



REVISTA DEL

Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

CONCESIONES DE ACUICULTURA

¿UNA REFORMA INOFICIOSA?

ENRIQUE VERGARA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

“UNO ESTÁ AQUÍ PARA
DEFENDER EL INTERÉS PÚBLICO”

CLONACIÓN DE TARJETAS
DELITO OCULTO Y ALARMANTE



REVISTA DEL ABOGADO MR.
N° 41/ AÑO 11 / NOVIEMBRE 2007

Comité Editorial

Enrique Barros B.
Sergio Urrejola M.
Arturo Prado P.
Gonzalo Molina A.
Janett Fuentealba R.

Director

Arturo Prado P.

Editora

Deborah Con K.

Colaboradores

Andrés Amunátegui E.,
Jorge Baraona G., José Miguel
Bucarey W., Sergio Endress G.
Juan Francisco Gutiérrez I.,
Nelson Ibacache D., Oscar Kolbach C.,
Jorge Lembeye V.,
María de la Luz Molina C.,
Andrea Muñoz S., Enrique Navarro B.,
Francisco José Pinochet C.,
Nielson Sánchez S., Carolina Seeger C.,
Rodrigo Winter I.,
Francisco Javier Zaldívar P.

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 P.

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.

Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago.

Teléfonos: 6396175-6336720

Fax: 6395072

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

www.abogados.cl

3 EDITORIAL

4 CONTRAPUNTO

REFORMA AL RÉGIMEN DE
SOCIEDAD CONYUGAL.
OPORTUNIDADES Y PELIGROS
Por Jorge Baraona G.
y Andrea Muñoz Sánchez



6 DERECHO NACIONAL

EL RENACER DEL RECURSO DE
PROTECCIÓN. EL NUEVO
AUTOACORDADO
Por Francisco José Pinochet C.

11 ACTIVIDAD GREMIAL

12 DERECHO NACIONAL

CONCESIONES DE ACUICULTURA.
¿UNA REFORMA INOFICIOSA?
Por Nelson Ibacache D.



18 ACTIVIDAD GREMIAL

RECONOCIMIENTO A SERGIO
URREJOLA MONCKEBERG

20 REPORTAJE

MÚSICA & DERECHO.
LA VIDA ENTRE DOS AMORES
Por Deborah Con K.

25 DERECHO NACIONAL

LEY DE QUIEBRAS.
EL EXPERTO FACILITADOR
Por Jorge Lembeye V.

28 ACTIVIDAD GREMIAL

ABOGADOS TITULADOS EN 1957

32 DERECHO NACIONAL

CLONACIÓN DE TARJETAS. DELITO
OCULTO Y ALARMANTE
Por José Miguel Bucarey W.

35 CIERRE UNILATERAL

DE CUENTA CORRIENTE
UN FALLO DE INTERÉS PARA LA
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
Por Francisco Javier Zaldívar P.



38 ENTREVISTA

ENRIQUE VERGARA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
"UNO ESTÁ AQUÍ PARA DEFENDER EL
INTERÉS PÚBLICO"
Por Deborah Con K. y Arturo Prado P.

43 DERECHO INTERNACIONAL

ABOGACÍA Y LIBRE COMPETENCIA
Por Nielson Sánchez-Stewart

46 HUMOR

EL ALEGATO
Por Rodrigo Winter I.

50 ACTIVIDAD GREMIAL

LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y EL
EJERCICIO PARLAMENTARIO

53 SANCIONES

55 LIBROS

59 ARTE

60 MÚSICA

61 CINE

62 ABOGADO ILUSTRE

63 FALLOS

Contrata tu seguro automotriz y te regalamos



para que compres en Malls, Grandes Tiendas y Supermercados.
todos los regalos que quieras esta Navidad, si lo adquieres por 3 años.



© 2004 Blackwell Publishing Ltd *Journal of Internal Medicine* 255: 293–302

[illegible]

“Encuestas y Valores”

En el marco de una reciente encuesta sobre delincuencia (Universidad del Desarrollo) se consultó si se creía que los abogados son colaboradores de la Justicia y se comportan lealmente con el Tribunal, su contraparte y sus clientes. El resultado fue que un 60% estimó categóricamente que no es así.

Lo que afirman los encuestados acerca de este oficio no es ni una visión fotográfica ni tampoco una anomalía. Es, ante todo, la cruda realidad que el mercado, de un tiempo a esta parte nos ha venido transformando en una profesión que destila, por muchas vueltas que le demos en esta Revista, una lucha competitiva, un choque de ambiciones y una disputa profundamente inmisericorde y autodestructiva.

La sutileza que hace brotar la trampa, al disfrazar la mentira como verdad; las palabras que manipuladas traicionan un escrito, quebrantan un contrato o asfixian un testamento, nos hacen ver el laberinto y la frontera de los artificios que a veces fabricamos o adaptamos, y llevan a que el común de la gente nos describa representando aquella célebre dualidad del alma humana encarnada en esa paradoja disyuntiva que encierra al celebre Dr. Jekyll y Mr. Hyde. Ese personaje recóndito vestido de beligerante, somos nosotros mismos y no una copia de mal agüero, y son los rasgos capitales que suelen azotar nuestro actual modo de ser y nuestras conductas más sombrías.

Esa dicotomía indócil que convive en cada uno de nosotros y que nos recuerda lo que Nicanor Parra denominaba como epitafio “¡Un embutido de ángel y bestia!”, impregna muchas veces el peregrinaje cotidiano de nuestra labor.

Aún lijando algunas de esas cruces, reconocemos estos estereotipos cuando aparecen en pequeños episodios, por ejemplo, al contrainterrogar a un testigo, remeciéndolo sin vacilar para que su declaración se vierta hacia el lado de nuestro cliente; cuando en el alegato exploramos y metemos de contrabando las debilidades del abogado que nos precede y así un catálogo vibrante de coartadas que inspira a más de un connotado vendedor de best sellers.

Es cierto que convivimos en una batalla que nos aprieta la garganta a cada rato y que muchos fallos nos provocan un sentimiento de culpa y de duelo si consideramos que

cada vez que no nos dan la razón nos pegan en la autoestima y que el tiempo y el afán vivido detrás del pleito quedan enterrados en la sentencia del juez que rechaza con costas nuestros argumentos.

Lo cierto es, también, que la plataforma desde donde se construye esta carrera y se forja esta profesión, se encuentra en gran medida en la experiencia terrenal que exige muchos padecimientos y muchas

derrotas para intentar descubrir, tras la más sublime tensión dialéctica, el sentido que tiene la justicia, a veces insondable, inesperada pero necesariamente humana. Sentencias que construyen un monumento de fértiles razones y luego de examinadas por un superior, nos colocan delante de un sepulcro y a nuestro cliente en capilla.

Sin embargo, detrás de esa rebeldía, debe venir la resignación magistralmente retratada en el relato bíblico del paciente Job y la sensación que a pesar de la desgracia hemos servido lealmente a la justicia.

Asimismo, es curioso constatar, si hemos de ser coherentes con la pregunta inicial de la encuesta, que, a la inversa, muchas veces son los jueces y los funcionarios ceremonialmente vinculados a su organización, los que no se comportan lealmente con los abogados, con conductas que bajo cualquier punto de mira son indignantes y que reflejan más que nada, frustración e incertidumbre.

Mientras tanto en aras de salvar esa justicia que una buena parte de los abogados tratamos todos los días de preservar, transformados en sus más eficientes colaboradores, procuremos purgar esos demonios que alegóricamente llevamos adentro y si hemos de sacar fuerzas tengamos confianza en que podemos innovar sin desdoblarnos, para que esa imagen deformada que percibe hoy la ciudadanía sea un llamado a situarnos por encima de cualquier tribulación, por muchas represiones o defectos que debamos aceptar en nuestra vertiginosa vida diaria. ✚

Arturo Prado Puga
Director



Reforma al Régimen de Sociedad Conyugal Oportunidades y Peligros

JORGE BARAONA G.

Abogado

“SUPRIMIR LA SOCIEDAD CONYUGAL ME PARECE UNA MEDIDA EXTREMA”

¿Cómo funciona en la realidad actual el régimen de bienes vigente?

La situación actual es de poca conflictividad judicial, porque entre los operadores jurídicos existe una larga experiencia en materia de funcionamiento de la sociedad conyugal, lo que hace que se tiendan a prevenir los conflictos. La sociedad conyugal cumple una función protectora de la mujer, especialmente en el segmento de ingresos medios y bajos.

¿Debe sustituirse la sociedad conyugal por un régimen de participación en los gananciales como régimen legal?

Resulta fuerte hoy que una mujer adulta, casada en sociedad conyugal, pierda la administración de sus bienes propios, de manera ordinaria, y no obstante la ley la considere capaz. No hay razón para mantener esta situación. Respecto de la gestión de los bienes sociales, parece prudente el proyecto de ley, ya que permite un pacto entre los cónyuges para definir quién administra. La coestión parece

Desde hace más de una década se vienen proponiendo cambios que buscan modernizar una institución que claramente no responde a la realidad chilena del Siglo XXI. El debate es fuerte y mientras algunos hablan de equidad, solidaridad y protección, otros denuncian discriminación, prejuicios y paternalismo. La gran pregunta es ¿qué es conveniente mantener y qué debe modificarse?



ineficiente. Pero suprimir la sociedad conyugal, o dejarla en el mejor de los casos como un régimen alternativo, me parece una medida extrema. A los niños, hay que esperarlos y luego cuidarlos y criarlos. Uno podría pensar que ésta es una tarea de ambos padres, pero la realidad indica que sólo las mujeres gestan y que ellas tienen más sentido de la responsabilidad familiar. Estoy por proteger a las madres y esposas responsables.

¿Qué piensa sobre la mantención, supresión o modificación del patrimonio reservado de la mujer casada?

El patrimonio reservado de la mujer casada nace como una conquista histórica, por así llamarla, de la mujer que trabajaba en tareas remuneradas fuera del hogar. Cabe recordar que fue la Junta Revolucionaria de enero de 1925 la que aprobó un primer Decreto Ley en este sentido, que luego fue mejorado por profesores de la Universidad de Chile. Su función básica es darle oportunidad a la mujer para que administre los bienes que obtiene como producto de este trabajo y constituye una garantía para ella, porque no está obligada a compartirlos al término del régimen. Suprimirlo me parecería una regresión social lamentable. La proposición alternativa que se hace en la comunidad de gananciales, y que contempla el proyecto, es que los cónyuges vivan como separados de bienes y mueran (o terminen el régimen) como comuneros, pero no me parece equivalente funcionalmente hablando.

¿Debe ser el estatuto económico del matrimonio una normativa que no haga distinción alguna entre marido y mujer?

Partir con un principio apodíctico como el que se recuerda, me parece un error. Entre hombre y mujer hay diferencias prácticas, que parten por lo biológico. De aquí se derivan otros aspectos, si la ley no los reconoce se puede causar un grave daño. No debe atenderse sólo a abstracciones, sino también a realidades y funciones sociales.

¿Es necesario o conveniente que la ley fije un régimen supletorio legal? ¿Qué características esenciales debería tener?

Un régimen supletorio legal ayuda a orientar a los cónyuges, que muchas veces no saben exactamente lo que más les conviene. Y el régimen a proponer debe ser, en mi criterio, aquel que mejor reconozca la naturaleza y fines del matrimonio, que no es otra cosa que un compromiso de unión vital que conlleva un darse total, incluyendo lo económico. Pero, como es obvio, siempre con respeto a la libertad de los cónyuges, el buen desenvolvimiento del tráfico, el adecuado resguardo de terceros y considerando las disfunciones sociales que se presentan en una realidad dada. Todos esos aspectos, estimo, están bien recogidos en la sociedad conyugal, sin perjuicio de los ajustes que he apuntado.

ANDREA MUÑOZ S.

Abogado

“SOY PARTIDARIA DE ESTABLECER UN RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES”



¿Cómo funciona en la realidad actual el régimen de bienes vigente?

Funciona en forma curiosa, porque luego de las diferentes reformas introducidas tenemos, por una parte, un sistema que le reconoce a la mujer plena capacidad, pero veta en forma inexplicable la posibilidad de que administre su haber propio. Y por otra parte, funciona como un sistema de participación en los gananciales imperfecto, ya que el marido administra los bienes que adquiere con su trabajo (sociales), sujeto a la intervención de su mujer para determinados actos, mientras ésta lo hace libremente con los suyos, a pesar de tener dichos bienes idéntica naturaleza social.

¿Debe sustituirse la sociedad conyugal por un régimen de participación en los gananciales como régimen legal?

Soy partidaria de establecer un régimen de participación en los gananciales, con sistema de

“comunidad diferida”. Pienso que es la mejor opción, porque permite que durante la vigencia del régimen, marido y mujer puedan administrar y disponer de sus bienes con independencia - aunque sujetos a ciertas restricciones para determinados actos - y que al término del régimen se forme una comunidad, fundamentalmente sobre los bienes adquiridos a título oneroso y los ingresos provenientes del trabajo. Eso significa aprovechar las ventajas del régimen de separación, en cuanto a la capacidad de cada cónyuge para administrar sus bienes, y de la

sociedad conyugal, ya que se forma una comunidad con los bienes producto del esfuerzo común.

¿Qué piensa sobre la mantención, supresión o modificación del patrimonio reservado de la mujer casada?

El patrimonio reservado se justifica en el contexto de un régimen en que la mujer es incapaz y queda marginada de la administración de los bienes sociales, como ocurría antes. Pero en un sistema en que la mujer es considerada igual a su marido y en que ambos tienen capacidad para administrar su patrimonio, no tiene sentido mantenerlo. Creo que lo lógico es que, durante el régimen, cada cónyuge administre su patrimonio, pero con la intervención del otro respecto de los actos de mayor significación económica.

¿Debe ser el estatuto económico del matrimonio una normativa que no haga distinción alguna entre marido y mujer?

Las distinciones o beneficios establecidos en favor de la mujer, están dados para contrarrestar los poderes del marido en la gestión de los bienes sociales y propios de la mujer, como es el caso de la separación judicial, o del beneficio de emolumento, entre otros. Pero si se instituye un régimen como el propuesto, no veo la razón para hacer distinciones de otra naturaleza entre marido y mujer. Reitero, eso sí, la conveniencia de establecer un sistema de autorizaciones recíprocas respecto de los actos de mayor envergadura.

¿Es necesario o conveniente que la ley fije un régimen supletorio legal? ¿Qué características esenciales debería tener?

Me parece necesario que exista un régimen legal. No es conveniente dejar entregado a los cónyuges la determinación del sistema que los habrá de regir durante el matrimonio, sea que opten entre regímenes alternativos o pacten otro sistema conforme al derecho común. Pienso que eso requiere de conocimientos jurídicos que el ciudadano común no tiene, significa agregar costos de asesoría y conlleva el riesgo de decisiones inadecuadas. Para resguardar la autonomía de la voluntad basta con establecer, como hoy ocurre, los mecanismos para que quienes deseen puedan pactar un régimen alternativo, no es necesario eliminar el régimen legal. ⚖️

**ENTIENDE AL MUNDO
EL MUNDO TE ENTIENDE**

**INGLÉS DEL MUNDO
PARA GENTE DE MUNDO**

 **INSTITUTO
CHILENO BRITÁNICO
DE CULTURA**
THE BRITISH INSTITUTE®

www.britanico.cl

LAS CONDES Av. Américo Vespucio Sur 631 ☎ Escuela Militar	Tel. 413 21 00
SANTIAGO Miraflores 123 ☎ Santa Lucía	Tel. 413 20 00
ÑUÑO A Av. Campo de Deportes 181	Tel. 413 21 20
PROVIDENCIA Darío Urzúa 1933 ☎ Pedro de Valdivia	Tel. 413 21 60
LA FLORIDA Av. Vicuña Mackenna 8980 ☎ Rojas Magallanes	Tel. 413 21 40

Por Francisco José Pinochet C.
Abogado



EL RENACER DEL RECURSO DE PROTECCIÓN EL NUEVO AUTOACORDADO



Con la reciente publicación en el Diario Oficial de una modificación al AA, podría finalizar un período de oscurantismo en que nuestras Cortes de Apelaciones dejaron de cumplir la función garantista que habían desempeñado durante largo tiempo mediante el recurso de protección.

El 27 de junio de 1992 se modificó el Auto Acordado (AA) sobre tramitación del recurso de protección, introduciéndose el trámite de la revisión de admisibilidad previa del recurso de protección, que entregó a la sala revisora de cada Corte de Apelaciones la facultad de declararlo inadmisibile por “notoria falta de fundamento”. Con ello se consumó una de las más flagrantes infracciones existentes al debido proceso, en la tramitación y configuración de la acción de protección constitucional chilena.

El 8 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial una nueva modificación al AA, la cual, esperamos, ponga fin a un período de oscurantismo, en que nuestras Cortes de Apelaciones dejaron de cumplir la función garantista que habían desempeñado durante largo tiempo mediante el recurso de protección. Este

desempeño había permitido llevar adelante el más significativo avance, en los últimos 30 años, en el amparo de los derechos de las personas reconocidos en la Constitución Política.

Ahora, el nuevo trámite de admisibilidad previa se restringe sustancialmente, ya que la sala tramitadora sólo podrá revisar “si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías” de las indicadas en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República, sin que se pueda pronunciar sobre el fondo de las mismas. Resurge así el derecho a ser oído - a ser oído de verdad-, elemento esencial del derecho al debido proceso.

Pero además, en otro notable avance del procedimiento señalado, se aumenta el plazo para la interposición de la acción 15 a 30 días.

Finalmente, se perfecciona el derecho de las partes

a que la Excm. Corte Suprema conozca de la apelación del recurso, mediante el trámite de la vista de la causa, es decir con alegatos, asegurando nuevamente el derecho a ser oído.

Nos referiremos a cada una de estas tres modificaciones.

EL NUEVO RECHAZO IN LIMINE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El nuevo número 1 del AA modifica el texto de esta disposición, en cuanto indica que el examen de admisibilidad sólo debe limitarse a verificar “si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el Artículo 20 de la Constitución”.

Con esta modificación se retoma el verdadero sentido del recurso de protección, que fue siempre dar amparo en cualquier situación que significara la vulneración de los derechos constitucionales de los ciudadanos, no importando la envergadura que éstos pudieran tener.

Desde la modificación realizada al AA con fecha 9 de junio de 1998, la sala tramitadora en cada Corte comenzó a realizar un exámen de admisibilidad a las acciones de protección “en cuenta”. Es decir, se decidía la admisibilidad en audiencia “privada”, sólo con la participación del relator y de los Ministros de la sala correspondiente, excluyendo a las partes, vulnerando así el debido proceso para el recurrente.

Específicamente, el Auto Acordado establecía en su antiguo Artículo 2, que “presentado el recurso el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación.

“Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación era extemporánea o “adolecía de manifiesta falta de fundamento”, lo declaraba inadmisibile, desde luego por resolución someramente fundada, la que no era susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que debía interponerse dentro del tercer día”.

Esta manifiesta falta de fundamentos de la acción, originó la más disímil jurisprudencia y produjo que, en

promedio, un 50 por ciento de los recursos fueran declarados inadmisibles por esta razón, como lo ha demostrado el profesor Gastón Gómez Bernal, en su obra “Derechos Fundamentales y Recurso de Protección”. (Ediciones Universidad Diego Portales, 2005).

Las opiniones fueron muy críticas. Creemos que el nuevo texto solucionará este grave problema.

EL NUEVO PLAZO ESTABLECIDO POR EL AUTO ACORDADO

La segunda y más trascendente modificación que ha introducido este nuevo Acordado, es ampliar el plazo para la interposición del recurso de 15 a 30 días. La ampliación es breve, pero constituye un avance.

Se modifica sólo el número de días, por lo que los momentos para computarlos siguen siendo los mismos, es decir, desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Aunque esta ampliación del plazo es bienvenida para el perfeccionamiento de esta acción constitucional, existen varios problemas en relación a éste, que seguirán persistiendo.

En primer lugar, la inconstitucionalidad del plazo establecido por el Auto Acordado. Debemos seguir sosteniendo que esta parte del Auto Acordado es inconstitucional, por cuanto la Corte Suprema no tiene facultades para modificar plazos en un procedimiento judicial.

No sólo está el problema de que la Corte Suprema dejó de tener facultades para seguir modificando el Auto Acordado, desde que la Constitución de 1980 suprimió esta facultad en el Artículo 29 de la Constitución Política, que antes le había sido expresamente conferida por el Acta Constitucional N° 3 (D.L. N° 1552), denominada de los Derechos y Deberes Constitucionales, de fecha 13 de septiembre de 1976. Además, en la actualidad, aunque se considerara que sí tiene la facultad para regular el procedimiento del recurso de protección, es claro que esta facultad no puede comprender la de regular los plazos -ni los recursos- toda vez que éstos sólo pueden ser materia de ley.

A lo anterior, debemos agregar que no obstante la

Resurge así, el
derecho a ser oído
- a ser oído de
verdad -, elemento
esencial del
derecho al debido
proceso.

mejoría en la configuración de esta garantía, que implica aumentar el plazo de 15 a 30 días, estimamos que el mismo sigue siendo insuficiente para otorgar certeza a las personas de que podrán accionar de protección oportunamente.

En síntesis, este breve plazo no es “racional ni justo”, por ocupar la escueta - pero perfecta - referencia al concepto de debido proceso que utiliza nuestra Constitución Política.

Este problema representa una traba en el acceso a la justicia, que en más de algún análisis no es suficientemente ponderado.

El plazo para su interposición debiera de ser al menos de seis meses, como lo es el del recurso de amparo económico o el contenido en un proyecto de ley presentado en el año 2001 por un grupo de diputados asesorados por destacados académicos.

DETERMINACIÓN DEL MOMENTO EN QUE EMPIEZA A CORRER EL PLAZO

A continuación, debemos plantear el problema que se producirá - o más bien seguirá persistiendo - al no haberse modificado el AA en esta materia. La jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones, que se ha pronunciado sobre este tema, ha sido ampliamente criticada por la falta de regularidad en los fundamentos empleados para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, todo lo cual ha producido una permanente confusión.

En aquellos actos administrativos que admiten reconsideración, el plazo se debe comenzar a contar desde que se termina el proceso de revisión del acto, lo cual normalmente acontecerá una vez interpuesto el recurso que procediere y su posterior fallo ante la Contraloría General de la República. No se puede admitir que los actos administrativos intermedios puedan ser amparados mediante el recurso de protección, pues en estos casos no estará consumado el acto ilegal susceptible de amparo, mientras no se hayan ejercitado los recursos procedentes.

En aquellos procedimientos administrativos complejos, compuestos de actos administrativos de trámite, intermedios o necesarios para el acto administrativo terminal, como en el caso de las licitaciones públicas que culminan con el acto administrativo de ejecución, creemos que análogo razonamiento al anterior puede ser propuesto como

solución. En efecto, mientras no se haya terminado la serie consecucional, que origina el acto administrativo final, no es posible considerar que la ilegalidad haya causado vulneración de un derecho constitucional.

Otra dificultad importante que se presenta es la creación de ilícitos continuados para solucionar los problemas originados por la brevedad del plazo contemplado en el Auto Acordado. Con el objeto de subsanar los problemas que se producían para quienes tenían tardío conocimiento de la posibilidad de accionar a través del recurso de protección, o que por cualquier razón la interponían transcurrido el plazo de 15 días, se ha originado una importante jurisprudencia para la cual, en presencia de ilícitos continuados en el tiempo, no corre plazo para impetrar la protección. De esta manera, se ha ampliado el plazo para interponerlo en la misma medida que dura el ilícito que perturba o infringe la garantía constitucional.

Sin embargo, esta postura no es unánime, existiendo nuevamente una importante y disímil jurisprudencia.

Pero además la solución adoptada, no obstante su anhelo de justicia, no tiene asidero en norma alguna. Nada es posible inferir de la Constitución ni del propio texto del Auto Acordado.

Por lo tanto, esta materia ahora debe ser regulada legalmente, para satisfacer las garantías del debido proceso, ya que nuevamente existe incertidumbre, falta de seguridad y de certeza.

VISTA DE LA CAUSA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA CORTE SUPREMA

Finalmente, otro cambio importante, pero respecto del cual resulta difícil predecir cuál será el comportamiento de la Corte Suprema, es la

Con esta modificación se retoma el verdadero sentido del recurso de protección, que fue siempre dar amparo en cualquier situación que significara la vulneración de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

modificación al número 6° del AA, donde se sigue manteniendo como regla general la vista del recurso en cuenta, pero ahora se refuerza la posibilidad de que ante una solicitud de parte, se puedan efectuar alegatos. Para esto se exigen una serie de requisitos copulativos:

- 1) Las partes deben solicitarlo.
- 2) La solicitud debe estar revestida de fundamento plausible. No se define qué se entiende por fundamento plausible.
- 3) La solicitud debe ser realizada cuando la piden de común acuerdo recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el

procedimiento. Sólo en estos casos se entenderá que tiene fundamento plausible, pero esto es sólo un elemento más que debe considerar la Corte.

De todo lo dicho, se concluye que la posibilidad de poder conocer de la apelación, mediante el trámite de la vista de la causa, dependerá del criterio subjetivo de la Excm. Corte Suprema. Es comprensible que ésta desee restringir el tiempo destinado a conocer de las apelaciones de protección, atendida su excesiva carga de trabajo.

Esto nos debe llevar a analizar, además, el debate existente en la doctrina y jurisprudencia nacional, acerca de si la acción de protección es alternativa o paralela a los procedimientos legales específicos previstos para revisarla. Es decir, si es un equivalente jurisdiccional, postura que de admitirse abre las puertas de las Cortes a un mar de recursos de protección, al igual que si se considera - como sostenemos - que tiene un carácter complementario a la jurisdicción común.

Por el contrario, si se desea restringir este acceso, debe sostenerse que se trata de un recurso de carácter subsidiario. Es decir, destinado sólo para derechos públicos subjetivos, entendidos como derechos fundamentales que trasciendan las meras expectativas o pretensiones individuales, debiendo utilizarse esta acción sólo para la tutela de derechos que reclamen una visión general de todos los derechos y de las posiciones que éstos cobijan.

DISCREPANCIA CON ALGUNAS DOCTRINAS

Esta última postura es sustentada por una distinguida doctrina. Por ejemplo, el profesor Juan Carlos Ferrada (Recurso de Protección: de panacea jurídica a remedio procesal excepcional de tutela de los derechos fundamentales. La Semana Jurídica, LexisNexis, agosto 2003) señala que “el recurso de protección no es idóneo para proteger cualquier derecho de un ciudadano, sino para proteger unos derechos específicos y determinados - los derechos fundamentales” -, que por su carácter basal y legitimador del Estado constitucional y del orden jurídico, requieren de una protección especial y urgente, distinta de “los procedimientos ordinarios”. Esto significa que, en definitiva, la acción de protección debe tener un carácter subsidiario, siendo procedente sólo una vez agotadas las acciones ordinarias.

Por muy respetable que sean estas opiniones, que lamentablemente han tenido considerable reconocimiento jurisprudencial en los últimos años, no podemos sino discrepar de las mismas.

Nos parece improcedente pretender otorgarle al recurso de protección un carácter subsidiario, atendido el claro tenor literal del Artículo 20 de la Constitución Política. Su naturaleza es completamente independiente de otras acciones que pueden interponerse, sean administrativas, ordinarias - de lato conocimiento o de cualquier naturaleza.

Tampoco resulta apropiado hablar de equivalente jurisdiccional, toda vez que si fuera tal, debiera incluir materias de decisoria litis que no están contenidas en su configuración, como lo sería la posibilidad de declarar una indemnización de perjuicios, o el cumplimiento de un contrato, materias éstas propias de una acción de “condena”, etc.

En definitiva, la naturaleza jurídica de la acción de amparo estará definida, en forma exacta, por cómo esté regulada en cada ordenamiento constitucional. Corresponde al legislador regular los aspectos procesales a que nos hemos referido, pero le está vedado realizar cualquier modificación a la actual configuración contenida en la Constitución Política de nuestra acción de protección.

En el intertanto, el fresco aire que trae esta modificación del Auto Acordado, esperamos que impulse el renacer del recurso de protección. 

Mientras no se haya
terminado la serie
consecuencial, que
origina el acto
administrativo final, no es
posible considerar que la
ilegalidad haya causado
vulneración de un
derecho constitucional

INAUGURADO EDIFICIO EN HONOR DE PRESIDENTES EN FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

En una solemne ceremonia que contó con la participación de la Presidenta Michelle Bachelet y de los ex mandatarios Patricio Aylwin y Ricardo Lagos, profesores eméritos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el pasado 5 de noviembre se hizo entrega del nuevo edificio de esta Facultad, denominado “Presidentes de la República de Chile” en homenaje a los profesores y egresados que invistieron tal dignidad en nuestro país.

PREMIO ÁLVARO PUELMA ACCORSI

El 5 de septiembre se realizó en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile la entrega del Premio Álvaro Puelma Accorsi a la obra titulada “Responsabilidad Precontractual por Ruptura Injustificada de Negociaciones Contractuales”, de las autoras Rosario Celedón y Patricia Silverman. Además se otorgó una mención honrosa a la obra “La Responsabilidad Civil en la Sociedad Anónima”, de los autores David Núñez Carrera y Diego Pardow Lorenzo.

Patrocinado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, el Colegio de Abogados y la Editorial Jurídica, este galardón pretende motivar publicaciones jurídicas de espíritu crítico y modernizador, característico del pensamiento jurídico del profesor Álvaro Puelma Accorsi (1936-2002).



Pilar Aspillaga y Marcela Fajardo, Fundación Pro Bono, Guillermo Morales, miembro Comité Redactor de la DPLA; Enrique Barros, Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G.; y Pedro Pablo Gutiérrez, Presidente del Consejo Consultivo de Fundación Pro Bono.

DECLARACIÓN PRO BONO PARA LAS AMÉRICAS

Enrique Barros, Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., suscribió la Declaración Pro Bono para las Américas, cuyo objetivo es profundizar el compromiso pro bono de los abogados y de la comunidad legal en general.

La Declaración es impulsada por el Cyrus Vance Center del Colegio de Abogados de Nueva York y en Chile está siendo liderada por el abogado Guillermo Morales junto a Fundación Pro Bono.

Este documento - que entiende la práctica del pro bono como una manifestación del deber ético de los abogados - es el resultado de un exhaustivo trabajo realizado por abogados de Chile, Argentina, Perú, Brasil, México, Colombia y Estados Unidos. En nuestro país, la iniciativa ha sido suscrita por los decanos de Derecho de las Universidades Católica, de Chile y Diego Portales, por prestigiosos estudios jurídicos y por las fiscalías de los bancos BBVA y Citibank, entre otros representantes de la profesión.

RECLAMACION ANTE LA OIT

La reclamación presentada por el Colegio de Abogados en contra del Estado de Chile por infracción al Convenio 29 sobre Trabajo Forzoso, fundado en la institución del Abogado de Turno, aún se está tramitando ante el Comité de tres miembros, quienes representan a entidades gubernamentales, empresariales y de trabajadores.

Este Comité debe analizar la presentación y emitir su informe sobre el fondo dentro de los próximos meses.

Nelson Ibacache D.
*Presidente Colegio de Abogados
de Puerto Montt*



CONCESIONES DE ACUICULTURA

¿Una reforma inoficiosa?

La nueva regulación de las concesiones de acuicultura buscó eliminar un mercado especulativo que existía en torno a ellas, pero perjudicó en especial a las personas de menor capacidad económica o interesadas por primera vez en la obtención de una concesión de acuicultura, dificultando su acceso a créditos o préstamos.

En los últimos 15 años ha habido un aumento notable y sostenido en el crecimiento de la actividad acuícola nacional. La crianza y explotación de recursos hidrobiológicos se ha consolidado como una actividad económica relevante a nivel nacional y mundial, destacando en ella la producción de salmones y truchas, y más recientemente la producción de mitílicos (choritos).

En consideración al crecimiento de esta actividad se ha debido actualizar la legislación y reglamentación nacional que regula tal industria, dentro de lo cual se inscribe la promulgación de la Ley N° 20.091, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de enero de 2006, mediante la cual se modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura (Decreto Supremo 430, de 1991), en particular las normas referidas a la acuicultura.

Conforme se aprecia de la historia de esta ley, ella nace con tres objetivos: primero, simplificar los trámites y procedimientos

que se deben realizar para obtener el otorgamiento de una concesión o autorización de acuicultura; segundo, establecer el pago de una patente de acuicultura proporcional a la extensión o superficie de las concesiones y la condición económica de sus titulares; y tercero, establecer de mejor manera las causales de caducidad de las concesiones de acuicultura, de manera de dar estabilidad y certeza a los titulares de las mismas en el ejercicio de los derechos asociados a dichas concesiones.

Sin embargo, existió un cuarto objetivo que fue discutido en la elaboración de esta ley: eliminar o disminuir el mercado especulativo que se afirmó existía en torno a las concesiones de acuicultura, fomentado supuestamente por las pocas restricciones o exigencias que había en su otorgamiento.

El presente artículo se centrará en el análisis del impacto o consecuencias que la Ley N° 20.091 ocasionó en la aptitud de las concesiones de acuicultura de ser susceptibles de ofrecerse y aceptarse en caución o garantía de obligaciones para con terceros, en especial por el cumplimiento del último de los objetivos antes señalados.

La acuicultura requiere como elemento principal para su desarrollo, entre otros, el recurso hídrico, es decir, el agua, que en el caso del mar chileno, desde un punto de vista jurídico, es un bien nacional de uso público. Su entrega y uso a particulares en áreas determinadas requiere hacerse por medio de concesiones administrativas que otorguen al titular el derecho para hacer uso y goce de ellas en forma exclusiva e indefinida, sin perjuicio de condicionar su vigencia al cumplimiento de ciertas exigencias en su operación.

La legislación actual define a la concesión de acuicultura como “el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura”. Como se puede apreciar, esta definición asegura para el titular un derecho por tiempo indefinido de uso y goce sobre determinados bienes nacionales, dando la estabilidad y permanencia que permiten desarrollar una actividad acuícola con tranquilidad, certeza y proyección. Y por lo tanto, realizar importantes

inversiones en infraestructura, además del relevante valor de la biomasa que en ellas se cultive o críe. Cabe destacar que esto último es fundamental para continuar con el desarrollo y crecimiento sostenido que ha tenido la acuicultura en nuestro país.

Sin embargo, la Ley N° 20.091 eliminó el inciso segundo del numeral 13 del Artículo 2 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante “LGPA”), trasladando tal disposición al Artículo 69 de la LGPA, en los siguientes nuevos términos: “Las concesiones y autorizaciones de acuicultura serán transferibles y en general susceptibles de negocio jurídico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 bis y 80 ter y otorgarán a sus titulares los derechos que esas disposiciones establecen.”

La diferencia con la redacción anterior es la remisión que se hace a lo dispuesto en los artículos 80 bis y 80 ter de la LGPA, los cuales establecen un nuevo marco de administración y restricciones al uso, goce y disposición de las concesiones, con importantes diferencias al régimen anterior, según se expondrá a continuación.

En lo esencial, se establece la alternativa para el peticionario de una concesión de optar entre dos formas de usar, gozar y disponer de la concesión que pretende obtener, debiéndose manifestar tal opción al tiempo de solicitar la respectiva concesión de acuicultura, que se refiere al pago o no de una suma de dinero calculada de acuerdo a la superficie que abarque o comprenda la concesión solicitada.

En consecuencia, si el solicitante de la concesión opta por quedar regulado bajo el amparo de lo dispuesto en el Artículo 80 bis de la LGPA, podrá, en general, disponer, usar y gozar de la concesión con mayor libertad o menores restricciones, todo ello a cambio del pago antes referido, que es de 42 Unidades Tributarias Mensuales por cada hectárea o fracción de hectárea de la solicitud, con un tope 210 Unidades Tributarias Mensuales, exigencia que no existía antes en la LGPA.

La crianza y explotación de recursos hidrobiológicos se ha consolidado como una actividad económica relevante a nivel nacional y mundial, destacando en ella la producción de salmones y truchas.

DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN ANTERIOR

Los principales beneficios o atributos que se le reconocen al titular de una concesión de acuicultura que queda sometida al régimen del Artículo 80 bis de la LGPA, son los siguientes:

- a) Transferir o celebrar otro negocio jurídico que tenga por objeto la concesión o autorización de acuicultura.
- b) Pedir la restitución de la mitad del monto que hubiere consignado al momento de ingresar la solicitud respectiva, a saber, el valor de cada hectárea por superficie solicitada en concesión.
- c) Obtener la ampliación del plazo establecido en el Artículo 69 bis para iniciar actividades, por el plazo máximo de cuatro años adicionales.

La concesión ha llegado a tener un relevante valor económico que la convierte en un interesante medio de obtención de financiamiento a través de su entrega en garantía o caución a terceros.



No obstante, la ley establece una condición previa para poder ejercer los derechos señalados en las letras a) y b) precedentes, como es acreditar el titular haber operado dicha concesión durante tres años consecutivos dando cumplimiento a los niveles mínimos de operación fijados en el reglamento, o acreditar tener la calidad de “acuicultor habitual”, entendiéndose por ello al titular de dos o más concesiones o autorizaciones de acuicultura que hayan operado durante un mínimo de tres años consecutivos cada una.

Por el contrario, si se opta por solicitar la concesión de acuicultura bajo el régimen estipulado en el Artículo 80 ter de la LGPA, es decir, sin pago de valor alguno, los derechos del titular de disponer, usar y gozar de tal concesión serán muy limitados y restringidos casi únicamente a la explotación de dicha concesión por un período de tiempo bastante prolongado, no menor a seis años desde la fecha de la entrega material de la concesión, siempre que ésta haya sido operada por su titular en forma directa y en interés propio por tres años consecutivos, dando cumplimiento a los niveles mínimos de operación fijados en el reglamento. Mientras lo anterior no se cumpla, el titular tiene prohibido celebrar cualquier negocio jurídico que tenga por objeto, directo o indirecto, la concesión de acuicultura o su utilización en beneficio de terceros, a través de arriendo o de cualquier otro acto o contrato que tenga como finalidad ceder, directa o indirectamente, la tenencia, uso, beneficio o dominio de la misma, sea a título oneroso o gratuito, siendo sancionada su infracción, además de multa, con la caducidad de la respectiva concesión.

Del somero análisis anterior, aparece de manifiesto que existen importantes y esenciales diferencias entre uno y otro régimen de solicitud y otorgamiento de las concesiones de acuicultura, resultando que el régimen dispuesto en el Artículo 80 ter, de la LGPA, es completamente restrictivo y limitativo en cuanto a lo que el titular de la respectiva concesión pueda realizar o ejecutar, dada la amplitud de los actos que se disponen en dicha norma legal, al señalar todo negocio jurídico, directo o indirecto.

Lo expuesto es determinante para establecer cuál es la aptitud o condición que tiene hoy, de acuerdo a la legislación nacional vigente, una

concesión de acuicultura para ser entregada en garantía o caución de obligaciones a favor de terceros, como por ejemplo instituciones financieras y bancos, incluso a proveedores de insumos o servicios. Cabe tener presente que tal concesión es uno de los principales activos con que cuenta el acuicultor en su patrimonio y sin ella obviamente no puede realizar su actividad económica. A esto se suma la circunstancia de ser limitadas las concesiones de acuicultura en su cantidad de acuerdo a los otorgamientos que apruebe en cada oportunidad la autoridad pública competente. Por ello la concesión ha llegado a tener un relevante valor económico que la convierte en un interesante medio de obtención de financiamiento a través de su entrega en garantía o caución a terceros.

DIFICULTADES EN CASO DE QUIEBRA

Con anterioridad a la Ley N° 20.091 era posible celebrar contratos de prenda industrial sobre tales concesiones de acuicultura, sin limitación o gestión previa alguna. Sólo era necesaria la intervención de la autoridad pública en forma previa al momento de procederse a su ejecución en el procedimiento judicial respectivo. Es decir, eran susceptibles de gravarse, ejecutarse, embargarse y luego enajenarse en subasta pública, como cualquier otro bien embargable, salvo en cuanto a la aprobación previa de la transferencia por parte de la autoridad competente, la cual evaluaba, principalmente, la vigencia de la concesión que se pretendía enajenar.

Actualmente, con la entrada en vigencia de esta Ley, la celebración de cualquier negocio jurídico sobre una concesión de acuicultura, en forma inmediata a su otorgamiento, es posible sólo para aquellas amparadas bajo el régimen del Artículo 80 bis de la LGPA, siempre que el titular tenga la calidad de acuicultor habitual. De lo contrario, como se expuso anteriormente, se deberán cumplir condiciones previas de plazos mínimos de operación, perjudicando, en consecuencia, a la persona que obtiene para sí su primera concesión de acuicultura.

Sin embargo, es aún más grave y casi absoluta la imposibilidad de entregar en garantía una

concesión de acuicultura en el caso de aquellas amparadas bajo el régimen del Artículo 80 ter, el cual ni siquiera admite la celebración de negocios jurídicos que, directa o indirectamente, puedan referirse a la tenencia, uso, beneficio o dominio de la concesión de acuicultura, sea a título oneroso o gratuito, bajo apercibimiento de sanción de multa y caducidad de la propia concesión, sin que hayan, previamente, transcurrido a lo menos seis años de operación directa y en el propio interés del titular de la misma.

En consecuencia, la posibilidad o aptitud de las concesiones de acuicultura de ser ofrecidas y aceptadas en garantía o caución a terceros es bastante limitada, lo que dificulta enormemente el desarrollo y financiamiento de esta actividad económica, por cuanto priva a los titulares de dichas concesiones de un elemento relevante para la obtención de préstamos, en especial para aquellos cuyas concesiones de acuicultura estén bajo el régimen del artículo 80 ter de la LGPA.

Por lo tanto, estimamos que la excesiva regulación dada a las concesiones de acuicultura, que buscó eliminar un mercado especulativo que se señaló existía en torno a ellas, perjudicó en especial a aquellas personas o titulares de menor capacidad económica o por primera vez interesadas en la obtención de una concesión de acuicultura, por cuanto se les dificultó o privó de la posibilidad de acceder a créditos o préstamos obtenidos mediante la entrega en garantía de su principal activo, a saber, la concesión de acuicultura.

Por otra parte, para ello se impuso como única alternativa un pago o carga pecuniaria previa para solicitar las concesiones de acuicultura en condiciones de ser ofrecidas y aceptadas en garantía o caución de obligaciones para con terceros, más la calidad de acuicultor habitual o la operación efectiva de tres años a lo menos. Esta situación debe corregirse a fin de dar una real oportunidad a los titulares de tales concesiones

Con anterioridad a la Ley N° 20.091 era posible celebrar contratos de prenda industrial sobre tales concesiones de acuicultura, sin limitación o gestión previa.

para ejercitar los atributos propios de su derecho de dominio, como es usar, gozar y disponer de su concesión en forma exclusiva e indefinida, y la posibilidad de celebrar respecto de ella toda clase de negocios jurídicos como se señala en el inciso segundo del Artículo 69 de la propia Ley, lo que se vuelve ilusorio con las restricciones establecidas en los regímenes antes descritos de los artículos 80 bis y 80 ter de la citada Ley.

Finalmente, mencionamos que la posibilidad limitada, según sea el caso, de disponer, usar y gozar libremente de las concesiones de acuicultura, de acuerdo a las restricciones de los regímenes antes descritos de los artículos 80 bis y 80 ter de la LGPA, representa una importante complicación en el caso de declaratoria de quiebra del titular de la concesión, por cuanto dicha concesión de acuicultura ingresaría a la masa de bienes de la quiebra, administrada por el Síndico, debiendo, en principio, ser posible de liquidar o enajenar para el pago de los créditos del fallido. En dicho escenario

será relevante para el Síndico establecer el régimen bajo el cual se haya otorgado la concesión de acuicultura, ya que sólo en el caso de haber sido otorgada al amparo del Artículo 80 bis podrá disponerse de ella, siempre con previa aprobación de la autoridad pública competente (Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina).

Por el contrario, si la concesión se encuentra bajo el régimen del Artículo 80 ter será un activo que, a pesar de su enorme relevancia y valor económico, no podrá ser enajenado o liquidado, sin cumplirse con las exigencias previas de operación que dispone la LGPA, según se expuso precedentemente, privándose a los acreedores del fallido de un ingreso de recursos económicos importante para el pago de sus créditos. Esta situación no fue contemplada en forma adecuada por el legislador y debiera ser corregida otorgando a la autoridad pública competente la facultad para autorizar la enajenación anticipada de dicha concesión en caso de declaratoria de quiebra del titular. ✖

OPORTUNIDAD ABOGADOS



**TELEFONÍA + INTERNET
TODO EN UNO**

Solicita una visita llamando al
800 260115
y llévate GRATIS un práctico regalo

**Plan
Oficina IP**
desde **UF 1,96**

- Sobre plataforma NGN
- Telefonía con planes de minutos
- Banda Ancha
- Casillas de Correo Internet
- Webhosting

Gtd 
MANQUEHUE
Estamos en familia

www.gtdmanquehue.com

Solo Región Metropolitana. Sujeto a factibilidad técnica. Plan UF 1,96 + IVA incluye 2 líneas telefónicas, Plan de Minutos SUM (3000), Banda Ancha de 512 Kbps, 5 Casillas de correo de 100MB y Webhosting de 10MB

Curso Intensivo de Escritura Legal en Inglés

Legal Writing Coaching

Como respuesta al impacto de la globalización y el uso generalizado del idioma inglés como base de negocios y de transacciones legales, ESEO con el respaldo del Colegio de Abogados de Chile y la Universidad Diego Portales, presentan por primera vez en Chile LEGAL WRITING COACHING, el curso de escritura legal en inglés con una metodología personalizada e intensiva de apoyo al aprendizaje y manejo de habilidades personales y competencias técnicas.

El coaching está dirigido a abogados que trabajan con organizaciones internacionales y clientes de habla inglesa, en el marco de la *common law*, que ya hablan y escriben en inglés y que desean mejorar estas habilidades.

La estructura del Legal Writing Coaching busca que el participante se maneje cómodamente con una terminología legal precisa, clara y directa, tanto al momento de preparar documentos como al leerlos.

El curso será dirigido por la profesora y experta norteamericana Mary Ray, autora de destacados libros sobre el tema. La abogada experta en redacción de documentos legales en EE.UU. Patricia Julliannele asistirá a la profesora Ray con el fin de asegurar aprendizaje personalizado y los altos estándares de excelencia que el curso se propone.



Mary Raymond Ray es profesora de la facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota donde es un centro de escritura legal. Es autora de varios libros sobre el tema: Legal

Writing: Getting It Right and Getting It Written (1ª edición en 2006), Beyond the Basics: A Text for Advanced Legal Writing (3ª edición en 2004), The Basics of Legal Writing (2006). La Profesora Ray es miembro del directorio de la Association of Legal Writing Directors desde 2004, miembro del Legal Writing Institute desde 1992 y del Academic Staff Committee for the Study of the Future (1993).

Patricia Julliannele es ex-Directora Legal del National Law Center & Legal Office de la US District Court. Ha trabajado leyes nacionales y estatales, litigado casos en cortes federales y escrito libros y artículos publicados por la American Bar Association, el gobierno de EE.UU., Journal of Poverty Law and Policy y Children's Legal Rights Journal entre otros. Patricia Julliannele cuenta con grados másters con honore de Yale University y Northwestern School of Law.

eseo es una comunidad pedagógica interdisciplinaria que se afoca a la enseñanza de la escritura en la escritura académica, con énfasis en el desarrollo de habilidades y las ciencias sociales. Trabajamos expertos en educación, derechos humanos del lenguaje y sociales para desarrollar e implementar una metodología que ha sido validada en alianzas con universidades y organizaciones en Chile y en el extranjero. Respaldamos a las exigencias de la globalización complementando nuestro método con fuertes componentes de pensamiento crítico y habilidades interculturales.

Fechas:

7 y 9 de enero de 2008. Taller presencial. Horario de 15:00 a 20:00 horas.

10 al 15 de enero de 2008:

sesión individual programada de coaching con la experta Mary Ray.

Requisitos:

1. Dominio del idioma inglés tanto oral como escrito.
2. Ser abogado responsable de contactos con abogados u organizaciones internacionales.
3. Tener acceso a Internet y estar familiarizado con el uso del computador.



Reconocimiento a Sergio Urrejola Monckeberg *Ex-Presidente del Colegio de Abogados*



SERGIO URREJOLA M.: EMOTIVA DESPEDIDA



ENRIQUE BARROS B. DESTACÓ LA GESTIÓN DE SU ANTECESOR.

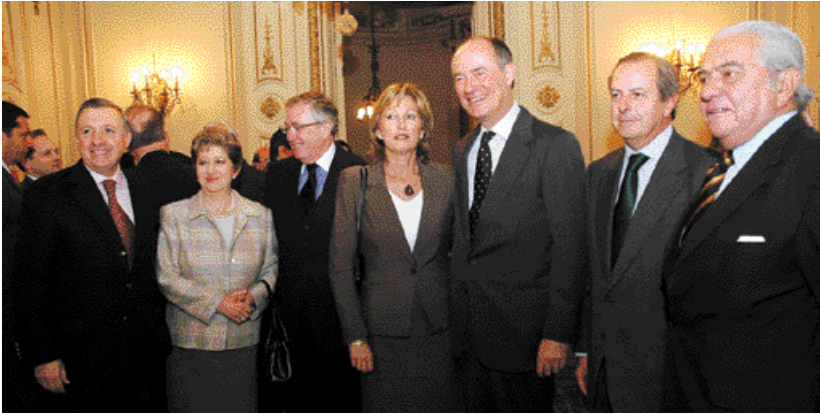
Con un emotivo almuerzo efectuado en agosto en el Club de la Unión, el Consejo General del Colegio de Abogados reconoció el valioso aporte que hizo Sergio Urrejola a la profesión durante los siete períodos, a lo largo de 15 años, en que se desempeñó como Presidente de la Orden.

Como expresó el nuevo Presidente, Enrique Barros, “la lucha por aumentar la transparencia y por mejorar el Poder Judicial ha sido por largos años liderada por el Colegio de Abogados, bajo la dirección de Sergio Urrejola”. Además destacó iniciativas trascendentales para el desarrollo de la profesión, como la formación de la Academia Judicial y el ingreso al Poder Judicial a través de concursos públicos, la

creación del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio, el resguardo del legítimo interés de que los abogados no fueran sujetos de cargas públicas excesivas a través del turno, y la defensa del abogado como órgano de la administración de justicia.

Por su parte, en sus palabras de despedida, Sergio Urrejola Monckeberg señaló que “con un Colegio unido, en que todos hemos tenido espacio para expresar nuestras ideas, hemos logrado tener una significativa presencia institucional elevando el prestigio de la abogacía, consagrando y haciendo efectivas medidas que hicieran posible una mejoría en las actuaciones nuestras ante los tribunales de justicia”. 





ENRIQUE ZENTENO, OLGA FELIÚ, RAMIRO MÉNDEZ, MAGDALENA SANTA MARÍA, ENRIQUE BARROS, SERGIO URREJOLA, FERNANDO COLOMA.



ANTONIO ORTÚZAR, ARTURO ALESSANDRI, PABLO HALPERN, MAGDALENA SANTA MARÍA, RAFAEL RIVERA.



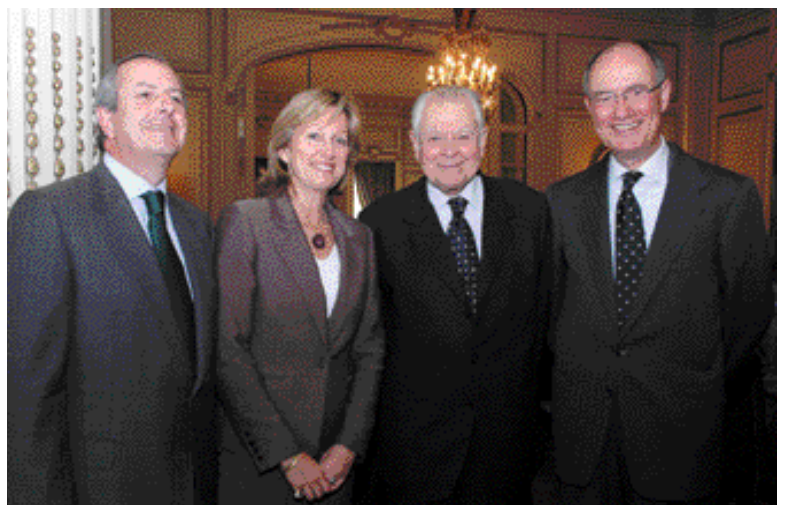
PATRICIO AYLWIN, FERNANDO COLOMA, HECTOR HUMERES, JORGE MARIO QUINZIO.



MIGUEL SCHWEITZER, EDMUNDO ELUCHANS, FERNANDO COLOMA, SERGIO FERNÁNDEZ.



DURANTE SIETE PERÍODOS, A LO LARGO DE 15 AÑOS, SERGIO URREJOLA M. LIDERÓ EL COLEGIO DE LA ORDEN.



SERGIO URREJOLA, MAGDALENA SANTA MARÍA, PATRICIO AYLWIN, ENRIQUE BARROS.



Cristián Bustos

Procurando ser fieles a dos exigentes vocaciones, la una tan absorbente como la otra, un virtuoso del piano, un tenor y un barítono cuentan cómo ha sido integrar mundos aparentemente tan opuestos como el arte y las leyes.

MÚSICA & DERECHO

La vida entre dos amores

Por Deborah Con K.



Francisco Vicuña



José Manuel Barros



Un buen abogado, un músico destacado o un cantante de excelencia?

Una pregunta que no es válida para Francisco Vicuña, tenor; Cristián Bustos, pianista; y José Manuel Barros, barítono. En el mundo de las leyes, de los juicios y alegatos, entre códigos y reglamentos, estos tres profesionales han podido mantener sus dos grandes amores: el Derecho y la música. Y aunque tienen historias de vida y experiencias muy distintas, han luchado por compatibilizar ambas vocaciones.

“Decir que soy pianista de fin de semana, va contra mi dignidad musical”, advierte Cristián Bustos, abogado jefe del Centro Jurídico y Social de la Corporación de Asistencia Judicial de Ñuñoa, profesor de la USACH y de la Universidad de Los Andes y abogado externo del BCI.

Quitándole tiempo al sueño, sacrificando horas de almuerzo, vacaciones, momentos con la familia, fines de semana y festivos, ellos se las han arreglado para no descuidar el arte ni la profesión. No ha sido un camino fácil, por cierto, ni exento de esfuerzo e incluso de algunas privaciones, necesarias para cuidar instrumentos tan delicados como la voz y las manos. Pero el resultado los tiene contentos, y más que eso, realizados.

“Soy un abogado agradecido de lo que hago. Un abogado que canta. Para mí, la música ha sido encontrarme con el alma y la expresión de sentimientos del hombre, todo es encuentro y comunicación. Regalándose, dándose, entregando algo que le produce satisfacción a otros, pero que no es de uno, sino un don de Dios”, afirma José Manuel Barros, socio de Barros y Cía.

Asesores en Seguros y director ejecutivo y profesor del Centro de Derecho de Seguros de la Universidad de los Andes.

Por su parte, Francisco Vicuña, quien durante tres décadas fue abogado secretario de Industrias Pizarreño y se especializó en derecho Civil y Comercial, hasta que se jubiló hace cinco años - hoy trabaja en forma independiente - comenta que siempre ha tenido devoción por la justicia: “Que el que tenga un derecho a algo lo obtenga, y lo obtenga de buena manera. El Derecho siempre me ha encantado, en parte por una tradición de familia; mi abuelo, Eliseo Cisternas, fue ministro de la Corte Suprema. Pero en mi trabajo no tuve problemas para cantar, ya que mis jefes eran todos operáticos y me apoyaron mucho. Y cuando tenía que ensayar, en vez de almorzar me iba al Teatro

Municipal, pero para mí eso no era un sacrificio, sino algo muy grato”.

Muy temprano se despertó en estos tres artistas la vocación por la música. Francisco Vicuña, por ejemplo, ya a los 12 años comenzó a cantar, en la década del 50, impresionado por la película “El Gran Caruso”, de Mario Lanza: “Mis padres se dieron cuenta que tenía condiciones y me llevaron donde un profesor, pero él dijo que todavía era muy jovencito y debía cambiar la voz. Hasta que a los 18 años, junto con entrar a Derecho, me inscribí en el Conservatorio de Música”.

Cristián Bustos tenía 11 años cuando escuchó tocar a su hermano una sinfonía de Beethoven; el impacto de ese momento lo marcó para siempre. A ello se sumó que una tía abuela, que vivía con su familia, era pianista del ballet del Teatro Municipal y con frecuencia tocaba en casa. “Me fascinaba escucharla, de manera que cuando mi mamá me propuso estudiar piano no lo dudé. Los primeros años, que son claves, estudié con un gran maestro, Hugo Fernández. Después estuve un par de años en la Facultad de Arte, en forma paralela al colegio, pero cuando salí de Cuarto Medio y entré a Derecho en la Universidad Católica, no se me dieron las condiciones para seguir estudiando. Eran como unos celos mal entendidos, no había facilidades de horario ni yo tenía los recursos para pagar un profesor particular. Probablemente fueron los cinco años que menos piano he tocado en mi vida. Igual, creo que a lo mejor no habría podido estudiar Derecho si no hubiese tenido la disciplina de estudio que me dio el piano”.

CON EL GRAN PAVAROTTI

José Manuel Barros no comenzó por la música clásica, sino por la popular, y sólo después de un tiempo derivó a la ópera. Pero su historia es especial, ya que tenía siete años cuando en 1968 sus jóvenes

padres fallecieron en un accidente automovilístico, dejándolo huérfano a él y a sus cinco hermanos. Quedó entonces a cargo de unos tíos, en Viña del Mar, quienes lo educaron con afecto y le dieron una buena vida. Pero en cierto momento experimentaron fuertes problemas económicos, lo que significó que desde los 16 años él tuvo que rebuscárselas por aquí y por allá para solventar sus estudios. “Soy la oveja negra, porque vengo de una familia de ingenieros y yo estudié Derecho”, cuenta con humor. Para él, además de una vocación, la música se convirtió tempranamente en un medio de vida, ya que gracias al canto - y también procurando - se pagó la carrera. En 1977, cuando aún estaba en el colegio, ganó con una canción de Antonio Zabaleta la final chilena del concurso la “La Voz Cantada Juvenil”, organizado por los ministerios de Educación de los países suscriptores del Pacto Andrés Bello. “La final era en Venezuela, pero el gobierno de ese país no nos dejó entrar, porque encontró que éramos peligrosos”, recuerda.

Sumando más triunfos, en 1981 ganó el concurso anual “Revelación Canal 13” y en 1982 la final anual de “Cuánto Vale el Show”. El premio fueron dos autos, que sin duda le vinieron muy bien para solventar sus gastos. Sin embargo, desilusionado del ambiente de la música popular, en 1984 comenzó a inclinarse por el canto lírico. Tuvo muy buenos profesores y ya en 1987 ganó el Concurso Internacional de Canto Lírico, organizado por la Municipalidad de Valparaíso y la Universidad Federico Santa María. Después vinieron más premios, distinciones y destacadas actuaciones como solista en las temporadas internacionales de Ópera del Teatro Municipal, hasta que en 1991 tuvo otro gran hito: ganó la fase Latinoamericana

del “Concurso Pavarotti”, que se realiza en Filadelfia y donde se elige a los 50 mejores jóvenes cantantes del mundo, que luego compiten en la final.

Con Pavarotti como presidente del jurado, un día martes cantó las arias que llevaba preparadas, de la ópera Fausto de Gounod.

- Pavarotti fue extraordinariamente cariñoso conmigo - recuerda -. Después que terminé mi presentación, se paró y me aplaudió con los brazos en alto, “Bravo, bravo...”... Pero no gané. Aparentemente, según lo que creo hoy día, se debió a que llevé un repertorio en francés, muy difícil, que elegí para que se notara que como barítono podía cantar las notas normales, pero también llegar a las agudas. Pavarotti no tenía nada grabado en francés y entonces el premio, que era cantar con él, no podría cumplirse.

Sin embargo, también tuvo una buena experiencia, ya que el mismo Pavarotti le pidió a la directora del prestigiado The Curtis Institute of Music, donde enseñan algunos de los mejores profesores del mundo, que lo invitara a postular; esto significaba un reconocimiento importante y prácticamente la certeza de que ya estaba elegido. Viajó entonces a Filadelfia a postular y después regresó a Chile con la idea de que tenía posibilidades casi ciertas de irse a estudiar canto a Curtis, donde le daban departamento, dinero y todo lo necesario para vivir.

- Por el sólo hecho de salir de Curtis, ya tenía una carrera asegurada, pero debía elegir entre el Derecho y el canto. Yo ya estaba casado, había nacido mi hijo mayor, y tenía que decidir si mi vida era dedicarme a cantar o no. Me tiraba mucho el canto, económicamente era extraordinario, tenía asegurado el futuro, pero existía una contracara, que era el



tema de vivir como gitano, viajando por el mundo. Por ese entonces tuve una conversación muy importante con Bruno Pola, un barítono mundialmente famoso. “Bruno, ¿hace cuánto tiempo que no vas a tu casa?”, le pregunté, y él me contestó “Hace 7 meses”. Ahí supe que no podía ser cantante, porque no estaba dispuesto a pasarme siete meses fuera. Le pedí ayuda a Dios, lo recé todo, pedí luces para decidir lo que tenía que hacer, porque también me preguntaba porqué Dios me dio voz, y con tranquilidad tomé una decisión, quedarme en Chile, de la cual hasta el día de hoy no me arrepiento.

En la actualidad, estudia con un pianista pasante y una profesora rusa, y todos los años ofrece recitales, ya sea con la Orquesta de la Universidad Mayor, la Escuela Moderna de Música, en el Museo de Historia Militar o en el teatro del Portal de La Dehesa, entre otros. Su rutina musical es exigente y para que el día le alcance en lo artístico, lo profesional y lo espiritual, comienza muy temprano, de modo que ya a las 5.30 de la mañana está en pie. “El arte necesita de mucha disciplina, los cantantes que hoy día han llegado lejos son los más disciplinados, los que han sido capaces de vencerse a sí mismos, no los más talentosos”, explica.

“EL SENTIMIENTO SURGE CON LA MELODÍA”

También Francisco Vicuña tuvo que optar entre el canto y la profesión en algún momento de su vida. En su bonita casa de Lo Barnechea, a la que la modernidad no ha logrado quitarle su encanto campestre, hoy recuerda cómo desde 1975 hasta 1990 corría desde su oficina en Industrias Pizarreño hasta el Teatro Municipal. Como Pinkerton en “Madame Butterfly”, Nemorino en “Elixir del Amor”, Rodrigo en “La Flauta Mágica”, Alfredo en “La Traviata”, Il Duca en “Rigoletto”, y muchos otros, su hermosa voz de tenor

seducía al público, que lo gratificaba con entusiastas aplausos. En una ocasión, incluso, el mismo don Jorge Alessandri fue a saludarlo personalmente al camerino.

- Al cantar uno siente que está entregando sentimientos - explica -. La ópera especialmente tiene mucho realismo, sus argumentos son muy potentes, o muy dramáticos o muy cómicos. El sentimiento surge con la melodía y te va invitando y tú te vas emocionando, quieres expresar a través de él. Tienes que lograr confundirte con el papel y eso es lo más difícil en la vida de un artista: no desbocarse, contenerse y saber perfectamente qué rol se está desempeñando. Por ejemplo, en el caso de “El elixir de amor”, de Donizetti, tienes que pensar en el personaje, un hombre rústico que se enamora de la mujer más cotizada del pueblo. Y tienes que convertirte en ese huasito, con su alegría y su ingenuidad. Muchas veces también tienes que transmitir pena, pero nunca hay que transmitir más emociones de las que corresponden. Antiguamente se cayó en muchos excesos, hasta que la ópera fue manejada por excelentes directores e intérpretes que estudiaron a fondo los roles y disciplinas anexas al canto.

Según cuenta, su carrera musical ha sido fruto del rigor y para desarrollarla necesitó una gran voluntad, con un ensayo de una hora diaria como mínimo, y a lo menos cuatro horas diarias antes de una presentación.

- Al comienzo tienes tu ritmo, tu pianista, y vas preparando tu rol, pero después viene lo que se llama el ensamble, porque uno no canta solo, sino con una soprano, un barítono, bajo, coro, ballet, etc. Entonces, diariamente, por lo menos durante 20 días, te citan en el teatro desde



las 9 de la mañana hasta las 11 de la noche. Así viví durante 15 años, pero llegó un momento en que tuve demasiadas responsabilidades en uno y otro lado y me di cuenta que si seguía en el Teatro era muy difícil mantenerme en el Derecho. Y no quería ni podía dejarlo, por un

asunto económico y familiar, porque tengo señora y cinco hijos, con los que he llevado una vida de interrelación muy grande, con mucho deporte. Para hacer feliz a la gente tiene que ser feliz uno, y sentí que estaba muy apremiado.

A su esposa, Bárbara Balaresque, la conoció cuando recién estaba iniciando su carrera musical. “Nos encontramos en un oratorio muy lindo, “La Creación”, de Haydn, y desde entonces no nos hemos separado nunca más, ahora vamos a cumplir 37 años de matrimonio”.

Fue en 1991 cuando dejó de cantar oficialmente, como miembro del Teatro Municipal y figura con la Orquesta Sinfónica. Pero con más tiempo desde que se jubiló, hace cinco años comenzó a retomar el canto y en la actualidad prepara recitales que ofrece a nivel privado, en casas de amigos y corporaciones. “Tengo un magnífico acompañante: Cristián Bustos”, explica.

EN LA CATEDRAL DE SALZBURGO

“Muchas veces la gente tiene un prejuicio: ese abogado debe tocar ahí no más, porque dedica mucho tiempo al Derecho; o ése debe ser un abogado mediocre, porque dedica mucho tiempo a la música”, dice por su parte Cristián Bustos.

- Tengo un título profesional, licenciado en ciencias jurídicas, pero también tengo una gran pasión por la música. No puedo encasillarme, sería falso, porque yo

hago clases, me desempeño con gente necesitada en la Corporación de Asistencia Judicial y también trabajo en materia penal para el BCI. El mundo musical es más etéreo, más sentimental. En el ámbito jurídico tienes que ser firme, certero, si no lo eres en una querrela o alegato, imagina cómo queda tu cliente. Pero creo que es tan satisfactorio ganar un pleito y que una señora te dé las gracias, como dar un concierto sin ningún error. Un concierto puede ser más sensorial, es posible conmoverse con una interpretación, tal vez no pase lo mismo con una sentencia que uno lee, pero la sensación es la misma: "¡Señora, ganamos!".... o al revés.

Con un nutrido currículo profesional y

artístico, desde 1978 Cristián viene acompañando a solistas instrumentales y vocales y a directores como Guillermo Cárdenas (Coro Lex), Waldo Aránguiz (Ars Viva) y Mario Baeza (Grupo Cámara Chile), en concursos, giras y conciertos. Durante casi una década escribió artículos sobre música clásica para el suplemento "Artes y Letras" de El Mercurio y también desde hace casi diez años acompaña al Coro Vasco de Chile, dirigido por Patricio Aburto, junto al cual todos los domingos toca en la misa dominical de una iglesia y con el que también se ha presentado en



diversas ciudades de Chile y grabado un disco compacto y un documental en DVD, que aún está en edición. Pero el momento que más lo ha emocionado ocurrió en febrero de 2002, cuando junto a un coro tocó el órgano de la histórica catedral de Salzburgo, en Viena. "Ha sido el hito más importante de mi vida musical, por el sonido mismo, por lo afinado del instrumento, por el elevado nivel de los oyentes", recuerda.

En general, no ha tenido mayores problemas para compatibilizar la música con la profesión, más aún, en su trabajo le han dado facilidades para

Mejor y más precisa información con gran ahorro de tiempo en consultas



SISTEMA DE ERUDITOS PRÁCTICOS LEGIS®
Los libros inteligentes en información jurídica

Libro anual por especialidad + Fascículos de actualización impresos + CD-Rom actualizable a través de Internet (con modelos) + Acceso permanente a la publicación, actualizada diariamente en Internet + Vía e-mail "solo lo nuevo e importante", de inmediato

Según nuestra experiencia, hemos calculado que un profesional gasta de 4 a 6 veces más tiempo consultando casos particulares en otras publicaciones y fuentes jurídicas, que haciéndolo en nuestro *Sistema de Eruditos Prácticos Legis®*, verdadera herramienta de trabajo diario en cada especialidad.

Solicite demostración sin compromiso, LLÁMENOS.

LEGIS es líder en información legal en Hispanoamérica. Su Sistema de Eruditos Prácticos Legis® es, tal vez, el mejor sistema de información jurídica del mundo en Derecho Latino.

LEGIS
INFORMACIÓN Y SOLUCIONES

Fono: 2410000. www.legis.cl - e-mail: legischile@legis.cl
Santiago - Bogotá - Buenos Aires - Caracas - Lima - México D.F.

THE LEGAL CUTTING EDGE!

SUMMER PROGRAMS

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

International Commercial Law Seminar in Cologne, Germany

June 18-23, 2008

Orientation in U.S.A. Law

July 13-August 9, 2008

Financing International Transactions

August 11-22, 2008

GRADUATE PROGRAMS

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

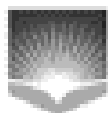
Master of Laws (LL.M.)

This 10-month program begins early 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.

International Commercial Law LL.M.

This unique, part-time LL.M. program allows students to study for six weeks over the course of three to five summers. Students learn to represent clients more effectively in the global environment with in-depth knowledge of international commercial transactions.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA



UC DAVIS
SCHOOL of LAW

INTERNATIONAL PROGRAMS

International Programs

University of California, Davis
School of Law

Tel: (530) 757-8569

Law.ed@unexmail.ucdavis.edu

www.extension.ucdavis.edu/law

viajar y presentarse en el extranjero. Pero su día es largo y debe estirar las horas para poder cumplir bien en los distintos ámbitos en que se mueve. Lo favorece, sí, el hecho que es noctámbulo:

- Tengo que reconocer que me falta tiempo. Como mi currículo de trabajo es abultado, estudio desde las 10 de la noche hasta la 1 de la madrugada tocando en mi departamento, con fonos para no molestar a los vecinos. Esto requiere un constante aprendizaje, conocer nuevos cantantes, nuevas partituras, abordar un área de una manera diferente, un violinista, un coro. Desde el primer ensayo, con los cantantes vamos poquito a poco, pero por fortuna tengo buena memoria, sé que ese cantante respira en una frase o en una determinada palabra o signo musical y me voy adaptando. La idea es ensayar mucho, para que al final se transforme en algo fluido, donde tú y el cantante lo pasan maravilloso.

De su labor en la Corporación de Asistencia Judicial, a cargo de los alumnos en práctica, destaca que lo principal es tener vocación para la docencia, ser paciente: "Algunos jóvenes llegan mal formados, te tiene que gustar enseñarles. Y también hay que tener una dosis de espíritu social, porque en general se atiende a personas necesitadas, que viven en la pobreza, que sufren. Desde el año 92 trabajo aquí y soy bastante realizado en esto. Llegan generaciones nuevas, jóvenes con ganas de hacer cosas, de ayudar, de transformar las situaciones injustas. Cuando uno se dedica y se compromete, es fantástica la relación que se da con los alumnos y con las personas".

UNIÓN TRASCENDENTE

Lejos de la característica imagen de bohemia, desorden e informalidad que rodea al mundo artístico, estos tres

profesionales reconocen que el ejercicio de la música y el canto, además de rigor, requiere de mucha fortaleza y cuidado. "Hay que aprender a cuidar el instrumento", dice José Manuel Barros, mientras Francisco Vicuña destaca lo importante que es tener una vida ordenada, donde se duerma bien y se cuide el reposo, porque "cuando uno está relajado es cuando mejor canta".

Por supuesto, la posibilidad de equivocarse siempre está, y eso puede poner nervioso y perturbar en forma importante. Sin embargo, el trabajo duro permite que ello no ocurra. Clases de expresión corporal, técnicas de relajación y muchos ensayos, ayudan a adquirir seguridad musical y a internalizar el personaje.

- Es un traje que uno se ha puesto y sacado - señala José Manuel Barros -. Es hasta catártico, porque el teatro ayuda a entender a la humanidad, a ver la lucha de las virtudes y de los vicios. Es ese proceso de ponerse la máscara, de encarnar otra vida, y cuando uno logra ponerse en la camisa de alguien con problemas, puede ser más comprensivo, entender desde dentro a la humanidad y amarla mejor.

Con una sensibilidad muy desarrollada, el artista por lo general puede sufrir más profundamente, porque siente con mayor intensidad, pero ciertamente también posee una gran capacidad de goce, y el arte puede convertirse en una experiencia extática. Así lo explica Cristián Bustos:

- Al tocar, se experimentan sensaciones múltiples. Una vez dominada la parte mecánica, técnica, viene la interpretación y uno puede llegar a estados superiores. Honestamente, yo diría que se produce una unión trascendente, y cuando uno está tocando, se transporta, se olvida de todo lo que no sea la música. 🎸

Por Jorge Lembeye V.
Abogado



LEY DE QUIEBRAS

EL EXPERTO FACILITADOR



La creación de esta figura no constituye un real aporte o incentivo para la celebración de convenios preventivos destinados a la protección de las empresas viables. El restringido plazo que se le otorga para realizar su labor, junto a la inexistencia de requisitos que acrediten habilidad profesional, afectarán su eficacia en forma relevante.

Es sabido que la figura del experto facilitador fue introducida con motivo de la modificación efectuada a la Ley 18.175 en virtud de la Ley 20.073, publicada el día 29 de noviembre del año 2005. Es el actual Artículo 177 ter el que lo reglamenta.

En las líneas que siguen pretendemos efectuar ciertas consideraciones o comentarios en torno a esta figura, más

que un análisis sistemático de la misma, haciendo presente que fue propuesta en un estudio realizado el año 2003 con el fin de evaluar el sistema de quiebras y proponer modificaciones a la legislación, sin que fuera recogida en definitiva en su integridad, lo cual generó ciertos inconvenientes que se indicarán. Para mayores antecedentes cabe consultar el documento "Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras". www.webmanager.cl/prontus_cea/cea_2004/site/asocfile/ASOCFILE120040719113315.pdf

En cuanto al nombramiento, corresponde a la junta de acreedores citada por el tribunal a instancia exclusiva del deudor, proceder a la designación del experto facilitador. En ella tienen derecho a participar todos los acreedores del deudor incluidos en la nómina que ha debido presentar, certificada por auditores externos independientes e inscritos en el Registro que lleva la SVS, con exclusión de los acreedores indicados en las letras a) y b) del Artículo 177 bis.

Resulta curioso que se otorgue derecho a participar en esta oportunidad a los acreedores privilegiados y preferentes, en circunstancia que ellos no serán considerados - salvo renuncia de su privilegio o preferencia - al momento de pronunciarse respecto de la propuesta de convenio que eventualmente pueda presentar

el experto facilitador que se designe. Lo mismo ocurre respecto de los acreedores que posean con el deudor algunos de los vínculos a que se refiere el Artículo 190 letra a).

El comentario anterior es relevante habida consideración del quórum exigido para su designación. Es usual que las empresas tengan concentrada parte importante de su pasivo, garantizado con prendas o hipotecas, en instituciones financieras, las que podrían por sí solas reunir el quórum legal para la designación, a pesar que les sea irrelevante o inconveniente la celebración de un convenio preventivo que eventualmente pueda proponer el experto designado.

La restricción temporal indicada tiene una importancia adicional: en caso que el deudor no efectúe su cometido dentro del término señalado, el tribunal debe declarar la quiebra del deudor.

No obstante la significativa función que se entrega a éste, no se le exige requisito alguno que acredite habilidad o formación profesional adecuada para el desempeño de ella. Resulta más cuestionable esta situación al tenerse en consideración que la decisión que adopte no se encuentra sujeta a revisión de ninguna naturaleza. Quizás, en caso que su opinión fuera la inviabilidad de la empresa, habría sido aconsejable que ella fuera puesta en conocimiento de los interesados previo a instar al tribunal para que proceda en la forma que se dispone.

El experto designado tendrá el carácter de representante del deudor a efectos de cumplir con el mandato legal. Sería un representante que no ha sido designado por el representado, sino por terceros interesados, situación por cierto excepcional, pero no extraña en nuestra legislación, como se ve en el Artículo 104 de la Ley 18045 a propósito del otorgamiento de contrato de emisión de bonos.

RESTRICCIÓN TEMPORAL

Dentro del plazo fatal de treinta días contados desde la celebración de la junta el experto designado debe evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor y proponer a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra de aquél, o, en caso contrario, solicitar que se declare su quiebra.

Es difícil que en el plazo indicado, que además es improrrogable, el experto pueda efectuar la evaluación que la ley exige en las áreas que señala y además encontrarse en situación de formular una propuesta de convenio o en su caso solicitar la declaración de quiebra del deudor.

La restricción temporal indicada tiene una importancia adicional: en caso que el deudor no efectúe su cometido dentro del término señalado, el tribunal debe declarar la quiebra del deudor. En otros términos, la falta de presentación de una propuesta de convenio - cualesquiera hayan sido los motivos o causas - se sanciona de la manera indicada, aún cuando la empresa sea viable. Pero esto sería muy injusto para ese deudor que actuando diligentemente opta por este procedimiento ante los primeros síntomas de dificultades de carácter financiero que todavía no adquieren una mayor relevancia ni permiten afirmar que se encuentre en situación de cesación de pagos.

A propósito del plazo legal en curso, no se contempló el efecto que acarrearía la eventual renuncia del experto facilitador. Aparentemente habría que considerar que la gestión en trámite no ha existido para ningún efecto, ya que de lo contrario se conduciría la situación de manera indefectible a la declaración de quiebra.

En el documento anteriormente citado, "Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras", se propone que el experto desarrolle un rol de mediador entre el deudor y acreedores a fin de lograr dentro de un determinado plazo un acuerdo que permita superar el estado de crisis que afecta a la empresa.

Tal rol no le fue reconocido en la ley. Sólo quedó circunscrito a ser un experto - denominación que adquiere la persona designada, sin que necesariamente posea dicha calidad - que emitirá un juicio de valor y conforme él procederá según las alternativas antes explicadas. Mirado así, la creación de esta figura no constituye un real aporte o incentivo para la celebración de convenios preventivos destinados a la protección de las empresas viables.

El restringido plazo que se le otorga para realizar su cometido, junto a la inexistencia de requisitos que acrediten habilidad profesional, afectarán la eficacia de la figura creada. La eventual propuesta que formule a los acreedores dentro del plazo en representación

del deudor, no tiene carácter vinculante para éste. El deudor deberá dar su consentimiento en la oportunidad procesal correspondiente.

Diferente sería el escenario si el designado cumpliera un rol de conciliador entre las partes y gestionara así un acercamiento de posiciones que pueda culminar en un acuerdo. Creemos que no hay un cambio sustancial para calificar la propuesta de un convenio presentado por el deudor y aquella que realiza el experto.

Las reformas introducidas por la Ley 20073 buscaron incentivar la celebración de convenios preventivos como método de solución de la crisis de la empresa. Dentro de dicho contexto, la figura creada pudo tener un rol relevante en la medida que un tercero especializado, convocado por los interesados, facilitara el encuentro. De todas formas se hace necesario desvincular al convenio preventivo del proceso de quiebras. Mientras ello no ocurra, será

empleado el convenio preventivo como la antesala del proceso de quiebras y el experto facilitador se limitará a solicitarla.

De este modo, mientras no se produzca un cambio sustancial en la percepción indicada y se desligue el rechazo del convenio preventivo a la declaración de quiebras, no se recurrirá a dicho procedimiento de manera oportuna y ello menos ocurrirá con la designación de expertos facilitadores.

Prácticamente a dos años de vigencia de la reforma, se puede constatar estadísticamente que el procedimiento consagrado en el Artículo 177 ter no ha tenido aplicación. ⚖️

La figura creada pudo tener un rol relevante en la medida que un tercero especializado, convocado por los interesados, facilitara el encuentro.




Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

DIPLOMADOS 2008

www.mdeuandes.cl



DIPLOMADO EN SOCIEDADES Y FINANCIAMIENTO	DIPLOMADO EN TRIBUTACIÓN DE LA EMPRESA
- Contabilidad, Finanzas, Derecho Corporativo, Mercado de Valores, Gobierno Corporativo - Duración 9 meses	- Tributación de las Empresas y sus Ejecutivos, Fiscalización, Planificación Tributaria - Duración 9 meses

San Carlos de Apoquindo 2.200 • Teléfono: (56-2) 4129254 • Fax: (56-2) 2141751 • E-Mail: secretaria.mde@uandes.cl

CONVENIO CON CHEVROLET



Gracias a un convenio recientemente suscrito entre Chevrolet y el Colegio de Abogados, nuestros socios podrán acceder a exclusivos beneficios. Entre éstos se cuenta la posibilidad de realizar un test drive de algunos modelos de esta marca - durante dos días, con estanque lleno y seguro incluido - y además comprar vehículos de gerencia Chevrolet a precios especiales.

CHARLA DE MAGISTRADOS FRANCESES

Una delegación de jueces y auxiliares de la Administración de Justicia de Francia visitó el Colegio de Abogados a comienzos de octubre, ocasión en la cual dictaron una conferencia sobre el Procedimiento Ejecutorio.

Jacques Nunez, primer presidente de la Corte de Apelaciones de Toulouse; Emmanuel Binoche, vicepresidente del Tribunal de la Gran Instancia de París; Jacques Isnard, presidente de la Unión Internacional de Oficiales de Ejecución; Dominique Aribaut Abadie, oficial de ejecución de Toulouse, y Michel Mariscal, oficial de ejecución de Rouen, estuvieron en Chile con motivo de la Comisión de Estudio sobre el Proyecto de la Reforma Procesal Civil, organizada por el Ministerio de Justicia y la Universidad de Chile.

HOMENAJE A PROFESORES DE DERECHO CIVIL

En una emotiva ceremonia presidida por su decano, Pablo Rodríguez, la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo conmemoró la labor académica de cinco insignes profesores de Derecho Civil: Fernando Fueyo, Avelino León, Francisco Merino, Fernando Mujica y Hugo Rosende. Durante la ocasión se presentó además una edición con estudios jurídicos en homenaje a estos destacados profesores. En tanto, el discurso de agradecimiento estuvo a cargo de Hugo Rosende hijo.

“LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-ADMINISTRACIÓN”

Publicado recientemente, este libro recoge las conferencias organizadas en el año 2006 por la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Contiene interesantes puntos de vista sobre la responsabilidad del Estado, desde la óptica de destacados profesores, como Eduardo Soto Kloss y Jaime Arancibia Mattar, entre otros. La obra se encuentra disponible en nuestra Biblioteca del Colegio.



JUAN COLOMBO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por unanimidad por los miembros del Tribunal Constitucional, Juan Colombo Campbell asumió en el pasado mes de agosto como presidente de este organismo encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes, reemplazando así a José Luis Cea.

Esta es la tercera ocasión en que Colombo encabeza el TC, ya que antes estuvo durante el período 2001-2005. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile desde hace más de 40 años y autor de numerosas publicaciones, entre las que destacan “Actos Procesales” y “La Competencia”, durante una década fue abogado integrante de la Corte Suprema, entre otras funciones que le ha correspondido desempeñar a lo largo de su destacada carrera profesional. Uno de sus principales desafíos será lograr que se apruebe la nueva ley orgánica de la entidad, que en la reforma constitucional de 2005 recibió nuevas funciones y prerrogativas.

El Mejor regalo para su empresa



...Servicios tecnológicos para el área legal.



...Suite de Productos LexSoft
Sistemas computacionales para la mejor gestión de su despacho judicial (versiones Windows y Mac).



...Soluciones a la Medida
Sistemas de información conforme a sus propios requerimientos.



...Servicios Tecnológicos
Asesorías integrales en tecnologías de información para abogados.

Con el Apoyo de:



Convenio con:



**GRUPO EMPRESAS
RECTORAS**

Alianza con:



Microjuris



ABOGADOS TITULADOS EN 1957

50 años de Ejercicio del Derecho

Como ya es tradicional, con una ceremonia realizada en noviembre en el Club de la Unión, el Consejo General de la Orden reconoció a los abogados asociados que cumplieron medio siglo de actividad profesional. Recuerdos emotivos, anécdotas, reencuentros con amigos y compañeros y remembranza de queridos profesores, fueron la tónica que caracterizó este especial momento.

En la oportunidad, hicieron uso de la palabra el Presidente del Colegio, Enrique Barros, y en representación de los abogados distinguidos, el abogado Eduardo Jara Miranda.



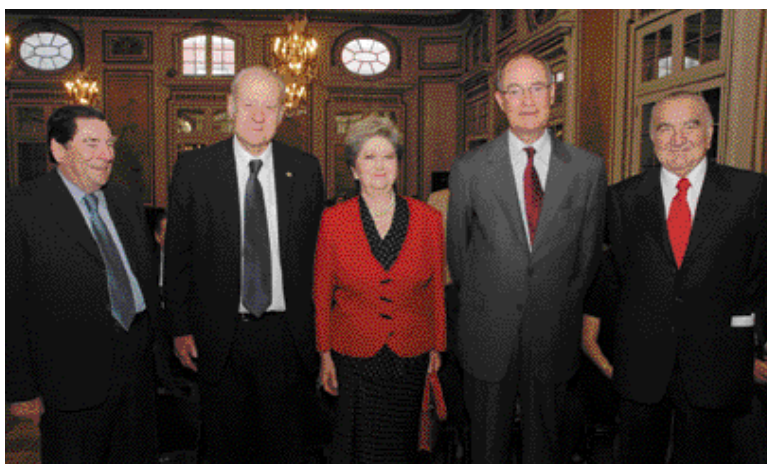
ENRIQUE BARROS, EDUARDO JARA Y JUAN LUIS OSSA.

Los abogados titulados en 1957 que fueron homenajeados son los siguientes:

- | | | |
|---------------------------------|----------------------------------|-----------------------------------|
| • Enrique Alcalde Irrazábal | • Armando Figueroa Fuenzalida | • Edmundo Miquel Bañados |
| • Wilfredo Alzamora Rojas | • José Frontaura Cerda | • Patricio Morales Salinas |
| • Tomás Aylwin Azócar | • Carlos Hernán Gajardo Roberts | • Jaime Antonio Morandé Orrego |
| • Hernán Blanche Sepúlveda | • Sergio Gatica Pacheco | • Benjamín Guillermo Moreno Ojeda |
| • Agustín Bruce Depolo | • Mario Alfonso González Bravo | • Luis Orlandini Molina |
| • Matilde Chonchol Chait | • Irene Alicia Herrera Sepúlveda | • José Luis Pérez Zañartu |
| • Otto Cid Herrera | • Claudio Illanes Ríos | • Héctor Mario Ramírez Necochea |
| • Francisco Cumplido Cereceda | • Oscar Infante Pérez-Cotapos | • Luis Alfonso Riveros Román |
| • Jaime Escudero Yanes | • Eduardo Jara Miranda | • Nessim Russo Divach |
| • Juan Antonio Feliú Segovia | • Lillyan Jara Urrutia | • Sergio Rafael Sagredo Focsa |
| • Emma Fernández Muñoz | • Luis Jerez Ramírez | • Horacio Salah Ahues |
| • Manuel José Fernández Larraín | • Luis Lira Montt | • Eugenio Silva Bezanilla |
| • Hernando Figueroa Espinoza | • Mario Alfonso Madariaga Moya | • Max Silva del Campo |
| • Carlos Figueroa Serrano | • Eduardo Meléndez Mardones | • Francisco Vial Aninat |



RAFAEL VERGARA Y CLAUDIO ILLANES.



FRANCISCO CUMPLIDO, GUILLERMO PIEDRABUENA, OLGA FELIU, ENRIQUE BARROS Y EDUARDO JARA.



MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI, MARÍA DE LOS ÁNGELES CODDOU, LUIS ORTÍZ, CARLOS FIGUEROA, LILLYAN JARA, ENRIQUE BARROS Y ALFREDO ETCHEBERRY.



JORGE MARIO QUINZIO, CON 63 AÑOS DE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN ACOMPAÑADO DE SU SEÑORA Y DE ENRIQUE BARROS.



SERGIO URREJOLA Y EDUARDO JARA .



ARTURO ALESSANDRI, MARÍA DE LOS ÁNGELES CODDOU, OLGA FELIU, SERGIO URREJOLA Y MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI.



Por José Miguel Bucarey W.
Abogado



CLONACIÓN DE TARJETAS

Delito oculto y alarmante

A través de esta modalidad de fraude de alta tecnología, los delincuentes insertan dispositivos electrónicos en cajeros automáticos o en los dispositivos que se utilizan para operar con cualquier tarjeta de crédito o débito. La víctima, por su parte, no advierte cuándo ni cómo se está cometiendo este delito de clonación en su contra.

Cada día la tecnología nos muestra sus avances, nos asombra y facilita la vida en nuestros quehaceres diarios. Quedaron atrás las largas filas que debíamos hacer para pagar una cuenta o para ir a buscar una cartola bancaria a última hora.

Sin duda, estos avances tecnológicos han permitido mejorar nuestra calidad de vida. Sin embargo, como contrapartida, los delincuentes han evolucionado en sus técnicas delictuales, utilizando estos mismos medios tecnológicos para delinquir. Así hemos conocido el denominado delito de skimming, que no es más que una modalidad de fraude de alta tecnología, mediante la cual los delincuentes se valen de dispositivos electrónicos que son insertados en cajeros automáticos o en los dispositivos que se utilizan para operar con cualquier tarjeta de crédito

o débito. Con estos dispositivos obtienen de los propios titulares de dichas tarjetas

la información necesaria para mal utilizar o usar de manera ilícita esos medios de pago. Esta información posteriormente será usada para crear tarjetas de crédito "clonadas".

A continuación, citaremos algunos ejemplos de cómo se capturan los datos de las tarjetas.

Copia de banda magnética en la apertura del cajero automático:

- El cliente ocupa su tarjeta para abrir la puerta de acceso al cajero.
- En ese acceso el delincuente ha instalado un lector de banda magnética que graba la información de la tarjeta.
- El delincuente retira el lector de la banda con la información.

- Se copia la banda magnética en el teclado.
- El cliente trata de efectuar su operación y ésta es rechazada. La información ha sido grabada en una réplica que posteriormente es retirada por el delincuente.

Retención de la tarjeta en la ranura de acceso al cajero automático:

- Consiste en un dispositivo que los estafadores preparan en los cajeros, mediante el cual la tarjeta queda atascada en la ranura del cajero.
- Normalmente los estafadores seleccionan los cajeros utilizados por los extranjeros y a últimas horas de la tarde.
- Uno de los estafadores se acerca a la víctima para ofrecerle ayuda. Le indica que conoce el problema y que la solución es marcar 3 o 4 números seguidos del número de la tarjeta (000-NÚMCLAVE).
- La víctima digita la clave y el estafador observa los números.
- El estafador se disculpa y abandona el lugar para no levantar sospechas.
- Seguidamente, una vez que la persona estafada abandona el cajero, un cómplice retira la tarjeta del dispositivo.

DIFÍCIL DE PESQUISAR

El agravante de este delito es que en diversas oportunidades los tarjeta habientes no se percatan oportunamente del hecho, debido a que mantienen las tarjetas originales en su poder, situación que lleva a pensar que está todo en orden.

Se trata entonces de un delito oculto, ya que la víctima no se percató cuándo se está cometiendo este delito en su contra, puesto que sus datos son extraídos sin que ella lo sepa. También es un delito alarmante, por cuanto causa un fuerte impacto en la sociedad, ya que afecta a un medio de pago sumamente arraigado como lo son las tarjetas de crédito o débito, o el dinero plástico, como se ha denominado.

Este delito, como ya he señalado, ha reemplazado al antiguo pero no por ello olvidado forjamiento de cheque o falsificación de

instrumento privado mercantil, a través del cual los delincuentes pretendían cobrar un cheque o vale vista falso o adulterado.

Por otra parte, la clonación es difícil de perseguir, son necesarias muchas más pesquisas policiales para dar con el paradero de los clonadores. Asimismo, si se analiza desde un punto de vista netamente económico, es más rentable, ya que tiene un retorno más eficiente. Es decir, se recupera más rápido la inversión en los medios tecnológicos utilizados para cometer estos delitos.

El delito de falsificación de instrumento privado mercantil requiere de una elaboración más acabada, y también deja más huellas que permiten en un corto tiempo determinar la falsedad de los documentos e identificar al delincuente y con ello formalizarlo y condenarlo.

El skimming es difícil de pesquisar, ya que por su elaboración y tipo, para lograr cometer esta fechoría sólo se requiere de la presencia física frente a uno de los muchos cajeros automáticos que están instalados a lo largo y ancho del país. Igualmente, una vez obtenidos ilícitamente los datos de una tarjeta habiente, éstos son compartidos con otros integrantes de la banda.

El legislador reaccionó en la protección de los tarjeta habientes con la Ley 19.223 y posteriormente con la Ley 20.009, al castigar al que “falsifica tarjetas de crédito o débito”. Este nuevo tipo especial de delito, con una pena aflictiva asociada al hecho punible, ha permitido que el Ministerio Público logre iniciar investigaciones con mejores resultados, al permitirle formalizar y obtener que se decrete la prisión preventiva, y desde luego que se condene a los clonadores.

Así, las policías - Carabineros e Investigaciones de Chile - por intermedio de sus departamentos o unidades especializadas han realizado denodados esfuerzos en la persecución de estos delitos, cuya intensidad esperamos decrezca. Prueba de ello son

**Encabezadas
usualmente por un
ingeniero informático,
capturan información
de los “ingenuos”
clientes y le dan un uso
ilegitimo, causándoles
un perjuicio.**

las noticias que recientemente hemos leído en la prensa. “Detenido Clonador de Tarjetas”, “cae banda de delincuentes que se dedicaban a la clonación de tarjetas”, “en prisión preventiva queda sujeto que clonaba tarjetas de crédito”. Noticias por cierto alentadoras, fruto de la sagacidad de los fiscales del Ministerio Público, quienes han logrado múltiples éxitos desbaratando bandas o a lo menos dejando en prisión preventiva a parte de sus integrantes.



RECOMENDACIONES PARA NO SER VÍCTIMA DE SKIMMING

- Opere siempre en cajeros automáticos de mucha concurrencia de público, en especial donde haya guardias o personal de vigilancia o en cajeros instalados en sucursales bancarias.
- Nunca entregue su tarjeta de débito o crédito, ésta siempre debe estar al alcance de su mirada - “donde mis ojos te vean” - Asegúrese de no perderla de vista y nunca permita que pase por más de un lector. Compruebe que éste sea el utilizado en forma habitual por la entidad que le presta el servicio.
- Trate de cambiar su clave de manera permanente.
- Recuerde que las instituciones financieras, así como los operadores de tarjeta de débito y/o crédito, no le pueden pedir la clave, que es secreta, y usted no debe darla a conocer bajo ninguna circunstancia.
- Respete su turno en el uso del cajero automático.
- Evite hacer cualquier operación con personas desconocidas cerca.
- Frente a cualquier problema con su tarjeta, siga las recomendaciones indicadas en el recinto del cajero, nunca las de terceros.
- Después de contar discretamente su dinero, asegúrese de retirar la tarjeta. Espere que la pantalla vuelva al inicio y guarde los comprobantes obtenidos, evitando que sean utilizados en su perjuicio.
- Revise regularmente los saldos de sus cuentas bancarias y comerciales.

Estas son recomendaciones que todas las instituciones bancarias dan a sus clientes al momento de entregarle sus respectivas tarjetas de crédito o débito.

MÁS ATRIBUCIONES PARA EL MINISTERIO PÚBLICO

Estas verdaderas bandas delictuales se organizan de manera tal que, encabezadas usualmente por un ingeniero informático, capturan información de los “ingenuos” clientes y le dan un uso ilegítimo, causándoles un perjuicio. Los delincuentes se aprovechan las más de la veces de fachadas como cyber-cafés para operar o simplemente, una vez que obtienen la información de un tarjeta habiente, se acercan a un cajero automático y proceden a girar el máximo permitido, es decir, hasta \$200 mil. Otros más osados concurren a una tienda comercial, generalmente multitiendas o negocios de electrodomésticos, y compran bienes de fácil venta y transporte, como notebooks, televisores o equipos de sonido, que posteriormente venden en el mercado de los reducidos.

Para dichos efectos estas bandas utilizan a personas que en la jerga delictual se denominan “caminantes” - escalafón más bajo de estas organizaciones criminales -, quienes portando las tarjetas con información obtenida de manera fraudulenta, realizan estas transacciones ilícitas. Es decir, girar dinero, comprar en tiendas y reducir las especies.

Por último, estamos frente un nuevo tipo de delito, que no sólo afecta a un tarjeta habiente en particular sino que también al Orden Público Económico, al pretender aprovecharse de “los plásticos” y utilizar ilegítimamente estos medios de pago. Pero si la sociedad en su conjunto no sanciona eficazmente esos delitos, dichos medios perderán su sitial, como ha sucedido en el comercio con el cheque a fecha.

Será necesario darle mayores atribuciones al Ministerio Público para asegurar el éxito de una investigación. La prisión preventiva debe ser la regla general y no la excepción en estos delitos, y se debe aumentar el plazo establecido en el Artículo 131 del Código Procesal Penal, de 24 a 36 horas, frente a un delito flagrante. Ello, dado lo complejo de la investigación y el hecho que generalmente los clonadores operan en la noche, lo que impide las más de las veces tener todos los datos necesarios para una formalización y para decretar medidas cautelares. ⚖️

Por Francisco Javier Zaldívar P.
Abogado



CIERRE UNILATERAL DE CUENTA CORRIENTE

Un fallo de interés para la intermediación financiera



**Comentario a una
sentencia que
obliga a un banco a
indemnizar el daño
moral que afectó a
un ex cliente.**

Recientemente ha quedado firme una sentencia del Quinto Juzgado Civil de Valparaíso que, dictada en diciembre del año 2003, condenó a una institución financiera a indemnizar el daño moral sufrido por un ex cliente de la misma.

La sentencia establece que el cliente tiene derecho a que se le indemnice el daño moral que ha sufrido como consecuencia del incumplimiento de un contrato de cuenta corriente y de la conducta negligente, ambos imputables a la institución financiera demandada.

Antes de hacer una breve relación y análisis de la sentencia, debemos realizar una prevención obvia

aunque necesaria. Hacemos aquí nuestra la verdad formal, que el tribunal ha dado por establecida con arreglo a los medios de prueba legal, que constan en el proceso. No constituye este análisis un juicio al actuar de la institución financiera del caso, sino sólo se tiene por establecido que dicha institución no pudo acreditar en el juicio el cumplimiento de determinadas obligaciones en relación a un contrato de cuenta corriente.

En síntesis, a modo de relación, el tribunal tiene por establecido que: a) el cliente tuvo un contrato de cuenta corriente con la institución financiera; b) que la institución financiera puso término unilateral al contrato; c) que la institución financiera no

informó en tiempo y forma al cliente acerca de la decisión de poner término al contrato y el consecuente cierre de la cuenta; d) que mensualmente y también en el mes del cierre unilateral de la cuenta, al cliente le depositaban allí su jubilación; e) que la institución financiera, en el mes en que cerró la cuenta, recibió los fondos provisionales, cuyo beneficiario era el cliente, y no los depositó en la cuenta de éste; f) que el cliente, en el mes del cierre de la cuenta, giró contra ella dos cheques, los que la institución financiera no pagó por estar la cuenta cerrada y, luego, procedió a protestarlos y a informar los protestos al Boletín Comercial.

Si el banco actúa legalmente al protestar un documento girado contra una cuenta cerrada, dicha conducta deviene ilícita cuando el cierre lo ha realizado el mismo banco, incumpliendo una obligación del contrato de cuenta corriente.

La verdad formal referida y establecida en el proceso, configura un incumplimiento contractual consistente en la falta de aviso por parte del banco al cliente, de la circunstancia de haber cerrado unilateralmente su cuenta corriente; y en proceder el mismo banco a protestar e informar el protesto de dos cheques girados contra la cuenta corriente, cerrada unilateralmente sin aviso previo ni oportuno al cuentacorrentista.

La obligación incumplida sería la de dar aviso formal y oportuno de término del contrato y cierre de la cuenta al cuentacorrentista. En concepto de la sentencia, si bien esta obligación no se expresa en el contrato tenido a la vista, ella constituye una costumbre mercantil, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 4° del Código de Comercio. La costumbre obligaría al banco a avisar con suficiente anticipación y por carta certificada al cuentacorrentista, la circunstancia del término unilateral del contrato y del cierre de la cuenta corriente. En el proceso, la costumbre se acreditó con documentación y declaración conteste de testigos calificados, no contradichos por otro medio de prueba. En nuestro concepto, no obstante que la prueba de este uso mercantil no se ajustó a lo previsto en el Artículo 5° del Código de Comercio,

es posible sostener que, aun cuando hubiese faltado esa prueba, puede invocarse como sustento de dicha obligación el principio que obliga a cumplir de buena fe los contratos. En efecto, no se discute en los autos en que recae el fallo, que el banco tenga por contrato la facultad de poner término unilateral al mismo, aun sin expresión de causa. Pero tampoco puede discutirse que el ejercicio de este derecho, excepcional en relaciones contractuales, no exime al que lo ejerce de la obligación de informarlo a su contraparte en el contrato. Esta última obligación, aun cuando no se estipule expresamente, es de aquellas que se entienden pertenecerle a esta clase de contratos.

En cuanto al indebido protesto e informe de determinados documentos por parte del banco, creemos que se trata de una conducta que debe sancionarse también como incumplimiento contractual, como lo hace el sentenciador. En efecto, es en el marco del incumplimiento contractual que adquiere un carácter de ilícito culpable una conducta que aisladamente considerada parece cumplir con la normativa legal y administrativa pertinente. Así, si bien jurídicamente el banco actúa legalmente al protestar un documento girado contra una cuenta cerrada, dicha conducta deviene ilícita cuando el cierre lo ha realizado el mismo banco, incumpliendo una obligación del contrato de cuenta corriente.

¿RESERVA BANCARIA?

Por otra parte, el fallo estima que los incumplimientos y hechos ilícitos establecidos son imputables a culpa y negligencia del banco, a través de razonamientos que estimamos adecuadamente fundados, y que ellos han afectado el crédito y honor del cuentacorrentista. El daño moral señalado es precisa y directamente causado por el protesto de documentos en la cuenta cerrada y su publicidad en el Boletín Comercial, que son actos realizados por dependientes del demandado, en el marco del cierre unilateral irregular de la cuenta corriente. El sentenciador adhiere en su sentencia a la jurisprudencia y doctrina que admite la indemnización del daño moral en sede de responsabilidad contractual. Se trata de la tendencia actual a la indemnización de la integridad del daño



cualquiera sea la fuente de la responsabilidad de la que él resulte.

No obstante lo anterior, estimamos que, atendido el mérito del proceso, el monto de la

indemnización fijada por el concepto señalado resulta demasiado elevado.

En otro orden de cosas, no resulta claro el análisis acerca de la obligación de secreto o reserva bancaria, que a juicio del sentenciador habría violado el banco. La sentencia sostiene que la infracción a esta obligación se produce al invocar el demandado como justificación del cierre de la cuenta corriente, la mora de un tercero en el pago de un crédito, del cual el cuentacorrentista es aval y codeudor solidario. El banco habría comunicado al cliente la situación del crédito de un tercero y ello violaría la norma del Artículo 154 de la Ley General de Bancos. Debe advertirse al respecto que el estado de una deuda no está sujeto a secreto, sino a reserva, pues no se trata de una operación de depósito o captación. Una operación sujeta a reserva puede ponerse en conocimiento de quien tenga un interés legítimo, y en este caso resulta evidente que un aval y codeudor solidario sí tiene dicho calificado interés. Independientemente de si corresponde invocar como causal de cierre de la cuenta la señalada precedentemente, estimamos que el banco no incurrió en violación de la obligación de reserva al poner en conocimiento del demandante la mora de una deuda a la que él también estaba obligado.

La sentencia en estudio debería tener el mérito de prevenir a los actores del mundo de la intermediación financiera, que mantienen operaciones masivas, pero que a la vez importan ellas mismas relaciones contractuales personales. No se puede perder de vista en este ámbito la necesaria observancia de las normas y usos en materia contractual privada. Los problemas de los bancos para administrar ese volumen de relaciones contractuales privadas, no pueden admitir una suerte de capitis diminutio contractual de sus clientes, aun cuando los contratos sean de adhesión. ⚖️

HERRAMIENTA DE GESTION para Estudios de Abogados

FOLLOWCASE

GESTION DE SEGUIMIENTOS

PLATAFORMA TECNOLÓGICA DE
ULTIMA GENERACION AL SERVICIO
DE ABOGADOS, ESTUDIOS
JURIDICOS Y EMPRESAS DE
AVANZADA.

FOLLOWCASE concentra y almacena en un sólo lugar toda la información electrónica, física y de comunicaciones de sus clientes.

FOLLOWCASE
GESTION DE SEGUIMIENTOS

Permite acceder a usted y a los integrantes de su estudio jurídico, departamento jurídico o fiscalía privada, a los expedientes de sus casos, desde cualquier lugar del mundo, las 24 horas del día, los 365 días del año.

Conozca las potentes funcionalidades
y características de FOLLOWCASE
en: www.followcase.cl

o solicitando una demostración
a: info@followcase.cl

Avda. Mañalarga 77
Santiago, Chile
Teléfono: +56 2 3860
Fax: +56 2 3801

 **Plataforma** M2021



ENRIQUE VERGARA
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

Día a día se encuentra en el ojo del huracán. Sus decisiones afectan tanto a los consumidores como a las grandes empresas y ante sí tiene el desafío de implementar el nuevo proyecto legislativo que aumentará notoriamente las facultades de la Fiscalía, con instancias como el controvertido programa de delación compensada.

“ Uno está aquí para defender el interés público ”

Por Deborah Con K. y Arturo Prado P.

“Este cargo ha significado para mí un desafío mayor en lo personal. Me ha puesto contra mis límites, ha hecho aflorar potencialidades que uno no sabe que tiene, cualidades pero también defectos. ¡El liderazgo demanda mucho!”, afirma con sinceridad Enrique Vergara (39 años, cercano a la DC), aludiendo a la enorme responsabilidad que significa una función de esta naturaleza.

Asumió como Fiscal Nacional Económico en abril de 2006, en reemplazo de Pedro Mattar, luego de tres años en que se desempeñó como sub fiscal de esta misma repartición, y su estilo ciertamente ya se ha hecho sentir. Es, sin duda, un fiscal activo,

tal vez más de lo que quisieran quienes se han visto afectados por las investigaciones y procesos de esta repartición. La guerra del plasma, la alianza entre DyS y Falabella, la eventual compra de Unimarc por parte de Cencosud, el juicio contra empresas sanitarias y la colusión de Isapres, entre otros, son los grandes temas bajo su responsabilidad. Incluso, algunos lo han tildado de antiempresarial, argumentando que su actuación tiene un sesgo político: ir contra los intereses de los grandes grupos. Pero él ha dicho, en forma taxativa, que “la Fiscalía está para vigilar la economía de libre mercado, que no es lo mismo que la economía de las empresas”.

Abogado de la Universidad Diego Portales y Master en Estudios Europeos de la Universidad Autónoma de Barcelona, pasó desde el área privada a la pública en el año 2000. A instancias de su amigo Sergio Espejo, ex ministro de Transportes, aceptó ser asesor de José de Gregorio, entonces ministro de Economía, Minería y Energía.

- El sector público me ha gustado porque tiene una mirada más global de las cosas. Yo siempre busco el objetivo del bien común, que es distinto a la lógica privada. Me mueven los proyectos, las leyes, las políticas públicas, he encontrado que son temas muy interesantes.

Casado con Bernardita Briones, también abogada, y padre de tres niños pequeños, es, como dice medio en serio medio en broma, un “católico que se convirtió de viejo” - aunque ciertamente es un hombre joven -, porque a pesar de su educación en el Colegio Manquehue, de los padres franceses, fue sólo más tarde que se acercó a la corriente ignaciana, por influencia de su esposa.

- Con mi señora fuimos directores de

una hospedería de niños del Hogar de Cristo, hasta que nacieron nuestros hijos. Después nos tuvimos que olvidar de ese apostolado, por falta de tiempo. Pero he seguido en comunidades cristianas y he participado en ejercicios ignacianos, los que me han ayudado mucho para tomar decisiones importantes, como la de permanecer en el sector público.

EXCESO DE CELO

Éste es el último fiscal de exclusiva confianza de la presidencia de la República, y su cargo durará mientras dure esa confianza. En cambio, el próximo fiscal será nombrado por concurso de la Dirección Pública, por un periodo acotado de tiempo. Hoy día, Vergara tiene ante sí un nuevo reto, como es la próxima aprobación del controvertido proyecto de ley que fortalece las facultades de esta Fiscalía, con la posibilidad de allanar, incautar documentos e intervenir comunicaciones, el aumento de las multas por conductas anticompetitivas y un sistema de “delación compensada”.

- Yo percibo que este proyecto es consecuencia de un proceso natural de maduración del sistema - explica -. El atentado más grave a la competencia son los carteles o las colusiones entre empresas, y en esto la institucionalidad es muy importante. Nuestra opinión es que un agente económico que llega a un acuerdo sabe que está incurriendo en un acto ilícito. Así se construiría un caso de colusión, y para probarlo se necesitan pruebas directas, pero obviamente no hay escritura pública ni nada firmado. Se requiere entonces una técnica de investigación distinta o complementaria, que consiste en empezar a pesquisar pruebas duras mediante medidas más fuertes, como

Hay un cuestionamiento inevitable de las empresas y también puede venir del mundo político. Por eso, al final lo único que lo salva a uno es el grado de convicción con que está actuando: esto lo hago por un interés público.”



incautaciones, allanamientos, requisar discos duros e interceptar comunicaciones.

- ¿Está preparado el mercado para estas nuevas atribuciones de la FNE? Porque muchos piensan que se le están otorgando facultades excesivas.

- La verdad es que el Programa de Delación Compensada se inició en Estados Unidos en 1978 y ha demostrado ser muy útil. En Chile se ha cuestionado mucho porque se dice que este programa consiste en que uno de los participantes del acuerdo delata a los otros, a cambio de que le eximan o le rebajen la sanción. Pero tenemos una economía de mercado y en este tipo de economía los carteles se producen. No hay ninguna razón para pensar que en todas partes del mundo ocurren y aquí no. Los carteles son dañinos, originan un perjuicio para el bienestar general de la economía; la gente termina pagando mucho más dinero de lo que debería pagar.

- ¿Qué va a significar la aprobación de este proyecto para la Fiscalía?

- Va a cambiar radicalmente nuestra manera de trabajar. Por ejemplo, vamos a necesitar mucha cooperación de la Policía de Investigaciones, ya que estas facultades duras sólo pueden ejercerse para carteles, en casos muy calificados y con autorización de un ministro de la Corte de Apelaciones, con motivos fundados y a través de Policía de Investigaciones. Por lo tanto, debemos prepararnos muy bien para lo que viene. Vamos a necesitar más gente, por eso nos aumentaron en un 30% el presupuesto en materia de personal, y también tenemos que buscar nuevas oficinas, ya que estas nos quedaron chicas. Los meses que tenemos antes del 2008 son cruciales.

- ¿Qué dificultades enfrenta la Fiscalía para investigar los mercados?

- En Chile existen muy pocos datos sobre los mercados. De hecho, para construir los casos o las investigaciones

Hago un ejercicio de empatía y, sí, me pongo en el lugar de esas empresas y pienso que a nadie le gusta ser investigado, es como estar bajo una espada de Damocles. ”

hay que solicitarles información a los mismos agentes de esos mercados. En otros países existen instituciones que te venden los datos, es todo más abierto y hay empresas privadas que tienen estudios económicos del mercado bancario, aéreo, del retail, etc., con lo cual se ahorra una gran cantidad de trabajo. En Chile hay instituciones que se dedican a eso, pero no nos venden a nosotros, porque dicen que las empresas les entregan informaciones que ellos no pueden dar a nadie más. Por ejemplo, nosotros tuvimos que pedir mucha información a los bancos para el caso DyS Falabella, en otras partes se podría haber comprado a una consultora privada y ganado mucho tiempo.

- ¿Falta más transparencia en nuestro país?

- Sí, hay un exceso de celo con la información. Se dice que todo es reservado, pero al analizar la naturaleza de las cosas uno ve que no todo es confidencial. Entonces, cuesta construir datos si no es a través de las empresas, y claro, es una lata y una carga para ellas, pero es la única manera en que podemos hacerlo.

CULTURA DE COMPETENCIA

- ¿Usted ha intentado ponerse en el lugar de las empresas investigadas?

- Yo hago un ejercicio de empatía y, sí, me pongo en el lugar de esas empresas y pienso que a nadie le gusta ser investigado, es como estar bajo una espada de Damocles. Por lo tanto, dentro de lo que se puede, mi instrucción es que tratemos de terminar la investigación en el más corto tiempo posible. Pero por otro lado hay que hacer un trabajo muy serio y muy fundado.

- Recientemente estuvo en el Foro Iberoamericano y Latinoamericano de Competencia, en México. ¿Cómo vio a Chile comparado con el contexto internacional?

-Creo que estamos mal acostumbrados. Cada vez que salgo al extranjero me doy cuenta que vivimos una realidad particular. Hace cuatro años el país se sometió voluntariamente a un examen de pares de la OECD, en virtud del cual las naciones más desarrolladas del mundo analizaron cómo estaba nuestra política de competencia. Nos dijeron “está bien, pero ha sido extremadamente prudente en su actividad”. No hay que confundir el grado de libertad que tenga la economía chilena, eso no necesariamente significa que haya competencia. Hoy día existe una confusión conceptual, porque efectivamente tenemos una economía muy abierta, muy libre, pero eso no significa necesariamente que sea competitiva. Y yo creo que efectivamente falta competencia.

- Sin embargo, una duda significativa que surge es si acaso la economía nacional no está sobrerregulada.

- Al contrario, las características de la economía chilena demandan una institucionalidad más fuerte en materia de competencia. No creo que estemos sobrerregulados, al revés, falta más cultura de competencia y más competencia en el mercado. Aquí lo que se busca es intervenir el mercado cuando se comete un ilícito y se sanciona, no se regula normativamente, como lo haría un regulador sectorial, por ejemplo la

Superintendencia de Valores y Seguros. Por lo tanto, creo que no es apropiado hablar de sobreregulación. Si es que habría una crítica, uno podría criticar por exceso de intervencionismo.

-...Pero los cuidados del sacristán matan al señor cura. Y desde que usted asumió este cargo ha aumentado bastante el número de investigaciones de la Fiscalía.

- Ha habido más denuncias, a las que se ha debido dar tramitación, pero otra cosa es que conlleven a un requerimiento. Como se puede ver, el listado de requerimientos que se presenta ante los tribunales es bastante bajo en relación a lo que se investiga. Si uno analiza estadísticas comparadas, observa que la mayor parte de las denuncias no terminan en un caso. Se archivan porque no tienen mérito. Por lo general el que denuncia tiene un interés privado, y uno está aquí para defender el interés público. Si se revisan objetivamente los datos, se ve que no hay una sobreactividad, aunque es cierto que ha existido un poco más de denuncias.

- ¿Entonces cómo explica esa impresión de mayor actividad?

- Mediáticamente se le ha dado más publicidad a la actuación a la Fiscalía. Por ejemplo, cerca de tres días después que asumí este cargo empezó lo del plasma. Recuerdo que estaba leyendo el diario y vi un inserto de una página del Banco Chile y del Travel Club, que decía aquí ha habido presiones, se suspendió la Feria Tecnológica, lo que atenta contra la competencia. Evidentemente el fiscal tenía que actuar, era una acusación grave, así que cité a los gerentes para que me explicaran qué había sucedido y eso salió en la prensa. Parece que ahí gané una fama de muy activo, pero cualquier persona en mi lugar habría hecho lo mismo. Por otra parte, lamentablemente las mismas empresas



Yo voy por el interés público; que eso choque con los intereses de grandes grupos, es connatural a esta función. Por eso es tan controvertida. ”

filtran mucha de la investigación que hacemos, por eso aparece que uno está como hiperkinético, tratando de investigar todo lo que se mueve, pero no es así.

- Sus críticos afirman que usted estaría atacando los intereses de los grandes grupos.

- No, yo voy por el interés público; que eso choque con los intereses de grandes grupos es connatural a esta función. Por eso es tan controvertida.

CONVICCIÓN PROFUNDA

- Usted ha implementado cambios en relación a la administración anterior, por ejemplo, equipos mixtos de trabajo, compuestos por abogados y economistas.

- Sí, fusioné en una sola las dos divisiones económicas que existían,

también dejé la jurídica con una sola cabeza. Así se ha producido la conformación de equipos de trabajo de abogados y economistas especializados en ciertos mercados. Además, para los casos más importantes contratamos asesoría externa calificada, como la Universidad de Chile. La Fiscalía debe dar un salto para encarar los desafíos del país en materia de competencia y convertirse en una institución lo más técnica posible. Los problemas que enfrentamos son muy complejos y a mí no me gusta intervenir porque sí, me gusta llegar al tribunal cuando realmente hay un caso, ya que entiendo que para las personas y las empresas esto tiene un costo.

- A propósito de costos ¿cómo logra compatibilizar su vida personal con su vida laboral?

Al final lo único que lo salva a uno es el grado de convicción con que está actuando: esto lo hago por un interés público, esto es lo que me da fuerza para hacerlo. Si no fuera así, me volvería un poco loco. ”

- El trabajo y los niños absorben mucho y para tener cierto grado de equilibrio trato de salir solo con mi señora y encontrar un espacio para los dos, y también trato de darme un espacio para mí, que hoy día lo representa el deporte. Nado y troto. Corro para oxigenarme, limpiarme y volver a tener claridad, pues es fundamental contar con mucha lucidez mental para tomar decisiones. De modo que yo hago deporte casi por obligación, es un concepto de responsabilidad por el trabajo.

- ¿Es muy desgastador este cargo,

con horarios de trabajo muy largos?

- Más que el horario, lo que desgasta es la tensión. Hay que tener mucha convicción en lo que uno hace, así se tiene más tranquilidad para afrontar lo que viene. Porque uno saca un informe, un requerimiento y de inmediato sale en la prensa. Hay un cuestionamiento inevitable de las empresas y también puede venir del mundo político. Por eso, al final lo único que lo salva a uno es el grado de convicción con que está actuando: esto lo hago por un interés público, esto es lo que me da fuerza para hacerlo. Si no fuera así, me volvería un poco loco. ⚖️



FORENSIK® Centro chileno – alemán de Ciencias Forenses

Servicios Periciales
Capacitación

Docencia
Extensión

Investigación
Consultorías



Dr. Leonardo González Wilhelm

Médico Forense
(Reg. CONACEM N° 11491)

Doctor en Medicina
(Univ. J. W. Goethe – Frankfurt – Alemania)

Magister en Ciencias – Epidemiólogo Clínico
(Univ. de La Frontera – Temuco – Chile)

Membresías
Sociedad Alemana de Medicina Legal
Sociedad Alemana de Medicina del Tránsito
Sociedad Chilena de Med. Legal y Criminalística
Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico

Red nacional e internacional de asesores para peritajes por

Muerte Accidental – Homicida – Suicida – Súbita – Sospechosa – Encefálica – Aborto
Lesiones – Delitos sexuales – Incapacidad laboral – Hechos de tránsito – Malpraxis médica
Maltrato infantil – Maltrato al anciano – Violencia intrafamiliar – Alcoholemia – Toxicología forense
Inhabilidades médicas para cumplir reclusión – Determinación de Edad Fisiológica

**Análisis criminalísticos • Revisión de antecedentes • Metaperitajes
Capacitación • Docencia • Diseño de Investigación
Consultoría a Instituciones públicas o privadas**

Av. Ricardo Lyon 400 • Of. 114 • Providencia • Reg. Metropolitana • Fono Contacto 09-8321635
Informaciones en sitio web: www.medicinaforense.cl o vía correo electrónico: forensik@vtr.net

Por **Nielson Sánchez-Stewart**
Abogado



ABOGACÍA Y LIBRE COMPETENCIA

Los abogados no estamos acostumbrados a la libre competencia. Generalmente, la hemos considerado sinónimo de competencia desleal. Aquí y ahora ha llegado el momento del cambio.

Al menos en dos artículos anteriores, “Aranceles y honorarios” y “Competencia desleal”, me he referido a la incidencia que en el ejercicio de la profesión ha tenido la legislación sobre competencia. Las autoridades - españolas, comunitarias y todas, en general - estiman que la normativa profesional impone restricciones que impiden el juego de la libre competencia en la prestación de los servicios profesionales. Hoy día, la libre competencia es la panacea universal: baja los precios, mejora la calidad de los productos, estimula el consumo y la riqueza. Es la clave de la felicidad. Pero mientras la industria y la agricultura han sido liberalizadas casi totalmente, el sector de los servicios profesionales es el que está menos liberalizado, menos sometido a la competencia interior y exterior. Y dentro de las profesiones, las llamadas profesiones colegiadas son las más protegidas.

Mientras la libertad de comercio de los bienes incrementa la competencia, no ocurre lo mismo con los servicios: la libertad de prestación de servicios y libertad de establecimiento no basta para crear competencia. Es interesante recordar la evolución de este fenómeno en la Unión Europea.

El fenómeno de la eliminación de cualquier tipo de restricciones que impidan, restrinjan o falseen el juego de la competencia viene impuesto por el Tratado que crea la Comunidad. El Artículo 81 prohíbe los acuerdos entre empresas que puedan afectar el comercio entre los estados miembros de la UE que tengan ese objeto; el apartado segundo declara nulos de pleno derecho esos acuerdos y el apartado tercero establece determinadas exenciones. Para facilitar la

aplicación del Artículo 81 del TCE se ha promulgado el Reglamento CE número 1/2003 del Consejo. En virtud del Artículo 3 de ese Reglamento, siempre que exista una afectación del comercio intracomunitario, las autoridades de competencia y los tribunales nacionales deben aplicar la normativa comunitaria. La Comisión Europea tiene facultades para aplicar las normas comunitarias de la competencia, para la investigación, decisión e imposición de multas. Lleva a cabo esta Comisión una auténtica política de competencia para alcanzar los objetivos de los artículos 2 y 3 del TCE; la plena realización del mercado interior.

La Comisión no se preocupó especialmente de las profesiones liberales hasta por lo menos la década de los ochenta del pasado siglo. Lo mismo sucedió en los Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo, a pesar del desarrollo que ha alcanzado en ese país el derecho de la competencia, reconoció expresamente que los servicios profesionales no deberían quedar sometidos a la Sherman Act.

La OCDE, en un informe de 1985, influyó en el cambio de política de la Comisión que, en su informe anual sobre política de competencia de 1992, expresó su intención de aplicar la normativa a las profesiones liberales. Se detalló esta intención en un artículo publicado en 1993 por el director general de Competencia de la Comisión. El 30 de junio de 1993 la Comisión declaró que el Consejo Nacional de Agentes de Aduanas Italiano había infringido el Artículo 81 al establecer una tarifa obligatoria para los Agentes de Aduana y en 1995 declaró que el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial español también había infringido esa norma al adoptar

una tabla de honorarios mínimos de obligado cumplimiento para todos los colegiados.

En 1999, la Comisión consideró que el código de conducta aprobado por el Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina Europea de Patentes vulneraba también el Artículo 81, tanto en materia de honorarios como de publicidad al restringir la competencia.

ELIMINACIÓN DE HONORARIOS

Fue en el Consejo Europeo de Lisboa de 2000, donde se fijó como objetivo principal el convertir a la Unión Europea en la zona económica más competitiva del mundo y se sentaron las bases definitivas para conseguir la mejora de la competencia de los servicios profesionales mediante la aplicación estricta de la normativa con aplicación de las correspondientes sanciones.

En el informe sobre política de competencia del año 2002, la Comisión ratificó su intención y en la conferencia de Bruselas de 2003 se preparó el informe sobre la competencia en los servicios profesionales

que se completó en noviembre de 2004.

En el primer informe, que se refería especialmente, entre seis, a la profesión de abogado, se concluía que, si bien una cierta regulación en el sector estaría justificada, se debía atender a la proporcionalidad determinando si las normas eran necesarias para el interés público, reduciéndose al mínimo la regulación. En aplicación de esos criterios, se sancionó al Colegio Belga de Arquitectos por haber

adoptado una tabla de honorarios recomendados. En 2005, la Comisión publicó un nuevo informe repasando los progresos e instando a las autoridades nacionales de la competencia a examinar las prácticas de los colegios profesionales. Se han eliminado los honorarios; hoy se busca eliminar los orientativos, a mi juicio, útiles para el cliente.

Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ha ido creando una jurisprudencia sobre la materia. Así, por sentencia de

20 de marzo de 2000 Asunto T-513/93 se consideró a los profesionales como empresas y a los colegios profesionales como asociación de empresas a los efectos del Artículo 81 TCE.

El Tribunal, el 28 de marzo de 2001, confirmó ese criterio, declarando que no escapaba a la aplicación del Artículo TCE por el solo hecho que se califique de deontológica la norma que restringe la competencia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia de 19 de febrero de 2002, Asunto C-309/99, con la llamada “excepción Wouters” examinó la prohibición de colaboración entre abogados y auditores en los Países Bajos. Se estimó que la norma colegial que prohibía la asociación entre auditores y abogados, si bien podía restringir la competencia, constituía una decisión de una asociación de empresas que sí podía lícitamente hacerlo por las necesidades de “organización, capacitación, deontología, control y responsabilidad que proporciona la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena Administración de Justicia”. Es posible que la actualidad del caso ENRON influyese en esa decisión.

Dentro de la jurisprudencia comunitaria es preciso señalar la sentencia de 19 de febrero de 2002 en el asunto Arduino C-35/99, que admitió las tablas de honorarios siempre que no se delegase su elaboración exclusivamente en los Colegios de Abogados.

Esa jurisprudencia se ratificó en el asunto Mauri C-250/03. El tribunal consideró que la normativa que supeditaba el acceso de la profesión a la superación de un examen de Estado efectuado por los órganos directivos de un colegio profesional, no vulneraba la legislación sobre competencia, fundamentalmente porque dos de los miembros del tribunal eran magistrados y porque el Ministerio de Justicia disponía de amplias competencias para controlar las actuaciones del tribunal.

Posteriormente, en el asunto Cipolla acumulado C-94 y 202/94 se declaró que algunas restricciones establecidas por la legislación italiana podían responder al objetivo de protección a los consumidores y a la buena administración de justicia.

De acuerdo con el TJCE, los abogados somos empresas y los colegios de abogados son asociaciones de empresas, por lo que la regulación

Hoy día, la libre competencia es la panacea universal: baja los precios, mejora la calidad de los productos, estimula el consumo y la riqueza. Es la clave de la felicidad.

colegial de la profesión está sujeta a la legislación sobre competencia. Puede considerarse como medio que restringe la competencia hasta la exigencia de titulación para ejercer una profesión, ya que es una limitación al derecho de libertad de empresa: subjetivamente, limita la capacidad para contratar y objetivamente restringe el número de oferentes.

Restringe la libre competencia también la obligatoriedad de la colegiación y muy especialmente la necesaria pertenencia a un colegio de un ámbito determinado para ejercer. Asimismo, el establecimiento de requisitos para la colegiación; la prohibición de crear colegios; las restricciones a la estructura del negocio como el número máximo o mínimo de profesionales que deben integrar un despacho; la llamada “venia”, restricción para asumir un asunto encargado previamente a otro profesional; los números clausus de profesionales, y especialmente, las restricciones a la libre fijación de los precios; el cobro de honorarios a

través de los colegios y la financiación de éstos mediante el visado de los trabajos de los profesionales; la prohibición de determinadas formas del cálculo de honorarios como la cuota litis, por ejemplo, y hasta la existencia de los códigos deontológicos. Sin embargo, la vigencia y utilidad práctica de dichos códigos ha venido a ser reiterada por la reciente Directiva de Servicios que los estima útiles en la medida en que defienden al consumidor y no a la Corporación.

Los abogados no estamos acostumbrados a la libre competencia. Generalmente, la hemos considerado sinónimo de competencia desleal. Aquí y ahora ha llegado el momento del cambio. 🏛️

De acuerdo con el TJCE, los abogados somos empresas y los colegios de abogados son asociaciones de empresas, por lo que la regulación colegial de la profesión está sujeta a la legislación sobre competencia.



MDE
MASTER EN DERECHO DE LA EMPRESA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

**MÁSTER EN DERECHO
DE LA EMPRESA**

2008 · 2009

www.mdeuandes.cl

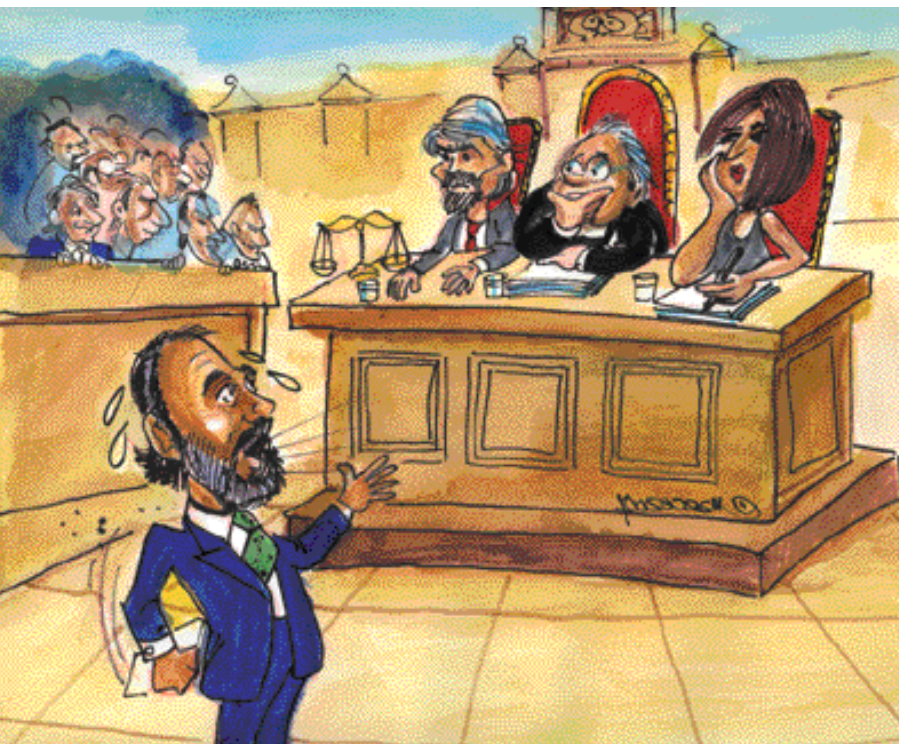
El Máster en Derecho de la Empresa ofrece, además, la posibilidad de realizar:

- Diplomado en Tributación de la Empresa
- Diplomado en Sociedades y Financiamiento
- Programas de especialización en el ESE Escuela de Negocios
- Programas de intercambio internacional
- Curso de inglés legal



Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

San Carlos de Apoquindo 2.200 • Teléfono: (56-2) 4129254 • Fax: (56-2) 2141751 • E-Mail: secretaria.mde@uandes.cl



EL ALEGATO

Nuestro cronista enfrenta un primer “desastre de Rancagua” judicial al comienzo de su carrera. Muchos años después, a punto de sufrir el siguiente, se redime y decide cambiar la lentitud, la burocracia y la interminable espera propia de las cortes por un rap, el rap del abogado. Y tranquilito se pone a cantar.

Por Rodrigo Winter I.
Abogado



Hace largo tiempo....larguísimo tiempo....casi en los tiempos de Mari Castaña.... cometí un desaguisado profesional que solo me atrevo a contar ahora, una vez que el benigno polvo del tiempo y las telarañas han recubierto las aristas filosas de tan vergonzosa historia, y el orgullo y el remordimiento han dejado de atormentarme, trastocando el suceso en una simple anécdota que ha pasado a llamarse el “Desastre de Rancagua”.

En esa época no había cumplido aún el cuarto de siglo y estaba recién recibido. Pues bien, una mañana debí concurrir a la Corte de Rancagua a alegar una apelación. Se trataba de obtener la revocación de una sentencia de primera instancia muy agraviosa para un cliente del estudio, quien insistió en presenciar el alegato y llevarme en su auto, ya que tenía sumo interés en el desarrollo del pleito. Al llegar a la Corte, me percaté que nuestra causa estaba en el vigésimo séptimo lugar de la tabla, y que había igual número de agregadas. Profeticé, entonces, que tendríamos una larga espera, y como a esas alturas el síndrome de cafeína-privación estaba haciendo estragos en mi organismo, invité al cliente a tomarse un café a un boliche que quedaba a media cuadra. Así, tranquilamente tomamos un café, fumamos relajadamente un cigarrito y unos momentos después retornamos a paso lento, todo ello con mis repetidos comentarios de que no valía la pena apurarse ya que teníamos para rato, y que quizás la causa no se vería ese día.

Cuál no sería mi espanto cuando, al regresar a la Corte, advertí que la tabla había corrido a la velocidad de la luz y que mi causa se había visto, rechazándose la apelación y confirmándose la sentencia de primera

instancia. ¡¡Horror de horrores!! Error garrafal, y para peor, cometido en la presencia del cliente afectado, lo que hacía imposible disimularlo en la nebulosa de las explicaciones. Desesperado, pedí una entrevista con el Secretario de la Corte, aduje inútilmente entorpecimiento, error de hecho y de derecho, infracción del debido proceso y cuanto argumento me vino a la mente en tan desesperado atolladero, pero con justa razón, el Secretario me señaló que todo estaba consumado y que no había ninguna posibilidad de volver a ver una causa ya fallada. Incluso, para salvar las apariencias con el cliente, llegué al extremo de implorar ridícula y vanamente que se me diera la posibilidad de hacer un alegato post-vista y fallo de la causa (es decir una especie de respiración artificial post-mortem).

Volvimos a Santiago en un silencio sepulcral, sólo interrumpido por la despedida final. En el estudio di las explicaciones que merecía el entuerto, siendo benignamente absuelto por el abogado jefe y dueño del mismo, ya que comprendió que había sido una situación extraordinaria, pero debí soportar estoicamente la reprimenda natural del caso, sobre el celo con que había que manejar los asuntos que los clientes confiaban a nuestro cuidado.

La última vez que vi al cliente fue unos días después, cuando llegó al estudio y se reunió con mi jefe, quien tuvo la delicadeza y compasión de no hacerme ningún comentario del contenido de la dura reunión. Sin embargo, las frágiles murallas de mi nano-oficina filtraron fragmentos de una conversación en que se distinguía la voz irritada del cliente con frases tales como “no eludas tu responsabilidad”, y las murmuraciones atribuladas de mi jefe diciendo “estás extremando las cosas” o “nadie te puede asegurar que el alegato hubiera cambiado el fallo”, mientras yo me paseaba angustiado y avergonzado por la nano-oficina.

Hasta ahí la malhadada historia del “Desastre de Rancagua”, cuyo recuerdo me ha servido más de una vez como antídoto para la soberbia, cuando un ocasional y efímero éxito profesional me ha tentado a inflarme más allá de mi real dimensión. Con todo, la experiencia me ha dejado como cicatriz un trauma respecto de los alegatos en cualquier Corte, de las que afortunadamente he sido poco asiduo.

BEMOLES DE UN DILETANTE

Sirva lo anterior de aclaración sobre el ataque de

tercianas que sufrí, hace poco tiempo, cuando recién llegado de unas semanas de vacaciones, recibí un llamado telefónico de Pilar que me anunció fatídica: “Rodrigo, suerte que llegaste porque tienes que alegar mañana a primera hora. La causa está en el primer lugar de la tabla”.

La explicación del singular llamado es larga. Resulta que hace casi diez años la mujer de un querido primo, estando detenida en un semáforo, fue chocada por detrás por un conductor en estado de ebriedad, provocándole lesiones. Mi debilidad de carácter y la solidaridad familiar me llevaron a tomar la temeraria decisión de aceptar el pedido de mi primo de llevar el caso (obviamente ad honorem, a pesar de sus reiteradas solicitudes en contrario), en vez de aconsejarle que contratara un abogado litigante en lo criminal, calidad que yo no tenía. Me confié en que hace muchos años había hecho mi práctica en penal, y que durante mi vida profesional había llevado más de algún asunto criminal. En esa época todavía no se había instaurado el nuevo procedimiento penal, por lo que las dificultades de incursionar como diletante en el rubro no eran las de ahora, en que es prácticamente imposible hacerlo. Debo reconocer, sin embargo, que mi Código Penal y el de Procedimiento del ramo habían acumulado más de una telaraña, y eran de una edición en que las hojas habían adquirido un añejo color sepia.

Al poco tiempo comenzó mi calvario. Si bien presenté una querrela, para cuya preparación hube necesariamente de apoyarme en el “Cortapalos” de don Diego Barros e Ismael Espinoza, carecía de infraestructura para la tramitación judicial, por lo que debía ir personalmente a Avenida España, donde se encontraba el Juzgado del Crimen correspondiente, para informarme de los “avances” del proceso, el que en la realidad no adelantaba nada. Más de la mitad de los viajes eran infructuosos, ya sea por lo errático de los horarios que imponía el tribunal para la atención de los abogados, o debido a que el actuario de rigor no estaba o no podía atenderme. En cuanto a los viajes exitosos, éstos consistían en larguísimas esperas, aguardando el minuto preciso que coincidiera con el

Más de la mitad de los viajes eran infructuosos, ya sea por lo errático de los horarios que imponía el tribunal para la atención de los abogados, o debido a que el actuario de rigor no estaba o no podía atenderme.

momento en que el actuario se desocupara de interminables interrogatorios y el gendarme, que cuidaba como mastín el ingreso a la sala, se distrajera y dejara la puerta entreabierta. En ese instante me colaba subrepticamente para inquirir el estado del proceso, obteniendo respuestas de oficios que no llegaban y se reiteraban varias veces, o testigos que no habían ido a declarar y se volvían a citar. Y así, ante



El segundo
diminutivo me
empezó a amoscar
un tanto, humilde
seré pero no tanto,
pensé. Más que
mal, algunos logros
tengo y tan huemul
no soy.

mi desesperación, empezaron a pasar los meses y los meses, y cada llamado de mi primo para preguntar sobre los avances del proceso me provocaba angustia.

Hasta que un día, en una reunión familiar, percibí - o creí percibir - un ambiente especial: algunos parientes conversaban en voz baja y sus miradas se dirigían hacia mí. Cuando me acercaba a ellos, cambiaban de tema. Los fragmentos de una frase llegaron a mis oídos: "pero si todos los abogados son unos dejados"... "si es muy buena persona, pero se mueve poco"... Nunca pude comprobar si los comentarios iban dirigidos hacia mí por el lentísimo avance del juicio, o si todo fue producto de un complejo de persecución. Lo cierto es que esa noche dormí mal, y el alba me regaló la respuesta a mi turbación: contrataría de mi propio peculio

a una procuradora para que tramitara y apurara el caso. Es así como Pilar pasó a encargarse del asunto, pero ante mi sorpresa, ni aún así la causa abandonó su ritmo canino.

Sólo cuatro años más tarde se elevó la causa a plenario y se dictó acusación contra el autor del desaguisado por el delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones graves... ¡Al fin podía demostrar algún movimiento en el proceso!. Seguidamente, con la ayuda de Pilar, nos adherimos a la acusación fiscal y presentamos una demanda civil de indemnización de perjuicios, luego se presentaron las pruebas correspondientes, tras lo cual el proceso entró en una nueva etapa de hibernación que sólo vino a culminar dos años después con la

dictación de una desilusionante sentencia que condenó al conductor ebrio al mínimum minimorum de las penas asignadas por la ley por el delito - remitida, por cierto- y a pagar como indemnización alrededor del diez por ciento de lo que habíamos demandado.

¿CONFIRMANDO O REVOCANDO?

Si bien mis familiares habían perdido a esas alturas toda esperanza en el proceso, irritados por la benignidad de la sentencia, accedieron a mi consejo de apelar, por lo que interpuse dicho recurso. Y aquí siguió la tercera hibernación del juicio, interrumpida por el llamado de Pilar al que ya me he referido, conminándome a alegar el día siguiente.

Confieso que esa noche volví a dormir mal. Hacía más de veinte años que no alegaba e ignoraba el protocolo formal que hay que cumplir para hacerlo. A primera hora de la mañana estaba plantado ante la sala esperando a Pilar, quien se había comprometido a ser mi lazarillo en este trance. Sin embargo, ella se tomó su tiempo, y en un momento no pude resistir la angustia de sufrir un "Desastre de Rancagua Dos", por lo me acerqué al escritorio de un funcionario, ubicado frente a la sala. "Perdone que lo moleste", le dije con la mayor humildad. "Yo no soy abogado de tribunales", proseguí, humilde como un caballo de carretón de feria, "pero he debido venir a alegar por un juicio que afecta a un familiar, y con toda sinceridad, ignoro que es lo que debo hacer". "No se preocupe, yo lo ayudaré", respondió solícito. "En primer lugar anótese", y me pasó un formulario.

Al advertir mis dificultades para llenarlo, me espetó: "¿Alega confirmando o revocando?" La pregunta me descolocó, como ocurre siempre que a uno lo enfrentan sólo ante dos alternativas y la situación no calza exactamente con ninguna de las dos. "Mire, no precisamente revocando, ya que eso equivaldría a que dejaran libre de polvo y paja al condenado, ni tampoco confirmando, ya que eso implicaría dejar la sentencia tal como está", finteé. "Pero si Ud. me acorrala, creo que alego más revocando que confirmando". Mi cantinflesco razonamiento sacó una sonrisa de conmiseración al funcionario. "¿Exactamente qué es lo que Ud. quiere lograr con su alegato?". "Bueno, que se eleven la pena y las indemnizaciones que contiene la sentencia actual". "Entonces, Ud. alega para que se confirme la sentencia con declaración", culminó triunfal, como si se tratara de algo de lo más

obvio, y así lo anoto en el formulario de hojas amarillas. “No se preocupe, espere tranquilito”, dijo entonces.

Nótese que el diminutivo siempre acompaña a esa actitud paternalista que se adopta con los humildes, situación en la que me encontraba en ese momento, por lo que agradecí ese tratamiento, y me sentí cobijado bajo el ala tibia de un protector. “Yo le avisaré cuando sea el momentito de su alegato”, continuó afable. El segundo diminutivo me empezó a amoscar un tanto, humilde seré pero no tanto, pensé. Más que mal, algunos logros tengo y tan huemul no soy. “Tome asientito mientras tanto”, terminó. Ya el tercer diminutivo me saco de quicio, sin embargo no manifesté mi irritación: estaba a la merced de mi “protectorcito”. En eso llegó la presencia salvadora de Pilar, ante quién asumí una falsa posición de aplomo: “Ya me inscribí para el alegato”, le dije, como si fuera lo más natural del mundo.

Entonces empezó una larga espera. Advertí que el sistema que yo conocí en mi juventud, y que suponía reemplazado por pantallas planas, continuaba igual: el funcionario colgaba números gigantes de latón negro de una pizarra de madera, para luego aplaudir a fin de llamar la atención cuando se iniciaba la vista de la causa siguiente. El único cambio consistía en un monitor de computación que indicaba las causas. En eso, se nos acercaron dos abogados que también venían a alegar la misma causa, uno de ellos por el Defensor de Alcoholes, y otro por uno de los afectados civilmente por el choque, de manera que nos enfrentábamos a un panorama muy favorable para mi parte: habría un trío de alegatos que solicitarían que las penas impuestas fueran más duras y las indemnizaciones más altas. En cambio, por el condenado no apareció nadie.

Así, llegó la hora del alegato. Si bien la adrenalina me salía por las orejas, me bajó una extraña tranquilidad que me permitió desarrollar mis argumentos en forma relativamente honorable. Los ministros oyeron impasibles la trilogía de alegatos, los que no hicieron mella alguna en la sentencia, ya que, salvo una modificación menor, la confirmaron.

“¡Y QUE JUÉ!”

El resultado del alegato me desilusionó. Sin embargo, en un momento recordé la frase percibida en mi nano-oficina muchos años atrás, a raíz del Desastre de

Rancagua: “nadie te puede asegurar que el alegato hubiera cambiado el fallo”. Y caí en la cuenta que esta vez, aún con tres alegatos, la sentencia había sido confirmada, por lo que existían altas probabilidades que en aquel antiguo caso de la Corte de Rancagua, aún de haber alegado, el fallo hubiera sido el mismo. Y en ese momento sentí que me aliviaba de un gran peso.

La alegría de esta redención me inspiró un rap basado en el alegato que me permitiré compartir con ustedes. Debe cantarse - ¿se cantan los raps o se recitan? - con acento centroamericano y al ritmo del ruido de un número de latón golpeando contra una pizarra de madera y aplausos, y como dicen los artistas, “dice más o menos así”:

“Soy un abogado- muy acongojado- camino encorvado- cargando mil papeles- y muy voluminosos - libros de leyes- le digo a mis clientas- la justicia es lenta- de la risa una se tienta- y me dice que no mienta- que no le eche la culpa- al empedrado- si todos saben- como son los abogados- tanto desprestigio- a esta noble profesión- me está llevando- a la exasperación- y aquí me veo- todo turulato- esperando un rato- pa’ rendir un alegato- el relator contará- con voz engolada- los hechos que componen- la sentencia equivocada- y entonces yo diré- mi brillante alegación- solicitando se confirme- con declaración- en la sala los ministros- oirán con atención- los buenos argumentos- de mi exposición- la sentencia está mal- pero muy, muy mal- se ha infringido entero - el Código Penal- y la indemnización- hay que triplicarla- para que valga la pena- siquiera cobrarla.- Así termina- mi perorata- y los jueces bostezan - muertos de la lata- los nervios me comen- ya han decidido- la suerte está echada- está todo definido- leo la sentencia- con enorme impaciencia- me han dado en la cabeza- me han dejado de una pieza- la sentencia es confirmada- y tras la paletada- no hay que hacer nada- pues la sentencia- está ya ejecutoriada- y así termina- este cruel relato- de mis infortunios - en un alegato. ¡Y que jué!. 🎤🎶

Advertí que el sistema que yo conocí en mi juventud, y que suponía reemplazado por pantallas planas, continuaba igual: el funcionario colgaba números gigantes de latón negro de una pizarra de madera.

La Profesión de Abogado y el Ejercicio Parlamentario

Puede existir el riesgo de un conflicto de funciones e intereses en el hecho que un parlamentario participe personalmente como abogado litigante en procesos seguidos ante cualquier tribunal de la República.

El Consejo General se ha abocado al análisis de la conveniencia de que se mantenga la compatibilidad entre el ejercicio profesional como abogado y la calidad de parlamentario, acordando emitir su opinión, la que se resume a continuación:

1.- El Consejo ha revisado la actual discusión parlamentaria del proyecto de modificación del Artículo 5° B de la ley N° 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley del Congreso Nacional), así como los antecedentes de esa misma ley y de la Ley N° 19.653, que la modificó e introdujo el artículo 5° B actualmente vigente. Asimismo, ha considerado antecedentes referidos a los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución Política, que establecen incapacidades, incompatibilidades e inhabilidades sobrevivientes para el ejercicio de la función parlamentaria.

2.- Se asume que las incompatibilidades que tienen por efecto la cesación del cargo parlamentario son de derecho estricto y sólo pueden ser establecidas por la Constitución Política (Tribunal Constitucional, rol N° 190-1994, consideración 10ª). Sin embargo, en la práctica se ha entendido que nada obsta para que el legislador establezca en la Ley del Congreso Nacional, o las cámaras en sus reglamentos, ciertas reglas referidas a limitaciones adicionales que resulten

convenientes para la función pública y, en lo que interesa al Colegio de Abogados de Chile, que sean necesarias para el resguardo de buenas prácticas en el ejercicio de la profesión de abogado.

Reglas de este tipo se encuentran efectivamente en la Ley del Congreso Nacional (artículos 5° A, 5° B y 5° C), en el Reglamento del Senado (artículo 8°) y en Código de Conductas Parlamentarias de la Cámara de Diputados (Artículo 7° letra h).

Con todo, el Consejo entiende que no le corresponde proponer la fuente en que debieren formalizarse las incompatibilidades que más adelante se propone introducir, materia en la que pueden haber opiniones diferentes, sino analizarlas en sus propios méritos para proteger la igualdad en el acceso a la justicia y para prevenir conflictos de funciones o de intereses entre el desempeño del cargo parlamentario y el ejercicio de la profesión de abogado.

3.- Bajo los supuestos señalados, resulta conveniente tratar esos conflictos

de funciones y de interés en las diversas dimensiones en que pueden manifestarse. Así, enseguida se analizan sucesivamente la actuación del parlamentario como litigante, como socio de estudios profesionales que ejercen esa actividad y como miembro de estudios que prestan servicios de consultoría o asesoría legal a empresas o personas.

4.- El Consejo estima que da lugar a un riesgo de conflicto de funciones e intereses que un parlamentario participe personalmente como abogado litigante en procesos seguidos ante cualquier tribunal de la República. En efecto, los jueces están naturalmente sujetos a presiones implícitas, que pueden afectar su libertad, si quien plantea y representa los intereses de una de las partes en un juicio es un miembro de otro poder del Estado. Por un lado, el parlamentario ejerce una función pública de interés general, de la cual difícilmente puede desdoblarse cuando actúa representando un interés en una causa judicial, en circunstancias que, por definición, ésta da lugar a un conflicto

Se entiende que también obtiene una ventaja injustificada respecto de la contraparte, el parlamentario que participa como abogado litigante en causas que recaen en materias de interés público.

judicial entre partes. Por otro lado, los parlamentarios influyen o participan en decisiones que afectan a los jueces, como son las relativas a la organización y presupuesto de los tribunales; y también en lo que respecta a su desarrollo profesional, como ocurre con quienes esperan ser nominados ministros de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional (Constitución Política, artículos 78 inciso tercero y 92 letra b).

En consecuencia, entendemos que el conflicto de intereses y de funciones se extiende a la litigación en cualquier tribunal de la República.

5.- Por análogas razones se entiende que también obtiene una ventaja injustificada respecto de la contraparte el parlamentario que participa como abogado litigante en causas que recaen en materias de interés público. Cualquiera sea la motivación que lleva al parlamentario a actuar en esos asuntos, su participación compromete el principio de igualdad, en perjuicio de la contraparte; más aún cuando la función y notoriedad pública del parlamentario arriesga superponer el debate puramente jurídico, que supone el juicio llevado ante un tribunal, con el debate político sobre la misma materia de ese juicio, en que usualmente también participa el parlamentario.

6.- A estos efectos, se entiende que es indiferente que el parlamentario tenga o no personalmente el patrocinio en la causa respectiva, porque basta que éste tenga interés en el estudio profesional al que pertenece el patrocinante para que se pueda producir un efecto injusto respecto de la contraparte y se suscite un riesgo de influencias implícitas, que debería ser prevenido en la forma de una incompatibilidad.

7.- También en materias no litigiosas, la participación activa o meramente económica de un parlamentario en un estudio profesional supone el riesgo de que aquél posea intereses no declarados

La participación activa o meramente económica de un parlamentario en un estudio profesional supone el riesgo de que aquél posea intereses no declarados en asuntos privados.

en asuntos privados, que se ven afectados por decisiones de la administración del Estado o legislativas, sobre las que el parlamentario tiene influencia o poder de decisión. Los deberes fiduciarios del abogado con su cliente se extienden naturalmente a los otros profesionales que participan del estudio respectivo, de modo que pueden afectar la independencia del parlamentario que participa económica y moralmente de esa relación, como socio o consejero del estudio, aunque no actúe personalmente en el asunto.

8.- En opinión del Consejo, el principio rector que debiera inspirar las incompatibilidades parlamentarias y un código de buenas prácticas en estas materias es análogo al que inspira actualmente la materia a nivel constitucional, legal y reglamentario.

En efecto, las normas constitucionales que establecen incapacidades e incompatibilidades tienen por fin “por una parte, impedir que el Diputado o Senador pueda hacer uso indebido de su influencia para celebrar contratos con el Estado en condiciones especialmente ventajosas y, por otra, evitar que, como consecuencia de tales contratos, pudiere quedar en una situación de dependencia con respecto a éste” (Informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia del Senado relativo a la interpretación de los antiguos artículos 54, 55, 56, 57 de la Constitución Política materias actualmente regladas en los artículos 57, 58, 59 y 60], Diario de Sesiones, T. 320, página 1.597). El principio inspirador de esas normas, precisamente especificado en el referido informe, debe entenderse extensivo a las

actividades de los parlamentarios como abogados, porque esa influencia también puede ejercerse sobre los jueces y la dependencia puede producirse respecto de los intereses privados representados por el estudio al que el parlamentario pertenezca.

Por otra parte, el Código de Buena Conducta Parlamentaria de la Cámara de Diputados ordena “abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa de consultas o informes que, por su vinculación con actividades externas, de alguna forma puedan verse afectados por una decisión oficial, o puedan comprometer su criterio o dar ocasión a dudas acerca de su imparcialidad, a una persona razonablemente objetiva” (Artículo 7° letra h, primer inciso). La naturaleza fiduciaria de la profesión de abogado impide actuar neutralmente respecto de los intereses representados por el parlamentario o su estudio profesional, de modo que el principio debe entenderse naturalmente extensivo a esas actividades profesionales; en contrapartida, estos deberes fiduciarios suponen el riesgo de que los intereses contrapuestos a los del estudio en que el parlamentario participa se encuentren en una injustificada relación de desigualdad.

Finalmente, las disposiciones reglamentarias de ambas cámaras establecen que los parlamentarios no deben participar en asuntos en que tengan un interés, sea personal o de algunas personas que les son más cercanas en razón de relaciones de familia (Reglamento del Senado, artículo 8°; Código de Conductas Parlamentarias de la Cámara

de Diputados, artículo 7° letra h, segundo inciso, que agrega el interés por razones de sociedad). Resulta natural que el abogado que cautela o representa intereses de terceros como asesor o litigante está en una situación análoga a las previstas por estas normas. Asimismo, el deber público que soporta el parlamentario que es socio o participa en un estudio de abogados puede estar en conflicto con el interés privado que supone la profesión, así como con los deberes fiduciarios que ésta impone. En circunstancias que el propio parlamentario puede no conocer los asuntos en que su estudio participa, también existe el riesgo de que debe decidir u opinar, incluso sin saberlo, sobre asuntos en que esté afecto a un conflicto de interés.

9.- El riesgo de que existan situaciones como las referidas parece suficiente para que los parlamentarios acuerden

establecer una norma que tenga por incompatible su función pública con el ejercicio de la profesión de abogado, sea directa y personalmente, sea como miembro que tenga interés en un estudio profesional.

10.- Por lo demás, el reconocimiento constitucional de una remuneración por la función parlamentaria (Artículo 62) evita que los parlamentarios sufran un menoscabo en razón de las incompatibilidades profesionales referidas en este informe. La dieta se ha establecido tanto para dar cabida a quienes sin ella no podrían ejercer la función, como para facilitar la completa dedicación a la tarea pública, debiéndose también tomar en cuenta que ella es precisamente la contrapartida de las incompatibilidades legales y prácticas de obtener ingresos con su actividad personal (Alejandro Silva Bascuñán,

Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, 2ª edición, 2000, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, páginas 383).

11.- En circunstancias que no existen reglas de buenas prácticas en la materia, la proposición anterior no constituye un juicio respecto de situaciones presentes. Por lo mismo, se asume que la regulación que se acuerde debiere incluir un plazo prudencial para que las incompatibilidades propuestas entren en vigencia.

12.- Aunque no se han estudiado normas legales o reglamentarias relativas a incompatibilidades en otros países que puedan tenerse por modelos de buen funcionamiento del Parlamento, entendemos que incompatibilidades como las que se han analizado constituyen una práctica muy generalizada en los países que poseen instituciones reconocidamente fuertes. ~~ATA~~

Postítulo

ECONOMÍA Y FINANZAS PARA ABOGADOS

Postgrados Departamento de Economía



**FACULTAD
ECONOMÍA Y
NEGOCIOS**
UNIVERSIDAD DE CHILE



Procesos de postulación para el programa que inicia el 31 de marzo de 2008:

Viernes 7 de Diciembre '07
Viernes 14 de Marzo '08

Descarga los documentos requeridos en nuestra web
www.postgradoseconomia.cl

Información adicional y consultas:
postgrados@econ.uchile.cl / 978 3410



Sanciones Aplicadas por el Consejo General del Colegio de Abogados

1.- En el reclamo Ingreso N° 50-06, deducido contra el abogado Sr. **ALDO NOLBERTO DUQUE SANTOS**, el Consejo General del Colegio de Abogados en sesión celebrada el 6 de agosto de 2007, acordó en sentencia de esa misma fecha acoger la reclamación formulada contra el profesional, aplicándole la sanción disciplinaria de censura por escrito, con publicación en la Revista del Abogado, por haber infringido los artículos 1°, 25°, 28° y 47° del Código de Ética Profesional. Se instó además al abogado a devolver al reclamante la totalidad de los honorarios recibidos debidamente reajustados desde la fecha de ingreso de este reclamo y hasta su efectiva devolución.

Don Juan de Dios Fuentes Silva dedujo reclamo contra el abogado Sr. Duque Santos porque a su criterio se encuentra en una situación desmejorada debido a la negligencia del abogado patrocinante de su causa. Manifiesta que en julio de 2002 concurrió a la oficina de don Aldo Duque y le expuso que un ex trabajador había iniciado una demanda laboral en su contra, contrató sus servicios y canceló de inmediato la suma de \$ 150.000, por la cual no se le entregó boleta ni recibo. Desde esa fecha no supo más del litigio hasta que recibió un llamado de la Corporación de Asistencia Judicial comunicándole que se había dictado sentencia en su contra y que debía pagar la suma de \$ 3.000.000. Acompaña la sentencia dictada por el Juez del 7° Juzgado del Trabajo de Santiago, en la

que consta que el abogado Sr. Duque contestó la demanda iniciada contra su cliente, pero posteriormente no rindió prueba alguna para acreditar sus aseveraciones ni para objetar la rendida por el trabajador y en consecuencia el demandado Sr. Fuentes Silva fue condenado a pagar al ex - trabajador las prestaciones demandadas, eximiéndole del pago de las costas por estimar que había tenido motivo plausible para litigar.

El profesional reclamado expresó sus descargos respecto de las obligaciones contraídas. Agregó que después de contestar la demanda le señaló al reclamante que los honorarios ascenderían a la suma única y total de \$300.000. Transcurrió el tiempo y el Sr. Fuentes Silva no aportó antecedentes probatorios referentes al juicio ni tampoco concurrió a la oficina a pagar el saldo de honorarios. Lo anterior “se ve refrendado con el hecho de que con fecha 17 de abril de 2006, el Sr. Fuentes Silva alcanza un avenimiento con el demandante”. Habiendo transcurrido, “más de cuatro años desde la única vez que se presentó a mis oficinas”.

El Consejo analizó los antecedentes de autos y dictó sentencia acogiendo el reclamo, teniendo en consideración para ello, entre otros, que en la sentencia citada en la causa cuya defensa se encargó al abogado señor Duque, consta que las pruebas rendidas por la parte demandante no fueron objetadas; que se evacuó en rebeldía del demandado su absolución de posiciones; y que no

aparece rendida ninguna prueba por parte del demandado, salvo la que se acompañó a la audiencia previa al inicio del juicio ante la Inspección del Trabajo.

El fallo se encuentra firme y ejecutoriado, por lo que se procede a su publicación.

Si bien no se fijó plazo al abogado para la restitución del dinero hasta la fecha, transcurrido un término prudencial no hay constancia en autos de que haya dado cumplimiento a la devolución de los honorarios ordenada.

2.- En el reclamo Ingreso N° 80-06, iniciado por don Alfonso Escribano de la Fuente contra el abogado don **JULIO ALEJANDRO GUZMÁN JORDÁN**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión celebrada el día 23 de julio de 2007, acordó en fallo de esa misma fecha acoger la reclamación formulada contra el profesional aplicándole la sanción de suspensión por tres meses de sus derechos de asociado, con publicidad en la Revista del Abogado.

Expresa el Sr. Escribano de la Fuente que a mediados del año 2006 fue contactado por el abogado señor Guzmán Jordán y sin que él lo hubiera contratado le ofreció iniciar una acción judicial para declarar interdicta a su tía, doña Tomasa Sáenz Escribano, solicitándole un mandato, lo que procedió a entregarle, junto con su hermana. Pactó como honorarios un tercio de la parte de la herencia que le correspondiese. Con fecha 27 de agosto de 2006, falleció doña Tomasa Sáenz Escribano, sin que

mediase ninguna gestión útil de parte del abogado citado. Posteriormente, el reclamado interpuso a su nombre una demanda de rendición de cuentas al abogado Sr. Germán Pefaur, quien actuaba como mandatario de doña Tomasa Sáenz. Luego, no obstante haberle revocado el poder, de lo que fue notificado, solicitó a su nombre la posesión efectiva de los bienes de la fallecida. Pese a la revocación y a la oposición personal, el abogado insiste en desempeñarse como su abogado argumentando que su mandato es irrevocable. La actuación del abogado le parece contraria a la ética, por lo cual solicita la intervención del Colegio solicitando se le apliquen sanciones.

Por su parte, el abogado Sr. Guzmán Jordán manifestó que a consecuencia de su trabajo tomó conocimiento de la situación irregular que afectaba a doña Tomasa Sáenz Escribano, quien se encontraba privada de razón e internada en una casa de reposo, siendo sus bienes administrados por el abogado don Germán Pefaur Uribe. Procedió a ubicar a los parientes de ella, entre los que contactó al sobrino Sr. Alfonso Escribano de la Fuente, quien en conocimiento de la situación le otorgó, junto a su hermana, un poder judicial amplio e irrevocable y pactaron como honorarios un 33% del valor de los bienes hereditarios, descontados los impuestos. En virtud de lo anterior, iniciaron un juicio para declarar en interdicción a doña Tomasa Sáenz y obtener la revocación del poder otorgado al Sr. Pefaur, falleciendo ésta en el intertanto. Tiempo después, presentó una demanda de rendición de cuentas en contra del profesional aludido, enterándose que su mandante le había

revocado el poder en circunstancia de que dicho poder tiene el carácter de irrevocable y sólo puede terminar con su renuncia. Estima que su actuar ha estado ajustado a derecho y lo que desea el reclamante es eludir el pago de sus honorarios por lo que solicita el rechazo del reclamo. Junto a su informe acompañó copia del mandato otorgado por el Sr. Escribano y de su revocación, como asimismo, copia de la demanda de rendición de cuentas, de la solicitud de posesión efectiva y copia del poder otorgado por el denunciante y su hermana al abogado Sr. Germán Pefaur y su cónyuge.

El actor en conocimiento de lo informado por el abogado, reiteró su reclamo y agregó que la solicitud de posesión efectiva la presentó erradamente ante el Servicio de Registro Civil, ya que por ser testada correspondía hacerlo ante Tribunales.

A su vez, el reclamado ratificó su informe y solicitó que el Colegio cite al abogado Sr. Pefaur para que rinda cuentas de la administración de los bienes de doña Tomasa Sáenz.

El Consejo al fallar este reclamo consideró que : 1.-De los hechos e instrumentos allegados al proceso, se puede tener por acreditado que el abogado reclamado solicitó directa y abiertamente clientela, transgrediendo la prohibición expresa impuesta por el Código de Ética de este Colegio. 2.- El abogado obtuvo del actor un mandato judicial amplio con carácter de "irrevocable". Habiendo pasados dos días del fallecimiento de la Sra. Sáenz Escribano hizo uso del poder para presentar la solicitud de posesión efectiva ante el Registro Civil ignorando que tenía testamento, lo que demuestra un actuar apresurado, poco diligente y profesional. 3.- Notificado de la revocación del mandato, el Sr. Guzmán Jordán no prestó atención a la voluntad del mandante e ingresó al día siguiente los antecedentes del juicio de rendición de cuentas al

tribunal sorteado. 4.-El reclamado insistió en hacer valer el supuesto carácter de irrevocable del mandato judicial amplio, desestimando con ello la voluntad de quienes fueron sus clientes, al punto de alterar la relación profesional llevándola al campo comercial que permite este tipo de mandatos en casos muy especiales y siempre que dicho carácter o irrevocabilidad beneficie a terceros. 5.- La negativa del abogado a renunciar al mandato conferido por el denunciante y su hermana, en una materia personalísima como es el caso de la sucesión de un familiar pese a la expresa petición y a la revocación del mismo efectuada por éstos, pugna con las normas mínimas que deben aplicarse al respecto por los miembros de este Colegio. 6.-Aceptar el carácter irrevocable del mandato judicial amplio implicaría que el mandante quedaría sujeto y responsable de toda actuación iniciada por el mandatario aún contra su voluntad, puesto que si no se le permite revocar el mandato tampoco se le permitiría rechazar las acciones intentadas por el mandatario. Este efecto repugna la conciencia y la ética. La relación cliente abogado se debe sustentar en la buena fe, en la voluntad de ambas partes y en la honradez, y no se puede basar en una supuesta irrevocabilidad que incluso el cliente pudo mal entender o ignorar. 7.- A este Colegio, le llama la atención que el abogado haya buscado cliente, obteniendo mandato irrevocable y luego rechace que el mandante le ponga término, y en el intertanto, a pesar de habersele notificado la revocación, haya presentado dos gestiones inútiles. Conforme a estas consideraciones, acordó acoger el reclamo.

El fallo dictado en estos autos se notificó a las partes con fecha 8 de agosto de 2007. A fs. 81 vuelta del expediente, el Sr. Secretario del Consejo certificó, el día 31 de agosto de 2007, que éste se encuentra firme y ejecutoriado, razón por la cual se procede a su publicación. 

Libre Competencia y Monopolio

Domingo Valdés Prieto

(Editorial Jurídica de Chile, 2006, 751 páginas)

En esta obra el destacado profesor Domingo Valdés Prieto aborda el problema de la libre competencia bajo una triple óptica: la filosófica, la jurídica y la económica, lo que es ciertamente inusual en la literatura especializada, pero permite tratar con mayor perspectiva y profundidad muchos de los grandes problemas que entraña toda legislación antimonopólica. Esta aproximación permite al autor analizar cada una de las principales concepciones que se han desarrollado con el fin de explicar los contenidos del bien jurídico tutelado (libre competencia), así como hacerse cargo de sus fundamentos.



Lejos de agotarse en un plano meramente teórico, este texto continúa con un análisis de la naturaleza del injusto monopólico, el cual ubica con singular acierto en el orden infraccional, haciéndose cargo al efecto de las diversas escuelas predominantes en la materia. Luego se revisa la estructura del injusto monopólico que tipifica el artículo 3° del DL 211, para lo cual se realiza un pormenorizado estudio de la denominada faz objetiva. Éste se inicia con el tratamiento del sujeto activo que puede perpetrar este tipo de injustos, que ciertamente incluye a toda persona o autoridad, debiendo en este último caso tratarse del ejercicio de potestades infralegales.

Aun cuando formalmente no es parte de la tipicidad, el profesor Valdés se ocupa del sujeto pasivo, explicando cómo las ofensas o atentados contra la libre competencia reconocen efectos mediatos e inmediatos. De esta forma sienta las bases para explicar el carácter de orden público que exhibe el bien jurídico tutelado y cómo las ofensas se irradian a través de mercados conexos.

Se tratan también los hechos, actos o convenciones a que alude el referido tipo universal previsto en el DL 211 y se abre la interesantísima discusión acerca de si se incluyen también las conductas de omisión.

El tratamiento de la faz objetiva remata con un lúcido análisis del nexo causal y del resultado, pudiendo este último consistir en una lesión del bien jurídico tutelado o en la mera puesta en riesgo de este último.

El autor prosigue con un estudio de la faz subjetiva del tipo

antimonopólico, en la cual se hace cargo del dolo y la culpa; desvirtuando ciertas interpretaciones acerca de una supuesta responsabilidad objetiva en esta materia. Para fundar lo anterior se explica el diseño de nuestro sistema jurídico, comenzando por la Constitución Política.

Luego se abordan las causales de justificación reconocidas en relación con la perpetración de un injusto monopólico, tema de suyo novedoso, particularmente en la doctrina nacional. De allí se pasa al tratamiento de la culpabilidad, no ya como elemento típico sino que en relación con la conducta punible.

Posteriormente se abordan las penas y medidas aplicables al injusto monopólico, generándose un relevante distinguo entre las tres categorías de lo que la legislación designa genéricamente como “medidas (penas, medidas cautelares y medidas propiamente tales), las que se vinculan con las potestades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Sigue un estudio de las fuentes del monopolio, sección en la cual se aborda el monopolio natural, el de privilegio, el de eficiencia y la unificación de la competencia a través de los ilícitos de monopolización, colusiones monopólicas y prácticas concertadas, así como la unificación de la competencia mediante las denominadas fusiones y concentraciones. Luego se examina el abuso de posición dominante, en sus diversas variantes. La sección siguiente se ocupa de las potestades públicas del Tribunal en sus formas jurisdiccionales, reglamentarias y administrativas. Se cierra esta sección con un análisis de las potestades públicas de la Fiscalía Nacional Económica.

Como puede apreciarse, se trata de una obra de un vasto contenido, habida consideración además de la escasa literatura existente en nuestro país sobre la materia, en la cual el autor exhibe una notable erudición. Por tanto, constituye una valiosa investigación que creemos resultará un texto de consulta obligado para magistrados, profesores de derecho y de economía, así como para juristas y estudiosos de la libre competencia. ⚖️

Por Enrique Navarro B.

Abogado

Mariano Egaña

Derecho y Política en la Fundación de la República Conservadora

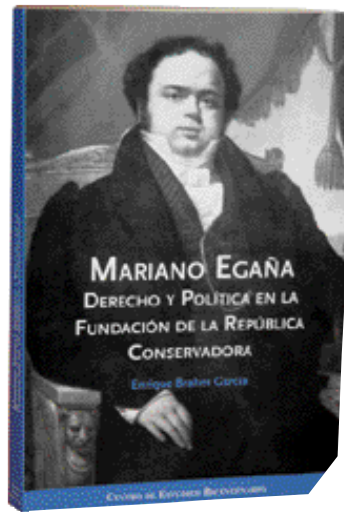
Por Enrique Brahm García

Ediciones Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2007, 253 páginas

Que no existen explicaciones únicas en la historia es un principio básico con el que trabajan quienes investigan sobre el pasado del hombre. Así se entiende que, en nuestro caso, haya diferentes miradas a la década de los treinta del Siglo XIX en Chile. Qué ideas predominaron y en qué personajes de nuestra historia se encarnaron durante el proceso de la formación y consolidación de la República en Chile, es el trabajo que nos presenta el profesor Enrique Brahm en su última publicación.

La historiografía ha variado su interpretación del sistema político instaurado en la era portaliana. De una mirada positiva que, aunque reconocía excesos, compartía la idea que este período de nuestra historia había significado la consolidación de un orden público basado en el principio de autoridad, se ha pasado en las últimas décadas a la consideración crítica de la república conservadora, la que es mirada como un paréntesis dentro de un proceso de desarrollo de consolidación de un sistema político liberal iniciado bajo el régimen pipiolo.

Enrique Brahm ha destinado parte de sus investigaciones a este período de la historia de Chile, en la figura de Portales, en la discusión en torno al régimen de gobierno, en el proceso de codificación, y, ahora, en el multifacético jurista



Mariano Egaña, en un logrado intento por redescubrir que fueron los “conservadores” como Egaña los que recién hicieron realidad concreta y efectiva los ideales liberales”.

Así, la obra nos muestra a un Egaña plenamente identificado con las corrientes liberales de base ilustrada, con rasgos iluministas y de plena confianza en el progreso y aunque ya en los primeros años de formación de la República mostraba diferencias con algunos de su generación, no por ello podría tildársele de conservador. Esta etiqueta, en palabras del autor, no calzaba con el actuar patriótico y revolucionario de Egaña, fuertemente marcado por su estancia en Londres

como representante del gobierno ante las autoridades europeas.

No obstante, Egaña era un liberal moderado. Rechazaba los excesos del liberalismo dominante, inclinándose por una postura más pragmática, moderada y realista. Creía que la participación activa en política debía estar reservada a aquella parte de la sociedad con más cultura; y que aún no se daban las condiciones en Chile para la implementación de la democracia.

Al revisar la postura de Egaña respecto al régimen representativo, se puede observar que su pensamiento se identificaba con el liberalismo histórico europeo de la primera mitad del siglo XIX, que se oponía a la democracia, al sufragio universal y a la soberanía popular.

Desde su misión diplomática en Europa a fines de los años veinte, el jurista nacional observó el desorden e inestabilidad dominantes en Chile en su transición desde el régimen monárquico al sistema republicano. En este sentido, se nos muestra el diagnóstico que Egaña comparte con Portales, en relación a la exigua preparación y formación de la población; la falta de la “virtud” política, evidenciada en la baja calidad moral de quienes ejercían funciones de gobierno: la clásica distinción entre los “buenos” y los “malos”.

Egaña manifestaba un fuerte rechazo a las monarquías que conformaron la

Santa Alianza, destacando, en cambio, a la monarquía inglesa y su régimen de gobierno. Sin embargo, Brahm aclara que el jurista pelucón estuvo lejos de considerar el régimen británico como el ideal para Chile.

Más aún, el autor somete a examen la común opinión que sostiene que Egaña habría fundado su “Voto particular” - su proyecto constitucional que sería la base de la Constitución de 1833 - en el modelo británico. ¿Es posible encontrar en la nueva carta fundamental - se pregunta Brahm - rasgos parlamentarios; un gabinete, o más aún, un primer ministro dependiente de la confianza del parlamento; o tan siquiera la distinción entre Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno? Evidentemente no. Más bien, sostiene el autor, los modelos principales que tuvo en vista Egaña fueron aquellos con que gobernaron Napoleón y las monarquías de la restauración francesa, con instituciones como, por ejemplo, el estado de sitio y el régimen censitario.

Frente a una corriente moderna que funda su crítica al ideario conservador de la década de los treinta en la promoción de una autoridad fuerte y represiva, la obra nos muestra a un Egaña que no renunció a los avances constitucionales de la época de los ensayos. Al contrario, se mantuvo fiel al principio liberal de la división y equilibrio de los poderes, conteniendo los efectos perniciosos que en la década de los veinte la aplicación de este principio había provocado.

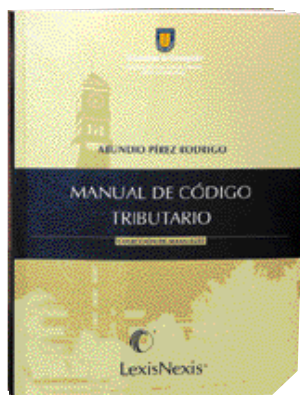
Finalmente, la obra aborda el contundente aporte de Egaña, junto a Bello y Portales, al proceso de codificación y a la instauración de un nuevo sistema de administración de justicia, coincidente con la crítica que al inicio del gobierno conservador se realizó al derecho nacional, constituido por la numerosa legislación castellano-indiana.

Así, el autor logra derribar mitos en torno a la figura de Mariano Egaña, posicionando con certeza su ideario político y filosófico a través de un cuidadoso y detallado estudio de las fuentes, lo que convierte a esta obra en un texto fundamental para quienes quieren conocer mejor la historia jurídico-política chilena.

Por Andrés Amunátegui E.
Abogado

Manual de Código Tributario

Por Abundio Pérez Rodrigo
Editorial LexisNexis, cuarta edición, 2006



El objeto de la presente obra es el Código Tributario chileno contenido en el actual Decreto Ley N° 830, de 1974, el que mantiene sustantivamente el texto del DFL N° 190, del 6 de abril de 1960.

La obra que comentamos es más comprensiva y sistemática, organizándose en su primera parte con los tributos, los elementos de los impuestos, la clasificación de éstos y el poder tributario. Continúa con la norma, la relación jurídico

tributaria y la fiscalización del Servicio de Impuestos Internos, finalizando con las infracciones tributarias y los procedimientos de impugnación de las decisiones administrativas del organismo fiscal.

Es una visión más elaborada y comprensiva del Código, que reemplaza a la vieja y caduca idea de revisar artículo tras artículo, que aún puede observarse en alguna docencia y literatura. En tal sentido, es más bien un Manual de Derecho Tributario chileno, antes que de un Código Tributario.

El éxito del libro, que ya se encuentra en su cuarta edición (2006), se apoya en su lenguaje claro y directo, así como en su organización esquemática pero completa. La publicación de LexisNexis resulta más compacta y manejable, y por ello más cómoda, que la efectuada por la Universidad de Concepción (2005).

Por supuesto, se trata de un “manual” y se dirige principalmente a estudiantes. Ello se aprecia en el tratamiento de los temas quizás exiguo, pero siempre acertado. Nos parece que la ausencia de textos completos y sistemáticos sobre esta materia en nuestro país, convierten esta obra en un eficaz instrumento de consulta para los profesionales del Derecho y de áreas afines al fenómeno tributario.

En fin, saludamos la obra de Abundio Pérez y esperamos que el autor la consolide y profundice, permitiéndonos abandonar el estado “paleolítico” de la literatura y enseñanza del área, aún de la denominada de “postgrado”, y entrar por la puerta ancha de la dogmática al Derecho Tributario moderno.

Por Sergio Endress G.
Abogado

BIENES FAMILIARES Y PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES

Hernán Corral Talciani

Segunda edición actualizada 2007

207 páginas

La importante reforma que introdujo al régimen económico del matrimonio la Ley N° 19.335, de 1994, junto con añadir un nuevo régimen patrimonial - participación en los gananciales - a los ya vigentes de sociedad conyugal y separación de bienes, consagró la figura legal de los “bienes familiares”, estatuto primario aplicable a los matrimonios. En esta segunda edición el autor presenta el contenido de esta reforma, en su configuración vigente y con todo el acervo crítico y jurisprudencial que se ha reunido desde entonces.



DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el

Siglo XXI

Edmundo Vargas Carreño

Primera edición 2007

693 páginas



Escrita con claridad, precisión y rigurosa objetividad, esta obra hace referencia a los correspondientes instrumentos internacionales que regulan los diferentes aspectos que comprende el estudio de esta disciplina, conteniendo asimismo abundantes ejemplos de la jurisprudencia y práctica internacional. Es una de las obras más completas y actualizadas del Derecho Internacional publicadas en América Latina.

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN LA NUEVA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL

Pablo Venegas Ortiz - Andrés Venegas Alfaro

Primera edición 2007 - 118 páginas



La compensación económica es uno de los aspectos más innovadores introducidos por la nueva Ley de Matrimonio Civil, recientemente en vigencia en Chile. Los autores, junto con analizar esta nueva normativa, han recogido la doctrina de destacados civilistas del ámbito nacional y la opinión de las autoridades que intervinieron en la redacción de la normativa. Obra de gran interés por su actualidad y trascendencia en el ejercicio profesional, para abogados y jueces, y en la cátedra universitaria.

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Pedro Anguita Ramírez

Primera edición 2007 - 627 páginas

Se expone aquí la protección constitucional, civil y penal del derecho a la vida privada en Chile, en especial el régimen jurídico de la protección de datos personales contenido en la Ley N° 19.628, considerando también el derecho comparado y la jurisprudencia más relevante desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1980.

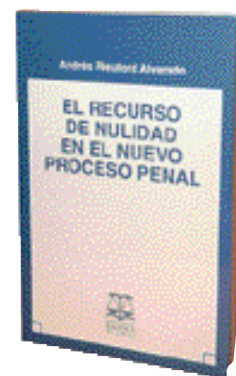


EL RECURSO DE NULIDAD EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Andrés Rieutord Alvarado

Primera edición 2007

257 páginas



El nuevo régimen procesal penal creó el denominado Recurso de Nulidad, que constituye una de las innovaciones más importantes dentro del desarrollo del nuevo procedimiento. Este libro no sólo es un estudio descriptivo y práctico de la normativa aplicable a dicho recurso, sino que también recoge los debates más relevantes de la reciente doctrina y jurisprudencia, que han tenido lugar durante el corto tiempo de vigencia de esta institución. Es de gran ayuda para resolver las innumerables dificultades que ha de presentar el recurso a quienes intervienen en el nuevo proceso penal.

Estos libros pueden ser adquiridos por los socios del Colegio de Abogados con un 20% de descuento en Librería Andrés Bello, Huérfanos 1156, Santiago.



“Atardecer campesino”

Arturo Gordon Vargas

Las tardes en el campo permiten percibir la vida en su esencia más pura. En el horizonte la luz solar se desintegra en una magia inesperada de colores, la tierra deja oír sus sonidos más claros y el aire silencioso trae en sí la presencia de todas las flores y arbustos. Estar ahí, en soledad, es un espacio para sentir los ecos más recónditos de uno mismo. Probablemente ésta fue la sensación que capturó en este óleo Arturo Gordon Vargas, pintor chileno que destacó, a nivel plástico, por la utilización del color en diversidad de matices e intensidades, creando un cromatismo vivo y dinámico mediante el cual representa la luz y logra transmitir la concreta atmósfera de un paisaje o de un ambiente interior. En cuanto a lo temático, se distinguió por relatar el costumbrismo popular y el folklore (por ejemplo, en “Los Borrachos”, “La Vendimia”, “El Velorio del Angelito” y “La Zamacueca”, entre otros lienzos), proporcionando así una visión de época.



Álvarez de Sotomayor, contratado en 1912 como director de la Escuela de Bellas Artes, quien rompió con la tradición del romanticismo francés, al traspasar a sus alumnos las tendencias de la escuela clásica española fundamentada en un estilo realista, de retratos y escenas costumbristas. Al ver el talento de este alumno para exponer la realidad social, Álvarez de Sotomayor lo llamó “el Goya chileno”.

Gordon también recibió lecciones de los maestros Cosme San Martín,

Pedro Lira y Juan Francisco González.

En su interés por experimentar con el color, este artista romperá espontáneamente la tradicional sobriedad de la paleta. Así lo demuestra, con pinceladas fragmentadas y sueltas en este “Atardecer campesino”, donde los azules, anaranjados, amarillos y verdes conviven en una síntesis total. La sensación lumínica permite al observador finalmente sentir, hacerse parte, en la solitaria faena de esta humilde campesina, compensada por la magnificencia de un paisaje en que la paz lo es todo. El lento descenso del sol tras los cerros y eucaliptus, la vaca blanca ensimismada; toda la naturaleza quieta en su misterio, revelan la atmósfera de la tranquilidad absoluta de un día que llega a su fin.

Considerado uno de los más genuinos representantes de la “Generación del 13”, obtuvo reconocimiento a su particular estilo pictórico al obtener en 1910 Medalla de Plata en la Exposición Internacional de Buenos Aires, Argentina, y Primer Premio en la Exposición Internacional de Sevilla, España, en 1929. Por otra parte, en 1930 se le encomendaron pinturas que hoy decoran la Biblioteca Nacional: “Alegoría de la Música” y “Alegoría de la Literatura”. Conocidos discípulos suyos, también pertenecientes a la “Generación del 13”, fueron Laureano Guevara y Camilo Mori. 

A través de la gestualidad del pincel, gruesos empastes y fuertes contrastes entre claros y oscuros, produce las cualidades expresivas y trasluce su personal emotividad, siendo algunas de sus pinturas depositarias de una visión crítica frente a “lo social”, como por ejemplo “La Huelga”.

Gordon nació en Casablanca en 1883 y murió en Valparaíso en 1944. Estudió unos años de arquitectura, pero luego se volcó de lleno a la pintura. Dentro de la periodificación de la Historia del Arte Chileno pertenece a la “Generación del 13”, conocida también como “Generación Trágica” por la temprana muerte de sus integrantes, quienes, provenientes de la clase media, en su mayoría de escasos recursos, llevaban una vida austera y bohemia. Este grupo de artistas se formó bajo las enseñanzas del maestro español Fernando



El Mozart negro

Nacido en 1745 en la Isla de Guadalupe, colonia francesa, hijo ilegítimo de un noble y acaudalado terrateniente francés, George Boulogne, y de una esclava africana, Nanoun, a muy corta edad Joseph Boulogne Chevalier de Saint Georges se trasladó con su padre a la ciudad de París. No obstante su condición de mulato, ingresó a los 13 años a la muy exclusiva Academia de Nicolás Texier, establecimiento de elite, sólo para los hijos de la aristocracia, gracias a la amistad de su padre con el Rey Luis XVI.

Joseph Boulogne fue un niño prodigio en el ámbito musical, sin perjuicio de lo cual en su adolescencia llegó a ser el mejor espadachín y uno de los más completos atletas de Francia. Eso, hasta que, finalmente decidió cambiar la espada por el violín y bajo las exigentes enseñanzas de los célebres compositores Gossec y Jean Marie Leclair, se convirtió igualmente en el mejor violinista del país, superando incluso a sus maestros. En consecuencia, sólo le restaba destacarse en el campo de la composición musical, en el cual, como no podía ser de otro modo, también llegó a constituirse en uno de los mejores autores europeos del Siglo XVIII, en atención a la extraordinaria calidad de sus composiciones.

Así es como entre muchas obras compuso diversos conciertos para violín y orquesta, sinfonías, cuartetos de cuerdas, sonatas para clavecín y violín, comedias musicales, entre ellas, la célebre obra denominada La Caza, y otra aún más exitosa, llamada el Amante Anónimo, estrenada en 1780 para la reina María Antonieta. Ante ella también dirigió las famosas seis sinfonías París del gran Joseph Haydn.

Joseph Boulogne fue además el primer director de orquesta negro aceptado en Europa, particularmente en Francia, país donde el célebre Voltaire afirmaba que todos los descendientes africanos eran inferiores racialmente a los blancos europeos. Y país en el cual también dirigió durante largo tiempo la Ópera



y la orquesta Le Concert y creó una orquesta exclusivamente formada para la masonería francesa, la famosa orquesta de la Logia Olímpica.

La música de Joseph Boulogne es de tal calidad que, para quien no esté debidamente especializado, puede perfectamente confundirse, atendido su estilo, con las más conocidas de Mozart, de ahí que la historia lo conozca como el Mozart Negro. Pero además, la posterioridad incluso le ha reconocido el mérito de haber

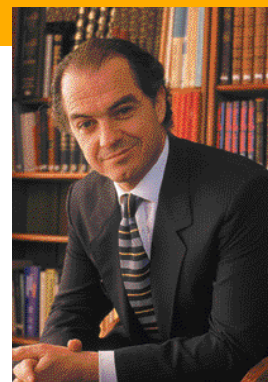
inspirado algunas obras de Mozart y Haydn y no a la inversa, como pudiera erróneamente creerse.

Afortunadamente, en la actualidad existen diversas grabaciones en el sistema CD, que contienen muchas de sus más destacadas composiciones, e incluso algunos DVD con su vida y obra.

Por otra parte, Joseph Boulogne Chevalier de Saint Georges, no sólo fue un notable músico, espadachín y atleta, sino además un genio militar que combatió heroicamente con grado de coronel en diversas guerras contra los austriacos y en el período de la Revolución Francesa. Durante ésta, atendidas sus relaciones con la aristocracia, fue sometido a proceso, aunque en definitiva fue liberado, pese a las acusaciones de uno de sus principales enemigos, el famoso escritor Alejandro Dumas, quien también descendía de africanos, pero tenía ideas políticas diametralmente opuestas.

Joseph Boulogne, el Mozart Negro, falleció el 10 de junio de 1799, y ha sido reconocido por la posterioridad como una de las personalidades más fascinantes y multifacéticas de la historia.

Para concluir, y como un postrer homenaje a tan destacada figura, en el mes de diciembre del año 2001 el Consejo de la Ciudad de París cambió el nombre de una de sus principales calles por la de "Rue du Chevalier de Saint - Georges".



Las Arenas del Tiempo

(Casa de Areia)

Primero una advertencia, la pobreza de la cartelera local me ha forzado a comentar una película que ignoro si será estrenada en Chile, sin embargo puede ser adquirida por Internet. Uno de lo más recientes directores brasileiros, Andrucha Waddington, ha logrado con su nueva “Casa de Areia” (2005), ser premiado en el Festival de Cine Independiente de Sundance para el año 2006. No es propiamente una alegoría, pero la mezcla de lugar y actores da a entender que algo más grande que ellos mismos está teniendo lugar.

“Casa de Arena” comienza cuando una caravana de hombres, mujeres y burros encabezada por Vasco de Sa (Ruy Guerra) avanza con dificultad en medio de una tormenta de arena y reclama en medio de una duna, que esa es la tierra adquirida y por la que han emprendido el viaje. La mujer de Vasco, Aurea (Fernanda Torres), que está embarazada, y su madre María (Fernanda Montenegro, en vida real madre de Torres), no pueden dar crédito a sus oídos, pero Vasco no cede a sus argumentos. A pesar de la inmensidad del lugar (el Parque Nacional Lencóis Maranhenses, Estado de Maranhao, al nordeste del Brasil) y la pobreza de la tierra reclamada, Vasco es confrontado por un grupo de descendientes de esclavos fugitivos a quienes debe entregar la mayoría de sus posesiones, para acto seguido morir en un accidente en la construcción de su modesta morada.

María y Aurea quedan varadas en medio de este océano de arena, donde Aurea dará a luz a su hija María al poco andar. Madre e hija intentarán en un comienzo abandonar el lugar, pero la madre se habituará al poco tiempo, mientras que la hija continuará persistiendo de mil formas, para verse sometida una y otra vez por fuerzas que la superan. Posteriormente será el turno de Aurea de habituarse al lugar, mientras que María intentará, esta vez con éxito, abandonarlo. A medida que Aurea envejece, su papel es interpretado por Montenegro, mientras



que Torres siempre desempeña el papel del personaje más joven.

Waddington dice que la película está inspirada en la foto de una choza invadida por la arena y en la película “Mujer en las Dunas” (1964) de Hiroshi Teshigahara. Ello se nota en lo parco de los diálogos, y en que se haya preferido que la naturaleza y la situación tomen un mayor protagonismo. Sin embargo, la obra se fundamenta en definitiva en los actores, donde madre e hija han logrado un dueto que mantiene la obra anclada y evita que de puro abstracta desaparezca en el éter.

La película invita a infinitas reflexiones, pero quisiera concentrarme en particular en dos. La primera es la relatividad del tiempo. En medio de un paisaje inmenso en el cual cada día no trae sino una ligera variante del anterior y donde ni siquiera los ecos de la Gran Guerra le alcanzan, el tiempo pierde significado. Esto es reforzado por el cambio de roles de actriz entre madre e hija, donde la juventud siempre busca “cambio”, y el adulto siempre busca “continuidad”. La segunda reflexión es sobre la sensación de sentirse atrapado en espacios infinitos. No cabe la menor duda que Aurea es libre de irse para adonde quiera, nadie la retiene, sin embargo la naturaleza, al igual que en el caso de un naufragio, sí le impone un confinamiento.

Ante esto sólo cabe la desesperación por no estar donde uno corresponde, o aceptar que donde uno está, es donde corresponde estar y actuar en consecuencia. Aurea construye una casa para dejar fuera el entorno y en cierta forma tener una vida más cercana a la que ella dejó en la ciudad, pero la arena y el entorno continúan colándose por cada orificio. Al final, María visita a Aurea y le cuenta que el hombre ha llegado a la luna “¿y que hallaron?”, pregunta Aurea, “más arena” contesta María. Somos naufragos en un planeta que recorre la inmensidad del universo y estamos rodeados de arena que se cuela por todas partes. Estamos donde nos corresponde estar. 🏠



LEOPOLDO URRUTIA ANGUITA JUEZ Y CATEDRÁTICO DE EXCELENCIA

Este abogado docto, insigne magistrado y sin duda uno de nuestros más destacados jurisconsultos, nació en Cauquenes en 1849. Hizo sus primeros estudios en el Liceo de Concepción. En 1867 ingresó al Curso de Leyes de esa ciudad (antecesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción). El 2 de junio de 1872 recibió su título de abogado, habiendo presentado una valiosa y novedosa tesis intitulada “¿Es embargable según el Código Civil, el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer?”, que fue aprobada con máxima distinción por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, obra que evidenció los profundos conocimientos y criterio jurídicos del postulante.

Fue un verdadero jurista, es decir, una persona capaz de conocer profundamente el Derecho, hacer leyes y crearlo, no un simple repetidor de conceptos por otros elaborados, como lo demostrara en diversas oportunidades.

Recién recibido ingresó al Poder Judicial en 1872, como secretario del Juzgado del Crimen de Valparaíso, siguiendo la carrera judicial que culminó al ser nombrado ministro de la Corte Suprema el 10 de junio de 1892, cargo que desempeñó hasta que jubilara el 28 de marzo de 1911. Fue su presidente en dos períodos: de 1898 a 1899 y de 1908 a 1909. Como juez fue integérrimo, justo, brillante. Sus sentencias -algunas de las cuales sentaron jurisprudencia y aún son recordadas en la cátedra y en nuestra literatura jurídica- se distinguían tanto por su estilo correcto, sobrio y claro, cuanto por su precisión para plantear con férrea lógica los argumentos jurídicos considerados para resolver con acierto las cuestiones controvertidas, por arduas y complejas que ellas fuesen.

Junto con su desempeño como juez sirvió la cátedra de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile durante casi cuatro décadas (1889-1926), siendo elegido Decano de su facultad en dos períodos.

Por su dualidad de funciones, se decía que en la Corte fallaba un maestro consumado del Derecho y en la Universidad enseñaba un juez de dilatada experiencia y envidiable prestigio en el más alto Tribunal de la República, pues en su persona el juez y el catedrático se complementaban y realizaban mutuamente.

El prestigio y la influencia de don Leopoldo entre sus alumnos eran enormes. En sus clases junto con demostrar el gran dominio del ramo lucía sus dotes pedagógicas, lo que le permitía despertar en ellos inquietudes por el Derecho. Sus lecciones las entregaba con originalidad y sencillez, de modo que sus discípulos asimilaban así sus vastos conocimientos jurídicos. Entre sus alumnos se

contaron grandes profesores, distinguidos abogados y jueces, entre otros, Juan Esteban Montero, Ezequías Alliende, Oscar Dávila, Guillermo Correa Fuenzalida, Humberto Troncoso y Lepoldo Ortega.

Fue un verdadero jurista, o sea una persona capaz de conocer profundamente el Derecho, hacer leyes y crearlo, no un simple repetidor de conceptos por otros elaborados, como lo demostrara en diversas oportunidades. Como, por ejemplo, formando parte de las comisiones redactoras y revisoras de los proyectos de Códigos de Procedimiento Civil y Penal y de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que devino en el Código Orgánico de Tribunales, o como consultor jurídico de confianza de los presidentes Balmaceda y Errázuriz Echaurren. Este último lo nombró miembro del Consejo de Estado en representación de los tribunales superiores de justicia (1897 - 1901) y, como tal, lo acompañó en su viaje a Punta Arenas, en 1898, a entrevistarse con el presidente Roca de Argentina, en el llamado “Abrazo del Estrecho”. También fue consultor del presidente Barros Luco.

Fue él quien sostuvo la doctrina de que el derecho de herencia es un derecho mueble aunque en la sucesión se comprendan bienes inmuebles, no siendo procedente su inscripción en el Registro de Propiedad, la cual con el tiempo fue acogida por la jurisprudencia y finalmente consagrada por nuestra legislación, al modificarse los artículos 254 y 1749 del Código Civil por las leyes 19.855 y 18.802, respectivamente, estableciéndose en ellos que no se podrán enajenar y gravar los bienes raíces del hijo sometido a patria potestad ni del cónyuge en sociedad conyugal “ni sus derechos hereditarios”, sin la autorización del juez o de la mujer, en su caso.

Luego de retirarse del Poder Judicial, ejerció exitosa y activamente la profesión de abogado, tanto en litigios de importancia como consejero jurídico de empresas y particulares, emitiendo informes en derecho de calidad, algunos aparecidos en folletos, tal se estilaba en su época, como “Promesas unilaterales de venta y compra”, “Rescisión por lesión enorme por la venta de los derechos hereditarios”, “Fideicomiso de cuota”, “Cesión de derechos hereditarios”, etc. En ellos, como en sus alegatos algunos de los cuales se conservan impresos, emerge el hombre de derecho, el jurista sabio, el abogado hábil y prudente, movido por una ansia de justicia. Tras una vida laboriosa y esforzada este jurisconsulto eminente falleció en Santiago el 11 de octubre de 1937, a los 87 años. 🕊

PRUEBA LABORAL

Si bien en materia laboral la prueba aportada por las partes se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica y los jueces son soberanos al establecer los hechos, atendida la regla general en materia probatoria contenida en el artículo 1968 del Código Civil, pesa sobre el trabajador demandante justificar, fehacientemente, las condiciones contractuales que invoca, por lo que no es aceptable que el Tribunal pueda prescindir en su análisis de los elementos de convicción que están llamados a valorar, que releven al actor de la carga probatoria o que sustituyan la voluntad real de las partes en la determinación de los elementos esenciales del contrato de trabajo, aunque aludan para ello al principio de preeminencia de la realidad propia de la legislación laboral, cuando la aplicación de ésta no está apoyada, a su vez, en otros elementos de convicción. *Corte Suprema, 30 de agosto de 2007, recurso de casación en el fondo. Jurisprudencia al Día, Año II, N° 76, septiembre de 2007, página 1.083.*

CASACIÓN EN EL FONDO

El recurso de casación es de derecho estricto, por lo que el recurrente debe señalar con precisión las infracciones de ley, lo que impide sustentarlo en argumentaciones alternativas o que puedan formularse en él peticiones subsidiarias, esto es, llamadas a hacerse efectivas sólo para el caso que una u otra no resulte acogida.

Corte Suprema, 29 de junio de 2005, casación en el fondo. Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma., Corte Suprema N° 534, junio 2005-2006, página 1.234.

RECURSO DE PROTECCIÓN

El recurso de protección no procede en contra de resoluciones judiciales, salvo que se trate de aquellas que afectan derechos de terceros ajenos a la litis y que no tengan acciones dentro del proceso que señalan afectarle.

Corte Suprema, 8 de junio de 2005. Apelación recurso de protección.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N° 534, junio 2005-2006, página 1.268.

DESPIDO INJUSTIFICADO

Cuando se demanda por despido injustificado pesa sobre el actor acreditarlo con pruebas suficientes, no bastando una constancia en Carabineros y la declaración de un testigo

de oídas, ya que la constancia emana del propio demandante y el testigo es de oídas solamente.

Corte Suprema, 28 de junio de 2006, recurso de casación en el fondo.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N°534, página 1.533.

DERECHO LEGAL DE RETENCIÓN

El derecho de retención que la ley concede al arrendador para garantizar el pago de la renta por parte del arrendatario - a que se refiere el Artículo 194 inciso 2° del Código Civil - debidamente declarado por sentencia judicial ejecutoriada, y que comprende bienes muebles de propiedad de este último, no puede asimilarse al contrato de depósito y no constituye, por su propia naturaleza, título que produzca obligación para el arrendatario de entregar o devolver las especies retenidas, como tampoco la recepción de ellos en calidad de depósito, comisión o administración, como lo exige el tipo penal del N° 1 del Artículo 470 del Código Penal, de suerte que no concurren en dicho caso los elementos que tipifican el delito de apropiación indebida.

Corte Suprema, 7 de junio de 2006, recurso de casación en el fondo.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N°534, página 1.439.

CRÉDITOS DE QUIEBRA

El Artículo 69 de la Ley de Quiebras regula la excepcional situación de la compensación de créditos después de haber sido declarada la quiebra, por lo que

su aplicación ha de ser restrictiva y ha de operar sólo entre obligaciones conexas originadas de un mismo contrato.

Corte Suprema, 6 de junio de 2005, casación en el fondo.

Fallos del Mes, Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N°534, página 1.243.

ROBO CON HOMICIDIO

El dolo del ejecutor del homicidio no se puede comunicar a los restantes participantes del delito de robo con fuerza en la cosa, cometido en lugar no destinado a la habitación, perpetuado con escalamiento, cuando éstos últimos no han podido prever lo ocurrido ni antes ni al momento de los hechos. Sólo siete de ellos se habían concertado para robar.

Corte Suprema, 23 de junio de 2005, recurso de casación en el fondo.

Fallos del Mes Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, N°534, página 1.401.

NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

Cuando en un acto de la administración del Estado su dictación no se ajusta a la forma prescrita por la ley, esto carece de valor jurídico, lo que puede ser declarado en cualquier momento por el tribunal competente, mediante la acción de nulidad de derecho público. Sin embargo, el hecho de que la acción cuyo objeto es conseguir la nulidad de un acto administrativo sea imprescriptible no significa que las acciones restitutorias de carácter patrimonial que son consecuencia de la declaración de nulidad también lo sean, atendido que, por su naturaleza pecuniaria, quedan sujetas a las normas generales de prescripción extintiva del Código Civil.

Corte Suprema, 30 de agosto de 2007, recurso de casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, Año II, N° 76. Semana del 10 al 26 de septiembre de 2007, página 1.073.

EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA

La indemnización, conforme al Artículo 38 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiación, consiste en el daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación, que sea consecuencia inmediata y directa de ésta, por lo que no resulta procedente incluir en el monto definitivo de la indemnización la pérdida del valor comercial que pueda sufrir la parte del terreno no expropiado a consecuencia de la misma. La indemnización corresponde únicamente por la parte del terreno expropiado que lo subroga y si el bien tiene capacidad de generar frutos, los intereses o frutos civiles se devengarán desde el momento de la toma de posesión material del bien, ya que es en dicho momento que el expropiado ha dejado de percibir los frutos que le producía.

Corte Suprema, 27 de septiembre de 2007, sentencia de casación en el fondo. Jurisprudencia al día, Año II, N° 79, 17 a 30 octubre 2007, página 1.013.

APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Si bien el Código de Aguas no contiene norma alguna que permita el cambio de titular de una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas, ello no es obstáculo para que los particulares puedan efectuarla y la administración reconocerla. Además, respecto al derecho de aprovechamiento no se requiere que el peticionario acredite alguna circunstancia especial personal para obtenerlo, poseyendo la autoridad administrativa una potestad reglada para constituir deudores sobre las aguas, de modo que concurriendo las exigencias legales, debe disponer el reconocimiento pertinente.

Contraloría General de la República, 17 de julio de 2007, Dictamen N° 31.990.

Gaceta Jurídica Año 2007, julio N° 325, página 408. 