

REVISTA DEL **Abogado**

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE



**DELACIÓN
COMPENSADA**

Aún no es tiempo de
clausurar el debate

Entrevista
URBANO MARÍN
Presidente de
la Corte Suprema

**LAS DEFENSORÍAS:
un desafío
a la relación
abogado-cliente**



REVISTA DEL ABOGADO MR.
Nº 43/ AÑO 12 /AGOSTO 2008

Comité Editorial

Enrique Barros B.
Sergio Urrejola M.
Arturo Prado P.
Gonzalo Molina A.
Antonio Bascuñan R.
M^a Teresa Jottar N.

Director

Arturo Prado P.

Editores

Ximena Marré V.

Colaboradores

Juan Francisco Gutiérrez I.,
Oscar Kolbach C.,
María de la Luz Molina C.,
Carolina Seeger C.,
Rodrigo Winter I.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Fotografía

Pamela San Martín J.

Impresión

Quebecor World Chile S.A.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Arturo Prado 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

LIBERTAD DE SINDICALIZACIÓN

8 DERECHO PENAL

DELACIÓN COMPENSADA: AÚN NO ES TIEMPO DE CLAUSURAR EL DEBATE

Por Alex van Weezel

15 DERECHO INTERNACIONAL

LA "FECHA CRÍTICA" EN JUICIOS ANTE TRIBUNALES INTERNACIONALES

Por Luis Winter I.

20 REPORTAJE

LAS DEFENSORÍAS: UN DESAFÍO A LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

Por Ximena Marré V.

24 FALLO

Sentencia del Tribunal Constitucional: EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA HONRA FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

Por Hugo Rosende A.

29 DERECHO COMERCIAL

NOMBRES DE DOMINIO V/S MARCAS COMERCIALES

Por Héctor Carreño N.

32 DERECHO LABORAL

LOS ACTOS PROPIOS EN MATERIA LABORAL

Por Raimundo Opazo M.

37 ACTIVIDAD GREMIAL

38 ENTREVISTA

URBANO MARÍN, PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA



44 DERECHO PROCESAL

DESARROLLO DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL EN CHILE

Por Carlos Eugenio Jorquiera M.

46 SOCIEDAD

PRO BONO, UNA BUENA PRÁCTICA EN EXPANSIÓN

Por Marcela Fajardo R. y Pablo Guerrero V.



48 DERECHO PROCESAL PENAL

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PROCESO PENAL

Por Álvaro Fernández D.

53 HUMOR

"EL MÉTODO DRÁCULA"

Por Rodrigo Winter I.

56 RECLAMOS Y SANCIONES

62 LIBROS

63 ARTE

"CLAUDIO BRAVO: PERSONAL RECREACIÓN DE LA TRADICIÓN ARTÍSTICA"

Por Carolina Seeger C.

64 MÚSICA

"ALGUNOS ASPECTOS DE LA CREACIÓN MUSICAL"

Por Óscar Kolbach C.

65 CINE

"LEJOS DE ELLA"

Por Juan Francisco Gutiérrez I.

66 ABOGADO ILUSTRE

FERNANDO FUEYO LANERI

68 FALLOS

AHORA EN CHILE LO QUE ANTES SÓLO SE PODÍA HACER EN EL EXTRANJERO



Cristóbal Acevedo
Abogado UC
Asesor Ministro de Economía

“Eleva el nivel de gestión en el sector público es vital”

“Los que tenemos vocación de servicio público, necesitamos contar con herramientas de alta gestión que nos permitan llevar nuestras ideas a la realidad en forma eficiente. En el MII he encontrado las mejores herramientas”



El MII refuerza habilidades gerenciales para mejorar el desempeño de personas que asumen responsabilidades mayores en empresas públicas y privadas.

Orientado a Arquitectos, Abogados, Agrónomos, Constructores Civiles, Ingenieros Civiles y Comerciales, Ingenieros Forestales, Médicos, Psicólogos.

Postulaciones abiertas para ingreso en Agosto 2008

MASTER EN INGENIERIA INDUSTRIAL UC

MII



www.miiUC.cl

56-2 354 49 97

mii@ing.puc.cl

“Recuperando la confianza”

Debemos al notable escritor inglés Rudyard Kipling el célebre poema “Si”, que comienza sentenciando: “Si guardas en tu puesto, la cabeza tranquila, cuando todo a tu lado es cabeza perdida.”

Con esta alegoría queremos resaltar el hecho que el país entero atraviesa por una suprema carencia de confianza escondida tras esa luminosa pero hueca muletilla de que las “instituciones funcionan”.

No cabe duda que el estado del país, eso que el escritor y político checo Vaclav Havel refería como “atmósfera moral contaminada”, se ha hecho eco en la retórica común de nuestras calles.

No nos deja indiferentes y nos duele como gremio y como institución colegiada la avalancha a tajo abierto de problemas de autoridad, de transparencia, de delincuencia, coexistentes a todo nivel, desde Arica hasta la Antártica famosa.

Precisamente porque convivimos en una sociedad cada vez más consciente de sus libertades, nuestra actividad cotidiana que hunde sus raíces históricas en la tornadiza novela humana, muestra a cada rato la cara visible de este problema y junto a ella la frágil corteza moral imperante.

Si bien hay causas heterogéneas para alcanzar este clima de desconfianza, pareciera que todo está organizado para anular lo bueno y mañosear con lo sagrado, que tiene este valor, desatando a cambio de los vaivenes de una creciente inseguridad.

Si queremos espantar estos demonios, digamos las principales razones en forma clara y precisa:

Acusamos el papel manipulador que juega la prensa sensacionalista, que convierte la honra de las personas por la que se “puede y debe aventurar la vida”, (Quijote, Cap. LVIII) en un espectáculo chapucero de entretenimiento y desgarró.

Acusamos a ese espejo ambiguo de nuestra sociedad que muestra la televisión y toda su perniciosa maleza, unida a una agresividad desvergonzada, sin otro límite que el de evadirse de la realidad y revolcarse rutinariamente en la bobería.



Acusamos los innumerables brazos en que se articula la corrupción, enmascarada bajo los más diversos disfraces en casi todos los círculos sociales, guiada por un deseo ciego de lucro.

Cinco siglos casi de sobrevivencia, muestran lo necesario que es hoy en Chile restaurar la confianza como pilar para poner nuevamente en acción el proyecto histórico de convertir esta lejana Capitanía en una isla de cordura y sensatez; en un país de hombres más felices y aceptados y no perplejos ante la fatalidad del rechazo y el desconcierto.

Personas enamoradas de la identidad espiritual de una tierra descompaginada, recortada por ríos y montañas y del atractivo magnético de sus héroes, tan discretos pero tan necesarios en su grandeza.

No renunciemos a este equilibrio de austeridad y de ironía y sepamos sobreponernos al fatum de la desconfianza recíproca, pese a los golpes cotidianos y hecatómicos que recibimos de toda esta frondosa comunidad global.

Sin más consideraciones densas, necesitamos recuperar, reinventar y recrear esta felicidad perdida y restaurar la confianza, pero no como una divagación humanitaria artificiosa sino que sencillamente, -sin amuletos- con el carisma que se va construyendo a diario con nuestro buen ejemplo.

Quizá estas palabras se evaporen, pero no se olvidará lo que ellas representan en esta atmósfera transpirada de escepticismo, frente a un pueblo de poetas, predicadores y de abogados, todos herederos de una indomable libertad.

Sigamos actuando como gente de pensamiento y pensemos siempre como hombres de acción.

Desterremos la tensión. Recuperemos la confianza. ⚖️

Arturo Prado Puga
Director

Libertad sindical, fuero y constitución

“Es imposible probar que una persona se embarazó o que constituyó con otros trabajadores un sindicato con el fin de no ser despedida”.



SERGIO GAMONAL C.
Abogado

La libertad sindical es un derecho fundamental, reconocido como tal en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 (artículo 23) y en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, sin perjuicio de otros tratados internacionales de derechos humanos.

Nuestra Constitución reconoce este derecho en su artículo 19 N°19. Una de sus principales manifestaciones es la libertad de constitución, por medio de la cual los trabajadores pueden libremente formar los sindicatos que más les convengan (Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, LexisNexis, 2002, p. 93).

Para dar eficacia a este derecho existe el fuero sindical. Esta protección busca posibilitar la absoluta libertad de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos sindicales, precaviendo, especialmente, cualquier represalia del empleador, en particular, el despido.

Es posible distinguir entre un concepto amplio y otro restrictivo del fuero sindical. La noción amplia comprende en esta tutela a los directores sindicales y a los afiliados a la organización respectiva, sin perjuicio de que se contemplen medidas de protección distintas para unos y otros (Ermida Uriarte, Óscar, *La protección contra los Actos Antisindicales*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1987, p. 10).

Desde esta perspectiva amplia, es posible diferenciar entre una tutela esencial y otra accesorio y complementaria. La primera consiste en la protección contra el despido, las suspensiones, transferencias o cambios de funciones. La segunda abarca los permisos sindicales, la sede sindical o el derecho de informar a los afiliados (*Ibíd.*).

La noción restrictiva dice relación con las medidas destinadas directamente a tutelar a los directores o dirigentes sindicales contra el despido antisindical.

Para que el fuero pueda cumplir su finalidad protectora, debe ser general, o sea, comprensivo de todas las actividades sindicales; debe ser amplio y, por lo tanto, abarcar a los directores, pero también a los afiliados o socios del sindicato (esto último es más excepcional, especialmente, en el caso de la noción restrictiva de fuero); debe ser completo y, por ende, la tutela debe comprender todos los actos o actuaciones que causen algún tipo de perjuicio, y

finalmente, debe ser perfecto, permitiendo la mantención y vigencia efectiva del contrato de trabajo del afectado, estableciendo, inclusive, la reintegración a sus labores en caso de despido (Ermida Uriarte, Óscar, *Sindacati in Regime di Libertà Sindacale*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 1989, p. 59).

Tanto el Convenio 98 como el 135 de la OIT, vigentes en nuestro país, consagran disposiciones en esta materia. El Convenio 98 establece que los trabajadores deben gozar de la adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar su libertad sindical en relación a su empleo, ya sea que el empleador condicione al trabajador a afiliarse o no afiliarse, como que se despidan o perjudique al trabajador en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas del mismo (artículo 1º).

El Convenio 135 dispone que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical (artículo 1º). Ambas normas se encuentran vigentes en nuestro sistema y, por ende, deben guiar al intérprete en la aplicación de los preceptos tutelares.

Este fuero laboral establecido en el Código del Trabajo chileno implica que el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo de los directores sindicales, sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en caso de vencimiento del plazo del contrato, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, o por la procedencia de una causal de caducidad (artículo 174).

El artículo 221 de nuestro Código del Trabajo otorga también fuero a los fundadores de un sindicato, desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta 30 días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días y, en una misma empresa, los trabajadores podrán gozar de este fuero sólo dos veces durante cada año calendario (artículo 238).

De esta forma, se tutela a los trabajadores de la eventual persecución sindical por el empleador. Este fuero es reconocido en los ordenamientos de numerosos países y tuvo su antecedente directo en sentencias de la Corte Suprema (Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, LexisNexis, 2002, pp. 486 y ss.).

Además, dicho fuero es muy necesario para concretar el principio constitucional de libertad sindical. Su consagración permite a los trabajadores gozar de este derecho fundamental, estimado esencial en cualquier democracia moderna.

Al respecto, cabe hacernos cargo de dos interrogantes, (1) ¿puede intervenir el empleador en este proceso si considera que la constitución del sindicato busca amparar a trabajadores del despido?, y (2) ¿pueden los tribunales pronunciarse acerca de la pertinencia de la formación de un sindicato?

Sobre lo primero, nuestra legislación recepciona el denominado principio de pureza (Ermida Uriarte, Óscar, *Sindacati in Regime di Libertà Sindacale*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 1989, pp. 61 y 62) de la OIT, consistente en que las organizaciones sindicales deben referirse sólo a trabajadores o empleadores, excluyéndose los sindicatos mixtos, a fin de tutelar por la real independencia de los sindicatos de trabajadores. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 2 del Convenio 98 de la OIT, al disponer que no deben existir injerencias entre las organizaciones de trabajadores y empleadores.

No es dable que el empleador presuma intenciones en esta materia. Lo mismo ocurre con el fuero maternal. Es imposible probar que una persona se embarazó o que constituyó con otros trabajadores un sindicato con el fin de no ser despedida. Por el contrario, si el empleador no estuviera de acuerdo con la formación de un sindicato siempre podría alegar que éste es

“Este fuero laboral establecido en el Código del Trabajo chileno implica que el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo de los directores sindicales, sino con autorización previa del juez competente”.

fraudulento y, por esta vía, impedir el ejercicio de un derecho fundamental de los trabajadores.

Sobre lo segundo, cabe advertir que los tribunales pueden pronunciarse cuando se forma un sindicato según el procedimiento estatuido en el artículo 223 del Código del Trabajo, y también cuando se disuelve un sindicato por incumplimiento grave de las obligaciones que impone la ley (artículo 297). Esta intervención es acotada dada la autonomía sindical consagrada expresamente en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 19 párrafo tercero.

Es dable recordar que la formación de un sindicato no obedece sólo al deseo de mejoras económicas de los trabajadores. Los sindicatos

fiscalizan el cumplimiento de la legislación laboral y representan los intereses colectivos de los trabajadores (artículo 220). Por tanto, su existencia redunda, incluso, en una mejor protección de la vida de los trabajadores, en materias vinculadas a enfermedades profesionales o accidentes del trabajo, por ejemplo.

Por ello, en esta materia no caben consideraciones meramente patrimoniales, como la libertad de contratación del empleador, la cual, además, hace décadas ha sido limitada incluso en el derecho civil (López Santa María, Jorge, Los contratos, parte general, tomo II, 2ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 261 y ss.).

El abuso del sindicato aparente



Enrique Munita L.
Abogado

Nuestro derecho ampara la libertad sindical, reconocida tanto en la Constitución Política (artículo 19 N° 19 de la Constitución), como en el Convenio N° 87 de la OIT ratificado por Chile.

“Por la vía de la utilización abusiva de los sindicatos interempresa, federaciones o, incluso, sindicatos de empresa, es posible que gran parte de los trabajadores de una empresa gocen indebidamente de fuero en forma simultánea”.

No obstante ello, para precisar los conceptos, debe tenerse claro cuál es el objeto de protección de los señalados cuerpos normativos.

En este sentido, lo específicamente amparado corresponde al derecho de formar organizaciones sindicales, esto es, toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los derechos e intereses de los mismos.

En todo caso, nuestro derecho no puede amparar la utilización abusiva de la institución del sindicato, con el manifiesto fin de obtener fueros en beneficio de ciertas personas que aparecen como directores sindicales.

En ese caso, no estaríamos ante verdaderas

organizaciones sindicales, sino ante meras apariencias de tales, mal denominadas sindicatos.

Basta recordar los fines principales de las organizaciones sindicales señalados en el artículo 220 del Código del Trabajo, para darse cuenta que estas figuras no persiguen ninguno de ellos.

Se trata de un caso manifiesto de abuso del derecho, constitutivo de fraude a la ley, que debiera ser sancionado con la inexistencia o nulidad del denominado sindicato y la consecuente falta de fuero de los supuestos directores y, en todo caso, con la inoponibilidad al empleador del referido fuero.

Dicha actuación vulnera los fines tenidos en cuenta por la Constitución Política, Convenios de la OIT y el Código del Trabajo al establecer el derecho a la libertad sindical.

No cabe duda que entre los mayores perjudicados por estas figuras están los verdaderos sindicatos, aquellos que realmente se abocan a la representación y defensa de los intereses de sus afiliados.

En efecto, la proliferación de múltiples sindicatos aparentes, destinados exclusivamente a proporcionar una ilegítima inamovilidad laboral a determinados individuos, se traduce, entre otras negativas consecuencias, en la división de los trabajadores en ilimitadas organizaciones que les restan toda representatividad y capacidad de negociación frente a la empresa.

Tampoco se puede desatender el perjuicio que se ocasiona al empleador, quien ve indebidamente afectados sus propios derechos.

El empresario (persona natural o jurídica) también está dotado de derechos fundamentales que deben ser considerados al momento de revisar situaciones como las descritas.

Entre otros factores, facilita esta práctica abusiva: la utilización indebida del sindicato interempresa, ya que éste ni siquiera requiere del concurso de otros trabajadores de la misma empresa; la disminución del quórum requerido para formar sindicatos, y la falta de límite para los fueros sindicales en una misma empresa.

Así, por la vía de la utilización abusiva de los sindicatos interempresa, federaciones o, incluso, sindicatos de empresa, es posible que gran parte de los trabajadores de una empresa gocen indebidamente de fuero en forma simultánea.

Se trata, en la especie, de circunstancias similares

a aquellas en las que se ha aplicado la doctrina relativa al abuso de la personalidad jurídica y su correlato de la teoría del levantamiento del velo.

Sin embargo, en nuestra opinión se trata de algo aún menos sutil, esto es, de casos de un evidente atentado en contra de la buena fe contractual que debe regir las relaciones laborales.

La constitución de sindicatos y elección de directores sindicales destinados específicamente a anular despidos, es una figura reñida con la Constitución Política al ser contraria a los fines del derecho de sindicarse, previsto en nuestra Carta Fundamental.

Consideramos, además, que dicha inconstitucionalidad, entre otros aspectos, podría manifestarse en el hecho de tratarse de actuaciones ilegítimas que atentan en contra de la libertad de contratación en materia laboral (artículo 19 N° 16 de la Constitución), que corresponde tanto en el ámbito de la libertad para suscribir contratos de trabajo, como también para terminarlos, ya que nadie puede ser obligado a mantener un contrato de trabajo en circunstancias de evidente fraude a la ley.

Los tribunales no debieran desatender esta realidad. No puede aceptarse que se entienda a la libertad sindical como una garantía ilimitada, que debe ser analizada sin consideración de los demás elementos del caso concreto.

En efecto, los derechos no son ilimitados y el ejercicio de los mismos ha de llevarse a cabo sin rebasar los límites que naturalmente les pertenecen.

De esta manera, frente a la acreditación de tratarse de una organización aparente, que no tiene objetivo relevante alguno que no sea la obtención de fueros a favor de personas que aparecen nominalmente como directores sindicales, el Juez debiera acoger los argumentos relativos a la ineficacia de la supuesta organización y, consecuencialmente, de los fueros de quienes figuran como sus directores. 

“No puede aceptarse que se entienda a la libertad sindical como una garantía ilimitada, que debe ser analizada sin consideración de los demás elementos del caso concreto”.

Por Alex van Weezel
Abogado



Delación compensada: Aún no es tiempo de clausurar el debate

El proyecto de reforma del DL 211 sobre protección de libre competencia, que incluye esta figura, renueva la discusión sobre los principios que deben informar esta modificación legal.

Pocos recuerdos quedan de la discreta discusión en torno a la así llamada “Ley sobre arrepentimiento eficaz”, complementaria de la Ley N°18.314, dictada en 1992 para beneficiar conductas de colaboración que tuvieran lugar en un plazo de cuatro años desde su entrada en vigencia.

La iniciativa sorprendió de algún modo a la escena de la restauración democrática en ciernes, y quizá ese mismo carácter de *fait accompli* hizo que recién en los años posteriores surgieran voces críticas con mayor respaldo científico (por ejemplo: Molina/Mera, Ley de arrepentimiento eficaz: sus principales problemas [1994]; Mujica/Riego, Ley sobre arrepentimiento eficaz [1994]).

Parte de esa discusión se retomó, con argumentos similares, a propósito de la propuesta contenida en el artículo 397 del Anteproyecto de Código Penal (por ejemplo Villegas, Polít.crim. n° 2 [2006], A3).

Pero si los recuerdos del debate de 1992 son escasos, la evaluación de los efectos de la normativa -o al menos su discusión pública- ha brillado por su ausencia.

En un contexto político diverso, pero en la misma tradición jurídico-penal, el Gabinete de la Gran Coalición que gobierna en Alemania acordó en mayo de 2007 un proyecto de ley con el fin de establecer nuevamente la regla sobre “testigo privilegiado” (o “delación compensada”), esta vez, como

disposición general de determinación de la pena, aplicable en principio a cualquier delito grave (respecto del cual podría autorizarse una interceptación telefónica).

Según la ministra de justicia, Brigitte Zypries, se trataría de una norma indispensable para combatir la criminalidad organizada y así lo habría demostrado la experiencia hasta 1999.

A fines de los ochenta, cuando se introdujo la regla, tanto los jueces como los expertos, los colegios profesionales y los profesores de derecho se habían enfrentado duramente al Fiscal Federal y a los representantes de la Policía y del gobierno de Helmut Kohl.

Pese a ello, en 1989 se dictó un precepto temporal de delación compensada para delitos terroristas, cuya vigencia se prolongó en dos oportunidades. En 1994, se amplió además a todas las formas de criminalidad organizada, pero en 1999, el gobierno rojo-verde tuvo que dejar expirar el plazo de vigencia de la norma, cuya legitimidad se puso en duda hasta el último día.

En cambio, la reacción frente a la nueva propuesta ha sido tenue. Sin alegatos, sin una auténtica discusión pública, sin la oposición masiva de los gremios.

Es posible que en un país donde se debate si una norma general puede autorizar a la Fuerza Aérea a derribar en vuelo un avión donde viajan inocentes, pero que está controlado por terroristas que podrían utilizarlo como un proyectil, y donde la doctrina (con referencias *Isensee*, en FS-Jakobs [2007], p. 205ss.) responde afirmativamente (en contra de un Tribunal Constitucional al comienzo vacilante: 1 BvR 357/05), haya cuestiones más urgentes que resolver.

Parece ser que el 11 de septiembre y sus

consecuencias jurídicas -entre ellas la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas- nos hubieran acostumbrado a otros estándares.

Cuando se trata de terrorismo internacional, por ejemplo, resulta casi obvia la “necesidad” de congelar cuentas bancarias mediante un procedimiento “administrativo-internacional” sin derecho a defensa, y sólo unas cuantas dificultades tecnológicas parecen impedir una aplicación aun más masiva de la pesquisa computacional según modelos de conducta, por cierto, sin orden judicial previa.

De la misma manera, la escasa discusión en torno a la introducción de una regla de delación compensada de aplicación general parece reducirse hoy a un par de lánguidas objeciones acerca de su eficacia: el peligro de acusaciones infundadas podría afectar la corrección de las decisiones y, sobre todo, el instrumentario disponible ya permitiría premiar suficientemente la disposición colaborativa del testigo.

No deja de ser curioso que se trate de los mismos argumentos esgrimidos en Chile en 1992 y en Alemania en el año 2000, cuando se pensó en establecer una regla permanente.

En ese entonces, el Instituto Criminológico de Baja Sajonia (Mühlhoff/Pfeifer, ZRP 2000, p. 121) demostró que, en diez años de vigencia, la regla alemana se aplicó en muy pocos casos de terrorismo y en casi ninguno de criminalidad organizada.

Los prácticos consultados señalaron además que, de establecerse nuevamente, habría que impedir que la sola declaración del testigo privilegiado pudiera fundamentar una sentencia condenatoria; una exigencia curiosa, pues en general el estándar de convicción para condenar puede satisfacerse con un solo testigo suficientemente creíble.

QUÉ ES LA DELACIÓN COMPENSADA

La esencia de toda regla de delación compensada es la autorización que se da al juez para permitir que se abandone la persecución de un ilícito, para imponer una sanción notablemente menor que la establecida primariamente en la ley e, incluso, para prescindir de toda sanción, cuando el justiciable colabora de un modo especialmente intenso en el esclarecimiento de hechos ilícitos

pasados o -y ésta es una dimensión bastante oscura- en la prevención de hechos futuros.

La regla persigue, por lo tanto, algunos objetivos visibles y otros “invisibles”.

Visible es el esclarecimiento de hechos pasados y de las responsabilidades por ellos. Hasta cierto punto, también es visible la prevención de la ejecución de hechos futuros sobre cuya planificación el testigo puede informar.

Invisible es, en cambio, quizá el principal efecto que la regla pretende alcanzar: debilitar las organizaciones criminales por la vía de incrementar en forma significativa la desconfianza permanente que existe entre sus miembros, en especial, respecto de aquellos que aún no militan en las esferas más elevadas de la organización (aunque en teoría es posible dudar si estos últimos estarán en condiciones de ofrecer efectivamente una colaboración que sea “eficaz”: Mujica/Riego, Ley sobre arrepentimiento eficaz [1994], p. 120).

La mención de los elementos esenciales de la regla permite distinguirla de otras instituciones.

Por ejemplo, el hecho de que quien se beneficia de ella deba ser “justiciable” en un proceso por los mismos hechos u otros relacionados con ellos, la distingue de la institución del agente encubierto y de la problemática asociada al así llamado *agent provocateur* (hasta qué punto hay inducción por parte del agente estatal, si los inducidos no son punibles porque su tentativa es inidónea, etc.), pues el agente encubierto no es justiciable, al menos, por falta de dolo (el dolo que exige la tentativa es igual al que se exige para la consumación).

Se distingue asimismo de las “pequeñas reglas” de delación compensada que contiene el ordenamiento jurídico, como la circunstancia atenuante de colaboración sustancial (artículo 11 N° 9 CP), la subordinación de las medidas alternativas a la colaboración en el artículo 62 de la Ley de Drogas, el tratamiento que la jurisprudencia acuerda a las hipótesis de desistimiento y las atenuaciones

“La esencia de toda regla de delación compensada es la autorización que se da al juez para permitir que se abandone la persecución de un ilícito, para imponer una sanción notablemente menor que la establecida primariamente en la ley”.

extraordinarias de la pena previstas en el artículo 4º de la Ley N° 18.314.

A diferencia de estas normas, una “gran regla” de delación compensada -como la prevista en su momento por la Ley sobre arrepentimiento eficaz- permite al juez prescindir por completo de la imposición de la pena.

Esto último hace que la delación compensada no sea una institución únicamente procesal -como

lo son, por ejemplo, el principio de oportunidad o el juicio abreviado- sino que hunda sus raíces en la problemática central del derecho penal sustantivo: bajo qué presupuestos es legítima la imposición de una sanción penal.

Las excepciones al principio de legalidad en materia procesal ocurren por definición antes de que se llegue al juicio.

En cambio, la regla de la delación compensada consiste también en conceder a alguien una rebaja sustancial de la pena o en renunciar por completo a su imposición, una vez que la responsabilidad se puede dar por establecida o ha sido reconocida por el beneficiario.

De un modo muy preliminar, se puede decir que materialmente no se está frente a un imputado o un

acusado, sino frente a un delincuente.

No se trata, por lo tanto, de afirmar simplemente que el sistema ya conoce numerosas excepciones al principio de legalidad: el principio de oportunidad, las salidas alternativas, la decisión del Ministerio Público de no iniciar la investigación o de no perseverar en ella.

La discusión de fondo sobre la regla de la delación compensada consiste, por el contrario, en determinar si la prescindencia de la pena o la rebaja sustancial de la sanción en favor de quien se tiene por responsable de un ilícito son compatibles con las bases del ordenamiento jurídico.

De esta discusión de fondo dependen otras, de detalle, acerca de cómo configurar la regla, una vez que se la ha considerado admisible en esencia.

SITUACIÓN DEL TESTIGO PRIVILEGIADO

Los problemas de fondo de la regla comienzan ya cuando se trata de determinar la situación del testigo privilegiado al momento de tomar la decisión de colaborar. Se ha dicho que preliminarmente es posible considerarlo como un delincuente. De otro modo, decaerían los presupuestos de la negociación, pues ocurre que toda regla de delación compensada da por supuesto que el inculcado o acusado “negocia” con el fiscal acerca del tipo, cantidad y calidad de la información que le permitirá acceder a tal o cual beneficio, desde una rebaja de la condena hasta la exención de toda pena.

Esto significa que el testigo privilegiado camina en todo momento sobre la cuerda floja de su autoincriminación.

En la mayor parte de los casos, será prácticamente imposible revelar información relevante sin autoincriminarse, algo que el principio *nemo tenetur* busca justamente precaver (artículo 19 N°7 letra f) CPR y artículos 8° y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El argumento habitual al respecto es que se trataría simplemente de una oferta que el Estado realizaría al delincuente; el sujeto decide si la toma o no.

Pero entonces, ¿por qué resulta tan repugnante la idea de obligarlo a declarar bajo juramento una vez que accede a colaborar? Por una razón tan simple como evidente: a menos que sea el jefe de un poderoso cartel de droga o el cabecilla de un movimiento terrorista altamente peligroso, un imputado o acusado no está en condiciones de “negociar” con el Estado.

Lo que ocurre es que se ha vuelto habitual aceptar atentados graves contra la dignidad humana, con tal de que la víctima de tales atentados “consienta” en ellos, olvidando que lo esencial no es el consentimiento formal, sino su razonabilidad: si alguien acude a un médico para que le ampute una pierna, la conducta del médico que accede al procedimiento sólo estará justificada si es que existía una causa razonable y proporcionada para realizarlo.

Aparte de otras objeciones de fondo (eventual ilicitud de la prueba aportada por el testigo, si hay razones para pensar que fue obtenida con violación de garantías constitucionales; proporcionalidad: la

“La discusión de fondo sobre la regla de la delación compensada consiste en determinar si la prescindencia de la pena o la rebaja sustancial de la sanción en favor de quien se tiene por responsable de un ilícito son compatibles con las bases del ordenamiento jurídico”.

regla sería innecesaria, ineficaz y, sobre todo, ilegítima, pues llevaría a restringir intolerablemente el derecho a defensa; sobre estos aspectos véase Kunert/Bernsmann, NStZ 1989, p. 456 y ss.), la gran pregunta es si la aceptación de una regla de delación compensada con eficacia eximente de responsabilidad no termina por bagatelizar el principio de legalidad en la persecución de los hechos ilícitos, socavando los fundamentos de la cultura jurídica vigente, al menos, hasta el 11 de septiembre. Pues la regla de delación compensada rompe en forma muy ostensible el postulado de la vigencia incondicionada de las normas que sancionan hechos ilícitos.

A este postulado se refería Kant (MdS, VI, p.331), en el ámbito jurídico-penal, cuando afirmaba que la pena es un “imperativo categórico”: una vez que se dan los presupuestos para su imposición, es un deber moral para el Estado imponerla (de allí que tuviera tantas dificultades para fundamentar el indulto y la amnistía).

En la discusión pública, cuando existe, esta idea se suele expresar diciendo que sería inadmisibile una situación en la que el Estado “se sentara a negociar” con un infractor o delincuente.

Por eso, desde siempre se ha intentado justificar la regla apelando a una especie de “estado de necesidad permanente” de la persecución estatal cuando se trata de criminalidad organizada, es decir, señalando que la regla sería indispensable para combatir dicha criminalidad (Kunert/Bernsmann, NStZ 1989, p. 457).

Más allá de si existe o no tal situación de necesidad y de si la regla sirve o no para eliminarla o atenuarla, es claro que lo que se trata de poner en la balanza y ponderar son dos males: la regla, por un lado, y los efectos del crimen organizado, por otro.

Para cumplir su función de protección de los bienes jurídicos y, por tanto, responder al fundamento de su legitimación (si no, sería la “guerra de todos contra todos”), el Estado renuncia parcialmente a proteger los bienes de algunos ciudadanos y, de paso, infringe el *nemo tenetur*. Lo importante es que la suma de consecuencias positivas y negativas dé al final números azules.

Esta lógica consecuencialista es la misma que se utiliza para justificar incrementos sustanciales de las penas para hechos que causan “conmoción”, adelantamientos de la punibilidad, difuminación de los



“La gran pregunta es si la aceptación de una regla de delación compensada con eficacia eximente de responsabilidad no termina por bagatelizar el

principio de legalidad en la persecución de los hechos ilícitos, socavando los fundamentos de la cultura jurídica vigente, al menos, hasta el 11 de septiembre”.

contornos de las conductas amenazadas con pena, en fin, el uso del derecho penal para “dar señales”.

Apartarse de esta lógica, sin embargo, no es tarea fácil, pues exige una reflexión previa acerca del significado y fin de la sanción estatal.

En el ámbito penal, que es donde hasta ahora se ha producido con mayor intensidad la discusión en torno a la regla de delación compensada, habría que sostener que la pena es -al menos en lo sustancial- reparación del daño que el delincuente ha causado a la sociedad al poner en tela de juicio, mediante el delito, la vigencia del ordenamiento jurídico.

Al mismo tiempo, habría que afirmar que la pena muestra ante todos los miembros del grupo social que el crimen no paga, que el proyecto de configuración de la sociedad esbozado por el delincuente no constituye una orientación válida en la vida social, en dos palabras, que el delincuente ha fracasado.

Si se acepta una concepción de la pena estatal basada en los pilares mencionados, la primera pregunta que cabe hacerse respecto de la regla del testigo privilegiado es: ¿se restablece o no la vigencia de la norma infringida cuando se aplica la regla y se exime de pena?

Y, en segundo lugar, ¿se puede decir, una vez aplicada, que el delincuente fracasó en su intento de configuración de la sociedad?

En principio, no parece haber inconvenientes de fondo para responder afirmativamente a ambas

preguntas. Dicho de otro modo: parece posible admitir una forma alternativa de procesar el conflicto provocado por el infractor. El Estado no golpea, pero tampoco se allana simplemente a un trato. Pues no es la voluntad particular del delincuente la que termina imponiéndose, sino la voluntad universal: es el juez quien decide sobre la prescindencia del castigo.

Por eso, en estricto rigor, no es el Estado quien ofrece algo al delincuente, sino que es éste quien

ofrece y el Estado quien decide si acepta el ofrecimiento como reparación suficiente del daño que aquél ha causado a la sociedad.

Esta concepción de la sanción penal no es mayoritaria, pero podría permitir una discusión de la regla en comentario sobre una base libre de contradicciones.

Cuestión aparte es que pueda utilizarse con la misma soltura en el ámbito del derecho administrativo sancionador, aunque de acuerdo a la opinión predominante no debieran existir mayores inconvenientes.

LA REFORMA DEL DL 211

A continuación, se mencionarán sólo algunos aspectos puntuales sobre el debate acerca de cómo debe configurarse, en concreto, la regla en cuestión. Por su actualidad, usaremos ciertos elementos del proyecto

de reforma del DL 211.

Como se sabe, el Ejecutivo ha promovido una profunda reforma del DL 211 sobre protección de la libre competencia (Boletín 4234-03) y el proyecto de ley contempla precisamente la introducción de una regla sobre delación compensada en materia de colusión (el nuevo artículo 26 bis).

Un primer aspecto que es preciso establecer es si la regla considera sólo al testigo “interno”, es decir, sólo a aquél que es interviniente en el hecho sobre el cual se revela información, o también al testigo “externo”.

Tanto del Mensaje del Ejecutivo como del texto que se propone, parece desprenderse que sólo se establece la regla para el testigo interno: se habla de “los demás responsables”, de que el mérito de la revelación se determinará recién en “la sentencia definitiva” (que recaerá sobre el hecho o los hechos comunes a todos) y la revelación debe emanar de “un partícipe en la conducta” (que no sea su promotor).

El asunto no sería mayormente problemático si la propuesta no previera que también se aplicará la regla a quien haya proporcionado informaciones que “sirvan para prevenir o impedir” la ejecución de ilícitos.

Esto es conflictivo, pues un principio básico de la teoría de la intervención en un ilícito es que ésta no existe mientras no exista un ilícito.

No es posible intervenir en un hecho futuro, esto es, en un hecho que aún no se comienza a ejecutar en términos relevantes para el derecho, desde el comienzo de la tentativa.

Si el hecho no se llega a intentar, el que entrega las informaciones jamás podrá llegar a ser sentenciado por ese no-hecho, de manera que no se sabe en qué pueda consistir el tratamiento favorable que el Estado daría al testigo, a no ser que se asumiera que el DL 211 quiere castigar también, en general, la conspiración o la proposición.

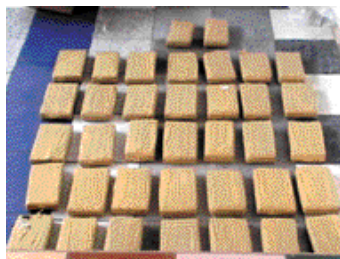
Como lo primero es absurdo y lo segundo, inaceptable, cabría pensar que la regla reclama aplicación también respecto del testigo “externo”.

Desde el punto de vista de quienes fundamentan la regla en una ponderación de males, esto no presenta mayores problemas. Dicho de un modo algo grotesco (e impreciso), lo importante es que la cuenta final cuadre; de quién son los injustos en juego, es un problema secundario.

Para quienes ven en la sanción una reparación del daño social, en cambio, la situación no es indiferente. Sólo quien ha intervenido en el hecho en cuestión puede expresar su reparación por medio de la entrega de informaciones. La figura de un testigo privilegiado “externo” al hecho es simplemente impensable.

Un problema cercano al anterior se produce cuando el sujeto a quien el testigo ha delatado resulta no ser responsable -por las razones que sea- del hecho que se le imputa.

En un caso así, ¿podría la Fiscalía Nacional Económica retomar la persecución en contra del testigo? Esta situación empalma directamente con



“En estricto rigor, no es el Estado quien ofrece algo al delincuente, sino que es éste quien ofrece y el Estado quien decide si acepta el ofrecimiento como reparación suficiente del daño que aquél ha causado a la sociedad”.

la otra gran dificultad en la configuración concreta de una regla de delación compensada: ¿es preciso que la colaboración prestada conduzca al éxito a los órganos de persecución?

Si se atiende al tenor del artículo 26 bis propuesto, la ley distinguiría claramente dos situaciones.

Cuando se trata de la contribución al esclarecimiento de hechos pasados y la intervención de determinadas personas en ellos, los hechos revelados deben “acreditar” la colusión o “conducir” a determinar la persona de los demás responsables.

En cambio, cuando se trata de hechos futuros, basta la aptitud: las informaciones reveladas deben “servir para” su prevención.

En cualquier caso, y como incluso las expresiones anteriores admiten un cierto margen de apreciación, la ley señalaría que el efecto liberador de la colaboración dependerá en cada caso de “la eficacia que las declaraciones y antecedentes proporcionen a la investigación”.

Aunque este criterio, y el de la oportunidad, están formulados para la propuesta que realiza la FNE, a falta de otros deberían regir también para la decisión final del tribunal.

Para quienes fundamentan la regla en la ponderación de males, la exigencia de eficacia es ineludible, pues la cuenta que resulta de la ponderación sólo será positiva si lo que se espera del sacrificio de ciertos principios efectivamente se produce. En caso contrario, el Estado de Derecho habría sufrido sin razón.

Esta perspectiva, sin embargo, no sólo tiene el problema de que no explica por qué la regla igual habría de recibir aplicación cuando el fracaso se debe a la ineptitud del propio órgano persecutor, algo que nadie discute.

Tampoco calza con el derecho positivo de los países que cuentan con una regla semejante.

La única forma de dotar al sistema de cierta flexibilidad es entender que la aplicación de la regla siempre requiere de una exteriorización de la reparación. Así como no se castigan las malas intenciones, tampoco se aceptan como reparación los buenos designios de colaboración (ya Hegel decía que la verdad de la intención no es otra cosa que el hecho mismo). Lo que pasa es que a veces la configuración de la realidad, según el espíritu del que actúa, encuentra obstáculos insalvables. Esta ponderación es la que, en el proyecto en cuestión, el

legislador parece querer dejar en manos del tribunal.

El proyecto contempla también una curiosa norma, según la cual el “promotor” de un acuerdo colusivo, no podría invocar la regla de delación compensada.

La disposición semeja un pueril intento de prevenir conductas de competencia desleal, consistentes en que el sujeto promovería un acuerdo colusivo para luego delatar al resto de los intervinientes y hacer uso de la regla.

La cuestión entronca con un problema más general que, a su vez, aparece como una de las más frecuentes objeciones a la regla de la delación compensada: el uso abusivo.

La regla fomentaría falsas acusaciones con el ánimo de obtener un beneficio (referencias en Villegas, Polít. crim. n°2 [2006], A3, p.26) e incentivaría perversamente al sujeto a delinquir con la perspectiva de aprovecharse luego de sus beneficios. Ni la experiencia ni la teoría avalan estos temores. En lo que respecta a esta última, es evidente que la existencia de una posibilidad de mal uso de una regla no es una razón suficiente para prescindir de ella.

Pero además ocurre que, en el caso que parece preocupar más al legislador chileno (porque, a diferencia de otros ordenamientos, no considera el proyecto sanciones especiales, distintas de la pérdida del beneficio, para quien acusa falsamente a otro: hay que recordar que el testigo no debe declarar bajo juramento ante la FNE), ninguna de las dos concepciones de la institución se opone a beneficiar también al promotor con la posibilidad de reparar el daño causado a la sociedad, sino todo lo contrario, también porque de esta manera se cumple mucho mejor el objetivo de la institución que hemos calificado de “invisible”: minar las bases de cualquier organización con fines ilícitos.

Se trata, pues, de un elemento de peso en el cálculo consecuencialista y, al mismo tiempo, de una intensificación del valor de la colaboración como expresión del fracaso del proyecto delictivo.

El Informe de la Comisión de Libre Competencia del Colegio de Abogados señala con acierto al

“El proyecto contempla también una curiosa norma, según la cual el “promotor” de un acuerdo colusivo, no podría invocar la regla de delación compensada”.

respecto: “La delación compensada [también] debe producir el efecto de hacer de toda oferta de colusión una oferta en la que no se puede confiar” (página 33).

PERSPECTIVAS

Son muchas las cuestiones que plantea la configuración concreta de una regla de delación compensada.

Aparte de las que se han mencionado, hay otras que se añaden cuando se trata específicamente del ámbito de la libre competencia: la proporcionalidad de la regla, es decir, la posibilidad de trasladar al ámbito contravencional una fundamentación pensada para el derecho penal; la estructura y capacidades del órgano encargado principalmente de hacerla operativa, la Fiscalía Nacional Económica; la existencia (o no) de mecanismos alternativos o equivalentes en la institucionalidad de libre competencia, que pudieran hacer superflua la delación compensada;

la aplicabilidad de la regla a los agentes económicos que, por su participación de mercado, son “partícipes necesarios” de cualquier acuerdo colusivo en dicho mercado; el problema que se presenta si el Fiscal Nacional Económico no cumple “su parte”, amparándose en que las informaciones o antecedentes no son suficientes en los términos del inciso 1° del artículo 26 bis: ¿habría que mantener el principio de que no son recurribles las decisiones adoptadas por los órganos persecutores cuando gozan de un margen de apreciación?; y un largo etcétera.

Ninguna de estas cuestiones puede ser tratada en este lugar. Lo que se ha querido poner de manifiesto es únicamente que la discusión sobre el fundamento de la institución está lejos de encontrarse agotada y que, salvo en unos pocos aspectos, cualquier debate sobre la configuración concreta de la regla podría ser un diálogo de sordos si primero no se aclara por qué existe o debe existir una regla semejante. 

¿No estás SEGURO?

Nueva y exclusiva convenio entre

CONOSUR
seguros & reaseguros



Cooperación Jurídica
EL COLEGIO

Seguros de Vehículos / Seguros de Hogar
Seguros de Viajes / Life Emprendedor / Rentas Vitalicias

Ingresar al sitio web del Colegio de Abogados y contrata on-line desde tu computador
Cotiza distintos productos y precios en un mismo lugar

Visítanos en: www.colegiobogados.cl / Consultas a: wsm@conosurseguros.cl

PENTA

 **MAFPRE**

Por Luis Winter I.
Abogado



La “fecha crítica” en juicios ante tribunales internacionales

Este concepto del Derecho Internacional puede jugar un rol clave en la petición peruana a la Corte Internacional de Justicia para que fije el recorrido del límite entre las zonas marítimas de Chile y el Perú, según el Derecho Internacional.

La determinación del momento a partir del cual el valor probatorio de los actos de las Partes deja de tener relevancia, juega un rol fundamental en controversias jurídicas internacionales relativas a delimitaciones, sean éstas terrestres o marítimas. Se trata de lo que el Derecho Internacional denomina “fecha crítica”, situación que por primera vez planteó el Laudo Arbitral de la Reina Isabel II de España que dirimió, en 1865, el diferendo entre Holanda y Venezuela sobre “La Isla de las Aves”.

Venezuela alegó haber heredado de España dicha posesión territorial en función del principio del *Uti Possidetis Juris* (ver recuadro).

En tanto, Holanda reclamó básicamente que la isla le pertenecía por haber estado antiguamente unida por bancos de arena con la isla de Saba, posesión holandesa, y que, en todo caso, habría sido abandonada por España, desarrollando allí nacionales sus actividades de pesca.

El problema central radicó, en consecuencia, en el análisis de si al independizarse los territorios americanos -fecha crítica- efectivamente la “Isla de las Aves” pertenecía a España.

El Laudo favoreció a Venezuela que fundó

principalmente “*su derecho en el de España antes de que aquella República quedase constituida como Estado Independiente y si bien resulta que España no ocupó materialmente el territorio de la Isla de Aves, es indudable que le pertenecía como parte de las Indias Orientales que eran del dominio de los Reyes de España...*”.

Podemos encontrar una clara definición de este

El N° 9 del Laudo Arbitral chileno-argentino sobre el Canal de Beagle se refiere al *Uti Possidetis Juris* en los siguientes términos: “A juicio de la Corte, la doctrina tiene dos aspectos principales. Primeramente se considera que todo el territorio de la América Española, por remoto e inhóspito que fuera, formaba parte de una de las antiguas divisiones administrativas del régimen colonial de España (Virreinato, Capitanías Generales, entre otros). De ahí que en Hispanoamérica no haya territorios *nullius* susceptibles de adquirirse mediante la ocupación. En segundo lugar, se considera que el dominio de determinado lugar, pertenece automáticamente al Estado Hispanoamericano que heredó o sucedió a la antigua división española en que se encontraba ese lugar (*Uti Possidetis, Ita Possideatis* es la fórmula completa)”.

concepto en el Laudo dictado el 8 de octubre último por la Corte Internacional de Justicia, en la controversia sobre delimitación marítima y atribución territorial entre Nicaragua y Honduras.

Dice la Corte: “En el contexto de una disputa sobre delimitación marítima o relacionada con soberanía sobre territorio, la significación de la fecha crítica descansa en distinguir entre aquellos actos realizados a título de soberano, los que en principio son relevantes para el propósito de evaluar y validar

“Una fecha crítica será la línea divisoria después de la cual los actos de las Partes serán irrelevantes para el propósito de evaluar el peso de las efectividades”.

efectividades, y aquellos actos que ocurren después de tal fecha crítica, los que en general tienen menos significación para ese propósito dado que fueron llevados a cabo por un Estado que, ya había hecho valer sus derechos en una disputa legal, habría realizado tales acciones estrictamente con el propósito de apuntalar tales reclamaciones. Así, una fecha crítica será la línea divisoria después de la cual los actos de las Partes serán irrelevantes para el propósito de evaluar el peso de las efectividades”.

Y continúa: “Como la Corte explicó en el caso Indonesia/Malasia, no se pueden tomar en consideración actos que hayan tenido lugar después de la fecha en que haya cristalizado la disputa entre las Partes a menos que tales actos sean la continuación de actos anteriores y no hayan sido ejecutados con el propósito de mejorar la posesión legal de la Parte que depende de ellas (Soberanía sobre Palau Ligitan y Palau Sipadan (Indonesia/Malasia) (Sentencia, C.J.I. Informes 2002, p. 682, párrafo 135)”, (Sentencia de 8/Octubre/2007 respecto de “Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea”, párrafo 117).

EL CASO NICARAGUA / HONDURAS

Un análisis somero de este caso permite destacar la importancia de la fecha crítica cuando los actos de las Partes en disputa se suceden, esto es, cuando el conflicto cristaliza.

Nicaragua pidió a la Corte establecer el límite de su mar territorial, plataforma continental y Zona Económica Exclusiva con Honduras, espacios que, a su juicio, no se habían delimitado.

Honduras sostuvo que dichos límites “ya existían en el Mar Caribe como una frontera tradicionalmente reconocida que tenía sus orígenes en el principio del *uti possidetis juris* que se encuentra firmemente enraizado en la práctica de ambos Honduras y Nicaragua y confirmado por la práctica de terceros Estados”, (Sentencia de 8/Octubre/2007 respecto de “Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea”, párrafo 72).

Además, pidió que se resolviera la disputa sobre ciertas islas y cayos situados al norte del paralelo 15, que Honduras consideraba de su soberanía. Si el límite era el paralelo, las islas eran claramente de dominio de Honduras. Si en cambio, el límite se trazara desde la Costa en forma oblicua hacia el Norte, ellas quedarían en aguas nicaragüenses.

Tanto Honduras como Nicaragua solicitaron al Tribunal la determinación de una fecha crítica diferente, lo que les permitiría tomar en consideración ciertas actuaciones mejorando sus posiciones.

Honduras sostuvo que tratándose de dos disputas (una sobre delimitación marítima y otra sobre la soberanía de las islas) podría existir más de una fecha crítica, obviamente 1821, año en que ambos países se independizaron de España; y 1979, cuando el nuevo gobierno sandinista planteó por primera vez su interés en las islas y cayos situados al norte del paralelo 15.

Nicaragua, por el contrario, estimó que la fecha crítica era 1977, época en que se iniciaron las negociaciones sobre la delimitación de la frontera.

La Corte, admitiendo el planteamiento hondureño de que se trataba de dos disputas, abordó primero el problema territorial (islas y cayos), desestimando las proposiciones de fecha crítica de ambas Partes y fijándola el 21 de marzo de 2001, día en que Nicaragua presentó su Memoria reclamando soberanía -aunque sin base legal alguna- sobre las islas y cayos. Valoró de esta manera las actuaciones de las Partes hasta ese momento.

En relación con la delimitación marítima, la Corte

advirtió que el 21 de marzo de 1982, Nicaragua había capturado buques guardacostas hondureños al norte del paralelo 15, en los alrededores de los cayos, lo que provocó una nota de protesta de Honduras (indicando que el paralelo había sido tradicionalmente reconocido por ambos países como la línea divisoria en el Atlántico) y una respuesta nicaragüense reafirmando su postura.

En ese momento -señaló la Corte- cristalizó la disputa quedando así fijada la segunda fecha crítica.

Como es conocido, la Corte finalmente atribuyó las islas y cayos a Honduras, pero consideró que no había existido delimitación marítima, negando en consecuencia la pretensión hondureña del paralelo.

Construyó entonces una línea oblicua en dirección norte (como lo había pedido Nicaragua), pero la interrumpió al llegar a las islas trazando un medio círculo hacia el sur dejándolas, por tanto, en aguas hondureñas, retomando la dirección original a continuación, tal como se advierte en el mapa de la sentencia que se anexa a este artículo.

EL CASO “ISLA DE PALMA”, EE.UU. / HOLANDA

En el caso de la Isla de Palma o Miangas, la determinación de la fecha crítica fue central en la solución a que llegó la Corte Permanente de Arbitraje, en 1928.

El Laudo, magistralmente construido por el jurista suizo Max Huber para resolver la controversia surgida entre Holanda y Estados Unidos por el dominio de la pequeña isla, ubicada entre Filipinas e Indonesia, aludió en diversos acápites a este concepto, analizando a partir de él las pruebas aportadas por las Partes.

Sostuvo Estados Unidos que dicha isla le pertenecía por haberle sido cedida por su legítimo dueño, España, tras la suscripción del Tratado de París de 1898.

Los títulos exhibidos por España se basaban en el descubrimiento de la isla; la cercanía con el territorio filipino -hasta ese momento español- y el Tratado de Münster de 1648, por el que España y Holanda “continuarán poseyendo y gozando” de lo que tenían.

Los Países Bajos, en tanto, señalaron que habían tomado posesión en la isla en 1677 y que, si bien a

1648 no estaba claro el ejercicio de su soberanía sobre ella, sí era evidente desde 1677. Y como en 1714 un nuevo Tratado de Paz se concluyó en Utrecht, que mantuvo el de Münster en esa parte, había una aceptación tácita de España a la posesión holandesa de 1648. Agregó que su posesión tranquila y continuada se había ejercido a través del tiempo.

La construcción jurídica de Huber lo llevó a buscar el momento -fecha crítica- a partir del cual debía analizarse la situación.

Dice el fallo en su numeral III: “El punto esencial, por consiguiente, es establecer si al momento de la conclusión y entrada en vigor del Tratado de París, la Isla de Palmas (o Miangas) formaba parte del territorio español o del territorio holandés”, (Reports of International Arbitral Awards. Volume II. Island of Palmas Case. pág. 843).

Y como es obvio, “España no podía transferir (en 1898) más derechos que los que ella poseía” (misma cita. pág. 842) ni los Estados Unidos adquirirlos.

La cuestión, entonces, era saber si España ejercía soberanía sobre la Isla de Miangas en la fecha crítica.

El Laudo hizo alusión también a lo que denominó “período crítico”, esto es, al inmediatamente anterior a la firma del Tratado de París de 1898, cuando dice: “No es necesario que la manifestaciones soberanas hayan sido establecidas como comenzando en un momento determinado, es suficiente que hayan existido en el período crítico que precede a 1898” (misma cita. pág. 867).

La sentencia analizó cada uno de los títulos españoles esgrimidos por Estados Unidos, concluyendo que el descubrimiento por sí solo era



insuficiente para adquirir el dominio si no era efectivo, es decir, si no iba acompañado de actos de posesión reales y continuos.

Tampoco era suficiente la sola contigüidad geográfica (cercanía del territorio a otras posesiones suyas), si no iba acompañado de otras manifestaciones de soberanía y, finalmente, que el Tratado de Münster no probaba nada pues “el Tratado de Utrecht, con la aquiescencia de España, había reconocido el estado de cosas existente en 1714 y por tanto el derecho soberano de Holanda sobre Tubukan y Miangas (Palmas)” (misma cita. pág. 868).

LA DEMANDA PERUANA CONTRA CHILE

Como es conocido, por nota de 16 de enero último, dirigida al Secretario de la Corte Internacional de Justicia, el Perú ha pedido a dicho órgano de las Naciones Unidas que determine el recorrido del límite entre las zonas marítimas de Chile y Perú, de acuerdo con el Derecho Internacional.

Fundó su solicitud en que: *“Las zonas marítimas entre Chile y Perú nunca han sido delimitadas por un acuerdo o de otro modo. Perú, conforme a lo anterior, sostiene que la delimitación debe determinarse por la Corte de acuerdo con el Derecho Internacional Consuetudinario”* (nº2 de la nota citada).



“La existencia de numerosos e importantes antecedentes y documentos que prueban, de

manera indubitable, que dicha zona está delimitada por el paralelo que se origina en el Hito Nº 1, hacen muy complicada la empresa emprendida por el Perú”.

Asimismo, manifestó en el mismo documento que: *“Sin embargo, Chile sostiene que ambos Estados han acordado una delimitación marítima partiendo de la costa y luego procediendo a lo largo un paralelo de latitud”* (nº 3 de la misma nota).

La existencia de numerosos e importantes antecedentes y documentos que prueban, de manera indubitable, que dicha zona está delimitada por el paralelo que se origina en el Hito Nº1, hacen muy complicada la empresa emprendida por el Perú.

Es así como, además de la práctica consistente seguida por ambos países y reconocida por terceros, el Tratado sobre “Declaración sobre Zona Marítima”, por el cual Chile, Perú y Ecuador extendieron su jurisdicción y soberanía exclusivas a una distancia de 200 millas marinas desde la costa, la que se extiende sobre el suelo y subsuelo, expresa en su Nº IV: *“En el caso de territorio insular, la zona de 200 millas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas. Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviera a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos”*.

La alusión clara al paralelo como delimitación marítima se reitera dos años más tarde por el Tratado, denominado “Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima” suscrito por los tres países en Lima, el 4 de diciembre de 1954.

Dice en su preámbulo y artículo primero que, para evitar los problemas en alta mar *“de violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos”* (Considerando primero del Convenio sobre Zona Especial Marítima), que se suscitan mayoritariamente por embarcaciones que, con frecuencia, de modo inocente y accidental, han acordado establecer “una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países”.

Pero, más aún, el 26 de abril de 1968, representantes autorizados de Chile y Perú levantaron un Acta en cumplimiento de la Misión encomendada por sus respectivos Gobiernos, en orden a estudiar en el terreno la instalación de “marcas de enfilamiento visibles desde el mar, que materialicen el paralelo de la frontera marítima que

se origina en el hito número uno, acta que consigna los resultados de su trabajo y que recibe aprobación expresa de ambas Cancillerías.

Un año después, desde el 19 hasta el 22 de agosto de 1969, se reunió la Comisión Mixta chileno-peruana encargada de verificar la posición del Hito N°1 y señalar el límite marítimo, y fijó los puntos de ubicación de las marcas de enfilación -dos torres con fanales luminosos de características convenidas- para señalar el límite marítimo y materializar el paralelo que pasa por el Hito N°1, levantando acta de lo procedido.

No obstante lo anterior, el Perú se empeñará en el curso del juicio por tratar de demostrar que los textos mutuamente acordados y numerosos antecedentes y documentos que Chile esgrimirá y exhibirá, no constituyen prueba de la existencia de un acuerdo de delimitación marítima. Y esta tarea le será aún

más difícil si se agrega a lo señalado una práctica consistente con dichos tratados y, en particular, el reconocimiento del límite marítimo del paralelo por el Perú por más de 50 años.

Estos elementos indudablemente afectarán la determinación de la fecha crítica por la Corte, aspecto de importancia en la solución del caso, desde el momento en que, con posterioridad a ella, los actos de las Partes no tienen valor, como señaló la propia Corte en el Laudo citado al comienzo y que enfrentó a Indonesia con Malasia.

Nuestro país deberá esperar a marzo del próximo año para conocer la tesis peruana. A partir de ese momento, contará con un plazo de un año para elaborar su Contra Memoria, salvo que decida pedir la incompetencia de la Corte, caso en el cual dispondrá sólo de tres meses contados desde la presentación de la Memoria peruana. ☹️



MORANDÉ

Nuevo convenio de beneficios para Colegio de Abogados

atención especial empresas / lista de precios preferencial
descuento en restaurante / consultoría en vinos

PARA COMPRAS Y CONSULTAS | convenioabogados@morande.cl | Venta telefónica: 270 8980

Las Defensorías: Un desafío a la relación abogado-cliente

El avance en la instalación de nuevos servicios de defensa, amparados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, para quienes no pueden procurársela por sí mismos, es visto con preocupación por el Colegio de Abogados. Los nuevos proyectos en materia laboral y para víctimas de delitos.

Por Ximena Marré Velasco



El Servicio Nacional de Asistencia Jurídica es el megasistema de asesoría legal para personas de escasos recursos que está en los planes del Ministerio de Justicia. Allí quedarían albergadas la naciente defensoría laboral, la atención a los usuarios de los tribunales de familia y la defensoría para las víctimas.

Esta idea, además, apunta a paliar las falencias de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en las que hay consenso entre los actores de la administración de justicia.

Si bien aún no se ha dado a conocer cómo se estructuraría este futuro servicio, sus bases se asentarían en un sistema mixto (público-privado), como el modelo de la Defensoría Penal Pública (DPP), con defensas licitadas a abogados particulares.

Tal como ocurrió al crearse la DPP, el Colegio de Abogados vuelve a mirar con inquietud los lineamientos de estas nuevas defensorías.

La preocupación arranca del activo rol que el gremio tuvo en la instalación de consultorios de asistencia legal gratuita para los más desposeídos, lo que derivó en las Corporaciones de Asistencia Judicial, sumándose luego los turnos de abogados.

En un documento del Consejo General del Colegio de Abogados, se expone “la inconveniencia de satisfacer el derecho a defensa de quienes no pueden prestársela por sí mismos por medio de un

servicio público organizado jerárquicamente, donde la asesoría legal y la representación judicial esté a cargo de abogados funcionarios”.

El reparo apunta a que bajo esa estructura público-administrativa “prevalecerán los intereses de esa organización”, optándose primordialmente por líneas de defensa afines a sus políticas, más que por la relación personal abogado-representado. “Tenemos la convicción de que sistemas de defensoría estatal y regulada producen incentivos erróneos en cuanto a cuál es la estrategia a definir para efectos de la adecuada defensa”.

El Consejo advierte que la experiencia de la DPP demuestra que esa organización de las defensas, pone a los abogados en conflicto con los estándares de conducta que promueve el Colegio de Abogados, por el modo estandarizado de enfrentar las defensas impuesto por la autoridad jerárquica de la DPP. “El ejercicio de la función profesional en el marco de organizaciones jerarquizadas presenta el riesgo de que se desarrolle una relación vigilada entre el abogado y representado, en la medida que el profesional no está primeramente sujeto a los cánones deontológicos de la profesión, sino a las instrucciones e incentivos que reciba de sus superiores”.

En tanto, el Colegio subraya la diferencia que hay al respecto con el Ministerio Público. “Mientras los funcionarios del Ministerio Público desempeñan una función pública, los defensores cumplen una función privada de asesoría y representación, que debe ser razonablemente financiada, pero no ejecutada por el Estado”.

PROPUESTAS

Como contrapartida a estas aprensiones, el Colegio sugiere un sistema de defensa a cargo de abogados elegidos por los defendidos sin recursos, de modo que haya una relación personal entre ambos, como ocurre cuando quien requiere servicios legales cuenta con medios.

Agrega que “el marco conceptual y legal óptimo para las defensorías consiste en que la prestación de servicios públicos de asistencia legal y representación judicial esté a cargo de abogados o sociedades profesionales independientes”. Estas deben acreditar las calificaciones necesarias, inscribirse en un registro de defensores en cada

especialidad y recibir una remuneración para cada tipo de servicio.

La organización de las defensorías, en opinión del Colegio, debe ser descentralizada, a fin de que su oferta permita a los interesados más desposeídos elegir a su defensor.

Y para incentivar la relación personal abogado-representado, se propone que las bases para la elegibilidad del defensor deben favorecer que el servicio lo presten abogados que actúen personalmente o como socios de sociedades de profesionales calificados en forma previa.

También se recomienda que el servicio público de defensoría actúe como una superintendencia que controle el correcto funcionamiento de la asistencia privada y representación judicial.

Los requisitos para ejercer como defensor -se aconseja- lo establecería esa entidad, en tanto que la remuneración la fijaría un tarifado determinado de modo general o mediante un concurso entre los elegibles.

Los concursos, según la propuesta gremial, deben considerar una remuneración que no ponga al defendido en situación de que su abogado tenga incentivos para lograr cualquier arreglo, incluso, a costa de sus intereses legítimos.

Además, se insta a que la remuneración se correlacione con las actuaciones de defensa efectivamente requeridas, y que cuente con incentivos y controles para que se realicen sólo las necesarias para una correcta defensa.

Como control, el Colegio sugiere crear un sistema de información sobre el grado de satisfacción de los representados, además de contar con estadísticas para que los beneficiarios puedan tomar decisiones sobre una base informada.

DEFENSORÍA LABORAL

El Colegio de Abogados observa con especial preocupación el avance en la instalación de una defensoría laboral, sin base legal ni marco conceptual definido.

“Tenemos la convicción de que sistemas de defensoría estatal y regulada producen incentivos erróneos en cuanto a cuál es la estrategia a definir para efectos de la adecuada defensa”.

Y es que con la partida gradual, el 31 de marzo pasado, de la reforma de la justicia laboral, en las regiones de Atacama y Magallanes, ya opera el Programa de Defensa Laboral organizado por la División Judicial del Ministerio de Justicia. Está a cargo del jefe del área de Defensa Laboral de la cartera, Zarko Luksic.

A la fecha, se ha reclutado a 12 abogados para las Oficinas de Defensa Laboral, que funcionan en las Corporaciones de Asistencia Judicial. Entre los seleccionados, seis realizan pasantías para la próxima etapa de la reforma, desde el 31 de octubre, en las regiones de Tarapacá, Coquimbo, Valparaíso y de los Ríos.

En Atacama, la defensa laboral opera en tres consultorios, con cuatro defensores permanentes y

cuatro en pasantía y en Magallanes, actúan dos defensores y dos están en capacitación para tres oficinas.

Pero el Programa de Defensa Laboral es mucho más amplio, ya que se prevé la contratación de 136 defensores laborales y 108 profesionales y funcionarios administrativos para operar 36 Oficinas de Defensa Laboral en el país. Su presupuesto es de \$7 mil millones, de los cuales el 85% es para su régimen anual y el saldo es para gastos de instalación (capacitación del personal, habilitación de oficinas, mobiliario

y equipamiento informático).

No obstante la indiscutible existencia de esta defensoría laboral, aún no está claro bajo qué institución actuará a futuro, considerando la intención de reformar las Corporaciones de Asistencia Judicial, que ahora la alberga.

Si bien la Ley 20.022, que regula la justicia laboral, no alude a las Oficinas de Defensa Laboral, podría ocurrir que el Programa de Defensa Laboral se institucionalice, tal como sucedió con la Defensoría Penal Pública, que también partió como programa.

DEFENSORÍA PARA VÍCTIMAS

Otra iniciativa que tramita el Parlamento es la defensoría para las víctimas. El Senado ya aprobó una reforma constitucional: “La ley arbitrará los

medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a las personas naturales víctimas de delitos que no puedan procurársela por sí mismas”.

Así se dio curso al acuerdo político transversal sobre seguridad pública, al que siguió un proyecto de ley, ahora en la Cámara de Diputados, que crea el fondo nacional para la representación de víctimas de delitos, que contará con recursos de la ley de presupuestos, de leyes generales y especiales, de costas judiciales devengadas a favor de las víctimas y donaciones que acepte el Ministerio de Justicia.

Para velar por su correcta administración, se crearía un consejo nacional de representación de víctimas de delitos, que operaría como un cuerpo colegiado de cinco miembros: uno nombrado por el Presidente de la República, que lo preside; un representante del Poder Judicial designado por la Corte Suprema; otro del Ministerio Público, nominado por el Fiscal Nacional, y dos académicos con más de cinco años de docencia universitaria en Derecho Procesal Penal o Penal seleccionados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, por simple mayoría.

El cargo duraría cuatro años, con una reelección. Entre sus funciones estarían proponer las bases y formas de externalización del sistema de representación judicial, la distribución de los recursos, revisar los criterios de procedencia para otorgar las defensas -tarea que estaría a cargo de una secretaría técnica- y fijar los estándares de calidad que deben cumplir los prestadores del servicio.

La secretaría técnica, en tanto, estaría radicada en el Ministerio de Justicia y dirigida por un secretario ejecutivo, elegido por el consejo. Sus tareas serían: brindar información a las víctimas asistidas, determinar la procedencia de la designación de un abogado para representación judicial, pedir antecedentes a los intervinientes en el sistema de representación judicial y supervisar a los prestadores de la defensa, entre otras.

Los beneficiarios serían personas naturales víctimas de delitos graves, como homicidio, parricidio, secuestro, sustracción de menores, delitos sexuales, robo con violencia o intimidación, lesiones graves y lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar.

El proyecto también establece los criterios para que proceda la defensa: la gravedad del caso concreto, la vulnerabilidad particular de la víctima,

“A la fecha, se ha reclutado a 12 abogados para las Oficinas de Defensa Laboral, que funcionan en las Corporaciones de Asistencia Judicial”.

la dificultad y obstáculos enfrentados por la víctima en el sistema, el efecto reparador para la víctima al participar en el proceso, discrepancias fundadas con el fiscal a cargo del caso y experiencias similares registradas por la secretaría técnica.

Un reglamento, aprobado por decreto supremo del Ministerio de Justicia, fijará las normas para ponderar esos criterios.

La solicitud de defensa para víctimas se canalizaría en las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Sobre los defensores, el proyecto contempla que sean personas naturales con título de abogado y que cumplan los requisitos legales para ejercer la profesión. También podrán dar representación judicial personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con abogados que cumplan los requisitos para el ejercicio profesional.

En ambos casos, se establece que deben cumplir con los requisitos técnicos y estándares de calidad fijados por el consejo, materia que también regularía el reglamento.

Se prevé un presupuesto tope de \$2.500 millones para el primer año del fondo.



TRIBUNALES DE FAMILIA

El colapso experimentado por los tribunales de familia con la explosiva demanda de los usuarios, obligó a introducir cambios en el procedimiento para paliar la congestión, proyecto de ley que está ahora en el Tribunal Constitucional.

Las modificaciones incluyen la asistencia letrada obligatoria, salvo excepciones que el juez establecerá en casos fundados.

Actualmente, la comparecencia en juicios de familia puede ser personal, sin mandatario judicial ni abogado patrocinante, y sólo en forma

excepcional el juez puede ordenar la representación letrada, en particular, cuando una de las partes cuenta con asesoría. En esos casos, los jueces recurrieron a los abogados de turno para suplir la asimetría en el juicio, lo que el Colegio de Abogados cuestionó en su momento, contando con el apoyo de la Corte Suprema que instó a buscar en otras instituciones la asistencia legal.

La iniciativa legal además considera un “significativo reforzamiento” financiero de las Corporaciones de Asistencia Judicial para contar con la ayuda profesional gratuita.

Ese escenario podría abrir paso a otro tipo de defensoría organizada jerárquicamente por el Estado, sea a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial o a futuro por el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica. 

DEFENSORES LICITADOS

Un tema que también inquieta al Colegio de Abogados se refiere al sistema de licitación de la Defensoría Penal Pública para contratar a defensores privados. Según la cuenta pública 2007 de la DPP, un 65% de las causas son cubiertas por abogados licitados. El año pasado se licitaron 141 mil 737, generándose 49 contratos de licitación, de los cuales 44 se hicieron con personas jurídicas y 5 con personas naturales. El precio promedio por causa licitada es de \$74 mil 291.

En su oportunidad, el Colegio planteó su temor de que se crearan grandes empresas de prestación de servicios con abogados asalariados, ganando las licitaciones por economías de escala asociadas a un servicio legal despersonalizado y con incentivos incorrectos. Ello, porque se haría peligrar la esencia de la relación profesional con el defendido y que termine siendo representado por un abogado que nunca tuvo interés en conocerlo.

Desde 2006, la DPP exige la aprobación de un examen habilitante para los abogados que postulan a las licitaciones, que contiene materias de Derecho Penal y Procesal Penal, Litigación y Garantías Constitucionales. En 2007, 588 abogados rindieron este examen. Un 44% lo aprobó.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

El derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral

Por Hugo Rosende A.
Abogado



El artículo 2.331 del Código Civil, que descarta la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas, fue declarado inaplicable por inconstitucional, a raíz de un requerimiento del abogado Luis Carlos Valdés Correa, en el marco de un juicio contra los socios del estudio jurídico que integraba.

Por sentencia de 10 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional resolvió acoger el requerimiento del abogado señor Luis Carlos Valdés Correa para que se declarara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, en la causa Rol N° 2429-2007, caratulada «Valdés con Jaime Irarrázabal Covarrubias y otros», que actualmente se tramita ante el 18° Juzgado Civil de Santiago.

El fallo contiene dos prevenciones de los ministros señores Raúl Bertelsen y Jorge Correa, y una disidencia del ministro señor Francisco Fernández.

Los antecedentes de la gestión pendiente en la que se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 2.331 del Código Civil, según expresa el requirente, son: que por «diversos problemas societarios», en 2006, fue excluido de hecho, como socio del estudio jurídico del

que forman parte los demandados en la litis invocada, lo cual afectó gravemente su honor, su intimidad y sus derechos como abogado en las relaciones con sus clientes.

Agrega que tal situación lo llevó a deducir demanda en contra del mencionado estudio y de los abogados señores Jaime Irrázabal Covarrubias, Alberto Pulido Cruz y Juan Ignacio Gutiérrez Irrázabal, a fin de que todos ellos sean condenados solidariamente al pago de una indemnización pecuniaria y a la reparación extrapatrimonial de los perjuicios por él sufridos a consecuencia de tales acciones.

El requerimiento se funda en que el artículo 2.331 del Código Civil genera un efecto contrario al respeto y protección de la vida privada y de la honra del requirente, derechos que le son reconocidos a éste, como a cualquier persona, por el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas: «El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia».

A su turno, el artículo 2.331 del Código Civil, establece: «Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probase la verdad de la imputación».

En opinión del requirente, el citado precepto del Código de Bello constituye una limitación al ejercicio de los derechos a la vida privada y a la honra.

Sostiene a este respecto que ante imputaciones injuriosas, la víctima sólo puede obtener una indemnización pecuniaria si prueba un daño patrimonial, pero queda excluida la compensación del daño moral, lo cual es inconstitucional y, en su mérito, pide se declare inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil en los autos rol N° 2429-2007, seguidos ante el 18° Juzgado Civil de Santiago.

EL FALLO

El Tribunal Constitucional aborda los siguientes temas: A) el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión del tribunal; B) las cuestiones previas; C) la responsabilidad por el daño causado por los actos ilícitos; D) derechos constitucionales, responsabilidad y daño; E) naturaleza del derecho a la honra y daño moral; F) inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil.

A) CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

Considerandos 1° al 5°

El conflicto se plantea entre el artículo 2.331 del Código Civil y los n°s 4 y 26 del artículo 19 de la Constitución porque, según el requirente, el N° 4 del artículo 19 asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, «sin limitación alguna, no existiendo autorización constitucional para que la ley afecte en lo esencial este derecho fundamental». En cambio, la norma del artículo 2.331 limita la indemnización al perjuicio patrimonial probado y excluye el resarcimiento del daño moral.

La defensa de los demandados argumenta que el N° 4 del artículo 19 de la Constitución no contiene ni contempla una regla imperativa que ordene la indemnización del daño moral por atentados al honor.

No existe tampoco disposición constitucional alguna que excluya la facultad del legislador para limitar la procedencia del daño moral y reservarla para aquellos actos del autor del daño que sean particularmente calificados.

B) LAS CUESTIONES PREVIAS

Considerandos 6° al 11°

La misma defensa plantea dos cuestiones previas, a saber, que el artículo 2.331 aludido no es aplicable al juicio civil seguido entre las partes, pues no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de sus respectivas causas de pedir de la demanda y de la contestación.

Es más, los demandados sostuvieron en esa litis que no se basaban en dicho artículo 2.331 por ser irrelevante en la disputa, debido a que ninguno de los demandados ha afectado el honor, la honra u otro derecho del demandante y requirente en estos autos.

La segunda cuestión previa reside en que el propio requirente ha sostenido ante el tribunal ordinario la posibilidad de que la norma civil mencionada esté derogada, por lo que no se trataría de un problema de inaplicabilidad, sino de vigencia, lo cual es de competencia exclusiva y privativa del juez de la causa. El Tribunal Constitucional rechaza ambas cuestiones previas por las siguientes razones:

- 1) La Constitución no ha limitado la competencia de esa Magistratura para conocer de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Tampoco existe antecedente alguno que demuestre que se haya producido la derogación del artículo 2.331 del Código Civil o que una declaración judicial en dicho sentido se ha formulado en la gestión pendiente.

Debe partirse, entonces, del supuesto de que el precepto legal impugnado está vigente.

Por lo demás, la discrepancia entre preceptos de distinta jerarquía -una ley y la Constitución- constituye una cuestión de supremacía constitucional que debe ser resuelta por esa Magistratura.

- 2) En cuanto a que el precepto legal impugnado no es una norma aplicable en el juicio civil seguido entre las partes, el TC dice que es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.

Por consiguiente, corresponde al TC únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de las normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable.

C) RESPONSABILIDAD POR DAÑO CAUSADO

Considerandos 12° al 20°

El tribunal afirma que la responsabilidad civil, como deber de indemnizar el daño inferido a otro, es también procedente tratándose de la lesión de un derecho constitucional.

Ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que ésta no los crea sino que reconoce y asegura.

Todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1°, 4°, 5° y 19, respecto de los cuales ese Tribunal ha dicho:

“Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución” (Rol 46, considerando 21°).

El Tribunal explica que en la responsabilidad extracontractual la regla general es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deber de reparación que pesa o debe ser satisfecho por el responsable.

Así resulta del inciso 1° del artículo 2.329 del Código Civil, que dispone: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

El artículo 2.331 del mismo Código representa una excepción al recién citado principio general sobre responsabilidad civil (de que todo daño causado a otro por malicia o negligencia debe ser indemnizado por el responsable), al prohibir demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona.

D) NATURALEZA DEL DERECHO A LA HONRA Y DAÑO MORAL

Considerandos 21° al 28°

Se destaca que el origen del N° 4 del artículo 19 de la Constitución surge del debate de la Comisión de Estudio de la Carta Política, donde se dejó testimonio que la honra es estima y respeto de la dignidad propia, siendo su naturaleza preferentemente espiritual antes que patrimonial y que ella tiene una marcada vinculación con la dignidad personal.

El fallo resalta, además, que al asegurar el derecho a la honra, la Constitución alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos.

Por su naturaleza, es un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general.

Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso, es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísimo (ministro José Luis Cea Egaña).

Que, en resumen, el respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1°.

Esta última norma se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1, de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces provoca más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero.

E) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331

El Tribunal recoge como premisa básica que el precepto legal impugnado tiene por objeto delimitar la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y negándola del todo cuando este daño material no puede probarse.

En definitiva, prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado.

Enseguida, afirma que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso 2°, **configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria** que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista **que se irradia en la primacía** que asignan sus disposiciones **a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana**, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.

Dichos principios y valores constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional.

Debe desecharse, en consecuencia, toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores y, en especial, la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía, lo cual atenta contra el respeto de la esencia del derecho que la Constitución ampara, hasta el extremo de hacerlo irreconocible.

No es lógico ni coherente que los delitos y cuasidelitos civiles sean indemnizados íntegramente en el daño patrimonial y extrapatrimonial; e incluso, las consecuencias civiles de los delitos penales específicos de injuria y calumnia o cuando estos se cometen a través de los medios de comunicación social y no reciban el mismo trato civil las ofensas a la honra no constitutivas de tipos penales.

Por las razones dadas, se resuelve acoger el requerimiento y declarar que no podrá aplicarse el artículo 2.331 del Código Civil en el juicio rol N° 2429-2007, caratulado «Valdés con Jaime Irrarrázabal Covarrubias y otros», que se sigue ante el 18° Juzgado Civil de Santiago.

“El respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1°”.

PREVENCIÓN

El artículo 2.331 limita la protección a la honra, al establecer una restricción inusual y desigual respecto de quienes padecen imputaciones injuriosas.

La discreción y amplio margen de que goza el legislador en la regulación de las relaciones sociales y para determinar el modo en que habrán de gozarse los derechos que la Constitución consagra, debe, al hacerlo, cuidar que las restricciones al goce de los derechos encuentren razones adecuadas para alcanzar fines constitucionalmente legítimos y sean las restricciones

tolerables a quienes las padecen en función de objetivos superiores o equivalentes.

La restricción contenida en el artículo 2.331 del Código Civil no tiene explicaciones razonables que la justifiquen. Y si se la analiza en función de favorecer la libertad de expresión, no parece plausible la norma al prohibir absolutamente el resarcimiento del daño injusto en el orden moral.

Los previnientes dejan a salvo las facultades del juez del fondo para emitir pronunciamiento acerca de la procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el

requerimiento, todo ello conforme al mérito del proceso.

“A partir de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1980, se considera que el resarcimiento del daño moral es un resguardo por equivalencia a la intangibilidad de la dignidad de la persona humana (artículo 1º)”.

LA DISIDENCIA

El fallo fue acordado con el voto en contra del ministro Francisco Fernández Fredes, quien sostuvo, en síntesis, que:

-La Constitución no establece formas concretas de protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia.

- Es de reserva legal determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria.
- Cuando el Constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones del daño moral en circunstancias graves, lo hizo en la letra i) del mismo n° 7 del artículo 19 de la Constitución, en el caso del error judicial.
- Puede haber otras formas eficaces en resguardo de la honra, como la publicación de la sentencia condenatoria al ofensor, a costa de éste.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Concordamos con la sentencia del Tribunal Constitucional al declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 2.331 del Código Civil.

A partir de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1980, se considera que el resarcimiento del daño moral es un resguardo por equivalencia a la intangibilidad de la dignidad de la persona humana (artículo 1º).

Es, asimismo, una limitación de la soberanía, en razón del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (artículo 5º, inciso 2º), y del amparo que la Constitución asegura al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 N° 1); así como del respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 N° 4).

Tales preceptos son obligatorios por mandato del artículo 6º de la Carta Política y su interpretación no puede afectar la esencia de los derechos protegidos (artículo 19 N° 26 de la C.P.R.).

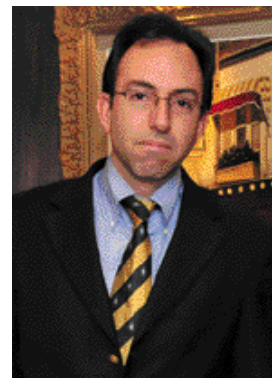
La denominada “Constitucionalización del Derecho Civil” ha sido recogida, entre otros autores, por Alejandro Guzmán Brito en su obra «El Derecho Privado Constitucional de Chile»; Ramón Domínguez Águila en «Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil Chileno» (R.D.J., t. 93, 1996); Eduardo Court M., en «Daño Corporal y Daño Moral: Bases Constitucionales de su Reparación», incluido como ponencia en el libro «La Constitucionalización del Derecho Chileno», seminario organizado en 2002 por la Universidad Austral de Chile.

Finalmente, ha servido de base a la jurisprudencia para incluir el resarcimiento del daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual.

Es ilustrativa sobre esto último la jurisprudencia citada por José Luis Diez Schwerter, en su libro «El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina». El fallo del Tribunal Constitucional se adscribe a esta tendencia.

El voto disidente se apoya en la crítica a la Drittwirkung y, en general, al efecto de irradiación de los derechos fundamentales, como la que realiza Eduardo Aldunate L. en «El Efecto de Irradiación de los Derechos Fundamentales» en Seminario Universidad Austral, 2002. 

Por Héctor Carreño N.
Abogado



Nombres de dominio v/s marcas comerciales

Los conflictos entre estos dos conceptos han generado un aumento en las demandas por ciberocupación ilegal, un nuevo fenómeno en la era de la internet.

En marzo de 2007, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) denunció el sostenido aumento del número de demandas por casos de ciberocupación ilegal o conflictos entre la inscripción de nombres de dominio en internet y las marcas comerciales registradas.

Este fenómeno tiene como principal causa la invasión que ambas figuras han hecho en el campo de acción y propósito de la otra.

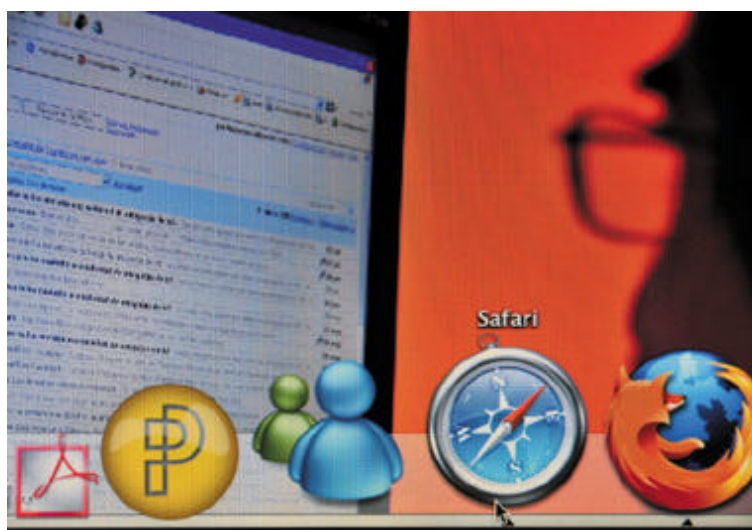
La marca comercial consiste en un signo distintivo que se utiliza para diferenciar productos y servicios idénticos o similares ofrecidos por distintos productores o proveedores de servicios.

En cuanto a las funciones que cumplen en el mercado, hay consenso en estimar que las marcas sirven para indicar la procedencia empresarial de los productos o servicios que la incorporan y para indicar la calidad de los mismos.

Muchos autores agregan que las marcas cumplen también una función condensadora del goodwill, y los más aventurados, que tienen una función publicitaria, tanto para información de los consumidores como para la persuasión de los mismos.

En tanto, el dominio de internet es un nombre que mediante palabras, números o combinación de letras y dígitos sirve para agrupar a un conjunto de equipos o dispositivos en la red.

Al mismo tiempo, permite identificar más fácilmente



una dirección IP numérica (Internet Protocol) con un equipo o computador conectado a internet.

La administración del registro de nombres de dominio está a cargo de ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), que a su vez delegó esta función en distintas entidades de todo el mundo.

Por definición, los nombres de dominio en internet y las marcas comerciales persiguen distintos objetivos y presentan características muy diferentes.

Sin embargo -y con esto espero identificar el origen de muchas controversias actuales- comparten su naturaleza, pues ambos son signos distintivos.

Mientras los primeros identifican una dirección IP



“Los CyberPirates registran un nombre de dominio conscientes de que otro particular, empresa u organización registró

antes ese nombre -u otro muy similar- como marca comercial o que simplemente ostenta mejor derecho”.

numérica con un computador conectado a la red, los segundos distinguen un signo novedoso y característico en el mercado.

Convengamos ahora en que la marca comercial puede también ofrecer o distinguir sus productos y servicios a través de un sitio web o simplemente a través del mercado virtual y que un nombre de dominio o un sitio web puede dar origen a una marca comercial (v.gr. Google, Yahoo).

Esta suerte de área compartida es entonces la que, en la práctica, origina los conflictos entre los nombres de dominio en internet y las marcas comerciales.

LA CIBEROCUPACIÓN

Uno de los primeros casos de esta sostenida contienda -y que en definitiva marcó el inicio de algunos de los conflictos que enseguida veremos- lo motivó Joshua Quittner (escritor de una revista de internet) cuando registró el nombre de dominio de McDonald's.

Quittner había advertido a la multinacional el peligro de omitir la inscripción de su marca como nombre de dominio, pero al no observar respuesta a su inquietud no sólo registro mcdonalds.com, sino que adoptó la dirección de correo electrónico Ronald@mcdonalds.com.

Para no dejar al lector en suspenso de esta controversia, apuntemos que Joshua Quittner cedió los derechos sobre el dominio a McDonald's a cambio

de la donación de US\$3.500 a una escuela primaria.

Los conflictos presentan hoy varias formas, siendo la más común la inscripción abusiva de marcas comerciales ajenas como nombres de dominio, práctica que la OMPI calificó como “ciberocupación” y que perjudica al legítimo titular de un privilegio industrial.

Se trata de la inscripción como dominio en internet de la marca comercial de un tercero -o de una expresión dolosamente similar- con el fin de capturar engañosamente a sus consumidores; o para luego venderla a su original propietario o la competencia, o también con el fin de impedir que el mismo pueda hacer la inscripción.

Las marcas afamadas o notorias son las principales “víctimas” de estas prácticas también llamadas “Cibersquatting” y “Cyberpiracy”.

Los CyberPirates registran un nombre de dominio conscientes de que otro particular, empresa u organización registró antes ese nombre -u otro muy similar- como marca comercial o que simplemente ostenta mejor derecho.

Su iniciativa es “invitar” a que el titular de la marca o del mejor derecho compre el nombre de dominio bajo la presión de ver confundido o desviado su mercado.

Hasta que comenzó a operar la ICANN, en 1998, las empresas víctimas de esta práctica (entre ellas Nokia, AOL, Estée Lauder, Le Figaro, Alitalia, Mitsubishi, Gianni Versace, Cartier y Microsoft) no tenían más remedio que negociar o pagar las recompensas exigidas.

Los Cybersquatters, a su vez, registran nombres de dominio iguales o confusamente similares a los de las páginas web oficiales de algunas empresas o de sus marcas comerciales, con la finalidad de ganar dinero desviando a los clientes de estas grandes compañías hacia sus propias páginas web o, en algunos casos, con el simple propósito de dañar su reputación (evento que de comprometer una marca comercial se acerca a la denominada “dilución marcaria”).

Cuando el Cybersquatter secuestra una marca comercial inscribiéndola como nombre de dominio impidiendo que su dueño original pueda registrarla incurre en la llamada “Name Domain Grabbing”.

De esta conducta, también conocida como “Domain Dealing”, fueron víctimas empresas como

Nasdaq, MTV, Levi's, Avon y Reader's Digest.

Y cuando la iniciativa del secuestrador es subastar el nombre de dominio capturado al mejor postor, se dice estar en presencia del "Warehousing".

Todas estas prácticas tienen como antecedente la captura de una marca comercial como nombre de dominio, y como motivación, el doloso propósito de desviar a los consumidores para distraer las ventas, beneficiar a la competencia, asociar la marca a un artículo de inferior calidad, alterar su objetivo de distinguir un producto en el mercado asociando la marca a otro distinto o simplemente lucrar con la venta del nombre de dominio al titular de la marca.

Pero como adelantamos, la invasión de estas figuras ha sido recíproca.

Como ejemplo de la práctica contraria, observamos el denominado "Reverse Domain Hijacking", que consiste en el intento del titular de una marca -registrada o no- de adquirir un nombre de dominio ajeno.

Esta conducta ocurre, por ejemplo, cuando al intentar un particular o empresa inscribir su propia marca comercial como nombre en internet descubre que ese dominio ya existe en manos de otro particular.

Enfrentados a ese escenario, muchos interesados intentaron anular la inscripción. Pero otros, de manera temeraria, registraron nombres engañosamente similares al original apoyándose en su privilegio industrial.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Para resolver estos conflictos, la ICANN creó un sistema llamado Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP), que cada país ha adaptado mediante regulaciones orientadas a solucionar estas controversias (LDRP: Local Dispute Resolution Policy).

Nic.Chile no adoptó este sistema, sino que implementó un mecanismo propio denominado "Reglamentación para el funcionamiento del Registro de Nombres de Dominio CL", disponible en su sitio web. Esta Reglamentación, instaurada en base a un procedimiento arbitral, es una herramienta que con gran eficiencia impulsa hoy Nic.Chile, con el fin de otorgar una solución eficaz



a los titulares de privilegios industriales y nombres de dominio cuando, de mala fe, un tercero intenta conculcar sus derechos. Todo, sin perjuicio del derecho de recurrir a los tribunales de justicia competentes.

Además, podemos observar una práctica que no lesiona directamente al titular de una marca comercial, sino que más bien vulnera los principios básicos de la Ley de Propiedad Industrial.

Se trata de la inscripción como nombre de dominio de expresiones que por ser indicativas de género, naturaleza, origen, nacionalidad, procedencia, destinación, peso, valor o cualidad de los productos y servicios no pueden ser registradas como marcas comerciales.

El conflicto surge cuando estos nombres de dominio se utilizan como marcas comerciales. Constituye el uso impropio de nombres de dominio como marca para distinguir en el mercado los valores implícitos de los privilegios industriales, pero sin evocar directamente una marca comercial.

No hay vulneración del artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial, pues no se asocia a la expresión el signo (r).

Tampoco es fácil decidir si esta conducta lesiona algún bien jurídico protegido y más difícil aún es determinar si alguien tendría la titularidad procesal activa como para instar por la revocación del nombre de dominio.

Pero curiosamente los más afectados con esta práctica son los propios interesados en inscribir nombres de dominio, pues lo que logran en definitiva es controlar un área del mercado.

Cuando un particular genera ese efecto mediante inscripciones masivas, se dice estar en presencia de un "Cyberglutton". 🐼



"Para resolver estos conflictos, la ICANN creó un sistema llamado Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP), que cada país ha adaptado mediante regulaciones orientadas a solucionar estas controversias (LDRP: Local Dispute Resolution Policy)".

Por Raimundo Opazo M.
Abogado



La doctrina de los actos propios en materia laboral

Esta idea ha generado un gran debate y jurisprudencia, fundamentalmente, para resolver conflictos donde se discute la existencia de la subordinación y dependencia.

ntimamente ligado al principio general de la buena fe está la denominada doctrina de los actos propios, que responde a la fórmula latina “*venire contra factum proprium non valet*”, es decir, no puede irse válidamente contra los actos propios o también, “el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas” (Ekdahl, María Fernanda, La Doctrina de los Actos Propios, Editorial Jurídica de Chile, 1989).

Los requisitos de aplicación son: “a) una conducta anterior relevante y eficaz; b) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona, quien, al actuar, crea una situación litigiosa por aparecer una contradicción entre ambas conductas; c) una pretensión nacida de la segunda conducta que, de admitirse, repercutiría en derechos adquiridos por terceros o bien causaría daño; d) identidad de sujetos que actúan” (Fueyo, Fernando, La Doctrina de los Actos Propios en: Instituciones de Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, 1990).

La jurisprudencia nacional recoge presupuestos de aplicación similares (Gaceta Jurídica N° 243 / Septiembre / 2000, Corte de Apelaciones de Santiago, 27/09/2000, Rol N° 913-2000 y Gaceta Jurídica N° 266/Agosto/2002, Corte de Apelaciones de Concepción, 14/08/2002, Rol N° 1294-2002).

Los actos propios protegen fundamentalmente la buena



fe, la confianza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Para que el autor quede vinculado a ella, la conducta debe ser relevante, eficaz (no debe estar viciada) y debe darse en el marco de una relación jurídica.

La doctrina de los actos propios es fundamentalmente una regla de conducta, tiene un carácter residual (se aplica cuando no hay solución legal expresa) y esencialmente constituye un medio de defensa procesal (generalmente como excepción de fondo).

AUSENCIA DE VOLUNTAD LABORAL

El debate más álgido que ha generado la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral, se ha presentado al momento de

resolver conflictos donde se discute la existencia de la subordinación y dependencia. La voluntad de los contratantes no es la de obligarse laboralmente.

Me refiero no a una situación que encubre una relación laboral, sino a “una opción jurídicamente lícita y ajena todo propósito fraudulento” (Irueta, Pedro, “Empresa y Subordinación o Dependencia en el Contrato de Trabajo”, Revista Persona y Sociedad, Vol. XVIII N° 2 / 2004, U. Alberto Hurtado).

La hipótesis es clásica: prestación de servicios personales (digamos a “honorarios”) en los que el prestador del servicio, una vez extinguido el vínculo contractual que lo unía con quien lo retribuía, busca derechamente la protección laboral, en circunstancias que nunca entendió estar regulado por un contrato de trabajo, es decir, nunca se sintió ni actuó como trabajador dependiente. Sólo pretende esta calidad (o su existencia) cuando deja de prestar servicios.

Voluntaria y lealmente las partes contratantes, sea como consecuencia de nuevas formas organizativas -donde desaparecen algunas de las manifestaciones clásicas de la subordinación y dependencia - sea como consecuencia directa de la autonomía de los contratantes, estos “no quieren ni entienden” que exista un contrato de trabajo o una relación laboral entre ellos.

Este es el escenario en que se prestan y retribuyen los servicios, con el agregado (y he aquí un nuevo ingrediente) que esta forma de vinculación se desarrolla de manera leal y correcta (a veces por años).

El conflicto detona cuando cesa el vínculo contractual: el prestador del servicio “romperá la buena fe” para acudir a la figura del contrato de trabajo. Su pretensión, entonces, hurta el amparo laboral, aún por sobre su propia conducta anterior.

Se recurre a la figura del contrato de trabajo para reclamar, principalmente, indemnizaciones, feriados y cotizaciones previsionales.

Incluso, el prestador cesado invoca la irrenunciabilidad laboral, la presunción de laborabilidad o la primacía de la realidad para amparar y justificar su pretensión.

De esta forma, el problema se “laboraliza” y se traspasa directamente a los tribunales laborales, a los que se les reconoce plena competencia en casos como estos (Corte Suprema, Rol N° 5687-2006, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 6180-2006).

Nuestros tribunales han recurrido a la doctrina de los actos propios para rechazar pretensiones contradictorias con la conducta del prestador del servicio, cuando ello contraría la buena fe y la confianza depositada en dicha conducta previa.

Así se aprecia, entre otros, en la siguiente jurisprudencia:

a) *“La pretensión de que una relación contractual de veinte años, basada en pactos sucesivos y de idéntica naturaleza, con solución de continuidad y finiquitos correspondientes, constituye una relación laboral, impetrada 10 meses después del cese del último vínculo y por la que se requiere el entero de las cotizaciones previsionales de todo el período, se contradice con los principios que informan la doctrina de los actos propios y la buena fe”* (Gaceta Jurídica N° 277 / Julio 2003, Corte de Apelaciones de Santiago, 10/07/2003, Rol N° 6.788-2002).

b) *“Tal como lo ha hecho esta Corte en casos similares, los principios de la doctrina llamada “de los actos propios”, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas y cuyo origen y objetivo se explica precisamente en la primacía del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico”* (Corte Suprema, 25/10/06, Rol N° 771-2005; 20/12/2006, Rol N° 2450-2005 y 25/01/2007, Rol N° 5316-2005, este último publicado en Gaceta Jurídica N° 319/ Enero/ 2007, p.314).

“El conflicto detona cuando cesa el vínculo contractual: el prestador del servicio “romperá la buena fe” para acudir a la figura del contrato de trabajo”.

DISIDENCIA

La aplicación de los actos propios por la jurisprudencia laboral encuentra reparos en algunos autores nacionales (“Comentarios a una Jurisprudencia: La Doctrina de los Actos Propios y el Derecho Laboral”, profesores Juan Sebastián Gumucio y Diego Corvera, Revista Laboral Chilena, Noviembre de 2006, p.72-79; “La Subordinación Jurídica y Jurisprudencia Judicial: La Flexibilidad de los Jueces”, profesor José Luis Ugarte, Estudios Laborales N° 1, 2007, Revista de la Sociedad Chilena

de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp.90-94, Editorial Lexis Nexis).

Se sostiene que es una doctrina de estirpe *civilista*, que es incompatible con relaciones jurídicas *sui generis* como las laborales.

Existe jurisprudencia de primera instancia que así lo señala: “Octavo: Que asimismo se niega lugar a la defensa, en cuanto alega la doctrina de los actos propios y la buena fe contractual. Instituciones por definición ajenas al derecho

laboral y propias del derecho civil, en actos de parte con capacidad de negociación equivalente” (Rol N° 5370-2002, 3° Juzgado del Trabajo; la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3964-2005, confirmó la sentencia y la Corte Suprema, Rol N° 5687-2006, acogió casación fondo y declaró la inexistencia de relación laboral).

Además, se afirma que, por definición, en materia laboral los contratantes no están en igualdad de trato para una negociación contractual.

Las partes no están llamadas a calificar los vínculos, sino que el marco normativo supone aplicación

de normas de orden público e irrenunciable. Se sostiene que la parte empresarial estaría, bajo esta doctrina, ocultando abusos y fraudes.

CONFLICTOS LABORALES

Pero el “*venire contra factum proprium non valet*” también ha servido para solucionar conflictos netamente laborales, es decir, considerando la existencia de un contrato de trabajo, incluso, desde hace bastante tiempo.

Una buena argumentación de su procedencia en materia laboral es: “*Ha de tenerse presente que el Principio de la Buena Fe, que ilustra la doctrina del Derecho Laboral, ha de conjugarse con el Principio de la Realidad y este indica que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden*

contradecir flagrantemente su actuar y conducta anterior, ya que debe prevalecer el deber jurídico de respeto a la situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, a fin de consolidar la necesaria certeza jurídica y evitar la producción de daños a un tercero” (Corte de Apelaciones de Santiago, 18/11/2005, Rol N° 1823-05. Redacción del abogado integrante don Héctor Humeres).

A modo ilustrativo, podemos referir jurisprudencia que recepciona la regla de “*venire*” para resolver diferencias suscitadas en contratos individuales de trabajo, aunque también la hay en casos de contratos colectivos (Corte Suprema, 23/01/1991, Recurso de Queja Rol N° 3827-90).

• **Desahucio en materia laboral:** Un empresario, con diferencias de días, da primero un desahucio por voluntad unilateral y luego un despido por causa legal. Prevalece lo primero (Corte de Apelaciones de San Miguel, 22/7/1983, Rol N° 26-83. Redacción del abogado integrante don Fernando Fueyo).

• **Finiquito no ratificado ante Ministro de Fe:** El trabajador reconoció en un finiquito un determinado período de prestación de servicios. El finiquito sólo fue autorizado por ministro de fe, pero no ratificado ante ministro de fe. El trabajador demandó la ineficacia del finiquito y pretendió se le pagara indemnización por años de servicio respecto de un período anterior en que prestó servicios, conteniendo el finiquito una cláusula de renuncia de acciones. Se rechazó la demanda (Gaceta Jurídica N° 243 / Septiembre 2000, Corte de Apelaciones de Santiago, 27/09/2000, Rol N° 913-00).

• **Finiquito ratificado ante Ministro de Fe:** El trabajador pretendió la ineficacia del finiquito, solicitando se incorporara como período de trabajo - para efectos de pago de indemnización por años de servicio - un tiempo anterior en el que estuvo con contrato a honorarios. Se rechazó la demanda pues no puede contrariar el trabajador (ir contra) una conducta anterior suya que generó confianza en terceros, como lo es el hecho de haber suscrito un finiquito cumpliendo todos los requisitos legales, reconociendo el período en que prestó servicios (Gaceta Jurídica N° 305 / Noviembre /2005, Corte de Apelaciones de Santiago 18/11/2005, Rol N°

“Las partes no están llamadas a calificar los vínculos, sino que el marco normativo supone aplicación de normas de orden público e irrenunciable. Se sostiene que la parte empresarial estaría, bajo esta doctrina, ocultando abusos y fraudes”.

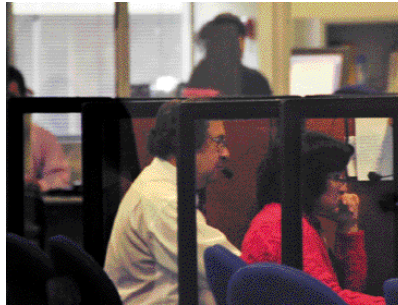
1823-05. Recientemente, Corte Suprema, Rol N° 2320-2008).

• **Nulidad de despido:** Un trabajador impetró la nulidad del despido basado en que si bien su empleador retuvo e integró la remuneración imponible, no incluyó la asignación de computación que debía formar parte de ésta. La Corte de Apelaciones de Concepción, en fundado análisis de los actos propios, rechazó la demanda, ya que la persona encargada de practicar las liquidaciones de remuneraciones era el mismo trabajador demandante. Se estimó contrario a la buena fe que el actor se aprovechara de su propia conducta omisiva en su propio beneficio (Gaceta Jurídica N° 266 / Agosto / 2002, Corte de Apelaciones de Concepción 14/08/2002, Rol N° 1294-02).

• **Reclamación de despido:** Una trabajadora reclamó su despido por inasistencias injustificadas. Invocó fuerza mayor para no asistir a oportunamente a trabajar después de su feriado. Alegó que no tenía pasajes a su lugar de trabajo. La actora debía presentarse a trabajar el día 23 de enero de 2004. No concurrió a sus labores entre el 23 y el 30 de enero de 2004. Se probó que el 31 de diciembre de 2003 la actora había comprado pasaje de regreso a Punta Arenas (su lugar de trabajo) con regreso el 30 de enero de 2004, en clase económica, lo que no admitía cambio, ni devolución. Luego, la trabajadora ya sabía, el 31 de diciembre de 2003, que no regresaría a trabajar el día 23 de enero de 2004 como debía hacerlo. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, lo que confirmó la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. La Corte Suprema rechazó la casación de la trabajadora, estimando que su conducta contraría a la buena fe, puesto que anticipadamente sabía que no iba a regresar a sus labores cuando debía hacerlo, debiendo asumir las consecuencias de sus propios actos (Gaceta Jurídica N° 304/Octubre/2005, Corte Suprema 27/10/2005, Rol N° 3.991-04).

CRÍTICA “CIVILISTA”

Frente a la crítica “civilista” que se hace, es posible decir que la doctrina de los actos propios ha encontrado aplicación en nuestros tribunales en materia civil, mercantil, procesal, administrativa, de



“En doctrina comparada, con respaldo jurisprudencial, la regla del

“venire” es invocada, ante el comportamiento contradictorio en el ejercicio de los poderes directivo y disciplinario”.

familia y también en casos netamente laborales, como los citados.

El derecho laboral no tendría porque no recepcionar esta doctrina.

Otras figuras jurídicas de origen doctrinario y jurisprudencial comparado, que nacieron de corte “civilista” -la *verwirkung* o retraso desleal - han sido recogidas por la doctrina y jurisprudencia nacional en materia laboral sin reparos, siendo especialmente el trabajador quien la invoca, por ejemplo, para reclamar de sanciones o despidos tardíos como ocurre con el *perdón de la causal*.

En doctrina comparada, con respaldo jurisprudencial, la regla del “venire” es invocada, ante el comportamiento contradictorio en el ejercicio de los poderes directivo y disciplinario, por ejemplo, si se niega un ascenso que en otros casos se acepta o cuando el empleador sanciona al trabajador en forma distinta ante la misma falta (Gil y Gil, José Luis, Principio de la Buena Fe y Poderes del Empresario, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp.260-264, Sevilla, 2003).

Debe darse especial realce al profundo valor, sentido y significado que tiene el acuerdo de voluntades y a las conductas propias válidas, vinculantes y eficaces que derivan de una “relación personal”.

Corresponde que la buena fe adquiera cada día

mayor importancia en materia laboral, pues supone un modo correcto, sincero e íntimo de cumplir la palabra empeñada y de honrarla.

La buena fe debe estar apoyada especialmente en la confianza y corrección en el obrar, ha de ser recíproca, mutua, franca y sincera entre empleador y trabajador.

La conducta coherente como manifestación de la buena fe, encuentra en los actos propios una herramienta legítima y válida de defensa frente a conductas propias contradictorias pasadas.

Sobre la doctrina de los actos propios puede verse en doctrina nacional: Jorge López Santa María, Informe en Derecho "Intereses Devengados por Indemnización Contractual de Perjuicios. Doctrina de los Actos Propios o Estoppel", RDJ, Tomo 82, Secc. Derecho, p.47-52, 1985; Ambrosio Rodríguez, Teoría de los Actos Propios, pp. 63-85 en: Teorías del Derecho Civil Moderno, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2005; Alejandro Romero Seguel en "El Principio de la Buena Fe Procesal y su Desarrollo

en la Jurisprudencia, a la luz de la Doctrina de los Actos Propios", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 30, N° 1, pp. 167-172, 2003; Ramón Rivas, La Doctrina de los Actos Propios y el Reglamento Interno de la Empresa, Los Contratos, pp. 189-207, Editorial Jurídica de Chile, 1991. En doctrina comparada: Luis Diez-Picazo Ponce de León, La Doctrina de los Propios Actos, Bosch, Barcelona, 1963; Alejandro Borda, Teoría de los Actos Propios, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2005; Marcelo J. López Mesa y Carlos Rogel, La Doctrina de los Actos Propios, Editorial Reus, 2005. ✕

Nota:

Versión adaptada de la tesina "La Autonomía de la Voluntad y la Buena Fe en el Contrato de Trabajo (Especial referencia a la "Ausencia de Voluntad Laboral y La Doctrina de Actos Propios"; "Cláusulas sobre Conductas Constitutivas de Incumplimiento Grave" y Pactos de No Competencia", realizada para obtener el Diplomado sobre Derecho del Trabajo en la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile.



PROMOCIÓN ESPECIAL

COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Editorial Jurídica de Chile - Microjuris.Com



Oferta preferencial conjunta donde se destacan los Códigos Oficiales de la República; Códigos con servicio de actualización permanente; Una plataforma de búsqueda On-Line con Jurisprudencia y Doctrinas actualizadas, pensada por abogados para abogados.

Para mayor información y/o solicitar un vendedor contáctese con:

EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
ventas@editorialjuridica.cl - teléfono: 461 9500

MICROJURIS
chile@microjuris.com - teléfono: 378 9565

PLAZO PROMOCIÓN:
24 de julio al 24 de agosto de 2008

www.editorialjuridica.cl - www.microjuris.com

EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE	
Códigos Oficiales Profesionales	: 20% de Descuento
Colección Completa Códigos Profesionales	: 25% de Descuento
Colección de Tratados y Estudios Jurídicos	: 20% de Descuento
Colección de Manuales Jurídicos	: 10% de Descuento
Códigos con Servicio de Actualización (CSA)	: 25% de Descuento

MICROJURIS.COM	
Servicio On Line Full	: 20% de Descuento
Legislación	: 10% de Descuento
Costo de Activación de Clave: GRATIS (valor de referencia \$ 25.000)	

PACKS EDITORIAL JURÍDICA + MICROJURIS	
Códigos con Serv. de Act. + Microjuris Full	: 10% Desc. adic.
Colección Códigos Oficiales + Microjuris Full	: 10% Desc. adic.
Costo de Activación de Clave: GRATIS (valor de referencia \$ 25.000)	

Corte Suprema dispone no exigir patente al día a abogados

A petición del Colegio de Abogados, el pleno de la Corte Suprema acordó que, de ahora en adelante, no se exigirá en los tribunales del país el comprobante del pago de la patente al día para el ejercicio de la profesión de abogado como litigantes, sin perjuicio de que los jueces acrediten fehacientemente esa calidad.

El 1 de agosto, se dio cuenta en el pleno de una presentación del Consejo General, basada en un informe de la Comisión Tributaria del Colegio de Abogados, planteando que con la derogación de la Ley 4.409, que exigía acreditar el pago de la patente para ejercer la profesión de abogado, y la posterior publicación de la Ley 19.388, el 30 de mayo de 1995, sólo es aplicable a los abogados la norma general que grava con patente municipal el ejercicio de toda actividad profesional.

El documento añade que, en opinión del Colegio, la exigencia de habilitación en la calidad de abogado debe entenderse referida a la inhabilitación de que trata el artículo 40 del Código Penal. Para el Colegio de Abogados, esta decisión viene a corregir un requisito por completo improcedente para admitir a litigar, como es el pago de un impuesto. Así, se considera un avance para eliminar impedimentos injustificados para acceder a tribunales.

ABOGADO DE TURNO

La Corte Suprema rechazó un recurso de protección presentado por el asociado Sergio Toloza Rodríguez, a raíz de la imposición del sistema de turno. El fallo argumenta que una reciente sentencia del Tribunal Constitucional al respecto sólo declaró inaplicable por inconstitucional la “gratuidad” prevista en la disposición impugnada, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Paralelamente, el Colegio de Abogados solicitó al abogado Arturo Fermandois presentar un nuevo recurso para declarar inaplicable dicha norma por su inconstitucionalidad.

TRABAJO DE LAS COMISIONES

Comisión de Libre Competencia

El 20 de junio de 2006 se ingresó el mensaje presidencial que modifica el DFL N° 1 de Economía (2004), referido al Tribunal de Defensa de Libre Competencia (Boletín 4234-03), ahora en el Senado, en segundo trámite constitucional. En el debate parlamentario, ha estado ausente la visión de los abogados que litigan ante organismos antimonopolios. Por ello, la comisión hizo un seguimiento a esta reforma desde la perspectiva del ejercicio profesional. Recientemente, emitió un informe público sobre su trabajo (ver www.colegioabogados.cl) y fruto de su buena recepción entre las autoridades, la Comisión está colaborando en aspectos que el proyecto no contempla.

Comisión de Administración de Justicia y Reformas Procesales

El trabajo de esta comisión se divide en cinco grupos: justicia constitucional y tribunales de ética, orgánico, proceso civil, proceso laboral y previsional, y proceso penal. El 2 de julio se realizó la segunda sesión plenaria, en que se discutieron los informes de avance de los grupos sobre aspectos orgánicos, proceso civil, y tribunales de ética.

Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas

El trabajo se ha distribuido en cinco grupos: conducta procesal del abogado, conflictos de interés e incompatibilidades, deberes fiduciarios, publicidad y formación de clientela, y secreto profesional. En la primera etapa, ya concluida, se identificaron problemas deontológicos sin solución, lo hacen imperfectamente o requieren de una nueva interpretación del Código de Ética. El Consejo General está revisando los informes.

URBANO MARÍN, Presidente de la Corte Suprema

“No trabajamos en función de preparar las quinas según las necesidades de nadie”

La transparencia, las calificaciones, los nombramientos, las reformas, las causas de derechos humanos y, desde luego, lo recursos que hoy tensionan las relaciones del Poder Judicial con el Ejecutivo, son abordados por el nuevo titular del máximo tribunal.

Por Arturo Prado P. y Ximena Marré V.

Un estreno complicado ha tenido Urbano Marín Vallejos como presidente de la Corte Suprema. Dos by pass coronarios y el agudo conflicto que mantiene el Poder Judicial con el Ejecutivo por la falta de recursos para implementar la reforma laboral, han marcado sus primeros meses en el cargo.

Sin embargo, los genes judiciales heredados de su padre y de su abuelo parecen ayudarlo a este coleccionista de chunchos -tiene más de 500- a enfrentar con una combinación de alerta y paciencia el desarrollo de los acontecimientos con el Gobierno.

- ¿Sólo bastarían los recursos para arreglar la situación con el Ejecutivo?

- Los recursos no son un asunto nuestro, los necesitamos para cumplir nuestra función, como cualquiera organización pública o privada, de lo contrario simplemente no se puede hacer y eso afecta a la ciudadanía que tiene derecho

a recibir la justicia que se merece: eficiente, oportuna y proba, desde el punto de vista de la corrección. No entendemos por qué no puede haber el financiamiento que requiere una reforma que, además, ha sido impulsada por el Ejecutivo y aprobada por el legislador, a propuesta del Ejecutivo.

- ¿Qué pasos está dando el Poder Judicial en función de la transparencia, como la votación pública de las quinas en el pleno y procesos de evaluación más abiertos?

- Mientras más transparencia mejor, en la medida en que eso conduce a mayor probidad. La transparencia es un instrumento y no vale nada si no prueba eficiencia o probidad. Esos son los objetivos de la transparencia. Y en ese sentido nos encantaría ser lo más transparente posible, pero el problema es que estamos sujetos a normativas legales que establecen la reserva de determinadas materias, entre ellas, los acuerdos del tribunal. Hemos logrado incorporar mayor

información a nuestra página web, porque parece que los organismos que controlan la transparencia no les interesa tanto qué es lo que se puede decir, sino la facilidad para llegar a ello. Que usted no necesite venir acá y revisar libros, sino que basta tocar una tecla y que aparezca el dato. Así lo hicimos con nuestra declaración de intereses y la declaración patrimonial. En eso somos relativamente excepcionales, en cuanto a entregar toda la información posible. De hecho, aunque hay datos que son facultativos, la mayoría de nosotros optó por entregar toda la información.

- ¿Pero se puede instar a que los acuerdos del pleno sean más públicos?

- Sí, pero eso habría que legislarlo y no tenemos iniciativa legal. Sólo informamos sobre proyectos de ley que afectan a nuestra organización.

- En España, eso ha llevado a que existan supracontroles del Poder Judicial, como es el Consejo Nacional de la Magistratura.



“Creo que el sistema (de nombramientos) nuestro es bueno, lo que ha pasado es que se desvirtuó un poco por este juego.”

- Aquí circuló en los años 90, uno de los proyectos Cumplido, pero a mi juicio afortunadamente se descartó. Aunque en principio eso llevaría a una mayor independencia judicial, a la larga creo que es un riesgo muy cierto de politización y de manejo distinto a la función independiente que la ciudadanía espera de los tribunales.

-Y por eso de la politización, preocupa que las designaciones para la Corte Suprema prácticamente se han hecho una para el oficialismo y una para la oposición.

- Pero no es asunto nuestro. Nosotros no trabajamos en función de preparar las quinas según las necesidades o voluntades de nadie. Eso se lo puedo asegurar. De hecho, aquí una buena idea podría ser hacer una votación no en serio a la primera para ver qué candidatos tienen mayoría y después votar por

quienes realmente tienen peso y no perder votos aislados simplemente porque hay alguien que cree que es su deber ayudar a alguien o darle un votito. Eso desgraciadamente no hemos podido lograrlo.

Lo estamos haciendo en otro campo que son las calificaciones. El año pasado se hizo un esfuerzo serio de mejorarlas, como primer paso, y que sean un poco más realistas, y logramos hasta ahora, según hemos podido analizar, bajar la nota promedio de los ministros de corte de 6,85 a 6,50. Se parte de la base de que casi todos los jueces son buenos o muy buenos, pero hay unos pocos que son excelentes y unos pocos que son menos buenos. La calificación tiene que conducir a detectar esas dos situaciones.

Eso creo que lo estamos logrando en un proceso que pasa por culturas

distintas y se logró sobre la base de que las calificaciones sean preparadas por una comisión evaluadora y en los plenos de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema tomen acuerdo sobre la calificación. Entonces dejó de ser tan individual como era antes y que permitía algún grado mayor de arbitrariedad.

- ¿Cuál sería el sistema ideal para los nombramientos de los miembros de la Corte Suprema?

-Creo que el sistema nuestro es bueno, lo que ha pasado es que se desvirtuó un poco por este juego, que además no creo que sea tan definido entre dos posiciones tan distintas. En general, los magistrados son ante todo magistrados. Uno juzga y falla de acuerdo con su conciencia, no porque le guste un determinado equipo de fútbol u otro, por dar un ejemplo tonto.

- ¿Pero no cree que este sistema politiza los nombramientos?

- Claro... Lo que no nos gustaría es que la integración de las salas la defina un organismo externo. Por eso hemos tratado de que no haya cambios en las salas mientras estén pendientes las quinas.

- ¿Y en la designación de los ministros de Cortes de Apelaciones tampoco?

- Diría que no, porque en esos intervienen menos poderes, intervienen dos poderes del Estado y no tres. Así es que no hay ese juego, dentro de lo relativo de las cosas. Nada es absoluto. Eso es una cosa que aprendemos los abogados, de que hay varias verdades y que no siempre la de uno es la auténtica.

- ¿Cree que hay politización en la selección de los abogados integrantes?

- Creo que no. Por lo menos, mi experiencia, no sólo la personal, sino lo que he visto, no. Creo que una vez que uno está trabajando como juez, se pone la toga. Además, el sistema de integrantes es siempre en tribunales colegiados, de modo que el voto individual no pesa tanto. No le veo riesgo alguno que sea inclinado a ninguna tendencia del integrante. Eso también es un problema de imagen, más que sustantivo de verdad.

- La senadora Evelyn Matthei planteó que había muchos masones en la Corte Suprema. ¿Qué piensa usted?

- Yo no soy masón, de verdad. Para mí eso no tiene mayor significación, yo nunca lo he sido, porque creo -muchos años antes de entrar la Poder Judicial- que mientras más independencia tenga uno, mientras menos pertenezca a nada, mejor juez puede ser uno. Pero es una opinión mía, respeto mucho a quienes creen otra cosa. No sé cuántos son muchos. Creo además que el tema hoy no tiene mayor trascendencia. Esta

“Mientras más independencia tenga uno, mientras menos pertenezca a nada, mejor juez puede ser uno.”

división pudo ser importante hace muchos años, pero no ahora. Yo tuve un abuelo masón, tremendamente masón. Hoy creo que estaría fuera de foco en esta sociedad que es mucho más tolerante, mucho más abierta a aceptar ideas distintas. Y lo mismo creo que pasa con los católicos.

TITULACIÓN DE ABOGADOS

- ¿Qué le parece la idea de una habilitación a los abogados para comparecer ante las cortes? ¿No debiera haber una prueba nacional para todos?

- El problema surgió porque entre 1997 y 2007 se titularon 14 mil colegas en la Corte Suprema. Para algunos puede estar saturándose el mercado, para otros -según ha salido en los diarios- nunca son suficientes los abogados. Nos preocupa que haya aproximadamente 60 escuelas de Derecho. Más que el número, nos interesa la idoneidad o la calidad de los colegas a los que les entregamos el título. Si bien puede que en Chile haya juventud que requiera estudiar, no tengo muy claro que haya suficientes docentes para preparar bien a estos estudiantes. Eso lo tienen los médicos ahora. Pero no distinguiría tanto como lo hace don Pablo Rodríguez, entre el abogado forense y el consultor o asesor. Creo que ambas

especialidades o matices de la profesión requieren de la misma idoneidad. Incluso, podría decirse que ante los tribunales el colega está mejor controlado que el abogado que asesora a un cliente lego. Acá por lo menos tiene una contraparte y un tribunal, que a lo mejor evita o compensa la menor capacidad de un colega o sus menores conocimientos. Con un cliente particular, no hay nadie que le sirva de contraparte.

- El Colegio de Abogados juega un papel bastante importante en eso.

- Siempre que logre tener la cobertura sobre todos los abogados.

- ¿Usted es partidario de la colegiatura obligatoria?

- Sería partidario y trabajamos en eso con Sergio Urrejola y otros colegas en el Colegio, de un tribunal de ética obligatorio independientemente que el abogado esté o no afiliado; organizar una instancia de control ético sobre toda la profesión, en la cual, por cierto, participa el Colegio. Pero que sea un organismo estatal.

- ¿Por qué no la colegiatura obligatoria?

- Porque ahí entraríamos en un tema muy complicado, distinto, que no es el problema ético. Creo que es preferible, por ahora, entrar a una tuición ética de una entidad en la cual está representado el Colegio y otros organismos, los mismos tribunales, pero sin mezclarlo con el otro punto.

- ¿Qué pasa con el control ético de los miembros del Poder Judicial? Antes existía la Comisión de Ética.

-El año pasado, en pro de la transparencia, se reguló el procedimiento disciplinario, que no existía dentro del Poder Judicial. Paradojalmente, los jueces no tenían reglamentación de cómo se instruyen las

investigaciones disciplinarias. Cuando se aprobó esa normativa, la Corte Suprema estimó que no era necesario mantener esa comisión (de ética) sobre todo el Poder Judicial y la mantuvo sólo respecto de la Corte Suprema.

- ¿Tiene ingresos actualmente la Comisión de Ética?

- Hay ingresos, pero la mayoría no tiene destino. Por ejemplo, acusan a un abogado o reclaman porque se perdió un juicio. Aproximadamente el 1% de las denuncias tenían algún grado de destino, incluso, dentro de los términos de esta comisión. Si la Corte estimaba que el informe de la comisión daba lugar a la existencia de una situación disciplinaria, ahí se iniciaba el procedimiento disciplinario, antes no. Y se mantenía en reserva para evitar que un magistrado pudiera ser afectado por una denuncia infundada.

Y como pasa con muchas cosas, al principio, tuvo un gran ímpetu y desgraciadamente coincidió además con denuncias que tuvieron fundamento respecto de ministros de corte y de la Corte Suprema, que tuvieron connotación, que empezaron por denuncias periodísticas o acusaciones en la Cámara, y que llevaron a la Corte a aplicar sanciones. Hoy, afortunadamente, eso no ha sido así. Eso no quiere decir que nosotros, si detectamos una irregularidad, asumamos que ella existe y tratemos de corregirla.

PRÁCTICA Y TURNO

- ¿Cree que debiera modificarse la práctica en la Corporación de Asistencia Judicial?

- Si uno lo mira como elemento de la formación de un abogado, no. Además, si uno lo mira también como tratar de hacer efectiva una garantía constitucional del derecho a la defensa y del acceso a la justicia, bienvenido que exista por lo menos una posibilidad de que la gente



“La gratuidad es lo reprochable y eso es un problema del Estado, no es problema nuestro.”

tenga asistencia profesional. Lo que le hace falta a las corporaciones es mayores recursos y mayor cobertura.

- ¿Y respecto del abogado de turno? El Tribunal Constitucional cuestionó la gratuidad del servicio.

- La gratuidad es lo reprochable y eso es un problema del Estado, no es problema nuestro. Creemos que debe existir por la misma razón. Es una carga pública, pero yo la junto a este derecho a la asistencia jurídica, que es un derecho esencial, y a la idea de que por algo la Corte Suprema, en representación del Estado, otorga este título. A diferencia de lo que hacen las demás disciplinas y que son una función universitaria. Junto las tres cosas: la garantía constitucional, la idea de que el

Estado es el que otorga esto y el abogado actúa ante un Poder del Estado. Es distinto, en ese sentido, a la Medicina o a la Ingeniería. Y ese Poder, a su vez, ejerce una función esencial, que es contribuir a la paz social. Que sea remunerada o no, es problema de que existan los recursos.

LAS REFORMAS

-¿Va a pasar con la reforma laboral lo mismo que con los tribunales de familia?

- Familia partió con fallas de diseño, de estructura, de recursos, de número de jueces. Espero que se corrijan, una vez que se promulgue la ley de refuerzos tres años después.

En cambio la reforma laboral, que tiene una gradualidad relativamente breve, porque son casi dos años, resulta que la primera etapa está financiada, pero la segunda no y las que siguen, tampoco. Mientras más jueces se logró conseguir, más difícil se hace habilitar los locales, porque se necesitan más salas de audiencia, más personal de apoyo, más equipos informáticos, más software de trabajo y eso no lo tenemos.

La primera etapa partió, pero en dos zonas que son relativamente pacíficas en materia de jurisdicción laboral y está funcionando muy bien, no ha habido recarga excepcional de trabajo que la haga inmanejable. Pero ya en octubre va a ser complicado, porque ya deberíamos tener listos los locales. Además hay otro problema muy serio con familia y trabajo, no podemos ni construir ni adquirir inmuebles, sólo podemos arrendar y habilitar edificios.

- ¿Sabe usted cómo va la reforma procesal civil?

- Hay un anteproyecto que prepararon los colegas de la facultad de Derecho de la U. de Chile y fueron convocados por el Ministerio de Justicia. Pero me tocó dar una charla sobre el tema en el cambio de decano de la facultad (de Derecho) de la U. Diego Portales y ahí hicimos valer algunos puntos de vista sobre este tema. No creemos que solo una reforma procesal civil sea la solución. Tiene que estar acompañado de reformas orgánicas y sustantivas, tenemos que poner la normativa chilena al nivel de las comunicaciones, de la informática, del manejo digital, de lo que es hoy el mundo más globalizado de lo que es el Código Civil de Andrés Bello. En la reforma procesal penal, se echa de menos las reformas sustantivas. También creemos que en este caso y sobre la base de aprovechar la misma experiencia, deberían ir de la mano ambas cosas. Para variar, es un tema de recursos. Sin más jueces, más edificios, más salas de audiencias orales, esto no va a funcionar.

- ¿Sería bueno ampliar el arbitraje?

- Hay que ampliarlo y regularlo. A lo mejor, un arbitraje corporativo como el que tiene el Centro de Arbitraje, el CAM, promovido por Sergio Urrejola, que ha sido una muy buena solución intermedia entre tribunales y árbitros. Pero el árbitro



“No creemos que solo una reforma procesal civil sea la solución. Tiene que estar acompañado de reformas orgánicas y sustantivas.”

individual, por muy idóneo que éste sea, no siempre será un sustituto de la justicia. Aún reconociendo que en el campo privado, cada uno puede decidir sobre su patrimonio. Además, el imperio no es eficiente y lo llevará a la justicia, y se puede plantear otra instancia más complicada que el arbitraje mismo.

DERECHOS HUMANOS

- Algunos abogados advierten sobre los procesos de derechos humanos que se arrastran por 34 años, no hay jurisprudencia uniforme, hay unas 600 personas en estas causas.

- Estamos tratando de agilizar todos los procesos, entre ellos están los que se refieren a situaciones antiguas y esa ha sido la causa de la dificultad en la demora

en su tramitación. Pero creo que los tribunales han cumplido su trabajo, en qué sentido: con estas dificultades, llegar a establecer los hechos, definir las responsabilidades y aplicar la ley a estas situaciones. Se puede entrar a discrepar de cuál es la norma o cómo se interpreta o se aplica la ley. Pero el resto lo han estado haciendo los jueces en estos procesos. Como una manera de hacer que avancen, no digo que se apuren, la Corte definió que todos los ministros visitadores revisen los informes que nos llegan mensualmente de los ministros que están con dedicación exclusiva a estos casos para controlar, no meterse a dirigirlos, sino que a ver por qué no avanzan. También estamos trabajando con todo el resto de los juicios que hay en Chile. Estamos haciendo un catastro de todo en las Cortes de Apelaciones y hacia abajo de cuántos juicios, en qué están y por qué no avanzan.

- ¿La Corte está más permeable a aplicar la legislación internacional?

- No creo que esté ni más ni menos que antes. La Corte es más o menos la misma y cada caso se resuelve sin jurisprudencia vinculante, así es que no es que no crea, sino que no debo creer en nada. ⚖️

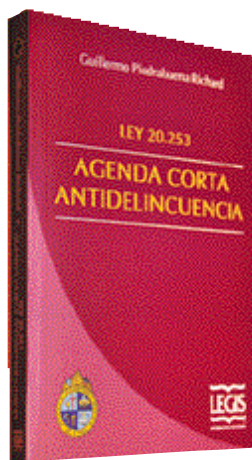
Ley N° 20.253

Agenda Corta Antidelincuencia

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD

El destacado abogado y profesor Guillermo Piedrabuena Richard presenta un estudio completo y detallado de la Ley N° 20.253, que ha modificado el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, conocida como agenda corta antidelincuencia. Se refiere a una normativa legal nueva, publicada en el Diario Oficial, el 14 de marzo pasado, lo que demuestra su actualidad y el acierto de la editorial Legis Chile al ponerla rápido a nuestra disposición. Sobre todo, considerando que dicha ley plantea dudas variadas y problemas jurídicos complejos que el libro aborda, los que va esclareciendo, con el rigor intelectual que todos conocemos a su autor. A ello se añade la experiencia del autor como abogado litigante, ex Presidente del Consejo de Defensa del Estado y ex Fiscal Nacional, en la fundación del Ministerio Público.

El profesor Piedrabuena pondera bien el recurso a la historia fidedigna, acudiendo a él con mayor extensión, pero con la precisión suficiente para comprender las dudas de interpretación y aplicación respecto de las normas aprobadas; y, en seguida, para aportar soluciones que, respetando los principios y normas de nuestro ordenamiento jurídico, den lugar a interpretaciones y aplicaciones respetuosas de ellos. El autor, por ende, no ha escrito un libro reducido a la mera exégesis normativa, aunque, ya sabemos es característico en él, ella sea rigurosa y asertiva, sino que esa exégesis tiene por derrotero ser aplicada, frente a la realidad cotidiana de la seguridad pública, respetando los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal, en virtud del principio de igualdad.



La obra del profesor Piedrabuena consta de ocho capítulos y un anexo documental de extraordinario valor, dejando en evidencia el mayor mérito del libro: su enorme utilidad para la academia y el desempeño profesional en el ámbito del proceso penal. En efecto, se revisan los cambios que la ley introduce al Código Penal sobre la reincidencia, al delito de receptación y a la creación de un banco de datos unificado de las policías sobre órdenes de detención pendientes. Este último, plantea dudas interpretativas que el autor va dilucidando, según el método descrito, con base en la historia de la ley, en la doctrina y

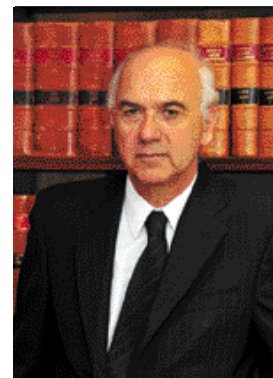
jurisprudencia y en la experiencia que ha adquirido en su ejercicio profesional y en los altos cargos que ha desempeñado.

En suma, el libro que ha preparado el profesor Guillermo Piedrabuena Richard, sobre la base -y tiene que ser reiterado- tanto de su rigurosidad académica como a partir de su experiencia profesional, de litigante y autoridad en la materia, detecta las dudas que surgen de la Ley N° 20.253, para proponer soluciones jurídicamente acertadas, o sea, respetuosas de los derechos constitucionales, a la par que razonables y guiadas por la prudencia para la consecución del objetivo de seguridad que ella persigue; y enfrenta, con esas mismas características, los dilemas interpretativos y los problemas que están surgiendo de su aplicación, volviéndolo un texto obligado de consulta para todos, jueces y abogados, fiscales y defensores, profesores de Derecho y alumnos de las aulas universitarias. 

Por Miguel Ángel Fernández González

Abogado, Profesor de Derecho Constitucional

Por Carlos Eugenio Jorquiera M.
Abogado



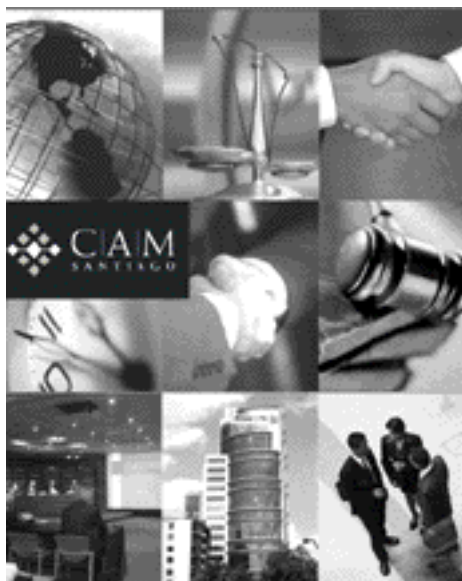
Desarrollo del Arbitraje Institucional en Chile

“Este procedimiento se encuentra firmemente arraigado en la cultura jurídica chilena desde el siglo XIX, constituyendo una alternativa segura y eficiente para la resolución de controversias”.

Anivel global hoy en día predomina el arbitraje institucional. En efecto, el 86% de las sentencias arbitrales dictadas en los últimos diez años fueron pronunciadas bajo el amparo de una institución arbitral, frente al 14% de los casos de arbitraje ad hoc.

La investigación sobre el arbitraje internacional, realizada por PricewaterhouseCoopers en conjunto con la Escuela de Arbitraje Internacional de Queen Mary College del Reino Unido, publicada en junio de 2008, señala que los principales motivos que conducen a las empresas a optar por la modalidad institucional, dicen relación, principalmente, con el prestigio de las instituciones arbitrales y la conveniencia de contar con el apoyo administrativo de una entidad arbitral.

Interesa destacar que, si bien en el plano internacional siguen predominando las instituciones arbitrales tradicionales como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la American Arbitration Association y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, el estudio refleja una creciente preferencia por



centros de arbitraje regionales.

Como es bien sabido, el arbitraje se encuentra firmemente arraigado en la cultura jurídica chilena desde el siglo XIX, constituyendo una alternativa segura y eficiente para la resolución de controversias.

La madurez de la cultura arbitral a fines del siglo pasado, junto con la creciente complejidad de los negocios, permitieron el desarrollo del arbitraje institucional, consolidando las ventajas de este procedimiento, a saber, la de proveer a las partes de una designación expedita del

árbitro, de una regulación de las tarifas y los procedimientos, así como también de un apoyo ético y soporte administrativo para la realización de audiencias, notificaciones y otras gestiones propias del juicio arbitral.

Así fue que en 1992, la Cámara de Comercio de Santiago (CCS) con el decidido apoyo del Colegio de Abogados de Chile y de las distintas ramas de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), crea el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago

(CAM Santiago), dotando al arbitraje de una institucionalidad hasta esa fecha desconocida en Chile.

Ello concuerda con la realidad de la mayoría de las Cámaras de Comercio del mundo, las que dentro de su estructura cuentan con centros de resolución de controversias.

Lo que distingue a Chile de otros países, es la visión jurisdiccional del arbitraje consagrada en nuestra legislación, en virtud de la cual los árbitros son verdaderos jueces de la República.

Dentro de esta visión, los árbitros son llamados a administrar Justicia, lo que supone una fuerte vocación por cumplir con dicha tarea, de la que nace su deber de prestar idéntica dedicación a las causas arbitrales, independiente de las partes y cuantías en controversia y otorgar el más pleno respeto a las normas del debido proceso, lo que constituye una preocupación permanente de las instituciones arbitrales.

El arbitraje institucional permite una verdadera transparencia de este mecanismo de solución de controversias, ya que ésta se logra, de manera natural, con la publicación de sentencias arbitrales, las que dan a conocer cómo se están fallando los procesos y en qué medida existe el respeto al debido proceso antes mencionado, el cual queda sujeto en cuanto a su observancia, en último caso, a la superintendencia de la Corte Suprema a través del recurso de queja.

De acuerdo a los datos proporcionados por el CAM Santiago, en 900 juicios arbitrales conocidos por la institución, no ha sido acogido ningún recurso de queja en contra de sus árbitros.

Sobre la comunidad jurídica recae la responsabilidad de tomar una decisión adecuada acerca de la modalidad de arbitraje que se escoja y la determinación de la institución a la que se le confíe administrar el juicio, lo que debe ser plasmado en una cláusula arbitral dentro de un contrato.

Iniciado el arbitraje, la constitución del tribunal arbitral se transforma en una real necesidad para las partes y, en esta etapa, el apoyo institucional adquiere particular relevancia en orden a proveer a las partes de una designación neutral y expedita del tribunal.

En el caso del CAM Santiago, existe un Comité de Designación de Árbitros, integrado por

representantes delegados por las organizaciones creadoras del Centro, a cuyos miembros se hace una relación exhaustiva acerca de las partes en disputa, los abogados que las representan y la naturaleza de la controversia.

Las deliberaciones del Comité permiten que el nombramiento recaiga en un árbitro experto en la materia en conflicto y que no esté afecto a inhabilidades en virtud de sus posibles relaciones con las partes.

Junto con lo anterior, las partes disponen de un plazo para hacer valer las inhabilidades que fueren procedentes respecto del árbitro designado y, más aún, siempre pueden nombrar de común acuerdo a la persona del árbitro entre los miembros del cuerpo arbitral del CAM Santiago.

Las cláusulas compromisorias redactadas en forma correcta cumplen, no sólo una importante función en materia de resolución de conflictos, sino también una función preventiva con respecto al surgimiento y expansión de conflictos comerciales.

En otras palabras, el hecho de estar asegurada la posibilidad de designación del tribunal arbitral, sin que pueda ser entorpecida con tácticas dilatorias, incentiva a las partes a un cumplimiento más estricto de las obligaciones contractuales y a la búsqueda de soluciones consensuadas a los problemas que surjan.

Desde esta perspectiva, el arbitraje institucional se plantea como una garantía adicional para el desarrollo futuro de las relaciones comerciales de las partes.

Así, podemos concluir que, en sintonía con las tendencias internacionales, el arbitraje institucional se encuentra plenamente consolidado en Chile y los beneficios que otorga esta modalidad de solución de controversias permiten proyectar en el tiempo el sistema institucional para el beneficio de la comunidad empresarial y jurídica del país. 

“Sobre la comunidad jurídica recae la responsabilidad de tomar una decisión adecuada acerca de la modalidad de arbitraje que se escoja y la determinación de la institución a la que se le confíe administrar el juicio”.

**Por Marcela Fajardo R.
y Pablo Guerrero V.**
Abogados



Pro Bono, una buena práctica en expansión

Su misión es contribuir a que personas, sectores o grupos vulnerables accedan a la justicia a través del trabajo voluntario de los abogados.

Ya no es novedad que abogados y estudios jurídicos chilenos están realizando una significativa contribución a la comunidad a través del voluntariado legal o trabajo Pro Bono.

Esta buena práctica -promovida y organizada en nuestro país por Fundación Pro Bono- permite que miles de personas de escasos recursos y organizaciones sociales cuenten con asesoría legal gratuita, oportuna y de calidad.

REDES PRO BONO

Red Pro Bono Santiago (50 Oficinas de Abogados); Red de Abogados Voluntarios del Colegio Abogados de Chile A.G. (250 abogados/as); Red de Abogados Penalistas (60 abogados/as); Red de Árbitros Pro Bono (15 árbitros); Red de Notarias Pro Bono

PROGRAMAS DE TRABAJO

**Organizaciones Sociales
Microempresarios
Víctimas de Violencia Intrafamiliar
Víctimas de Delitos Violentos
Arbitraje Pro Bono
Transparencia y Acceso a la Información Pública
Discapacidad / Discriminación**

La Fundación, integrada exclusivamente por abogados, ha logrado que más de cincuenta estudios jurídicos y cientos de abogados que ejercen libremente la profesión donen sistemáticamente servicios legales voluntarios a quienes, de otra manera, no podrían contar con ellos.

Para quienes promueven el pro bono, éste no sólo constituye un deber ético que favorece a los que reciben sus servicios, es también una práctica que ennoblece y dignifica la profesión, enriquece personal y profesionalmente a quienes la realizan, desarrolla nuevas habilidades y hace personas más felices y satisfechas.

Desde la perspectiva de los estudios jurídicos, el pro bono se entiende como una manifestación de la responsabilidad social empresarial que les corresponde, en cuanto están organizados como verdaderas empresas de servicios profesionales.

La práctica del pro bono trae múltiples beneficios para las firmas que la fomentan y apoyan; mejora el clima laboral, atrae a mejores talentos profesionales, aporta experiencia profesional, entre muchas otras externalidades positivas.

Si bien entre los abogados de nuestro país existe una tradición de realizar trabajo gratuito, éste ha sido normalmente esporádico, inorgánico y, por lo mismo, invisible y poco valorado.

Muchas veces la buena disposición a prestar asesorías legales gratuitas se vio frustrada por la falta de un intermediario que contactara la oferta de servicios legales gratuitos con la necesidad de los mismos.

La formación de redes de estudios y abogados

dispuestos a asumir permanentemente casos, el desarrollo de alianzas estratégicas con instituciones públicas y privadas para identificar oportunidades y clientes pro bono, la puesta en marcha de un sistema de selección, derivación y seguimiento, todo lo cual realiza Fundación Pro Bono y, sobre todo, el apoyo constante del Colegio de Abogados de Chile A.G., ha permitido organizar esta práctica y transformarla en un aporte permanente y sistemático de los abogados.

Gracias a una intensa campaña de difusión y al creciente interés que ha despertado en los medios de comunicación, ya se ha instalado en nuestra cultura legal el concepto de trabajo pro bono de los abogados y la comunidad está tomando conciencia del aporte que estos están haciendo para facilitar el acceso a la justicia de miles de personas e instituciones que no cuentan con recursos para contratar a un profesional.

VISIBILIZACIÓN

La visibilización del pro bono es útil y eficaz para motivar a nuevos abogados y firmas a sumarse a esta iniciativa, pero sobre todo para llegar con los servicios pro bono a espacios y personas que aún no lo conocen.

En tanto, el registro y cuantificación del pro bono es esencial para ir midiendo, evaluando y proyectando el potencial de la contribución pro bono al sistema de acceso a la justicia en Chile y es uno de los principales desafíos que enfrenta actualmente la Fundación.

Inspirada en los Reportes de Sustentabilidad que las empresas realizan en el marco de la RSE, este año se invitó a los estudios jurídicos asociados a registrar e informar -a través de un Reporte Pro Bono- el total de horas realizadas. De los 50 estudios y fiscalías de empresas asociados, 17 de ellos reportaron su contribución pro bono 2007, que se tradujo en 5.200 horas de trabajo gratuito.

La creación del reporte ha logrado establecer un concepto estándar de qué se entiende por pro bono y ha generado ciertos mecanismos de medición del mismo para cuantificar, calificar y certificar el cumplimiento de este deber ético.

Éste responde a la necesidad de implementar hacia el año 2010 la Declaración Pro Bono para las Américas, iniciativa impulsada por el Cyrus Vance Center del Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York, suscrita por los principales representantes de la profesión, y que establece la aspiración de que los estudios jurídicos y profesionales que la ratifiquen realicen un mínimo de 20 horas anuales pro bono por abogado.

Durante 2007, más de 400 personas, organizaciones sociales y microempresarios fueron atendidas a través de la Fundación; se realizaron 9 jornadas de educación en derecho a las que asistieron en total más de 500 personas y se elaboraron dos informes en derecho que fueron ampliamente difundidos.

La Fundación fue reconocida por el Global Compact de las Naciones Unidas y Dalberg Global Development Advisors como una de las 45 instituciones a nivel mundial con la cual es recomendable asociarse.

De acuerdo a un ranking elaborado por la publicación Latinlawyer, los estudios de abogados de Chile y México son los que más horas de trabajo dedican a pro bono.

La Fundación continúa sumando voluntades a este movimiento e invita a todos aquellos abogados que son miembros del Colegio de Abogados de Chile A.G. a conocer, participar y sumarse a esta iniciativa.

Aun cuando el Pro Bono no pretende constituirse en la solución al problema del acceso a la justicia en nuestro país, constituye eso sí una importante contribución a través una iniciativa novedosa de colaboración privada que apuesta a un cambio de nuestra cultura legal y que pretende continuar sumando voluntades para mejorar la justicia en nuestro país. 🏡

“Durante 2007, más de 400 personas, organizaciones sociales y microempresarios fueron atendidas a través de la Fundación; se realizaron 9 jornadas de educación en derecho a las que asistieron en total más de 500 personas y se elaboraron dos informes en derecho que fueron ampliamente difundidos”.



Por **Álvaro Fernández D.**
Abogado
Profesor de Derecho Penal UC



Libertad de expresión y proceso penal



Tras la derogación de la controvertida facultad de los tribunales para decretar la prohibición de informar, nuestra legislación sólo contempla casos muy específicos que impiden divulgar ciertos antecedentes de una causa.

Una resolución de un Juzgado de Garantía de Santiago en la cual -"bajo apercibimiento de cometer delito de desacato"- se prohibía la difusión de la imagen e identidad de un abogado que había sido formalizado por un presunto delito de estafa a uno de sus clientes, abrió en las últimas semanas un incipiente pero necesario debate sobre los alcances de la libertad de expresión en el proceso penal.

Sin más referencias a este caso en particular -al escribir este artículo todavía está pendiente que la Corte de Apelaciones de Santiago resuelva un recurso de protección presentado por el Colegio de Periodistas y la Agrupación de Periodistas de los Tribunales de Justicia-, caben algunos comentarios sobre esta materia.

PROHIBICIÓN DE INFORMAR

Como es sabido, el año 2001, la Ley N° 19.733 (llamada Ley de Prensa), tras prolongado y público debate, terminó con la controvertida facultad de los tribunales que los autorizaba a prohibir la divulgación, por cualquier medio de difusión, de informaciones relativas a determinados juicios que estaban conociendo (para ejercer esta facultad podían invocar una serie causales establecidas en la antigua Ley sobre Abusos de Publicidad, las que fueron interpretadas en términos bastante amplios).

Nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, no cuenta ya con una norma de alcance tan general como la mencionada, que permita a los jueces dictar prohibiciones de informar en cualquier proceso.

Lo que nuestra legislación contempla son algunos casos muy específicos, en que se prohíbe la difusión de

determinadas informaciones o faculta al juez para decretarlas.

Así, el inciso primero del artículo 33 de la Ley N° 19.733 prohíbe la divulgación, por cualquier medio de difusión social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella.

El inciso segundo de dicho artículo establece que esa prohibición regirá también respecto de las víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Título VII, “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, del Libro II del Código Penal (que se refiere a los delitos sexuales), a menos que dichas víctimas consientan expresamente en la divulgación.

Por otra parte, la Ley N° 20.000 (llamada Ley de Drogas) dispone en sus artículos 30 y 31 que en caso de riesgo o peligro grave a la vida o integridad física de testigos o peritos protegidos, el juez, una vez dispuesta la medida de protección, deberá decretar la prohibición de revelar en cualquier forma su identidad o los antecedentes que conduzcan a su identificación (establece también la prohibición de que sean fotografiados o de que se capte su imagen por cualquier medio).

En sentido similar, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, faculta al juez a decretar la prohibición de revelar, por cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación (también se faculta al juez para decretar prohibición de que sean fotografiados o de que se capte su imagen por cualquier medio).

Fuera de los casos específicos que la ley contempla, no puede un tribunal decretar una prohibición -ni aún bajo la pretendida finalidad de proteger la intimidad, el honor o la presunción de inocencia de las personas- que impida a los medios de comunicación difundir informaciones -entre ellas, la identidad o imágenes de determinadas personas- sobre un proceso penal.

El Código Procesal Penal (CPP) no contiene norma alguna que permita decretar una medida de esta naturaleza.

En efecto, las normas que habitualmente se citan al respecto son:

“Fuera de los casos específicos que la ley contempla, no puede un tribunal decretar una prohibición -ni aún bajo la pretendida finalidad de proteger la intimidad, el honor o la presunción de inocencia de las personas- que impida a los medios de comunicación difundir informaciones”.

- **El artículo 92 del CPP:** “Los funcionarios policiales no podrán informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos, ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible”;

- **El artículo 182 del CPP:** “Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”; y

- **El artículo 289 del CPP:** “El tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley: a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio. Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá”).

Estas son disposiciones de carácter interno que no impiden a terceros -entre ellos, los medios de comunicación- difundir las informaciones de interés público que legítimamente y, por diversas vías, hayan recabado.

En el mismo sentido, el artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (“Los fiscales deben abstenerse de emitir opiniones acerca de los casos que tuvieran a su cargo”), obviamente, no afecta a terceros.

RESPONSABILIDAD EX POST

Naturalmente, las informaciones y opiniones que se difundan sobre los procesos criminales pueden -ex post- dar lugar a responsabilidades civiles y penales, en el evento de que, por ejemplo, se afecte injustificadamente el honor de una persona.

Por otra parte, para obtener la información puede incurrirse en conductas ilícitas (muchas de ellas delictivas) que atentan contra la privacidad o intimidad, como puede ser la violación de morada o

correspondencia, u otras formas más modernas de intrusión, como una interceptación no autorizada de comunicaciones, grabaciones y cámaras ocultas ilegales o alguna especie de delito informático.

Para acceder a la información, puede también el tercero participar en un delito que implique, por ejemplo, una violación de secretos o alguna forma de cohecho.

En materia de protección al honor, las informaciones sobre procesos penales (incluidas las de carácter policial) son, quizás, las que con mayor frecuencia terminan en conocimiento de los tribunales de justicia (querellas por injurias y calumnias, y demandas civiles por indemnización de perjuicios).

Y ello se explica, fundamentalmente, porque los errores que se cometen en la difusión de informaciones sobre los procesos penales, dada la naturaleza de la materia involucrada (se trata de investigaciones de delitos), suelen implicar una afectación grave al honor de los afectados.

Como ha reiterado la doctrina nacional y comparada más autorizada, tratándose de informaciones, el ejercicio legítimo de un derecho (en este caso, la libertad de expresión) permite la afectación del honor de otra persona (se puede

desprender de la causal de justificación, de carácter general, contenida en el artículo 10 N°10 del Código Penal), en la medida en que se acredite la veracidad y el interés público de la información.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley N°19.733 autoriza al inculcado de haber causado una injuria a través de un medio de comunicación social, la prueba de la verdad de sus expresiones, si éstas se produjeren “con motivo de defender un interés público real”.

Tratándose de procesos penales, habitualmente no habrá inconvenientes en acreditar el interés público de la información. Máxime si el artículo 30 letra f) de la Ley N°19.733 considera como hechos de interés público “los consistentes en la comisión de delitos o la participación culpable en los mismos”.

En cuanto al juicio sobre la veracidad, la materia suele plantear más complicaciones.

A este respecto, se ha ido imponiendo en la doctrina nacional -es muy claro en la doctrina y jurisprudencia internacional, incluida la de la Corte Interamericana de Justicia- cierta flexibilización de esta exigencia, protegiéndose por el ordenamiento jurídico algunas informaciones erróneas u objetivamente falsas, en los casos en que haya existido un cierto nivel de diligencia en la búsqueda de la verdad.

Ocurre que si se diera protección únicamente a aquellas informaciones objetivamente verdaderas, se reduciría en términos inaceptables el ejercicio de la libertad de expresión.

Por ello, en algunos casos suele hablarse de “verdad subjetiva”, donde lo relevante será exigir en quien profiere las expresiones una diligente contrastación de los hechos que lo lleve a pensar que lo que transmitía era verdadero, cuando en realidad era falso (ver, por ejemplo, diversos fallos del Tribunal Constitucional español).

En Estados Unidos, se va incluso más lejos, estableciendo la jurisprudencia el criterio de la “real malicia”, en conformidad con el cual, tratándose de manifestaciones inexactas y difamatorias que afecten a figuras públicas, habrá lugar a indemnización (esta materia está entregada al ámbito civil) sólo si se prueba que fueron hechas “con conocimiento de que eran falsas o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad”.

Este último criterio, iniciado en Estados Unidos por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “New York

“Suele hablarse de
“verdad subjetiva”,
donde lo relevante será
exigir en quien profiere
las expresiones una
diligente contrastación
de los hechos que lo
lleve a pensar que lo
que transmitía era
verdadero, cuando en
realidad era falso”.

Times vs. Sullivan” (1964) y que ha profundizado después en diversas sentencias, ha influido con fuerza en la doctrina, jurisprudencia y legislación europeas y también en la interamericana (ver, al respecto, el número 10 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2000, que acoge el criterio de la “real malicia”).

Pues bien, respecto del juicio sobre la veracidad de las informaciones que recaen en procesos penales (cualquiera sea el criterio adoptado), uno de los elementos claves a considerar es que se respete la presunción de inocencia y que, por tanto, lo que se transmite dé cuenta del estado actualizado de desarrollo en que se encuentra el proceso y del significado que tienen las resoluciones que se dicten en contra del imputado.

En efecto, los medios de comunicación deben tener particular cuidado en precisar, por ejemplo, si se trata sólo de una querrela o denuncia, o si hay ya una formalización, acusación o condena.

Además, debe procurarse que la información esté al día, toda vez que una condena puede haber sido revocada con posterioridad.

Si la información estaba disponible y era de fácil acceso, en caso de error será muy difícil que se cumpla con el requisito de la diligencia en la búsqueda de la información (si se sigue el criterio de la “real malicia”, podrá ser considerado uno de aquellos casos en que existe “una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad”).

De cualquier forma, siempre hay que atender a las particularidades de cada caso, sin que puedan darse reglas definitivas en esta materia.

Naturalmente, una rectificación oportuna de la información también debe ser un antecedente relevante a considerar en este juicio de veracidad: en caso de que se haga, además de disminuir o incluso borrar el daño, daría un indicio de que siempre existió una disposición en la búsqueda de la verdad.

Por otra parte, en lo relativo a la información sobre los procesos penales, cobra especial importancia el denominado “reportaje neutral” (no regulado expresamente, pero que se desprende de la garantía a la libertad de expresión), que permite eximirse de responsabilidad en los casos en que una persona se limite a transmitir informaciones de otras a quienes identifica.

Si, por ejemplo, un medio de comunicación

simplemente comunicó denuncias de terceras personas, su responsabilidad se circunscribe únicamente a la existencia de esas declaraciones, quedando exonerado respecto de la responsabilidad acerca de su contenido.

En cambio, si el medio de comunicación transmitió meros rumores no atribuibles a personas concretas, o si con su conducta sobrepasó su posición de mero transmisor de información, dándole credibilidad a las declaraciones de terceros, le cabe responsabilidad por el contenido de tal información.

Como ha dado cuenta la jurisprudencia comparada, sin embargo, uno de los aspectos más complejos será determinar si en el caso concreto, el que transmite la información se ha limitado a ello o ha hecho suyas esas declaraciones, dándole credibilidad.

¿OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA?

No cabe terminar esta exposición sin referirse, aunque en forma tangencial, a otras recientes resoluciones de Juzgados de Garantía, que han impedido a los medios de comunicación captar imágenes de sus audiencias.

No se trata en estos casos de una prohibición de informar, sino del ejercicio de una facultad que les confiere el citado artículo 289 del CPP, la que, naturalmente, debe ser excepcional y debidamente fundada.

Sin pronunciarse sobre si están o no justificadas estas medidas, debe resaltarse que en estas resoluciones se aprecia que algunos jueces consideran que la labor informativa de los medios de comunicación, lejos de colaborar con la administración de justicia, muchas veces la entorpece.



“Si un medio de comunicación simplemente comunicó denuncias de terceras personas, su responsabilidad se circunscribe únicamente a la existencia de esas declaraciones, quedando exonerado respecto de la responsabilidad acerca de su contenido”.

En los últimos años, gran parte del debate en el derecho comparado sobre el ejercicio de la libertad de información -sobre todo en Europa- hace referencia a esta materia, que apunta a una arista distinta de los tradicionales conflictos de intereses entre la libertad de expresión, por un lado, y honor o la privacidad, por el otro.

Así, por ejemplo, se sostiene que determinadas

No es ésta la oportunidad para profundizar en esta materia. Sin embargo, cabe resaltar que estas aprensiones (más o menos justificadas) no pueden implicar que se sustraigan del debate materias de interés público, decretándose auténticas prohibiciones de informar.

En estos casos, deben priorizarse las medidas preventivas de carácter interno de los tribunales y de los organismos auxiliares a la administración de justicia -entre las que no cabe descartar la realización de un nuevo juicio. ⚖️

BANCO ESTADO APOYA A LOS ABOGADOS EN SU CRECIMIENTO PROFESIONAL

ES HORA DE **PENSAR EN GRANDE**

FINANCIAMOS

- ESTUDIOS DE POSTGRADO, DIPLOMADOS, MAGÍSTER, MBA, DOCTORADOS.
- CRÉDITO HIPOTECARIO Y FINES GENERALES, PARA LA ADQUISICIÓN DE OFICINAS, VIVIENDA Y TERRENO.
- CONSOLIDACIÓN DE DEUDA, SISTEMA FINANCIERO Y COMERCIAL.
- EQUIPAMIENTO TECNOLÓGICO, VEHÍCULOS.

CARACTERÍSTICAS CRÉDITOS

- MONTO MÁXIMO HASTA UF 1.200
- HASTA UF 2.000 PARA CONSOLIDACIÓN DE DEUDA.
- PLAZO MÁXIMO 72 MESES Y PARA INVERSIÓN 120 MESES

DAMOS SOLUCIÓN AL PAGO TOTAL DE DEUDAS UNIVERSITARIAS

- FINANCIAMIENTO HASTA UF 800
- DESDE 6 HASTA 72 MESES PLAZO.
- PERÍODO DE GRACIA DE 12 MESES.

REQUISITOS

- UN AÑO DE ANTIGÜEDAD COMO ABOGADO INDEPENDIENTE.
- INGRESOS ANUALES INFERIORES A UF 2.400
- SER ABOGADO ASOCIADO AL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.

LLÁMENOS AL 600 200 6000 Y LO VISITAREMOS
WWW.BANCOESTADO.CL



CONVENIO BANCOESTADO - COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Por Rodrigo Winter I.
Abogado



EL MÉTODO DRÁCULA

Me estoy recién reponiendo de los efectos hipnóticos de un curso de gestión empresarial al cual fui erróneamente enviado, perteneciente al género de lo que he denominado “Bombillero-Perogrullesco-Siglero”, o con su sigla BPS (por favor pronúnciese “bi-pi-es”).

Lo de “bombillero”, por cuanto lleva la paciencia al borde de la irritación al efectuar análisis exhaustivos y agobiantes sobre innumerables escenarios, la mayoría improbables, discurridos por una imaginación tortuosa, intentando dar recetas para todo y sin dejar espacio alguno para la bendita improvisación o el azar.

Lo de “perogrullesco”, porque es una sistematización de reglas de un sentido común a veces tan elemental que hace sonrojar enunciarlas por su obviedad.

Y lo último, por cuanto utilizan la herramienta nemotécnica de transformar estas reglas en siglas para grabarlas en la mente y elevarlas a la categoría de dogma.

Generalmente, los gestores de la ciencia BPS son gurúes que escriben libros de recetas mágicas, que son adoptadas con el fanatismo de un talibán, y que recorren el mundo iluminando a sus adeptos a través de charlas, similares a las que debe haber dado Moisés cuando bajó del Monte Sinaí con las tablas de la ley.

AROMÁTICO DE PIES

Démos un ejemplo. Supongamos que usted tiene el vergonzoso problema de ser “aromático de pies”.

La ciencia BPS le proveerá de herramientas sumamente eficaces para solucionarlo. Probablemente existirá el método ASM¡A! de Lara/Lira sobre los cuatro pasos para eliminar la fetidez de las extremidades



inferiores, que estará recogido en un voluminoso libro.

El método estará basado en la sigla formada por las primeras letras de las palabras Análisis, Sueño, Modo y ¡A la carga!, que resumen cada uno de los pasos.

El primer paso (“Análisis”) implicará que usted analice el por qué de su perfume a pezuña.

Como herramienta para este paso se le propondrá seguir la estrategia 5PQ, es decir, de los cinco por qué para llegar a la raíz del problema y que funciona de la siguiente forma:

- Supongamos que la primera respuesta es porque no se cambia de calcetines frecuentemente. Esta respuesta debe desencadenar la siguiente pregunta, cual es: ¿y por qué no se cambia de calcetines frecuentemente? Y así

sucesivamente, hasta identificar la raíz mas profunda de su problema.

- El segundo paso (“Sueño”) lo obligará a preguntarse por qué tiene el sueño de dejar de ser hediondo a pata, usando también la estrategia SPQ, por lo que también conocerá cuál es el motivo profundo que le lleva a solucionar el problema y focalizarse en los resultados que quiere lograr.

- El tercer paso (“Modo”) lo obligará a enfocarse en cómo lograr su meta. Se le pedirá que usted disgregue en tres cada una de las respuestas a los 5PQ que dio en el paso uno y le asigne un porcentaje de ocurrencia. En este paso se le recomendará confeccionar un gráfico de Pareto, identificando aquellas causas que enteran el 80% de las razones de su perfume a cartero y concentrarse sólo en ellas.

Acto seguido, se le recomendará hacer un “brain storming” con sus amigos más cercanos (no se le ocurra decirlo en su versión en español de “tormenta de ideas”), ideando diversas medidas para corregir

las causas del problema. Luego seleccionar las diez más relevantes y establecer un programa de acción que debe recoger en una carta Gantt.

En este paso, se le recomendará identificar los riesgos, priorizarlos y tener planes de mitigación.

- Finalmente, pasará al último paso denominado “¡A la Carga!”, que implicará poner en marcha el plan. Para ese inicio, se le recomendará hacer una ceremonia de pick-off o lanzamiento a través del acto simbólico de comprarse unos polvos desodorantes para los zapatos.

“Para aplicar esas recetas debes vivir en un mundo lógico y el nuestro no lo es. Intenta encasillar en alguna de tus reglas por qué algunas salas de la Corte Suprema dicen A y las otras B en un mismo caso.”

EL BOMBILLISMO

He de confesar que piqué con el curso de BPS al que asistí. Ya he reconocido ante usted que tengo una cierta tendencia al bombillismo, de manera que todo este mundo de analizar la realidad a través de planes alternativos, mitigación del riesgo, sistematizaciones, estadísticas y diagramas me produjo una atracción irresistible, sobre todo, por su diferencia con nuestro mundo abogadil dominado por

las sorpresas, el azar, la incidencia de millones de variables posibles e inimaginables, en fin, el mundo de lo incuantificable e indimensionable.

Y todo ello, en un escenario en que nuestro volumen de trabajo sobrepasa la disponibilidad de tiempo, resultando impensable planear nada y que hace que la principal herramienta de nuestra labor profesional sea la improvisación, es decir, la capacidad de reaccionar eficientemente ante lo imprevisto.

Quizás esto mismo haga a esta profesión tan fascinante, esa mezcla explosiva entre la adrenalina de la sorpresa y la satisfacción de la creación improvisada, bajo la conducción sagaz de la intuición y la experiencia.

La Clarita es definitivamente mi cable a tierra. Cuando llegué de una de las clases del curso y le expliqué fascinado el mundo nuevo que se me había abierto con los cinco pasos, el gráfico de Pareto y los diagramas de flujos, me espetó: “Bombilla pura. ¿En qué lo vas aplicar si eres abogado y te toca lidiar con la incertidumbre? Mejor estudia la teoría del caos”, respondió con una sonrisa irónica y continuó la lectura de su libro “La Mujer Justa”, de Sandor Marai.

Su reacción me dejó estupefacto e intenté aplicar la regla de los 5PQ para llegar a la raíz de su pensamiento.

“¿Por qué crees que es pura bombilla?”. “Bueno, porque eso es”, contestó amoscada.

“Para aplicar esas recetas debes vivir en un mundo lógico y el nuestro no lo es. Intenta encasillar en alguna de tus reglas por qué algunas salas de la Corte Suprema dicen A y las otras B en un mismo caso.”

“¿Y por qué crees que el mundo de los abogados no es un mundo lógico?”, insistí. “Porque una de las características básicas de la lógica es inferir leyes para predecir conductas y en nuestra profesión “salta la liebre” a cada rato”, concluyó triunfal.

“Y por qué crees que en nuestra profesión salta la liebre...”. No alcancé a terminar la tercera pregunta cuando el libro “La Mujer Justa” salió volando como arma arrojadiza hacia mi rostro. Apenas pude esquivarlo, mientras mi mujer, convencida de que me estaba mofando de ella, caía en un amurramiento de indignación. Esa noche soñé que escribía un libro con el método Winter de los cinco pasos para ganar un juicio ordinario, denominado con la sigla “el método Drácula”.

El primer paso ("Demanda Revisada") consistiría en redactar la demanda cuidadosamente. Aplicar los 5PQ sobre las razones últimas sobre lo que se quiere lograr con la demanda y confrontarla con el petitorio de la misma. Hacer un "gap analysis". Dimensionar los riesgos. Gráfico de Pareto. Aplicar teoría de roles analizando la demanda desde la perspectiva del juez y de la contraparte. Hacer un diagrama de flujos del juicio y detectar la ruta crítica.

El segundo paso sería "Actuar unilateralmente", es decir, presentar la demanda, en el momento más propicio. Utilizar el factor tiempo. Notificar la demanda los días previos a un feriado, de manera que la contestación se efectúe bajo el influjo de las libaciones y comistrajos del feriado. Ya tendría completas las siglas "Dracu" y me faltaría inventar solo dos pasos más que me den el "La" final.

La "L" podría ser de "Logros" y la "A" de "Análisis". ¡Eureka! En mi sueño ya estaba dando conferencias en todo Latinoamérica a

miles de abogados seguidores del método.

Incluso, el método había sido simbolizado con el logo de un estilizado Drácula vestido de negro, con una capa roja y goterones de sangre cayendo de sus afilados colmillos de vampiro, sosteniendo la balanza de la justicia en una mano y la espada en la otra.

El sueño terminó abruptamente con un zamarreo de la Clarita: "Despierta, bombillero, que te quedaste dormido y vas a llegar atrasado a tu maravilloso curso. A ver si te enseñan como arreglar el filtro de la piscina en 5 pasos", aludiendo perversamente al arreglo que tengo pendiente desde hace dos semanas por incapacidad técnica, producto de lo cual el agua de la piscina se ha transformado en una verdadera sopa de arvejas de la que en cualquier día brotarán nenúfares.

El tibio chorro de la ducha renovó mi ensoñación. "Ya verán los escépticos". Pensé. "¿Y que pasaría si al método le pusiera Dracu-law para hacerlo atractivo para los abogados anglosajones?" ☹️



Bienvenido a Scotiabank

Hazte cliente y te invitamos a BUENOS AIRES

Te **REGALAMOS EL PASAJE** y por sólo 12 cuotas de \$13.000 sin interés y sin comisión, disfruta un fin de semana de 3 días y 2 noches en hotel 4 estrellas, traslado aeropuerto hotel, city tour, tarjeta de descuento en Shopping y tour de compras.

Solicita tu Seguro **"VIAJE SEGURO"** en www.scotiabank.cl.

Scotiabank
Sudamericano

Vida y dinero en equilibrio.

Infórmese sobre la garantía estatal de los depósitos en su banco o en www.sbf.cl

Promoción válida desde el 14 de julio y hasta el 31 de agosto de 2008, ambas fechas inclusive. Oferta exclusiva para nuevos clientes que contraten un Plan Scotiaviva durante la vigencia de la promoción. El canje de los pasajes a Buenos Aires es válido hasta el 15 de diciembre de 2008 o hasta agotar stock. El valor de la estancia se cargará en la nueva Tarjeta de Crédito Scotiabank del titular de la oferta en 12 cuotas, transacción afectada a impuesto DFL 3475. Los servicios de agencia son responsabilidad de Viajes El Corte Inglés. La entrega del beneficio es de exclusiva responsabilidad de la empresa Relacional Consultoría Estratégica Ltda., no cobrándole a Scotiabank Sudamericano intervención alguna en su entrega ni en la ulterior atención que ellos demanden. Bases de la promoción protocolizadas ante notaría de Antaresa Mendoza Escobar de Santiago 11 de julio de 2008 y disponibles en www.scotiabank.cl. Seguro contratado por Scotia Sudamericano Corredores de Seguros Ltda. La Compañía que cubre los riesgos es Mapfre Compañía de Seguros de Vida de Chile S.A. bajo las condiciones generales PDL 1.92.026 Plan A y B y PDL 2.90.032, depositadas en el registro de pólizas de la S.M.S.



Sanciones Aplicadas por el Consejo General del Colegio de Abogados

A) SANCIONES POR NO INFORMAR:

1.- En los reclamos Ingresos N°s 61-07, 13-08 y 22-08, en ejercicio de sus facultades de control ético de la profesión, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión de 26 de mayo de 2008, para los dos primeros, y sesión de 30 de junio de 2008 para el último de ellos, acordó aplicar la medida de suspensión de los derechos de asociado, con publicación en la Revista del Abogado, a doña **CARMEN GLORIA ARROYO GARCÍA**, por no haber evacuado los informes solicitados en forma reiterada por el Colegio.

En el Reclamo Ingreso N° 61-07, la abogada fue denunciada por doña Violeta Alicia Gaete Moreno, quien manifiesta que la contrató para un juicio de alimentos y para un juicio de divorcio.

Para iniciar el juicio de alimentos, la profesional cobró \$100.000.- más los gastos de receptor, sumas que le fueron pagadas. Por el juicio de divorcio cobró la suma de \$540.000.-, que en su totalidad le fue depositada en la cuenta de "PROLEY LTDA."

La reclamante expresó: "Me tramitó hasta enero del 2007, cuando me informó que en el juicio de alimentos no tenía derecho a nada. Respecto del juicio de divorcio lo dejó abandonado".

Acompaña documentos para fundamentar el reclamo.

En el Reclamo Ingreso N° 13-08, don Jorge Martínez Pardo, informó que el 5 de septiembre de 2006 concurrió a la oficina "PROLEY ABOGADOS", perteneciente a la profesional doña Carmen Gloria Arroyo, para que tramitara el pago de una indemnización por los daños experimentados en un accidente que tuvo en la calle Estado, ocasionado por una rejilla mal instalada por la Municipalidad de Santiago.

A pesar de que ese mismo día firmó contrato con la abogada y le entregó los documentos requeridos, la profesional no realizó gestión alguna.

El reclamante manifiesta que intentó por diversos medios obtener información sobre su caso y resultándole imposible volver a conversar con la Sra. Arroyo, en enero de 2008, le solicitó por escrito le devolviera la documentación.

La profesional respondió que entregaría todo en una semana. A la fecha de su denuncia -marzo de 2008-, aún no la había recibido. Acompañó documentos que respaldan su presentación.

En el Reclamo Ingreso N° 22-08, don José Manuel Martín Yubero, denunció a la abogada Sra. Carmen Gloria Arroyo García por comportamiento poco ético y falta de profesionalismo en la tramitación de la causa que le encomendó en septiembre de 2004. Manifiesta que contrató a la abogada

para un juicio de divorcio de común acuerdo. Luego de dos años sin información, consultó sobre el estado de la causa y comprobó que ésta había sido fallada con fecha octubre de 2006, y estaba pendiente desde esa fecha la notificación a las partes. La totalidad de los honorarios los canceló al inicio del juicio. Acompaña documentación para probar sus dichos.

2.- En el Reclamo Ingreso N° 07-08, en ejercicio de sus facultades de control ético de la profesión, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión de 26 de mayo de 2008, acordó aplicar la medida de suspensión de los derechos de colegiado, con publicación en la Revista del Abogado, a don **RAUL SALDÍAS GUERRERO**, por no haber evacuado el informe solicitado en forma reiterada por el Colegio.

Doña María Irene Sepúlveda Muñoz reclamó contra el abogado debido a que éste no le informaba sobre la tramitación del juicio de precario encomendado, en agosto de 2006. El honorario pactado fue \$250.000.- pagaderos en tres cuotas.

En octubre, a pesar de que nada había hecho, pagó la última cuota al abogado, quien le afirmó que en diciembre, el juicio estaría terminado. Agrega que pasó enero de 2007 y nunca más tuvo contacto con él. Acompaña recibos de dinero por un total de \$250.000.-.

B) OTRAS SANCIONES:

1.- En el Reclamo Ingreso N° 03-07, deducido contra el abogado don **JAVIER ARNALDO GAMBOA BUSTAMANTE**, en sentencia dictada el 7 de enero de 2008, el Consejo General del Colegio de Abogados acordó acoger el reclamo interpuesto en contra del abogado por haber infringido los artículos 23° y 28° del Código de Ética Profesional y lo sancionó con suspensión de tres meses, con publicación en la Revista del Abogado. Don Roberto A. Reyes Llanos dedujo reclamo contra el Sr. Gamboa por haber prestado su firma y patrocinio al señor Pablo Salinas Grenet, quien no era abogado, sin intervenir ni supervisar el trabajo de este último.

Señala el reclamante que en 2002 fue demandado en dos oportunidades por un mismo trabajador. En su defensa, contrató al Sr. Pablo Salinas Grenet. En los poderes otorgados aparecía como abogado patrocinante, el denunciado Sr. Gamboa.

En ambos juicios se dictó sentencia condenatoria en su contra, descubriendo sólo en dicha oportunidad que el Sr. Salinas no era abogado y que las pruebas proporcionadas para la adecuada defensa de sus intereses jamás fueron acompañadas a los respectivos procesos o se presentaron fuera de plazo.

Agrega que ni siquiera se rindió la prueba testimonial ofrecida, a pesar de haber concurrido personalmente con los testigos al comparendo al que habían sido citados.

El Sr. Gamboa, abogado patrocinante de ambas causas, jamás actuó en los juicios, desconociendo su estado y antecedentes relevantes.

El abogado en sus descargos solicita el rechazo del reclamo formulado en su contra, aduciendo que el reclamante contrató los servicios profesionales del Sr. Salinas y no los de él. Que fue el Sr.

Salinas quien percibió los honorarios profesionales por la tramitación de los procesos y, por ende, quien asumió la correspondiente responsabilidad profesional.

A pesar de lo anterior, reconoce tener una relación de amistad con el Sr. Salinas, a quien en su calidad de egresado de derecho, en más de una oportunidad le ha facilitado su patente profesional. Por último, agrega que se puso a disposición del reclamante para hacer de intermediario entre él y el Sr. Salinas, decidiendo, sin embargo, el denunciante, revocar los poderes conferidos en ambos juicios, con lo que entendió terminadas las negociaciones.

Ninguna de las partes acompañó pruebas. Sólo el reclamante evacuó sus observaciones al escrito presentado por el denunciado, en el que no altera lo expresado precedentemente, aun cuando reconoce que los servicios profesionales los contrató y pagó al Sr. Salinas.

En el fallo, se establece que quedó acreditado en autos que el abogado Sr. Gamboa facilitó su patente profesional a una persona que no se encontraba habilitada para ejercer la abogacía, sin asumir la responsabilidad que ello importa.

Asimismo, se señala que, de acuerdo con lo expresado en el artículo 23° del Código de Ética Profesional, es deber del abogado mantener el honor y la dignidad profesional. Atenta contra este deber quien permite que se usen sus servicios profesionales o su nombre para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión, a quienes no se encuentran legalmente habilitados para ejercerla.

Finalmente, se concluye que el abogado infringió también el artículo 28°, porque al haber facilitado su firma y patente profesional, como lo reconoció, y en conocimiento de lo efectuado por el Sr. Salinas, no asumió responsabilidad

alguna respecto de la forma en que fueron tramitadas las causas, no obstante tener el patrocinio de las mismas.

El Consejo, en consecuencia, resolvió acoger el reclamo y sancionar disciplinariamente al abogado en los términos ya referidos.

No habiéndose deducido recurso de reposición contra la sentencia dictada en estos autos y estando vencido el plazo para interponerlo, el fallo se encuentra firme y ejecutoriado, dándose por tanto cumplimiento a su publicación.

2.- En el Reclamo Ingreso N° 03-04, iniciado de Oficio, contra el abogado **CÉSAR PINOCHET ELORZA**, con los antecedentes remitidos al Colegio de Abogados por el Presidente de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo del 10 de marzo de 2008, el Consejo acordó rechazar en todas sus partes la reposición presentada por el abogado contra la sentencia que le impuso la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos de asociado por un mes, con publicación en la Revista del Abogado. El Oficio remitido por la I. Corte daba cuenta de la medida disciplinaria aplicada por el Tribunal Pleno al abogado Sr. Pinochet, fundamentada en que el profesional presentó en la oficina de distribución de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, una demanda de nulidad de matrimonio, en la que se hizo figurar como demandante a doña Mymy Johana Jaramillo Meza y como demandado a don Hans Hepp Fredes.

Con el Rol N°C-5792-2003, fue distribuida al 29° Juzgado Civil de Santiago. Al día siguiente, presentó una nueva demanda de nulidad con la misma actora y abogado patrocinante, pero individualizándose al demandado como Hans Jesús Hepp Fredes, a la que se asignó el Rol C-5820-2003 del 24° Juzgado Civil de Santiago.

Antes, había ocurrido algo similar con

sanciones

este abogado, ya que se ingresaron dos demandas el mismo día y hora registrándose una con Rol C-4622-1997 en el 7° Juzgado Civil, que no se tramitó, y la segunda con Rol C-4623-1997, en el 13° Juzgado Civil, que sí se tramitó, donde el demandante, apoderado y abogado se repiten, con la diferencia que en un caso el demandado no registra segundo apellido y en el otro sí. En ambas situaciones no se registra Rol Único Nacional.

En el mismo Oficio de la I. Corte, se reproducía el informe del abogado en el que expresaba que en su estudio alguien se percató que la demanda no cumplía los requisitos señalados en el Auto Acordado de enero de 1989, por cuanto se había omitido el segundo nombre del demandado y, en un exceso de celo, procedió usando la plantilla de la misma demanda a completarla y se la presentó para su firma, lo que hizo inadvertidamente, procediéndose a distribuirla y a tramitarla ante el 24° Juzgado Civil.

En el otro caso, expresó que en sus registros sólo aparece tramitada la demanda que se asignó al 13° Juzgado Civil y, dado que el personal que trabajaba en su estudio en ese tiempo ya no laboraba en él, le fue imposible determinar qué razón tuvieron para distribuir dos demandas el mismo día.

La Corte, en su resolución, hacía presente que el Auto Acordado de enero de 1989, persigue “identificar debidamente toda demanda judicial que se inicie ante los Juzgados de Letras en lo Civil, para aumentar la expedición del trámite y lograr mayor seguridad de un reparto equitativo”. Una vez identificado un negocio con determinados descriptores no es posible alterar esa identidad con miras a distraer el sistema de reparto que ha establecido este Tribunal.

Del análisis de los antecedentes, la Corte concluyó que el abogado Sr. César

Pinochet efectuó modificaciones en las demandas de nulidad de matrimonio, precisamente, en la individualización de los demandados para así radicar su conocimiento en el tribunal de su interés. El incumplimiento del abogado de esas normas constituye una falta que debe ser sancionada de acuerdo con los artículos 542 y 543 del Código Orgánico de Tribunales. El Sr. César Pinochet fue sancionado con la medida disciplinaria de amonestación privada por la conducta antes descrita. Comunicada esta sanción a la Excma. Corte Suprema, atendida la gravedad de los hechos, de oficio ésta elevó la medida disciplinaria a quince días de suspensión.

El profesional, en su informe al Consejo, manifestó: “He negado haber cometido personalmente la falta, sólo he reconocido la falta de no tener una debida supervisión y acuciosidad en la revisión de lo hecho por mis procuradores y haber firmado dos demandas, una con un nombre y la otra con dos”.

Agregó que no ha habido “una modificación en la individualización de los demandados, sino solamente que en una demanda figura éste con su primer nombre y en la segunda demanda figura con sus dos nombres”. “Es posible que el Procurador me hizo firmar esas dos demandas sucesivas, con el ánimo de elegir Juzgado, pero esta falta no es ilícita “per se”, porque no hay un elemento de amoralidad, de ilegalidad o falta de ética en el estricto sentido de la palabra, desde el momento que la elección de Juzgado es casi la norma dentro de nuestra normativa procesal”.

“En cualquier ciudad donde existan dos juzgados civiles, uno muy diligente y otro muy lento, todo abogado espera la semana en que está de turno el Juzgado de su agrado, para presentar posesiones efectivas o iniciar demandas en que necesite máxima diligencia”.

“La falta que se me imputó sólo existe donde hay distribución por computación. No es culpa de los abogados que el programa computacional tenga una brecha que permita la distribución múltiple, sin detección. Distinta es la situación si el abogado cambia nombres, da vuelta la demanda colocando al demandante como demandado y viceversa, porque allí hay mala fe manifiesta”.

“El Colegio debe intervenir ante la Excma. Corte Suprema para que mejore el sistema computacional. Además usando el mismo programa se debe eliminar a aquellos juzgados que prejuzgan anunciando anticipadamente que se pronunciarán negativamente sobre determinadas materias para evitar que los abogados en protección de los intereses de sus clientes deban vulnerar el programa con este tipo de faltas que les pueden acarrear sanciones aunque éticamente son neutras porque su ilicitud emana de un Auto Acordado, y es “per se”, ya que no es inmoral como la retención de dineros u otras conductas que son reprobables por el solo hecho de ser realizadas”.

El Consejo analizó los antecedentes de autos y dictó sentencia acogiendo el reclamo, considerando entre otros:

- a) Que al analizar los descargos del reclamado, se observa que implícitamente reconoce la necesidad de buscar un modo de evitar la tramitación de nulidades de matrimonio en juzgados que han manifestado que se pronunciarán negativamente sobre ellas. Agrega que para proteger los intereses de sus clientes, los abogados deben usar la brecha que les permite vulnerar el programa computacional para distribución de demandas;
- b) Que la legislación internacional sanciona el uso de brechas en los programas computacionales para lograr

vulnerar los sistemas. Utilizar ese tipo de procedimiento no es lícito;

c) Que el Código de Ética es claro en disponer que el abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración, que debe obrar con honradez y buena fe, en consecuencia, actuaciones como la de autos en nada ayudan al correcto ejercicio de la profesión y, por el contrario, contribuyen a menoscabar la dignidad de nuestro oficio; y,

d) Teniendo presente, además, lo resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago y lo dispuesto por los artículos 1° y 3° del Código de Ética, el Consejo aplicó al abogado la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos de colegiado por el término de un mes, con publicación en la Revista del Abogado.

Contra este fallo, el profesional dedujo recurso de reposición, el que como ya se señalara fue rechazado, razón por la cual encontrándose ambas sentencias firmes y ejecutoriadas, se procede a su publicación.

3.- En el Reclamo Ingreso N° 46-05, deducido contra la abogado doña **MARÍA TERESA QUIRKE ARRAU**, el Consejo General del Colegio de Abogados, con fecha 24 de marzo de 2008, acogió el reclamo formulado contra la profesional aplicándole la sanción disciplinaria de suspensión por un mes de sus derechos como asociada, con publicidad en la Revista del Abogado, por haber infringido los artículos 1°, 25° y 28° del Código de Ética Profesional. Don Francisco Calvete Chavarría expresó que, el 19 de enero de 2005, suscribió contrato con la Empresa Quirke & CIA. Abogados, representada por la Sra. María Teresa Quirke, acordando como honorarios la suma de \$249.900.- para la eliminación de anotaciones vigentes del Registro de Informes Comerciales, de acuerdo a la Ley N° 19.628.

Que hasta la fecha de la presentación de su denuncia -11 de julio de 2005- ha existido de parte de la abogado total desentendimiento del contrato suscrito y nula atención a sus requerimientos para saber del estado de la gestión, “negándose reiteradamente a atenderme”.

Siendo importante para él que la abogada le devolviera un pagaré firmado y cancelado, y emitiera la boleta correspondiente, hizo la denuncia ante el 1er. Juzgado de Policía Local de Las Condes, a insinuación del SERNAC. Acompaña al reclamo la documentación de prueba pertinente.

Solicita la devolución del dinero cancelado por una gestión que no se realizó, la recuperación del pagaré, la emisión de la boleta correspondiente y que se oficie al SII por estas irregularidades y, de proceder, se la sancione.

En su informe, la profesional se limitó a expresar:

a) Que el señor Francisco Calvete le encargó “hacer ejercicio de la acción de prescripción de las letras que adeudaba a la Universidad de Aconcagua”, demanda que se ingresó a la Corte de Apelaciones de Santiago y fue distribuida al 7° Juzgado Civil de Santiago, con el Rol N° 8553-2005, y

b) Lo anterior, para hacer uso de los derechos que otorga la Ley N° 19.628 en materia de anotaciones en el Registro del Boletín Comercial de la Cámara de Comercio, una vez que se obtiene sentencia y ésta se encuentra ejecutoriada.

El Consejo analizó los antecedentes de autos y falló acogiendo el reclamo y aplicando a la profesional la sanción más arriba mencionada. Para ello, tuvo en consideración:

a) Que el Sr. Calvete contrató a la abogado, en enero de 2005, para eliminar o cancelar una serie de anotaciones en

el Registro de Informes Comerciales de diversos acreedores por la cantidad de \$736.432.-;

b) Que ella se comprometió a cumplir el encargo, en los términos acordados en el contrato de prestación de servicios;

c) Que la remuneración ascendió a \$249.900.-, incluyendo gastos. En el acto del contrato, se pagó la suma de \$63.000.- al contado. El saldo se estableció en tres cuotas iguales y sucesivas de \$62.300.-;

d) Las sumas constan, en la fotocopia del pagaré suscrito por el reclamante, a la orden de “Inversiones Terrarum S.A.”, con fecha 17 de enero de 2005;

e) Respecto del pago, consta el recibo de dos cuotas canceladas por el reclamante, una por \$62.300.-, en febrero de 2005, recibo firmado por doña Maritza Pérez, y la otra por \$63.300.-, en abril de 2005, sin firma, sólo con el nombre de doña Rossana García. Consta, además, el depósito de \$62.300.-, en CORPBANCA, efectuado por el actor;

f) Que la abogada reconoció el encargo profesional en su informe y no discutió el pago ni el monto de los honorarios;

g) Que, en enero de 2006, se certificó la inspección ocular de la causa Rol N° 8553-2005, del 7° Juzgado Civil, caratulada “Calvete Chavarría, Francisco con Universidad de Aconcagua”, realizada por la Abogada Encargada de Reclamos de este Colegio. En ella consta que la causa se inició el 25 de julio de 2005, fecha posterior a la interposición del reclamo y que la última diligencia realizada es del 22 de diciembre de 2005, en la que la receptora Sra. Alejandra Morales certificó la búsqueda por dos días consecutivos del representante legal de la universidad para efectos de notificación de la demanda, la constancia de que éste tenía allí su domicilio laboral y que se encontraba en el lugar del juicio;

h) Que el 28 de noviembre de 2006 se complementó la certificación anterior y se constató que el 20 de septiembre de 2006, el tribunal citó a un comparendo de conciliación y ordenó la notificación por cédula, la que a la fecha de la inspección estaba pendiente.

El Consejo concluyó que la abogada había infringido los artículos 1º, 25º y 28º del Código de Ética Profesional. El primero de estos artículos se refiere a la diligencia que debe observar el abogado en el cumplimiento de sus deberes profesionales.

El artículo 25º, en el mismo sentido, reitera que es deber del abogado para con su cliente servirlo con eficacia y empeño para que haga valer sus derechos y el artículo 28º señala que el abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo.

En tanto, el artículo 5º del Estatuto del Colegio prescribe que éste debe promover, entre otros, el prestigio y prerrogativas de la profesión de abogado y regular el correcto ejercicio profesional para lo cual debe, preferentemente, cuidar la buena conducta profesional de sus colegiados, formulando las recomendaciones que estime necesarias.

Y el artículo 7º del mismo agrega que los abogados colegiados estarán sometidos a la jurisdicción disciplinaria del Colegio.

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

4.- En el Reclamo Ingreso 58-06, iniciado por doña Marta Matilde Romero Acuña contra el abogado don **ALEXIS JAVIER VOLOSKY FERRAND**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sentencia dictada el 24 de marzo de 2008, acordó acoger el reclamo por infracción a los artículos 2º, 23º y 25º del Código de Ética Profesional y le

impuso la medida disciplinaria de censura por escrito.

Además, le instó a devolver a la reclamante la suma de \$350.000.- por haber realizado el trabajo encomendado de manera parcial, devolución que debía efectuar dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación del fallo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, un extracto de éste y su sanción serían publicados en la Revista del Abogado.

La Sra. Romero, por sí y en representación de sus hermanos, expresó en su reclamo que, en febrero de 2005, inició los trámites para obtener la posesión efectiva de un terreno ubicado en San Vicente de Tagua - Tagua, que pertenecía a su padre fallecido.

Para hacer el trámite más expedito, contrató los servicios del abogado Alexis Volosky, quien pidió como honorarios la suma de \$700.000.-. El 25 de febrero de 2005, le canceló la suma de \$350.000.-, con \$180.000.- en efectivo y \$170.000.-, con un cheque nominativo a nombre de Patricio José Fontirroig Kajbic, procurador y ayudante de Alexis Volosky. Posteriormente, en mayo de 2005, le canceló, en efectivo, en su oficina, a Alexis Volosky, los \$350.000.- faltantes. Se suponía que el trabajo debía terminar dentro de un plazo prudencial. No tuvo resultados de la gestión hasta el 2 de marzo de 2006, cuando el abogado le pidió un poder especial para realizar los trámites. Luego, el 20 del mismo mes y año, pidió otro poder especial porque el mencionado anteriormente ya no le servía, necesitaba uno actualizado.

En julio de 2006, devolvió algunos documentos entregados, con el objeto de que personalmente hiciera los trámites para sacar la posesión efectiva de mi madre y me informó que la de mi padre estaba lista, pero que no tenía tiempo para ir a buscarla.

Sorpresivamente después de ello, el Sr. Volosky me informó que ya no me haría ningún trámite y que no me entregaría ningún documento.

Mis hermanos y yo nos sentimos estafados por el abogado, que nos tramitó un año y cinco meses y no hizo lo que se comprometió a hacer, estando pagado el total de los honorarios. Por ello, exigimos que nos devuelva el dinero más intereses y reajustes, haciéndose responsable de su actuación contraria a la ética.

El abogado Sr. Volosky, en su informe, manifestó: “Tuve dentro de mis asistentes a un procurador llamado Patricio Fontirroig Kajbic quien efectivamente era mi ayudante, y tenía aparte del trabajo que yo le encomendaba, sus clientes particulares a los que atendía en la oficina ganándose otros ingresos por dicha actividad. De esta forma llegó a la oficina la Sra. Romero”. “Dada la complejidad del tema y en atención a que era estudiante de tercer año de derecho con nulo conocimiento de materia sucesoria es que le ayudé a ver esta causa”.

Debí viajar a la ciudad de San Vicente para reunir toda la documentación y estudiar títulos de 1925. Comprobé que una posesión efectiva anterior había sido solicitada por otros familiares, excluyendo al Sr. Juan Crisóstomo Romero Toledo, padre de los reclamantes.

La acción de petición de herencia estaba prescrita, lo que informé a la Sra. Romero, entregándole el estudio de títulos.

Jamás se me canceló dinero, ya que no eran clientes míos, solamente ayudé a mi procurador en la gestión del negocio. Tampoco sabía que le habían pagado al señor Fontirroig, de lo que me enteré después. Prueba ello, lo dicho por la reclamante, que hizo un cheque nominativo a la orden de él.

Luego de tener múltiples problemas con

sanciones

el procurador por su falta de ética, le prohibí el acceso a mi oficina, aproximadamente en julio de 2005, no volviendo a tener contacto con él.

Posteriormente y cuando ya me había cambiado de oficina, la Sra. Romero me informó su situación. "Le expliqué que yo despedí al señor Fontirroig y que no sabía nada de él, que ella había hecho el trato con él y no con mi persona, lo que reconoció y me pidió la ayudara". "Le señalé que le ayudaría a sacar sus asuntos adelante". Para ello, le "solicité un poder especial para los efectos de tramitar la posesión efectiva pero ella debía previamente sacar una posesión efectiva que faltaba, porque mis posibilidades de tiempo eran muy limitadas".

En julio de 2006, recibí a través de mi secretaria un recado en términos impropios y como la estaba asesorando en forma gratuita, decidí que no la atendía más.

El Consejo analizó los antecedentes y dictó fallo acogiendo el reclamo y aplicando la sanción antes mencionada. Para ello, tuvo presente entre otras consideraciones, que la Sra. Romero para acreditar la relación profesional acompañó, en original, el estudio de títulos efectuado por el abogado, firmado por él mismo, pero sin fecha.

Se analizó el documento observándose que coincidía con otro acompañado con el título de "GESTIONES JUDICIALES A SEGUIR", con pie de firma del abogado, pero sin rúbrica ni fecha.

En este último, se enumeran tres gestiones judiciales distintas a seguir, en relación al asunto que interesaba a la reclamante:

- a) "Solicitar el desarchivo de la Posesión Efectiva de doña María Ester Toledo Fredes, del tribunal de Letras de San Vicente de Tagua Tagua, de 1993, para estudiar una posible nulidad";
- b) "Investigación en el Archivo Judicial de

San Vicente de Tagua-Tagua, con el objeto de dilucidar si existe o no, otra propiedad a nombre de don Crisóstomo Romero Toledo en la comuna de Pencahue ...";

c) "Presentar una querrela por estafa en contra de Arturo y Berta Romero Toledo, con el objeto de restituir el porcentaje hereditario que le correspondería a don Juan C. Romero T. al fallecimiento de su madre María Ester Toledo Fredes sobre la propiedad ubicada en Pencahue". Terminaba con: "El precio de estas gestiones es de \$500.000.- pagaderos de la siguiente manera: \$ 250.000.- al comenzar la gestión y el resto a 30 días".

La reclamante acompañó, además, las fotocopias de tres ejemplares de poderes especiales conferidos al Sr. Volosky, uno por su hermano Juan C. Romero A., cuya firma está autorizada por el Notario don Juan Ricardo San Martín U., y otros por ella, en duplicado. En los poderes otorgados por la Sra. Marta Romero, aparece un timbre con el nombre del abogado y sus teléfonos, la firma del profesional y manuscrito en uno la fecha "20 de marzo 2006" y en el otro "21 de marzo 2006".

Del estudio de los antecedentes, se acreditó que el abogado prestó colaboración y facilitó el ejercicio de la profesión a su procurador sabiendo que era alumno de tercer año de derecho y que carecía de la competencia para hacerlo, infringiendo con ello lo dispuesto por el artículo 23° del Código de Ética.

El Consejo sancionó al abogado por infringir los artículos 2°, 23° y 25° del Código de Ética Profesional.

La sentencia se encuentra firme y ejecutoriada y el abogado no hizo devolución del dinero que se le instó a restituir, por lo que hallándose vencido el plazo otorgado para efectuarlo, se procede a la publicación ordenada en la sentencia. 



Litería de humanidades,
ciencias sociales y jurídicas

EN EL CORAZÓN CÍVICO
DE SANTIAGO

LAS MEJORES EDITORIALES
JURÍDICAS DE ESPAÑA

BIENVENIDOS AL CONVENIO
CON EL COLEGIO DE ABOGADOS

20% DE DESCUENTO PARA
TODOS LOS COLEGIADOS

Aranzadi

Ariel

Atelier

Boletín Oficial del Estado

Bosch CESA

Centro de Estudios Constitucionales

Centro de Estudios Ramón Areces

CIBS-Praxis

Civitas

Colegio de Notarios de Madrid

Colex

Comares

Comptelense

Consejo del Poder Judicial

CSC

Dykinson

José María Bosch

La Ley-Actualidad

Lex Nova

Marcial Pons

Ministerios

Reus

Tecnos

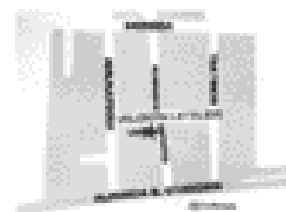
Tirant Lo Blanch

Trotta

Colegios de Notarios y Escribanos

Ministerios de Justicia, Trabajo, etc.

Universidades de toda España



Valerón Letelier 1376
esquina de Américo Gómez
Tel. 8727661
libreria@prosaypolitica.cl

MANUAL DE ESTUDIOS DE TÍTULOS

Del dominio de la propiedad inmobiliaria

Juan Feliú Segovia
Tercera edición revisada y actualizada 2008, 125 páginas

El estudio de los antecedentes que acreditan el dominio de un inmueble es un tema que frecuentemente enfrenta el abogado en el ejercicio profesional. El objetivo fundamental de este libro es explicar cómo, por qué y para qué se estudian e informan los títulos de dominio de los inmuebles. La obra contiene cuatro modelos de Informe de Títulos, que contribuyen con su carácter eminentemente didáctico y su indiscutida utilidad para los abogados y estudiantes de Derecho.



PROCESO CIVIL

Hacia una nueva justicia civil

Andrés de la Oliva Santos - Diego Palomo Vélez
Primera edición 2007, 700 páginas

Frente a los desafíos de la futura reforma del sistema procesal civil chileno y la urgente modernización de los procesos civiles, esta obra colectiva tiene por objeto analizar, revisar y difundir las principales modificaciones y los aspectos más relevantes que debe considerar la nueva justicia

civil nacional. Recoge las modernas tendencias imperantes en el derecho comparado y reúne en un solo volumen monografías de destacados procesalistas de Perú, Argentina, Brasil, España, Italia y Chile, poniendo a disposición de los operadores jurídicos distintas perspectivas de análisis y valiosa información para alimentar el debate crítico y constructivo.



CÓMO HACER UNA TESIS EN DERECHO

Curso de metodología de la investigación jurídica

Hernán Corral Talciani
Primera edición 2008, 209 páginas.

Obra de gran utilidad práctica para preparar una tesis en derecho, una monografía o investigación jurídica en cualquier rama del derecho. Expone los aspectos metodológicos más relevantes en los estudios jurídicos; se expone sobre reglas y criterios para abordar el desarrollo de una tesis: la elección del tema, ubicación del materia documental, elaboración de ideas, redacción y encuadernación. Se ilustra con interesantes ejemplos y anexos con materiales y útil información para el investigador o tesista.



EL PATRIMONIO

Gonzalo Figueroa Yáñez

Tercera edición actualizada 2008, 686 páginas.

De manera profunda y exhaustiva se aborda, en 24 capítulos, uno de los temas más complejos del derecho civil y de permanente actualidad. Esta tercera edición ha sido actualizada con las modificaciones introducidas por las leyes N°19.585 sobre filiación; N° 19.620 sobre adopción; N° 19.857 sobre empresas individuales de responsabilidad limitada; y N° 19.947 sobre matrimonio civil. Enriquecida con una completa bibliografía, este libro constituye un interesantísimo texto de consulta y guía para abogados, jueces, profesores y estudiantes de derecho.





Claudio Bravo

Personal recreación de la tradición artística

Para hacer justicia a este gran maestro del realismo, he escogido dos obras -unificadas por la coincidencia de su tonalidad y carácter melancólico-, una que demuestra su pasión por los objetos, “Candelabros de plata”, y otra, que deja constancia de su virtud en el retrato, “El velo”.

Probablemente, la primera reacción ante una pintura de Claudio Bravo es sorprenderse y admirar su evidente perfección técnica en la mimesis de la realidad visible e imaginaria.

Es por ello que se le considera un cultor del “hiperrealismo”, aunque él se autodenomina “superrealista” para establecer la diferencia, pues no usa la fotografía como modelo. Pero, lo importante, es valorar que: “El arte no reproduce lo visible sino que visualiza” (Paul Klee, en “Confesión creadora”).

Toda reproducción realista incluye en sí, un punto de vista subjetivo, una elección, una valoración del tema y una interpretación. Si bien podríamos reemplazar la vela usada por una nueva del paquete azulado o correr el velo del rostro de la mujer, no es la mera transcripción del natural lo que da la categoría de los cuadros, sino que, aún en la quietud y el silencio de Bravo, es su emoción interpretativa lo que eleva la materialidad de las cosas y la estudiada composición a un ámbito del más allá, de espiritualidad y de reflexión metafísica.

Al mirar, concurren a la memoria naturalezas muertas holandesas del siglo XVII; la riqueza del diseño y el resplandor de la plata de los candelabros junto a la vela consumida, es una alusión al tema moral de la “vanitas”, un recordatorio de la transitoriedad de todo brillo. La presencia victoriosa de los objetos deviene en un cuestionamiento sobre su destino final, mientras intuimos su coexistencia actual con la luz, a través de la sombra reflejada en la pared, y con el hombre, a través de la disposición y uso de ellos.



También se rememoran los retratos flamencos del siglo XV y, en menor grado, visiones del exotismo decimonónico. Basta la inclinación del rostro y la zona de los ojos para darnos paso a la interioridad anímica de la mujer. Los trapos de la vestimenta evocan el contexto cultural oriental donde se inserta la retratada, a la vez que ocultan el resto de su individualidad material. Sin embargo, la concentración de su visión en un punto, el halo de un pensar vago, “levantan el velo”,

manifestando que tras la presencia real de los seres, existe la infinitud de un mundo inmaterial que desconocemos. Y basta sólo una mirada para reconocer la dignidad de lo humano en todo su esplendor.

Bravo logra la perfecta materialidad de los elementos que pinta: metal, cartón, papel, telas, piel, piedra, madera, porcelana, greda, plásticos, esponjas, instrumentos musicales. En sus obras, la luz y las sombras concretizan el sentimiento y la emotividad.

Claudio Bravo nació en 1936, egresó del Colegio San Ignacio e inició sus estudios en el Taller de Miguel Venegas Cifuentes. Como muchos genios, demostró interés por otras áreas artísticas: bailó en la Cía. de Ballet de Chile y participó en el Teatro de Ensayo de la U. Católica. En 1960, fue retratista en Concepción y conoció al filósofo Luis Oyarzún, de quien recibió enseñanzas que impactarían su vida. Cautivado por la escuela realista clásica se radicó en España, donde estudió a Velásquez y Zurbarán, cuya influencia se advierte. Adquirió fama como retratista de la alta nobleza y aristocracia europea: retrató al rey Juan Carlos, a la reina Sofía y a las Infantas. En 1968, fue a Filipinas invitado por el presidente Ferdinand Marcos, a quien retrató. En 1972, buscando paz, se estableció en Tánger (Marruecos). En 1981, hizo su primera exposición en la Marlborough Gallery de Nueva York, que desde entonces lo representa internacionalmente. 🗽



Algunos aspectos de la creación musical

El hombre, desde de su aparición en la tierra, tomó conciencia de sonidos que le produjeron sensaciones. Miedo, terror y angustia, por el estrépito de truenos, terremotos, volcanes y mares, y la agradable sensación de paz y serenidad del murmullo de los ríos, el silbido del viento y el canto de las aves. Así, cuando logra producir sonidos básicos, como el uso de su voz, el soplar huesos vacíos y el percutir elementos con sus manos, con piedras o maderas, se inicia el proceso de la creación musical, desarrollado con la música religiosa militar y procesional de las primeras civilizaciones, sumerias, egipcias, griegas y romanas, hasta llegar al canto gregoriano, y después de él, a las obras de destacados autores en la Edad Media, el Renacimiento, Barroco, Clasicismo, Romanticismo y el período moderno.

La creación musical ha originado dudas entre profesionales de esa rama y ha interesado a los aficionados a la música selecta. La pregunta más reiterada es cómo se inspiran, desarrollan y materializan las composiciones musicales. Los especialistas explican, primero, que los compositores trabajan con un elemento fundamental: la inspiración, que para unos es un don divino y, para otros, una particular condición de seres privilegiados. Añaden que la inspiración se manifiesta en ideas musicales, expresadas como melodías, con o sin acompañamiento, o en forma rítmica, las que van a integrar sinfonías, óperas, conciertos, sonatas o cuartetos, según estime el compositor.

Como en todas las artes, hay en el campo musical compositores de inspiración espontánea, esto es, que les brotan temas musicales aislados e, incluso, partes u obras casi completas, sin mayor elaboración posterior. Se cita la inexplicable creación de Mozart, a quien le nacían temas completos, estando en tugurios o salones de billar, juego en el que era considerado de los mejores de Europa. El austríaco Franz Peter Schubert también es autor de inspiración



espontánea, que en vez de partir de temas musicales aislados, como el común de los grandes autores, sus obras casi nacen completas, lo que explica su gran producción de lieder o pequeñas obras maestras del romanticismo germano. Otro músico de inspiración racionalmente difícil de explicar es George Friederich Handel, alemán avecinado en Inglaterra, de quien se señala que en 1741 se encerró en su departamento

en Londres, por 24 días, al cabo de los cuales terminó su obra más genial: el célebre oratorio El Mesías.

Pero la historia de la música refiere a otros eximios autores, cuya inspiración, a la inversa de los anteriores, requería de un laborioso trabajo. Destacan Johann Sebastian Bach; Ludwig van Beethoven, cuyos cuadernos muestran su forma de componer; Johannes Brahms, quien por su perfeccionismo, eliminó gran parte de su obra; Anton Bruckner, cuyas monumentales sinfonías las revisó varias veces, y, en el campo de la ópera, el gran Richard Wagner, modelo de laboriosidad musical.

La diferencia entre los genios de inspiración espontánea y los denominados de inspiración elaborada, no implica ningún grado de superioridad de unos respecto de otros, sino sólo que hay diversas formas de componer. Tampoco podrían considerarse superiores destacados autores como Liszt, Chopin, Rachmaninov y Prokofiev, entre otros, por haber sido además excepcionales pianistas, comparados con otros genios musicales como Richard Wagner, quien no interpretó ni siquiera medianamente el piano u otro instrumento, pese a ser un grandioso orquestador. Esa paradoja igual ocurre con el gran Héctor Berlioz, autor de la célebre Sinfonía Fantástica y de un Tratado de Orquestación vigente hasta hoy.

El estudio de la historia de la creación musical es un mundo fascinante e inagotable, que obliga a revisar constantemente las circunstancias, épocas y antecedentes de la vida y obra de irrepetibles genios que han formado el patrimonio musical de la humanidad. 🎻



Tan cerca, sin embargo... ("Lejos de ella")

Se dice que el Alzheimer es la única enfermedad terminal que impone una carga mayor a la familia que a la víctima. Comparado con el cáncer, el Alzheimer otorga al paciente un proceso indoloro hacia la pérdida de toda conciencia significativa. Para la familia, sin embargo, el dolor es palpable mientras ven al ser querido desvanecerse ante sus ojos, hasta que sólo queda un envase sin contenido.



La mayormente desconocida actriz canadiense Sarah Polley (28) ha escogido para su debut como directora, adaptar para el cine un cuento breve de la escritora, también canadiense, Alice Munro, y ha logrado hacer, a su corta edad, una obra madura, que es al mismo tiempo humilde y audaz.

Fiona (una magnífica Julie Christie) y Grant (Gordon Pinsent) han estado unidos por un matrimonio de 44 años, sin hijos, en el que, sabiamente o no, hay cosas que se han dejado sin decir. Ahora se encuentran en un cómodo retiro en una cabaña al Norte de Ontario, en el que se dedican a la lectura y a hacer excursiones en ski a campo traviesa.

Cuando Fiona pone el sartén en el frigidaire y nombres de las cosas en los cajones, tampoco se dice nada. Sin embargo, cuando ella se pierde tras una de sus excursiones, decide con esa firmeza y eficiencia que atribuimos en estas latitudes a los habitantes del Norte, internarse en un centro de atención para gente mayor y así no devenir una carga para su marido.

El centro Meadowlakes ("lagos de prados") tiene toda la resonancia bucólica que su entorno de cristal, limpieza y orden contradicen, acentuando el natural rechazo que el espectador siente al compararlo con la acogedora y desordenada cabaña del matrimonio. La directora de Meadowlakes (Wendy Crewson) acoge a Grant con la cortesía de quien tiene una buena organización que no está dispuesta a alterar y le deja en claro que tras el ingreso de Fiona no podrá visitarla ni llamarla por los primeros 30 días.

Para cuando por fin Grant puede ver nuevamente a su esposa, se percata que la cercanía y complicidad que tenían se ha perdido y que Fiona ahora cuida a su nueva pareja "Autrey" (Michael Murphy), quien a su vez está en un estado cuasi-catatónico, pero que como dice ella "no me complica".

Fiona comienza a recibir las visitas diarias de Grant con amabilidad, pero manteniendo la distancia, como se trata a un

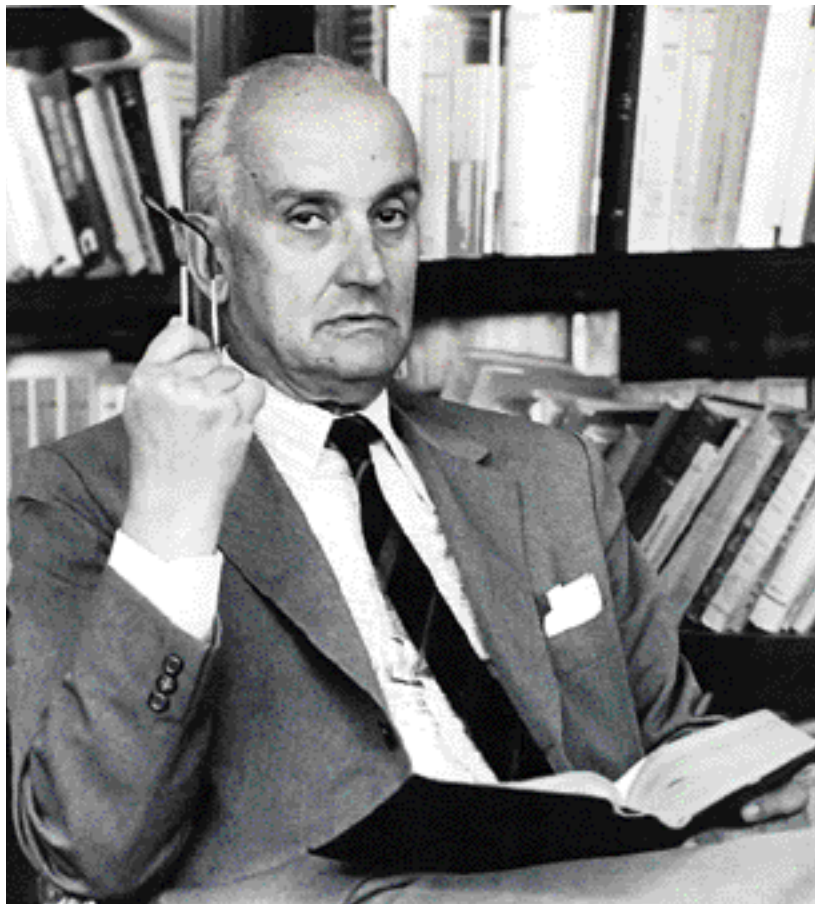
pretendiente insistente y no a un marido con quien ha compartido más de 40 años.

Polley dice que desde que leyó el cuento de Munro estaba pensando en Christie para el papel de Fiona, y no puede haber hecho mejor elección.

Christie está más llamativa y radiante que nunca, a pesar de que hace el papel de una mujer mayor, supuestamente demacrada y curtida por los años. Pinsent, un actor con no menos carisma, mira a su mujer con los ojos de quien aún no termina de creer su buena suerte, a pesar de su creciente deterioro.

En manos de una realizadora menos observadora, o quizás respetuosa de la obra de Munro, la película podría haber caído fácilmente en convertir el Alzheimer en una metáfora de la vida y con un mensaje "positivo" al final. Aquí, en cambio, la enfermedad de Fiona con su consiguiente confusión, soledad y olvidos intermitentes, es real y específica, divertida y totalmente descorazonadora.

Polley tiene una gran habilidad para desarrollar el aspecto emocional de la historia, aunque al tomar sus diálogos casi literalmente del cuento de Munro, puede que estos suenen en algunos momentos un poco acartonados. No obstante estos pequeños detalles, Polley ha convertido esta historia de una enfermedad en una gran historia de amor, que comienza con la angustiosa negativa de Grant a aceptar lo que está ocurriendo y termina con su devoción incondicional a quien sigue a su lado, pero que no obstante, está ahora lejos de él. 🏠



FERNANDO FUEYO LANERI

Investigador incansable

“Quizás sea el civilista chileno, de la segunda mitad del siglo XX, de más nombradía internacional”.

Destacó por su vocación por la investigación jurídica, la docencia y la abogacía, labores a las cuales dedicó sus mejores esfuerzos durante su vida. Quizás sea el civilista chileno, de la segunda mitad del siglo XX, de más nombradía internacional, ciertamente, por sus aportes a través de numerosas publicaciones al desarrollo de esa rama del Derecho.

Nació en Iquique, el 5 de diciembre de 1920, e hizo sus estudios de humanidades (hoy enseñanza media) en el Colegio San Ignacio, de Santiago. En 1939 ingresó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, licenciándose en 1945, con su memoria “Ensayo de diccionario jurídico y razonado del Código Civil chileno”, obra valiosa, original, de madurez, que mereció las más alta calificación.

El 5 de abril de 1946 recibió su título de abogado. Alumno distinguido del recordado decano don Arturo Alessandri Rodríguez, desde 1940 hasta 1953 fue ayudante en las cátedras de Derecho Civil de esos eximios profesores que fueron don Pedro Lira, don Guillermo Correa y don Benjamín Claro. En 1952, publicó en España (Ediciones Revista de Derecho Privado) su obra magna, en tres tomos y 1.432 páginas: “Repertorio de voces y giros del Código Civil chileno”, que contiene un ordenamiento analítico y sistemático de nuestro código, muy útil para la interpretación de sus disposiciones conforme las normas en él contempladas.

En 1954, por concurso, fue nombrado profesor extraordinario de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y al año siguiente, también por concurso, se le nombró profesor ordinario, cátedra que desempeñó ininterrumpidamente hasta 1992.

Fue particularmente creativo en el hacer universitario, estudioso del Derecho, investigador incansable y uno de los impulsores de la llamada “reforma de 1965”, que modernizó los planes de estudios en esa facultad. Ese mismo año fue designado Director del Seminario de Derecho Privado, en reemplazo de don Avelino León Hurtado, cargo que sirvió hasta 1969, y que abandonó

“Su famoso fichero personal, temático-científico de Derecho Privado alcanzó la impresionante cantidad de 300.000 fichas”.

por discrepar de los “cambios” que aquejaron y alteraron la vida académica en esa época.

Durante el desempeño de su cargo, dirigió la elaboración del “Fichero Bibliográfico-Práctico de Derecho Privado”, compuesto de miles de fichas, fuente de inapreciable para la elaboración de trabajos jurídicos mediante la utilización del fondo bibliográfico existente en la biblioteca de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. En los Anales de la facultad aparecen consignados sus aportes y la fructífera labor por él desarrollada.

En 1988 la Universidad Diego Portales lo designó profesor de Derecho Civil, cátedra que desempeñó hasta su muerte. En esa casa de estudios pergeñó lo que sería tras su fallecimiento la “Fundación Fueyo”, importante centro de investigación, una de cuyas funciones, como aparece en sus estatutos es la de “fomentar, facilitar y, en general, desarrollar y propender al estudio del Derecho, en especial del Derecho Privado”. La fundación es actual depositaria de su magnífica biblioteca jurídica, sin duda la más completa existente en el país, compuesta por más de doce mil volúmenes, incluyendo ejemplares de tesis, memorias, publicaciones periódicas y revistas

especializadas de Derecho. Además, su famoso fichero personal, temático-científico de Derecho Privado alcanzó la impresionante cantidad de 300.000 fichas, fruto de un trabajo infatigable unido a una paciencia benedictina.

No obstante tales actividades, suficientes para llenar una vida, don Fernando Fueyo se dio tiempo para ejercer la abogacía, atendiendo a una amplia clientela que acudía a él en busca de consejo y amparo de sus derechos. También participó en la administración de justicia, desempeñándose como abogado integrante de la Corte de Apelaciones de San Miguel (1983-85) y de la Corte Suprema (1992-92).

Su presencia en congresos y reuniones científicas internacionales fue muy considerada, atendidos sus trabajos y ponencias que en ellos entregaba. Especial mención merecen los concernientes a la informática jurídica, tema que le apasionaba.

Como jurista fue un autor prolífico y de visión de futuro, preocupado de la modernización del Derecho. Una quincena de obras, que abarcan diversos materia de alto interés, dan testimonio de ello entre las cuales pueden mencionarse - además de las dos antes anotadas — su “Curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado”, “Derecho de Obligaciones”, “Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones”, “Catálogo de conceptos de derecho privado”, “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, “Teoría General de los Registros”, “Corrección monetaria y pago legal”, etc., además de un centenar de artículos aparecidos en revistas especializadas de Derecho, nacionales y extranjeras y numerosos informes en Derecho.

En pleno vigor intelectual, falleció en forma inesperada, repentinamente, en Melipilla, el 18 de enero de 1992, recién cumplidos los 72 años. 🕊️



LAS SOCIEDADES MERCANTILES ANTES DE LA DICTACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO: 1750-1867

Gonzalo Piwonka Figueroa,

Facultades Derecho y Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, 2008, 227 págs.

La monografía que presentamos constituye un significativo y bien documentado aporte para la historiografía del Derecho Comercial y, en particular, a sus fuentes más inmediatas anteriores a la Codificación (Siete Partidas, Novísima Recopilación, Ordenanzas de Bilbao) elaborada por el jurista don Gabriel Ocampo, argentino de nacimiento y chileno por gracia, quien fuera Decano de Derecho y del Colegio de Abogados, en cuya Biblioteca se guardan los manuscritos originales del Código. La obra contiene una completa y acabada recopilación del contrato de sociedad o compañía y sus reglas principales, destacando muy especialmente el tratamiento que dispensa el autor a su liquidación a través del Tribunal del Consulado como antigua justicia comercial colonial y hasta 1867, sin dejar de lado el procedimiento de arbitraje a través de “Jueces de Anuencia”.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La prescripción adquisitiva del dominio u otro derecho real únicamente puede hacerse valer por la vía de la acción, sea entablando la demanda declarativa pertinente, sea deduciendo una demanda reconvenzional. En otros términos, la facultad de alegar la prescripción en alguno de los momentos a que se refiere el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, dice relación, únicamente, a la prescripción extintiva o liberatoria, esto es, a un modo de extinguirse los derechos y acciones ajenos, conforme a lo que prescriben los artículos 1.567 N° 10 y 2.492 del Código Civil.

Corte Suprema, 16 de octubre de 2006. Casación en el fondo.

Fallo del Mes, N° 538 octubre 2005-2006, pág. 2.718

DAÑO MORAL CONTRACTUAL

El daño moral en sede contractual es resarcible, derivado del incumplimiento de un contrato sólo cuando en éste la finalidad perseguida es meramente patrimonial.

Corte Suprema, 25 de marzo de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, N° 93, 28 de mayo al 10 de junio de 2008, pág. 1.125

ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO

El impulso procesal corresponde a las partes del juicio, no obstante encontrarse vencido el término probatorio, atendido que aún en dicho estado las partes quedan exentas o relevadas de la obligación que les asiste de dar curso progresivo a los autos.

Corte Suprema, 26 de octubre de 2005. Casación en el fondo.

Fallos del Mes, N° 538, octubre 2005-2006 pág. 2.662

MULTA ADMINISTRATIVA LABORAL

Es admisible el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia definitiva que falla un reclamo judicial deducido en contra de una multa administrativa laboral, tanto porque procede de acuerdo a la garantía constitucional del debido proceso, así como también de las normas procesales pertinentes.

Corte Suprema, 17 de abril de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, N° 92, 14 al 27 de mayo, de 2008 pág. 1.117

CHEQUE EN GARANTÍA

El hecho de que el cheque se sujete a las reglas generales de la Ley de Letra de Cambio y Pagaré, en la que se permite el giro, aceptación y endoso de una letra de cambio para garantizar el cumplimiento de una obligación, no significa que al cheque se le pueda asignar esta última función. Si bien el DFL N° 7 especifica que al cheque dado en pago se le aplicarán las normas sobre letra de cambio y pagaré, ello sólo tiene por objeto distinguir el cheque dado en pago del dado en comisión de cobranza. Por tanto no implica un reconocimiento del cheque en garantía.

Corte Suprema, 6 de mayo de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, N° 93, 28 de mayo al 10 de junio de 2008, pág. 1.128

CHEQUE EN BLANCO

El cheque girado sin precisar su monto y con la sola mención del beneficiario y de la firma del girador, entregado con la sola finalidad de garantizar un eventual y futuro incumplimiento de las obligaciones de un tercero derivado de un contrato que unía a ejecutante y ejecutado no reúne las características de un cheque propiamente tal, en los términos que lo define el artículo 10° de la Ley de Cheques, no pudiendo, en

consecuencia, servir de título para una ejecución, por lo que procede acoger la excepción del artículo 464 N° 7 del CPC, opuesta en el juicio respectivo. *Corte Suprema, 27 de mayo de 2008. Recurso de casación en el fondo. Jurisprudencia al Día, N° 94, 11 al 24 de junio de 2008., pág. 1135*

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

Debe declararse prescrita la acción ejecutiva ejercitada en juicio transcurrido un año - plazo a que se refiere el artículo 98 de la ley 18.092 - desde que el ejecutado incurrió en mora o retardo en el pago de una de las cuotas en que se divide la obligación de pago del precio y la notificación de la demanda.

Corte Suprema, 21 de octubre de 2006. Casación en el fondo.

Fallos del Mes. N° 538, Octubre 2005-2006, pág. 2682

DAÑO MORAL

Para conocer de la acción que pretenda el resarcimiento del daño moral que pudiera haberse causado con motivo de hechos acontecidos por el despido de un trabajador no son competentes los juzgados del trabajo, por cuanto su fundamento está constituido por la responsabilidad extracontractual.

Atendido a que la ley contempla la existencia expresa y específica de indemnizaciones laborales que compensan al trabajador en caso de despido injustificado, aun cuando ello no esté explícitamente previsto por el legislador, debe concluirse que la indemnización por el daño moral carece de sustento y es improcedente.

Corte Suprema, 24 de octubre de 2006. Casación en el fondo.

Fallos del Mes, N° 538, octubre 2005-2006 pág. 2937