley ha debido ser objeto de tantos cabildeos, de tanto análisis interpretativo, de interminables discusiones en nuestros más altos Tribunales y aún se está a la espera de que sea nuestra Corte Suprema la que "traduzca" lo que quiso decir el legislador, es decir, que sea dicho Tribunal quien vuelva a "promulgar" esta norma, es porque ha quedado en claro que la ley es de mala calidad y hay que hacerla de nuevo.

En materias procesales, adjetivas, que señalan los caminos del litigante, sus derechos consubstanciales al debido proceso, no nos podemos dar el lujo de quedar sometidos

a interpretaciones por muy informadas y sabias que sean.

Las normas orgánicas y procedimentales deben bastarse por sí solas y no quedar supeditadas a cuestionamientos permanentes que restan toda seguridad al litigante.

Aún no se sabe con claridad, a la luz de la ley, que Tribunal es el competente para conocer de este recurso y que diferencias hay entre él y las facultades para proceder de oficio, que en la práctica se ejercen no de esa forma sino a petición de parte. Cada renglón de la ley enerva el anterior.

No es posible que deba usarse un verdadero arnero para saber contra que resoluciones procede este recurso y su resultado final no dependa del texto legal sino de quién usa el arnero.

Es una norma acomodaticia que ha creado la incertidumbre judicial y procesal más grande de la que se tenga recuerdo en Chile.

No es papel de la Corte Suprema de Justicia, transformarse en un verdadero recomponedor de la ley e interpretarla de manera tal que su resultado signifique una nueva ley. La interpretación tiene sus límites y es dable suponerla con mayor énfasis en materias de fondo y no en las adjetivas, que, como se dijo, se supone que deben salir depuradas del Parlamento, máxime cuando tratan de la forma de impugnar resoluciones judiciales, fundamento esencial del sistema.

Corresponde pues, a nuestro entender, que se proceda a derogar esta ley reemplazándola por otra más simple que en pocas palabras diga lo que se quiere decir y restablezca, al menos, el modo de atacar decretos, autos y sentencias interlocutorias de primera instancia, que constituyen la posibilidad más cierta de violentar las normas procesales, sin que exista a partir de la ley vigente el modo de reclamar de los abusos que se están cometiendo en la dictación de dichas resoluciones que quedan entregadas al mero arbitrio del Juzgador.

Al final de estas notas proponemos la síntesis de la reforma que armonizaría el querer de la Corte Suprema, evitaría el uso abusivo de esta acción disciplinaria y dejaría a salvo la corrección de los abusos judiciales en específicas resoluciones.

Por de pronto, es dable señalar que bajo el imperio de la norma como está concebida actualmente, el recurso sólo procede contra sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, como asimismo en algunos procedimientos especialísimos de escasa trascendencia.

La definición que del recurso de queja se da en el nuevo inciso primero del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales cuando dice que tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, es inductiva a error,

ya que da la impresión de una procedencia más amplia y genérica.

Desde esta disposición en adelante la propia ley modificatoria del Código Orgánico se encarga de restringir el acceso al recurso de queja hasta dejarlo circunscrito a la mínima expresión, cual es la que se señaló con relación a los jueces árbitros arbitradores.

Al respecto, es categórico el propio artículo 545 al señalar que "sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva y que no sean susceptibles de recurso alguno ordinario o extraordinario".

Es decir, definitivamente, no procede contra los decretos ni los autos.

Gran parte de los recursos de queja que se ventilan en Chile recaían sobre esta clase de resoluciones dictadas durante la substanciación de las causas. Hoy no podrá ser así.

Tampoco procede contra las sentencias interlocutorias, a menos que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, pero con la salvedad en cuanto a que respecto de estas últimas siempre es procedente un recurso ordinario o extraordinario, de modo tal que tampoco serán susceptibles de ser recurridas de queja.

Lo mismo vale, al hablar de las sentencias definitivas, que son siempre atacables, cualquiera sea la instancia en que se dicten, por algún recurso ordinario o extraordinario, como es el de casación de forma.

Basta leer el comienzo del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil para darnos cuenta que la casación de forma -recurso extraordinario- se concede contra sentencias definitivas -sean de única, primera o segunda instancia- y contra interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

O sea, recapitulando se puede afirmar que no hay recurso de queja contra decretos y contra autos porque la ley derechamente no lo permite al expresar el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales "sólo procederán..." y no hay contra interlocutorias porque sólo procedería en estos casos cuando sean de aquellas que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, lo que tampoco su-

cederá porque estas siempre son casables en la forma, como quedó dicho.

Y, contra definitivas tampoco procede por igual razón. Siempre son atacables por algún otro recurso, ordinario o extraordinario, salvo algunas de segunda instancia.

Entonces, con excepción de lo señalado el recurso de queja tiene todas sus puertas cerradas.

Por si cupiera alguna duda respecto de resoluciones dictadas en juicios especiales, el inciso segundo del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil hace procedente el recurso de casación en la forma respecto de las sentencias que se dicten en juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales. Contrario sensu, en estos casos no procede tal recurso de queja.

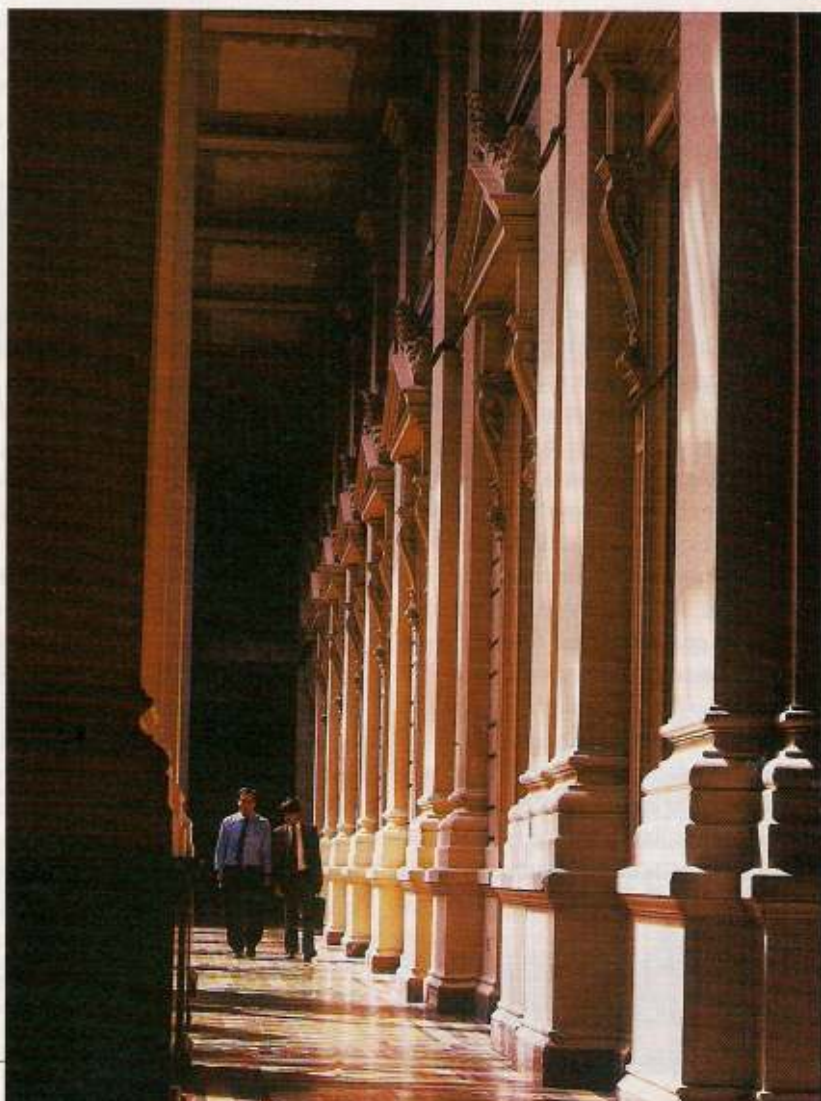
Nada justifica, por ende, conceptualizar el recurso, como se expresó, hablando de corregir faltas o abusos graves cometidos

en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional.

Es una sola resolución. La sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores.

Ninguna más. Hay que ser un buen investigador para descubrir algunos otros casos, que son como se dijo, prácticamente de laboratorio y de competencia de la Corte Suprema, que no es el Tribunal naturalmente

"No es papel de la Corte Suprema de Justicia, transformarse en un verdadero recomponedor de la ley e interpretarla de manera tal que su resultado signifique una nueva ley"



Las normas orgánicas y procedimentales deben bastarse por sí solas y no quedar supeditadas a cuestionamientos permanentes que restan toda seguridad al litigante.

competente, o no se quiere que lo sea.

Ha resultado entonces sorprendente que el legislador haya definido y reglamentado acabadamente en el Código Orgánico de Tribunales el recurso de queja -antes la mayoría de sus disposiciones se consagraban en el auto acordado respectivo-, cuya existencia hoy es muy discutible- dándole ahora el lugar que siempre debió tener por su tremenda importancia en el campo correccional y disciplinario, justo en el momento en que no tiene aplicación alguna, excepción sea la indicada.

Ha sido un debut despedido.

No se sabe realmente para qué se legisló.

Siempre pensamos que la desnaturalización y proliferación de estos recursos pudo evitarse por el simple expediente de introducir una disposición que hubiera hecho obligatoria la aplicación de una medida disciplinaria al Juez en caso de acogerse un recurso, lo que casi nunca ocurrió. Todos habríamos actuado con más cautela.

Cuando hoy se introduce esa norma, el recurso de queja no sirve para nada.

Es más, de la discusión parlamentaria se infiere que hoy en día de acogerse un recurso de queja, la resolución respectiva no tendrá la virtud de dejar sin efecto la que se dice abusiva. La ley es oscura en este aspecto.

Más inútil aún.

Asistimos, entonces, a las exequias del

recurso de queja que escribió páginas memorables en los anales de los Tribunales Superiores de Justicia, donde desde hace muchos años, especialmente desde la dictación del primer auto acordado de 3 de noviembre de 1963, que lo reglamentó, reemplazó en la práctica al recurso de casación, desnaturalizando por completo la tarea de la Corte Suprema de Justicia, que pasó a ser prácticamente una tercera instancia ya que vía este recurso se revisaban tanto los hechos como el derecho.

Fueron contados los recursos de queja, que culminaron al acogerse con una sanción disciplinaria en contra del juez abusador.

Este aspecto ya no interesaba a nadie. Hoy los árbitros arbitradores serán los únicos destinatarios de estas sanciones. De amigables componedores a jueces sancionados habrá un sólo paso. No olvidemos que pueden incluso no ser abogados.

En fin, mientras observamos que pasa ahora con el recurso de casación -que también procederá en materias laborales- demos el adiós al recurso de queja que en la hora de su balance, en nuestro concepto, arroja resultados muy positivos en el quehacer judicial, a menos que se reponga aunque sea para atacar abusos en las resoluciones y en la forma que se indicará.

Por el momento, hay que aprender, de una vez por todas, que los juicios deberían terminar en la segunda instancia.

La casación es un recurso extraordinario y de excepción.

Como corolario de estas notas nos permitimos proponer las bases para una nueva ley sobre la materia:

1.- Que se establezca una queja disciplinaria para atacar decretos, autos y sentencias interlocutorias libradas en primera instancia, en toda clase de juicios o gestiones voluntarias, sin limitación alguna. Se habla de queja para recalcar el carácter disciplinario de esta acción. Por supuesto, que deben fundarse en graves faltas o abusos.

2.- Que no proceda contra sentencias definitivas porque respecto de esta siempre deberá existir recurso de apelación. Deberá derogarse cualquier norma que impida la apelación contra sentencias definitivas dictadas por Jueces de Letras o

por quienes hagan sus veces.

3.- El Tribunal competente para esta queja sería la Corte de Apelaciones respectiva, en única instancia, quien la conocería en Sala, teniendo facultades para corregir la resolución y con la obligación de aplicar una medida disciplinaria al juez infractor. Hay que suponer que una Sala de la Corte que acoje una queja bien puede ser capaz para aquilatar la gravedad de la falta cometida.

4.- En todo caso, el único que podrá apelar de la sanción aplicada ante la Corte Suprema sería el funcionario afectado; si la sanción es de cierta entidad hacia arriba, como por ejemplo, suspensión del cargo.

5.- La Corte Suprema, tendría facultad para conocer de estas quejas en igual forma, cuando las faltas o abusos se cometan por las Cortes de Apelaciones durante la substanciación de los recursos. Estas son muy poco significativas en cuanto a su número, así es que no recargarían el trabajo de nuestro máximo Tribunal.

6.- Las sentencias definitivas de segunda instancia siempre podrían ser atacadas por la vía del recurso de casación en cualquiera de sus formas.

Con lo anterior se entrega la disciplina judicial a las Cortes de Apelaciones y la guía jurisprudencial a la Corte Suprema.

7.- Se mantendrán en todo caso, las facultades disciplinarias de la Corte Suprema a nivel constitucional para que pueda ejercerlas de oficio y las propias del proceso de calificaciones.

De lo anterior se colige, que se logra el objetivo de liberar a la Corte Suprema del conocimiento de estas quejas y que queda supeditada a los recursos de casación; que las faltas o abusos de los Jueces pueden reprimirse, pero por las Cortes de Apelaciones y respecto de determinadas resoluciones; que los mismos jueces que acogieron una queja apliquen las sanciones obligatoriamente y no el Tribunal Pleno y que si la sanción reviste mucha gravedad se pueda apelar a ella a la Corte Suprema; que las sentencias definitivas de los Jueces de Letras sean todas apelables y las definitivas de segunda instancia, sean todas casables. ●



Nuevas Publicaciones

Dos nuevas publicaciones han aparecido en el mundo de la abogacía.

Tras un largo período de receso, vuelve a publicarse la **Revista de los Jueces**, de la Asociación Nacional de Magistrados de Chile. Con 44 páginas la publicación analiza diversos temas de actualidad del gremio, así como aborda artículos de interés para abogados y jueces. La revista **Colegio de Abogados de Concepción**, por su parte, está circulando desde el año pasado con interesantes temas legales a lo largo de sus 40 páginas.

Centro de Egresados de Derecho de la Universidad de Chile

Creado en 1994, el Centro de Egresados Facultad de Derecho de la Universidad de Chile continúa desarrollando variadas actividades. Con cerca de 900 miembros, este Centro cuenta con una directiva en la cual están representadas por décadas todas las generaciones de ex alumnos. Si bien el objetivo central de la organización es restablecer los vínculos con las diversas generaciones de egresados, se han creado además otras líneas de acción en tres áreas: en beneficio de la mencionada Facultad, de sus estudiantes y de los egresados miembros del Centro. En esta amplia línea de acción, durante 1996 el Centro de Egresados de Derecho implementará una campaña pro-fondos para remodelar el Aula Magna, en la que se espera una activa participación de todos los egresados a lo largo de Chile.



Visita al Presidente de la Corte Suprema

Pocos días después de haber asumido el nuevo Presidente de la Corte Suprema, Servando Jordán, el Colegio de Abogados se hizo presente para saludarlo con ocasión de su nuevo cargo. Asistieron en representación del Colegio su presidente, señor Sergio Urrejola M. y su vicepresidente, señor Edmundo Eluchans U.



Por Manuel Ángel
González Jara
Abogado y profesor de
la Universidad de la
República y
de la Universidad
Nacional Andrés Bello

Amnistía y Sobreseimiento

La determinación del sentido y alcance del Decreto Ley 2.191 sobre amnistía, ha resultado una de las materias que más ha ocupado al quehacer forense del último tiempo, no sólo por los aspectos jurídicos envueltos, si no que, también, por sus ineludibles consecuencias políticas.

La solución a la que se arrije en la interpretación del texto legal y la normativa complementaria, debe estar, a nuestro entender, alejada de toda influencia político-contingente y esforzarse por mantener la pureza y el rigor de nuestras instituciones penales y procesales.

Parece existir unanimidad para aceptar que la amnistía no es un instituto de justicia. Su "ratio" es otra muy distinta: La amnistía se funda en intereses político-criminales, en la conveniencia social.

Concordamos con Enrique Cury cuando sostiene que la amnistía se ubica dentro de aquellas causas de extinción de la responsabilidad penal que constituyen excusas absolutorias fundadas en el perdón. (Enrique Cury. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Págs. 419 y siguientes. Editorial Jurídica de Chile. Año 1992).

Aun cuando el Código Penal se refiere a la amnistía sobre la base de una pena impuesta y, por ende, a una responsabilidad penal ya declarada, lo que supone que ha mediado un proceso que terminó en sen-

Aun cuando el ordenamiento jurídico y particularmente el Decreto Ley 2.191 de 1978, no restringe el instituto sólo a los delitos políticos, es en relación a éstos donde más claramente se nos presenta la necesidad de la amnistía

tencia condenatoria, nada obsta a que la amnistía pueda operar en otro momento. Siendo el Código Penal una ley, no vincula al legislador. A su turno, no estableciendo la Constitución ningún requisito en relación al momento, la ley respectiva puede ser dictada para operar antes, durante o después del proceso. El Código Penal se refiere sólo a una clase de amnistía, aquella que opera frente a una responsabilidad declarada, cuando en el N° 3 del artículo 93 dispone que en virtud del instituto se "extingue por completo la pena y todos sus efectos".

La naturaleza jurídica de la amnistía ha sido objeto de discusiones.

"Algunos autores vieron en ella una verdadera derogación de la ley que incriminaba el hecho punible respectivo. Este punto de vista es, sin embargo, inexacto, ya que, aparte de las situaciones alcanzadas por la amnistía, esa ley prosigue surtiendo efectos de manera regular, incluso respecto de hechos que se ejecutaron simultáneamente con los amnistiados. Se trataría, pues, sólo de una derogación parcial y ficticia, difícil de concebir". (Cury. Derecho Penal. Ob. cit. Parte General. Tomo II. Pág. 422).

En mi opinión la amnistía importa una revaloración de los hechos a los cuales se refiere. Por consideraciones prácticas, de índole político-criminal, se concede una

excusa absolutoria que determina su completa impunidad e, incluso, la imposibilidad de examinar la situación de aquellos a quienes eventualmente pudieran imputarse los actos cubiertos por el perdón.

Aun cuando el ordenamiento jurídico y particularmente el Decreto Ley 2.191 de 1978, no restringe el instituto sólo a los delitos políticos, es en relación a éstos donde más claramente se nos presenta la necesidad de la amnistía.

El "olvido" institucionalizado por la amnistía, no puede estar más lejos de la justicia. Se parte del supuesto que los hechos ilícitos cometidos en un período, no serán sancionados. El Estado renuncia al castigo de los mismos en razón de un interés que, en la coyuntura, se estima superior. De ordinario se busca la pacificación de los espíritus, al interior del conglomerado social, luego de períodos de convulsión.

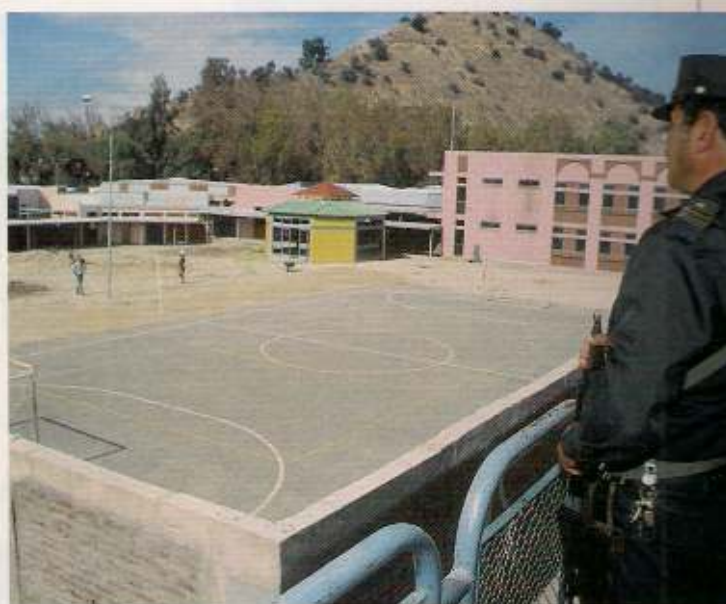
Nuestro ordenamiento jurídico no define la amnistía. A su turno, la Constitución Política indica que se puede amnistiar sólo en virtud de una ley y que ésta requiere quórum calificado.

De lo dicho podemos extraer dos conclusiones:

1. La amnistía del Código Penal descansa sobre la base de una responsabilidad penal declarada; pues de otra forma no podría extinguirse "la pena" que no es más que la consecuencia de un delito completamente establecido, en el sentido jurídico penal del término, es decir, la acción típica con sus caracteres de antijuricidad y culpabilidad.

Sin embargo nada impide que pueda existir otro tipo de amnistía. Aquella que surge independientemente de procesos afinados, sea durante la tramitación de éstos o incluso antes de ser ejercitada una acción penal para perseguir la responsabilidad por hechos cubiertos por ley de amnistía. "La ley dice en estos casos que tales o cuales hechos, que según la ley son delitos, no

"Parece absurdo que si se establece que el hecho se encuentra realizado en el período cubierto por la amnistía, se continúe investigando para averiguar a quienes puede imputársele lo que se quiere olvidar"



darán origen a responsabilidad penal". (Alfredo Etcheberry. Revista Mensaje. Octubre 1990).

2. La Constitución, al señalar que sólo en virtud de una ley se puede amnistiar, no introduce limitaciones adicionales de ningún tipo. En consecuencia, podría operar una ley de amnistía no sólo cuando el proceso penal está terminado (hipótesis en la que parece colocarse nuestro Código Punitivo) si no que también durante el proceso y aún más, antes que éste fuese incoado, como se expresó. "La amnistía puede ser dictada, en cualquier momento posterior a la comisión del delito, sea antes, durante o después del proceso que tenga por objeto declarar la responsabilidad penal y aplicar la pena". Eduardo Novoa Monreal. "Curso de Derecho Penal Chileno". Tomo II. Pág. 441. Editorial Jurídica de Chile. Año 1966).

La doctrina tanto constitucional como penal, ha estado siempre conteste en que la amnistía es un instituto de general y amplia aplicación, con carácter objetivo predominante lo que no obsta a que se puedan amnistiar personas. Esto produce una enérgica reacción de Cury, quien escribe sobre el particular "...ha sido más o menos frecuente el otorgamiento de amnistías personales, fundadas en el propósito de satisfacer a un individuo. Esto es insa-

tisfactorio, porque implica una cierta desvalorización de la función legislativa, pero formalmente no puede ser reparado". (Cury. Ob. cit., pág. 421).

Convengamos -como se dijo- que la amnistía a que se refiere el Código Penal supone responsables pues de otro modo no podría extinguirse una pena. Eso no quiere decir que sea inherente, esencial para hacer operar la amnistía, que siempre deba ser así. Perfectamente puede existir una amnistía que opere respecto a hechos por los cuales no se ha condenado o procesado a nadie.

En consecuencia, discrepamos de aquella corriente de opinión que entiende como esencial a la amnistía, antes de aplicarla, establecer quienes son los partícipes en el hecho.

Los sostenedores de la tesis que aquí se impugna, se preguntan: ¿Cómo puede verificarse la procedencia de la ley de amnistía sin investigar primero si se ha cometido o no un delito que caiga dentro de su ámbito?. Señalan que, independientemente de la clase de amnistía, ya sea la que se refiere a la responsabilidad penal (que sería la del artículo 93 N° 3) o bien la referida a la acción penal, resulta ineludible acreditar primero los hechos como constitutivos de ilícito penal y la participación criminal.

Estimamos que quienes así piensan incurrir en un error. A demostrar mi aserto



"El 'olvido' institucionalizado por la amnistía, no puede estar más lejos de la justicia. Se parte del supuesto que los hechos ilícitos cometidos en un período, no serán sancionados"

dedicaré las próximas líneas, distinguiendo las diversas situaciones:

1. Primera situación: Se dicta una ley de amnistía existiendo personas condenadas por los hechos a los cuales ésta se refiere. Resulta evidente en esta hipótesis que no hay responsabilidades por averiguar o establecer puesto que, desde el momento mismo en que existen condenados, aquellas están inamoviblemente acreditadas. Esta sería -como se ha dicho- la amnistía a la que se refiere el Código Penal en el artículo 93 N° 3 que el propio Eduardo Novoa califica como una disposición poco feliz "pues la amnistía no solamente tiene el efecto de extinguir la pena y todos sus efectos, sino que, además, deja al delincuente en la condición de persona que no hubiera delinquido". (Ob. cit., pág. 441).

Esta clase de amnistía se asemeja al indulto y, al decir de Etcheberry: "se otorga a personas que han sido condenadas por

sentencia final y definitiva". (Alfredo Etcheberry, en el artículo antes citado).

2. Segunda situación: Se dicta una ley de amnistía sin que existan personas condenadas. En esta segunda hipótesis precisamente, es donde se pueden plantear los mayores problemas. Es a partir de este supuesto donde surge nuestra discrepancia.

En esta segunda situación, podemos todavía subdistinguir dos hipótesis: una primera, en la cual, iniciado un sumario criminal y luego de haberse determinado la existencia del hecho ilícito y quienes intervinieron en él como autores, cómplices o encubridores, se comprueba que el hecho investigado fue cometido durante el período que contempla la ley de amnistía. Obviamente, en este supuesto, habrá de sobreseerse en forma definitiva, poniendo término así a la investigación.

La segunda hipótesis que subdistinguiamos, es aquella en que, incoado un sumario penal, se establece que el hecho punible investigado (v. gr. muerte de una persona por acción de terceros) ocurrió en el período cubierto por la respectiva ley de amnistía, sin que a ese momento se haya todavía determinado quienes son partícipes. Es decir, se ha establecido el hecho constitutivo de la infracción, pero no las personas que pudiesen ser responsables de la misma. En

otros términos, se ha logrado parcialmente uno de los objetivos del sumario establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal. A nuestro entender en este evento también debe sobreseerse. No obstante a ello las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. En efecto, el artículo 413 de ese cuerpo normativo no impone -como pareciera pretenderse- que previo a dictar sobreseimiento definitivo, en este caso por aplicación del número 5 del artículo 408, deba encontrarse establecida la participación. Lo que la ley quiere es que se agote la investigación tendiente a comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente. No exige que los fines (establecimiento del cuerpo del delito y de la participación) efectivamente se hayan logrado; basta que se haya hecho todo lo necesario para conseguirlo. Por eso es que el inciso segundo del artículo 413 que comentemos, agrega: "Si en el sumario no estuvieren plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la extinción de ellas, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará a la sentencia definitiva". En otros términos, la ley se pone en el supuesto que exista duda sobre la existencia efectiva de las circunstancias que eximen de responsabilidad, evento en el cual deberá pasarse al plenario para producir y controvertir prueba en esa etapa, resolviendo en la sentencia definitiva, que es la resolución que pone fin al juicio penal propiamente tal. Pero en aquellos casos en que la extinción fluye inequívocamente, se aplica lisa y llanamente el artículo 407 del Código Procesal del ramo que dispone: "Puede decretarse auto de sobreseimiento en cualquier estado de juicio". (Resulta obvio que la expresión juicio no se ha tomado en su sentido técnico si no como sinónimo de proceso y éste en nuestro medio, comprende el sumario y el plenario).

Quienes exigen que esté acreditada la participación para poder amnistiar discurren sobre una base errada, casi imperceptible, pero que puede proyectarnos a desastrosos resultados. Parecen creer que para determinar si el hecho está incluido o no en el período comprendido por la amnistía, ha de pasarse necesariamente por señalar a los

eventuales imputados, pues serían éstos quienes proporcionarían el dato. Olvidan que el tribunal podría establecer que el hecho ocurrió en el lapso cubierto por la amnistía por todos los medios de prueba que establece la ley. Basta con situar el hecho típico en el tiempo para poder sobreseer, precisamente porque la ley quiere olvidar ese hecho; el Estado ha renunciado a la potestad punitiva respecto del mismo.

Se sostiene que la tesis que aquí se defiende, importaría amnistiar "a inocentes". Se olvida así que el instituto es predominantemente objetivo y por lo tanto, no está referido a personas. Si existe un imputado a quien alcance el beneficio de la amnistía, éste no puede renunciarse. (En igual sentido, vid. Enrique Cury. Ob. cit., pág. 422).

Restan todavía dos argumentos adicionales en favor de la tesis que aquí se sustenta: uno jurídico procesal y otro jurídico penal o, si se prefiere, político criminal.

En cuanto al primero; parece absurdo que

si se establece que el hecho se encuentra realizado en el período cubierto por la amnistía, se continúe investigando para averiguar a quienes puede imputársele lo que se quiere olvidar. La participación, como objetivo del sumario, tiene sentido, el contexto del artículo 76 del Código Penal, cuando de preparar el juicio criminal (plenario) se trata. Pero si por el contrario, el hecho se ubica en el período cubierto por la ley de amnistía, ¿qué sentido tiene averiguar quién lo cometió?

A partir de lo anterior, fluye con claridad meridiana el segundo argumento en favor de nuestra tesis. Si se ha establecido que el hecho fue cometido durante el lapso cubierto por la ley de amnistía, buscar un participante, para luego sobreseerlo, importa estigmatizarlo sin proceso, pues no se llegará al plenario, entregándolo a la vindicta pública, frustrándose, en consecuencia, el objetivo de pacificación social que de ordinario busca la amnistía. ●

Buscar un partípe, para luego sobreseerlo, importa estigmatizarlo sin proceso, entregándolo a la vindicta pública, frustrándose, el objetivo de pacificación social que de ordinario busca la amnistía.

Material bibliográfico ingresado a biblioteca entre diciembre 1995 y enero 1996



• Carlos Cerda F. (ed.).
Razonamiento judicial.
U. Diego Portales, (1995).

• Fuad Marcos Halabí Riffo;
Carlos Alberto Saffirio S.
**La acción de precario ante la
doctrina y la jurisprudencia.**
Conosur, (1996).

• José Miguel Lecaros S.
**La prenda civil y las prendas
especiales.**
Soc. Editora Metropolitana, (1995).

• Luis Montt D. (coord.).
Ley antimonopolios. v.5 y 6.
Conosur, (1996).

• Enrique Paillás P.
Responsabilidad Médica.
Conosur, (1995).

• Guillermo Piedrabuena R.
**Reflexiones sobre la casación
después de las modificaciones de
la ley 19.374.**
Fallos de Mes, (1996).

• Enrique Silva C.
**Derecho administrativo
chileno y comparado:**
actos, contratos y bienes.
Jurídica, (1995).

• Rodrigo Winter I.
**La boleta de garantía bancaria:
análisis práctico y jurídico.**
Instituto de Estudios Bancarios,
(1995).

• **Código Sanitario,**
8ª ed. Jurídica, (1995).

Declaración Pública

El Colegio de Abogados de Chile fue requerido de amparo profesional por sus asociados, señores Carlos Kunsemuller Loebenfelter y Jorge Guerrero Velásquez, a raíz de la citación de que fueron objeto por el Ministro Tramitador del llamado "Caso Codelco", la que tenía por objeto investigar dentro de dicho proceso, la posible intervención de los abogados defensores en un caso de obstrucción a la justicia.

Al respecto, el Consejo General del Colegio acordó por unanimidad acoger el amparo profesional de los citados abogados, haciendo pública además la siguiente declaración:

1.- La Constitución Política del Estado consagra, dentro de las garantías constitucionales (Artículo 19, N°3), que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del abogado si hubiese sido requerida.

2.- El Código de Ética consagra el secreto profesional como un deber hacia los clientes que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y como un derecho del abogado ante los jueces, puesto que con toda independencia debe negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello.

3.- El Consejo General del Colegio, a través de sus múltiples declaraciones y fallos, ha estimado que la extensión del secreto profesional abarca todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedentes del que el abogado haya tomado en conocimiento sea por declaraciones de su cliente, o que conozca debido a su propia observación, deducción, sospecha o intuición, así como los que reciba de terceros con motivo u ocasión de la relación profesional.

Su obligación de respetarlo perdura por toda la vida del abogado y jamás podrá vulnerarlo.

4.- Constituyendo el secreto profesional un deber y un derecho del abogado, corresponderá sólo a él determinar si corresponde o no ampararse en el secreto y excusarse de declarar cuando es citado ante un juez.

5.- Por su parte la Excm. Corte Suprema ha declarado que, "un abogado no puede ser obligado a revelar un acto confidencial cuya realización le habría encomendado su patrocinado, aunque en el desempeño de su comisión confidencial hubiere actuado personalmente". (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 51, Secc. 1°, Pág. 126)

6.- De lo señalado se puede inferir que los abogados asociados señores Carlos Kunsemuller Loebenfelter y Jorge Guerrero Velásquez, actuaron con estricto apego a las disposiciones del Código de Ética Profesional, cumpliendo con su deber

de negarse a declarar sobre cualquier hecho que esté amparado por dicho secreto.

7.- Siendo así, el Colegio de Abogados de Chile lamenta profundamente los titulares de prensa y rechaza las declaraciones vertidas en razón del actuar de los señores Kunsemuller y Guerrero, puesto que ello demuestra un desconocimiento de las normas que sobre esta materia rigen y obligan a los abogados, y peor aún inducen erróneamente a la opinión pública a pensar que el abogado, por el hecho de negarse a declarar, puede estar coludido en algún delito, en circunstancias que esta negativa sólo implica cumplir con una obligación y resguardar un derecho que en definitiva va en beneficio de la propia sociedad.

De lo expuesto se concluye que la negativa de un abogado a declarar en cumplimiento del secreto profesional, no puede estimarse jamás como una confesión tácita de que incurrió en algo indebido o de que es efectivo lo que alguien le pretende atribuir.

8.- Por otra parte es deber de este Colegio velar por el cumplimiento de la inviolabilidad del secreto profesional que ampara a los clientes en general, es decir, a toda la sociedad, puesto que son las personas quienes jamás deben dudar que lo confiado al abogado podrá verse revelado por este profesional, ya sea dentro o fuera de un juicio. Esta confianza es la esencia de la profesión, puesto que sin ella no se concibe esta actividad.

Además del interés general de la sociedad, la existencia del secreto tiene por objeto proteger derechos como la intimidad y privacidad del cliente o la libertad personal de los individuos.

Es por ello que el Código de Ética es enfático al señalar que si el abogado no tuviera el derecho a negarse a declarar sobre los hechos cubiertos por el secreto profesional, deberá negarse a aceptar que se le hagan confidencias.

9.- Al respecto se debe agregar que el derecho a excusarse de declarar está establecido no sólo en el Código de Ética sino también en los artículos 360 y 201 del los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, en cuanto autorizan a los abogados para excusarse de prestar testimonio. Por su parte, la ley sanciona al abogado que infringe la obligación de guardar el secreto profesional si a raíz de ello causa daño a su cliente. Estas figuras delictuales se encuentran en los artículos 231 y 247 del Código Penal.

10.- El Colegio de Abogados de Chile se ve en la necesidad de hacer un llamado a sus asociados, a los jueces y a la ciudadanía en general, a fin de que apliquen y hagan el esfuerzo de entender a cabalidad el alcance de las disposiciones analizadas, las que, como ya se indicó, van en directo beneficio de la comunidad.

Consejo General Colegio de Abogados de Chile



Por Héctor Soto
Abogado y comentarista de cine

El transatlántico a la deriva

Martín Scorsese puede ser uno de los más grandes realizadores de ese tiempo, pero eso no significa que sus películas sean obligadamente las mejores.

Si la lógica triunfara siempre y la vida fuese lineal, los mejores realizadores deberían realizar siempre las mejores películas. Sin embargo el asunto no es tan simple. De los genios a menudo salen obras un tanto desequilibradas, descaminadas o demenciales. Y pareciera estar al margen de dudas que eso no es precisamente lo que el público y los críticos entienden por una buena película.

No deja de ser sintomático que una de las cintas más revalorizadas en las últimas décadas haya llegado a ser "Casablanca", la legendaria película que protagonizó Humphrey Bogart con Ingrid Bergman, en la cual la nostalgia y el encanto priman en forma aplastante sobre el talento o el rigor. A estas alturas ya es un hecho que su prestigio terminó imponiéndose por encima de los "Ciudadano Kane" o los "Ladrón de bicicleta" que durante años figuraron a la cabeza del ranking de las mejores películas de todos los tiempos. En su momento, "Casablanca" fue una obra menor, sin grandes potencialidades de innovación, dirigida por un artesano cuidadoso pero sin patente de genio-Michael Curtiz- que se limitó a narrar con precisión y que en ningún momento se propuso quebrar la historia del cine en dos.

Guardando las distancias, hay mucho de esa incoherencia en "Casino", el último largometraje de Martin Scorsese. Si se hiciera una encuesta a nivel de realizadores, es muy probable que dos de cada cinco dirían que Scorsese está entre los mejores cineastas con que actualmente cuenta la industria a nivel mundial. Es un gran inventor de formas. Es un hombre cuyas películas reflejan un espacio dramático y

moral inconfundible. Es el realizador responsable de algunos de los títulos capitales ("Taxi Driver", "El toro salvaje"). Es de los pocos cineastas de este tiempo capaz de pasar de la realización de bajo presupuesto a la superproducción sin renunciar a ninguna de las constantes de su estilo y de su universo personal. En fin, quizás sea quien mejor domina la historia, las tradiciones y la sintaxis del medio.

Sin embargo, "Casino" es una grande y gloriosa mala película. En cierto sentido, es como un transatlántico a la deriva. Tiene momentos y espacios de indagación que son soberbios. Pero no tiene brújula ni medida. Es puro exceso, pura compulsión, pura reiteración.

Nadie, ni siquiera la memoria de un computador, puede almacenar y procesar la primera parte del relato, la historia del ascenso de un judío tramposo, Sam Rothstein, que llega a convertirse en el gran patrón de un casino de Las Vegas manejado por la mafia durante los años 70. El caudal de información es torrencial. Lo que se supone que debería ser un cuadro épico del último gran capítulo del sueño americano no lo es. Es apenas un anecdotario. Las imágenes son brillantes, tienen nervio, pero generalmente carecen de alma.

La película se compone mucho en la segunda parte, cuando la narración sitúa su centro de gravedad en la ferocidad de la relación sentimental entre protagonista y Ginger, su mujer. Nadie sabe definir mejor que Scorsese los parámetros de una relación afectiva neurótica y destructiva. Es lo que hizo en "New York, New York" y en títulos como "Alicia ya no vive aquí". La

historia de este amor enfermo y unilateral es grandiosa. Sam hizo todo cuanto pudo por conquistar el corazón de una mujer que nunca lo amó de verdad. El protagonista se parece en este sentido un poco al Gatsby, quizás si el héroe más lastimado de toda la poética norteamericana de este siglo. La idea del hombre empeñado y dispuesto a todo con tal de hacerse querer por la mujer que ama es patética y asfixiante. No hay empresa más riesgosa ni fracaso más terrible. El corazón de ella es impenetrable. Sam la colma de joyas, autos, mansión y dinero, pero los sentimientos de Ginger son mucho más receptivos a un granuja que la utiliza que al amor de su marido.

Nada bueno, claro, puede salir de ahí. "Casino" es típicamente una tragedia americana. Es el naufragio y al mismo tiempo la profanación por la violencia - violencia doméstica y violencia social- de un gran sueño. Al final la película consigue ese aliento histórico y épico que quiso tener en la primera parte y no tuvo. Pero ya es tarde: este desenlace es superior al desarrollo previo y, en esa medida, está desconectado del resto.

Así como hay escritores para escritores- Joyce, Kafka, Borges- también hay directores que son básicamente para la gente de cine. Es posible que de un error de Scorsese se aprenda más que de un acierto de Steven Spielberg ("E.T.", "La lista de Schindler"). Pero esto no debe ser un consuelo autocomplaciente. Porque lo concreto es que Scorsese ha hecho películas mejores y esta vez-con todo lo prodigioso que su último largometraje pueda tener-quedó en deuda. ●



Algunas Atracciones De las diversas temporadas de 1996

Entre ellas, Bruckner, las óperas "Sigfrido" y "Luisa Miller", un ciclo de cámara y el oratorio "Baltazar".

Como ha venido ocurriendo en las últimas temporadas, seis títulos compondrán la temporada lírica internacional del Teatro Municipal. Por su novedad en Chile, sobresalen dos. El primero, que dará inicio a la programación del año, es el wagneriano "Sigfrido", la tercera jornada de "El anillo del Nibelungo", que el Municipal viene ofreciendo desde 1994. Al momento de escribirse estas líneas, no estaba definido el protagonista, pero los aficionados esperan con el mayor interés el debut en Chile de la soprano Hildegard Behrens, como Brunilda.

La demorada presentación de "Luisa Miller", de Verdi, es el otro mayor atractivo operístico del año. La interesantísima historia sacada de una obra de Schiller y la inspiración del compositor, que con ella iniciaba su período de madurez -antecede a "Rigoletto"-, necesita de seis solistas vocales de primera categoría, y aquí la heroína será Verónica Villarroel. Del mismo músico italiano se ofrecerá también "Un baile de máscaras", y hay expectación ante el debut del tenor Gegam Grigorian, una de las figuras de su cuerda en la actualidad.

Tres autores tan diferentes como Gaetano Donizetti, Giacomo Puccini y Richard Strauss completan la temporada. Del primero, la reposición de "Elixir de amor", y del último, la de "Electra", con un sólido reparto internacional. Diana Soviero, que ya nos visitara, será la prota-

gonista de "Madama Butterfly".

En este 1996 se celebra el centenario de la muerte de Anton Bruckner, uno de los compositores importantes del siglo pasado, muy injustamente olvidado hasta hace unas pocas décadas. El Municipal ha reparado esta omisión y ha programado su inmensa Octava Sinfonía (exige 16 primeros violines), que volverá a justificar, en otro género, la presencia del director Gabor Otvos. El ciclo sinfónico se cierra con una obra coral de la máxima importancia, el "Requiem" de Dvorak, cuyos solistas vocales están por definirse. La temporada se distingue por incluir títulos de los siglos XIX y XX, y hay que destacar un concierto especialmente interesante dedicado a compositores de América del Sur dirigido por Maximiano Valdés, con obras de los brasileños Guarnieri y Villa Lobos, el argentino Ginastera y el mexicano Chávez.

Iván Nagy vuelve a hacerse cargo de la dirección del ballet de Santiago, y por ese sólo anuncio el interés de los fanáticos se ha acrecentado. Un ballet romántico por excelencia, "Giselle", iniciará la temporada, que culmina con la maravillosa música de Prokofiev para "La Cenicienta". Expectación despierta el estreno de una de las obras cumbres de John Cranko, "Poema del éxtasis", con la música de Scriabin, y el de "Piaf", con coreografía de Hilda Riveros.

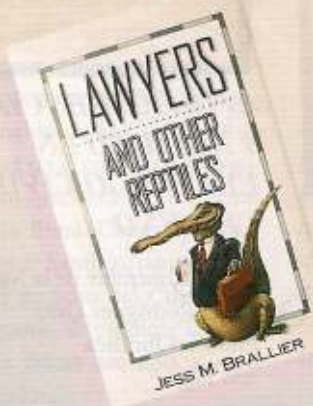
En la temporada de la Orquesta Sinfónica de Chile hay compositores clásicos (Haydn, Beethoven), románticos y algunos del siglo actual, entre estos los chilenos Rifo,

Alexander y Vila. Puntos altos serán las sinfonías de Mahler (Nos. 4 y 5) y de Shostakovich (No. 5), así como obras de Bartok, Stravinsky, Prokofiev y el danés Carl Nielsen.

En un ciclo de cámara se destacan un programa de Mozart, otro dedicado al barroco italiano y un programa coral del mayor interés musical: un "Magnificat", de Vivaldi; el oratorio "Jephté", de Carissimi, y la "Misa de la Coronación", de Mozart. La temporada del Ballet Nacional Chileno incluye, entre otras, la reposición de "Milagro en la Alameda" y un "Homenaje a Manuel de Falla".

Por su parte, la temporada internacional de conciertos del Teatro Oriente, siempre con Fernando Rosas a la cabeza, cumple en 1996 sus bodas de plata, y en su clausura estará nada menos que "I Musici", para algunos considerada la orquesta de cámara más importante del mundo. Juan Pablo Izquierdo conducirá la Orquesta de Cámara de Chile en un programa dedicado a Mozart. Por primera vez estarán la Orquesta de Cámara Reina Sofía de España, dirigida por el conocido violinista argentino Nicolás Chumachenko; el Cuarteto Ysaye, de Francia; la European Community Chamber Orchestra, y el dúo de violín y piano Víctor Tretiakov-Mikhail Erokin. Uno de los momentos cumbres será el estreno en Chile de "Baltazar", oratorio realmente importante de G. F. Haendel, que servirá para recordar que el músico alemán no sólo escribió "El Mesías". ●

*Frases extractadas del libro **Lawyers...And Other Reptiles** (Abogados y Otros Reptiles), donde el autor Jess M. Brallier caricaturiza con humor el sentimiento de los norteamericanos hacia los abogados.*



*Sea franco y explícito con sus abogados...
Es su trabajo confundir después los hechos*



*El matrimonio es realmente difícil
porque en él se involucran sentimientos y abogados*



*Ningún poeta jamás interpretó la naturaleza con tanta
libertad como interpretan los abogados la verdad*



*Las reformas constitucionales son un tema demasiado serio
como para dejarlo en manos de los abogados*



*Si las leyes hablaran por si mismas probablemente se
quejarían de los abogados.*

Derecho del Colegio de Abogados de publicar sanciones éticas

Sr. Director:

Con especial atención leí el artículo de la sección "Ética" de la Revista del Abogado del mes de noviembre de 1995, titulado "Respaldo de la Corte", en la cual se da a conocer los argumentos que tuvo en consideración la Il. Corte de Apelaciones de Santiago para reconocer el derecho del Colegio de Abogados, de publicar las sanciones éticas que aplica a sus asociados.

Además de los argumentos esgrimidos por la Il. Corte para rechazar el recurso de protección interpuesto en contra del Colegio de Abogados, los cuales comparto plenamente, conviene recordar que como consecuencia de la libertad de asociación que existe en nues-

tro país, quien decide incorporarse al Colegio de Abogados lo hace por una decisión libre y voluntaria, asumiendo por ese solo hecho el deber de cumplir no sólo con las obligaciones propias de cualquier abogado, sino que también con todas aquellas que el propio Colegio ha exigido para tener la calidad de colegiado y para poder gozar de los beneficios que él otorga.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha reconocido de manera reiterada y uniforme, que la Constitución Política de la República no impide el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de que se encuentran dotados los entes y organizaciones, para mantener la disciplina de quienes vo-

luntariamente se han incorporado a ellas. Estas jurisdicciones disciplinarias especiales, a diferencia de lo que ocurre con la potestad jurisdiccional de los tribunales de justicia, que imperativamente es impuesta a todos los habitantes de la república, se ejerce respecto de quienes han accedido por un hecho voluntario a incorporarse a una organización determinada, obligándose a respetar y acatar las normas que en cada caso la regulan.

El Colegio de Abogados, por las especiales características que tiene nuestra profesión, requiere de una tutela que le permita cautelar el correcto desempeño de los abogados y el fiel cumplimiento de sus obligacio-

nes éticas, especialmente, cuando sus asociados se han incorporado a él conociendo y obligándose a respetar las normas dictadas para regular tales aspectos.

Tener la calidad de asociado al Colegio de Abogados es un privilegio que tiene un costo que deben asumir quienes tienen interés de pertenecer a él, por lo que resulta improcedente cuestionar el ejercicio de sus facultades disciplinarias, si ello tiene por objeto dignificar la profesión de abogado y mejorar su imagen.

Saluda atentamente a usted

Joaquín del Real Larrain

Sugerencia de nueva sección de denuncias

Sr. Director:

Creo que ha sido un gran éxito de la actividad gremial del Colegio de Abogados, la creación de la Revista de su digna dirección. Esta ha permitido no sólo tener al alcance de los asociados temas de interés, sino que también ha demostrado que el gremio es un cuerpo eficiente, organizado y serio que actúa frente a los Tribunales de Justicia e interviene en las relaciones abogado - cliente y entre colegas.

Opino que constituiría un

gran aporte para la profesión incluir en la Revista del Abogado una sección que, por ejemplo, podría titularse "Denuncias" o "Inquietudes". Su finalidad sería abrir un espacio donde los abogados puedan exponer hechos, sean o no susceptibles de acciones judiciales o de recurso, que versen sobre materias que constituyen abuso de derecho o exigencias extra-legales, que algunos Tribunales, con diversas excusas, imponen o dejan

que se impongan.

Considero que para que las denuncias sean serias, éstas deberían estar claramente individualizadas, tanto en cuanto al denunciante, con su nombre y apellido, como a la causa, con su carátula, número de Rol, y tribunal.

Evidentemente las denuncias serán publicadas siempre y cuando hayan sido debidamente probadas y se adoptarán los debidos resguardos para evitar denuncias infundadas que pue-

dan provocar acciones contra nuestro medio de difusión.

Una sección así sería de gran ayuda, porque muchos se cuidarían de aparecer en una Revista del prestigio y seriedad como la que usted dirige.

Saluda atentamente a ud.

**María L. Amneris
Alvarez Carreño
Casilla 107-58**

Don Oscar Dávila Izquierdo

Un joven abogado cierta vez preguntó, ¿quién es este caballero de rostro severo y bondadoso, de digna sencillez, cuyo retrato preside la testera de la sala del Consejo de la Orden?. Se le contestó: es don Oscar Dávila Izquierdo, quien fuera un brillante abogado, y está ahí porque el Colegio de Abogados es tal vez obra suya más que de nadie, por la importancia, prolongación e intensidad de su aporte. Fue su Presidente entre 1934 y 1951, e ininterrumpidamente formó parte de su Consejo por más de 40 años, desde su fundación en 1925, hasta su muerte.

La historia de nuestro gremio no puede escribirse sin tener presente la contribución substancial por él entregada. En sus labores directivas exhibió siempre las condiciones personales que lo caracterizaron: dotes innatas de organizador; férreo carácter; firmeza de propósitos; laboriosidad infatigable; perseverancia a toda prueba; responsabilidad afrontada sin desfallecimiento; puntualidad ejemplar; eficiencia y eficacia en grado sumo en todo lo que se proponía.

Nació en Santiago, el 26 de diciembre de 1882. Estudió en el Liceo de Aplicación de esta ciudad y luego ingresó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, titulándose de abogado el 9 de mayo de 1904. Inmediatamente ingresó al estudio de otro distinguido abogado, don Ismael Valdés Vergara, uno de los más respetados de la época, donde trabajó hasta el fallecimiento de éste en 1916. Luego, por más de 60 años ejerció activamente la profesión formando en su bufete a una serie de jóvenes abogados, de destacada figuración, como don Benjamín Valdés Alfonso, don Alfredo Santa María Sánchez, don Jorge González Von Marees y don Julio Philippi Izquierdo. Este lo recuerda como "eximio abogado, gran

maestro y formidable profesor", pues desempeñó con brillo la cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Chile y en la Universidad Católica durante 25 años.

En 1903 -siendo aún estudiante- junto a otros juristas, como don Eleodoro Yáñez y don Luis Claro Solar, colaboró activamente a la fundación de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, velando desde sus inicios por su desarrollo, fortaleciéndola en sus primeras etapas, proporcionándole material y siguiendo su curso con apasionado interés. Fue su editor, redactor y miembro de su Junta Directiva hasta el término de sus días.



También, y bajo el patrocinio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y del Colegio de Abogados, impulsó la creación del Instituto Chileno de Estudios Legislativos, encargado entre otras labores de mejoramiento de la legislación nacional, a fin de que respondiera a las necesidades del país.

Entre sus obras jurídicas se pueden citar el "Manual Prontuario del Juez de Paz", "Posesión e Inscripción de Inmuebles Inscritos", "Proyectos de Legislación Obrera", "Explicaciones del Código Civil", además de "Un Proyecto Inédito de Código Civil", todas las cuales exhiben los sólidos conocimientos y la sabiduría del autor.

Hombre de ideas liberales, aunque sin actividad de partido, sólo participó en la vida política cuando estimó que el país precisaba de su colaboración. Su paso por la política fue breve, sirviendo con acierto la cartera de Industria, Obras Públicas y Ferrocarriles (luego denominada de Vías y Obras Públicas) en 1919, en la Administración de don Juan Luis Sanfuentes y en 1924 durante el gobierno de la Junta Militar encabezada por el general don Luis Altamirano. También le cupo una actuación política

curiosa: contrario al primer gobierno de don Arturo Alessandri Palma y dentro de las costumbres de la época de crear sociedades secretas que hoy nos parecen pintorescas, fundó quizás, la más lograda de las sociedades secretas antialessandristas, llamada "TEA", de acción más bien anecdótica, de la cual fue su "Jefe Supremo". Difícil resulta imaginar al severo hombre de derecho en tales actividades, sólo explicable por la gran efervescencia política que vivía el país.

Alejado definitivamente de ese paréntesis político, don Oscar Dávila se dedicó al ejercicio noble y fecundo de la profesión. Fueron más de 60 años dedicados a la abogacía por este ilustre jurista, cuyo prestigio traspasó nuestras fronteras. Prueba de ello es que fue designado miembro honorario de los Colegios de Abogados de Costa Rica, Buenos Aires, Lima y Brasil; correspondiéndole en 1945 preparar la IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados (cuya presidencia de honor mantuvo de por vida), evento que se recuerda tanto por su organización como por su brillo intelectual, cuyos trabajos y ponencias se tradujeron en tres macizos volúmenes.

Al igual que otros destacados abogados, el señor Dávila colaboró activamente con el Cuerpo de Bomberos, primero como voluntario de la Quinta Compañía de Santiago y luego como Superintendente.

Al término de sus días, al recibir su homenaje público en el Pleno de la Corte Suprema, durante la ceremonia del juramento de nuevos abogados, les dijo a ellos: "Estudien y trabajen sin pesar, ordenen sus vidas en una sólida disciplina y mantengan su conducta en los rígidos preceptos de la ética profesional; y, entonces, verán coronados sus esfuerzos por un éxito brillante y merecido". Sabias palabras de un abogado que constituye un ejemplo que imitar, debido a su sapiencia y alta fisonomía moral, por las nuevas generaciones de abogados.

Don Oscar Dávila Izquierdo falleció en Santiago el 28 de junio de 1970 a los 87 años de edad. ●