

REVISTA DEL ABOGADO MR.
Nº 36/ AÑO 10 / ABRIL 2006

Comité Editorial

Sergio Urrejola Monckeberg
Arturo Prado Puga
Gonzalo Molina Ariztía
Janett Fuentealba Rollat

Director

Arturo Prado P.

Editores

Deborah Con K.

Colaboradores

Miguel Luis Amunátegui M.
Carolina Arrau G.
Juan Carlos Cárdenas G.
Nelson Contador R.
Juan Francisco Gutiérrez I.
Bernardo Mihovilovic S.
María de la Luz Molina R.
Ricardo Núñez V.
Oscar Kolbach C.
Nielson Sánchez S.
Carolina Seeger C.
Eugenio Valenzuela S.
Rodrigo Winter I.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Fotografía

Pamela San Martín J.

Impresión

Quebecor World Chile S.A.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Arturo Prado Puga

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados.

Las opiniones vertidas por los diferentes autores y colaboradores en esta revista no representan necesariamente la opinión del Colegio de Abogados de Chile. «Revista del Abogado», tanto como conjunto de palabras cuanto en su forma de etiqueta, es una marca registrada por el Colegio de Abogados de Chile.

Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago.

Teléfonos: 6396175-6336720

Fax: 6395072

Página Web: www.abogados.cl

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

3 EDITORIAL

4 CONTRAPUNTO

REFORMA PROCESAL PENAL
¿DE DULCE Y AGRAZ?

Por Sabas Chahuán S.
y Eduardo Sepúlveda C.

7 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y EL ARBITRAJE

Por Miguel Luis Amunátegui M.

10 DERECHOS DE SEPULTURA

Por Bernardo Mihovilovic S.

14 MANDANTE-CONTRATISTA.

RELACIONES PELIGROSAS
Por Carolina Arrau G.



17 ACTIVIDAD GREMIAL

CONTRIBUCIONES DE BIENES RAÍCES

20 LOS ABOGADOS Y EL AJEDREZ.

UNA HISTORIA DESTACADA
Por Juan Carlos Cárdenas G.



22 ENTREVISTA

ENRIQUE TAPIA W.
PRESIDENTE CORTE SUPREMA
Por Deborah Con K. y Arturo Prado P.

26 RECUERDOS VERANIEGOS

Rodrigo Winter I.

28 ¿EMPLEADOS, EMPLEADORES, SOCIOS O ASOCIADOS?

ENCASILLÁNDONOS
Por Nelson Sánchez-Stewart

31 ACTIVIDAD GREMIAL

32 CONVENIOS CONCURSALES.

UNA REFORMA SUSTANCIAL
Por Nelson Contador R.

35 ACTIVIDAD GREMIAL

TRIBUNALES DE FAMILIA

37 LIBROS Y REVISTAS

40 SANCIONES

43 FALLOS

45 ARTE

46 CINE

47 MÚSICA

48 ABOGADO ILUSTRE



“Sin patrocinio de abogado”

Acontece en nuestra República que se han dictado más de veinte mil leyes cuya lectura y vigencia exige descorchar la imaginación para discernir entre la maraña de una simple pensión de gracia otorgada a un ex alcalde de Chanco hasta la Ley General de Bancos.

A pesar del agobio que significan para el hombre común las veleidades y caprichos de la lectura correcta de los textos legales, paradójicamente y en medio de toda esta entelequia, nuestros legisladores han conseguido poco a poco, pero con muchos pocos, dictar leyes que autorizan prescindir del patrocinio de un abogado lo que, en la práctica siempre fue una excepción.

La Ley de Protección al Consumidor, el Código de Aguas, el Código de Minas, la Ley de Votaciones Populares, la nueva Ley de Familia, la Ley de Tramitación de Posesiones Efectivas, la Cobranza Judicial de Cotizaciones más algunas actuaciones del Código del Trabajo y un catálogo abundante de cuerpos legales que deshuesamos, que autorizan a las partes para actuar sin asesoría de abogado, nos dan una señal que en esta democracia liberal “moderna”, el legislador no confía en la misión de la abogacía como protectora de los derechos del individuo. Colocados en la ecuación de “tira y afloja” en las contiendas más frecuentes de la vida real, en lugar de encauzar el acceso hacia un consejero profesional, opta por calar la norma que permite que los propios interesados se conviertan en tramitadores, gestores y litigantes.

Con ello se limita la colaboración del abogado en la solución de problemas, que es uno de los motivos que justifica la existencia de nuestra función como letrados.

Lo anterior suscita desesperanza y frustración, especialmente en muchos jóvenes colegas que perciben cómo esta técnica de descarte, destinada, en teoría, a ampliar el acceso y



responder al clamor social de justicia, acrecienta las posibilidades de hacer ilusorio un ejercicio sereno de su profesión, que compense de algún modo el cansancio, la fatiga y el mal dormir de un trabajo siempre duro e intenso.

En fin, no es ésta la oportunidad para defender y glorificar nuestro trabajo.

Intentos han existido en la historia por marginar nuestra intervención. Desde los Reyes Católicos que impidieron el paso y la residencia de letrados en Las Indias, hasta la velada proscripción de nuestra

actividad por parte de los césares de los gobiernos totalitarios. A todo eso hemos sobrevivido.

No debe extrañar, ahora, que resulte una tendencia nefasta el permitir que sean los mismos dolientes ciudadanos quienes pongan en marcha sus derechos ante los Tribunales y ante el avasallador poder del Estado, irradiando la falsa idea de que “esa es” la vanguardia.

En la práctica, cada vez que ello sucede, aumentan las corruptelas y desembocan los “atajos”; se fomentan los pleitos en lugar de la concordia y se degradan las instituciones, dando lugar a un elenco de situaciones insólitas en que la realidad no imita a la imaginación sino que la supera con creces.

Para colmo, cuando se intentan resolver, se recurre al auxilio y comprensión de otra singular figura de nuestra profesión como es el “abogado de turno”, olvidando la carga impuesta al legislador por la Constitución, de arbitrar los medios para otorgar asesoría y defensa adecuada a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Aún a riesgo de ser temerarios, defendamos con firmeza y eficacia lo que es nuestro. ⚖️

Arturo Prado Puga
Director

Reforma Procesal Penal

¿De Dulce y Agradaz?

Dudas y preguntas plantea el nuevo sistema. ¿Son adecuados los plazos que rigen el debido proceso? ¿Aumentarán las demandas por error judicial? ¿Son excesivas las atribuciones de la Fiscalía? Presentamos aquí dos visiones distintas para dilucidar estas interrogantes.



SABAS CHAHUÁN S.
Fiscal Regional Metropolitano Occidente

“LAS FACULTADES DE LOS FISCALES NO SON “ENORMES” NI DESMEDIDAS”

¿Se puede garantizar el debido proceso con procedimientos cuya investigación queda acotada a plazos tan cortos? A su juicio ¿la celeridad es sinónimo de justicia?

Tanto a nivel constitucional, como en pactos internacionales vigentes suscritos por Chile, forma parte del debido proceso que la solución del conflicto se logre en un plazo razonable. Por ende, la celeridad del nuevo procedimiento, manifestada a través de plazos breves, no se contrapone a la garantía del debido proceso, sino precisamente forma parte de ella. Al

contrario, siempre se ha estimado que la prolongación excesiva de la investigación puede, en los hechos, afectar otras garantías, como la presunción de inocencia.

¿Es posible sostener que en el sistema de justicia criminal actual,

rápido, nuevo y en manos de intervinientes sin mucha experiencia, aumente la cantidad de demandas por error judicial, situación contemplada en la Constitución Política y en el artículo 5 de la Ley 19.640 que creó el Ministerio Público? ¿Qué medidas se podrían adoptar para prevenirlas?

Primeramente, pienso que los actores del nuevo sistema procesal penal ya tienen experiencia más que suficiente en su tramitación, por lo que no creo que exista ese problema. Seguidamente, el diseño del sistema asegura, como nunca antes, que las posibilidades de cometer errores sean mínimas. Existen diversas formas de control dentro de cada etapa del procedimiento que permiten minimizar los errores posibles o, en caso de presentarse, que sean oportuna y rápidamente corregidos.

En un sistema tan “garantista” como el actual ¿se puede resguardar que no se cometan injusticias, como una formalización de cargos errónea?

El Código Procesal Penal, en la parte final del artículo 232, se refiere a la posibilidad de reclamar si existe una formalización arbitraria, lo que ya constituye un resguardo frente a esa situación. Por otro lado, la formalización representa una garantía para el imputado, pues le otorga una serie de derechos, los cuales conforman otro mecanismo de resguardo. Conforme a ello, las posibilidades que una formalización, aún siendo errónea, sea fuente de injusticias, creemos que resultan muy limitadas.

Las enormes facultades que tienen la Fiscalía y otras entidades con potestades ¿encuentran algún contrapeso que permita evitar una injusticia e indemnizar oportunamente a los inculcados?

Las facultades que la ley ha otorgado a los fiscales de ninguna forma pueden considerarse “enormes” o desmedidas, puesto que cada una de ellas tiene en contraposición diversos derechos que asisten al imputado y a su defensa. Por otro lado, se encuentra el permanente

control que ejercen los tribunales de garantía, los cuales, en muchos casos, deben incluso autorizar a los fiscales para realizar ciertas actuaciones. Conforme a ello, existen muchos contrapesos a las facultades de los fiscales que precisamente permiten evitar eventuales injusticias.

¿Podría ocurrir que un juez de garantía al dictar una sentencia absolutoria señale que el Ministerio Público cometió abusos y solicitar la apertura de una causa? ¿Qué sucedería en tales casos?

Si el juez de Garantía, conociendo de un caso sometido a su resolución, detecta la eventual comisión de un ilícito por parte de un fiscal, simplemente debe proceder en la forma que disponen las normas legales pertinentes. O sea, está obligado a efectuar la denuncia correspondiente para que los hechos sean investigados.

¿Qué papel le asigna usted al Colegio de Abogados de Chile en el control ético del comportamiento de fiscales y defensores?

En el caso de los fiscales, existen diversos mecanismos y herramientas dentro de la propia Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, entre otros los artículos 47, 50, 51 y 53, destinados a controlar su actuar. Por ello no aparece como imprescindible, aunque no lo creo perjudicial, dicho control de su comportamiento por parte del Colegio de Abogados. En el caso de los defensores, sin perjuicio de la responsabilidad legal que eventualmente también tienen por sus actuaciones, es posible que en algunos casos sea

conveniente el control ético por parte del Colegio de Abogados, ya que justamente en ese caso hay terceros -los defendidos- a quienes parece adecuado otorgar otras alternativas en esta materia. No obstante,

tanto un fiscal como un defensor son, en primer lugar, profesionales abogados y, si estuvieran colegiados, no escapan al escrutinio deontológico que es propio del Colegio. ⚖️



EDUARDO SEPÚLVEDA C. Defensor Público Nacional

“LAS ENORMES FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO REQUIEREN UN CONTRAPESO FUERTE”

¿Se puede garantizar el debido proceso con procedimientos cuya investigación queda acotada a plazos tan cortos? A su juicio ¿la celeridad es sinónimo de justicia?

Un plazo de investigación breve es una herramienta importante a la hora de garantizar el debido proceso, especialmente para asegurar al imputado su derecho a ser juzgado sin dilaciones innecesarias. Sin embargo, no es la única herramienta y los intervinientes siempre conservan la facultad de pedir ampliaciones del plazo judicial, en especial el imputado, que puede solicitarlo para aportar antecedentes a la investigación, en cuyo caso el juez de

garantía ponderará los argumentos expuestos por las partes y resolverá.

La experiencia ha demostrado que las investigaciones se pueden realizar, sin vulnerar derechos del imputado, en plazos razonablemente breves, y en aquellos casos en que realmente exista una afectación de garantías, es deber de la defensa abogar por su restablecimiento. Para ello existen instancias como la reapertura de la investigación y la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal.

¿Es posible sostener que en el sistema de justicia criminal actual, rápido, nuevo y en manos de intervinientes sin

mucha experiencia, aumente la cantidad de demandas por error judicial, situación contempada en la Constitución Política y en el artículo 5 de la Ley 19.640 que creó el Ministerio Público? ¿Qué medidas se podrían adoptar para prevenirlas?

La posibilidad de un error judicial siempre estará latente en todo proceso jurisdiccional, por ello es que nuestra Carta Fundamental ha debido regular los intereses de quienes se han visto afectados por una resolución injustificadamente errónea o arbitraria. Lo mismo sucede con las actuaciones del Ministerio Público que son reglamentadas en su Ley Orgánica.

Sin embargo, la intensa capacitación que han tenido todos los intervinientes en este nuevo proceso y la experiencia ya adquirida durante la implementación de la Reforma Procesal Penal en las demás regiones del país, permite que jueces, fiscales y defensores estén preparados, profesional y éticamente, como para asumir esta compleja tarea con mínimas probabilidades de error y arbitrariedades.

En un sistema tan “garantista” como el actual ¿se puede resguardar que no se cometan injusticias, como una formalización de cargos errónea?

La formalización de la investigación es una actuación autónoma del Ministerio Público. Si bien ella trae aparejadas algunas consecuencias en contra del imputado, como dar inicio a la investigación formal del ente persecutor, suspender la prescripción de la acción penal y permitir al fiscal solicitar medidas cautelares personales que limitan la libertad del imputado, también garantiza que éste tenga cabal conocimiento de los hechos específicos que se le imputan y el acceso a todos los antecedentes de la investigación que

podiesen obrar en su contra, de manera tal que para él también constituye una garantía.

Pero cualquier medida cautelar que el Ministerio Público solicite en contra del imputado debe estar apoyada en antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga, además de aquellos que permitan al juez presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez de garantía debe verificar que concurren estos antecedentes antes de decretar medida cautelar alguna.

La presunción de inocencia que ampara al imputado y el principio de objetividad que obliga al Ministerio Público en su actuar, son los resguardos que en principio garantizarán que no existirán formalizaciones de cargos erróneos o abusivos, sin perjuicio de lo cual siempre subsistirán la acción constitucional por error judicial y la acción contemplada en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Las enormes facultades que tienen la Fiscalía y otras entidades con potestades ¿encuentran algún contrapeso que permita evitar una injusticia e indemnizar oportunamente a los inculcados?

Las enormes facultades que tiene el Ministerio Público como detentador exclusivo de la actividad investigativa y para el ejercicio de la acción penal, hacen indispensable un contrapeso fuerte que garantice el debido proceso. Por ello es que se asegura, entre otros, el derecho del imputado a contar con asesoría letrada desde la primera actuación en la investigación seguida en su contra, función que es asumida por la Defensoría Penal Pública.

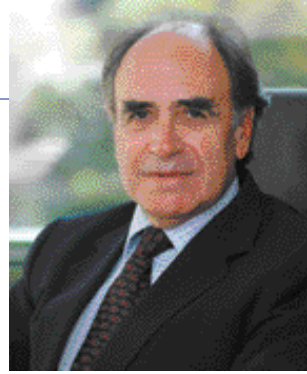
Asimismo, como pilar fundamental para el equilibrio procesal e igualdad de condiciones, es que el imputado se encuentra amparado por la presunción de inocencia, que obliga al ente persecutor a acreditar, en juicio oral y contradictorio, todos los antecedentes que fundan su acusación.

¿Podría ocurrir que un juez de garantía al dictar una sentencia absolutoria señale que el Ministerio Público cometió abusos y solicitar la apertura de una causa? ¿Qué sucedería en tales casos?

Los jueces de garantía se encuentran dentro de las personas obligadas a denunciar todos los delitos que presencien o de los cuales tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, tal como se establece en el artículo 175 del Código Procesal Penal. De esta manera, si los abusos son constitutivos de delito, existe la obligación de efectuar una denuncia, la que debería ser investigada por el Ministerio Público, a través de algún Fiscal distinto al denunciado.

¿Qué papel le asigna usted al Colegio de Abogados de Chile en el control ético del comportamiento de fiscales y defensores?

El comportamiento ético de los intervinientes en general y de los defensores, en especial, es una importante preocupación de la Defensoría Penal, más aún si consideramos que en materia penal se producen situaciones que importan tensión ética en el desarrollo de la profesión. En este sentido, entendemos como fundamental la tuición ética que se ejerce a través del Colegio de Abogados, por lo que se ha recomendado la asociación de nuestros defensores. 



El Contrato de Arrendamiento y el Arbitraje

Los juicios sobre este tema han sido a veces materia de prohibición parcial o total. Pero la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones ha confirmado plenamente el criterio de que ellos son materia de arbitraje permitido.

Existe la creencia de que en el contrato de arrendamiento no puede pactarse, válidamente, el arbitraje. Pero eso es un error.

Los jueces ordinarios de justicia siempre tuvieron competencia para conocer de estos juicios -ver las leyes 11.622, 17.600, el DL 964 y 18.101- pero sólo durante el período de vigencia de la Ley 17.600. Es decir, desde enero de 1972 hasta el 12 de abril de 1975, el arbitraje estuvo expresamente excluido. Esto no duró más que ese breve período de poco más de tres años. En todos los demás casos y durante toda la vigencia de dichas leyes, incluidas la 18.101 y 19.866 que rigen hasta hoy, la materia perteneció y pertenece a la categoría de arbitraje permitido.

La norma del Art. 17 dice pura y simplemente que “los jueces de letras de mayor cuantía serán competentes...”. Y una breve historia de la legislación de arrendamiento impide concluir que existe una supuesta reserva de competencia única, exclusiva y excluyente.

Durante la vigencia de la Ley 11.622 hasta enero de 1972, aunque los Tribunales de Justicia tenían competencia exclusiva, el arbitraje no estaba prohibido y por lo tanto era permitido. El artículo



13 de esa Ley disponía que serían de la “exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia las resoluciones contenciosas que se promuevan entre arrendadores y arrendatarios...”. Según el título IX del Código Orgánico, los tribunales arbitrales son tribunales de justicia, y como no había prohibición a su respecto, éstos tuvieron competencia para conocer de tales juicios.

Don Patricio Aylwin expresó en “El Juicio Arbitral” que “la función de administrar justicia está reservada al Estado para sí”; que “si los árbitros tienen esa facultad, como ocurre, no la derivan, pues, de las partes que a ellos se someten y que los han nombrado, porque esas partes son incapaces de concedérsela; la arrancan de la ley” y que “la ley instituye a los árbitros como una

de las categorías de tribunales por ella establecidos, los califica de jueces, los autoriza para conocer litigios, efectuar actos de instrucción, recibir pruebas, dictar resoluciones obligatorias para las partes, a que llama sentencias, dirigir exhortos a otros tribunales y encargar la práctica de ciertas actuaciones, y establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios para impugnar sus fallos aun ante tribunales comunes; en una palabra, les otorga poder de administrar justicia.

MÚLTIPLES CAMBIOS

De este modo, la norma en análisis no excluye del conocimiento de estas causas al tribunal arbitral. Pero en enero de 1972 se dictó la Ley 17.600 que modificó en forma expresa esta situación, disponiendo que los juicios de arrendamiento no podían ser sometidos a arbitraje. Esta norma demostró que anteriormente el arbitraje estaba permitido, pues la materia no estaba sometida a restricción alguna. También demostró la plena vigencia del principio general, de que no existiendo restricción, ya sea para ordenar el arbitraje forzoso o para prohibirlo, rige la soberana voluntad de las partes para sustraer causas del conocimiento de los tribunales ordinarios,

Sin embargo, el DL 964 del 12 de abril de 1975, modificatorio de la Ley 11.622, alteró parcialmente esta situación estableciendo en su Art. 46 un criterio, formulando una distinción entre los juicios que se referían a inmuebles sujetos a limitación de rentas, los que expresamente no podían ser sometidos a arbitraje, y los juicios relativos a los inmuebles no sujetos a tales limitaciones. Como respecto de estos últimos no se estableció la limitación relativa al arbitraje y quedaron en la calidad de juicios de arbitraje permitido, se confirmó nuevamente el principio que exige que las restricciones en esta materia deben ser expresas.

Con la dictación de la Ley 18.101 del 7 de septiembre de 1982, derogatoria de la precedente, la situación volvió a cambiar considerablemente, pues se suprimió la mención expresa a la exclusividad de la competencia de los Tribunales de Justicia y se eliminó para estos juicios toda limitación en torno al arbitraje. Con ello la materia relativa a juicios del contrato de arrendamiento quedó, sin distinción alguna, entre aquellas de arbitraje permitido. Por eso hoy no existe ni siquiera norma que entregue esta materia al conocimiento exclusivo de los Tribunales de Justicia y menos norma alguna que prohíba el arbitraje.

Por lo tanto, sin perjuicio de la normal y de la general competencia de los jueces ordinarios, esta materia es de arbitraje permitido. Eso significa que estos asuntos pueden someterse a arbitraje y que salvo acuerdo en contrario de las partes, las normas por las que debe regirse el arbitraje son las precedentemente señaladas. En otras palabras, sin acuerdo de las partes, el arbitraje sería de derecho.

En el capítulo IV de su libro “Legislación sobre Arrendamientos Urbanos” de 1976, Escuela Lito Salesiana, el profesor Guillermo Piedrabuena confirma plenamente todo lo dicho respecto de las normas vigentes



Desde enero de 1972 hasta el 12 de abril de 1975, el arbitraje estuvo expresamente excluido. Esto no duró más que ese breve período de poco más de tres años.

hasta 1976. Recordemos que su libro se publicó en 1976, razón por la cual no incluyó la Ley 18.101 que liberó la materia al arbitraje permitido, enteramente, sin restricciones.

En su obra posterior “Legislación y Jurisprudencia sobre Arrendamientos Urbanos”, extiende dicha conclusión a esta nueva ley.

Sus menciones coincidentes con nuestro planteamiento se refieren tanto a las de la Ley 11.622, como a las del DL 964 y a los efectos de la Ley 17.600, páginas 122 y 123. A ellas debe agregarse entonces el nuevo efecto de la Ley 18.101, que según se ha comentado no ha sido alterado por la Ley N° 19.866.

SENTENCIAS QUE SIENTAN PRECEDENTES

Para confirmar este juicio es interesante mirar el tema desde su aspecto más general. El arbitraje, como se sabe, consiste en la sustracción del conocimiento de un litigio por los tribunales ordinarios para ser entregado, por la voluntad de las partes, al conocimiento de un árbitro. Éste, a su vez, está definido por el Art. 222 del C.O.T. como “el juez nombrado por las partes... para la resolución de un asunto litigioso”.

Por razones de orden público y en virtud de lo que la propia ley dispone, existen algunas restricciones que redundan en la existencia de tres tipos de arbitrajes: el arbitraje forzoso, el arbitraje prohibido y el arbitraje permitido.

El tema está extensamente analizado por don Patricio Aylwin en su clásico tratado “El Juicio Arbitral”. En las páginas 81 y siguientes, siguiendo sus planteamientos y la lógica del razonamiento jurídico, se deduce que, tratándose del arbitraje, la regla general es el arbitraje permitido y que las excepciones son el arbitraje forzoso y el arbitraje prohibido. Y como se sabe, toda excepción a la regla general debe ser expresa.

Por ello, al tratar en la página 114 el punto relativo al arbitraje prohibido señala que “La ley no establece de una manera general esta prohibición. Prefiere, por el contrario, enumerar expresamente los casos en que la impone. Así, en el Art. 229 del C.O.T. se refiere a las cuestiones sobre alimentos y a las sobre separación de bienes entre marido y mujer, y el Art. 230 del mismo, a las que se susciten entre un representante legal y su representado y a todas las causas en que deba ser oído el Ministerio Público”.

Y ésta ha sido explícitamente la situación de los juicios del contrato de arrendamiento, que a veces ha sido materia de parcial o total prohibición, pero siempre expresa y, ahora, claramente no lo es, pues ha quedado entregada por la Ley 18.101, como lo dispone la regla general del derecho, a la soberana voluntad de las partes en su categoría de arbitraje permitido.

Finalmente, la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y también de la Corte de Apelaciones, ha confirmado plenamente este criterio en orden a reconocer que estos juicios son materia de arbitraje permitido. En efecto, pueden consultarse los siguientes textos:

- Sentencia Corte Apelaciones de 9 de

junio de 1958 (Rev. D. y J. 1958, p.79) que resuelve que los tribunales arbitrales son tribunales de justicia competentes para la resolución de cuestiones contenciosas entre arrendadores y arrendatarios.

- Sentencia Corte Suprema de 29 de enero de 1968 (Rev. D. y J. I., p. 107) que acepta arbitraje en materia de arrendamiento aunque objeto nombramiento por otros motivos.

- Sentencia Corte Suprema de 10 de agosto de 1972 (Rev. D. y J. 1972, p. 131) que desestima la incompetencia del árbitro en cuestiones de arrendamiento.

- Sentencia de la Corte Suprema de 7 de octubre de 1987 (Silegal 40/88), que dispone que controversia entre arrendador y arrendatario debe ser resuelta por la sede arbitral prevista por ellas en el contrato.

- Sentencia Corte Suprema de 21 de abril de 1992 (Fallos del Mes 401/92, p. 98) que refiriéndose a otras materias no pone en duda la competencia del árbitro que está conociendo en la materia de la referencia.

- Sentencia Corte Suprema de 1 de julio de 1992 (Coordinadora 199/92) que resuelve que las partes de un contrato de arrendamiento pueden pactar arbitraje para resolver los problemas que se susciten entre ellas.

UN ASUNTO YA RESUELTO POR LA LEY

Se ha sostenido que las normas sobre competencia son de orden público e irrenunciabiles y que de acuerdo a las disposiciones de los artículos 12 del Código Civil y 19 de la Ley 18.101 que dispone la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en esa Ley, el pacto de arbitraje que implicaría esa renuncia, sería por ello nulo.

Pero como ya lo hemos visto la competencia no es excluyente y la materia es de arbitraje permitido, de modo que no

existe renuncia alguna a normas o derechos irrenunciabiles. En todo caso, el Art. 19 de la Ley 18.101 sólo alude a la irrenunciabilidad de derechos sustantivos y no procesales adjetivos. Aquellos son los que deben ser respetados por igual, tanto por el juez ordinario como por el juez árbitro, en tanto que la mera sustitución de una jurisdicción por otra, pactada soberanamente por las partes cuando no ha sido prohibida, no puede ser considerada una renuncia a tales derechos. Así lo ha confirmado la jurisprudencia, como puede verse en la Sentencia Corte Suprema de 17 de febrero de 1998. Silegal 48/98, que resuelve que la irrenunciabilidad de derechos en materias de arrendamiento no impide que la materia sea objeto de arbitraje permitido y que esa irrenunciabilidad sólo se refiere a derechos sustantivos, los que deben ser respetados por el árbitro.

Finalmente, también se ha planteado que los árbitros carecerían de jurisdicción y que si fallaran las excepciones que reprochan tal carencia, negando lugar a ellas, se estarían arrogando funciones jurisdiccionales con violación de la Constitución, pues se estaría erigiendo en lo que el constituyente denomina "comisiones especiales" proscritas por la Carta fundamental.

Pero nada de esto tiene fundamento, ya que no puede considerarse comisión especial en los términos mencionados por el constituyente, a un tribunal cuya creación y jurisdicción deriva de la ley, particularmente de los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, y está establecido con anterioridad a los hechos que motivaron el juzgamiento. Ello se cumple en forma genérica con el Código Orgánico mencionado y en forma específica en el contrato de arrendamiento pertinente.

Nos parece, en consecuencia, que esta materia es ya un asunto resuelto en la ley, en la doctrina y en nuestra jurisprudencia. 

"Veamos un dibidí"

Saca el inglés que llevas dentro

Ademais aprendemos Inglés, Chino Mandarín, Alemán, Portugués y Español.

20% de descuento
a los miembros
del colegio de abogados
y a sus familiares directos
para todos los idiomas.



Para cursos de Inglés. Examen Toeic sin costo!
También ofrecemos cursos de Inglés para niños

TRONWELL®
PASSION FOR LANGUAGES

CALL US: 246 10 40

Certificado en la ISO 9001:2000 y la norma chilena NCh 2738.

www.tronwell.com
info.cursos@tronwell.com

Antelagua Jr. Argenteo 581, Teléfono (55) 244012
Santiago Ar. Apoquindo 4499, 3er piso / Las Condes



Por Bernardo Mihovilovic S.
Abogado

Derechos de Sepultura

Tema especial y complejo, existen diversidad de opiniones sobre la naturaleza jurídica y la transmisibilidad de los derechos que las personas y sus descendientes tienen sobre las tumbas donde eligen descansar.

Para comenzar, es necesario aclarar qué se entiende por “sepultura”, ya que en ocasiones puede aparecer como un término equívoco dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Las normas aplicables a sepulturas y cementerios se encuentran básicamente en el Código Sanitario y, principalmente, en el Reglamento General de Cementerios, cuyo Título III (artículos 29 y siguientes) se encarga de las sepulturas, sin perjuicio de los reglamentos internos de cada cementerio.

Pero el Reglamento General no entrega una definición legal del concepto, por lo cual debemos entender sepultura según su sentido natural y obvio. Al respecto, podemos señalar que una sepultura es un lugar en el que descansan los restos mortales de una persona. Por lo anterior, una sepultura debe ser entendida como un inmueble, ya sea por naturaleza o bien por adherencia (respecto del suelo del cementerio).

Sin embargo, en ciertas ocasiones, el Reglamento no hace referencia a la “sepultura” como una cosa corporal, sino que a una acción de “dar sepultura” o “sepultar”, lo que equivaldría a “enterrar” o “inhumar”. También habla del “derecho a sepultación” o bien del “derecho a ser sepultado”. En estos casos, la norma ya



no se refiere a una cosa corporal o a una acción, sino que a un derecho subjetivo de ciertas personas para que, luego de fallecidas, sean enterradas en un determinado lugar (o sepultura). El mismo decreto, en su artículo 29, distingue diversas clases de sepulturas. Al respecto, son de mayor interés para efectos de este trabajo las definiciones de “sepulturas de familia” (artículo 30) y “sepulturas en tierra” (artículo 35).

Corresponde determinar qué derechos se tienen sobre la sepultura, y cuál es la naturaleza jurídica de los mismos. Sobre este punto, existen casi tantas opiniones como autores han escrito sobre el tema. De la multiplicidad de las teorías enunciadas precedentemente, analizaremos con mayor detención aquellas que postulan la existencia de un derecho real o de un derecho personal,

compartiendo la idea que el sepulcro de cadáveres constituye una verdadera necesidad pública, que debe ser satisfecha mediante un servicio proporcionado por el Estado.

Derecho Real de Dominio

Postular la existencia de este derecho es, probablemente, el primer impulso que se tiene al momento de plantearse el problema. Mal que mal,

pareciera que el derecho que se tiene sobre una sepultura se ejerce directamente sobre la misma y que el titular puede usar, gozar y disponer de su sepultura, siempre que en ello no contravenga la ley o el derecho ajeno.

Además, el Reglamento, al referirse a las sepulturas, usa en repetidas ocasiones los términos “propietario” y “dominio”. El tratamiento que han recibido las sepulturas en la práctica se asemeja bastante al de la propiedad inmobiliaria. Los llamados “contratos de sepultura” se asimilan -en cuanto a su redacción- a una escritura de compraventa de un inmueble. Luego, la inscripción que se realiza en el Registro del Cementerio no puede dejar de compararse con la que se realiza en el Conservador de Bienes Raíces, sobre todo si el ya citado artículo 46 N° 10 habla de “archivo de títulos de dominio”,

inmediatamente después de mencionar el “registro de propiedad” en el N° 9 del mismo artículo.

Sin embargo, la doctrina del derecho real de dominio adolece de ciertas flaquezas que no pueden dejar de tomarse en cuenta.

Primero, desde una perspectiva histórica, no es cierto que los romanos hubieran concebido una propiedad sui generis respecto de las sepulturas. Ello, puesto que para la tradición romana las tumbas y sepulcros eran considerados *res religiosas*, sagradas y, por lo tanto, fuera del comercio, por lo que no eran susceptibles de derecho de propiedad alguno.

Además, nos encontraríamos frente a una propiedad inmobiliaria cuya venta no requeriría de escritura pública ni de inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. Por ello, además de ser una única y rarísima excepción a las reglas generales, generaría bastantes problemas respecto de la teoría de la posesión inscrita en la prescripción adquisitiva de los inmuebles.

Por otra parte, y aunque ello no sea objeto de este informe, la tesis del derecho real de dominio resulta casi insostenible en el caso de los cementerios municipales. En estos casos, la venta y posterior tradición de una sepultura sería una auténtica privatización de un bien del Estado, tesis que nadie estaría dispuesto a defender.

Otro argumento que niega la existencia del derecho real de dominio respecto de las sepulturas, sería la imposibilidad de ejercer plena y soberanamente las facultades de uso, goce y disposición. Sin embargo, este argumento olvida que el dominio no es un derecho absoluto, sino que en la práctica se encuentra limitado por una serie de aspectos (por ejemplo, planos

Para la tradición romana las tumbas y sepulcros eran considerados *res religiosas*, sagradas y, por lo tanto, fuera del comercio, por lo que no eran susceptibles de derecho de propiedad alguno.

reguladores, normas medioambientales, abuso del derecho), lo cual se encuentra recogido en la parte final de su definición (artículo 582 del Código Civil): “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o derecho ajeno”.

A su vez, quienes son partidarios del derecho de dominio, no logran explicar una situación contemplada en el Reglamento, respecto del traslado de los restos de una persona de un lugar a otro dentro del mismo cementerio, sin que el “dueño” de la sepultura pueda ejercer una oposición eficaz. También, dentro del Reglamento, nos encontramos con el ya citado artículo 39, que junto con el artículo 40 resultarían contrarios a una tesis que plantee un derecho real de dominio como es habitualmente concebido.

La Contraloría General de la República ha señalado que el Reglamento General de Cementerios si bien “en varias de sus normas emplea expresiones tales como “título respectivo”, “registro de propiedad”, “dominio” y otras de análogo sentido, del análisis integral de sus disposiciones se infiere que en él se regula, con características propias, el otorgamiento del título que se refiere a un derecho especial que recae sobre los

terrenos destinados a la sepultación, el cual es distinto del derecho de propiedad definido en el artículo 582 del Código Civil.

Otros Derechos Reales

Descartada la opción del derecho de dominio, otros autores insisten en ver una relación de naturaleza real entre la sepultura y su propietario fundador y demás beneficiarios, como son los casos de Mario Mosquera y Manuel Somarriva Undurraga.

Respecto del derecho de uso, nuevamente chocamos contra ciertos aspectos formales que no se dan en las sepulturas (por ejemplo, en relación a un inmueble, este derecho debe constituirse por escritura pública). Además, el derecho de uso es considerado un derecho personalísimo, lo que implica que sea intransmisible, puesto que se extingue con la muerte de su titular. Sin perjuicio que la transmisibilidad del derecho sobre las sepulturas se tratará más adelante, podemos señalar que este derecho sí es transmisible, fundamentalmente para mantener una cierta coherencia jurídica. Si el derecho de uso se extingue con la muerte de su titular, lo lógico es afirmar que tras la muerte del mismo no exista derecho alguno, por lo que no se podría explicar cómo es que ciertas personas, enumeradas en el Reglamento de Cementerios, gozan del derecho a ser sepultados junto con el fallecido propietario fundador.

Además de los requisitos de escritura pública e inscripción, el Código Civil señala como requisito de la esencia de todo usufructo la existencia de un plazo, el cual está completamente ausente en el caso de las sepulturas adquiridas a perpetuidad. Además, existe el mismo problema que respecto del uso, ya que por disposición expresa del artículo 773 del

Código Civil, el usufructo es totalmente intransmisible.

Derecho Personal

Los derechos personales, a diferencia de los reales, no requieren que la ley los enumere expresamente, ya que pueden ser tantos como las partes deseen crear a través de una convención, que en este caso sería el contrato innominado de sepultura. La prestación debida -para el cementerio- sería una obligación de hacer, que consistiría en entregar un terreno individualizado en el contrato para efectos de llevar a cabo la inhumación de cierta(s) persona(s) y, además, mantener el entorno de la sepultura en las condiciones señaladas en el contrato. Por lo tanto, ante cualquier problema que se presente en relación con la sepultura, el propietario fundador deberá dirigirse en contra del cementerio, ya sea que el problema sea causado por el propio cementerio, como por un tercero. A su vez, el propietario fundador contrae la obligación correlativa de pagar el precio estipulado en el contrato, así como también las cuotas anuales de mantención y servicios de sepultación que se fijen de conformidad con el reglamento interno de cada cementerio.

Esta figura estaría exenta de los problemas señalados anteriormente respecto de la existencia de un derecho real, ya que si bien el objeto sobre el cual recae la obligación es un bien inmueble, no por ello es necesaria la formalidad de una escritura pública. Además, también permite explicar cómo es que, eventualmente, el cementerio podría exhumar y posteriormente trasladar los restos de una sepultura a otra, siempre y cuando respetara las restantes condiciones señaladas en el contrato.

Transmisibilidad

El segundo punto a dilucidar a través del presente informe, es determinar si el

La doctrina clásica considera a los herederos como continuadores de la personalidad del difunto, como si por una ficción el causante continuara viviendo jurídicamente en la persona de sus herederos.

derecho que tiene el propietario fundador de una sepultura, es susceptible de ser adquirido por parte de sus sucesores luego de su muerte. Precaviendo esa situación, es que el propio Reglamento entrega ciertas reglas para determinar quiénes tienen derecho a ser inhumados en una sepultura determinada, en sus artículos 30 y 55.

Los artículos anteriormente citados pretenden evitar que en la práctica se den ciertas situaciones complejas como, por ejemplo, el que por alguna razón determinada, el derecho de sepultura recaiga sobre parientes que no son cercanos al propietario fundador, o bien que no tengan una buena relación con el mismo. La doctrina clásica considera a los herederos como continuadores de la personalidad del difunto, como si por una ficción el causante continuara viviendo jurídicamente en la persona de sus herederos. Por lo mismo, por regla general, todos los derechos (reales y personales) del difunto son transmitidos a sus herederos, tanto en su dimensión activa (derechos) como en su dimensión pasiva (obligaciones).

Es ésta la doctrina que acepta nuestro Código Civil, como se encarga de decirlo el artículo 1097, inciso 1°: los herederos “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y

obligaciones transmisibles”.

Por lo tanto, “la regla general es la transmisibilidad; por excepción hay derechos y obligaciones intransmisibles”.

Aplicando los principios anteriores, tenemos que el derecho (ya sea personal o real) que se tiene sobre una sepultura debiera ser transmisible, salvo que se encuentre dentro de los casos excepcionales de intransmisibilidad. Dentro de las mencionadas excepciones se encuentran: 1) los derechos personalísimos, que son aquellos que se constituyen por una especial consideración a la persona del titular de ellos (como lo son el derecho de uso y habitación y el derecho a percibir alimentos); 2) los derechos de la personalidad, que no son transmisibles en cuanto son inherentes a cada persona por el sólo hecho de ser tal (como el derecho a la vida y al nombre; 3) los derechos que dicen relación con el estado civil y las relaciones de familia (como la acción para pedir la nulidad de un matrimonio); 4) los derechos personales emanados de contratos intuitu personae, en que un elemento determinante del contrato es la calidad o especial situación de una persona determinada (como en un contrato en que se encarga a un pintor famoso la realización de un cuadro, obligación que no es transmisible a sus herederos); 5) en los casos que la ley dispone expresamente la intransmisibilidad (como lo hace el inciso segundo del artículo 773 del Código Civil, respecto del usufructo).

Libre decisión

Subsumir el derecho que recae sobre una sepultura dentro de las categorías anteriores, sería algo bastante forzado y discutible. Además, como anteriormente se señaló, sostener la intransmisibilidad del derecho sobre la sepultura, generaría un gran problema jurídico: los derechos intransmisibles, por definición, se

extinguen con la muerte del titular. Tras su muerte, se acaba el derecho, puesto que no puede existir ningún tipo de derecho (ya sea personal o real), sin que exista un titular del mismo. Si el derecho del propietario fundador de una sepultura fuera intransmisible, éste dejaría de existir tras su muerte, y no podría explicarse la circunstancia que otras personas (designadas por el propietario fundador o supletoriamente por el Reglamento) tuvieran un derecho a ser inhumadas en el mismo lugar que lo fue el propietario fundador.

Por lo tanto, pareciera que no es posible afirmar la intransmisibilidad del derecho sobre la sepultura. Sin embargo, lo anterior no implica que la persona que suceda al propietario fundador pueda decidir libremente quiénes serán las personas con derecho a ser enterradas en ella, puesto que se encontrará limitado al tenor de las disposiciones del Reglamento (especialmente los artículos 30 y 55). Es decir, jurídicamente, su derecho se encontrará sujeto a una modalidad.

Las obligaciones, según si producen o

Se cumple íntegramente la finalidad prevista por el Reglamento: que quien adquiere una sepultura y posteriormente es inhumado en ella esté acompañado única y exclusivamente por personas que en vida le resultaron más cercanas.

no sus efectos sin alteración alguna, se clasifican en obligaciones puras y simples y sujetas a modalidad. Dentro de las segundas, vemos que las principales modalidades reguladas por la ley son la condición, el plazo y el modo, siendo esta última la que cobra mayor interés para explicar la naturaleza jurídica del derecho que se transmite respecto de una sepultura.

El Reglamento señala otras personas que, además del propietario fundador y por un vínculo de parentesco con el

mismo, tienen derecho a ser inhumadas en la sepultura, así como también permite que otras personas, de contar con la autorización del propietario fundador -o a falta de éste, de la mayoría de los individuos con derecho a ser inhumados en la sepultura-, puedan ser sepultadas en el mismo terreno.

En caso que una persona que no tuviera derecho a ser sepultada resultara sucesora del propietario fundador, sí operaría una transmisión de derechos respecto de ella. Sin embargo, no podrá disponer libremente de éste derecho, ya que el mismo se encuentra sujeto a una modalidad: el que sólo ciertas personas (determinadas de conformidad a los artículos 30 y 55 del Reglamento) puedan ser enterradas en la sepultura. De esta manera, se cumple íntegramente la finalidad prevista por el Reglamento que, por lo demás, está llena de sentido común: que quien adquiere una sepultura y posteriormente es inhumado en ella esté acompañado única y exclusivamente por personas que en vida le resultaron más cercanas. ☞

Leyes & Sentencias
Online

**Acceda Gratis por 30 Días a la Versión Full
¡Tiene que Probarla!**

• Con sólo un "click" Leyes & Sentencias Online le muestra las Líneas Jurisprudenciales y las sentencias recientes de los tribunales

• Llámenos al 243 7725, o regístrese en www.puntolex.cl

puntoLEX
Editorial PuntoLex S.A.





Por Carolina Arrau G.
Abogado

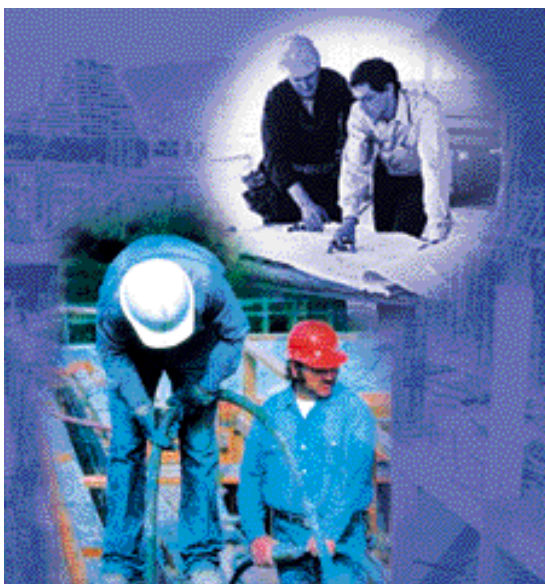
Mandante-Contratista Relaciones Peligrosas

Las crecientes exigencias del mercado hacen necesario introducir una nueva figura societaria: el “consorcio” como una opción de organización transitoria, que permita unirse a dos o más empresas para realizar un determinado proyecto. En forma paralela, debe corregirse la relación mandante-contratista, para evitar una desigual distribución del riesgo en desmedro de estos últimos.

Al igual que la economía como un todo, el sector construcción ha experimentado los cambios que obliga la actual globalización de los mercados. En efecto, las empresas chilenas actualmente compiten no sólo con aquellas firmas pertenecientes a la misma región e incluso al mismo país, sino que han ampliado su competencia potencial a actores de distintas partes del mundo.

Lo anterior ha generado un aumento de eficiencia y productividad en el trabajo, lo que se traduce en la utilización de tecnologías o procesos productivos cada vez más sofisticados. Quienes proveen insumos relevantes también enfrentan una mayor competencia, que en definitiva se traduce en una disminución en los costos de producción que por lo general beneficia al consumidor final.

Asimismo, para mejorar la productividad se ha incrementado la especialización en las actividades realizadas, más bien en aquellas áreas en que se tiene algún tipo de ventaja. Se han modificado los sistemas de trabajo, y si



antiguamente la manera más eficiente de trabajar era agrupando a todos los que participaban en un proyecto ingenieril en una misma empresa, hoy en día esto ha cambiado. Las diferentes especialidades y actividades necesarias para materializar una construcción tienden a organizarse mediante un proceso de integración horizontal, realizando entre ellas alianzas estratégicas, de tal forma de que cada especialidad entregue su mejor aporte al menor costo posible.

Además del aumento en la eficiencia, otro factor que ha impulsado la necesidad de agruparse estratégicamente por parte de diferentes actores que conforman un proyecto constructivo, es el cada vez más importante tamaño de las obras que son encargadas por los grandes mandantes. Los proyectos que hoy son encomendados requieren que un contratista integre diversas especialidades y funciones, además de que éste cuente con una mayor capacidad financiera. Asimismo, actualmente es una realidad que los servicios requeridos por los grandes mandantes comprenden tanto la

ingeniería como los suministros y la construcción de estos grandes proyectos, así como también el financiamiento y la operación. Es más fácil abordar exitosamente ese escenario al unirse en un servicio integral.

Que el tamaño de los proyectos ha aumentado es un hecho, como también lo es que sea cada vez más difícil que éstos puedan ser enfrentados por una sola empresa, sobre todo al considerar que en caso de que ello ocurra, aumenta la

probabilidad de que la relación mandante-contratista no sea equitativa y ecuánime. De esta forma, la asociación estratégica entre contratistas también colabora a disminuir el riesgo que ellos asumen al enfrentarse a la demanda de un gran mandante.

DESEQUILIBRIO EN LA RELACIÓN

Actualmente, y como forma de afrontar las nuevas exigencias de los mandantes, existen diferentes tipos de asociaciones en la construcción. Éstas se unen de forma que les permita enfrentar la ejecución de grandes y complejas obras proyectadas como “unidad”, que demandan exigencias que generalmente no pueden ser cumplidas por un solo constructor. Se busca realizarlas bajo una operación coordinada mediante un vínculo contractual entre sí y una organización común.

Sin embargo, las alternativas formales de asociación horizontal que hoy en día ofrece el marco regulatorio para las empresas del sector construcción conllevan una serie de costos, considerando que la asociación es esencialmente transitoria. Costos que se relacionan principalmente con su constitución y, especialmente, con su disolución en un corto período. Ello es así por cuanto las empresas, para enfrentar las exigencias del gran mandante, deben establecer una nueva personalidad jurídica, de carácter permanente, en vez de realizar una unión transitoria con miras exclusivas a cumplir con el objetivo propuesto.

En consideración a lo anterior, es necesario introducir una nueva figura societaria que rijan normativamente la figura que habitualmente se denomina “consorcio”: una opción de organización transitoria en el tiempo que tenga como objetivo fundamental el que dos o más

**Una fluida relación
mandante-contratista tiene
una importancia
fundamental para lograr el
adecuado desarrollo de la
industria de la construcción
en nuestro país.**

empresas aúnen sus efectos respecto de un proyecto determinado, asumiendo los riesgos que éste involucre y compartiendo los beneficios que se esperan obtener. Es importante destacar eso sí que esta figura debiera sólo regular los aspectos fundamentales de las relaciones (derechos y obligaciones) entre las partes del consorcio y que privilegiará la autonomía de la voluntad. Esto es lo que finalmente permitiría eliminar las rigideces que hoy existen en virtud de la asociación temporal entre dos empresas para afrontar de mejor forma un gran proyecto.

Una fluida relación mandante-contratista tiene una importancia fundamental para lograr el adecuado desarrollo de la industria de la construcción en nuestro país. Esto se acentúa aún más cuando los mandantes son grandes empresas públicas y privadas que encargan la ejecución de proyectos de enorme envergadura, por lo general fundamentales para el desarrollo de la economía del país. En este aspecto, y dada la importancia que en la última década han tenido el desarrollo de la gran minería del cobre y la infraestructura de uso público, los actores involucrados en estos proyectos se han visto obligados a revisar y perfeccionar constantemente las bases de contratación, de tal forma de definir claramente las tareas que deben

cumplirse por cada uno de ellos.

La relación con las empresas constructoras que asumen la responsabilidad de materializar estas grandes obras en ocasiones ha sido desequilibrada, en el sentido que favorece a los mandantes. La razón de lo anterior radica en que se establecen condiciones poco claras o bastante generales de los proyectos a ser realizados. Y una vez que el contratista comienza la ejecución de la obra, el mandante arbitrariamente está en condiciones de exigir atributos que no estaban considerados previamente, lo cual claramente involucra costos no considerados en un inicio, lo que incluso puede perjudicar la finalización de la obra en cuestión.

Más específicamente, la ejecución y materialización eficiente de un gran proyecto como los señalados requiere por parte de los mandantes el cumplimiento de una serie de obligaciones, como son la entrega a tiempo de los estudios de ingeniería o factibilidad; la ingeniería básica y de detalle; los terrenos; insumos y las maquinarias o equipos a instalar en, por ejemplo, obras industriales, sólo por mencionar algunos.

En la práctica, los contratos acordados son por parte del mandante bastante unilaterales, en ellos se fijan condiciones muy estrictas para los contratistas, quienes en caso de no cumplirlas, arriesgan elevadas multas. Sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, el mandante establece en estos acuerdos sólo los lineamientos generales del proyecto, dejando abierta la posibilidad de realizar más especificaciones durante el transcurso de las faenas. Esto se traduce en un riesgo que debe asumir el contratista, puesto que es él quien termina incurriendo en el mayor costo que implica el poder cumplir con los nuevos requerimientos del mandante.

RIESGOS COMPARTIDOS

A diferencia de los contratos regidos por la Ley de Concesiones de OOPP que recoge la “Teoría de la Imprevisión”, permitiendo con ella cambios en el contrato -derivados de modificaciones del proyecto o condiciones originales de contratación-, en los restantes contratos con otras empresas públicas y privadas, las compañías deben enfrentar enormes desequilibrios en los riesgos y luego en las contraprestaciones que se deben las partes como consecuencia del contrato. En no pocos casos se ve “brutalmente” afectada la conmutatividad inherente a los contratos bilaterales.

De forma de evitar una desigual distribución del riesgo en la relación mandante-contratista como la descrita, es fundamental que el mandante escoja una modalidad contractual adecuada, esto es, que considere tanto las características del proyecto que va a ser realizado como el tiempo con el que se cuenta para llevarlo a cabo a la hora de firmar un acuerdo. Por ejemplo, en el caso que la ingeniería y el diseño del proyecto estén completamente predefinidos por el mandante, convendría la firma de un contrato de suma alzada, ya que en este caso el riesgo para el contratista de tener que incurrir en el costo de un imprevisto es menor. Por otra parte, los contratos por precio unitario son más convenientes en el caso que la ingeniería y el diseño estén avanzados para el contratista, pero eventualmente no terminados, para poder compartir los costos de los contratiempos entre todos los diferentes actores involucrados en la faena.

En conclusión, al escoger una modalidad contractual que regule la relación entre el mandante y el contratista de un gran proyecto, es imprescindible que en ella no se traspasen todos los riesgos a sólo una de las partes. Más bien, el acuerdo debe ser explícito en cuanto a responsabilidades; timing de entrega

En la práctica, los contratos acordados son por parte del mandante bastante unilaterales, en ellos se fijan condiciones muy estrictas para los contratistas, quienes en caso de no cumplirlas, arriesgan elevadas multas.

según corresponda a cada uno de los actores involucrados; quién asume los costos de eventuales imprevistos; instancias de revisión del contrato; de reclamación y, cuándo corresponde, el cobro de multas.

En relación con lo anterior, otro aspecto fundamental para asegurar la eficiencia en la ejecución de grandes proyectos de infraestructura es contar con un sistema ágil para solucionar las discrepancias, en caso de que éstas ocurran. Lo anterior ya que, en caso de suceder imprevistos durante la realización de la obra, ellos conllevan un costo adicional, que se ve incrementado si consideramos aquél atribuible al tiempo perdido por el trámite necesario para zanjar el conflicto. Así, parece óptimo que los contratos entre mandante y contratista de una obra contengan la instancia intermedia de solución de conflictos y en caso de no resolverlos, una última instancia ante un árbitro arbitrador.

Por otro lado, pero en relación con este punto, generalmente ocurre que en caso de existir imprevistos en las obras por los que el mandante debe responder (por ejemplo, obstáculos no considerados previamente en el diseño), él no efectúa el correspondiente pago al contratista al momento de acontecido el problema, sino que arbitrariamente puede decidir

retrasar la retribución respectiva para cuando el proyecto esté terminado. El problema es que una vez entregada la obra, la más fuerte herramienta de presión para con el mandante, el contratista ve disminuido fuertemente el poder de negociación, lo cual le impide recuperar con rapidez el sobre costo incurrido.

Dentro de los imprevistos que pueden ocurrir con posterioridad a la firma del acuerdo entre los actores involucrados en un proyecto, y que generalmente no se consideran de manera anticipada en el contrato, se encuentran posibles cambios en el precio de los insumos. Riesgo que, en caso de ocurrir, debe ser asumido completamente por las empresas contratistas. Para evitar este tipo de conflicto, una solución es la incorporación de un seguro que permita cubrir este tipo de eventualidades, logrando así que la distribución del riesgo sea más igualitaria entre las partes.

Se abre entonces un desafío para adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las exigencias que impone la globalización en nuestro régimen societario nacional, e incorporar la Teoría de la Imprevisión en los marcos regulatorios en los cuales se sustentan los sistemas de contratación pública, lo cual implica también mecanismos de revisión y reclamos que permitan resguardar adecuadamente el interés público. Materias sobre las cuales se ha iniciado la discusión en el Congreso Nacional mediante el proyecto de ley que fija las Bases Administrativas para Sistemas de Licitación de Inversión Pública. Lamentablemente, en su texto original éste ha excluido injustificadamente a las empresas públicas de los procesos de licitación que regula. Debe tenerse presente que además de los ministerios sectoriales, los principales mandantes públicos de la construcción son precisamente las empresas públicas. 🗑️



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Pronunciamiento del Consejo General en relación con la Ley 20.033, referente a las Contribuciones de Bienes Raíces

**OFICIO N° 22
SANTIAGO,
14 de marzo de 2006**

En ejercicio del derecho de petición, el Colegio de Abogados de Chile A.G. ha acordado dirigirse a V.E., para hacerle presente las consideraciones que a continuación se expresan, en relación con la Ley N° 20.033, publicada en el Diario Oficial de 1 de Julio de 2005, que incrementó el impuesto territorial.

1. ANTECEDENTES

El Servicio de Impuestos Internos ha comunicado a los contribuyentes que son dueños de inmuebles no agrícolas o urbanos en el territorio nacional, un nuevo avalúo de los predios de su propiedad y el valor de la nueva contribución de bienes raíces calculada sobre la nueva tasación.

La retasación de predios para el pago de las contribuciones de bienes raíces se encuentra ordenada por la Ley N° 20.033, publicada el 1 de Julio de 2005.

Con motivo del proceso de retasación de inmuebles no agrícolas o urbanos se ha producido un alza importante en las contribuciones que deberán pagar los contribuyentes, lo que ha dado origen a múltiples observaciones y

peticiones de los profesionales afiliados a esta entidad gremial.

En atención a lo expuesto, y luego de efectuar un detenido análisis de las normas constitucionales y legales vigentes, el Consejo de la Orden ha llegado a las conclusiones que más adelante se expresan y de las cuales surge la conveniencia de establecer legalmente la suspensión de la aplicación de la Ley N° 20.033 y proceder a un estudio detenido del régimen vigente de contribuciones de bienes raíces para las propiedades no agrícolas o urbanas.

**A LA SEÑORA.
MICHELLE BACHELET JERIA
PRESIDENTA
DE LA REPÚBLICA
PRESENTE**

Consideraciones.

1. Derechos asegurados por el Constituyente.

Las necesidades propias del Estado deben proveerse con los tributos que se encuentran obligados a pagar quienes habitan en el territorio nacional.

La Constitución Política vigente, en materia tributaria, al referirse al establecimiento de los tributos estableció

diferentes garantías para las personas las que, a su vez, importan limitaciones a los Poderes Colegisladores a las que deben someterse al aprobar normas tributarias. Además, el legislador cuando se trata de materias constitutivas de derechos asegurados por el Constituyente debe respetarlos en su esencia.

Bajo el marco constitucional expuesto el Consejo de la Orden se ha abocado al estudio de esta materia.

El artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental es la disposición que se encarga de asegurar a las personas diversos derechos en relación con la facultad tributaria del Estado.

Los derechos que asegura el Constituyente a las personas son los siguientes:

- a) Reserva legal de los tributos.
- b) Igualdad en la repartición de los tributos y no discriminación arbitraria.
- c) Los tributos deben recaer en las rentas y no en el patrimonio.
- d) Los tributos deben ser proporcionados y justos; y
- e) Los tributos no pueden estar afectados a una finalidad específica.

a) La reserva legal de los tributos importa que sólo en virtud de una ley se puede establecer un tributo.

Sólo compete al legislador determinar quienes son las personas afectas a tributos, cuál es el hecho gravado y la base imponible, esto es, la base de cálculo de los mismos y la cuantía de la tasa que debe aplicarse.

Lo anterior significa que los elementos esenciales de la obligación tributaria deben estar establecidos por la ley, sólo en ella y la facultad correspondiente no puede ser delegada por el legislador en el Poder Ejecutivo (artículo 64 de la Constitución Política).

Por cierto que tampoco esta materia es propia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, ni menos competencia de un servicio público integrante de la Administración.

b) La igualdad en la repartición de los tributos significa que a todas las personas deben pagar tributos y nadie puede verse libre de ellos, por ninguna razón ni por razones de cargos o jerarquías.

Sin embargo, es posible discriminar en el establecimiento de tributos teniendo en consideración las diferentes capacidades contributivas de las personas.

Así, lo que está vedado al legislador es establecer discriminaciones que revistan el carácter de arbitrarias.

c) Los tributos deben recaer en las rentas de las personas y no en su patrimonio.

Esta garantía, asegurada por el Constituyente, tiene importantes fundamentos. En primer lugar, el patrimonio de las personas se encuentra conformado por bienes adquiridos con ingresos por los cuales se ha tributado; por ello, en definitiva, se trata de tributos sobre tributos.

Además, cuando se tributa sobre rentas, las personas deben reservar lo necesario para pagar al Estado sus tributos, sin embargo, cuando se tributa sobre el patrimonio, la persona puede carecer de rentas para hacerlo.

d) Los tributos son proporcionados y justos cuando ellos pueden ser soportados por los contribuyentes sin detrimento grave de su situación personal.

Esta calificación tiene una estrecha relación con la anterior porque es posible que al gravarse el patrimonio, el contribuyente carezca de ingresos que le permita solventarlos.

e) Finalmente, los tributos no pueden estar afectados a una finalidad especial, salvo que se trata de gravar actividades o bienes que tengan clara identificación regional o local “para el financiamiento de obras de desarrollo”.

2. Las contribuciones de bienes raíces

El impuesto territorial es de antigua data en el sistema tributario chileno.

Sin embargo, con motivo de la entrega de nuevas e importantes atribuciones a los Municipios, que con anterioridad eran de competencia de los servicios públicos, ha aumentado la necesidad de éstos de disponer de recursos suficientes para afrontarlas.

De esta manera, y por esta razón, se han dictado numerosas leyes que han incrementado este tributo el que en estas condiciones, ya elevadas, se ha visto nuevamente alzado con la aplicación de la Ley N° 20.033.

La Constitución Política utiliza el vocablo genérico de tributos, innovando la terminología utilizada en la Constitución Política de 1925, sin embargo, acorde

con la doctrina los tributos pueden clasificarse en impuestos, contribuciones y tasas. “Las contribuciones consisten en una prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado”.

Así lo señala la doctrina y lo ha reconocido el Supremo Gobierno con anterioridad (Informe del señor Presidente de la República al Tribunal Constitucional de 4 de Octubre de 1996).

3. La Ley N° 20.033

A la luz de las consideraciones precedentes el Consejo que presido ha estudiado la constitucionalidad de la Ley N° 20.033.

La reserva legal de los tributos no ha sido respetada por la Ley N° 20.033, pues en ella no se precisan aspectos esenciales de esta contribución y se entregan materias que son de su esencia a la decisión del Servicio de Impuestos Internos.

De esta manera no es la ley la que precisa sus aspectos esenciales sino que ellos quedan entregados a decisiones administrativas. Al efecto, por ejemplo el Servicio de Impuestos Internos determina la base imponible del tributo, fijando planos de precio para los terrenos, en base a sectores, lo que en la realidad lleva muchas veces a situaciones de clara inequidad, al quedar todas las propiedades de un determinado sector con el mismo valor del metro cuadrado de terreno, sin considerar las situaciones particulares de cada uno, lo que se traduce que frente al Servicio de Impuestos Internos una casa habitación antigua por el solo hecho de estar ubicada en un sector de densidad alta - que permite la construcción en altura- se

le asigna al terreno un valor tal como si existiera construido un gran rascacielos. Igualmente, el Servicio de Impuestos Internos, al fijar los criterios para tasar las construcciones dispone, por ejemplo, que las terminaciones que tienen termopanel son castigadas al asignarles un valor más alto, olvidando que el empleo de dicha tecnología significa un ahorro energético en beneficio de todo el país. Los ejemplos podrían ser múltiples. Sin embargo, lo importante es que estamos en presencia de una normativa que no cumple con el principio de reserva legal, y que requiere ser revisada para impedir que se traduzca en una regulación que sea perjudicial para la inversión inmobiliaria y al ahorro en nuestro país.

Incluso, cabe llamar la atención que se dispone un incremento quinquenal de la tasa de la contribución sobre la base de un parámetro arbitrario -porcentaje de incremento nacional de los avalúos- que simplemente se confirme o autentifica por Decreto.

De esta manera, en la Ley N° 20.033 no se ha respetado la reserva legal de los tributos.

La igualdad y no discriminación en materia tributaria tampoco ha sido respetada.

Según la información proporcionada por las autoridades, un 65,4% de las propiedades no agrícolas o urbanas han quedado liberadas del pago de contribuciones. Sin embargo, el costo de esta liberación ha recaído íntegramente en los propietarios de bienes raíces afectos.

En estas condiciones la redistribución se ha producido solamente tratándose de quienes han invertido en bienes raíces, gran parte de ellos su hogar familiar lo que constituye una discriminación arbitraria a su respecto, pues quienes

poseen otra clase de bienes o ahorros no contribuyen a este beneficio para personas de menores recursos. Ello constituye una nueva manifestación de la inequidad del sistema, que hace necesaria una urgente revisión.

El Colegio de Abogados comparte íntegramente la exención de contribuciones de los poseedores de propiedades de menor valor pero, considera que tal beneficio debe ser soportado por todos los contribuyentes.

Al procederse como se ha hecho no se ha respetado el principio de igualdad contributiva de los tributos.

Las contribuciones de bienes raíces recaen sobre el patrimonio de las personas y no sobre sus rentas. Por ello, se han producido tantos casos de personas que no tienen rentas y no pueden pagar las contribuciones. Así ocurre con los jubilados, enfermos o incapacitados, personas de tercera edad, personas sin empleo y otros.

Además, al obligar al pago de contribuciones a quienes adeudan el valor, o parte del valor del inmueble de que son propietarios se grava la obligación de pagar el precio, pues en el patrimonio se debe descontar lo adeudado. Un antiguo informe de la H. Cámara de Diputados resolvió, con razón, que no es posible gravar deudas con impuestos.

También, ha tenido en consideración el Consejo que gran parte de las contribuciones recae en inmuebles que constituyen el hogar de la familia y que la Carta Fundamental protege a ésta en forma especial. Es indudable que la situación familiar puede verse afectada con contribuciones elevadas que sean imposibles de asumir, especialmente por toda la clase media de nuestro país.

Finalmente, el Consejo ha tenido también

presente la imposibilidad de que el Servicio de Impuestos Internos pueda asumir la corrección de las situaciones producidas pues carece de atribuciones para ello.

Las consideraciones precedentes han llevado a la conclusión que las contribuciones recién incrementadas son desproporcionadas e injustas y que el legislador no ha respetado las garantías aseguradas por el Constituyente a todas las personas.

A todo lo anterior, se suma la situación que las causales de reclamo de los avalúos establecidos en la ley son muy restringidas- simples errores formales, tales como error en el metraje del terreno o de la construcción-, lo que no permite que a través de una instancia de reclamo, los propietarios afectados puedan obtener que se revise los criterios de fijación de los avalúos fiscales de las propiedades urbanas, que determinan no sólo el pago del impuesto territorial, sino también el pago del impuesto a la renta -para aquellos acogidos al sistema de renta presunta- al igual que el pago del impuesto a las herencias y donaciones.

Por todo lo expuesto, el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G., por mi intermedio, ha estimado conveniente dirigirse a V.E. para solicitarle respetuosamente se envíe al Parlamento un proyecto de ley que suspenda la vigencia de la Ley N° 20.033, lo que permitirá analizar en profundidad el régimen de Contribuciones de bienes raíces para las propiedades no agrícolas o urbanas y, a su vez, un sistema justo de aporte a los Municipios. ✎

Saluda atentamente a la señora
Presidenta,
SERGIO URREJOLA MONCKEBERG
Presidente, Consejo General
Colegio de Abogados de Chile
Cc/ Presidente H. Senado
Presidente H. Cámara de Diputados



Por Juan Carlos Cárdenas G.
Abogado

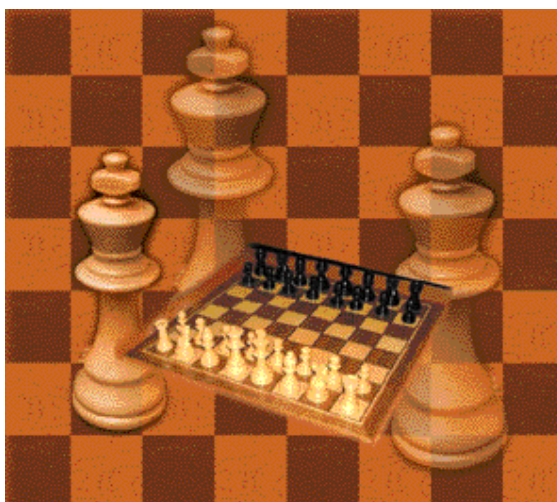
Los Abogados y el Ajedrez

Una Historia Destacada

Gran cantidad de abogados ha sobresalido en este juego-ciencia, desde la década del 60 hasta el presente. Un vistazo al Ranking Internacional de la Federación Mundial de Ajedrez encuentra a muchos colegas activos e incluso ranqueados internacionalmente.

Contra lo que pudiera pensarse, nuestra orden ha tenido permanentemente una relevante participación en este noble juego. No deja de llamar la atención lo que en apariencia pudiera ser un contrasentido. Siendo nuestra actividad de corte netamente intelectual, y en la que a diario nos vemos enfrentados a conceptos abstractos, teorías, formulas y técnicas diversas, resulta sorprendente que al término de ésta podamos continuar dispuestos a seguir aplicando nuestras dotes intelectuales frente a un tablero. Podría pensarse que los abogados deberíamos ser más aficionados a los deportes que requieren una mayor actividad física, que nos permitan liberarnos de las tensiones diarias. Pero quizás la misma práctica que tenemos en el análisis de conceptos abstractos nos lleva a desenvolvernos bien en el juego-ciencia.

Gran cantidad de colegas ha dado eficaz muestra de ello. Comencemos con el maestro nacional Julio Salas Romo, que además de ser Presidente del Colegio de Abogados y desempeñarse en varios cargos en el servicio público, fue también



un gran ajedrecista, animador indiscutido de los Torneos Mayores de Chile por largos años y seleccionado de Chile en las Olimpiadas Mundiales, competencias en las cuales era reconocido por su espíritu combativo. De la misma época de don Julio recordamos también a Gabriel Araya Schnake, jugador del Torneo de Chile, y a Héctor Jiménez, que disputaba siempre los primeros lugares hasta que se radicó en Arica, como juez de menores. La generación que continuó a estos maestros históricos siguió su ejemplo y si bien no alcanzó la altura de sus antecesores, si lo hizo en el plano colectivo.

A mediados de la década del 60 surgió una generación de jóvenes valores en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, bajo la conducción de José Zalaquett, quien fue todo un iniciador de estas lides entre sus estudiantes. Por esos años la Escuela logró formar un equipo de real jerarquía para enfrentar las recordadas Olimpiadas Universitarias que organizaba el Club Deportivo de la Universidad de Chile. Ya en el año 1967 la Escuela, con José Zalaquett de primer tablero, llegó

en tercer lugar después de Ingeniería y Pedagógico, que ese año había formado un equipo de estrellas. La sorpresa vino al año siguiente en que la Escuela logró una hazaña que parecía imposible: ganar el torneo relegando al segundo lugar a Ingeniería, triunfador indiscutido de todas las competencias anteriores y que era prácticamente invencible.

La derrota de Ingeniería a manos de Leyes convulsionó en esa época a todo el mundo del ajedrez, pues eran más de 20 años en que el cetro le correspondía, casi por derecho propio. El equipo ganador estuvo integrado por Roberto Puelma, que

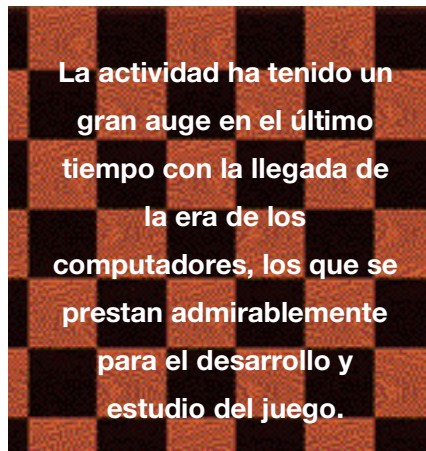
como primer tablero batió a Juvenal Canobra, y el autor de este artículo derrotó en el segundo tablero a Rodrigo Flores. Nuestro tercer tablero, León Terán, que posteriormente no siguió la carrera, fue el único que debió inclinar su rey a manos de Juan Belmonte. En el cuarto tablero, Pablo Fliman Kiblsky, en la mejor partida de su carrera, derrotó a Patricio Carmona. El resultado fue 2,5 a 1,5 a favor de Derecho y por primera y única vez la Escuela se alzó con la copa.

Prácticamente el mismo equipo, con sus integrantes ya titulados al cual se unieron abogados de la Universidad Católica, compitiendo ahora bajo los colores del Club de Abogados de Chile -que actualmente es la Asociación de Abogados- continuó representando a la orden. Durante más de diez años animó y fue sede del Torneo Metropolitano de Ajedrez Por Equipos, donde participaban los más fuertes clubes de Santiago. Es recordada la ocasión en que derrotó inapelablemente al poderoso Club Chile de Ajedrez 3 a 1. Ese equipo contó también con el aporte de los colegas Mario Ramírez Necochea y Mario Verdugo M.

UNA INCREÍBLE VICTORIA

En la misma época se disputó en los salones de la Universidad de Chile un inédito match de abogados versus médicos, en que contamos con Julio Salas Romo de primer tablero. El enfrentamiento no dejaba de ser riesgoso, pues nuestros rivales disponían de dos jugadores del Torneo de Chile, incluso un ex campeón nacional. Pero Julio Salas derrotó al Dr. Tulio Pizzi, abriendo camino a un triunfo para nuestro representativo por 1,5 puntos de diferencia. La revancha continúa pendiente.

El equipo de los abogados reverdeció laureles por allá por el año 1996, en que se coronó campeón de la Copa Hotel



Fundador que se disputaba por equipos. Esa vez estaba integrado por los colegas Roberto Puelma, Juan Carlos Cárdenas, Bohumil Sepúlveda, Víctor García Ordini, Franklin Parsons, Pedro Escandón, Pedro Correa, Luis Angel Santibáñez y José Alfonso Jazmen.

El Club de Abogados promovió y organizó también fuertes competencias individuales de ajedrez bajo la modalidad conocida como Sistema Suizo, que permite un gran número de jugadores en pocas ruedas, en torneos que contaron con la participación de destacados maestros nacionales, incluso de Argentina. En una oportunidad jugó Radomiro Tomic, quien además de abogado era un fuerte jugador y tenía una gran predilección por el juego. También el Club realizó campeonatos individuales para los abogados, donde se disputaba el título de campeón de la orden. Alcanzaron a realizarse dos versiones del torneo, resultando vencedores Roberto Puelma y Mario Ramírez.

Hoy en día la presencia de abogados en el ajedrez sigue siendo destacada, tanto en competencias como en labores directivas. No debemos olvidar que la Federación Nacional es presidida desde hace varios años por un colega, Alfonso Palma Cádiz, y que la actividad ha tenido un gran auge en el último tiempo con la llegada de la era de los computadores, los

que se prestan admirablemente para el desarrollo y estudio del juego. La Federación Internacional es una de las más poderosas instituciones mundiales y son millones los aficionados que a diario juegan vía Internet.

Un vistazo al Ranking Internacional de la FIDE (Federación Mundial de Ajedrez) encuentra a gran cantidad de abogados activos y ranqueados internacionalmente, especialmente nuevos valores que han surgido en el último tiempo, como los colegas Domínguez y Fuentealba. Entre los que figuran con mayor rating (ELO) se encuentran los siguientes abogados, pidiendo desde ya excusas si en la enumeración que sigue hemos omitido alguno:

- Manuel Abarca (2347)
- Eduardo Rojas (2315)
- Hernán Domínguez (2306)
- Alejandro Dumas (2221)
- Juan Carlos Cárdenas (2215)
- Jorge Fuentealba (2214)
- Bohumil Sepúlveda (2180)
- Roberto Puelma (2066)

El más destacado es obviamente Manuel Abarca (lugar 16° de Chile), joven colega que reside en San Antonio, vencedor en una ocasión del G.M.I. Miguel Nadjorf y que si bien proviene de otra vertiente, también ha participado en nuestros equipos.

Puede concluirse de este recuento que nuestra presencia en el deporte ciencia está asegurada por muchos años. Lamentamos sin embargo que el equipo de los abogados se encuentre actualmente inactivo, entre otras razones por el prematuro fallecimiento de Pablo Fliman, que se encargaba de organizar y dirigir nuestra participación en los torneos. No obstante, confiamos en que siempre se contará con abogados dispuestos a defender los valores de nuestra orden en el difícil pero entretenido mundo de los escaques. ♚

Enrique Tapia W.

Presidente de la Corte Suprema

“¿Valiente de qué?”

Dice que durante el gobierno militar no sintió presión como juez y cree que el Poder Judicial chileno no es corrupto y cumple bien sus funciones. Pero sabe que la comunidad no lo percibe así y piensa que la forma de luchar contra ello es con más transparencia y menos secretismo. Tarea difícil de lograr, que requiere voluntad, pero también modificación de normas.

Por Deborah Con K. y Arturo Prado P.

Afable, gentil y sonriente, Enrique Tapia podría pasar más por un abuelito bondadoso que por Presidente de la Corte Suprema. Pero es apenas una primera impresión, la que no sólo desmiente el ambiente formal y clásico de su despacho, donde el peso de la tradición jurídica se respira en el aire y se hace sentir a través de las paredes adornadas con cuadros de señeras figuras del derecho chileno. También son las palabras amables pero muy medidas, las respuestas diplomáticas y más bien escuetas, las que indican que, además de una larga experiencia profesional, él sabe manejarse muy bien en las complejas aguas del Poder Judicial.

Conservador, claramente no es: partidario de investigar las violaciones a los derechos humanos, en otras entrevistas concedidas a la prensa ha manifestado estar de acuerdo con el aborto terapéutico, la promoción del condón y la píldora del día después.

Nacido en Concepción, hijo y padre de abogados -uno de sus cuatro hijos lo es y su hija menor estudia para serlo-, viene de una familia ligada al derecho y



“La filiación al Colegio de Abogados debería volver a ser claramente obligatoria”.

durante muchos años un primo suyo fue Presidente del Colegio de Abogados penquista. Por eso dice que comprende la labor de los abogados: “Sé cómo tratar a los colegas y entiendo los problemas que tienen”. En su larga y destacada carrera, que inició en 1958, ha pasado por todos los cargos judiciales: comenzó como secretario de un juzgado, fue juez,

relator y ministro en Corte de Apelaciones, hasta llegar al cargo que ahora ocupa. Profesor de Derecho Procesal en la Universidad del Desarrollo, cuenta que ahora está con semestre sabático, porque en la actualidad le resulta incompatible encontrar tiempo para preparar las clases adecuadamente.

Casado, con cuatro hijos y nueve nietos repartidos por Chile, aficionado a la música, y especialmente la folclórica, se define como un hombre “normal”, de aficiones sencillas, a quien le gusta salir y hacer vida familiar junto a su señora, también abogado.

- Hoy día, sin embargo, su cargo tiene una notoriedad que lo hace estar en el ojo del huracán.

- ¡Eso es cierto...absolutamente cierto! (riéndose) En un determinado momento de la vida a uno le corresponde asumir ciertas responsabilidades, y a mí me tocó ésta, que sin duda alguna es más grande que todas las otras que he tenido. Pero no creo que sea mucho mayor que resolver algún pleito.

- ¿Qué papel juega la compasión en la justicia?

- La compasión nunca es ajena a la justicia. Corresponde más a la intimidad de la persona que a la exteriorización misma. Porque a veces uno siente compasión ante ciertas cosas que forzosamente debe hacer, la ley lo obliga. Sobre todo cuando se es joven, cuando se está comenzando, creo que no hay ningún juez que no haya tenido algún dolor al estómago. Pero felizmente con el tiempo, no es que uno se vaya acostumbrando, pero sí van pasando las tensiones.

- ¿Cómo aborda el estrés el Presidente de la Corte Suprema?

- No sé cómo, pienso que con mucha ayuda de Dios, yo creo en Él. Soy católico.

- La presidencia de Marcos Libedinsky fue bastante conflictiva. ¿Qué le gustaría que se dijera de usted al término de su mandato?

- Cumplió con su deber. Metas absolutas no tengo, porque esto va

A veces uno siente compasión ante ciertas cosas que forzosamente debe hacer, la ley lo obliga. Sobre todo cuando se es joven, cuando se está comenzando, creo que no hay ningún juez que no haya tenido algún dolor al estómago.

evolucionando día a día, las prioridades van cambiando. Pero sin duda una meta importante es que avance la parte jurisdiccional, de las decisiones, que no haya atrasos, sobre todo en lo que uno puede observar ahora en segunda instancia. Yo toda mi vida estuve en provincias, sólo hace ocho o nueve años llegué a la capital y vi esa demora terrible que había en la Corte de Santiago. Afuera eso no se da, hay más cercanía entre la gente y el juez. Por eso creo que un proyecto muy bueno es la creación de la nueva Corte Penal. Pienso que va a desaturar un poco la Corte, que va a haber mayor avance, no estos cuatro años de espera mínimo que tiene un proceso civil. Ojalá llegáramos al año, no puedo vaticinar que así sea, pero se puede progresar mucho. En la Corte Suprema no le puedo decir que estemos totalmente al día, porque hay cierto atraso, pero se agregó un hora diaria de trabajo de sala, desde abril el horario es de 8:30 a 1:30.

- ¿Se necesitan más magistrados?

- Sí, es evidente que se necesitan más jueces, para hacer el trabajo más fluido, más rápido.

¿Cuál es la piedra de toque, entonces?

- Plata, falta de recursos, no somos un país rico. Pero actualmente se están manejando bastante bien los dineros judiciales. La Corporación ha hecho una muy buena labor, que ha sido reconocida en varias partes, especialmente por instituciones extranjeras y también en Chile. Por ejemplo, el BID le entregó dinero para hacer ciertos pilotos, lo que comenzó recién este año.

- ¿Qué pasa con la independencia del Poder Judicial?

- Tenemos independencia funcional absoluta, jamás he sentido que haya intervención de una autoridad, pero en las platas claro que somos dependientes. Sin embargo estamos progresando, no hacia la independencia absoluta, que no es una proyección inmediata, pero sí hacia una pequeña autonomía de manejar más los fondos. Hay un proyecto de ley al respecto que está pendiente en el Congreso, que ya está bastante avanzado.

ERRORES SÍ, CORRUPCIÓN NO

- Si tuviera que definir en un par de palabras Poder Judicial chileno ¿qué diría?

- No es corrupto, en lo más mínimo, yo creo que cumple adecuadamente sus funciones.

- No obstante, la comunidad tiene una imagen de corrupción. ¿Es posible desterrarla?

- Desterrarla absolutamente, por Dios que es difícil, ¡es tan fácil dar una imagen de corrupción, y tan complejo sacarla! Pero creo que podemos avanzar un poco en el tema de la ausencia del secretismo, es decir en dar a conocer nuestra labor, la forma cómo se decide. Tome el caso de los juzgados penales, por ejemplo, donde se podrá hablar de errores pero no

de corrupción, porque todo el mundo ve cómo se está actuando.

- ¿Cómo se va a caminar en este sentido?

- Me parece que la única forma es, precisamente, eliminar el secretismo. Le aseguro que no es nada de fácil, primero porque tenemos muchas normas, que no nos podemos saltar por mucho que de repente queramos hacerlo. Por eso debemos ir reformando poco a poco esas reglas y hay estudios y trabajos al respecto.

- ¿Cómo se conjuga la derrota del secretismo con la actitud de la prensa, que se ha encargado de descubrir situaciones, pero también de juzgar e intimidar a personas de una manera voraz, incluso despedazándolas?

- Nunca he sido partidario de ese tipo de periodismo que juzga anticipadamente. Que informe todo lo que quiera, pero que no prejuzgue que una persona es culpable mientras no se decida por la justicia. Otro punto negativo es que los medios de comunicación tampoco dan a la persona la ocasión a de defenderse.

- ¿Por qué ha cundido tanto este tipo de periodismo? Basta entrar a la Corte para ver que está llena de periodistas ávidos de noticias y escándalos.

- Porque todo esto de los vicios, de los errores médicos y de abogados, vende mucho. Es el gusto por el morbo.

- Pero el secretismo no lo es todo, ya que durante el gobierno militar la imagen del Poder Judicial fue muy mala, y la gente aún mantiene esa imagen. Es conocida la frase del ex Presidente Aylwin de que “a los jueces les faltó valentía”.

- ¿Qué puedo opinar yo de una frase del ex Presidente Aylwin? Lo que personalmente puedo decir es que lo que

Yo me formé con colegiatura obligatoria y además con un estricto control ético de los colegas. Creo que esa es una labor importante del Colegio de Abogados. Y no sólo de éste, sino de todos los colegios. La filiación debería volver a ser claramente obligatoria.

sucedió en Concepción fue muy distinto a Santiago. Nosotros no sufrimos presiones, el único problema eran los recursos de amparo. Nos informaban que no existían, que a la persona no la conocían, que no estaba, que había sido dejada en libertad. Pero cada vez que nos señalaban que no tenían idea de la persona, nosotros pasábamos a la justicia penal, por ahí anduvimos acogiendo unos recursos.

- ¿Usted tuvo necesidad de ser valiente?

- No creo que haya sido asunto de valentía o no valentía, uno cumplió con el deber o no cumplió, se sintió presionado o no tuvo presión. Yo nunca sentí presión hacia mi persona, en consecuencia ¿valiente de qué? Sé que hubo mucha presión en otras partes, pero en provincia no. También estuve en Coronel, que era una zona dura, y nunca sentí apremio por parte de los mineros, todo lo contrario. Me paseaba y conversaba con ellos, tenía audiencias abiertas donde todos podían asistir. Y me daba una satisfacción muy grande poder solucionarle problemas a la gente.

¿RIVALIDAD ENTRE JUECES Y FISCALES?

- ¿Hay espacio para la creatividad en la presidencia de la Corte Suprema?

- Creatividad dentro de los límites legales. Sin duda, un país rico puede hacer mucho más que un país pobre, pero también es cosa de voluntad, aunque con imaginación uno puede salir adelante. Hablemos de los juzgados de familia, por ejemplo. A mí me gusta que las soluciones vengan de abajo, siempre he sido partidario de escuchar a la gente. Y me reuní con las juezas de familia y especialmente les pedí “háganme saber qué problemas tienen ustedes y qué soluciones creen que se necesitan”. En este momento estoy mandando al Ministerio de Justicia, y esto es una primicia, un conjunto de problemas y soluciones. También me enviaron un grupo de problemas que podríamos resolver internamente en forma administrativa, que acabo de entregar a cada ministro de la Corte para que nos reunamos en un pleno y analicemos qué nos parece adecuado y qué no nos gusta.

- ¿Qué opina de la saturación de los juzgados de familia?

- Realmente fue terrible, esa situación no la previó nadie. En Chile hay muchos problemas de familia y la gente busca una solución. Pero hay asuntos que no nos corresponden a los jueces. Por ejemplo, que los jueces deban decidir sobre la vida futura del niño o del adolescente. Primero es labor de los padres y después es labor del Estado. ¿Cómo yo como juez voy a decidir la vida futura de un niño? Voy a ponerlo en un establecimiento en que después de cumplir la edad límite lo van a largar. ¿Quién más se va a preocupar de ese niño? ¡Hay tantos problemas de ese tipo

que se pueden solucionar por otras vías!

- En otro ámbito ¿cómo ve el apoyo de los abogados integrantes, que es un tema que ha generado mucha polémica?

- Si hablamos de casos particulares, considero que en la Corte Suprema han sido un aporte. En cuanto a mi posición, yo nunca he sido contrario, en forma cerrada, a los abogados integrantes. Siempre, sí, que sean personas que vengan a contribuir. Que se trate de un abogado de largo ejercicio de la profesión, que ya no la ejerza, pero que aporte con todo el bagaje de un abogado que no ha estado metido siempre dentro del Poder Judicial, y traiga cosas nuevas. También de un docente, pero no soy partidario de otra forma de llenar estas vacantes.

- Es decir, usted valora la experiencia.

- Valoro la experiencia como abogado, no como juez, porque para eso estamos nosotros los magistrados. El otro sistema que se propone, que si bien puede ser muy bueno, lo encuentro bastante caro, porque hay que tener un grupo de jueces en espera de sentencia.

- A su juicio ¿existe rivalidad entre fiscales y jueces?

- No, realmente no. Es aparente, ya que es lógico que entre estas dos personas, hay otra que está al medio y dos que están litigando; uno que ve blanco y otro que pide negro. Pero confrontaciones personales no hay en lo más mínimo. Posiciones distintas jurídicas pueden existir, formas diferentes de entender los asuntos, pero no creo que haya mayor conflicto.

- Sin embargo, un problema actual es que en los procesos penales se pide y se consulta un exceso de información, y por eso a veces las investigaciones no tienen la celeridad que requieren.



“Nunca he sido contrario, en forma cerrada, a los abogados integrantes. Siempre, sí, que sean personas que vengan a contribuir”.

- Ahí el problema no es del juez, sino de qué cosa le presentan a él. Eso lo puede ver todo el mundo. Si el fiscal se está guardando cosas, la responsabilidad es suya. Pero yo creo que la concepción de la justicia, sobre todo la penal, hoy día no es mala. Rivalidad, le reitero, no existe. ¡Es como si el juez se pusiera a pelear con los abogados, cuando precisamente ambos son abogados!

- Durante el año 2005 juraron cerca de 1.700 nuevos abogados y en Chile actualmente hay aproximadamente 44 universidades que imparten la carrera de Derecho. ¿Cree que esto puede producir rápidamente una saturación del mercado y favorecer la cesantía e incluso la corrupción?

- Sí, hay un número grande de nuevos abogados que cada año egresa, pero no creo que todavía haya cesantía entre los colegas. Lo digo francamente, porque no podemos llenar los cargos de jueces. Acabo de hablar con la jueza de la Corte de Apelaciones de Santiago, y me dice “tenemos pendientes tales y tales ternas. Y no tenemos gente que quiera postular”. Por ejemplo, en Tal Tal, que está cerca de 300 kilómetros de Antofagasta y es una zona desértica, un pueblo aislado, el tribunal tiene un

grave problema: no podemos encontrar jueces para Taltal, no hay interesados, entre la gente que obviamente tiene los cursos correspondientes.

- ¿Está de acuerdo en que para los nuevos abogados la filiación al Colegio sea voluntaria?

- Yo me formé con colegiatura obligatoria y además con un estricto control ético de los colegas. Creo que esa es una labor importante del Colegio de Abogados. Y no sólo de éste, sino de todos los colegios. La filiación debería volver a ser claramente obligatoria, no quedar a la voluntad de cada uno. En mi propio caso, con el Colegio de Abogados siempre hemos mantenido una muy buena relación, desde tiempos ha.

- García Márquez ha dicho que el precio del poder es la soledad. ¿Qué cree usted?

- No lo he experimentado y la verdad es que tampoco tengo tanto poder. Es un poder más aparente que otra cosa. Dentro de la Corte Suprema soy uno más, mi opinión es exactamente igual que la del último de los ministros. Somos 21 personalidades, y si alguien nos observara, vería que cuando hay Pleno cada uno es un yo. Convencer que ese yo sea uno ¡por Dios que es difícil! ☹️



Por Rodrigo Winter I.
Abogado

Recuerdos Veraniegos

Un encuentro fortuito con los “lateros de la bahía” arruina un hermoso día de playa de un ex adonis que lucha por ocultar esos ya no tan pícaros kilitos de más. La amenaza es de color verde, se deja caer arteramente y viene en un sobre con las siglas SII. ¡Son las contribuciones, el terror del verano!

Es una mañana de playa de mediados de febrero en el balneario Rocas de Santo Domingo. Estoy tendido de bruces sobre la toalla, gozando de la tibieza del sol sobre mi espalda, arrullado por el rumor tranquilizante de las olas mezclado con el graznido de las gaviotas, mientras el aroma energético del mar limpia mis pulmones del smog santiaguino.

El placer del momento es interrumpido por mis hijas menores, Ximena y Magdalena, únicas féminas después de una caterva de hijos hombres, quienes, sabiéndose consentidas del papá, me exigen el sacrificio de ir a bañarme con ellas a un mar que está cada año más helado (la temperatura del agua no ha variado, me dijo tiempo atrás un amigo, la diferencia está en que nuestros huesos ya no son los mismos).

Al dirigirme, resignado, a la orilla, recuerdo que, años atrás, la travesía en traje de baño hacia las olas era un acto de exhibicionismo, ya que como un vulgar fisiculturista, me esforzaba por hundir el estómago y endurecer los bíceps, intentando infructuosamente atraer hacia mi físico miradas de admiración de las mujeres. Siendo honesto, esto ocurrió en contadísimas ocasiones, y considerando que las atraídas eran mujeres mayores con ostensibles problemas a la vista, llegué a la conclusión que la sensibilidad femenina



era más proclive a lo espiritual que a lo físico, rechazando por depresiva la otra hipótesis, conforme a la cual mi físico no era tan apolíneo como lo suponía.

Actualmente el proceso es inverso. Del exhibicionismo he pasado al pudor y mi trayecto hacia el océano es subrepticio, tratando de pasar lo más inadvertido posible. Me pena mi abdomen, que fruto de los placeres de la buena mesa no sólo ha aumentado de tamaño, sino que se ha reblandecido, generando un pliegue rebelde que oculta la parte superior del traje de baño y se mueve gelatinosamente al compás de cada paso. Los otrora bíceps se han trocado en una especie de ubres, que me hacen sentir casi en topless. Y para qué hablar de los rollos laterales que cuelgan desde la cintura como guirnaldas.

“Te estas “abatraciando”, papá”, me dice la Ximenita, aludiendo a mi teoría que después de los cincuenta los hombres sufrimos un proceso de metamorfosis que nos transforma en

batracios. Así, se nos adelgazan las piernas, la cintura desaparece, surge un abdomen prominente, el cuello se extingue y se llena de colgajos, y el producto final de esta metamorfosis es un sapo hecho y derecho. “Croac”, le contesto, asumiendo resignado el proceso.

Justo al llegar al borde del mar, una ráfaga de viento fresco nos arranca todo el calor del cuerpo, transformando el acto de bañarse en un acto masoquista. En ese momento distingo tres figuras masculinas, que como yo, están sufriendo aceleradamente la metamorfosis batracial, y que conversan animadamente. Se trata de Pato, Feña y Raúl, tres colegas que han sido bautizados como los “lateros de la bahía”, ya que secuestran por horas a quienes osan acercárseles, agotándolos con conversaciones interminables. Se ubican estratégicamente cerca de la orilla, impecablemente vestidos con tenidas playeras, y como entre ellos ya han conversado todos los temas posibles, andan a la búsqueda de víctimas para avivar las brasas de su conversación infinita. Intento pasar desapercibido, pero lamentablemente uno de ellos, con una visión agudísima, me sorprende y atrapa, echándome un brazo a la espalda y llevándome al grupo, mientras las niñas me miran desconsoladas.

UNA CARTA FATÍDICA

“Bienvenido, distinguido colega a este grupo de galeotes de la Justicia, que en este período transitorio de inactividad, se dedican a cultivar el arte de la conversación”, me dice pomposamente Pato, jefe indiscutido de los “lateros de la bahía”, quién ejerce su liderazgo imponiendo los temas. “Estábamos precisamente hablando de un tema legal, relativo a esa fatídica carta verde con las siglas SII que nos arruinó las vacaciones”, prosigue. Explica que hace tres días recibió una carta de Impuestos Internos informándole que su modesta cabaña de playa con techo de coirón, había cuadruplicado su avalúo fiscal y otro tanto el valor de las contribuciones. “Y no quiero ni pensar en la carta verde que seguramente me estará esperando en mi humilde morada de Santiago a la vuelta de las vacaciones”, dice suspirando.

“Esto es el colmo”, toma el hilo Feña, quién ejerce la profesión en el área tributaria por lo que se expresa con la seguridad del experto. “El Fisco reclama como vicios de los contribuyentes la evasión y la elusión, pero él cae en otro no menos grave y que rima con los anteriores, como es la exacción. Me explico”, prosigue, “la evasión es directamente dejar de declarar o pagar impuestos. Elusión es hacer una pirueta para eludirlos. Y exacción es precisamente hacer una pirueta para cobrarlos. En otros términos, la exacción es prima hermana de la elusión, pero es más grave, porque por mandato constitucional solamente pueden imponerse tributos por ley, lo que implica que en su cobro el Servicio debe ajustarse estrictamente a la ley y no hacer malabares recaudacionistas que implican ir más allá de sus límites”. Reflexiono en ese momento que los tributaristas se refieren siempre a Impuestos Internos como “el Servicio”, en tanto que en lenguaje vulgar ese organismo es denominado con la

curiosa expresión de “Puestos Internos”.

“Puchas papá, vamos a bañarnos”, me dice entonces la Magdalena, tironeándome el traje de baño. Hago un tímido esfuerzo por escabullirme, cuando Raúl, adivinando mis intenciones, me toma de un codo y toma la palabra. “Es más, la Constitución dice que en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”. “Pero eso es música”, replica inmediatamente Pato. “Todos los derechos de la Constitución que no están amparados por el recurso de protección, son simple música. ¿Han visto alguna vez aplicarse esa norma constitucional?”. “Peor aún”, interviene Feña, “¿creerán ustedes que he examinado cuidadosamente los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en ninguno de ellos se contiene frase alguna sobre los impuestos? ¿Acaso no es un atentado a los derechos humanos establecer tributos confiscatorios o injustos?”.

“Lo que es increíble”, acota Raúl, “es que Impuestos Internos obliga a los contribuyentes a hacer todas las declaraciones por Internet, pero cuando se trata de reclamar por el avalúo, no hay otra opción que hacerlo en papel y yendo a sus oficinas. O sea, la ley del embudo”. “Lo que pasa es que el Servicio está manejado por Ingenieros que lo administran con un criterio ingenieril exclusivamente recaudacionista, y sin mayores miramientos a la juridicidad”, concluye Feña. “Es verdad”, señala entusiasta Pato. “Toro, Toro, por qué me persigues”, remata mirando dramáticamente al cielo, parafraseando la llamada divina a Saulo cuando ejercía como cobrador de impuestos.

“MATAR SU PROPIO PIOJO”

“¿Y tú que piensas Rodrigo, que no has dicho una palabra?” me espeta a quemarropa Feña. “No me digas que

estás de acuerdo con la exacción”.

Lo que estoy pensando en ese momento es irme a bañar con mis niñas, pero estoy atrapado en las redes de los “lateros”, y más aún con este arrinconamiento final en que me exigen definirme respecto de una materia que no me es particularmente atractiva. De partida pienso que la casa del Pato afectada por el alza del avalúo no es una humilde cabaña de coirón. Hasta donde sé, es estilo Georgian, y el único techo con coirón que le conozco es el de un espectacular quincho que construyó al lado de la piscina. Por otro lado, se trata de uno de aquellos temas que son intrínsecamente egoístas, en que “cada cual debe matar su piojo”, ya que difícilmente alguien daría su vida por defender a un amigo de un alza injusta de impuestos que lo afecta. Estoy empezando a farfullar algunas frases de respuesta poco comprometidas, cuando de pronto siento que me clavan un puñal de hielo en la espalda, lo que me hace lanzar un alarido. Son mis niñas, quienes furiosas con el agravio que les he hecho de dejarlas botadas, han llenado un balde con gélida agua de mar y me la han lanzado a la espalda. “¡¡Niñitas del demonio!!”, grito, y aprovechando la oportunidad que se me ha presentado para zafarme de los “lateros de la bahía”, corro en su siga, zambulléndome en las olas del mar.

Atenaceado por el hambre, a la hora de almuerzo emprendo el retorno a mi humilde cabaña de coirón de la playa. Me pongo pálido cuando observo que una mano artera ha deslizado una carta verde con la sigla SII bajo la puerta, la que me abalanzo a abrir. “¿Qué te pasa?”, me dice mi mujer que nota mi palidez súbita. “Parece que hemos sido víctimas de una exacción”, digo enigmáticamente, y mientras hago planes para pedirle a Feña que me asesore, la frase de Pato resuena en mis oídos: “Toro, Toro ¿por qué me persigues?”. 🐞



Por Nielson Sánchez S.
Abogado

¿Empleados, Empleadores, Socios o Asociados? **Encasillándonos**

Una nueva ley regula en España las relaciones laborales entre abogados. Pero la norma es rígida y atenta contra la enorme variedad y plasticidad de la interacción entre profesionales. Además es contraria a la independencia que caracteriza a la abogacía y a sus múltiples formas de colaboración profesional.

Una de las varias acepciones de la expresión “encasillar” es “clasificar personas o cosas colocándolas en distintos grupos o apartados”. Recientemente, una disposición legal que apareció publicada en el Boletín Oficial del Estado (España), nuestro Diario Oficial, tendrá importantes consecuencias en el futuro de nuestra profesión.

Un Vicepresidente de Gobierno, de esos que dejan huella, dijo hace más de veinte años que después del paso de un determinado partido político, “a España no la conocería ni la madre que la parió”. La frase si bien algo chusca hizo fortuna y es muy expresiva. Da la impresión que algo similar le va a pasar a la abogacía una vez que termine -si es que termina- la producción de está pléyade de normas que están alterando su concepción tradicional.

Inserta, podríamos decir que escondida en una norma que trasponía -esto es, importaba disposiciones comunitarias al derecho español sobre productos energéticos- está la siguiente ley: “La actividad profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección



del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial, y ello sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación”.

En un sistema que entronca directamente con los gremios medievales, el tipo de formación preferido por los nuevos abogados que se incorporan al foro era el de la denominada “pasantía”. El

abogado novel, recién salido de la facultad, con su título de Licenciado en Derecho bajo el brazo, se incorporaba a un despacho y se ponía a trabajar durante un tiempo a la sombra de un abogado experimentado. Allí aprendía el arte del oficio, la práctica forense, el trato con el cliente, la organización del bufete, la aplicación cotidiana de las reglas de la ética profesional. Al cabo de un tiempo, a veces meses, la mayor parte años, se marchaba para abrir bufete o se asociaba con su maestro.

El casuismo era infinito: a veces el aprendiz cobraba por el trabajo que desempeñaba, otras veces no, dándose por bien pagado con los conocimientos que estaba adquiriendo. Hasta se decía que en algunos despachos había que pagar para entrar a aprender allí y la verdad es que yo, con mucho gusto, lo habría hecho en no pocos sitios. Es cierto que, en algunos casos, se abusaba y que a veces el aprendiz de abogado era utilizado para otros fines, para labores administrativas, de secretaría, auxiliares y quizá para algo peor. Pero de todo hay, aunque esos abusos no eran la regla general sino la excepción.

Cuando el pasante -el procurador chileno- ya conocía el oficio y si

interesaba mantenerlo en la actividad de la oficina, se le pagaba ya sea una cantidad fija o se le daba una participación en la facturación del despacho o en los asuntos que él llevaba. Se transformaba en un profesional que prestaba servicios para un solo cliente, el despacho donde estaba integrado que, a su vez, subcontractaba de hecho sus servicios a sus clientes. Y así podían pasar muchos años.

Es verdad también que al amparo de este sistema se produjeron algunas situaciones anómalas. Se crearon grandes despachos -algunos nacionales y otros como sucursales de bufetes internacionales- que contrataban abogados jóvenes para formarlos retribuyendo esos servicios profesionales mediante una remuneración generalmente fija, periódica, a veces complementada por una participación en los beneficios o en la facturación del despacho. Este sistema cuando se empleaba en esos macro-despachos se parecía al de la relación laboral porque compartía con él los rasgos de dependencia, retribución y ajenidad. En diversas ocasiones, en los últimos veinte años, abogados que había sido despedidos de despachos plantearon ante los tribunales el reconocimiento de la condición laboral de sus contratos con variada suerte. En algunos casos se les reconoció ese carácter y en otros no.

SIN LIBERTAD NI IMAGINACIÓN

Durante 2005, las autoridades laborales planearon una inspección masiva en los bufetes donde se producía esta situación, con el objeto de levantar actas para exigir el pago de las cotizaciones a la seguridad social por todo el período no prescrito, cuatro años. Las cantidades a satisfacer por ese concepto, que alcanzan en algunas oportunidades al cincuenta por ciento



Un Vicepresidente de Gobierno, de esos que dejan huella, dijo hace más de veinte años que después del paso de un determinado partido político, “a España no la conocería ni la madre que la parió”.

de las retribuciones, habrían representado un embate de enormes consecuencias económicas a los despachos que hubiesen sido objeto de esas inspecciones, sin perjuicio, claro está, de los recursos que podrían haberse planteado. Se llegó a una solución de compromiso por la presión de las autoridades institucionales de la abogacía y por los grandes despachos: se califica esta relación como laboral pero se le da un carácter especial, especialidad que tendrá que ser definida por el Gobierno dentro de un plazo y se obliga a todos los bufetes a cotizar por sus abogados a partir de ahora, sin efecto retroactivo. Se acabó la discusión, el abogado que trabaja en un bufete, salvo que lo haga por cuenta propia, se entiende que lo hace por cuenta ajena y por lo tanto es empleado de otro abogado, a todos los efectos.

Hemos quedado encasillados. Tenemos varias formas de ejercer la profesión, pero no más que las que hay. Se acabaron la libertad y la imaginación. Podemos trabajar en solitario, como un pequeño empresario, sin relación permanente con otros abogados, dueño y señor del despacho, pero solos. Si no deseamos trabajar en soledad, hoy resulta mucho menos que imposible, salvo que se sea un gran especialista en una materia muy concreta y abogado de otros abogados. No nos queda más que dos alternativas: la laboral y la

societaria. Laboralmente, podemos tener empleados o hacernos empleados de otro abogado. En forma societaria podemos asociarnos con otros abogados en cualquiera de las formas permitidas en derecho, sociedad civil, sociedad mercantil y - cuando se apruebe otra nueva ley que nos amenaza- sociedad profesional, asociación o cuentas en participación, cooperativa o cualquier otra; o podemos asociarnos con otros profesionales no incompatibles. Se acabaron todas las demás figuras jurídicas, muchas irregulares y las más de las veces innominadas que regían nuestro quehacer. O somos empleados, empleadores o socios o asociados. Y desde luego se acabó la pasantía. La nueva ley prevé un sistema de contratos en práctica muy ajeno al que siempre se había venido utilizando y más apropiado para quienes aprenden un empleo en el cual van a prestar servicios el resto de su vida laboral.

Cuando uno se lleva las manos a la cabeza y se escandaliza por las profundas modificaciones que se vienen haciendo a nuestra milenaria profesión de manera constante, se le tranquiliza diciendo que a esto afecta a relativamente a pocos profesionales. A lo mejor es verdad, hoy. En una reciente encuesta hecha por el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga se ha detectado que más del cincuenta por ciento de los colegiados decía ejercer en solitario.

Se acabó la discusión, el abogado que trabaja en un bufete, salvo que lo haga por cuenta propia, se entiende que lo hace por cuenta ajena y por lo tanto es empleado de otro abogado, a todos los efectos.

Claro, a ellos no les afecta esta relación laboral especial y nueva. Pero hay que pensar que el futuro no está en la soledad, que no se puede seguir ejerciendo pretendiendo abarcarlo todo. Se ha perdido con esta nueva ley esa enorme variedad y plasticidad de la relación entre profesionales que permitía sin el rigorismo de la legislación laboral tan ajena a nuestro modo de ser, tan contraria a la independencia que es uno los

principios fundamentales en nuestra profesión, las más de variadas formas de colaboración profesional.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en jurisprudencia ya pacífica que los abogados somos empresarios y que los colegios de abogados son asociaciones de empresarios. A partir de ahora hay además abogados trabajadores. Y trabajadores con patrones abogados.

Será difícil para los colegios representar a dos partes con intereses contradictorios. Nacerán sindicatos de abogados -que ya existen en Francia, donde los colegiados no son abogados por cuenta ajena-, una iniciativa que tiene sus méritos, pero cuando los sindicatos se utilizan para reivindicar derechos frente a terceros no frente a otros abogados. Ojalá me equivoque, pero mucho me temo que las consecuencias de esa disposición enmascarada en una norma sobre hidrocarburos proyectará sus graves consecuencias a través del tiempo. Habrá dos clases de abogados. Dividir es vencer piensa el Gobierno y tiene razón.

Es un aviso a navegantes. ⚓

Novedades Tecnológicas Legis

¡La información legal evoluciona cada día más rápido,
sus medios de actualización tienen que cambiar a la misma velocidad!

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

BOLETIN DIARIO DE JURISPRUDENCIA CHILENA: INNOVACIÓN TECNOLÓGICA, SOLUCIONES JURÍDICAS



LEGIS Chile ha desarrollado el Boletín diario de Jurisprudencia Chilena, un innovador servicio de información jurídica pionero en su género, que le permitirá acceder a la jurisprudencia seleccionada de los Tribunales Superiores de Justicia, a través de un envío diario a su correo electrónico.

El Boletín diario de Jurisprudencia Chilena contiene cinco sentencias escogidas, procesadas y analizadas por nuestro equipo de profesionales, altamente calificados, quienes buscan hacer más accesible el contenido de la información.

ERUDITO PRÁCTICO LEGIS

CÓDIGO DE COMERCIO Y NORMAS COMPLEMENTARIAS



Obra Impresa + CD + Internet

Contiene:

- Texto íntegro del Código de Comercio
- Jurisprudencia Administrativa y Judicial
- Normas de la S.V.S.
- Operaciones de Crédito de Dinero
- Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento

Adicionalmente reciba:

- Informativo Empresarial diario
- Informativo Económico mensual
- Fascículos de actualización periódicos

Editorial Legis Chile S.A. Huérfanos 835 Piso 20 - Santiago de Chile Tel. (562) 2410000 / Fax (562) 2410001 / www.legis.cl

¿DO YOU SPEAK ENGLISH?

Con especiales condiciones para los socios del Colegio de Abogados, **Legal-Ease International** realizó en marzo un curso de inglés enfocado específicamente al área legal. El fin de éste fue entregar herramientas que permitan a los profesionales del derecho desenvolverse con más confianza y eficiencia en actividades que requieren conocimiento de este idioma. Los temas tratados fueron terminología comercial; letras y contratos; transacciones internacionales; resolución de disputas y leyes corporativas.

DECLARACIÓN SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL

El **Consejo General del Colegio de Abogados de Chile** emitió una Declaración sobre el **Secreto Profesional**, ya que estima que la aplicación de nuevos procedimientos orales, en especial el procedimiento penal, trae consigo nuevos desafíos para los abogados en esta materia. Por ello consideró oportuno referirse una vez más al secreto profesional, con el objeto de reafirmar el necesario respeto que debe conceder la comunidad, los diferentes actores del sistema legal y judicial, y por supuesto los letrados, a los derechos y obligaciones que nacen de la relación cliente-abogado, especialmente en lo que respecta al secreto profesional.

La declaración completa se encuentra en nuestro sitio web, www.colegioabogados.cl

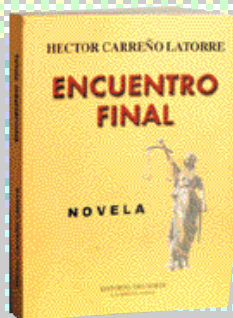
Encuentro Final

Por **Héctor Carreño Latorre**

Editorial del Norte, La Serena, 428 páginas.

Esta obra es el fruto de una larga trayectoria dedicada al derecho y la literatura.

Su autor tuvo una meritoria labor como juez de letras, relator y ministro de la Corte de Apelaciones de La Serena, con más de 38 años de carrera profesional. Paralelamente, desde 1960 ha desarrollado una amplia labor literaria, en la que transmite una indiscutida pasión por su oficio como juez. Su libro "A veces los Jueces" fue premiado en 1977 por la I. Municipalidad de Santiago. Héctor Carreño es miembro correspondiente de la Academia Chilena de la Lengua y dictó una conferencia sobre escrituración legal, tras la cual se publicó una separata donde se resaltaba la importancia del cuidado de la expresión escrita, la buena sintaxis y la correcta ortografía.



REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN Y LEY DE QUIEBRAS

Con una masiva asistencia, el **Colegio de Abogados** realizó recientemente dos seminarios sobre temas de gran actualidad.

"Las Reformas a la Constitución y la Nueva Justicia Constitucional", que contaron con la participación de José Luis Cea, Presidente Tribunal Constitucional, quien expuso sobre la reforma a la justicia constitucional, mientras el profesor Carlos Carmona se refirió al control de constitucionalidad de los actos administrativos. En una siguiente sesión, Raúl Bertelsen, ministro del Tribunal Constitucional, analizó el recurso de inaplicabilidad; el profesor Miguel Ángel Fernández, la declaración de inconstitucionalidad; y Mario Fernández, ministro del Tribunal Constitucional, el control constitucional de los tratados internacionales.

El **"Seminario Ley de Quiebras-Convenios"** tuvo como relatores en la primera sesión a los profesores Arturo Prado, con comentarios a las reformas legales relativas a las proposiciones de convenio; a Rafael Gómez, con consideraciones fundamentales sobre los convenios concursales; y a Pablo Cifuentes, con análisis de las reformas.

En la segunda sesión, Raúl Varela se refirió a los efectos de los convenios sobre las garantías preexistentes a favor de acreedores; Juan Pablo Román comentó las proposiciones de convenio exigidas por el acreedor y Luis Oscar Herrera expuso sobre la suspensión de ejecuciones y de retiro de bienes como consecuencia de las proposiciones de convenio.



Por Nelson Contador R.
Abogado

Convenios Concursales

Una Reforma Sustancial

Acuerdos extrajudiciales, el “concurso obligado”, un experto facilitador, nuevas obligaciones para los acreedores y árbitros designados por el Presidente de la Corte de Apelaciones, son algunas de las innovaciones y reformas a la normativa sobre convenios establecidos por la Ley sobre Quiebras.

La Ley 20.073, que entró en vigencia con fecha 29 de enero de 2006, modificó sustancialmente la normativa sobre convenios que establece la Ley 18.175 sobre Quiebras. Esta reforma parte por suprimir las normas sobre el convenio extrajudicial, por la poca aplicación práctica que tenían estos acuerdos, que requerían la unanimidad de los acreedores. El texto actual solamente habla de los acuerdos extrajudiciales, con fuerza obligatoria restringida a quienes lo suscriben, “aun cuando se le denomine convenio”.

En cuanto a los convenios judiciales, la reforma es sustancial, ya que recoge una serie de imperfecciones contenidas en la Ley de Quiebras, que sirvieron para entorpecer en algunos casos la aprobación de estas alternativas de solución al estado de quiebra. El nuevo texto acota en el tiempo las obligaciones que forman parte del convenio, señalando con precisión que éstas son las que el proponente tiene al momento de dictarse las resoluciones que dan inicio al procedimiento de formulación judicial del convenio.

Se innova en la creación de una institución que podríamos denominar el “concurso obligado”, mediante la cual se otorga la facultad al acreedor - que está en situación de solicitar la quiebra de su

deudor, bajo cualquiera de las causales previstas en los N°s 1 y 2 del Art. 43 de la ley de Quiebras - para obligar o compeler a éste, a fin que formule proposiciones de un Convenio Judicial Preventivo en el tribunal respectivo, bajo apercibimiento de que se declare su quiebra, si así no lo hiciere, dentro del plazo de 30 días, contados desde la notificación judicial de este requerimiento.

En este caso, el deudor sólo puede interponer el recurso de reposición, en contra de la resolución que le ordena presentar el convenio, y no cabe recurso alguno en contra de la resolución que se pronuncie al efecto. Si en definitiva la solicitud del acreedor es desechada, podrá solicitar la quiebra de su deudor, radicándose la petición en este mismo tribunal, si se invocan fundamentos similares a la solicitud de presentación forzosa de convenio.

EL SÍNDICO: DELICADA POSICIÓN

Para evitar que esta facultad se transforme en una herramienta de presión para el pago del crédito, la ley señala que el acreedor no puede retirar o desistirse de esta petición de “concurso obligado” después que ha sido notificada, y declara nulo de pleno derecho el eventual pago

que este acreedor pueda recibir.

Podrían formularse muchas reservas doctrinarias sobre esta innovación, pero la necesidad de resumir todas las reformas en esta apretada síntesis, impide un mayor pronunciamiento sobre la materia.

Otra innovación la encontramos en el contenido del informe que debe presentar el Síndico sobre las proposiciones de convenio. Fuera de lo establecido en la ley que hoy se reforma, se agrega una calificación fundada acerca de “si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor”. Además, el síndico informante debe formular una apreciación sobre la conveniencia que puedan poseer las proposiciones para los acreedores y determinar el monto probable de recuperación de los créditos que podrían tener los acreedores valistas en el convenio. Sobre este punto, convengamos que la ley pone al síndico en una posición bastante delicada, porque una apreciación de mérito como ésta -que es de suyo subjetiva- podrá frustrar la aprobación de un convenio que contenga fórmulas no compartidas por el informante para superar la crisis financiera de un deudor.

Aunque en la práctica se realizaba, esta reforma establece más claramente la obligación que tienen los acreedores del

convenio de verificar sus créditos, los cuales pueden ser impugnados, precisándose los tiempos que se imponen para cumplir con esta carga procesal y el proceso de impugnación.

Para dar mayor celeridad a la tramitación de las proposiciones de convenio, se acorta a 30 días la fecha de convocatoria de la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre ella y se fija un plazo máximo de 8 días para notificar a los acreedores, bajo apercibimiento de tener por no presentado el convenio si este emplazamiento no se hace dentro de dicho plazo. También la nueva ley impide que una proposición de convenio pueda ser retirada por el deudor. Con estas exigencias, se pretende evitar que se prolongue en el tiempo la situación crítica del deudor, y con ello se eliminan malas prácticas dilatorias con fines no deseados.

A pesar que la jurisprudencia ha sido más o menos uniforme en no exigir una mayoría compuesta de acreedores y pasivos que apoyan la presentación de un convenio en los términos del Art. 177 bis, la reforma precisa que este apoyo debe ser de “dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo”. Lo interesante es que se modifica sustancialmente el efecto de este apoyo, toda vez que “no podrá solicitarse la quiebra del deudor proponente del convenio ni iniciarse juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento”, durante 90 días siguientes a la notificación del convenio.

Además, la reforma agrega que durante este período se suspenden los procedimientos judiciales antes señalados en contra del proponente, y no “correrán los plazos de prescripción extintiva”.

Resaltamos esta innovación, porque el antiguo Art. 177 bis establecía la imposibilidad de declarar la quiebra del proponente y la realización de sus bienes durante el plazo antes señalado y nada

La reforma es sustancial, ya que recoge una serie de imperfecciones contenidas en la Ley de Quiebras, que sirvieron para entorpecer en algunos casos la aprobación de estas alternativas de solución al estado de quiebra.

decía sobre los juicios ya iniciados y sobre los procedimientos de restitución en los juicios de arrendamiento. Con ello bastaba el embargo de bienes estratégicos del deudor (por ejemplo mercaderías), la restitución del inmueble donde funcionaba o solicitudes de quiebra que muchas veces eran intimidantes de pago individual, para frustrar cualquier proposición seria de convenio.

EXPERTO FACILITADOR: NUEVA Y ÚTIL FIGURA

Concordante con el denominado “Principio de Conservación de la Empresa”, que inspira las legislaciones concursales más modernas, esta reforma establece la figura del “experto facilitador” (E.F). A petición del deudor, el tribunal competente para conocer la quiebra citará a una Junta de Acreedores, la que tendrá lugar dentro de 10 días siguientes a la respectiva notificación, para proceder a su designación, con el voto de uno o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo con derecho a voto. En esta votación se incluye a los acreedores preferentes, quienes no pierden sus privilegios si formulan su voto.

El experto facilitador - que estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras y que podrá ser cualquier persona natural capaz de administrar sus

propios bienes- “deberá evaluar la situación legal, contable, económica, y financiera del deudor”, para cuyo objeto tendrá pleno acceso a todos los libros, papeles, documentos y antecedentes de éste. Efectuado el estudio, propondrá a los acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra del deudor, todo ello dentro de un plazo no prorrogable de 30 días. Del mismo modo, y si de su análisis no surgen fundamentos suficientes para formular el convenio, solicitará al tribunal que declare la quiebra del deudor, sin más trámite.

La presencia de este experto facilitador en los procesos concursales puede ser extraordinariamente útil, por cuanto un tercero ajeno a los intereses de las partes, realizará una evaluación independiente sobre la viabilidad del deudor para cumplir sus compromisos vía el convenio, facilitando con ello la receptividad que pueden tener los acreedores, los cuales - por razones obvias- son celosos a las propuestas de Convenio que al efecto haga el deudor.

Desde la notificación que se haga al experto facilitador y durante el lapso que éste tiene para efectuar el análisis que los acreedores le encomiendan y hasta la celebración de la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre las proposiciones de convenio propuestas por él, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase. Además se suspenden los procedimientos judiciales seguidos en contra de éste y no correrán los plazos de prescripción extintiva. Durante este período, el deudor conservará la administración de sus bienes, sujeto a la intervención del experto facilitador.

En cuanto al contenido de las proposiciones de convenio, la ley es amplia al señalar que pueden versar sobre “cualquier objeto lícito para evitar la quiebra del deudor”, manteniéndose su

unidad e igualdad para todos los acreedores, salvo votación unánime. No obstante, se permite formular proposiciones principales y de alternativas para que voluntariamente los acreedores opten por alguna de ellas, dentro de los 10 días siguientes contados desde la fecha que la Junta lo acuerde, modalidad que recoge lo que hasta ahora se hacía en algunos convenios. Del mismo modo y siguiendo las prácticas actuales, se autoriza someter a arbitraje las cuestiones o diferencias que se produzcan entre el deudor y uno o más acreedores o entre ellos. Además se extiende la competencia del árbitro al conocimiento de la nulidad o incumplimiento del convenio, en cuyo caso y, frente a una resolución en tal sentido, el árbitro debe remitir el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para la designación del tribunal que declarará la quiebra.

Se establece arbitraje forzoso para conocer las proposiciones de Convenio Judicial Preventivo de las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, con exclusión de las compañías de seguros. Igualmente, podrá ser sometido a arbitraje el conocimiento de las proposiciones de convenio de cualquier deudor, si éste lo acuerda con sus acreedores que representen a lo menos el 66% del total pasivo.

Se señala que en estos compromisos el árbitro será de derecho y podrá tener el carácter de mixto, si consiente en ello el deudor y lo acuerdan dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo, tratándose del arbitraje forzoso y del 75% del pasivo, cuando el arbitraje es solicitado por cualquier tipo de deudor. Se agrega que los árbitros podrán admitir además de los medios de prueba establecidos por la ley, cualquier otra clase de prueba, facultándose para apreciarlas conforme a las reglas de la sana crítica, y

Para evitar que esta facultad se transforme en una herramienta de presión para el pago del crédito, la ley señala que el acreedor no puede retirar o desistirse de esta petición de “concurso obligado” después que ha sido notificada.

quedan autorizados para decretar de oficio las diligencias probatorias que estimen conveniente.

RESOLUCIONES: MÁS ÁGILES Y MÁS SIMPLES

Los árbitros de los convenios serán designados por el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, entre aquellos que forman parte de una nómina especial que llevará la Superintendencia de Quiebras, que será integrada por abogados que hayan ejercido la profesión por más de 20 años.

Esta innovación guarda armonía con la aspirada pretensión de llevar a arbitraje las causas mercantiles. Un procedimiento de convenio conocido por un árbitro, puede simplificar y acelerar las resoluciones que muchas veces deben sostenerse en análisis extraordinariamente técnicos (por ejemplo impugnaciones de créditos). La apertura a la aceptación de otros medios de prueba, la apreciación de éstas conforme a las reglas de la sana crítica y la actuación de oficio, pueden favorecer este cometido concursal.

Para la aprobación del convenio se mantienen las reglas de quórum, exclusiones y efectos de la votación de

los preferentes. Sin embargo, se amplía la exclusión a aquellos acreedores que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el Art. 100 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores (relacionados) y al titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del Convenio y a esta empresa individual, si el proponente es su titular. Además, se impide la votación de acreedores cesionarios de créditos, cuyas respectivas cesiones se hayan perfeccionado dentro de los últimos 30 días anteriores a la proposición del convenio.

En cuanto a las impugnaciones, la ley le entrega esta acción a cualquier acreedor a quien pueda afectarle el convenio, sin distinción a su precedente votación favorable o desfavorable, como existía en la norma reformada. Se elimina la causal de incapacidad legal del deudor para proponerlo -causal vinculada a su condición de procesado por quiebra fraudulenta o por otro delito de ese carácter, o por algunos de los ilícitos previstos en el Art. 466 del Código Penal- y, en su lugar, se agregan como causales la ocultación o exageración del activo y la circunstancia de contener el convenio estipulaciones contrarias a la ley.

Además se reduce el plazo para impugnar a cinco días y se autoriza que el convenio impugnado entre a regir, salvo que las impugnaciones las deduzcan acreedores que representen a lo menos el 30% del pasivo con derecho a voto. Esta reforma persigue detener las impugnaciones extorsionadoras e intimidantes de pago individual.

Finalmente, aunque la mayoría de los convenios serios contenían disposiciones precisas respecto de sus efectos, se establecen normas claras de protección a las cauciones reales y personales que garantizan los créditos que concurren al acuerdo y los efectos del convenio novatorio. 🏠



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Declaración del Colegio de Abogados

TRIBUNALES DE FAMILIA

El Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, reunido en sesión ampliada que contó con la participación de los Presidentes de los Colegios de Regiones, analizó la grave situación en que se encuentran los tribunales de familia recientemente creados, y que está afectando tanto a las personas que concurren a ellos como a los abogados. Sobre esta situación, el Consejo acordó manifestar:

Es de conocimiento público las causas y motivos del atochamiento existente en los nuevos Tribunales de Familia, las cuales se ven agravadas por al menos tres razones, a saber: (i) se incentivó la presentación de demandas a los tribunales mediante una campaña pública; se ha incentivado directamente a las personas a litigar; (ii) el nuevo sistema oral exige la participación personal del juez en una serie de actuaciones, la que es indelegable; y, (iii) se permitió la participación de las personas sin requerirles la asesoría de un letrado.

El Consejo General estimó necesario reflexionar sobre esta última razón. Desde hace un tiempo hasta hoy el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo han considerado conveniente eliminar, en cada una de las últimas leyes, la exigencia legal que tienen las personas de comparecer a los juicios asistidos y representados por abogados. Con ello han creído abaratar el acceso a la justicia para las personas, entregándoles el derecho a determinar si quieren o no usar

los servicios de abogados. Este razonamiento, es grave, erróneo, distorsionador, injusto e inconstitucional.

La Constitución Política garantiza a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Dispone además que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y agrega que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Esta garantía constitucional no se cumple por el hecho que la ley permita a las personas comparecer personal y directamente a los tribunales, sin la asesoría de un abogado. Por el contrario, se afecta y restringe.

Para que exista realmente justicia se requiere que la persona comprenda sus derechos a cabalidad, que pueda ejercerlos a plenitud, y que se le permita crear y optar entre diferentes alternativas de solución, todas legales y justas; en definitiva, que pueda contar con la información necesaria para que ella tome la decisión que estime correcta y conveniente para su realidad jurídica y judicial. Dentro de un proceso contradictorio y reglado, donde confluyen diferentes leyes de fondo y procesales, se requiere de la asistencia de un abogado para que la persona sea verdaderamente libre y pueda optar por la decisión más adecuada. Ello no se logra sin la concurrencia del abogado. Es por lo mismo que sin éste no existe verdadera justicia, y así se ha entendido en todos los sistemas legales del mundo.

El constituyente no quiso eliminar ni restringir la acción de los abogados, por el contrario, la resguardó y se preocupa de sentar la obligación del Estado de procurar que se cree un sistema que permita otorgar asesoría y defensa jurídica a las personas de escasos recursos. No pretendió liberar el sistema de acceso a los tribunales permitiendo que las partes participen sin abogados, ni que una parte pueda concurrir con abogado y la otra sin, porque la posibilidad de hacer justicia se limita en ambos casos, e incluso se produce un desequilibrio de tal naturaleza que podría incluso considerarse que no hay justicia.

Lo anterior se hace patente en los juicios en que una parte tiene abogado y la otra no. En ellos, es muy difícil y sólo se podría dar en casos excepcionales, que las partes estén en igualdad de condiciones para litigar. Este hecho ha sido reconocido universalmente, al punto que cada país intenta establecer un sistema propio que permita otorgar a sus nacionales la asesoría legal y defensa requerida. En Chile, el Colegio de Abogados fue el pionero en crear un sistema organizado, que le fue cercenado y que fue heredado por las Corporaciones de Asistencias Judiciales.

En el caso de los tribunales de familia, la no exigencia de concurrir con abogados está afectando negativamente a las personas, al sistema en general y a los abogados.

A las personas les afecta por lo indicado anteriormente, es decir, no pueden ejercer en plenitud sus derechos por no contar

con la asesoría competente que La Constitución les garantiza.

Al sistema porque el nuevo procedimiento exige la participación directa del juez en varias actuaciones del tribunal. Sucede entonces que llegan al juzgado personas que reclaman por cuestiones que realmente no son graves ni reclamables, que muchas veces no tienen claro la relevancia jurídica de lo que les ha sucedido, en que derecho se les ha afectado, ni lo que pueden pedir, mucho menos conocen las consecuencias que se originan de las acciones que inician. Ha correspondido entonces a los jueces y otros funcionarios del Tribunal, intentar entender los problemas, centrarlos en la ley para luego avanzar en los procesos, con la consecuente pérdida de tiempo tanto en los casos que se aceptan como en los que se desechan. Ello significa un desgaste y un uso irracional de los recursos humanos del sistema para tareas que no son propias y que debían ser hechas por el abogado. Es este último el llamado a determinar si la situación del cliente es o no materia de los tribunales.

En definitiva, es tarea del Estado poner a disposición de las personas los abogados para su defensa y no sacar a los abogados del sistema, permitiéndoles a las personas concurrir sin ellos.

Ahora bien, esta situación está afectando también de manera directa a los abogados. Los tribunales de familia han resuelto que aquellas personas que no cuentan con abogados y enfrentan a otra que si lo tiene, deben tener ambos abogados, procediendo a designarles un abogado bajo el sistema del turno establecido en el Código Orgánico de Tribunales. Esta realidad implica una carga ilegítima del trabajo no remunerada para los abogados que ejercen

libremente la profesión. Esta designación es injusta, ilegal e inconstitucional.

Es injusta porque se da la contradicción que el Estado, a través del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, crea un sistema que permite a las personas concurrir a tribunales sin abogados, pero por otra parte, el mismo Estado, a través de los jueces, entiende que ello es perjudicial para la persona, y designa a un abogado privado para que la atienda obligatoriamente y de manera gratuita. Es decir, El Estado por un lado dice que la persona no requiere de abogado y por otra si, le impone a los abogados de ejercicio privado la obligación de atenderla gratis, bajo apercibimiento de aplicarle sanciones gravísimas, como suspensión del ejercicio profesional en todo el territorio de La República.

Es ilegal porque el turno no está establecido para materias de familia. En efecto, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales que regula la designación de los abogados de turno, señala que este sistema existe para las causas civiles y del trabajo, por lo tanto, no se contempla las de familia. Por lo mismo, no cabe que los juzgados de familia hagan uso del sistema y mal podrían hacerlo si precisamente el legislador dispuso que no sea necesario comparecer con abogado. A pesar de lo dicho, los jueces de familia están nombrado abogados de turno y se les obliga a asumir gratuitamente causas de familia, bajo apercibimiento de sanción, sin que se haya calificado previamente la calidad de pobre del cliente y por lo tanto, si tiene o no derecho al privilegio de pobreza reconocido por la ley.

Santiago, enero de 2006.



DERECHO SUCESORIO **Tomos I y II**

MANUEL SOMARRIVA U.

Séptima edición actualizada,
2005, 779 páginas.

Esta publicación, que es una obra clásica en la literatura jurídica, se presenta en una versión enteramente actualizada por el profesor René Abeliuk M. Esta séptima edición incorpora la relevante reforma introducida por la nueva Ley de Matrimonio Civil, que incluye por primera vez en Chile el divorcio con disolución de vínculo, como también la ley que crea los nuevos tribunales de familia. El desarrollo didáctico de la materia y el análisis profundo de las instituciones hacen de este libro un texto de consulta obligada para abogados, profesores, jueces y estudiantes.

REFORMAS CONSTITUCIONALES 2005

Antecedentes- Debates - Informes

EMILIO PFEFFER URQUIAGA

Primera edición 2005. 668 páginas

Divulgación de los abundantes antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de cada una de las nuevas normas constitucionales, mediante excelentes y útiles síntesis de los debates más relevantes de los parlamentarios, los antecedentes e informes solicitados y la opinión de los especialistas consultados por las Cámaras. Incluye un Anexo que recoge interesantes planteamientos de reformas constitucionales que fueron formulados pero que no alcanzaron quórum de aprobación. Útil para conocer y comprender la reforma constitucional en su integridad con elementos confiables para su adecuada aplicación e interpretación.



LEGALIDAD TRIBUTARIA Garantía constitucional del contribuyente

VÍCTOR MANUEL AVILÉS H.

**Primera edición, 2005
210 páginas**

Esta obra desarrolla un tema que se vincula directamente con la protección del constituyente frente al poder tributario del Estado. Tal defensa se encuentra en gran medida, a juicio del autor, en el imperativo que el establecimiento de los tributos y los procedimientos administrativos respectivos sean regulados mediante la ley, tanto en sentido formal como material. La legalidad de los tributos y el principio de la reserva legal de los mismos son las materias esenciales que desarrolla este novedoso libro.



RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

RICARDO SANDOVAL LÓPEZ

Primera edición 2005, 259 páginas

El intenso y creciente desarrollo que va adquiriendo en Chile el comercio internacional ha sido una de las motivaciones del autor para escribir esta obra. Su erudición como especialista en derecho comercial y su enriquecedora experiencia práctica se advierten en el interesante tratamiento otorgado a las diferentes materias. Contiene importantes anexos que complementan la obra.



DERECHO DE FAMILIA

Tomos I y II

RENÉ RAMOS PAZOS

**Quinta edición actualizada
668 páginas**

Esta nueva edición actualizada incluye el estudio de las importantes modificaciones introducidas por la Ley N° 19.947, que reemplazó la Ley de Matrimonio Civil, vigente en Chile por más de 120 años, e incorpora nuevas instituciones, como la separación judicial y el divorcio vincular. La actualización incluye la Ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia vigentes desde el 1° de octubre de 2005. Cuidada en todos sus detalles, esta nueva y completa edición ofrece a abogados, profesores, jueces y estudiantes una visión global y enteramente al día de nuestro derecho de familia.



LAS ESTAFAS

Doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado
HERNÁN SILVA SILVA

**Segunda edición actualizada y aumentada 2005
419 páginas**

Esta segunda edición incorpora el estudio y la explicación de nuevas figuras delictivas configuradas por los delitos informáticos, como el hurto de softwares, la manipulación o destrucción de datos, el uso fraudulento de tarjetas de crédito por Internet, entre otros fraudes. Escrita en un estilo preciso, la obra contiene además una extensa sección relativa a la jurisprudencia de nuestras cortes sobre los temas que se prestan a mayores incertidumbres interpretativas.



STUDY LAW IN CALIFORNIA!

SUMMER PROGRAMS

Earn a quality University of California education at one of the most prestigious universities in the U.S.

Orientation in U.S.A. Law

July 9-August 5, 2006

Structuring an International Joint Venture

August 7-18, 2006

Dispute Resolution in International Commerce and Investment (in Cologne, Germany)

May 29-June 9, 2006

GRADUATE PROGRAMS

Earn credits needed to practice law in the U.S. with part-time or full-time options.

LL.M. Program

This 10-month program begins every August and offers foreign students an opportunity to obtain a basic knowledge of the U.S. legal system in a curriculum that integrates American and foreign law students at all levels of study.

Summer Master's Degree in International Commercial Law

This unique part-time master of arts degree provides in-depth knowledge in international commercial transactions and enables lawyers to represent clients more effectively in the global environment.

International Law Programs
University of California School of Law
Tel: (530) 757-8569
Law.ed@unexmail.ucdavis.edu



www.extension.ucdavis.edu/international/law

JULIO PHILIPPI IZQUIERDO

Pasión de Servicio

Escrita por el historiador René Millar Carvacho, esta obra no es una bibliografía clásica de un hombre tan brillante como Julio Philippi. Como se encarga de destacar el propio autor, por sobre todo se trata de “reconstruir con detalle su vida pública y de manera especial el aporte que realizó como servidor público”. La tarea asumida no era fácil tanto por la riqueza de la personalidad de don Julio como por su vasta y formidable dedicación a servir a Chile, desde los más variados ámbitos.

Sin embargo, el autor sortea con éxito el desafío que se impuso, ya que en una muy documentada exposición logra narrar con brillo la vida pública de este señero personaje. Sin lugar a dudas, él se alza como uno de los hombres más descollantes en la historia de Chile en la segunda mitad del siglo XX, por los valiosos servicios que le prestó a su patria, en forma sobresaliente y con sabiduría, de manera desinteresada y ajena a todo protagonismo personal, en campos tan vitales para el desarrollo del país como la enseñanza, justicia, política, economía y defensa de la soberanía nacional.

En los primeros capítulos de la obra, el autor nos reseña el hogar paterno de don Julio, sus años escolares y universitarios, la familia Philippi Irarrázaval, sus intereses y creencias y su actividad académica. De su lectura se infiere la personalidad de este hombre excepcional, poseedor de una profunda fe religiosa, de oración diaria “...que se ponía ante Dios en una actitud de adoración y que estaba



plenamente consciente de que el conocimiento y los bienes eran cuestiones pasajeras, accidentales”. Formó una hermosa familia con la señora Luz Irarrázaval, con quien se complementaba muy bien, dada la afinidad y virtudes similares de ambos. Sus hijos fueron educados en un ambiente de confianza en que se

respetaba sus individualidades, sin perjuicio del sólido y coherente ejemplo de sus padres. Fue austero, bondadoso, sobrio, sencillo, dotado de una sorprendente inteligencia y cultura y de una gran capacidad de persuasión.

Poseía una personalidad mágica que a todos los que trabajaban con él en labores públicas les hacía sentir una sensación de seguridad en lo que estaban realizando y una mística especial de ser ellos los que estaban prestando un servicio trascendente a Chile.

En sus labores académicas contribuyó al engrandecimiento de la Universidad Católica “...al punto de constituirse en un miembro importante de su historia como la propia institución lo reconoció al otorgarle el grado de doctor Scientiae et Honoris Causa”.

ARTÍFICE DE LA PAZ

En un extenso capítulo de lectura amena y que constituye un gran aporte a la historia de nuestra república, Millar aborda la participación de don Julio en el gobierno del Presidente Jorge Alessandri, durante el cual se desempeñó, por todo el período presidencial, como ministro en las

carteras de Relaciones Exteriores; Economía, Fomento y Reconstrucción; Justicia y Tierras y Colonización. Todas las ejerció con brillo y dejó en cada una de ellas el sello imperecedero de su eficiencia, capacidad y honestidad. Don Julio fue el único ministro que duró los seis años del mandato presidencial y se convirtió, al poco tiempo de ingresar al gabinete, en el brazo derecho del Jefe del Estado, al extremo de que el autor lo califica, con entera justicia, como el “ministro universal”.

La obra contiene, enseguida, un interesante e histórico relato sobre los treinta años en que Julio Philippi se dedicó en “cuerpo y alma” a los asuntos limítrofes con Argentina. Se destaca “el papel preponderante que le correspondió en la orientación, preparación y formalización de la defensa chilena” en asuntos tan trascendentales para el país como el arbitraje para zanjar el diferendo sobre Palena-Río Encuentro, el juicio arbitral sobre El Beagle y la oportuna “mediación papal”. Ésta se inició en diciembre de 1978 y culminó mediante el tratado del 29 de noviembre de 1984, gracias al cual se evitó una guerra que parecía inminente entre dos naciones hermanas.

René Millar concluye este capítulo con una reflexión que, para quienes seguimos de cerca a don Julio, resulta plenamente certera y revela el esfuerzo en su investigación, meritorio y acucioso, para compenetrarse a fondo de su personalidad y trayectoria. Expresa: “En el tratamiento de esos temas pudo desplegar sus capacidades como investigador, pudo dar rienda suelta a sus afanes expedicionarios, a su interés por los viajeros y por la geografía, a sus cualidades como jurista y a sus aptitudes como negociador, insigne

negociador. No cabe duda de que buena parte de los logros que obtuvo el país en la solución de las controversias limítrofes en este período están asociadas al nombre de Julio Philippi”.

EXITOSAS NEGOCIACIONES

Los dos capítulos finales del libro están dedicados a reseñar, entre otros, los dos grandes aportes efectuados por don Julio a Chile en su incansable afán de servicio público: las negociaciones con las compañías norteamericanas para resolver los problemas originados por la nacionalización de las empresas de la gran minería del cobre y su desempeño como ministro del Tribunal Constitucional.

Para que el lector pueda dimensionar, en su justa medida, la magnitud de la nueva misión asumida por don Julio, el historiador se encarga de señalar, con gran detalle, la situación extraordinariamente crítica en que se encontraba el país. Sin embargo, a pesar del natural recelo con que se inició este nuevo desafío, paso a paso el negociador, desplegando su asombrosa capacidad de persuasión y su enorme creatividad jurídica, en el término de un año de arduo trabajo logró sendos acuerdos con las compañías extranjeras y con la OPIC, agencia estatal cesionaria de los derechos de la Compañía Minera Exótica, que pusieron fin a todas las controversias.

“Los resultados de las negociaciones fueron altamente convenientes para el país, porque lograron zanjar una situación muy complicada, que estaba afectando de manera grave a la economía nacional, y porque los montos acordados pagar por

**Fue austero,
bondadoso, sobrio,
sencillo, dotado de una
sorprendente
inteligencia y cultura y
de una gran capacidad
de persuasión.**

Chile, terminaron siendo muy bajos con relación a lo que aspiraban las compañías norteamericanas e incluso con respecto al valor objetivo de los bienes nacionalizados”.

Don Julio fue ministro del Tribunal Constitucional desde el 11 de marzo de 1981 hasta el 25 de diciembre de 1988, fecha en que cesó en sus funciones un día antes de cumplir 75 años de edad. Su labor en esta magistratura fue fecunda, relevante y decisiva en el desarrollo institucional de nuestra República, pues con su importante participación se aprobaron, desde un punto de vista constitucional, las leyes orgánicas. Desarrollando los preceptos constitucionales, éstas estructuraron las bases del nuevo ordenamiento jurídico. Destaca entre ellas la normativa legal sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, la concerniente al Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y, en fin, sobre Partidos Políticos.

Sus opiniones eran respetadas por todos, ya que se conocían sus virtudes y se sabía de antemano que ellas eran el fruto de profundas reflexiones y, porque no decirlo, de muchas vigiliass.

A modo de resumen, constituye un imperativo expresar que don Julio Philippi, por su gran sabiduría, independencia, dedicación y talento fue un magistrado brillante que imprimió en sus resoluciones, en forma indeleble, la prudencia, la equidad y la justicia. 🕯

Por Eugenio Valenzuela S.
Abogado

Sanciones Aplicadas por el Consejo General del Colegio de Abogados

SANCIONES POR NO INFORMAR

El Consejo General del Colegio de Abogados, en uso de sus facultades de control ético de la profesión, acordó aplicar la medida de suspensión de los derechos de asociado a los profesionales que a continuación se indican con publicación en la Revista del Abogado, por no haber evacuado el informe solicitado en forma reiterada por el Colegio:

1.-Doña **MARÍA CECILIA ZÚÑIGA RODRIGUEZ**

Don Juan de Dios Olivero Ibarra reclama contra la abogada Zúñiga Rodríguez y señala que contrató sus servicios profesionales para que defendiera y representara a su hijo en una causa criminal. Expresa que le ha abonado \$ 250.000 en cuotas de \$ 50.000 cada una, más \$ 20.000, que le entregó al comienzo. La abogada no hizo nada y el hijo fue condenado a 10 años. Agrega que la abogada se comprometió a devolverle el dinero y que ha ido innumerables veces a retirarlo recibiendo siempre una excusa, siendo citada para el día siguiente. Finalmente manifiesta que la actuación de la abogada es reiterada y para confirmarlo entrega una lista de personas que han sido estafadas por ella. Solicita que este Colegio tome las medidas pertinentes. (Sanción acordada en sesión del Consejo de fecha 5.12.05. Ingreso N°. 44/05).

2.- **DON EUGENIO ORLANDO BARRIGA BAGLIETTO**

Doña Brunilda Francisca Soto Sandoval señala que contrató al abogado Sr. Barriga Baglietto para deducir una

demanda de alimentos en el Segundo Juzgado de Menores de Santiago. Presentada la demanda el 8 de febrero de 2005, el tribunal citó a comparendo para el 22 de junio del mismo año. Expresa que canceló al abogado \$90.000 como pago inicial por honorarios y notificación. El receptor Sr. Contreras retiró el expediente para notificar sin anotar la diligencia en ningún registro. La notificación nunca fue realizada y el expediente se extravió. El Sr. Barriga no se preocupó del caso hasta que en junio de 2005, contrató otro abogado quien tuvo que reconstituir el expediente y solicitar nueva fecha de comparendo. Considera que la actuación del profesional es de una falta de ética inaceptable, más aún teniendo en consideración que se trataba de una causa de alimentos. Solicita la intervención del Colegio para la posibilidad de que el abogado devuelva el dinero que cobró por un trabajo no realizado. (Sanción acordada en sesión del Consejo de 15.01.06. Ingreso N°.79/05).

OTRAS SANCIONES

1.- En el reclamo Ingreso 99-02, deducido contra el abogado don **MIGUEL ÁVILA CARIOLA**, con fecha 23 de enero de 2006, el H. Consejo General del Colegio de Abogados, rechazó la reposición deducida por el abogado contra la sentencia dictada en autos el 29 de marzo de 2004, sentencia que acogió el reclamo en su contra y lo sancionó. Para fundamentar su petición el abogado expresó que “pagué y rendí cuenta de mi gestión, en el 12°. Juzgado Civil de Santiago, causa rol N°. 5724-2002”. El Consejo, para resolver el recurso, decretó la medida de inspección ocular de la

causa referida. La diligencia fue cumplida y certificada a fs. 39 de autos, en la que consta que en la causa el abogado presentó sólo un escrito incompleto que ni siquiera notificó y que el Tribunal ordenó archivar después de un tiempo de inactividad. En consecuencia y no habiendo otros antecedentes que ameritaran revertir lo fallado, se rechazó la reposición.

La sentencia confirmada se encuentra firme y ejecutoriada, el plazo para devolver el dinero está vencido y en autos no hay constancia de que se haya restituido. En razón de lo anterior se procede a la publicación dispuesta en el fallo.

Don Jaime de la Cruz Pardo Contreras dedujo reclamo contra el abogado señor **MIGUEL ÁVILA CARIOLA**, en virtud de los hechos que indica, que a su criterio comprometen el prestigio de todo el gremio. “Expresa que, en el segundo semestre del año 1999, contrató los servicios profesionales del abogado para que gestionara judicialmente el cobro de dos cheques uno por \$ 1.000.000 y el otro por \$ 2.000.000. Transcurridos tres años durante los cuales el reclamado le manifestaba que las gestiones estaban en curso pero el querellante no era habido, concurrió personalmente al tribunal donde le informaron que los cheques habían sido pagados al abogado, uno en diciembre de 1999 y el otro en marzo del 2000. Las causas estaban sobreseídas y archivadas”. Solicitó al profesional la entrega de su dinero y éste le señaló que no lo tenía. “Sólo en agosto del año 2002, consiguió que le firmara un pagaré ante Notario por la suma debida En el mismo pagaré el reclamado reconoció la apropiación

indebida”. A la fecha de este reclamo no ha obtenido el pago. Los hechos, según el criterio del actor, constituyen un delito y deben ser conocidos por la Orden Gremial.

Para resolver, este Colegio solicitó la inspección ocular de las querellas por giro doloso de cheque, roles N°s. 7.957-0-6 y 10.269-9-6, tramitadas ante el 17°. Juzgado del Crimen de Santiago. Se pidió el desarchivo de las causas y la diligencia fue cumplida y certificada por la abogada Jefe de Reclamos de este Colegio. Con los antecedentes del reclamo y especialmente el mérito de las certificaciones, el H. Consejo dictó sentencia el 29 de marzo de 2004, acogiendo el reclamo y sancionó al profesional con la medida disciplinaria de suspensión por seis meses de los derechos del asociado. Además instó al abogado a devolver la suma indicada en el pagaré, debidamente reajustada bajo apercibimiento de publicar el fallo en la Revista del Abogado, si no diera cumplimiento a la devolución dentro de los cinco días de que el fallo quedara ejecutoriado.

2.- En el reclamo Ingreso N°.76-01, deducido contra el abogado don **ADEHEMIR RÓMULO CASTRO JARA**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2006, acordó en fallo de esa misma fecha, rechazar la reposición presentada por el abogado contra la sentencia de 13 de octubre de 2003, que había acogido el reclamo y aplicado medida disciplinaria al abogado. Dicha sentencia fue confirmada con la única modificación de aumentar el plazo fijado para la devolución del dinero, a 30 días contados desde la notificación del fallo de la reposición.

El señor Daniel Gamboa de los Santos dedujo reclamo contra el abogado don

ADEHEMIR RÓMULO CASTRO JARA, quien de acuerdo a sus planteamientos habría faltado notablemente a la ética profesional. Expresó que ha faltado al compromiso que adquirió con él cuando actuando como abogado de su cónyuge, le ofreció sus servicios como mediador para encontrar una fórmula de solución rápida para lograr la nulidad de matrimonio y liquidación de la sociedad conyugal que les interesaba y se responsabilizó de concretar los acuerdos tramitando las gestiones legales. De los \$6.000.000, acordados entre el abogado y su cónyuge como honorarios, él se hizo cargo de \$ 3.000.000, parte que canceló en tres cuotas. Posteriormente se impuso que su cónyuge había rebajado sus honorarios a \$ 1.000.000, sin que hubiera cambio para los suyos. A su criterio, al profesional se le produjo un conflicto de intereses ya que actuaba como abogado de su cónyuge doña Rebeca Toro, como mediador y como executor de los acuerdos, lo que en el fondo significó actuar como abogado de ambas partes con resultados adversos para el reclamante. En razón de ello solicita se acoja el reclamo dado los perjuicios económicos y morales que le ha causado la deficiente gestión del abogado.

Para resolver este reclamo, el Consejo ordenó traer a la vista los Reclamos Ingresos N°s. 61-00 y 69-00 interpuestos, respectivamente, por don Daniel Gamboa y por doña Rebeca Toro contra el abogado don Adehemir Castro Jara.

Con fecha 13 de octubre de 2003, se dictó sentencia en estos autos acogiendo el reclamo y se sancionó al profesional con la medida disciplinaria de censura por escrito. Instó además al abogado a devolver la suma de \$ 1.000.000, debidamente reajustada, bajo apercibimiento de publicarse el fallo en la Revista del Abogado si no diera cumplimiento a ello dentro del plazo de

cinco días desde que el fallo quedara ejecutoriado.

La sentencia se encuentra firme y ejecutoriada y el plazo para devolver el dinero está vencido. En autos no hay constancia de la devolución del dinero, por lo que se da cumplimiento a la publicación ordenada.

3.- En el reclamo Ingreso N°. 74-04, deducido contra el abogado don **MIGUEL ALLENDE SANTELICES**, el Consejo General del Colegio de Abogados en sesión celebrada el 27 de marzo de 2006, acordó en fallo de esa misma fecha rechazar la reposición deducida por el profesional contra el fallo de fecha 12 de septiembre de 2005. El recurso fue presentado fuera de plazo y sin perjuicio de ello no entregó nuevos antecedentes ni pruebas que ameritaran revertir lo razonado y resuelto en el fallo. El señor Roberto Yudilevich Demangel dedujo reclamo contra el abogado **MIGUEL ALLENDE SANTELICES**, fundado en que el profesional no rindió cuentas a su padre ni le hizo entrega de los dineros percibidos en la administración del arriendo de un inmueble que comprendía 4 oficinas y 3 locales comerciales, durante el periodo correspondiente a los meses de junio de 1997 a febrero de 1998. Por esa razón puso término al encargo con fecha 19 de febrero de 1998, mediante carta enviada a través de un notario. Agrega que el abogado en el ejercicio del mandato otorgó y suscribió con el arrendatario de uno de los locales comerciales dos anexos al contrato de arrendamiento, sin informar al mandante ni solicitarle instrucciones para aumentar el plazo del contrato en cuatro años más, manteniendo la renta sin variación. Para poner fin a dicho contrato debió encargar a otro profesional la demanda judicial de desahucio, causa tramitada en el Primer

(viene de página anterior)

Juzgado Civil de Santiago y en la que el reclamado declaró como testigo del arrendatario. En opinión del denunciante, el abogado ha cometido infracciones a la ética profesional, por lo que solicita se le apliquen las sanciones que correspondan.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° del Reglamento que regula la tramitación de las Acusaciones o Denuncias por Infracciones a la Ética Profesional, se recibió a prueba el reclamo. Con los antecedentes acompañados a los autos, estudio y análisis de informes y escritos, en sesión del 12 de septiembre de 2005 el Consejo dictó sentencia acogiendo el reclamo deducido contra el abogado Sr. Miguel Allende Santelices por infracción a la ética

profesional, sancionándolo con suspensión de un mes de sus derechos como colegiado, con publicidad en la Revista del Abogado. En autos consta que el fallo se encuentra firme y ejecutoriado, por lo que se da cumplimiento a lo ordenado, en cuanto a su publicación.

4.- En el reclamo Ingreso N°.73-04, deducido contra el abogado don **JUAN CARLOS MUÑOZ TORRES**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2006, acordó en fallo de esa misma fecha rechazar el recurso de reposición deducido por el profesional contra el fallo de fecha 22 de agosto de 2005. El recurso no aportó nuevos antecedentes a los ya

tenidos a la vista al dictar la sentencia recurrida.

La señora Myrella I. Smith Percherau efectuó una denuncia contra el abogado por infracción al Código de Ética Profesional, al efecto expone que es (o era) dueña de dos locales comerciales independientes, de 500 metros cuadrados cada uno, ubicados en calle Santa Rosa N°532 y N°542, con sus respectivos roles de contribuciones y papeles municipales vigentes, los que constituían su única fuente de ingresos.

En los años 1993 y 1994 dio en arrendamiento, con diferencia de algunos meses, los locales comerciales a la firma de don Gastón Le-Blanc Katalinic, vecino de sus negocios, en la suma total de \$500.000. Manifiesta que en el mes de abril de 1995 por razones de trabajo tuvo que viajar a México por algunos meses, oportunidad en que a requerimiento del Sr. Le Blanc le otorgó poder simple para que éste realizara gestiones municipales relativas al local N° 542 para obtener la regularización de los permisos provisorios que amparaban el funcionamiento del local. Al regresar el 1° de septiembre del mismo año, constató que el Sr. Le Blanc había demolido sus locales comerciales uniéndolos en uno solo, sin su permiso y falsificando su firma. Intentó conversar con el Sr. Le Blanc sin éxito, por lo que a fines de 1996 contrató al abogado Sr. Muñoz Torres para que iniciara una demanda de indemnización de perjuicios en contra del arrendatario. El contrato de prestación de servicios profesionales se firmó ante notario el 28 de octubre de 1996. Se pactó como honorarios la suma de \$1.000.000, más un porcentaje de un 15% de lo que se obtuviera, de esa suma abonó la cantidad de \$ 550.000 al abogado, en parcialidades. En el mes de junio de 1997, encontrándose pendiente

FALLOS ÉTICOS 2005

Durante el año calendario 2005, el Colegio de Abogados acogió a tramitación 106 reclamos.

En el período comprendido entre marzo de 2005 y enero de 2006, el Consejo General del Colegio de Abogados dictó sentencia en 135 reclamos, de los cuales 11 correspondieron a recursos de reposición presentados, nueve de ellos por abogados reclamados y dos por la parte reclamante.

De los 135 reclamos fallados, el Consejo:

- Acogió el reclamo y sancionó al abogado en 39 fallos.
- Rechazó o fue sobreseído el reclamo interpuesto en 31 fallos.
- Acogió el acuerdo de las partes, el desistimiento de ambas partes o sólo del reclamante, o tuvo a éste por desistido por falta de interés en el reclamo, en 37 fallos.
- Acogió la excepción de incompetencia hecha valer por el abogado reclamado en tres fallos.
- Desestimó de plano 5 reclamos, conforme a lo establecido en el Art. 3° del Reglamento para la tramitación de acusaciones o denuncias, y un recurso de reposición.
- Dispuso el archivo de 9 reclamos.
- De las reposiciones presentadas, rechazó 9 de ellas, manteniendo la sanción impuesta al abogado reclamado y acogió 2 recursos de reposición, parcialmente, manteniendo la sanción a los abogados.

la tramitación del juicio, el abogado Sr. Muñoz renunció al patrocinio y poder en escritura pública de fecha 8 de julio de 1997, otorgada en la Notaría de Santiago de don Fernando Opazo Larraín. Posteriormente el profesional compareció como testigo del señor Le-Blanc en juicio seguido en contra la Sra. Smith, lo cual a su criterio constituye una infracción al Código de Ética por lo que solicita se le sancione.

Con fecha 8 de marzo de 2005, ante el Consejero Tramitador, tuvo lugar una audiencia de conciliación a la que asistió la reclamante y doña Mónica Ferrer Rivas en representación del abogado. Instadas las partes a una conciliación, ésta no se produjo.

Del examen de las pruebas y antecedentes acompañados, el Consejo en sesión de 22 de agosto de 2005, acogió el reclamo deducido por haberse configurado la infracción de las normas de los artículos 1º, 11º, y 12º del Código de Ética Profesional, al prestar declaración el abogado como testigo en un juicio seguido respecto a la denunciante, violando la obligación de guardar el secreto profesional. Obligación que no se extingue por el hecho de haber renunciado al patrocinio y poder, sino que, por el contrario, subsiste posteriormente, con la salvedad de hacer revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger personas en peligro, lo que no es aplicable en la especie. Por ello sancionó al profesional con la suspensión de sus derechos como colegiado por el plazo de 90 días, con publicidad en la Revista del Abogado. En autos consta que el fallo de reposición se encuentra firme y ejecutoriado, por lo que se da cumplimiento a lo ordenado, en cuanto a su publicación. 

FUNDAMENTO DE CASACIÓN EN EL FONDO

No corresponde fundar un recurso de casación en el fondo en la infracción de preceptos constitucionales, porque la Carta Fundamental constituye un texto que aparte de establecer las constituciones fundamentales del Estado, consagra numerosos derechos y garantías, cuya protección queda entregada a normas de inferior jerarquía, particularmente leyes en el caso de una expropiación por el D.L. 2.186.

Corte Suprema. Casación en el fondo. R.D.J., Tomo C., N° 1, enero - junio 2003, Sección Primera, página 39.

(Se inserta interesante comentario crítico a dicha sentencia, de don Raúl Tavolari Oliveros)

RENUNCIA DE GANANCIALES

La renuncia de gananciales por la mujer, o sus herederos, sin existir patrimonio reservado, no es un acto prohibido por la ley. Este derecho a renunciar es un derecho absoluto que puede ejercitarse sin que sea necesaria motivación legítimamente alguna.

Puede, por consiguiente, hacerse esta renuncia aún en perjuicio de los derechos del renunciante. Se excluye cualquier posibilidad de objeto ilícito en la renuncia a los gananciales por carecer la mujer de patrimonio reservado establecido en el Art. 150 del Código Civil. No es requisito de la renuncia de gananciales la existencia de patrimonio reservado, la que puede hacerse en la misma escritura de separación de bienes.

Corte Suprema, 21 de abril de 2003. Casación en el fondo. R.D.J., tomo C., N° 1, enero junio de 2003, Sección Primera, página 36.

REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. JUICIO LABORAL

Corresponde a atribuciones privativas de los jueces del fondo apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, respecto de lo cual ellos son soberanos,

por lo que no corresponde su control por la vía de la casación en el fondo, a menos que en la determinación de tales hechos se hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de esas probanzas.

Corte Suprema, 14 de diciembre de 2005. Casación en el fondo Gaceta Jurídica año 2005. Diciembre, N° 306, página 288.

DAÑO MORAL

La idea de daño moral reparable en consideración a la persona debe reunir ciertos caracteres y ello ha implicado, con el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia, ampliar el concepto no sólo a la idea de sentimientos de dolor, sino también a otros intereses lícitos y no patrimoniales acordes con la noción general de atributos de la persona, como la integridad corporal y la salud, entre otros, pero éstos deben ser precisos y probarse por quien los alega.

Corte Suprema, 31 de agosto de 2004. Casación en la Forma.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N° 525, agosto de 2004, página 1675.

ELUSIÓN TRIBUTARIA

La elusión consiste en evitar algo con astucia, lo que no tiene que ser necesariamente antijurídico, especialmente si la propia ley contempla y entrega las herramientas al contribuyente, para pagar impuestos en una medida legítima a la que se optó y no aquella que se le liquida.

Corte Suprema, 28 de enero de 2003. Casación en el fondo.

R.D.J., Tomo C., N° 1, enero - junio 2003, Sección Primera, página 22.

RECLAMACIÓN AGUAS

Las juntas de vigilancia de un río no pueden oponerse a las solicitudes de aprovechamiento de aguas, ya que sólo

pueden hacerlo los que se sientan afectados en sus derechos por dichas peticiones. O sea, quienes estimen que tienen un derecho amagado, calidad que no tienen las referidas juntas, cuya finalidad sólo es administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en los cauces naturales respectivos, por lo que carecen de legitimación activa para formular oposición.

Corte Suprema, 10 de agosto de 2004, recurso de casación en el fondo.

Fallos del Mes. Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N° 525, agosto de 2004, página 1688.

RECURSO DE PROTECCIÓN

El recurso de protección no es el medio idóneo para obtener declaraciones sobre validez, nulidad, interpretación, cumplimiento e incumplimiento de un contrato, materias que deben ventilarse en un procedimiento de lato conocimiento.

Corte Suprema, 23 de agosto de 2004. Recurso de protección.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, agosto de 2004, N° 525, página 1.766.

INADMISIBILIDAD RECURSO DE CASACIÓN

La oportunidad normal para declarar inadmisibile el recurso de casación en el fondo es aquélla a que se refiere el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil (al ser examinado en cuenta al elevarse o por la misma sala por opinión unánime de sus integrantes). No obstante la sala de la Corte Suprema que conozca del mismo recurso puede, en uso de sus atribuciones, velando por la corrección del procedimiento, declararlo posteriormente, incluso durante la etapa de acuerdo o, aún, durante la vista de la causa, si con un nuevo estudio de los antecedentes se advierta la necesidad de hacerlo.

Corte Suprema. 21 de enero de 2003. Casación en el fondo.

R.D.J., Tomo C N° 1, enero - junio 2003, Sección Primera, página 9.

LEY DE CAMINOS

La Dirección de Vialidad al ejercer las facultades que le confiere la Ley de Caminos, en orden a ordenar “la reapertura o ensanche” de un camino en caso de haber sido cerrado o modificado, no está facultada para autorizar a terceros a la tala de árboles que se encuentren en terrenos de propiedad de éstos. Tal facultad corresponde sólo al Presidente de la República, que puede autorizar, en casos calificados e indispensables, la corta de aquellos árboles que perjudiquen la conservación o visibilidad de los caminos, indemnizando a los afectados conforme a lo que dispone el D.L. N° 2.186 de 1986.

Corte Suprema, 30 de agosto de 2004, recurso de protección.

Fallos del Mes, agosto de 2004, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N° 525, página 1.757.

ISAPRE ACTUACIÓN ABRITRARIA

Procede acoger recurso de protección en contra de una Isapre que niega cobertura respecto de una intervención quirúrgica a que fue sometida un afiliado, por haber actuado arbitrariamente, como quiera que no ha podido acreditar que se trata de una enfermedad preexistente no declarada, médicamente diagnosticada, porque tal arbitrariedad importa afectar en forma directa el derecho de propiedad del afectado, protegido por el Art. 19. N° 24 de la Carta Fundamental.

Corte Suprema, 23 de agosto de 2004. Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N° 525, agosto de 2004, página 1.772

FACTOR DE COMERCIO

I.- La sola circunstancia de que una persona se haya calificado a sí misma como “factor de comercio” no permite dar por establecido ese requisito reclamado por el artículo 43 N° 1° de la Ley de Quiebras, pues el factor de

comercio no es comerciante por ostentar esa calidad. Ello se deduce claramente de lo preceptuado en el artículo 237 del Código de Comercio, conforme al cual el “factor es el gerente de un negocio o de un establecimiento comercial o fabril, o parte de él, que lo dirige o administra según su prudencia por cuenta de su mandante”. Así, resulta claro que el comerciante es el mandante, pero no el factor que sólo actúa en su representación. Y tampoco resulta lícito, como lo hace el fallo atacado, pretender que la costumbre mercantil ha consagrado la sinonimia entre los conceptos de “comerciante” y “factor de comercio”. Esto porque las costumbres mercantiles sólo son fuentes de derecho en el silencio de la ley, pero no contra ella, como ocurriría en el presente caso al ignorar lo dispuesto por el artículo 237 del Código de Comercio, y además porque ellas únicamente pueden ser probadas, cuando su autenticidad no conste, por alguno de los medios indicados en el artículo 5° del Código del ramo, cosa que en este caso no ha ocurrido. **(Considerando 6° del fallo de la Corte Suprema)**

II.- No obstante la deficiente redacción del Art. 10 N°3 del Código de Comercio y la discordante opinión de la doctrina, debe concluirse que los cheques nominativos tienen naturaleza mercantil. **(Considerandos 9° a 13° del fallo de la Corte Suprema)**

Normativa relevante citada: artículo 43 N° 1 de la Ley de Quiebras; artículo 10 N°3 y artículo 237 del Código de Comercio; artículos 10 y 22 Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Corte Suprema. Casación en el fondo. Gaceta Jurídica 307, enero de 2006, páginas 98-111 

“La tienda de San Eloy”



Por Carolina Seeger C.
Abogada
Licenciada en Estética

No hay dudas al atribuir la autoría de esta pintura, ya que la inscripción medieval en el mesón señala: “Petrus Christus me hizo en el año de gracia de 1449”, aunque en aquel tiempo los artistas trabajaban anónimamente y no databan sus obras. Christus pertenece a la segunda generación de pintores flamencos del siglo XV. Los especialistas creen probable que trabajara como oficial en el taller de Jan van Eyck y acabara las obras de éste tras su muerte. Adquirió en 1444 la ciudadanía de Brujas, por lo que se estima que esta pintura fue ejecutada en dicha ciudad durante el reinado de Felipe el Bueno, duque de Borgoña y amante del lujo.

La obra otorga una visión realista de un ambiente íntimo y cotidiano: el momento en que un orfebre se dispone a pesar el anillo que ha confeccionado; tal vez también hará entrega del broche que cuelga sobre la repisa superior y que encaja con el cinturón nupcial que está sobre la mesa. La expresión seria de los novios, la mano de ella en señal de recibir y el brazo protector del novio denotan cierta ansiedad interna. Por su parte, el artesano, aunque sostiene la balanza, se encuentra lejos, escuchando sus pensamientos, mirando hacia lo alto, a un punto perdido fuera del taller. No se trata de cualquier artesano, es san Eloy o Eligius -patrón de los orfebres-, nacido el año 588 d.c., cuya historia data de la época del rey merovingio Clotario II, quien le encargó elaborar un trono real. Con el oro y las piedras preciosas que le habían confiado, Eloy realizó dos tronos, por lo que en vistas de su habilidad y honradez, poco después el rey le nombró su ministro y maestro de monedas. A pesar de su cargo, este santo se propuso no dejarse llevar por las costumbres materialistas y era muy generoso con los necesitados, además le gustaba alejarse del gentío a rezar y meditar.



Viajemos a Brujas en el siglo XV, centro comercial en que los gremios poseían su propia estructura religiosa con un santo como patrón. Al centro, la mirada de san Eloy, patrono de los orfebres, nos aleja de esos pequeños lujos, que en aquella época constituían el capital, y nos cuestiona dónde está la riqueza que tiene verdadero peso.

Este cuadro caracteriza con claridad rasgos distintivos de la “pintura flamenca”. En efecto, el ojo observador de Christus, junto al manejo del óleo, le permiten conseguir una narrativa naturalista y detallista. Trabaja colores precisos con finas matizaciones de luz y sombras. La perspectiva la logra empíricamente mediante la ubicación y coloración de los objetos, por lo que se trata de una perspectiva descriptiva y cromática, y no obedece a un acabado estudio científico-matemático de la misma.

Existe una elevada presencia de objetos simbólicos: enganchadas a la pared de la estantería con un alfiler podemos observar unas cucharitas o “lenguas de víbora”. En realidad se trataba de dientes fósiles de tiburón, que señalizaban la presencia de veneno cambiando de color. Asimismo, las piezas rectangulares apoyadas son también “piedras de toque”, de gran demanda, pues los príncipes vivían en peligro de ser envenenados. Tapada a medias por la cortina hay una “copa de nuez de coco” a la que se atribuía el efecto de antídoto. Por otra parte, vemos una “rama de coral” de poderes mágicos contra las hemorragias, y un collar, broches y anillos confeccionados con oro y piedras preciosas, como el rubí que preservaba de la gangrena y el zafiro que curaba úlceras. Todos estos objetos cumplían una doble función, pues no sólo servían de adorno sino que protegían contra el mal. En aquella época, la religión, la magia y el pensamiento simbólico confirieron a la orfebrería un aura mística: aparte del valor económico de una piedra preciosa y de su eventual poder mágico, era símbolo de larga vida y poder. La pintura flamenca abre los ambientes domésticos e interiores hacia el paisaje, a través de ventanas o espejos. Aquí, el espejo convexo muestra a dos hombres caminando por una calle típica de Brujas, uno de ellos ha cazado un halcón -pasatiempo favorito en la corte de Borgoña-. En la alta Edad Media, los talleres de orfebres debían encontrarse abiertos hacia el exterior con el objeto de transparentar el negocio. Es por ello que podemos percibir como la luz proveniente de la calle ingresa al interior reflejando su brillo en las jarras de plata, en el cristal y oro del relicario, y en las piedras preciosas de las joyas. 🏠



Por Ricardo Núñez V.
Abogado

Jazz de Salón

Para disfrutar y olvidarse de todo

Un tío abuelo siempre me decía que la música no podía ser calificada en buena o mala, sino en si generaba sensaciones y recuerdos o no lo hacía. Ese era, a su juicio, el gran parámetro que se debía tener en consideración al momento de sentarse a escuchar un disco.

Lo anterior fue justamente lo que me pasó al oír los primeros sonidos de “Jazz de Salón”, en donde Cristián Cuturrufo y Valentín Trujillo se unen para recordarnos que con una trompeta y un piano basta para recrear la mejor de las atmósferas del jazz clásico.

Nos encontramos con un piano que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos 50 años de la música chilena y una trompeta que no por su juventud deja de aportar recuerdos.

Un piano que además me venía acompañando desde hace largo tiempo los sábados, y desde ya debo reconocer que nunca supe valorarlo.

Así, el disco abre con “September Song”, tema que nos demuestra como una trompeta guía, con extraordinaria claridad, al piano, instrumento que la sigue dentro de una línea única y que no se deja tentar por los movimientos de ésta. Tema que por cierto me evoca, y aquí lo digo a título personal, pues no puede ser de otro modo, a la mejor de las conversaciones sostenidas con mi tío Osvaldo.

Pero la recreación de ambientes y recuerdos continúa con “Anything



Cristián Cuturrufo y Valentín Trujillo muestran como una trompeta y un piano bastan para recrear la mejor de la atmósferas del jazz clásico.

goes”, pista 3, tema que rescata -y nuevamente lo planteo desde la subjetividad misma- el justo equilibrio entre la velocidad del piano, que en un principio aparece como segundo elemento, hasta que en un momento adquiere una velocidad que pareciera llevarse a la trompeta. Pero la respuesta de ella es del todo armónica y amigable, justamente ahí radica el eje del disco en general.

Mención especial resulta “Tenderly”, pista 5, tema que nos demuestra como tan sólo una trompeta y un piano hacen que nos olvidemos no sólo de la existencia de otro tipo de instrumentos,

sino que por un minuto de la realidad que nos rodea.

Al escuchar “Mack the knife” entendemos por qué es la última pista del disco. Se nos muestra como la mejor de las despedidas posibles, de hecho asoma una pequeña reminiscencia al final planteado en la película “The Cotton Club”, con una alegría que nos permite volver a soñar con un nuevo encuentro entre estos dos elementos Trujillo - Piano y Cuturrufo - Trompeta.

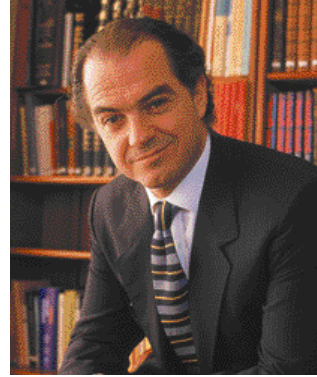
Cristián Cuturrufo y Valentín Trujillo, “Jazz de salón”

(2004, independiente)

1. September song.
2. Schearing.
3. Anything goes.
4. They all laughed.
5. Tenderly.
6. Misty.
7. La noche de anoche.
8. No te importe saber.
9. What is this thing called love?
10. Mack the knife.

Duración: 32:51 minutos.

Personal: Cristián Cuturrufo (trompeta) y Valentín Trujillo (piano)
Producción: Cristián Cuturrufo y Daniel Lencina Jr.



Por Juan Francisco Gutierrez I.
Abogado

Orgullo y Prejuicio

No siempre primeras impresiones son las mejores

La última versión de “Orgullo y Prejuicio”, quizás la novela más popular de Jane Austen, tiene todo eso que las películas de “época” acostumbran: maravillosa fotografía, casas palaciegas, elegancia, gente que no trabaja, formalidad a toda prueba y personajes que piensan antes de hablar.

La novela cuenta la historia de Elizabeth Bennet (Keira Knightley), la segunda de cinco hijas de una familia “decente” pero empobrecida, criadas en la campiña inglesa de finales del siglo XVIII, cuya histriónica madre vive para casarlas con hombres de “situación”. Elizabeth conoce a Fitzwilliam Darcy, un excelente partido con castillo sin par, con quien inicialmente tiene una serie de desencuentros debido al orgullo del segundo y los prejuicios de la primera. Afortunadamente ambos superan este rechazo inicial.

Sería fácil describir la novela como una obra romántica (y sin duda que lo es), pero Austen escribió una sátira, y eso significa que hay “distancia” entre lector y personaje. Lo que es divertido y absurdo para nosotros, no lo es para ellos. Es su mundo. La señora Bennett, madre de Elizabeth, es ridícula sin necesidad de dar al personaje una voz de falsete al que siempre le falta el aire.

Jane Austen no está interesada en describir como sería ser un campesino, un almirante o un caballero inglés, sino en la mujer “fuera” del sistema. Aquella que debido a su inteligencia y personalidad tenía alguna dificultad en calzar con los

El diálogo ilustra el cambio que se está produciendo a fines del siglo XVIII, en el cual el novel enamorado empieza a introducirse y el sistema de clases sociales a requebrajarse. ¡Cuánto ha variado todo en los últimos 200 años!

conceptos de feminidad de la época. Su interés aumentaba exponencialmente cuando a ese tipo de mujer se la ponía en la única situación a finales del siglo XVIII en la cual un hombre pendía de una mujer, esto es, cuando a ésta le tocaba decidir si aceptar o rechazar matrimonio. Por eso, la escena del rechazo a la proposición de matrimonio de Darcy tiene una carga emocional tan fuerte para ella e igualmente, imaginamos, para las lectoras de la época. Quizás valga la pena mencionar aquí que la Elizabeth de la novela no era la belleza que la personifica en la película, y lo que va paulatinamente seduciendo a Darcy es precisamente su personalidad e inteligencia. Cuesta imaginar que Darcy se hubiera resistido en el primer momento, si Elizabeth hubiera lucido como Keira Knightley. En la famosa escena del enfrentamiento de Elizabeth y Lady Catherine de Bourgh, esta segunda le representa con toda crudeza la “desubicación” y en definitiva

la inmoralidad que constituye la pretensión de Elizabeth de poder algún día relacionarse con Darcy. Unir la familia Bennett con los Darcy ¡Impensable! Todo el diálogo ilustra el cambio que se está produciendo a fines del siglo XVIII, en el cual el novel enamorado empieza a introducirse y el sistema de clases sociales a requebrajarse. ¡Cuánto ha variado todo en los últimos 200 años! Y, sin embargo, que cerca estamos en el discurso. El cambio de una verdad moral social se cambia por otra, siempre atribuyendo a la nueva un más alto grado de verdad moral.

La película en todo caso se desarrolla como una obra de Dickens, introduciendo una pléyade de personajes que le dan el “sabor” y profundidad a la obra. “Todo el tiempo actué con naturalidad” dice la señora Bennet cuando Darcy golpea la puerta de casa, pero no es eso lo que queremos ver. Para ello el director (Joe Wright) nos ha proporcionado un mundo lleno de cintas y bonetes, ropas que rozan el suelo y bailes en salones del tamaño del Vaticano, de campos permanentemente iluminados por el atardecer o por el húmedo amanecer, donde al pie de cada escalón hay un ganso o una gallina y al abrir cada puerta caen las hermanas que escuchan a hurtadillas. Pero en definitiva todas estas consideraciones deben pasar a segundo plano, pues no hay nada más emocionante que ver a dos personas que se niegan a enamorarse, caer al final rendidos y, nosotros, junto a ellos. 🍷

Víctor Santa Cruz Serrano

Nacido en la Hacienda Chiñigüe (Melipilla) el 7 de mayo de 1913, Víctor Santa Cruz Serrano hizo sus estudios en el Stonyhurts Collage de Lancashire, Inglaterra, regentado por los jesuitas, los que terminó en Chile, en el antiguo Instituto Andrés Bello y en el Instituto Nacional, en 1928. Por estrecheces económicas, al finalizar sus estudios secundarios tuvo que trabajar, lo que hizo en los Bancos de Chile y Central. Luego, en 1932, ingresó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, donde sobresalió como alumno aventajado. A fines de 1936 obtuvo el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con distinción máxima. Su memoria versó sobre “Las Nulidades Procesales”, y fue considerada como la obra más completa y novedosa escrita en el país sobre la materia.

En mayo de 1937 recibió el título de abogado y paralelamente fue nombrado profesor ayudante en la Cátedra de Derecho Civil que servía don Arturo Alessandri R., decano de la Facultad. En 1941 obtuvo, en concurso público, el grado académico de Profesor Extraordinario de Derecho Civil, al que optó presentando como tesis “Los Instrumentos Públicos”, obra maciza, original, de gran valor e interés jurídico, hasta ahora no superada en nuestro medio, que aún es de obligada consulta. Durante los años 1941, 1942 y 1943 ejerció dicha cátedra. Sus clases eran de singular calidad académica.

INTELECTO SUPERIOR

Con antelación a sus tareas docentes, desde 1935 desempeñó el cargo de Secretario de la Comisión de Derecho Civil, que se creó en el entonces Instituto Chileno de Estudios Legislativos, para el análisis y estudio de modificaciones que era necesario introducir a nuestro Código Civil y refundirlo en un texto actualizado. Su labor fue valiosa, por lo que a partir de 1939 se incorporó



como miembro de esta Comisión. Colaboró activamente con ella y participó en la redacción de las reformas que se introdujeron al Código (leyes 7.612 y 10.271). En 1949, junto a otros cuatro profesores chilenos, fue contratado por el Gobierno de El Salvador para elaborar las reformas que se deseaba hacer al Código Civil de ese país, tarea que se materializó en un completo informe emitido en 1951 y que a la postre permitió materializar ese propósito.

En 1953, una vez más en concurso de antecedentes, obtuvo el grado de Profesor Ordinario de Derecho Civil. No obstante, por situaciones surgidas en el seno de su misma Facultad, no desempeñó la cátedra. En el ejercicio privado de la abogacía, don Víctor también brilló nítidamente, evidenciando sus dotes: intelecto superior, conocimientos jurídicos profundos, habilidad dialéctica y oratoria forense elocuente. Sus alegatos ante la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones llamaban la atención. Eran claros, convincentes, persuasivos, de una lógica jurídica irrefragable. Todo ello lo convirtió en uno de los grandes abogados del país. Entre sus causas más famosas se recuerda el cuantioso pleito seguido después de la Segunda Guerra Mundial por armadores de Dinamarca en contra del Fisco Chileno - llamado por ello “de los barcos daneses” - sobre el derecho de angaria, en el cual

junto a su antiguo maestro don Arturo Alessandri, copatrocinó exitosamente a los demandantes.

ACUERDOS EN DEFENSA DE CHILE

Como militante del desaparecido Partido Liberal fue electo diputado por Concepción para el período 1945 - 1949. Se dice que ha sido uno de los diputados más brillantes que han pasado por la Cámara de Diputados. En 1947 formó parte de una delegación oficial que el Presidente González Videla envió a los Estados Unidos para celebrar acuerdos con organismos internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. No obstante, al término de su periodo decidió no continuar en las funciones parlamentarias, retirándose de las actividades políticas.

Conocedor de su capacidad y aguda inteligencia, en 1958, el Presidente Jorge Alessandri lo designó como embajador en Inglaterra, cargo en el cual lo mantuvo durante su gobierno el Presidente Eduardo Frei Montalva.

Como diplomático tuvo un desempeño extraordinario. Su educación británica, perfecto dominio del idioma inglés, además de sus cualidades personales, le permitieron una presencia poco común en los más altos círculos políticos y sociales londinenses. Como jurista y diplomático prestó una colaboración invaluable en la defensa de los derechos de Chile en los arbitrajes que dirimieron los conflictos limítrofes con Argentina, tanto en la zona de Palena como en la del Beagle. Sin duda fue uno de los artífices de los logros que nuestra patria obtuvo en esos litigios internacionales.

Al término de su misión diplomática regresó al país. Abandonó definitivamente la vida pública y no se reincorporó al ejercicio de la abogacía. Murió en Zapallar el 8 de septiembre de 1990, a los 77 años. 🕊