

REVISTA DEL **Abogado**

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Familias de Abogados

El Deber de
Confidencialidad
del Abogado:

**PROPUESTA DE
REGULACIÓN
DEONTOLÓGICA**

Entrevista:

**LUIS ORTIZ QUIROGA
50 AÑOS DE PROFESIÓN**



REVISTA DEL ABOGADO MR.
Nº 44/ AÑO 12 /NOVIEMBRE 2008

Comité Editorial

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

Director

Arturo Prado P.

Editora

Ximena Marré V.

Colaboradores

Juan Francisco Gutiérrez I.,
Óscar Kolbach C.,
María de la Luz Molina C.,
Carolina Seeger C.,
Rodrigo Winter I.
Héctor Carreño S.

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

PROGRAMAS POLICIALES:
¿TELERREALIDAD O VULNERACIÓN DE
DERECHOS?

7 REPORTAJE

REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL:
UN PLAN PENDIENTE

11 NOTAS GREMIALES

12 DERECHO COMERCIAL

GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS
EMPRESAS PÚBLICAS
Por Óscar Torres Z.

15 DERECHO PROCESAL PENAL

COMPLEJIDADES EN LA PERSECUCIÓN
DE DELITOS ECONÓMICOS
Por José Luis Pérez C.

18 DERECHO LABORAL

LEY Nº 20.281: UNA LEY CON
CONSECUENCIAS IMPENSADAS
Por Cristián Olavaria R.

21 REPORTAJE

FAMILIAS DE ABOGADOS



26 DERECHO COMERCIAL

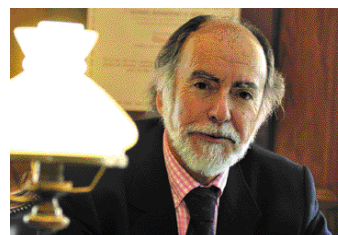
LA RESPONSABILIDAD DE LAS
AGENCIAS DE TURISMO
Por Osvaldo Romo L.

30 DERECHO TRIBUTARIO

EL ARBITRAJE EN MATERIA
TRIBUTARIA
Ricardo Walker M.

34 ACTIVIDAD GREMIAL

HOMENAJE: MEDIO SIGLO EN LA
ABOGACÍA



36 ENTREVISTA

LUIS ORTIZ QUIROGA, 50 AÑOS DE
PROFESIÓN

42 FILOSOFÍA DEL DERECHO

LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y
LA JUSTICIA: VALOR Y ACTUALIDAD
DE LA TRADICIÓN CLÁSICA Y
CRISTIANA
Por Carlos José Errázuriz M.

47 ACTIVIDAD GREMIAL

EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DEL
ABOGADO: PROPUESTA PARA UNA
NUEVA REGULACIÓN DEONTOLÓGICA
Por Álvaro Anríquez N.

51 LIBROS

52 HUMOR

"EL COLEGA MALAQUÍAS"
Por Rodrigo Winter I.

56 RECLAMOS Y SANCIONES

60 LIBROS

63 ARTE

EDMUNDO SEARLE
VIÑA DEL MAR: LA ELEGANCIA DE
AQUÉLLOS DÍAS
Por Carolina Seeger C.

64 MÚSICA

EL BANDONEÓN: SU ORIGEN E
INTERPRETACIÓN
Por Héctor Carreño S.

65 CINE

LA ESCAFANDRA Y LA MARIPOSA
Por Juan Francisco Gutiérrez I.

66 ABOGADO ILUSTRE

DON SERGIO BAEZA PINTO

68 FALLOS

“Por un puñado de especialistas”

Las exigencias en que se mueve la profesión en la actualidad tienen como premisa que a medida que avanza la modernidad, se va renovando la información que nos abruma con vertiginoso desorden.

Es comprensible entonces, que esta actividad más que un “trabajo” destinado a sustentar nuestra diaria existencia se ha trocado en un “estilo de vida”, entrecruzando esta identidad con amistades que nos remiten a seminarios, congresos, y todo aquello que desemboca en forma inmisericorde en nuestro correo electrónico. Cualquier espacio de nuestra espigada geografía no es más que un barrio al alcance del computador o del celular lo que otorga a nuestra actividad una cercanía inmediata con el mundo circundante y una confusión que entrelaza, muchas veces, la vida profesional con la vida privada.

Todo parece indicar que se acabó el abogado “todo terreno”, con horario libresco y el sabor a severidad que despertaba el ingreso a esas oficinas de caoba atestadas de obras clásicas finamente encuadradas, presididas por la estatua marmórea de la Justicia y la amarillenta lámpara de bronce por donde se esperaba relampagueara el ingenio y la astucia de las respuestas a las consultas de los clientes en los ámbitos por los que mayoritariamente se encaminaba nuestra profesión: estudios de títulos, temas de familia, asuntos penales, laborales y cobranzas de deudas.

Como tanta costumbre criolla y producto de la informalidad del “dato” o de los casos que aparecen en los medios, se decía que tal o cual abogado- como por arte de magia- “le pegaba” a determinada materia, salvo que se tratara de una eminencia académica dedicada al civil o al penal (“los de siempre”), a los que se le atribuía casi en forma automática la calidad de especialista. En diez años toda esta remembranza parece pura arqueología endilgada a un mundo que con o sin nostalgia, ya se fue. Estamos inmersos en una época de cambios trepidantes, acelerados y profundos en que la realidad económica supera y rebasa cualquier intento por armonizarla con el Derecho.

Al igual que el país engalanado por las “tiendas ancla”, con avenidas de venta compartimentada, si queremos sobrevivir, los abogados debemos luchar por especializarnos, palabra que no



puede ser un adorno de una tarjeta de visita sino una realidad tan intensa como el significado y la metamorfosis darwiniana que encierra el término “especialista”, que quiere decir “dedicarse a estudios o ejercicios singularmente intensos para dominar más a fondo alguna materia”. Bajo este esquema, se entiende que existan abogados con formación general a través de esa pulsión básica que conserva cada uno, merced al vigor secular que proporciona el denominador común de nuestra cultura jurídica que es el Derecho Civil, pero conocedores de temas tan variados que exigen acreditar un adiestramiento en una

rama específica. En este escenario, desfilan materias que ya han dejado de ser mera contingencia y se elevan a disciplinas con una construcción científica propia, tales como problemas ambientales, de telecomunicaciones o las áreas de regulación estatal que abarcan las Superintendencias, con toda esa constelación de normas fragmentadas y de constante mudanza.

No es correcto sostener que somos “especialistas” fundados en el mito de haber asistido fugazmente a seminarios en el extranjero, o haber cursado un post grado, lo que muchas veces no es más que información jurídica actualizada, pero no puede ser entendida como sinónimo de especialización.

Resulta indispensable por lo tanto la creación de un Consejo de Certificación de la especialidad jurídica, análogo a la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (www.conacem.cl), que acuerde cuales son los estándares que determinan la calidad, por ejemplo, de “tributarista” o “laboralista”, más que nada por la responsabilidad ética y social que esta calificación objetiva va a trasuntar como guía para la comunidad. En este sentido, fundamental ha sido la tarea desarrollada por el Colegio, en orden a preservar la formación y capacitación jurídica continua a través de charlas semanales, que podrían ser consideradas como parte importante de este proceso de certificación. Lo anterior se hace más preocupante si se considera el número de Escuelas de Derecho existentes, con lo cual se hace indispensable la acreditación de los conocimientos de un especialista jurídico.

Arturo Prado Puga
Director

Programas policiales: ¿Telerealidad o Vulneración de Derechos?



GONZALO MEDINA S.

*Abogado, Jefe Departamento de Estudios,
Defensoría Nacional*

¿Cómo se resguarda el principio de inocencia de las personas, si se les incrimina públicamente en programas de televisión?

“La presunción de inocencia es un derecho fundamental que se ve necesariamente vulnerado por la persecución penal.

Sin embargo, la incriminación en medios de comunicación social excede los límites del derecho a informar. Debe entenderse que la labor de las policías es meramente indiciaria, pues no son ellos los llamados a establecer la responsabilidad de alguien por los delitos.

La manera de resguardar la presunción de inocencia pasa por tres ejes: la educación de la sociedad sobre la necesidad de establecer fehacientemente la responsabilidad de una persona, antes que recaigan todas las consecuencias perniciosas sobre él; un trabajo ético de los medios

La difusión televisiva de imágenes sin editar de operativos policiales, abre interrogantes sobre el respeto a las garantías de sus protagonistas y el impacto de los medios de comunicación en las investigaciones penales.

de comunicación social, que refleje un periodismo serio en una materia tan sensible, como una detención o allanamiento y, por último, responsabilizar a los mismos medios por los errores y daños, muchas veces irreparables, que cometen”.

¿Cree que la proliferación de programas policiales se debe a la falta de información y transparencia?

“No, pues la reforma procesal penal ha creado accesos a la información de la justicia criminal que nunca antes existieron y que son más que satisfactorios.

Por el contrario, la proliferación de estos programas obedece a una explotación del fenómeno de la criminalidad, en el marco de un periodismo sensacionalista, que procura obtener audiencia exponiendo la intimidad de las personas, en momentos de gran conmoción emocional, como puede ser la entrada violenta de la policía en el hogar de alguien.

Esos programas no aportan en nada a la comprensión del fenómeno de la criminalidad o del sistema de justicia criminal, pero sí permiten apreciar que aún se cometen numerosas arbitrariedades en el actuar policial, como la desnaturalización absoluta

del control de identidad y del concepto de flagrancia en la entrada y registro domiciliario”.

¿El Ministerio Público es influenciado por los contenidos de los medios?

“Lo cierto es que todo agente social está sujeto a la influencia de los mensajes de los medios de comunicación.

La presión de los medios de comunicación social, expresada en muchos casos, como una exigencia implícita de condena, lleva a la realización de juicios públicos anticipados, cuyos resultados pareciera que deben ratificarse en las resoluciones judiciales y en las actuaciones de los órganos del sistema penal.

Cuando esas expectativas creadas por los medios no se realizan, la crítica se vuelca contra los entes

institucionales, pero no existe la visión autocrítica de los medios. Esa dinámica necesariamente influencia las pautas de actuación del Ministerio Público y de los demás agentes del sistema”.

¿Está la libertad de expresión por sobre los derechos de los imputados?

“No puede afirmarse que dicha libertad esté siempre sobre los derechos de los imputados, pues ahí se verifica una ponderación de ambos intereses, que sólo puede ser resuelta a la luz del caso concreto.

En ciertos casos, elementos como el interés público otorgan un peso mayor al derecho a informar, pero la protección de la intimidad y el honor también pueden inclinar la balanza de forma tal, que es la libertad de expresión la que debe ceder”.

JUAN PABLO HERMOSILLA O.

Abogado

¿Cómo se resguarda el principio de inocencia de las personas, si se les incrimina públicamente en programas de televisión?

“Lo que sucede es que no existe una incriminación pública, propiamente tal, que se realice por medio de este tipo de programas policiales. Es decir, no existe un acto de imputación formal que se presente en este tipo de procedimientos mostrados en televisión. A menudo se olvida que en estos casos, se trata justamente de medidas de investigación preventivas ordenadas por ley y de carácter meramente procesal, las cuales en caso alguno implican una incriminación per se respecto de las personas que son registradas en procedimientos policiales.

En este sentido, lo que se intenta difundir es respecto de hechos que contienen, en su esencia, un interés público relevante de carácter general, toda vez que se da cuenta de operativos y procedimientos realizados por funcionarios públicos, en cumplimiento de funciones públicas. Por la misma razón, este tipo de programas no debieran efectuar reproche moral ni juicio alguno frente a las situaciones que salen en pantalla, sino que



simplemente debieran limitarse a ser un mero observador y espectador del proceder de las policías. Esto sucede con alguno de los programas en cuestión, no así con otros.

A modo de ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, a raíz de la detención televisada de Claudio Spiniak, sostuvo en su momento que el hecho de publicar imágenes relativas a la detención por parte de una autoridad pública, en lo que se refiere a procedimientos policiales que son legales y esencialmente públicos, en ningún caso implicaba un juicio de reproche a la persona detenida, por lo que mal podríamos nosotros sostener que existe una vulneración de por sí al principio de inocencia de

los imputados que son exhibidos en este tipo de programas de televisión”.

¿Cree que la proliferación de programas policiales se debe a la falta de información y transparencia?

“No necesariamente. A mi modo de ver, existe hoy más que nunca, a raíz del cambio cultural que ha significado la implementación de la reforma procesal, un legítimo interés de los ciudadanos de saber respecto de casos y hechos que antes no se develaban ante la opinión pública. Lo anterior responde a un cambio radical de la sociedad chilena

“La reforma procesal penal tuvo como objetivo dotar al sistema de una mayor información y transparencia en la resolución de los conflictos penales”.

en la manera de concebir nuestra propia justicia y, asimismo, respecto de cómo vemos el proceder de las policías en la persecución del delito.

Precisamente, la reforma procesal penal tuvo como objetivo dotar al sistema de una mayor información y transparencia en la resolución de los conflictos penales, por lo que creo que hoy tenemos, no sólo mayor acceso al conocimiento de las causas y juicios tramitados en los tribunales de competencia criminal, sino que también esto ha generado un mayor interés en el

ciudadano común, como espectador y evaluador del funcionamiento del sistema en general”.

¿El Ministerio Público es influenciable por los contenidos de los medios?

“El Ministerio Público, al igual que cualquier otra institución, está conformada por personas y seres humanos, que claramente no son inmunes al medio social dentro del cual se desarrollan e interactúan. Sin embargo, desprender de lo anterior que los fiscales y los jueces se vean influenciados en la imparcialidad con que deben abordar los casos sometidos a su conocimiento, dependiendo del contenido de la información difundida los medios de comunicación, me parece arriesgado.

En general, los medios de prensa permiten concretar la idea de considerar al ciudadano como agente activo

en el discurso democrático. Por la misma razón, el ejercicio del periodismo no hace más que mantener la relación entre la sociedad y las instituciones estatales, al servir de puente entre una y otra.

En este sentido, los contenidos informativos de los medios de comunicación social, deberán ser útiles para los fiscales y el Ministerio Público, sólo en cuanto referente fáctico y no normativo, ya que ellos mismos, también, se verán inmersos en este control social, facilitado por el ejercicio de la prensa, de los eventuales excesos y errores que se puedan llegar a cometer en la investigación de ciertos casos, sobre todo, en aquellos de alta connotación pública”.

¿Está la libertad de expresión por sobre los derechos de los imputados?

“En ningún caso. Es más, creo firmemente que no existe tal conflicto de derechos entre la libertad de expresión y los otros derechos de los imputados. Por el contrario, el principio básico que se erige bajo los conceptos de la libertad de expresión y el libre acceso a la información, importa no sólo el hecho de legitimar el ejercicio de la actividad judicial -entendida ésta como corrección sustantiva-, sino que además significa reforzar la confianza general de la comunidad frente a todo el sistema jurídico.

No se puede olvidar que los medios de comunicación y, en particular el rol de prensa, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las funciones que la propia sociedad le encomienda. Más allá de generar controles adecuados al ajuste de los límites de las funciones estatales, evitando con ello abusos o eventuales excesos que pudieran significar afectaciones a los derechos de los imputados, existe una labor básica de los medios, cual es la de constatar y mostrar la especial configuración del mundo. De este modo, mientras confluyan la mayor cantidad de pareceres e impresiones de todos los agentes de la sociedad, mejor será la calidad de justicia que se esté impartiendo. Entender lo anterior, implica entender el verdadero alcance de la libertad de expresión y, con ello, el papel que le cabe a los medios de comunicación social, toda vez que permiten que la sociedad enriquezca su debate y conocimiento frente al ejercicio del poder”. 

Reforma a la justicia civil: Un Plan Pendiente

El Anteproyecto de Código Procesal Civil es, hasta el momento, la iniciativa más avanzada para promover un cambio, pero a éste se deberán sumar otros proyectos que no fueron regulados en dicho trabajo.



La reforma a la justicia ha avanzado claramente en materia penal y laboral, sin embargo, los cambios en el ámbito civil han ido otro ritmo.

El tranco es lento, pese a los esfuerzos que se han hecho en distintas universidades y centros académicos por dar forma a las modificaciones que requiere el procedimiento civil.

En esa línea, el Colegio de Abogados convocó en agosto pasado a representantes de universidades y centros de estudios para abordar con una mirada conjunta este desafío que permitiría cerrar el círculo de las reformas a nuestro sistema jurídico.

La iniciativa más acabada es la realizada por el Foro Procesal Civil, el Anteproyecto de Código Procesal Civil, el que recoge diversos trabajos previos de académicos, magistrados y funcionarios del Ministerio de Justicia, repartición a la que fue entregado a fines de 2006.

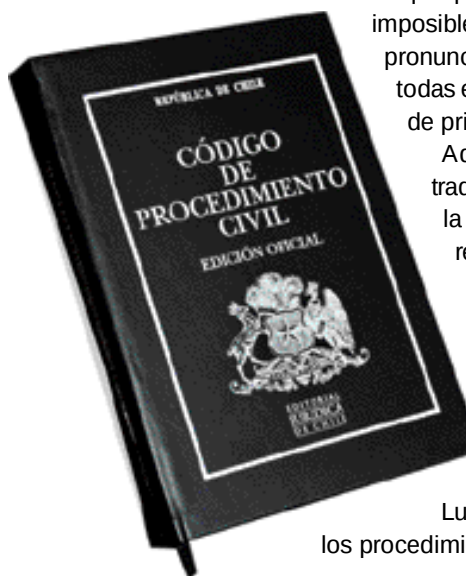
En la presentación de este anteproyecto, el director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Cristián Maturana, se refirió a sus contenidos.

Así, la comisión redactora del Foro Procesal Civil mantuvo la estructura tradicional de los Códigos en Chile, dividida en libros, títulos, capítulos y artículos, estos últimos con su correspondiente título.

El libro primero se estructura en los principios de concentración, intermediación, publicidad y oralidad.

A ellos se suman los principios de debido proceso de ley, de legalidad procesal, de igualdad de armas y buena fe procesal, previstos como el primer referente de interpretación para jueces y abogados. También se consagran los principios de libertad probatoria y la aplicación de la sana crítica.

“El Ministerio de Justicia convocó a un grupo de expertos para trabajar las bases de una nueva ley de arbitraje interno”.



El libro segundo se dedica al proceso declarativo Ordinario, cuyo fin es reducir el gran número de procedimientos declarativos.

En el Juicio Ordinario, se mantiene como elemento de escrituración la presentación de la demanda, la contestación y la eventual reconvencción y su respectiva contestación.

Luego continúa con dos audiencias: la preliminar y la de juicio.

La preliminar apunta a la fijación definitiva de la litis y la determinación de los hechos que deben ser probados, el ofrecimiento, admisión y exclusión de prueba, que no hubieren debido acompañar con anterioridad; y el saneamiento de cualquier vicio que afectare la validez del proceso judicial, como la eventual conciliación basada en las proposiciones de bases de solución por el tribunal.

La segunda audiencia, denominada de juicio, procura que las partes rindan toda la prueba necesaria determinada en la audiencia preliminar y que no hubiere correspondido antes rendir por mandato de la ley.

El libro segundo concluye con un párrafo dedicado a la sentencia definitiva y su contenido.

El libro tercero, a su vez, regula los recursos procesales.

Destaca en el anteproyecto la limitación del recurso de apelación a la sentencia definitiva, a las resoluciones que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y a las que se pronuncian sobre medidas cautelares, todas ellas pronunciadas por el tribunal de primera instancia.

Además, desaparecen los tradicionales recursos de casación en la forma y en el fondo, siendo reemplazados por el recurso de nulidad, que busca amalgamar estos dos recursos.

El recurso de queja, en tanto, deja de ser admisible para impugnar resoluciones judiciales, ya sea por vía directa o indirecta.

Luego, el libro cuarto reglamenta los procedimientos especiales.

Éste parte con el Juicio Sumario, estructurado en un período de discusión escrito y después una sola audiencia, que cumple los objetivos de la preliminar y la de juicio.

Continúa con el Juicio Ejecutivo, que mantiene como elemento fundante de la pretensión la existencia de un título indubitado, limitando las excepciones en las que puede basarse la ejecución.

Una novedad es el procedimiento monitorio que se incorpora en nuestro sistema procesal civil, ya que su aplicación en el derecho comparado convenció de su utilidad práctica.

MATERIAS PENDIENTES

Otras materias, sin embargo, no fueron consideradas por el anteproyecto, las que podrían ser objeto de futuros estudios.

Así, no se incluyó la adecuación del Código Orgánico de Tribunales, que deberá contemplar el número de jueces y de funcionarios necesarios para un sistema oral, teniendo en cuenta que éste requiere de más jueces que un procedimiento escrito, según la experiencia forense nacional y extranjera.

Además, se debe considerar un sistema informático adecuado.

Paralelamente, se estima que en las regiones de mayor concentración poblacional deben existir juzgados de ejecución, como ocurre con el nuevo sistema laboral.

Tampoco se reglamentaron en el anteproyecto los mecanismos de solución alternativa de conflictos y el arbitraje, que se considera deben ser tratados en otros proyectos de ley, a fin de que se resalte su importancia, de manera que el proceso civil oral se conciba como ultima ratio.

No fueron tratados los asuntos judiciales no contenciosos, que por su naturaleza jurídica administrativa deben ser tratados en una ley especial.

Finalmente, se advierte que habrá que dictar una ley adecuadora de las diversas normas de los códigos y leyes especiales a los principios, procedimientos y recursos contemplados en el Código Procesal Civil que se apruebe.

En tanto, una subcomisión del Foro Procesal Civil estudia un nuevo sistema de solución de conflictos civiles, que incluya en forma preferente mecanismos auto compositivos, como la negociación, la mediación y la conciliación, por sobre los mecanismos hetero

compositivos, de manera que estos últimos se apliquen sólo cuando los primeros hayan fallado, o bien que por la naturaleza del conflicto no le sean aplicables.

En esa esfera, el foro considera dar una clara preferencia del arbitraje por sobre la solución ante un juez ordinario, incentivando su uso.

Con este fin, el Ministerio de Justicia convocó a un grupo de expertos para trabajar las bases de una nueva ley de arbitraje interno.

En forma preliminar, las directrices esbozadas para este mecanismo sugieren dictar una ley especial para regular el arbitraje interno, en forma separada a la ley de arbitraje comercial internacional, acercándose en lo posible a sus regulaciones.

Se buscará además privilegiar el arbitraje basado en la autonomía de la voluntad, más que en el carácter forzado previsto en la ley, destacando los beneficios que éste tiene para las partes en la solución de conflictos por la mayor especialidad, libertad de elección de arbitro y del procedimiento, mayor rapidez y privacidad en la solución de los conflictos.

TRIBUNALES DE EJECUCIÓN

Otro estudio para abordar una esfera del procedimiento civil corresponde al director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Católica, José Pedro Silva, quien plantea la necesidad de dar un tratamiento más eficiente y efectivo a las cobranzas de deudas monetarias.

Según los datos consignados en su iniciativa, en 2005, el porcentaje de juicios ejecutivos y gestiones preparatorias bordeaba el 75% de ingresos totales en tribunales, a nivel nacional.

En tanto, una investigación del Ministerio de Justicia en el 7º Juzgado Civil de Santiago revela que, en 2004, el 86,7% correspondía a juicios ejecutivos y gestiones preparatorias, mientras que alumnos de la UC detectaron que en tribunales de Santiago, el 60% de esas causas no tiene contradictor.

Otro antecedente incluido es que, en Santiago, un juicio ejecutivo con excepciones puede durar, al menos, cinco años.

También se advierte un exceso de procedimientos, 13 diferentes.

Por ello, el estudio propone la creación de Tribunales Especiales de Ejecución para conocer de procedimientos de ejecución que se apoyen

en títulos ejecutivos extrajudiciales y judiciales.

Su estructura orgánica sería similar a la de los juzgados penales, creándose tribunales pluripersonales, pero que ejerzan jurisdicción en forma personal, con unidades de apoyo.

Así, habría una Unidad de Administración de Causas para los juicios sin oposición o con excepciones falladas, previo examen liminar del juez de la demanda y el título, y para la ubicación y embargo de bienes.

Además, existiría una Unidad Administrativa de Realización de Activos, encargada de liquidar créditos y realizar y administrar bienes embargados.

Los Tribunales de Ejecución podrían hacerse con la readecuación de los juzgados de letras en lo civil, pudiendo contar de inmediato con 30 secretarios abogados, que hoy realizan funciones subalternas.

En cuanto a los procedimientos, se plantea en esta iniciativa, entre otros aspectos, reducirlos de 13 a dos:



CONVENIO ABOGADOS

Compra los últimos libros y novedades tecnológicas directamente en USA via Internet

Con eShopex es muy fácil. Regístrate Gratis en www.eshopex.com/abogados y compra lo mejor de Amazon, Alibris (libros usados), eBay, Victoria's Secret y miles de tiendas más.

Al registrarte, obtén una casilla en Miami GRATIS y 10% de descuento en flete con 

 VICTORIA'S SECRET  

uno para las obligaciones dinerarias y otro para las no dinerarias.

Paralelamente, se reducirían las causales de oposición, sin que se permita discutir la obligación, y restringiéndolas sólo a las que tengan base documentaria.

Los procedimientos serían rediseñados, manteniendo su carácter escrito; se reforzaría el rol del juez para la conciliación y se restringirían los recursos, entre otros aspectos.

También se propone la creación de un Registro Público Informático de Ejecuciones.

UDP Y CEJA

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Juan Enrique Vargas, señala que en el marco de las actividades de su Centro de Modernización Judicial y en conjunto al

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), desarrolla un proyecto que persigue analizar cuáles son las exigencias que desde el debido proceso, en la forma como es entendido en el moderno derecho internacional de los derechos humanos, se le hacen a una reforma a la justicia civil.

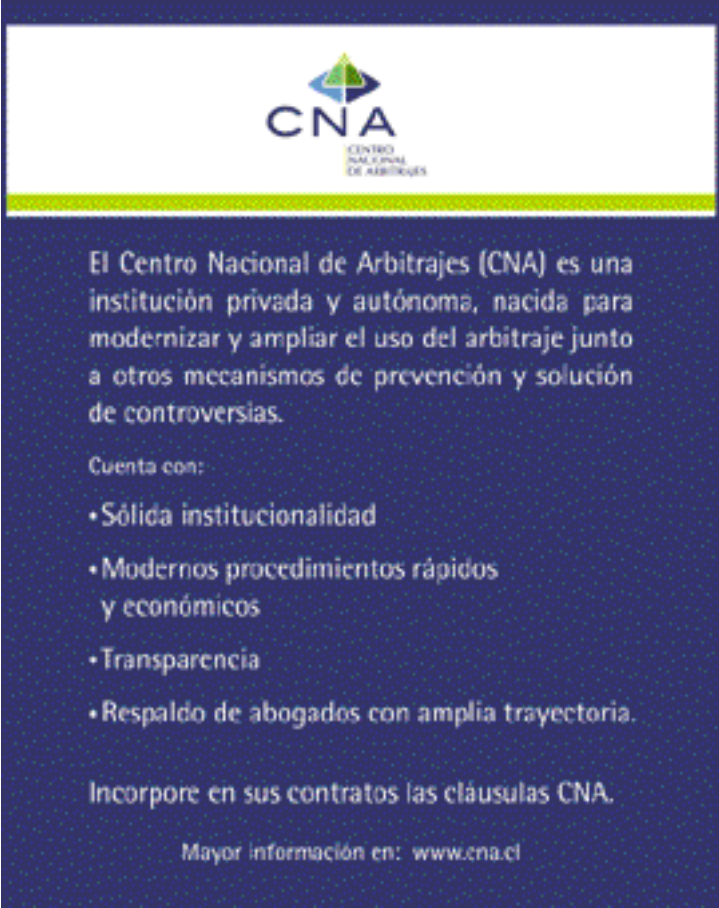
En tanto, desde 2007, CEJA impulsa un proyecto en el área de la justicia civil que persigue los siguientes objetivos:

- Tener un diagnóstico del estado de la justicia civil en la región.
- Tener un catastro de las iniciativas de reforma en marcha.
- Conocer experiencias innovadoras de países desarrollados.
- Incorporar en la discusión del tema una visión de política pública, tanto en los objetivos que debe satisfacer una reforma en esta materia como en su desarrollo y modalidades de financiamiento.
- Desarrollar propuestas y un debate sobre el rol del debido proceso en una reforma a la justicia civil (proyecto en que interviene la UDP).
- Formular una propuesta general para la región de unas "Bases para la Reforma a la Justicia Civil", que contenga un catastro de áreas, orientaciones e iniciativas que una reforma integral en la materia debiera considerar.

U. DE CONCEPCIÓN

Igualmente, el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Concepción (UDEC) lleva algún tiempo preocupado de la reforma del proceso civil, partiendo en 2003 con un ciclo de charlas conmemorativas del Centenario del Código de Procedimiento Civil.

Según informa el director de Departamento de Derecho Procesal de la UDEC, profesor y doctor Gonzalo Cortez, en conjunto con el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, a través de su catedrático, profesor Manuel Ortells Ramos -profesor visitante en la UDEC- se ha desarrollado un programa de cooperación mutua, gracias a lo cual se ha mantenido un contacto académico permanente con los profesores valencianos, quienes periódicamente han visitado la Facultad de Derecho, participando en seminarios y conferencias. 



CNA
CENTRO NACIONAL DE ARBITRAJES

El Centro Nacional de Arbitrajes (CNA) es una institución privada y autónoma, nacida para modernizar y ampliar el uso del arbitraje junto a otros mecanismos de prevención y solución de controversias.

Cuenta con:

- Sólida institucionalidad
- Modernos procedimientos rápidos y económicos
- Transparencia
- Respaldo de abogados con amplia trayectoria.

Incorpore en sus contratos las cláusulas CNA.

Mayor información en: www.cna.cl

CEJA estudia accesibilidad a la información judicial

El "IV Índice de Accesibilidad a la Información Judicial a través de Internet", estudio elaborado por CEJA (Centro de Estudios de la Justicia de las Américas), evalúa la información básica y pública que vía Internet entregan a la ciudadanía los Tribunales de Justicia y Ministerios Públicos de los 34 países que integran la Organización de Estados Americanos (OEA). La investigación además compara su evolución -y en algunos casos involución- respecto de resultados de mediciones anteriores, en 2004, 2006 y 2007, también a cargo de CEJA. Las mejoras introducidas al sitio web del Poder Judicial colocarían a Chile en una mejor posición que en su última medición en 2006.

Alfredo Etcheberry, Doctor "Honoris Causa" de la Universidad de Talca

En ceremonia celebrada el 18 de noviembre pasado y ante el claustro académico de la Universidad de Talca, presidido por su rector, Juan Antonio Rock Tarud, fue investido con grado de Doctor "Honoris Causa" por dicha casa de estudios el Consejero del Colegio de Abogados y ex Presidente de esta entidad, Alfredo Etcheberry Orthusteguy.

TRABAJO DE COMISIONES

Comisión de Libre Competencia

La comisión concluyó su labor elaborando propuestas de articulado en materia de abandono de la instancia, examen de admisibilidad y procedimiento consultivo, dentro del espíritu de colaboración con las autoridades ministeriales, fruto de la buena recepción del informe inicial. Todos los documentos están disponibles en el sitio web del Colegio (www.abogados.cl).

Comisión de Administración de justicia y Reformas Procesales

El presidente de la comisión y los coordinadores sostuvieron una reunión en el Colegio con el director de la CAPJ, fruto de la cual se generó la posibilidad de trabajar conjuntamente mejoras para la administración de justicia. Un primer informe se presentará ante el Consejo para su aprobación y posterior comunicación a la CAPJ. En tanto, la propuesta sobre recurso de unificación fue aprobada por el Consejo y luego remitida a la Corte Suprema.

Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas

La comisión está trabajando en propuestas normativas que se presentarán ante el Consejo. La primera propuesta, revisada por el Consejo, trató sobre deber de confidencialidad y secreto profesional, la que una vez aprobada estará disponible en el sitio web del Colegio (www.abogados.cl) para las observaciones de los asociados. Actualmente, el Consejo revisa la propuesta relativa a formación de clientela y relación de los abogados con los medios de comunicación.

Presentación de libro clásico de Arturo Alessandri Besa

Con una ceremonia que contó con la presencia del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, autoridades académicas, socios y familiares tuvo lugar en el Aula Magna de la facultad, la presentación de una nueva versión, totalmente renovada de la magistral obra "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", de Arturo Alessandri Besa, publicada por la

Editorial Jurídica de Chile. La presentación de esta tercera edición del texto, originalmente publicado en 1949, estuvo a cargo del profesor René Abeliuk. El libro fue actualizado en su contenido y en la jurisprudencia allí citada, tras un laborioso y arduo trabajo a cargo del profesor de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, Jorge Wahl Silva.



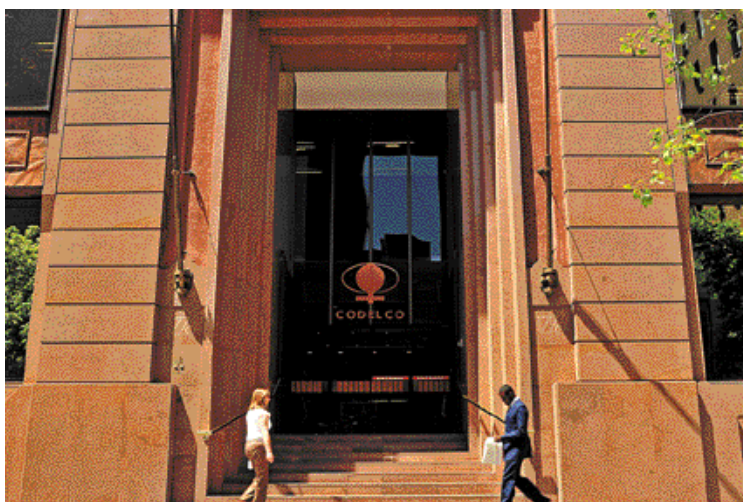
El decano Roberto Nahum Anuch, el autor Arturo Alessandri Besa y el profesor René Abeliuk Manasevich.

Por Óscar Torres Z.
Abogado



Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas

Dos iniciativas legales en tramitación ante el Congreso contemplan cambios en la gestión de las empresas del Estado y de CODELCO, asimilando sus normas especialmente a la referidas a sociedades anónimas abiertas.



Como es sabido, se encuentran en trámite legislativo ante el Congreso Nacional dos proyectos de ley, uno relativo a Regímenes de Gobierno Corporativo de las Empresas del Estado y el otro referido a la Ley Orgánica de CODELCO (Mensajes N° 037-356 y 672-354, de 2008, respectivamente).

En ambos proyectos de ley, se pretende adecuar las leyes y estatutos empresariales que regulan la gestión de las Empresas Públicas y CODELCO, a estándares normativos que aseguren un buen gobierno corporativo y, por ende, transparencia en la gestión de negocios de estas empresas,

asimilándolas en lo que sea posible, a las normas diseñadas para las empresas privadas, especialmente referidas a las sociedades anónimas abiertas.

Se trata, por lo tanto, de un tema trascendente para el orden público económico interno, en la medida en que se hace necesario que las empresas públicas adecuen su actuación institucional o corporativa y económica, con los estándares que contempla nuestra ley de sociedades anónimas en la modalidad abierta o "bursátil".

En consecuencia, empresas que son públicas o de propiedad del Estado deberán aplicar a su gestión y administración de negocios principios propios de las sociedades anónimas "privadas", que no es otro finalmente que el de maximizar su capital y el de sus propietarios.

Advertimos, entre otros, que un tema relevante implícito en esta materia, es el problema relativo a que las empresas públicas, por regla general, no presentan en su institucionalidad "un propietario o dueño visible o tangible", tanto al interior de la empresa como hacia el mundo exterior.

O sea, se suele no visualizar una entidad o persona concreta responsable de la gestión empresarial y de sus resultados, sino que se nos representan de manera más bien abstracta lo que refiere a su gobierno y dirección.

En este sentido, en el día a día de la gestión empresarial, las empresas del Estado se nos presentan como una extensión del Estado y lo propio

en lo que dice relación con sus trabajadores, quienes visualizan al Estado como su empleador final.

Este problema lo podemos denominar como el dilema “del dueño visible versus dueño invisible”, en el sentido que en las empresas privadas sí percibimos y conocemos propietarios visibles o “controladores”, cuya actuación empresarial se puede “monitorear”.

En este contexto, los proyectos de ley que comentamos entregan las competencias de los accionistas y de las Juntas de Accionistas al Presidente de la República, en el caso de CODELCO, y al Consejo Superior de Empresas Públicas, en el caso de las demás empresas del Estado.

Con ello, de algún modo se intenta, en mi opinión, “personalizar” o “visualizar” el tema de la propiedad de estas compañías, sumando a la responsabilidad política propia del cargo una de naturaleza empresarial.

Los proyectos de ley que comentamos se encaminan bien, en la medida en que en el caso de CODELCO incorpora un Directorio, como órgano de gestión y administración, integrado por cuatro miembros, designados por el Presidente de la República, un director electo por los trabajadores de la empresa y dos directores nombrados por el Presidente de la República, a partir de una terna propuesta por el Alto Consejo de Dirección Pública, a los que se califica como “Directores independientes”.

Los miembros del Directorio durarán tres años en sus cargos y sus funciones no son delegables.

Cabe destacar que el nuevo Directorio de CODELCO tendrá una composición con un claro componente profesional y técnico, en la que no estará ajena la opinión de los trabajadores de la empresa, quienes deberán responder por su gestión al igual que los directores de sociedades anónimas, establecidas en la Ley N° 18.046, esto es, responderán de culpa leve en el ejercicio de sus cargos, con régimen de responsabilidad solidaria, en caso de causar perjuicios al patrimonio de la empresa, regulación que apunta correctamente en materia de transparencia y de responsabilidad para sus ejecutivos.

En síntesis, la empresa cuprífera estatal CODELCO quedará regida por su ley orgánica, por

sus estatutos y, en lo que no sea contrario a dichos cuerpos normativos, por las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas y por la legislación común, sin alterar su régimen jurídico de propiedad, por lo que no deja de ser una empresa perteneciente al Estado, pero ahora con un estatuto de responsabilidad legal adecuado para sus Directores.

LAS EMPRESAS DEL ESTADO

En lo que refiere al proyecto de ley que perfecciona los Regímenes de Gobierno Corporativo de las Empresas del Estado y en las que éste tenga participación, exceptuadas Televisión Nacional de Chile, CODELCO, ENAP, ENAMI y Banco del Estado, se crea una suerte de “Holding Empresarial Estatal”, denominado Consejo Superior de Empresas Públicas (Consejo SEP), actualmente Sistema de Empresas Públicas (SEP), definido dicho órgano como servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia, que representará al Fisco y a CORFO en las empresas del Estado, incluidas filiales o coligadas, esto es, en empresas con participación estatal.

Este Consejo SEP se integra por nueve miembros, siete electos directamente por el Presidente de la República y dos electos por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por mayoría simple de sus miembros en ejercicio.

Corresponderá a dicho órgano público ejercer los poderes de los accionistas y las juntas de accionistas en las empresas del Estado, esto es, nombrar los directores, fijar sus remuneraciones, revocarlos, designar los auditores externos, examinar y aprobar o rechazar el balance y los estados financieros, tomar conocimiento de operaciones con partes relacionadas y requerir de las empresas del Estado



“Este problema lo podemos denominar como el dilema “del dueño visible versus dueño invisible”, en el sentido que en las empresas privadas sí percibimos y conocemos propietarios visibles o “controladores””.

toda información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, se propone aplicar a las empresas del Estado las disposiciones previstas por el proyecto de ley, sus propias leyes orgánicas y en lo no previsto, por las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas.

A manera de conclusión, los proyectos de ley relativos a CODELCO y a las Empresas del Estado, se encaminan bien en cuanto se adscribe a dichas empresas a las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas, lo que trae aparejado una mayor transparencia en su gestión empresarial y de responsabilidad en la actuación de los Directores, orientando su actuación como si fueran sociedades anónimas abiertas.

En todo caso, es legítimo esperar por los ciudadanos que en su tramitación legislativa se

puedan corregir ciertos temas relevantes que se echan de menos, como por ejemplo, la necesidad que el Presidente del Consejo SEP rinda cuenta pública anual de su gestión ante el Senado y que se establezca una cláusula de respeto y/o de reparación, o políticas de mitigación de daño al medio ambiente, en el ámbito en que se desarrolla la gestión de las empresas del Estado.

Ello, ya que de acuerdo a nuestra Constitución es deber del Estado garantizar a todas las personas el velar por un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza, garantía constitucional que no se puede entender como meramente semántica o de buenas intenciones, sino que, por el contrario, obliga a desarrollar una política de Estado congruente con dicho principio en la gestión de negocios de ciertas empresas del Estado. ✖







Productos que representan tus intereses

Convenio exclusivo para el Colegio de Abogados


COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

**Ven a disfrutar un desayuno
de capacitación y conoce más
de nosotros**

- Seguro Hogar
- Seguro de Autos
- Accidentes Personales
- Multi Seguro para Empresas
- Seguro en Viajes
- Responsabilidad Civil
- Profesional para Abogados

**Inscribase al 212 63 17 o
fedwards@suseguro.cl**


FEDERACION DE EMPRESAS
RESEGUROS

An **AIG** Company

 **La Interamericana**
COMPANIA DE SEGUROS GENERALES S.A.

Por José Luis Pérez C.
Abogado



Complejidades en la persecución de los delitos económicos

La escasa colaboración de terceros, la capacitación dispar de las policías y pretensiones económicas a veces desmedidas de las víctimas, son algunas de las dificultades que enfrentan los fiscales al investigar estos ilícitos en el nuevo procedimiento penal.



Es la Reforma Procesal Penal el mejor instrumento para una adecuada investigación de los delitos económicos?, ¿cómo se han adaptado los abogados, a las nuevas lógicas existentes con el nuevo Código Procesal Penal?, ¿y las víctimas, encuentran una adecuada respuesta a sus pretensiones?

Por otro lado, ¿el imputado tiene en este tipo de delitos una mejor forma de defender sus derechos, en relación a otro tipo de delitos?, ¿y los denominados delincuentes de “cuello y corbata”, pueden seguir con esta clase de transgresiones y transformarlas en una fructífera forma de vivir?

Quisiéramos contestar en estas líneas, estas interrogantes.

¿Cuáles son estos delitos?

De acuerdo a parámetros concordados, se han señalado como tales:

1. Falsificación o uso malicioso de documentos privados;
2. Insolvencia punible (alzamiento de bienes);
3. Estafas y otras defraudaciones;
4. Usura;
5. Apropiación indebida (incluye depositario alzado);

6. Abuso de firma en blanco;
7. Estafa al fisco y otros organismos públicos;
8. Celebración de contrato simulado;
9. Obtención fraudulenta de créditos;
10. Giro doloso de cheques;
11. Otros delitos de la Ley de cuentas corrientes bancarias y cheque;
12. Infracción Ley 18.175 de quiebras; e
13. Infracción a la Ley de Mercado de Valores. (Ley N°18.045).

Esto, sin perjuicio de que la actividad de investigación de los fiscales no se limita a estos delitos ni siquiera en el caso de los fiscales especializados.

Pero comencemos a responder nuestras inquietudes y casi como poniendo oído a un fiscal sepamos de sus principales preocupaciones, tendientes a concluir adecuadamente una investigación.

LA COLABORACIÓN DE TERCEROS

Aun cuando podemos encontrar muchos casos en que los delitos económicos son descubiertos de manera flagrante, diríamos que el porcentaje de estos, dentro del universo de los delitos, es bastante menor o insignificante.

Por ello, el primer escollo para determinar la ocurrencia del delito y de sus responsables es el recabar los antecedentes que cumplan ciertos estándares de suficiencia, casi similar de aquellos que son descubiertos de manera flagrante, lo cual necesariamente deberá ser el fruto del trabajo intelectual del persecutor, a partir de los elementos que vaya acumulando, los cuales necesariamente deberán ser recogidos de los aportes de terceros.

Y estos terceros, desde luego diferentes de la propia víctima y su entorno, son esencialmente bancos, cooperativas de ahorro y crédito,

compañías de seguros, entre otros, a quienes los fiscales, de acuerdo a la norma de los artículos 19 y 180 del Código Procesal Penal, efectúan diversos tipos de requerimientos para completar el estándar que requieren los tribunales de garantía y después los del tribunal oral.

Entonces encontramos una dificultad, ya que es un hecho asentado al interior del Ministerio Público, que estas entidades no siempre están disponibles a entregar la información que se les requiere, amparándose en ciertas obligaciones legales o meramente contractuales que son llamadas a cumplir.

Sucede con los bancos y su interpretación sobre la figura legal del secreto y la reserva bancaria (artículo 154 Ley de Bancos). También con las compañías de teléfono, respecto de la información de los propietarios de los teléfonos o, aún más, cuando se trata obtener registros de sus tráficos. Y esto, inclusive, pese a contar con las respectivas autorizaciones judiciales.

Entonces, los fiscales nos dicen, en cuanto a la actuación de las referidas entidades, que es de nula o limitada colaboración, en especial, de parte los bancos.

LOS ORGANISMOS ESTATALES

Analicemos someramente la labor de las policías, como también la función específica y en defensa

de los intereses fiscales que realizan otros, como el Consejo de Defensa del Estado, el Servicio de Impuestos Internos o las superintendencias (de Bancos, de AFP, de Salud y otras).

Respecto de las policías, podemos afirmar que éstas han dado un salto cuantitativo y cualitativo en la investigación de este tipo de delitos, siendo su colaboración considerablemente superior a la que otrora se daba al sistema judicial.

Sin embargo, esta regla no se ha extendido en todo el país. Se debe tener presente, que sólo encontramos brigadas especializadas en las capitales regionales, las que aún cuentan con una dotación insuficiente.

Y en Santiago, pese a contar con dotaciones más adecuadas, ellas se ven gravemente comprometidas ante investigaciones de connotación pública, en que los equipos son destinados a éstas, dejando para el resto de las investigaciones a unos pocos funcionarios.

En cuanto a la capacitación de los policías, ella es absolutamente dispar, unos (la mayoría) con una amplia especialización y experiencia y otros con una que se aleja bastante de ese estándar.

Ello redundará en el resultado de las pesquisas y sobre todo en lo que sucederá con el respectivo juicio.

Qué hablar de aquellas investigaciones prolongadas, que se extienden en el tiempo con muchas y variadas diligencias a acometer, en que la reforma aún no da señales de haberse adaptado. Es inimaginable procesos como el de Inverlink con las dinámicas de la reforma.

En cuanto a las otras instituciones (SII, CDE, superintendencias, entre otras), es difícil encontrar casos de connotación en que dichas instituciones han tenido un rol activo, ni siquiera los encontramos como primeros denunciantes, limitándose su actividad a una posterior y de segundo rol, sólo entregando información que les es requerida.

¿Y LAS VÍCTIMAS?

No hay duda de que lo que determina este tipo de delitos es el interés económico. A tal nivel, que el perjuicio es esencial al momento del análisis del tipo penal de que se trata.

“El primer escollo para determinar la ocurrencia del delito y de sus responsables es el recabar los antecedentes que cumplan ciertos estándares de suficiencia”.

Por ende, cuando la víctima ve afectado su patrimonio por el actuar ilícito de otro, la forma en que pretende ser resarcida es ejerciendo la acción penal.

Más allá de la dificultad de diferenciar entre ilícitos civiles y penales, teniendo en cuenta el recargo en la justicia civil, no es poco común ver a colegas instar por el ejercicio de la acción penal, considerando la celeridad del nuevo sistema de enjuiciamiento penal y la prontitud en la fijación de las indemnizaciones.

Pero también ocurre que ante las muy altas pretensiones económicas que suelen llegar a tener las víctimas, que pueden verse de ciertos modos desmedidas, esto dificulta el uso de las salidas que ofrece el mismo sistema procesal penal, según veremos.

En efecto, investigaciones por procesos de delitos económicos permiten legalmente salidas consensuadas, como puede ser un acuerdo reparatorio, pero ello requiere que las pretensiones de las partes se encuentren cercanas, lo que no se puede lograr con pretensiones exageradas de las víctimas.

CARGA DE TRABAJO DE LOS FISCALES

La reforma fue ideada con ciertos límites máximos, en cuanto al número de investigaciones que el sistema es capaz de soportar de manera adecuada. Ello, sin tener en consideración la multiplicidad de factores que exponemos y, en especial, la actividad desplegada por los defensores particulares y con la consideración del rol que han tomado los jueces de garantía, unos más estrictos que otros, en relación al cumplimiento de estándares de garantías procesales o constitucionales a favor de los imputados.

Entonces, es imposible exigir elevados estándares al Ministerio Público, sin considerar la adecuada tramitación de investigaciones en que existen grandes volúmenes de información que procesar, a lo que se suma una gran cantidad de casos por otros tipos de investigaciones.

A lo anterior, unimos las limitaciones que tienen los fiscales al momento de desechar este tipo de investigaciones.

No pueden fácilmente aplicar el archivo provisional, pues en un alto porcentaje se inician por la interposición de una querrela. No obstante lo anterior, cerca del 36% de los casos tiene ese tipo de término.

En el resto de los términos llamados facultativos, en un 5% de ellos el fiscal aplica la decisión de no perseverar sin previa formalización, lo que nuevamente nos limita a la interpretación que por los jueces se da a esta institución.

En un 7%, aplican el principio de oportunidad (cuando el hecho no compromete gravemente el interés público) y en un 5%, se solicita la incompetencia.

Todo esto da un porcentaje superior al 54% de términos no facultativos, quedando el resto para las llamadas salidas judiciales, dentro de las cuales la más importante es la facultad para no investigar, por sobre el 25% de los casos; luego con un 6% se aplica la Suspensión Condicional del Procedimiento; le sigue con un 5,4% los acuerdos reparatorios; con un 4,4%, el Sobreseimiento definitivo y un 2,2% el temporal y sólo un 3,6% que termina mediante sentencias condenatorias.

Pareciera, entonces, que el llamado es al uso prudente de la acción penal como herramienta y esto, pese a la eficacia demostrada por el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, ya que en cuanto a este tipo de delitos, la sentencia definitiva no tiene un punto de aplicación importante, y pese a la conveniencia del uso del acuerdo reparatorio por el efecto renovador del mismo y las amplias facultades que se tienen al respecto, éste tampoco es muy utilizado.

Y en cuanto a los denominados delinquentes de “cuello y corbata”, preciso es señalar que, a pesar del bajo número de términos de estos casos mediante la dictación de sentencias, el porcentaje de condena es bastante más alto que en el sistema antiguo, que incluye penas e indemnizaciones más severas. 🚫

“Es imposible exigir elevados estándares al Ministerio Público, sin considerar la adecuada tramitación de investigaciones en que existen grandes volúmenes de información que procesar”.

Por Cristián Olavaria R.
Abogado



Ley N° 20.281

Una ley con consecuencias impensadas

Esta norma que modifica el Código del Trabajo en materia de salarios base, por su apurada tramitación, plantea nuevas interrogantes respecto de las estructuras de las remuneraciones.



El 21 de julio pasado fue publicada la Ley N° 20.281, que “Modifica el Código del Trabajo en Materia de Salarios Base”. Por su aparente falta de claridad y defectuosa técnica legislativa, la ley ha dado origen a polémica acerca de su verdadero sentido y alcance. Así hemos podido escuchar a autoridades laborales, parlamentarias, dirigentes sindicales y representantes del empresariado dando interpretaciones divergentes.

Pese a lo breve de su texto, esta ley ha producido una considerable modificación en las estructuras de remuneraciones y, de hecho, un incremento de las mismas.

En la historia de la tramitación de la ley, podemos apreciar que fue votada favorablemente y sin rechazo por ninguno de los parlamentarios que concurrieron a su aprobación.

Además, la lectura de las actas respectivas permite concluir que no existió un debate legislativo en que se previeran todas las consecuencias que se producirían con motivo de su entrada en vigencia.

Cabe considerar que, en parte, las confusiones que han tenido lugar pudieron deberse al extremo apuro que mostró el Ejecutivo para su aprobación. En efecto, se le dio suma urgencia y después de efectuarse importantes indicaciones al proyecto de ley, las más graves provenientes del mismo Ejecutivo, se aprobó apresuradamente, con las lamentables consecuencias que hoy apreciamos.

TÉCNICA LEGISLATIVA

Desde un punto de vista de técnica legislativa, la ley hace más confuso el Código del Trabajo. Así, su artículo

único reemplaza la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, que establece el concepto de sueldo base, incorporando a dicha letra no sólo un nuevo concepto de sueldo base, sino que, además, presunciones de jornada de trabajo que modifican directamente las normas que regulan dicha materia contenidas en el artículo 22 del Código del Trabajo.

Para una mejor comprensión de las normas laborales, lo razonable habría sido ubicar las nuevas normas de jornada de trabajo en el correspondiente capítulo del Código.

El resultado obtenido no coincide con el objetivo señalado en el mensaje. Tampoco parecería coincidir con el de quienes participaron en la discusión legislativa.

En efecto, el objetivo original de la ley consistió en asegurar al trabajador que cumple jornada de trabajo, un sueldo base que no fuera inferior al ingreso mínimo legal.

Por ello, incorpora un sueldo base obligatorio que no puede ser menor a dicho ingreso. Se pretendió así evitar la existencia de sueldos base de reducido monto que se complementaban con remuneraciones variables, que permitían al trabajador alcanzar el ingreso mínimo legal.

El anterior apareció en todos los antecedentes públicos como el único fin perseguido por el proyecto de la ley.

En este sentido, durante el Tercer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, el Ministro del Trabajo señaló expresamente que el proyecto no tenía la intención de provocar un aumento de las remuneraciones.

Sin embargo, en el hecho sí produce un incremento de las mismas al modificar el artículo 45 del Código del Trabajo referido a la semana corrida o séptimo día, que en algunos casos puede alcanzar hasta un 20% de las remuneraciones.

Este efecto nunca fue considerado o tenido en mente durante la discusión parlamentaria de la ley.

Pero este no es el único incremento legal que produce, puesto que la ley al equiparar el sueldo base al ingreso mínimo mensual, cada vez que este sea modificado, necesariamente producirá un impacto en el sueldo base.

JORNADA DE TRABAJO

Por otra parte, en materia de jornada de trabajo, se hace aún más rígida la legislación laboral al incorporar presunciones de existencia de jornada de trabajo.

Presume que están sujetos a jornada de trabajo:

a) los dependientes que deben registrar el ingreso o el egreso a sus labores, por cualquier medio y en cualquier momento del día; b) los trabajadores a quienes el empleador efectúa descuentos por atrasos en que incurrieren, y, c) los trabajadores respecto de los cuales se ejerce control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que desarrollan sus labores.

De esta forma, se restringen las exclusiones de la limitación de jornada de trabajo, haciendo en la práctica casi inaplicable el artículo 22 del Código del Trabajo.

El cambio relativo a la semana corrida o séptimo día, que es la materia que más polémica ha producido, tiene su origen en una indicación del Ejecutivo del 28 de abril de 2008.

Ella modificó el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, agregando a éste lo siguiente:

“Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos; pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones”.

La semana corrida o séptimo día es la remuneración de los días domingos y festivos, que hasta antes de esta reforma, correspondía a los trabajadores remunerados exclusivamente por día.

A partir de la entrada en vigencia de la reforma contenida en la Ley N° 20.281, todo trabajador que tenga derecho a un sueldo base y que además perciba remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, tendrá derecho a percibir el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables como pago por los días domingo y festivos.

De esta manera, se ha modificado la esencia de la semana corrida, pasando de ser una remuneración que se otorgaba a los trabajadores remunerados por

“Durante el Tercer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, el Ministro del Trabajo señaló expresamente que el proyecto no tenía la intención de provocar un aumento de las remuneraciones”.

día, a una remuneración de trabajadores con sueldo base y que además perciban remuneraciones variables. Ello genera inmediatamente un aumento real de remuneraciones.

Cabe preguntarse entonces acerca de por qué la insistencia de nuestras autoridades laborales en su afirmación de que esta ley no incide en un incremento de remuneraciones.

La ley no indica el período de devengamiento de las remuneraciones variables para efectos de la aplicación de la semana corrida. Ello ha generado muchas interrogantes y dudas en los departamentos de remuneraciones de las empresas que aún no han sido aclaradas por la autoridad.

A su vez, los dictámenes que hasta la fecha ha emitido la Dirección del Trabajo tampoco han sido del todo precisos, produciéndose una serie de interrogantes respecto a este importante cambio al Código del Trabajo.

En este sentido, se ha originado disparidad de

criterios acerca de la procedencia del pago de semana corrida en el caso de las distintas remuneraciones variables, que en la práctica son pagadas por las empresas y que no quedarían claramente comprendidas en los criterios que ha fijado la autoridad laboral, generándose incertidumbre en esta materia.

Con respecto a la entrada en vigencia de la modificación a la semana corrida, la ley nuevamente no es precisa, lo que ha originado nuevas dudas.

La Dirección del Trabajo sostiene que comenzará el 21 de enero de 2009. Ello pese a que algunos señalan que el procedimiento de ajuste establecido en su artículo transitorio no se refiere a la semana corrida, sino a los ajustes del sueldo base mensual para efectos de equipararlo al ingreso mínimo legal.

En fin, se trata de una ley dictada con apresuramiento, carente de una adecuada discusión parlamentaria, de pobre técnica legislativa y que deja abiertas importantes interrogantes y dudas. ⚖️

¿No estás SEGURO?

Nueva y exclusiva convenio entre

CONOSUR
seguros & reaseguros



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE

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

**Ingresa 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.colegioabogados.cl / Consultas a: wsm@conosurseguros.cl

PENTA

MAPFRE

Familias de Abogados

(PRIMERA PARTE)

La inclinación por el Derecho y el servicio público suele transmitirse de generación en generación. Padres, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, además de tíos, primos y sobrinos abogados, se observan en algunas familias chilenas. Unas se remontan desde la época de O'Higgins, como los Zenteno y los Aldunate, que fundan un estudio en 1875, al igual que el tratadista Luis Claro Solar, quien estableció su estudio en 1880, y buena parte de su descendencia. La tradición puede ser entonces vertical u horizontal, pero siempre parte de un modelo a seguir, que demarca la huella que seguirán los sucesores, sean estos políticos, jueces, académicos, litigantes o asesores jurídicos. A continuación se reseñan algunos ejemplos, sin perjuicio de los se puedan comentar en futuras ediciones de esta Revista.

LOS ALESSANDRI

La historia política y jurídica de Chile está marcada con la impronta de la familia Alessandri.

A los 24 años, en 1893, juró el primero de la línea, Arturo Alessandri Palma.

Desde muy joven también se dedicó a la política, vinculándose al Partido Liberal, por el que fue diputado entre 1897 y 1915, en representación del distrito de Curicó. Su paso inmediato fue hacia el Senado por la provincia de Tarapacá. Más tarde llegó al gobierno como ministro de Industria y Obras Públicas, de Hacienda y de Interior.

Su ascendente carrera política se coronó con la

Presidencia de la República, que ejerció en 1920 y en 1932.

Uno de sus grandes legados fue la Constitución de 1925. Murió en 1950, mientras ejercía la presidencia del Senado, siendo senador por Santiago.

Casado con Rosa Ester Rodríguez, tuvo ocho hijos: Arturo, Rosa Ester, Jorge, Fernando, Hernán, Eduardo, Marta y Mario Alessandri Rodríguez.

Tres de los hijos del "León de Tarapacá" fueron abogados: Arturo, Fernando y Eduardo Alessandri Rodríguez.



Arturo Alessandri Besa, con su señora Nancy Cohn de Alessandri, junto a sus nietos, los abogados José Antonio y Rodrigo Velasco Alessandri y Trinidad (egresada) y Alfonso Álamos Alessandri (estudiante).

Arturo se tituló en 1917 y tuvo un muy activo ejercicio de la profesión, sobretodo en los Tribunales, así como una distinguida actividad académica como profesor de Derecho Civil, siendo además decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y autor de varios tratados y manuales.

Se lo recuerda, además, como un gran colaborador y director de la Revista Derecho y Jurisprudencia, impulsando su unión con la Gaceta de los Tribunales, en 1950, para crear la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales.

Fue Consejero y Presidente del Colegio de Abogados y creó su Servicio de Asistencia Judicial, donde antes se hacía la práctica profesional y que después se convirtió en la Corporación de Asistencia Judicial. Es el único abogado chileno que ha recibido el Doctor Honoris Causa por la Universidad de París.

Fernando Alessandri Rodríguez obtuvo su título de abogado en 1919. Su trayectoria docente la dedicó al Derecho Procesal por 40 años.

Pero la política fue otro de sus afanes, lo que lo llevó a ser senador por el Partido Liberal en sucesivos períodos, llegando a ser presidente del Senado. Además, intentó sin éxito llegar a La Moneda, en 1946.

El menor de los abogados, Eduardo Alessandri Rodríguez, juró en 1926. También se interesó por la actividad parlamentaria, siendo diputado y senador por el Partido Liberal.

De la rama de Arturo Alessandri Rodríguez, continuó con la tradición de la abogacía su único hijo, Arturo Alessandri Besa, recibido en 1949.

Fue diputado en 1973 por el Partido Nacional y más tarde, desde 1990 a 1998 fue senador independiente por la región de Antofagasta. En 1993, fue candidato presidencial por la Unión por el Progreso de Chile, pero no logró un triunfo.

Su hijo Arturo Alessandri Cohn se convirtió en la cuarta generación ininterrumpida de abogados en la familia Alessandri, en 1974.

Entre 1992 y 1996, fue concejal por Santiago y actualmente es Consejero del Colegio de Abogados, donde preside la Comisión de Relaciones Internacionales, y consejero del Centro de Arbitraje Internacional y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

Y la tradición continúa con los nietos de Alessandri Besa: Rodrigo y José Antonio Velasco Alessandri, titulados en 2002 y 2006, respectivamente.

En otra rama de la familia Alessandri figuran, además, los abogados Carlos Alessandri Domínguez, Felipe Alessandri Vergara, Sebastián Alessandri Balbontín y Paula Alessandri Prats.

LOS URREJOLA



Rafael Urrejola Unzueta, Rafael Urrejola Mulgrew y Sergio Urrejola Rozas.

Otra familia con una amplia tradición dedicada a la abogacía corresponde a la del ex Presidente del Colegio de Abogados, Sergio Urrejola Monckeberg.

Pero en este caso, tiene la particularidad de ser en línea directa ininterrumpida de su ascendencia paterna.

Su bisabuelo Rafael Urrejola Unzueta se tituló de abogado el 14 de enero de 1864.



El Presidente Juan Luis Sanfuentes, junto a los senadores Rafael Urrejola y Antonio Varas, abandonan el Congreso.



Sergio Urrejola Monckeberg, ex Presidente del Colegio de Abogados y actual Consejero.

Le siguió su abuelo, Rafael Urrejola Mulgrew, nacido en Concepción.

En la Universidad Católica cursó Leyes y 1899 obtuvo su título de abogado.

Ejerció dos períodos consecutivos como Diputado por Valparaíso y Casablanca, destacándose por tramitar leyes que beneficiaban a su distrito. En 1918, fue elegido senador por Valparaíso.

Fue fundador y primer Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago.

Igualmente su padre, Sergio Urrejola Rozas, estudió Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile, obteniendo el Premio Tocornal de su generación. Recibió su título de abogado el 4 de abril de 1946.

Durante su ejercicio profesional, fue abogado integrante de la Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda desde 1979 hasta su fallecimiento, en 1997.

Sergio Urrejola Monckeberg siguió los pasos profesionales de su rama paterna y habiendo obtenido su título de Licenciado en la Universidad de Chile, juró como abogado el 16 de enero de 1976, especializándose en arbitrajes.

En 1989, fue electo como Consejero del Colegio de Abogados y, en 1991, Vicepresidente de la Orden.

A partir de 1992, asumió la Presidencia del Colegio, cargo que desempeñó hasta 2007.

Actualmente es Consejero del Colegio y Vicepresidente del Centro de Arbitrajes y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

Sus hijo Sergio Urrejola Santa María recibió su título profesional el 27 de diciembre de 2004, mientras que su hijo Matías Urrejola Santa María, juró el 17 de julio de 2006, manteniendo la tradición familiar de la abogacía por cinco generaciones.

LOS AYLWIN

La familia Aylwin debe ser una de las más prolíficas en abogados del país. El ejemplo partió con Miguel Aylwin Fajardo, quien fue juez, ministro de las Cortes de Valdivia y Santiago, para después convertirse en presidente de la Corte Suprema, entre 1957 y 1960.

De su matrimonio con Laura Azócar, vinieron cuatro abogados: Arturo, Andrés, Tomás y Patricio Aylwin Azócar. Arturo Aylwin Azócar se tituló en 1953 y fue Contralor General de la República.

Sus hijos no son abogados, sin embargo, entre sus hermanos la profesión se expandió.

Andrés Aylwin Azócar juró como abogado en 1952 y fue diputado por la Democracia Cristiana desde 1965 hasta el 11 de septiembre de 1973. Luego se dedicó activamente a la defensa de los derechos humanos.

Sus hijos Pedro y Andrés Aylwin Chiorrini también continuaron la tradición familiar, que ahora sigue también el hijo de éste último, Andrés Aylwin Correa, quien cursa 2º año de Derecho en la U. de Chile.

En tanto, Tomás Aylwin Azócar aportó a la saga con sus hijos Jorge y Tomás Aylwin Bustillos, cuyo hijo Tomás Aylwin Ríos sigue sus pasos.



De pie: Jorge Aylwin Bustillos, Tomás Aylwin Azócar, Manuel Matta Aylwin, Andrés Aylwin Chiorrini, Miguel Aylwin Oyarzún, Carlos Bascuñán Aylwin, Tomás Aylwin Bustillos y Diego Mendoza Benavente. Sentados: Laura Bascuñán Aylwin y Arturo Aylwin Azócar.

Patricio Aylwin Azócar, a su vez, juró como abogado en 1944 y tras una larga carrera política fue elegido Presidente de Chile para el período 1990-1994.

También son abogados sus hijos José y Miguel Aylwin Oyarzún, cuyos hijos Miguel y Martín Aylwin Fernández están terminando sus estudios de Derecho.

Pero también lo son algunos de sus nietos. Así ocurre con los hijos de Mariana Aylwin Oyarzún: Carlos, Laura y Anita Bascuñán Aylwin. Igualmente, con un hijo de Isabel Aylwin Oyarzún: Manuel Matta Aylwin.

Además, forma parte de este gran grupo familiar de abogados Álvaro Mendoza Negri, hijo de Gonzalo Mendoza Aylwin, primo hermano de los Aylwin Azócar. Y como la historia no se detiene, su hijo Diego Mendoza Benavente está en 2º año de Derecho.

LOS TAPIA

En Concepción, la familia formada por Héctor Tapia Cruzat aportó varios abogados.

Le siguió en la profesión su hijo Hugo Tapia Arqueros, quien se tituló en 1942 y fue un activo presidente del Colegio de Abogados de Concepción hasta su muerte en 1975.

Se recuerda que durante el gobierno de Salvador

Allende combatió las ilegalidades de la Unidad Popular, así como más tarde reclamó procesos ajustados a Derecho al régimen militar. En su memoria se instituyó el premio “Hugo Tapia Arqueros”, otorgado por algunos años a abogados dedicados a la defensa de los derechos humanos. Esa distinción la recibió, en 1991, Andrés Aylwin Azócar.

Tapia Arqueros tuvo ocho hijos, de los cuales cuatro siguieron la abogacía. Se trata de Hugo, Eduardo, Gonzalo y Juan Carlos Tapia Elorza, todos egresados de la Universidad de Concepción.

Hugo Tapia Elorza es abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Concepción y tiene un hijo abogado, Hugo Tapia Krug, quien se recibió en 2005.

En tanto, Eduardo Tapia Elorza aporta a dos futuros abogados: Alejandra (egresada) y Eduardo (5º año) Tapia Díaz.

Paralelamente, Enrique Tapia Cruzat también fue abogado y su hijo Enrique Tapia Witting siguió la misma profesión, convirtiéndose el presidente de la Corte Suprema, entre 2006 y 2007.

LOS PERALTA

La Serena es el lugar de origen de los Peralta, otra dinastía de abogados, que partió con José Tomás Peralta Rodríguez, aunque él se dedicó principalmente a la agricultura.

Su hijo Fortunato Peralta Jeraldo fue uno de los fundadores del Colegio de Abogados de La Serena. En sus memorias, el ex Presidente Gabriel González Videla lo destaca entre los profesionales de la región.

Pero aparte de la abogacía, Fortunato Peralta fue paleontólogo y los fósiles que recolectó, luego los donó al Museo Arqueológico de La Serena.

De la descendencia de 11 hijos que tuvo Fortunato Peralta, tres de ellos fueron abogados: Diego (ex notario de Ovalle), Arturo y José Tomás Peralta Peralta. Los dos últimos fallecidos. Todos ellos son tíos de Ricardo Peralta Valenzuela y Diego Peralta Valenzuela, quienes vinieron a estudiar Derecho a Santiago, donde luego iniciaron su vida profesional.

Ricardo Peralta Valenzuela se tituló en 1961 y actualmente es abogado integrante de la Corte Suprema, además de sus actividades profesionales particulares.

Su hijo Ricardo Peralta Larraín es otro abogado de la familia.

En tanto, Diego Peralta Valenzuela juró como abogado en 1975. En recuerdo de su hijo, Diego Peralta Martín, estudiante de 5º año de Medicina, que murió en un accidente automovilístico, creó una fundación que lleva su nombre para financiar un programa de becas en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile.

Así, desde 2001, se da capacitación a estudiantes de 3º y 4º medio de Cerro Navia y La Pintana y financiamiento completo de sus carreras universitarias en el área de la salud.

El ex notario de Ovalle, Diego Peralta Peralta, tuvo un hijo abogado Jaime Peralta Peralta y un nieto que siguió la profesión, Sergio Peralta Morales, titulado en 1987, quien fue alcalde de Ovalle por la Democracia Cristiana, entre 1990 y 1996. Luego fue concejal por esa comuna, entre 1997 y 2000, y actualmente es juez de policía local de Punitaqui.

Otra rama de la familia Peralta corresponde a los abogados José Tomás Peralta Martínez, dedicado a asuntos laborales, y su hermano Roberto Peralta Martínez.

LOS HERRERA

En directa línea paterna y con seis generaciones dedicadas a la abogacía, la familia Herrera se distingue.

El más antiguo y que dio origen a esta rama es Pedro Herrera Jiménez, quien se tituló de abogado en 1845.

A continuación, vino Baldomero Herrera Díaz, titulado en 1867, y más tarde, Osvaldo Herrera Zúñiga, recibido en 1915 y en la década del 30 fue ministro de la Corte de Apelaciones de La Serena.

La tradición de las leyes siguió con Héctor Herrera Devoto, cuyo título de abogado lo obtuvo en 1962, dedicando parte de su carrera profesional al Servicio de Aduanas.

Los antecedentes familiares fueron aportados por su hijo, Héctor Enrique Herrera Valenzuela, titulado en 1978, quien ejerce libremente la profesión.

Y en 2006, juró como abogado su hijo, Juan Pablo Herrera Echeverría, el último de la saga hasta la fecha. ⚖️



Héctor Enrique
Herrera Valenzuela
y Juan Pablo
Herrera
Echeverría.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA

SUMMER PROGRAMS

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

International Commercial Law Seminar in Cologne, Germany

June 15-20, 2009

Orientation in U.S.A. Law

July 12-August 8, 2009

Structuring an International Joint Venture

August 10-21, 2009

GRADUATE PROGRAMS

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

Master of Laws (LL.M.)

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

International Commercial Law LL.M.

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

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
UC DAVIS
SCHOOL of LAW
INTERNATIONAL PROGRAMS

International Programs
University of California, Davis
School of Law

Tel: (530) 757-8569

lawinfo@ucdavis.edu
www.extension.ucdavis.edu/law

Osvaldo Romo L.
Abogado



La responsabilidad de las agencias de turismo

El artículo 43 de la Ley sobre Protección a los Derechos del Consumidor responsabiliza a las agencias de viaje, intermediadoras de servicios, de las obligaciones contraídas por el prestador directo con el usuario del servicio.

El tenor literal del artículo 43 de la Ley 19.496, sobre Protección al Consumidor, hace exigible al proveedor intermediario las obligaciones contractuales que el prestador directo del servicio ha contraído con el consumidor final del mismo. Pero, para el caso en comento, se omite completamente la aplicación de la legislación especial existente sobre la materia, que regula la relación contractual derivada del contrato de transporte aéreo de pasajeros contenida en el

Código Aeronáutico. Allí se expresa que dicha convención liga al pasajero con el transportador aéreo mediante un vínculo consensual, en que uno se obliga a transportar al pasajero y su equipaje, y otro a pagar por dicho servicio, pudiendo intervenir como simple comisionista para la compra de dicho boleto aéreo una agencia de turismo, de conformidad a lo prescrito en los artículos 318 y siguientes del Código de Comercio, que especifica que la obligación contractual de dicho intermediador se cumple cuando se adquiere por cuenta del pasajero el pasaje aéreo respectivo.

El artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor, en adelante LPC, reviste una evidente trasgresión al artículo 19 N° 21 de



la Carta Fundamental, en tanto contraviene el principio de desarrollar libremente una actividad económica lícita, sustentada en el principio de la libertad económica o de empresa y autonomía de la voluntad, que conforman, entre otros, los fundamentos esenciales del concepto de orden público económico de nuestro sistema de mercado.

En efecto, el citado artículo 43 restringe el desarrollo legítimo de la actividad económica de las agencias de turismo, en tanto su condición de comisionista para la compra de pasajes aéreos, amén de otras empresas de servicios de intermediación, como son por ejemplo las de giro de corretaje de valores o propiedades, pues el pago obligado de pasajes por incumplimiento contractual imputable a las líneas aéreas conllevaría pérdidas patrimoniales imposibles de resistir por dichas empresas, incluso, cuando el transportador aéreo ha incumplido sus obligaciones por hecho doloso o simplemente fortuito como en la propia quiebra, conforme sucedió en el caso de Air Madrid, por todos conocido.

De otro lado, resulta indudable que la libertad económica o de empresa, según nuestro ordenamiento constitucional, comprende la evidente protección a la libertad de competencia (Viciano).

Pues bien, el limitar el desarrollo de la actividad económica que sustenta el accionar de las agencias de turismo, en especial, de las medianas o pequeñas, por la vía de imputar responsabilidades de terceros, implica contingencias que en definitiva producirá la imposibilidad de continuar ofreciendo el servicio, o en el mejor de los casos, conllevará la concentración del mercado en dos o tres actores relevantes capaces de enfrentar tales contingencias, constituyendo aquello un eventual atentado a la libre competencia, conformándose en la especie un mercado de oferta concentrada, como consecuencia de condiciones completamente exógenas al mismo mercado, atribuibles en

especial a la imputación de responsabilidades ajenas del todo al intermediador.

HISTORIA DE LA LEY

El artículo 34, actual 43, del mensaje del proyecto relativo a los derechos de los consumidores establecía en la parte correspondiente: “El proveedor responderá frente al usuario, en todo caso, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”.

De esta manera, la responsabilidad imputable al proveedor intermediario sería exclusivamente las que le fueron propias, es decir, las que emanaron de su relación contractual con el consumidor final y, en ningún caso, de aquellas que emanaran de la relación contractual entre dicho consumidor final y terceros proveedores directos del servicio.

En el caso en comento, resulta indudable que la responsabilidad contractual del consumidor final con la agencia de turismo no es otra que aquella que deviene del contrato o Comisión para la compra, en ningún caso, de la relación contractual emanada del prestador del servicio o transportador aéreo y el consumidor final o pasajero.

Aquello se reitera en los informes de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo, de 6 de noviembre de 1992 y del 11 de mayo de 1993.

EL DAÑO

Nuestra doctrina es meridianamente clara al delimitar la responsabilidad de las partes intervinientes en la relación comercial, pues señala que una irrestricta responsabilidad, como es la que previene el artículo 43 referido, podría llegar a establecer una barrera de entrada para la

“Resulta indudable que la responsabilidad contractual del consumidor final con la agencia de turismo no es otra que aquella que deviene del contrato o Comisión para la compra”.



“La imputación al daño debe resarcirse de manera tal de tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales”.

realización de actividades económicas, como de hecho sucede en este caso.

En otras palabras, una mirada extremista llevaría a la conclusión que más que proteger al consumidor, una extra-

limitada responsabilidad encarecería los bienes o pondría trabas a la circulación de los mismos, sin posibilitar la equidad de las contraprestaciones del acto jurídico de consumo propio, evitando de esta forma un mejor desenvolvimiento del consumidor y sus relaciones con los proveedores.

La historia de la ley es perfectamente compatible con la teoría del daño indemnizable que ampara la doctrina mixta en esta materia (Demogue), que expresa: si existió culpa por parte del autor éste responde del total de los daños producidos. Si no existió culpa por parte del autor, pero ésta se produce por el empleo de un mecanismo peligroso, el autor debe responder por el daño producido, en tanto la víctima debe soportar el daño eventual. Si no existió culpa por parte del autor, ni éste se produce por empleo de un mecanismo peligroso, la víctima y el autor soportan el daño por partes iguales.

Por otra parte, el artículo 43 desconoce el principio de imputabilidad del daño necesario para ser resarcido a quien se le atribuye su producción. El incumplimiento de la obligación es imputable al deudor, en este caso el proveedor, cuando es resultado de su dolo o culpa, o bien simplemente

de un hecho suyo que causa el incumplimiento, pero no cuando es resultado un hecho que le es completamente ajeno.

La imputación del daño además debe ser proporcional a la injerencia directa del causante del mismo, así por ejemplo, no se puede obligar a igual indemnización al dueño del almacén de barrio que vende un producto en mal estado que a la fábrica que los elabora.

La imputación al daño debe resarcirse de manera tal de tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales. Así, el hacer responsable genérico al proveedor intermediario contraviene principios económicos, como son atribuirle un riesgo atípico que no permitiría adoptar políticas de prevención financiera adecuadas o encarecer los costos en la producción de ese tipo de servicios de manera prácticamente inconmensurable.

En tanto, el artículo 43 en su actual redacción obvia el criterio de previsibilidad del daño, que implica negar la relación causal entre daño y perjuicio cuando el consumidor debió prevenir el eventual daño conduciéndose de tal manera que lo pudiera haber evitado.

Dicha disposición impugnada no reconoce esta circunstancia, claramente acogida por la legislación comparada en la materia. Al imputar toda responsabilidad al intermediario, lo hace responsable del daño que pudo prevenir el consumidor final.

Así lo establece la Directiva Eurocomunitaria en su artículo 8.2 cuando expresa “la responsabilidad del productor podrá reducirse o anularse, considerando toda circunstancia, cuando el daño se ha causado conjuntamente por un defecto del producto o por culpa del perjudicado o una persona de la que el perjudicado sea responsable”.

También cabe expresar que se hace imposible contrarrestar el riesgo que pretende imputar el artículo 43 señalado, mediante la existencia de seguros, porque ellos o no existen o hacen imposible su contratación atendido los valores que implican el pago de primas de enorme cuantía que hacen inviable el negocio de la intermediación.

La responsabilidad civil de productos defectuosos, tal como se conciben en el derecho

comparado, sólo es posible en la medida que existan mecanismos que le permitan al productor trasladar el riesgo de dicha responsabilidad a otro patrimonio diferente, pues los costos de la responsabilidad son imposibles de cubrir con las utilidades o ganancias normales del servicio.

ESCASA JURISPRUDENCIA

Finalmente, cabe hacer mención a la escasa jurisprudencia existente sobre esta materia, que permita dejar de manifiesto la inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor, cuando imputa responsabilidad al proveedor intermediario, en este caso, la agencia de turismo respecto de las obligaciones que sólo le caben al prestador originario de servicio, la línea aérea. Al respecto, y en manifiesto apoyo de esta tesis, el Tribunal Constitucional en su

considerando 12º de la sentencia emitida con fecha 13 de mayo de 2008 señala que: "...diversa sería la consecuencia jurídica si la agencia de viajes, al comercializar los pasajes, actuara como comisionista para vender, haciéndolo en nombre y por cuenta de la respectiva aerolínea. En dicho supuesto, por aplicación de las normas generales de la institución jurídica de la representación, los efectos del contrato celebrado se radicarían exclusivamente en el patrimonio del representado (la línea aérea en este caso), quedando el representante al margen de responsabilidades por incumplimiento. Sin embargo, en acatamiento del principio de la buena fe, ello exigiría que el representante actuara con título habilitante para proceder como tal y que así lo hiciera manifestante el consumidor antes de celebrar el contrato...".



DIPLOMADO EN SOCIEDADES Y FINANCIAMIENTO


Universidad de los Andes
 Facultad de Derecho

2009

El Diplomado en Sociedades y Financiamiento tiene como objetivo entregar una formación especializada en materias societarias y de financiamiento, a través de cuatro cursos:

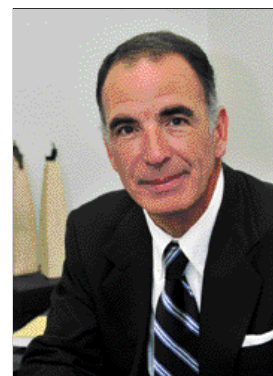
- ▶ Contabilidad y Finanzas Corporativas
- ▶ Aspectos Societarios de la Empresa
- ▶ Financiamiento de la Empresa
- ▶ Gobierno Corporativo

Tiene una duración de 9 meses, con clases los días martes de 09:00 a 13:30 hrs.

www.mdeuandes.cl

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

Por Ricardo Walker M.
Abogado



El Arbitraje en Materia Tributaria

“La actividad tributaria, en los tiempos actuales y desde hace ya mucho, requiere -además de la aplicación plena del principio de legalidad- la presencia de los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal”.

Uno de los objetivos que hoy aparecen como urgentes de abordarse en lo referente a la administración de justicia, “es el establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que sean de real eficiencia, que contribuyan a descomprimir la demanda que actualmente recae sobre el Poder Judicial, en materias en que existen otras posibilidades igualmente idóneas de solución y que no impliquen situaciones de desigualdad o indefensión entre las partes. Es por ello que aparece como especialmente oportuno el perfeccionar los procedimientos arbitrales, profundamente afincados en la cultura jurídica nacional y, aún más, extender significativamente su campo de acción”.

Las palabras anteriores corresponden al Mensaje del entonces Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, al presentar al Congreso Nacional para su trámite legislativo el Proyecto de Ley sobre Jueces Árbitros y Procedimiento Arbitral (1992), actualmente en archivo.

En la presentación de dicha iniciativa legal, agregaba: “Muchas de

las contiendas comerciales de gran envergadura, y aún otras que no teniendo ese carácter, requieren en la actualidad de una profunda especialización legal y técnica y de una gran experiencia. Actualmente, nuestros tribunales ordinarios no cuentan para su resolución con la preparación adecuada, ni disponen del tiempo necesario para estudiarlas con la debida acuciosidad”.

“Por lo demás, este tipo de contiendas ocurren generalmente entre partes que disponen de los



medios necesarios para recurrir a una justicia arbitral pagada, lo que permite a los tribunales ordinarios gratuitos volcar preferentemente sus esfuerzos para atender las contiendas de quienes no tienen los recursos para solventar arbitrajes”.

Luego de la lectura de las consideraciones anteriores, la pregunta que surge de inmediato es si la problemática que se advertía en aquellos años para ampliar el arbitraje forzoso a ciertas materias comerciales, es o no en la actualidad también aplicable al campo tributario.

A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa en razón de lo siguiente:

a) Si bien aplaudimos la reciente normativa que crea los tribunales tributarios no dependientes de la autoridad fiscalizadora, creemos que su instauración traerá aparejado un incremento de las causas tributarias.

La experiencia ha demostrado que basta en el ciudadano la sola sensación de justicia para que acuda a ella, cuestión que no se percibía cuando los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos eran Juez y parte en las causas por reclamos tributarios.

Basta para constatar lo anterior, con comparar el incremento de causas que han significado las modificaciones introducidas en los últimos años a las normas procesales en materia penal, laboral o familiar.

b) Si se observan las estadísticas, se podrá advertir que en las causas ingresadas al Poder Judicial desde 2000 a 2007, ellas han aumentado en un 44%.

Sólo de 2006 a 2007 el incremento ha sido desde 2.193.142 causas a 2.549.711, “lo que representa un 16% de aumento respecto del año anterior, básicamente con los mismos recursos de personal”, según informó el presidente de la Corte Suprema, Urbano Marín, en julio pasado.

Ello, no obstante que entre 2000 y 2008 el presupuesto asignado al Poder Judicial aumentó en un 120% en términos reales.

En materia tributaria, las causas de cuya reclamación se apela ante las Cortes de Apelaciones demoran años -en promedio cinco- desde su ingreso hasta que se dictan las sentencias, con el agravante de que a las liquidaciones objeto de este tipo de contiendas se les aplica, por ley, un interés del 1,5%

mensual desde su liquidación y hasta su pago.

A lo anterior, hay que agregar el tiempo que demora la causa en primera instancia y el que, eventualmente, tome a la Excm. Corte Suprema el conocimiento y resolución de la controversia para el evento de interponerse la Casación.

Esta demora en la administración de justicia se verá agudizada si se toman en consideración el sinnúmero de causas que deberán volver a tramitarse con motivo de la derogación por inconstitucionalidad de la norma que, por la vía interpretativa, facilitó que los reclamos tributarios fueran delegados por los Directores Regionales en otros funcionarios del Servicio de Impuestos Internos.

Si bien la nueva normativa que perfecciona la justicia tributaria, prevé para las Cortes de Apelaciones el establecimiento progresivo de salas especializadas en lo tributario, no estimamos -de modo alguno- que ello resuelva la problemática antedicha.

c) Mientras el Estado -a través de su administración tributaria- procura mejorar sus ingresos por medio del ejercicio de su facultad administrativa, vale decir: (i) interpretando administrativamente las disposiciones tributarias, (ii) fijando normas, (iii) impartiendo instrucciones, y (iv) dictando órdenes, perfeccionando los métodos de fiscalización y recaudación tributaria e, incluso, imponiendo sanciones, el contribuyente -para el cumplimiento de su obligación tributaria- requiere claridad y objetividad en la interpretación de las normas tributarias y plena garantía en la aplicación del principio de legalidad.

En consecuencia, la actividad tributaria, en los tiempos actuales y desde hace ya mucho, requiere -además de la aplicación plena del principio de legalidad- la presencia de los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal, cuestiones cuya

“Si bien aplaudimos la reciente normativa que crea los tribunales tributarios no dependientes de la autoridad fiscalizadora, creemos que su instauración traerá aparejado un incremento de las causas tributarias”.

presencia se facilita con los medios alternativos de solución de controversias -y en particular, atendida nuestra realidad jurídica- con el arbitraje de derecho.

PRINCIPAL OBSTÁCULO

El principal obstáculo que visualizamos para la aplicación del arbitraje en el orden tributario interno, es el postulado de la exclusividad de los órganos jurisdiccionales del Estado para resolver las diferencias que surgen entre éste y los particulares.

Existe una suerte de consenso, que hace que muchas personas continúen pensando que el arbitraje es interesante para la resolución de los conflictos entre los particulares, pero no así para aquellos asuntos en que el Estado tiene un interés económico comprometido, ya que ello implicaría una suerte de renuncia a la Soberanía de este último.

Sin embargo, -reiteramos- el mantenimiento del mito del Estado como proveedor exclusivo del servicio de justicia, como único dador de soluciones a los conflictos, ha generado en nuestro parecer una tendencia a la sobreutilización del sistema judicial, a punto tal de dejarlo hoy en un estado de colapso provocado por una sobrecarga de tareas que lo inmoviliza.

Con todo, advertimos una gradual evolución de esta tendencia. Así, por ejemplo, tenemos:

(i) el DL 2.349 de 1978, que dispone que en aquellos contratos internacionales

relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial en que el Estado o sus Organismos, Instituciones y Empresas, celebren con organismos, instituciones o empresas, internacionales o extranjeras, las eventuales controversias que de ellos puedan derivarse se someten al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ordinarios o arbitrales,

(ii) la Ley 19.420 de 1995, que establece que todas aquellas controversias que se susciten con motivo de los procesos de licitación de los Centros de

Exportación dispuestos para la celebración e interpretación de los contratos de concesión y administración de dichos Centros, se someterán a la decisión de un Juez Árbitro Arbitrador, que resolverá en única instancia y será elegido de común acuerdo por las partes, y a falta de tal acuerdo, por la justicia ordinaria. En estos contratos el Fisco es parte,

(iii) el DS 1.304 de 1992 de adhesión de Chile al CIADI, en el que para facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes se contempla un procedimiento de conciliación y arbitraje,

(iv) El DFL 164 de 1991, modificado por leyes 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996 sobre Concesiones de Obras Públicas, que establece una "Comisión Conciliadora" como mecanismo de resolución de controversias para este tipo de contratos, entregándose a la Comisión facultades para resolver como "Comisión Arbitral", en el caso de que la conciliación no lo logre, y

(v) la Ley N° 19.865 de 2003 sobre Financiamiento Urbano Compartido que también consagra un sistema de Comisiones Conciliadoras que pueden transformarse en "Comisiones Arbitrales", en términos semejantes al de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Cabe recordar que conforme a esta ley una de las partes es un ente público.

De esta forma, desde hace ya 30 años que Chile admite -en su normativa interna- el arbitraje como una forma de solucionar los conflictos de carácter patrimonial que se susciten entre el Estado y los particulares.

¿Por qué no dar un paso más y extender el arbitraje a las materias tributarias que se susciten entre el SII y los contribuyentes? ¿O es acaso que las materias tributarias tienen un carácter extrapatrimonial o una naturaleza distinta a la económica?

¿QUÉ DICE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL?

En septiembre de 2004, tuvo lugar en Quito, Ecuador, las XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, encuentro organizado por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, del cual Chile es miembro a través del Instituto Chileno de Derecho Tributario.

En dicha oportunidad, se trataron varios temas

“El principal obstáculo que visualizamos para la aplicación del arbitraje en el orden tributario interno, es el postulado de la exclusividad de los órganos jurisdiccionales del Estado para resolver las diferencias que surgen entre éste y los particulares”.

de interés para la región, siendo uno de ellos, El Arbitraje en Materia Tributaria.

Luego del análisis que sobre esta importante materia se hizo, para lo cual se tuvieron en consideración las exposiciones de los representantes de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Italia, México, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay, como del estudio de los trabajos aportados por distinguidos profesores de la región, -entre ellos el presentado por Chile, por don Patricio Figueroa V.- y teniendo en consideración, entre otras razones, que:

(i) los mecanismos judiciales tradicionales de solución de controversias tributarias no satisfacen plenamente los requerimientos de eficacia, de participación efectiva de los ciudadanos en todas las tareas del Estado, tutela efectiva y certidumbre jurídica, inherentes al Estado de Derecho;

(ii) la necesidad de superar las limitaciones e insuficiencias señaladas hace aconsejable la adopción de métodos alternativos de solución de controversias tributarias, y

(iii) la conveniencia de precisar el objeto, alcance y significado de los diferentes métodos alternativos de solución de controversias en el ámbito tributario, particularmente los regímenes de acuerdos y del arbitraje, se resolvió recomendar a los países miembros la expedición de normas en las que se establezcan medios alternativos de solución de controversias en materia tributaria y particularmente el arbitraje, tanto en el orden interno, cuanto en el orden internacional (texto íntegro en www.ichdt.cl/biblioteca).

Algunas legislaciones del continente ya han incorporado el arbitraje en materia tributaria interna, como Venezuela (2001), que introdujo en su Código Orgánico Tributario el Capítulo VI, titulado “Del Arbitraje Tributario”, por el que la Administración Tributaria y los contribuyentes, de mutuo acuerdo, pueden someter a arbitraje independiente las disputas actuales surgidas en materias susceptibles de transacción.

A su vez, en los Estados Unidos de Norteamérica (1998) se estableció el programa denominado Programa Alternativo de Solución de Disputas, que contempla dos sistemas que buscaban facilitar la solución de conflictos en la instancia administrativa: la Mediación y el Arbitraje.

NUESTRA PROPOSICIÓN

Proponemos que se otorgue a los contribuyentes la “facultad” de someter a la decisión de un Tribunal Arbitral -tanto de primera como de segunda instancia- los conflictos que puedan tener con el Fisco en relación con la aplicación de los impuestos (aquellos que en la actualidad son materia de Reclamaciones Tributarias).

Ello descongestionará la labor de los tribunales ordinarios de justicia y logrará una mayor flexibilidad y agilidad en la tramitación de las causas tributarias, toda vez que lo que se sugiere es un sistema de árbitros de derecho en cuanto al fallo, pero arbitradores en cuanto al procedimiento, puesto que no todas las causas -por su complejidad- requieren del mismo procedimiento.

Asimismo, se propone establecer un sistema de justicia tributaria que considere que el conflicto tributario está vinculado a materias de carácter patrimonial o económico.

En el sistema que se plantea, el Tribunal no está inserto en un Servicio del Estado, ni se financia con los recursos fiscales, pues las partes del litigio son las que contribuyen a su financiamiento, principalmente, a través del pago de las costas y honorarios.

Los Árbitros serán nombrados por las Cortes de Apelaciones, previo concurso público de oposición y antecedentes, por un plazo determinado, sin perjuicio de su eventual renovación.

Para la designación al caso específico, también intervendrían las Cortes de Apelaciones que garanticen un procedimiento objetivo y transparente y, eventualmente, regulado por la Corte Suprema.

La presente idea -si así se desea- podría ser puesta en práctica de inmediato.

El texto completo de este anteproyecto, se puede consultar la página web del Instituto Chileno de Derecho Tributario, www.ichdt.cl/biblioteca. 



“Algunas legislaciones del continente ya han incorporado el arbitraje en materia tributaria interna, como Venezuela (2001)”.



Medio Siglo en la Abogacía



*Abogado homenajeado y
Consejero Luis Ortiz Quiroga,
Enrique Barros Bourie (Presidente)
y Juan Luis Ossa Bulnes
(Vicepresidente)*

Treinta y tres abogados fueron homenajeados por el Consejo General del Colegio de Abogados al cumplir 50 años de titulación.

El Presidente del Colegio de Abogados, Enrique Barros Bourie, encabezó la ceremonia que se realizó en el Club de la Unión, el 19 de noviembre de 2008.

En representación de los abogados reconocidos, agradeció este tradicional homenaje, el Consejero Luis Ortiz Quiroga.

“Entendemos este homenaje como un elogio a los valores de nuestra noble profesión; independencia frente al juez para impugnar un fallo; frente al cliente, para impedir excesos injustos; frente a la contraparte para impugnar su tesis con todas las fuerzas de la ley; discreción absoluta del secreto confiado, eficacia en los resultados y lealtad con el tribunal, para el colega y para el cliente”, dijo ante los asistentes.

ABOGADOS HOMENAJEADOS 2008

- Andrés Allende Urrutia
- Fernando Eugenio Alvarado Elissetche
- Pedro Armando Eduardo Álvarez Marín
- Eduardo Escudero Heresmann
- Patricio Figueroa Serrano
- José María Galiano Haensch
- Javier Andrés García-Huidobro Guzmán
- Juan Ignacio García Rodríguez
- Hernán Guzmán Iturra
- Ismael Ibarra Leniz
- Fernando Iturra Astudillo
- Arnoldo Kopplin Calcagno
- Enrique Lang Mardones
- Oscar Roberto Lizana Steinfort
- Pablo Wilfred Mery Benítez
- Francisco Javier Miranda Casanova
- Rolando Molina Reyes
- Gustavo Manuel Muñoz del Sante
- Gabriel Ogalde Márquez
- Luis Ortiz Quiroga
- Germán Ovalle Cordal
- Sergio Parr Sepúlveda
- Osvaldo Pereira González
- Enrique Prieto Hevia
- Valerio Quesney Langlois
- Luciano Héctor Reveco Pérez
- Gerardo Scheffelt Clarr
- Nora Elena Sepúlveda Herrero
- Víctor Eugenio Vidaurre Valdés
- Luis Eduardo Villarroel Carvallo
- Waltrudis Walker Castro
- Eduardo Yáñez Egert
- Sergio Zuluaga Vargas



Luis Ortiz Quiroga (ex Vicepresidente) y Sergio Urrejola Monckeberg (ex Presidente).



Gonzalo Molina Ariztía Secretario del Consejo, hace entrega del recuerdo a su padre, Rolando Molina Reyes.



Consejeros Héctor Humeres Noguer y Olga Feliú Segovia hacen entrega del recordatorio a la abogada Waltrudis Walker Castro.



Arturo Prado Puga entrega la bandeja recordatoria a Juan Ignacio García Rodríguez.

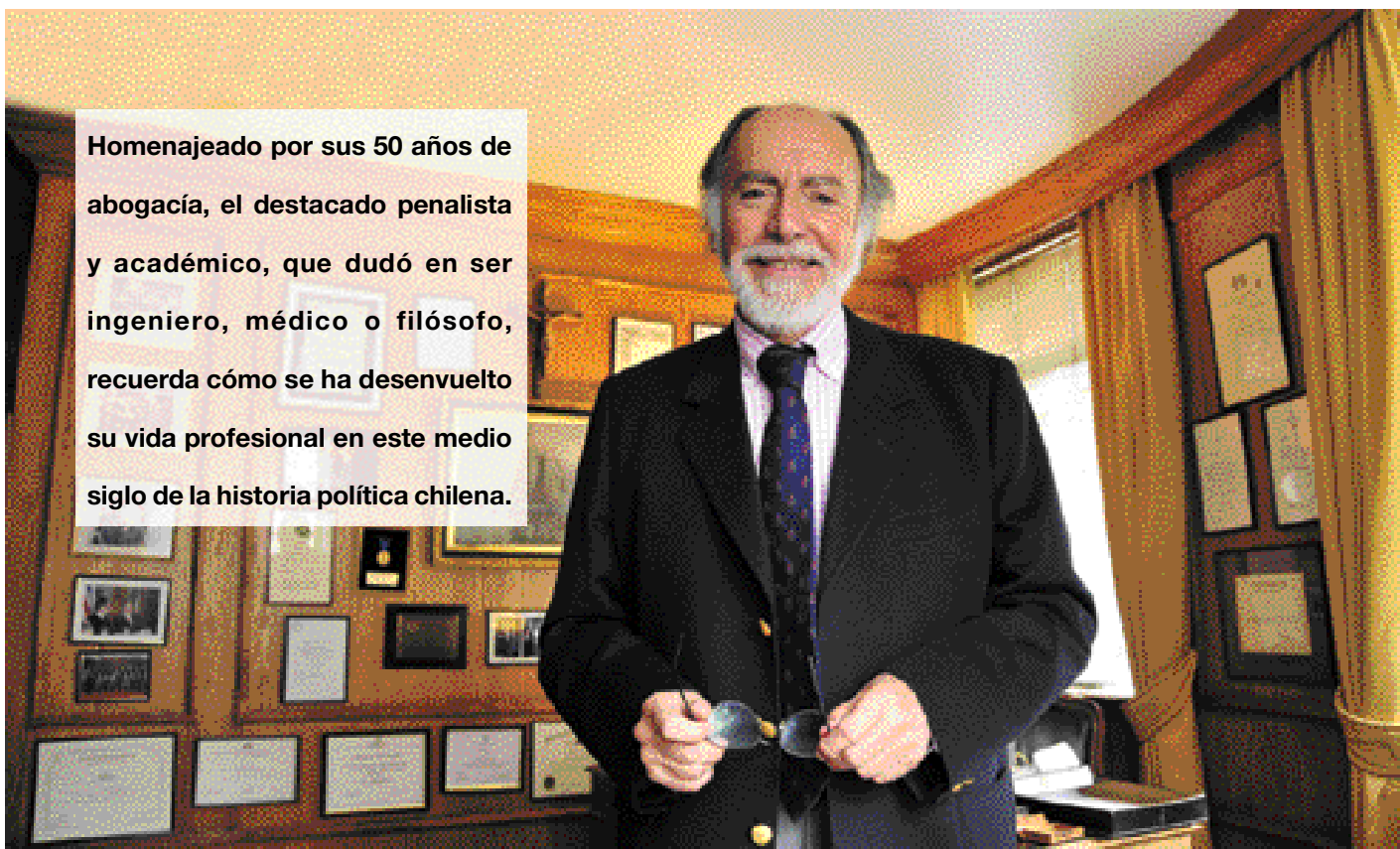


Enrique Barros Bourie, Presidente del Colegio de la Orden, la homenajeada Nora Sepúlveda Herrero y la Consejera María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes.



Consejero Felipe Vial Claro, el homenajeado Andrés Allende Urrutia y el Presidente del Colegio, Enrique Barros Bourie.

Homenajeado por sus 50 años de abogacía, el destacado penalista y académico, que dudó en ser ingeniero, médico o filósofo, recuerda cómo se ha desenvuelto su vida profesional en este medio siglo de la historia política chilena.



LUIS ORTIZ QUIROGA, Consejero del Colegio de Abogados

“ De las cosas más importantes en mi vida profesional, tal vez han sido las defensas de perseguidos en tiempos de Pinochet ”

Por Arturo Prado Puga
y Ximena Marré Velasco

La entrevista se pasa volando con el relato de graciosas anécdotas y otras no tanto. Y es que Luis Ortiz Quiroga, además de eximio penalista, es un gran conversador.

Bisnieto, nieto y sobrino paterno de abogados, estuvo a punto de elegir otra profesión e, incluso, llegó a estudiar dos carreras al mismo tiempo.

Pero ganó el Derecho, que lo llevó a su pasión por el

Derecho Penal de la mano del profesor Álvaro Bunster.

Su reconocida trayectoria profesional, de alguna manera marcada por la contingencia política, Luis Ortiz la recuerda con interesantes detalles en sus distintas etapas.

¿Qué otra carrera hubiera estudiado?

“Yo era muy bueno para las matemáticas y tenía una gran afición por ellas. Mi profesor de matemáticas

“La pasión por el Derecho Penal, los grandes problemas que presentaba el Derecho Penal, sus vinculaciones con la Filosofía del Derecho, la tuve en 5º año cuando hice un profundizado con Álvaro Bunster”

Probablemente fue un mentor para muchos de nosotros. Alfredo Etcheberry, que estaba un poco más adelante que yo, conversando con él, el entusiasmo por el Derecho Penal nos vino por el contacto con este hombre, que era cultísimo, había estudiado en Alemania e Italia y era un gran melómano.

Juntarse con él era en sesiones musicales, con libros en alemán que nos iba traduciendo, era un ambiente de gran calidad intelectual y al mismo tiempo de amistad. Y en medio de eso, metiéndonos en problemas de Derecho Penal. El 5º año fue un curso que hicimos especialmente sobre la culpabilidad, éramos 20 alumnos solamente, los 20 hicimos un muy buen examen y los 20 hicimos la memoria en Derecho Penal, a raíz de él. Ahí se refleja el maestro, cómo es capaz de encender en los alumnos ese entusiasmo por lo que está enseñando y, al mismo tiempo, te va metiendo en tu cabeza y en tu afectividad la necesidad de ver por tu cuenta y llegar a la próxima clase con textos de estudio, revisar cosas y aportar algo. Eso fue notable, porque terminamos todos muy entusiasmados.

Ya en 5º salí y estaba decidido a estudiar Derecho Penal y él mismo

además era profesor de filosofía, el señor Óscar Cáceres, un hombre que me ayudó mucho y me daba lecturas, porque se dio cuenta que me gustaba mucho leer. Con un deseo de admiración por la forma como veía que él llevaba su vida, que era un hombre tranquilo, sabio, que se dedicaba a estudiar, ese símil me atraía mucho y dije voy a ser matemático. Él me dijo no, no hay carrera de matemáticas, no va ser profesor como yo, siga ingeniería. Entonces iba a ser ingeniero. Mi papá era acérrimo partidario de que fuera ingeniero, porque decía que era importante que cuando una persona dejara de existir, dejara algo que permitiera recordarlo y el ingeniero dejaba puentes, caminos y el abogado en cambio es puro papel a los desvanes y se lo comen los ratones, lo despreciaba mucho.

Dudé mucho, incluso, seis meses antes iba a ser médico, porque era muy parejo en mis calificaciones y me gustaba todo. Pero desde antes ya tenía un bicho adentro de la cosa humanista y tanto así que cuando empecé a estudiar Derecho no me gustó tanto, porque encontré que era un poco árido, a pesar de que en primer año tuve profesores estupendos, Guillermo Félix Cruz, Gabriel Amunátegui. En 2º año y sin decirle a mis padres me matriculé en Filosofía en la Chile. Ahí empezó un esfuerzo gigantesco, no sé cómo lo pude aguantar, porque estudiaba Derecho y Filosofía. Filosofía en la tarde y Derecho en la mañana. Eso lo hice tres años y me iba muy bien, estaba absolutamente fascinado. Tenía a Lucho Oyarzún, que era un genio, gran poeta además. Estaba Enrique Orellana, muy inteligente, que hacía Introducción a la Filosofía, y había un filósofo alemán judío

Bogumil Jasinowski, que hacía filosofía de las matemáticas, que era un genio.

Cuando llegué a 4º año, me di cuenta que tenía que optar, porque me estaba tomando tanto Filosofía, que empecé a bajar el nivel de mis notas. Yo era buen alumno en Derecho y me asusté. Vi la cosa material, diciéndome qué voy a ganar en mi vida en el futuro, no voy a ser capaz de sustentar a mis hijos como profesor de Filosofía. Y ya me había agarrado el ambiente de Derecho, esa cosa competitiva, mirando el futuro de otra manera. Así es que con pena en el alma dejé Filosofía y 4º y 5º año los hice solos”.

-¿Cómo fue su paso por la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile?

“Entré a primer año y en 2º ya era ayudante de Máximo Pacheco, por esa afición a la Filosofía. Él hacía Introducción al Derecho, pero muy fusionado con Filosofía del Derecho y venía llegando de Italia, donde había obtenido un título en Filosofía del Derecho con Giorgio Del Vecchio. Después me empezó a interesar lo penal”.

-¿Cómo derivó a lo penal?

“En tercer año tuve un profesor, que uno recuerda siempre con mucho cariño, que era Gustavo Labatut. Era un viejo encantador, serio, muy humano, un gran señor y sabía enormemente. No era muy entretenido, no era capaz de captar la voluntad y el entusiasmo de los alumnos, pero aprendías con él. Era riguroso, ordenado, no faltaba nunca a clases, de manera que los que íbamos lo seguíamos bien. Pero la pasión por el Derecho Penal, los grandes problemas que presentaba el Derecho Penal, sus vinculaciones con la Filosofía del Derecho, la tuve en 5º año cuando hice un profundizado con Álvaro Bunster.

(Bunster) me aconsejó: “presente sus papeles, váyase a Italia, donde yo hice los estudios”. Él había estudiado en la Universidad de Roma”.

-¿Y se fue a estudiar al extranjero?

“Me fui a estudiar a Italia, me casé antes. Estuve en Italia del 58 al 60, en la Escuela de perfeccionamiento de Diritto Penale e Diritto Processuale Penale.

Estuve dos años en Roma, obtuve el título y me vine a Santiago. Aquí no tenía nada organizado para instalarme, entonces Álvaro (Bunster) me dijo: “si tú abres un estudio, yo me asocio contigo y te puede salir más barato instalarte”. En la calle Bandera, frente a los tribunales, en el 1021, arrendamos una oficina. La mitad era de él, la mitad mía, incurrimos en gastos, me endeudé, compramos muebles, y a los seis meses Álvaro me dice: “mira no me gusta esta cuestión, no me llega ningún cliente, así que me voy”. Me dejó solo.

Pero tuve suerte cuando llegué, desde el punto de vista de la cátedra (en la U. de Chile). Me presenté en la facultad, porque antes de irme había sido ayudante y ayudante de Penal, entonces tenía varios años de la carrera docente, me designan profesor auxiliar de Lucho Cousiño y dos años después me dieron cátedra propia. Después me nombraron profesor titular”.

-¿Cuándo se vinculó a la Universidad Católica?

“Por el año 70 o 71. Soy profesor de la Católica hace 35 años. Se produce una apertura de concurso para profesor titular y (Alfredo) Etcheberry, que había sido secretario general, me dice: “por qué no te presentas”, y me presenté”.

-¿Se sintió cómodo en la Católica?

“Me sentí muy cómodo, porque nunca me molestaron. Yo hablaba del aborto y tenía una posición discrepante de la que tenía la mayoría. Aceptaba el aborto en caso de violación, el aborto terapéutico

“Uno puede elegir la carrera que quiera, pero si elige la carrera de abogado tiene que aceptar que existe una regulación”



cuando la vida de la mujer peligraba o, incluso, si había peligro de enfermedad grave, y eso era un escándalo. Pero nunca nadie jamás me hizo cuestión”.

LA CONTRALORÍA

Paralelamente a la docencia, Luis Ortiz seguía consolidando su carrera profesional.

“En un momento determinado, el entonces contralor Enrique Silva Cimma creó un equipo para investigar los problemas penales que surgían de las investigaciones de la Contraloría. Le pidió a Daniel Schweitzer, que era un gallo genial, no sólo sabía Penal, sabía Derecho Administrativo, era un demócrata ciento por ciento, que lo organizara. Y Lucho Cousiño recomienda mi nombre y David Benavente también. Me nombraron y ese cargo me sirvió una barbaridad, porque era un cargo precioso.

Era una asesoría externa, entonces tenía absoluta compatibilidad con el ejercicio profesional libre, pero era muy cómodo al mismo tiempo, porque el Departamento de Inspección era muy organizado, con 100 inspectores, cada uno haciendo una investigación. En ese tiempo en la Municipalidad de Las Condes habían encontrado fraudes en el diseño y el financiamiento

de los jardines de Américo Vespucio, muchos millones de dólares, con un conjunto de ediles de mucho blasón y había que ejercer acciones penales.

Prácticamente no hubo municipalidad en la cual no tuvimos que querellarnos. Yo era el abogado patrocinante y tenía como abogado procurador a Miguel Alex Schweitzer y a otro abogado. Tenía 29 años y tenía que alegar pidiendo autos de procesamiento contra cinco ediles de Las Condes. Alegaba contra Malaquías Concha y los top de la época, entonces se me produjo una experiencia fenomenal, en corto plazo, a un nivel inesperado y le ponía mucho empeño. Tenía que quedar bien, primero, representando a una institución tan importante como la Contraloría, y segundo, para no parecer como menos frente a los otros. Ahí se dio una relación muy cordial con los contendores, como es usual en la relación profesional, salvo casos excepcionales, y empezaron a llegarme muchas cosas, muy joven, de manera independiente a mi oficina. Salía en los diarios y todas esas cosas. Ahí estuve como ocho años, después se fue Enrique Silva y siguió Héctor Humeres, gran persona, profesor de Derecho del Trabajo, igual que el hijo”.

-¿Y qué pasó con su carrera durante el tiempo de Salvador Allende?

“En ese tiempo, como el partido estaba en contra, tuve que patrocinar querellas contra Allende. Tal vez la más delicada de todas fue la de los bultos cubanos. El Partido Nacional y el Partido Demócrata Cristiano, las dos bancadas, me designan abogado patrocinante para una querella contra los que resulten penalmente responsables, porque se suponía que había armas en esos bultos, que estaban en Tomás Moro, era muy complicado. Yo era profesor del Instituto de Ciencias Policiales de Carabineros y me echaron. Fue muy divertido, porque

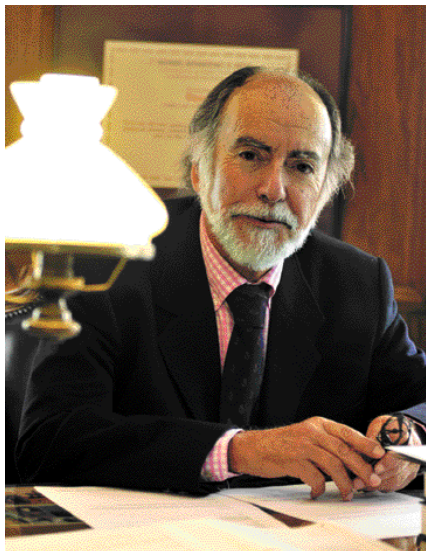
después me reincorporaron y cuando empiezo a atacar a (Augusto) Pinochet, me volvieron a echar. Y en los 90, me vuelven a reincorporar. (Se ríe)

Esos procesos fueron muy complicados, muy ingratos, porque toda la policía estaba en contra tuya, los informes no llegaban, fue una relación muy dura. Al mismo tiempo, empecé a ser abogado de todas las grandes empresas que eran ocupadas, entonces tras las tomas éramos muy pocos los abogados que estábamos dispuestos a asumir patrocinio en contra de la autoridad”.

LOS DERECHOS HUMANOS

“De las cosas más importantes que he hecho en mi vida profesional, tal vez han sido las defensas de la gente perseguida en los tiempos de Pinochet”, recuerda espontáneamente.

“Cuando cae la Unidad Popular y viene Pinochet, unos pocos nos atrevimos a presentar un documento que firmaron Jaime Castillo (Velasco), Eugenio Velasco, yo, Cucho (Juan Agustín) Figueroa, Andrés Aylwin, que de manera muy respetuosa pedíamos una serie de cosas. Llamaron a Eugenio Velasco y él nos llamó a todos los demás, pero estábamos fuera y no pilló a nadie. Habíamos dado muy buenas ideas de cómo respetar los derechos humanos y la democracia, que los militares se fueran una vez que pusieran orden, máximo un año, era como que estuviéramos legislando. Contaba Eugenio que lo citan y estaba convencido de que lo iban a nombrar Ministro de Justicia. Lo recibió (Óscar) Bonilla, de pie, y eso que era el más humano, abierto, caballero, y lo retó como un buen padre de familia. En ese tiempo defender a un comunista era poco menos que pecado mortal. Fui abogado de Luis Corvalán, de



“Lo esencial cuando llega un cliente es, desde el punto de vista del abogado, primero, saber escuchar bien.”

Clodomiro Almeyda, de Osvaldo Puccio y de Alberto Cademartori”.

-¿Hubo un acoso a su ejercicio profesional?

“Sí, seguimientos constantes. Creo que los que de alguna manera tuvimos defensas a los derechos humanos en esa época, cual más cual menos, tiene historias que yo podría fatigar contándolas. Mi mujer estaba aterrada. Me empezaron a hacer liquidaciones de Impuestos Internos y visitas y a hacer la vida bastante difícil. Amenazas en mi casa. Muy mal. Muy duro”.

-¿Se esperaba que no hubiera defensas?

“Se esperaba que no hubiera defensas o que fueran simulacros de defensas,

que yo aceptara la tónica que ellos planteaban”.

-¿Y la Corte estaba de acuerdo con ese procedimiento?

“La Corte claudicó completamente de todas sus facultades, especialmente, las conservadoras. Una cosa de lo más vergonzosa. Uno iba de amparo y no terminaba de alegar cuando estaba rechazado. Había personas que habían desaparecido y uno hacía uso de la disposición que permitía pedirle a la Corte que designara un ministro para que fuera a ver al sujeto donde se decía que estaba preso, a ver si estaba vivo, si estaba sano y en qué condiciones. Un solo ministro lo hizo, Rubén Galecio, y no lo dejaron entrar. Cosas muy ingratas”.

-¿Y profesionalmente cómo vivía?

“Era muy complicado, porque los clientes se me empezaron a ir. Me decían, tú eres comunista. Incluso, tuve problemas muy serios con mis socios. Me acuerdo que el Partido Comunista no sé como se consiguió plata y me mandó mil dólares, que en ese tiempo era mucha plata. Entonces les digo, me pagaron mil dólares, tenemos una sociedad. Hubo tres que dijeron yo no recibo dinero sucio. Una cosa espantosa. Era muy duro, muy antipático y uno se sentía desguarnecido, sin defensa, muy amenazado. Llamadas telefónicas todos los días, a la señora. Una vez un vecino tomó la patente del auto de unos mafiosos que estaban en la puerta de mi casa y fue a preguntarles qué querían y le dijeron que se fuera inmediatamente, porque estaban esperando al señor Ortiz. La patente era de los detectives. Nunca me llevaron detenido, pero me hicieron pasar muy malos ratos en Impuestos Internos. Tus clientes eran las embajadas.

Cuando empieza a abrirse un poco el régimen, de a poco, tú te das cuenta de

que te van segregando, ya las empresas no te designan abogado. Hay un costo alto, se corre la voz, a este gallo seguramente la autoridad no lo va a mirar bien. Al final me aconsejaban los ministros de Pinochet, que eran amigos míos, vamos a poder consultarle a éste porque no es un asunto político. En fin, se podía subsistir igual. No tenía esos clientes, pero tenía clientes internacionales. Me tocó viajar mucho”.

LA ÉTICA

“Uno puede elegir la carrera que quiera, pero si elige la carrera de abogado tiene que aceptar que existe una regulación en virtud de la cual todos los abogados, sin excepción, van a estar controlados por la ética y va a haber una matrícula única. Y eso es en casi todos los países del mundo”, advierte.

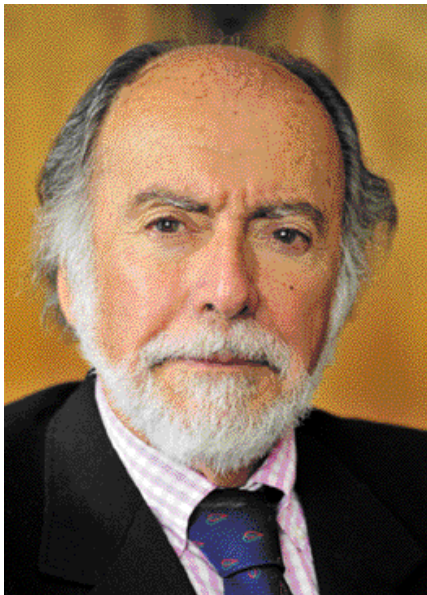
-¿Cree que se ha deteriorado la actuación ética de los abogados, más allá del control que ejerce el Colegio de Abogados?

“La percepción directa que tengo es de los casos que dicen relación con el Colegio y respecto de los cuales controla. Pero mi percepción de lo que he visto afuera, es que creo que se ha producido un clima en que el decoro profesional y las normas deontológicas están muy empobrecidas en un grupo muy importante de abogados, que generalmente no se colegian”.

LA POLÍTICA

-¿Qué ha significado la política en su vida?

“En la Escuela de Derecho era conservador, porque era beatazo. Yo defendí el Partido Conservador. El Club de Septiembre era un club tradicional del Partido Conservador, cuando se divide entre Prieto Concha y Horacio Walker. Había una gran comida y Horacio Walker le pide a los jóvenes conservadores que



vayan a tomarse el club. Partimos como 20 gallos a tomarnos el club y cuando llegaban a los viejos tercios, con palos, en la puerta les impedíamos la entrada. Después me fui a la Falange y luego al Partido Demócrata Cristiano, hace más de 40 años. He tenido siempre una filiación política no activamente, pero muy ligado a las directivas, que cada vez que me lo han pedido los he ayudado. Todos los gobiernos demócratacristianos. Siempre tuve contactos con el Ministerio de Relaciones Exteriores, Interior y Defensa. Y después más adelante cuando se han producido problemas en el Ministerio de Obras Públicas”.

-¿El caso Mop-Gate fue un episodio incómodo?

“Cada vez que hay un lío espantoso a uno lo llaman y de repente tienes toda la razón y de repente no tienes mucha razón, y tienes que hacer ver las cosas favorables en una situación mala. Una defensa nuestra a veces implica decirle al cliente, usted es culpable y arriesga esta pena, y vamos a tratar en lo posible de que no vaya preso”.

“Uno tiene que tener libertad moral para elegir y no defendería un tráfico de estupefacientes, no me nace”

EL PENALISTA

-Muchas veces a un abogado penalista le debe tocar que le tiene que advertir al cliente que existe la contingencia de tener que pagar corporalmente, ¿le ha tocado eso?

“Lo esencial cuando llega un cliente es, desde el punto de vista del abogado, primero, saber escuchar bien. Después que cuenta su historia, generalmente no es completa, sobre todo, si es culpable. Hay elementos que retienen, desde el punto de vista del pudor. Tú sospechas inmediatamente de que la historia no está entera y tienes que empezar a apretarlo y decirle que eso no es verosímil. Al cabo de tres o cuatro sesiones, mirando los papeles, contrastando, le digo, no me estás contando la verdad y en esas condiciones no puedo asumir una defensa, porque es una defensa ciega y me voy a encontrar con pruebas que me van a tomar desprevenido y va a ser muy perjudicial. Cuando uno está convencido solamente de que el tipo dice toda la verdad, tú puedes medir cuál es el rango de su responsabilidad frente a la ley. Ahí hay que ser muy claro, usted es culpable, cometió esta estafa, que tiene estas dimensiones desde el punto de vista sustantivo, tiene irreprochable conducta anterior, no hay delitos reiterados y desde el punto de vista objetivo, usted está arriesgando una

pena de tres años y un día a cinco años. Es un marco. Ahora si usted cree que es inocente y por consiguiente no tiene ninguna responsabilidad y lo que le estoy diciendo no se aviene con su manera de sentir, está en libertad de acción y váyase donde otro estudio.

Esto muy conveniente desde el punto de vista del futuro del abogado frente al cliente. El abogado que cree que siendo optimista con el cliente al principio, haciendo un diagnóstico que lo deje contento, va a captar al cliente y en definitiva tener una relación estable con él, se equivoca rotundamente, porque frente a ese diagnóstico si la realidad a poco andar demuestra que se equivocó, esa palabra se la cobran muy duro.

Mi opinión la doy por escrito, porque quiero tener una garantía, el día de mañana, de que lo que le dije es lo que va a pasar”.

-¿Qué defensa no asumiría nunca?

“Los abogados hemos estudiado ese punto en distintas oportunidades, especialmente, desde el punto de vista ético. Si es posible considerar que hay clientes que no pueden serlo. Desde el punto de vista de la libertad de defensa y de los principios de que toda persona tiene derecho a defensa, la verdad es que la regla debería ser que no hay clientes malos ni buenos, si no clientes no más. Lo importante es defenderlo de acuerdo a los principios éticos, morales y legales. Uno puede tener un cliente muy bueno y si lo defiende con malas artes, lo está haciendo muy mal. Puede tener un cliente muy malo y si uno lo defiende prolijamente y de acuerdo a los principios éticos, lo está haciendo muy bien. El problema es que se suele incorporar el descrédito que tiene el cliente un poco con su defensor, pero es un costo de ser un abogado independiente y valiente. Lo corriente es que el abogado protegido, que no

quiere correr riesgos, que no quiere ensuciarse con esta posibilidad, es vacío. Lo entiendo, pero no es un abogado con coraje intelectual. Uno tiene que tener libertad moral para elegir y no defendería un tráfico de estupefacientes, no me nace”.

-¿Cómo encuentra el nuevo proceso penal?

“Lo encuentro muy eficiente en los delitos sencillos, los delitos flagrantes, en los delitos de robo, hurto, en que el tipo está confeso; le piden al fiscal que fije plazo, dice 30 días y el juez le dice 10 y en 10 días tiene todo. En vez de tener un juicio de tres años, tenemos en 15 días resuelto el asunto. Pero en juicios más complicados, de falsificación o en un juicio como el del MOP, sacar adelante el proceso en un plazo, incluso, en un máximo de dos años, con un fiscal que esté investigando, que tiene que interrogar a 40 imputados, es muy difícil”.

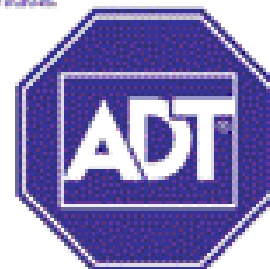
-¿Cómo ve los estudios de Derecho, cuando hay 20 mil abogados y 24 mil alumnos en 49 universidades?

“Siempre he sostenido que en Chile faltan muchos abogados y esta avalancha de nuevos abogados para mí no es un problema. Así como han salido generaciones multiplicadas por cinco o por diez, se están multiplicando tal vez por cinco la capacidad de ocupación de esos abogados, con la apertura de fiscalías, defensorías, el sistema más complejo detrás de la globalización y que ya no consulta a un abogado producido el problema, sino que para prevenirlo. Cualquier oficina relativamente importante no firma nada si no consulta a su abogado y eso hace que haya posibilidades. Y por último lo veo como una forma de movilización social estructural. Sí me preocupa muchísimo que la calidad de los abogados ha disminuido muchísimo” 

VIVA TRANQUILO APROVECHE DESCUENTO DE HASTA 0,2 UF POR MONITOREO CONTRATADO*

Para suscribir el nuevo
plan de seguridad
solicite un asesor de
seguridad llamando al
600 600 0238
mencionando el
convenio Colegio de
Abogados.

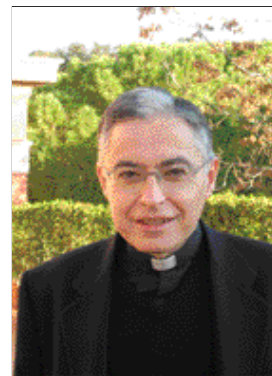
Elementos adicionales sin costo dependiendo del
plan contratado y de las condiciones comerciales
contratadas.



www.adt.cl

* Descuento mensual y solo para planes
tradicionales telefónico, móvil y celular
sobre 2 UF. Promoción válida sólo para nuevos
clientes. Duración del convenio hasta el 31 de
agosto de 2009.

Carlos José Errázuriz M.
Abogado



La relación entre el derecho y la justicia: Valor y actualidad de la tradición clásica y cristiana

El profesor de Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma) entrega su visión sobre el derecho natural y el derecho positivo, un tema que nunca pierde vigencia.

El sentido común reconoce en las distintas acepciones del término “derecho” un vínculo constitutivo con la justicia: para que sean normativas -obligatorias para la persona humana- las normas jurídicas deben ser justas; los derechos son auténticas exigencias de justicia, de manera que la injusticia se define precisamente como la transgresión del derecho.

Sin embargo, hoy en día está bastante extendida la mentalidad que considera que el derecho-norma posee un valor formal independiente de la justicia de su contenido.

En el campo de la doctrina jurídica, el núcleo de las teorías positivistas del derecho (de las que Hans Kelsen es el exponente más clásico) es precisamente la tesis que sostiene la validez de la norma positiva con independencia de su subordinación a una norma de justicia. Y ciertamente no basta una justicia fundada sobre una base más o menos refinada de tipo contractualista (como hace, por ejemplo, John Rawls) o que en cualquier caso no se fundamenta ontológicamente en el ser de la persona humana y de su intrínseca sociabilidad.

La negación de la relación esencial entre el derecho y la justicia implica el rechazo del concepto de derecho natural, es decir, de un derecho cuyo origen es anterior a la voluntad y al poder de los

hombres, que se basa en la naturaleza del hombre y en sus relaciones sociales (entendiendo “naturaleza” en el sentido metafísico de esencia, que en el hombre incluye la libertad).

Ésta es la tesis fundamental del positivismo jurídico en todas sus variantes: el derecho sólo es derecho positivo, es decir, establecido por el hombre. Tal fórmula niega por definición que el derecho natural sea una realidad jurídica.

En cambio, el rasgo fundamental que caracteriza el auténtico iusnaturalismo es el reconocimiento del derecho natural como verdadero derecho vigente.

En este sentido, es preciso ir más allá de los simples nombres: por un lado, es posible admitir el derecho natural como un valor o ideal que no constituye derecho en sentido propio; por otro, sin recurrir al término clásico de “derecho natural” se puede reconocer la existencia de realidades justas, verdaderamente jurídicas y anteriores a las normas positivas.

El planteamiento que separa el derecho de la justicia suele considerar el sistema normativo jurídico como una estructura de coacción, ligada a la voluntad-poder (sobre todo del Estado) que se impone a los individuos.

En el léxico positivista se pueden encontrar términos tales como normas, derechos, obligaciones, fundamento y coherencia de la juridicidad, entre

otros, pero su lógica conduce inexorablemente a la ruptura de los vínculos del derecho con la realidad ontológica de la persona.

El resultado es una realidad puramente formal y técnico-instrumental, cuya peculiaridad reside sobre todo en el monopolio de la fuerza.

El contenido de las normas y los valores que las inspiran serán jurídicos, en la medida en que los asuma un ordenamiento de derecho concreto, y se admite la posibilidad de que existan ordenamientos jurídicos con todo tipo de contenidos y valores.

El derecho se convierte así en una realidad extrínseca al hombre, en una regla heterónoma que limita y constriñe a la persona desde fuera. El sistema jurídico se presenta como un aparato cuya comprensión y uso se confía a los juristas, que realizan la función de técnicos en el sistema normativo en el que trabajan.

Los positivismo más evolucionados no se crean ilusiones acerca de la coherencia del sistema; mantienen que los técnicos en todos los niveles sirven a intereses determinados y son meros ejecutores de una voluntad normativa unitaria convencional.

En definitiva, la juridicidad se sitúa exclusivamente en el plano de los medios, o sea, de las normas, procedimientos y sanciones previstas para conseguir unos efectos determinados. La finalidad de estos medios se considera metajurídica y el juicio sobre la justicia o injusticia de un determinado precepto no sería de naturaleza jurídica.

A la luz de estas consideraciones, se comprende que el problema principal de la filosofía del derecho no es el de la existencia o inexistencia del derecho natural. La solución de esta cuestión ciertamente fundamental depende de la concepción del derecho que se asume.

EL DERECHO NATURAL

Para admitir el derecho natural, es preciso entender cualquier derecho de modo diverso al de una estructura que se impone al hombre desde fuera.

La opción fundamental se plantea entre el derecho como mecanismo social extrínseco que ordena las conductas, y el derecho como realidad inherente a las personas en sus relaciones sociales.

Este último planteamiento está radicalmente abierto a la noción de derecho natural, puesto que, sin perjuicio de su complejo y variado desarrollo histórico-cultural, el derecho se presenta intrínsecamente unido a la persona humana en sus relaciones con sus semejantes y, por lo tanto, se reconocen exigencias jurídicas basadas en la realidad del hombre y de las variadas sociedades a las que pertenece.

Por el contrario, una vez adoptado el concepto de derecho típico del positivismo, resulta imposible argumentar la existencia del derecho natural, que ha sido eliminado de raíz en esas teorías en virtud del primer principio que las sostiene.

La conceptualización positivista comporta un inadecuado reduccionismo del derecho. Es una verdad parcial que intenta presentarse como verdad total y esencial. Este tipo de operaciones comporta siempre dificultades: la realidad se rebela.

En efecto, el positivismo no puede explicar de modo satisfactorio ni siquiera el funcionamiento de la técnica del derecho y termina concibiéndola como un revestimiento ideológico para la lucha de intereses y de poder.

Los conceptos con los que se pretende superar la arbitrariedad -validez de las normas, fundamento de la juridicidad, obligatoriedad del derecho, coherencia y armonía del sistema, etcétera- ponen invariablemente de manifiesto una referencia intrínseca a la realidad humana sustancial de la que se quiere prescindir por principio.

Estas aporías del positivismo muestran que la técnica jurídica no es asépticamente separable de los problemas sustanciales sobre la justicia de los ordenamientos, porque la técnica jurídica -o más propiamente la combinación de prudencia y técnica que es la verdadera mentalidad jurídica- tiene por objeto las relaciones humanas en cuanto relaciones de justicia.

“El planteamiento que separa el derecho de la justicia suele considerar el sistema normativo jurídico como una estructura de coacción, ligada a la voluntad-poder (sobre todo del Estado) que se impone a los individuos”.

Los conceptos de derecho y deber, autoridad y libertad, ilícito y sanción, conflicto jurídico y sentencia judicial, se reducen a piezas de un engranaje técnico cuando se vacían de su contenido humano, de tal modo que pierden su identidad ante el sentido común.

Este tipo de situaciones suele desembocar en la crisis del prestigio social del derecho y en la visión de sus instituciones como fachadas que esconden hipócritamente los intereses del poder público o privado que consigue imponerse.

“Los conceptos de derecho y deber, autoridad y libertad, ilícito y sanción, conflicto jurídico y sentencia judicial, se reducen a piezas de un engranaje técnico cuando se vacían de su contenido humano, de tal modo que pierden su identidad ante el sentido común”.

Al proponer una noción de derecho que tenga en cuenta su nexo constitutivo y sustancial con la justicia, no se especula ingenuamente sobre la posibilidad de alcanzar la justicia perfecta en esta tierra, sino que se intenta recuperar un horizonte de ideas que permita distinguir lo que merece el nombre de derecho y lo que es simplemente injusticia disfrazada de derecho.

Para quien piensa que la diferencia tiene consistencia objetiva, es decir, que hay una verdad sobre el derecho, este planteamiento fundamental permite comprender también los aspectos instrumentales de la realidad jurídica, cuya juridicidad depende esencialmente de su relación al servicio de aquella sustancia.

Una norma, una interpretación, un procedimiento o una pena que no busquen la justicia no merecen la denominación, intrínsecamente definida por su referencia a la justicia, de verdadera norma, interpretación, procedimiento o pena.

EL DERECHO COMO LO QUE ES JUSTO

La concepción que vincula la juridicidad con la justicia cuenta con una larga y rica tradición de pensamiento, que se remonta a la Antigüedad Clásica y ha tenido numerosos seguidores en la civilización occidental fundada sobre el cristianismo.

El pensamiento humano, como el hombre, existe dentro de una tradición de sabiduría con la que cada individuo debe confrontarse críticamente según su capacidad, con el fin de progresar en el conocimiento de la verdad.

Al realizar esta operación, se deben evitar dos actitudes: no se puede confundir la tradición con la repetición mecánica, ni se puede pretender comenzar el razonamiento desde el inicio, contando únicamente con los propios recursos intelectuales, que no serían en absoluto deudores de la cultura recibida.

En la larga tradición cultural que se refiere a la relación entre el derecho y la justicia, hay una perspectiva que resulta especialmente interesante para el objeto de nuestra reflexión, pues comprende el derecho estrechamente unido a la experiencia de los juristas.

El libro V de la Ética a Nicómaco de Aristóteles distingue y une la virtud de la justicia (*dikaiosyne*) y su objeto, lo justo (en sentido objetivo, como cosa justa, lo que es justo) (*to díkaion*).

Esta visión aristotélica concuerda de tal modo con la profesión de los hombres de derecho, que resulta evidente su correspondencia con la célebre definición de justicia del jurista romano Ulpiano recogida en el Digesto (1,1,10): “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (“la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”). Esta definición clásica y plenamente actual se refiere a la justicia en su sentido específico, en cuanto tiene por objeto el derecho.

Conviene tener presente que la justicia se puede ver desde otros puntos de vista: como objetivo sociopolítico, como rectitud moral que se refiere a toda la persona, etcétera. Para la comprensión del discurso es indispensable no confundir los diversos significados. En esta exposición, se adopta el punto

de vista que se refiere propiamente al derecho.

El objeto de esa justicia es to díkaion, ius: son denominaciones de una realidad objetiva, que Santo Tomás de Aquino -gran representante medieval de esta visión realista y muy atento a la especificidad del ámbito jurídico- llamará ipsa res iusta (la misma cosa justa) (cf. Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, ad. 1).

Resulta significativo que el Aquinate comience su tratado sobre la justicia con una cuestión dedicada al derecho entendido como su objeto. El orden con el que procede en su explicación manifiesta que la justicia presupone el derecho y se define en función de éste.

El derecho-objeto de la justicia se puede describir como: a) una cosa o realidad, en el sentido amplio de estos términos, que comprende bienes físicos exteriores al hombre y dimensiones de la persona (la vida, la libertad, la fama, el trabajo, etc.); b) perteneciente a una persona humana o a otro sujeto

de derecho que trasciende al individuo, como “suya”, como objeto perteneciente a la esfera de sus competencias; y c) en cuanto le es debida por otro sujeto, de modo que este último debe “dar” (por lo menos en la modalidad del respeto, que es primordial para la convivencia) a otro lo que le pertenece, para permitirle el efectivo ejercicio de su dominio sobre la cosa.

Desde esta perspectiva, el ordenamiento jurídico se presenta como un conjunto o una red de múltiples relaciones jurídicas o de justicia, cuyos titulares son en última instancia personas humanas (los demás sujetos sociales se constituyen en función de las personas humanas).

En este contexto, recupera su significado clásico la división fundamental del derecho en natural y positivo; lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por una disposición social obligatoria (ley, costumbre, contrato, etcétera).



DIPLOMADO EN TRIBUTACIÓN DE LA EMPRESA 2009

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

El Diplomado en Tributación de la Empresa entrega los conocimientos necesarios para estructurar diversos negocios jurídicos complejos, a través de cuatro cursos:

- ▶ Régimen Tributario de la Empresa
- ▶ Tributación de los Ejecutivos y Dueños de la Empresa
- ▶ IVA y Fiscalización
- ▶ Tratamiento Tributario Aplicado

Tiene una duración de 9 meses, con clases los días martes de 09:00 a 13:30 hrs.

www.mdeuandes.cl

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

Se comprende fácilmente que los dos tipos de derecho están completamente entrelazados en la realidad, porque en las relaciones humanas singulares el recurso a las exigencias naturales de la justicia pasa a través de su declaración o determinación mediante fuentes jurídicas que dependen de la voluntad humana; y viceversa, estas fuentes siempre se deben adecuar a la justicia intrínseca, a la realidad de las relaciones que regulan, ya que de otro modo pierden su verdadera juridicidad, que jamás es meramente formal.

La idea de la unidad entre el derecho natural y el derecho positivo, como aspectos o dimensiones inseparables de una misma realidad jurídica, es de gran importancia para la comprensión del mundo jurídico.

“La norma es jurídica en la medida en que regula relaciones de justicia, que representan el objeto o materia de su normatividad”.

El redescubrimiento del valor perenne y de la vigencia de la noción de derecho como *ius suum* objeto de la justicia es mérito de algunos autores que, con distintos matices, han sabido conjugar el respeto de la realidad jurídica con la conciencia de la validez del pensamiento clásico y cristiano sobre la justicia y el derecho (entre ellos, Giuseppe Graneris, Josef Pieper y muy especialmente Michel Villey).

Me complace subrayar la lucidez y coherencia con que Javier Hervada ha sabido mostrar la actualidad de esta tradición, trasmitiéndola a muchos que nos honramos de contarnos entre sus discípulos en el redescubrimiento de lo que él denomina realismo jurídico clásico (una presentación sintética de su pensamiento se encuentra en su obra *Introducción crítica al derecho natural*, 10a. ed., EUNSA, Pamplona, 2007).

Para que este redescubrimiento no se convierta en un mero reenvío al pasado o en la construcción de una escolástica replegada sobre sí misma, es indispensable que conserve la vitalidad del pensamiento que está abierto a la realidad y, en consecuencia, a todos los elementos válidos aportados por las disciplinas que se ocupan del derecho.

En este sentido, resulta posible asumir cuanto de positivo hay en la cultura jurídica contemporánea (tanto en la ciencia como en la práctica jurídica: por ejemplo, en el campo de los derechos humanos, en la medida en que estos se conciben de modo objetivo, y no como meras pretensiones subjetivas).

La concepción hasta aquí esbozada permite entender que el concepto de derecho se extiende analógicamente de la cosa justa a otras realidades relacionadas con ella, sobre todo, a la norma y a la facultad de exigir.

La norma o ley puede ser jurídica y recibir el nombre de derecho por participación, en la medida que constituye una regla de derecho.

Las reglas jurídicas son imprescindibles para la vida del derecho y para la actividad de los juristas.

La facultad de exigir o derecho en sentido subjetivo, se denomina derecho en cuanto es una consecuencia muy importante de éste en el plano operativo y resulta especialmente significativa para indicar la presencia del fenómeno jurídico: si algo pertenece a una persona, ésta debe tener la facultad de exigirlo, con una exigencia socialmente reconocida y tutelada.

El mundo jurídico se puede ver desde la perspectiva de la norma o del derecho en sentido subjetivo. Es posible, pero este enfoque requiere tener siempre presente el elemento central de la juridicidad, constituido por lo que es justo. De otro modo, no se comprende que la norma sea jurídica o que exista la facultad de exigir algo.

La norma es jurídica en la medida en que regula relaciones de justicia, que representan el objeto o materia de su normatividad. Si no fuera así, bastaría la idea de normatividad para constituir el derecho, lo cual contradice la existencia de normas no jurídicas (morales, de buena educación, técnicas, etcétera).

El derecho en sentido subjetivo se basa en la cosa justa como presupuesto esencial. Más allá de este fundamento, el derecho se transforma en puro poder y no se distingue la juridicidad de la mera fuerza.

Sólo si se considera el derecho desde la perspectiva de la justicia y del ser relacional de las personas, se puede recuperar el respeto y el amor hacia lo que es justo, que pertenece a la mejor tradición de la humanidad. 🏛️

Por Álvaro Anríquez N.
Abogado



El Deber de Confidencialidad del Abogado: PROPUESTA PARA UNA NUEVA REGULACIÓN DEONTOLÓGICA

**El Consejo General del Colegio de Abogados,
luego de una detenida revisión, aprobó
preliminarmente este proyecto preparado por
su Comisión de Ética.**

El núcleo de la función del abogado es determinar la respuesta que da el Derecho a la situación concreta de su cliente. El abogado, muy generalmente, conoce esa situación concreta -y los detalles de la misma- por o a partir del cliente.

Considerando que el conocimiento por terceros de esa situación podría perjudicar seriamente al cliente, resulta necesario, para que el ejercicio de la abogacía sea posible, asegurar al cliente que la información que suministrará (o permitirá recabar) a su abogado no podrá ser divulgada por éste a terceros sin su consentimiento previo.

La anterior corresponde a una primera justificación -no la única- del deber de confidencialidad del abogado para con su cliente, aplicable a todas las hipótesis de existencia de ese deber.

De la circunstancia que la violación del secreto profesional por el abogado esté castigada penalmente y constituya, además, un privilegio que permite al abogado excusarse válidamente de acatar órdenes judiciales, se deduce la importancia que nuestro sistema jurídico le reconoce a esta institución en tanto creadora de las condiciones mínimas para la abogacía y, enfrentado a un requerimiento judicial en un contexto penal, como manifestación del derecho fundamental del cliente a no autoinculparse.





“La Propuesta será próximamente incorporada a la página web del Colegio (www.abogados.cl), con el objeto de ser comentada por quienes estén interesados”.

Paralelo a la regulación legal, el deber de confidencialidad del abogado con su cliente se encuentra actualmente consagrado, en el nivel de la ética profesional, en los artículos 10, 11 y 12 de nuestro Código de Ética Profesional.

Cabe mencionar, sin embargo, que dichas disposiciones datan de 1948 y que, en una medida considerable, fueron inspiradas

por el Cánón 37 de los Cánones de Ética Profesional de la American Bar Association, introducido como enmienda en 1928.

Los cambios que ha experimentado el mundo y la abogacía desde entonces hacen indispensable revisar nuestra regulación gremial, a fin de que continúe siendo útil al abogado en el cumplimiento de su deber de confidencialidad con sus clientes, así como también para ponderar debidamente el reconocimiento que ha de darse a ese deber cuando entre en tensión con otros deberes del abogado.

Empeñado en ese esfuerzo, el Consejo General de nuestro Colegio, luego de una detenida revisión, acaba de aprobar preliminarmente la Propuesta de Nuevas Reglas sobre Deber de Confidencialidad del Abogado preparada por la Comisión de Ética del mismo Colegio.

La Propuesta será próximamente incorporada a la página web del Colegio (www.abogados.cl), con el objeto de que quienes estén interesados puedan formular comentarios, los cuales serán debidamente considerados y, cuando corresponda a juicio del Consejo, incorporados a la Propuesta.

Las líneas que siguen corresponden a una síntesis de la Propuesta.

LAS NUEVAS REGLAS

En primer lugar, un alcance metodológico. Las reglas que se proponen, aunque claramente más específicas que los actuales artículos 10, 11 y 12 del Código de Ética Profesional, se mantienen en un nivel de generalidad relativamente alto.

La idea es suministrar a los abogados pautas de conducta claras para los casos más frecuentes, pero sin pretensiones de exhaustividad, lo que resultaría imposible dada la complejidad, relevancia y carácter radical y conflictivo de la institución regulada.

Cabe destacar que, complementando las reglas, la Propuesta contiene una fundamentación y comentarios a las mismas, principalmente, con el propósito de darles un contexto y explicitar los principios en que se inspiran, a fin de facilitar la solución de casos difíciles.

Cualquier esfuerzo de regulación de esta materia lleva implícita la exigencia de equilibrar el principal deber fiduciario del abogado con su cliente con el aún más fundamental deber del abogado de contribuir a que el cliente observe el Derecho.

Si la regulación pone el centro de gravedad en el deber de confidencialidad, por ejemplo, prohibiendo la revelación no consentida de información sujeta a confidencialidad, incluso, cuando la reserva afecta seriamente los intereses más fundamentales tutelados por el sistema jurídico, entonces se desdibuja la función pública de nuestra profesión, poniendo a la abogacía al servicio de cualquier fin, algo que la degrada y desprestigia.

Si, por el contrario, la regulación se inclina excesivamente por el deber del abogado de colaborar con la observancia del Derecho por parte del cliente, por ejemplo, validando la revelación no consentida de información sujeta a confidencialidad cuando exista una mínima posibilidad de afectar

cualquier interés tutelado por el sistema jurídico, entonces se lesiona el carácter fiduciario de la abogacía, poniendo en jaque que ésta pueda incluso llevarse a cabo (pues, como dijimos, inhibe la entrega de información por el cliente) e incluso afectando el derecho a la no autoinculpación.

La Propuesta adopta, a propósito de esta tensión, una posición intermedia: el abogado no puede en principio revelar información sujeta a confidencialidad sin el consentimiento del cliente. Sin embargo, deberá hacerlo para evitar la comisión o consumación de un crimen que atente contra la vida, la salud, la autonomía sexual o la libertad de las personas y estará autorizado para hacerlo respecto de otros crímenes o de simples delitos que afecten cualquiera de esos intereses jurídicos.

La Propuesta debe hacerse cargo de una segunda exigencia, ahora propia de la regulación ética

profesional, consistente en que el deber de confidencialidad del abogado se encuentra tratado también por la ley y que ésta tiene una jerarquía superior y que, por lo tanto, prevalece en caso de conflicto normativo.

La Propuesta regula las instancias de encuentro entre ambos cuerpos regulatorios, reconociendo tales circunstancias.

Lo hace, por ejemplo, al autorizar la revelación no consentida de información sujeta al deber ético profesional de confidencialidad cuando exista un deber legal de informar o declarar.

En estos casos, la regla ética de guardar confidencialidad deviene en la obligación del

“La idea es suministrar a los abogados pautas de conducta claras para los casos más frecuentes, pero sin pretensiones de exhaustividad”.



MÁSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA
2009 - 2010

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

El programa de Máster en Derecho de la Empresa te ofrece valor agregado:

- ▶ Diplomados de Especialización en materias tributarias o corporativas
- ▶ Cursos en el ESE, Escuela de Negocios de la Universidad de los Andes
- ▶ Conferencias Profesionales
- ▶ Taller de Negociación
- ▶ Intercambios Internacionales
- ▶ Courses on common law and legal writing

www.mdeuandes.cl

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

abogado de hacer lo posible por cumplir con el deber legal sin afectar la confidencialidad (mandato de optimización) y, de no ser ello posible, en invocar en su favor la exención del deber de informar o declarar que la ley puede reconocerle en atención al secreto profesional (mandato de invocación).

Podría pensarse que la regulación ético profesional resulta superflua dada su yuxtaposición con la normativa legal. Discrepamos.

Baste al efecto considerar que, salvo cuando entra en tensión con requerimientos judiciales, el deber de confidencialidad a nivel legal está principalmente

tratado como delito penal, esto es, como parte del área del derecho más exigente en cuanto a atribución de responsabilidades.

Así, habrá infracciones al deber de confidencialidad sancionadas por ambas regulaciones respecto de las cuales no será posible obtener convicción penal, pero sí ética.

Por otra parte, es razonable entender que las normas penales, por ser última ratio, sancionan sólo las infracciones más graves al deber de confidencialidad y se justifica, por tanto, ampliar (aunque con menor intensidad sancionatoria) el contenido de ese deber.

Eso es, precisamente lo que hace la Propuesta, cubriendo cualquier información relativa al cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión, en oposición a la regulación legal que se circunscribe a las confidencias o secretos, esto es, información no pública y que el cliente está interesado en mantener oculta.

La amplia cobertura del deber de confidencialidad que plantea la Propuesta tiene por lo menos dos consecuencias dignas de destacar.

La primera es que, so pena de entrapar injustificadamente el ejercicio profesional, exige

considerar que el cliente ha consentido en forma presunta a la revelación por el abogado de toda la información que es necesario o conveniente divulgar para el razonable desempeño de la encomienda profesional.

La segunda es que agrega el valor de la reserva al desempeño por un abogado de aquellas actividades que, correspondiendo a su ejercicio profesional, pueden también ser realizadas por no abogados.

Existe otra tensión que aborda nuestra Propuesta y que se suscita cuando el deber de confidencialidad del abogado respecto de un cliente entra en conflicto con los deberes fiduciarios que ese mismo abogado tiene para otro de sus clientes.

La Propuesta resuelve esta tensión de la siguiente manera:

Primero, pondera los perjuicios que la revelación de información sujeta a confidencialidad razonablemente ocasionaría al cliente acreedor del deber de confidencialidad con los beneficios que esa revelación razonablemente irrogaría al cliente acreedor de los deberes fiduciarios en pugna, y,

Segundo, reconoce la preeminencia del deber de confidencialidad por la vía de autorizar la revelación solamente cuando los perjuicios fueran considerados irrelevantes y, además, manifiestamente inferiores a los beneficios.

La regulación ético profesional que en definitiva establezca nuestro Colegio representará nuestro entendimiento gremial del rol que cumplimos en tanto abogados y de los valores a los que en esa condición debemos lealtad.

Es posible regular la abogacía como si estuviera al servicio ciego de cualquier interés del cliente o, en el otro extremo, ignorando el rasgo diferenciador y los deberes que emanan del rol fiduciario que cumplimos los abogados respecto de nuestros clientes.

Es posible, en fin, proponer una regulación que intente conciliar (mejor aún, ¡potenciar!) los deberes aparentemente en pugna del abogado para con su cliente y el Derecho.

La regulación ético profesional del deber de confidencialidad del abogado constituye uno de los campos de batalla en que se decidirá el concepto de la profesión que queremos darnos.

Así las cosas, no da lo mismo cualquier regulación. Usted puede participar. Vale la pena.

“Es razonable entender que las normas penales, por ser última ratio, sancionan sólo las infracciones más graves al deber de confidencialidad y se justifica, por tanto, ampliar (aunque con menor intensidad sancionatoria) el contenido de ese deber”.

“Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional”

**Alan Redfern, Martín Hunter,
Nigel Blackaby y Consantine Partasides**

4ª Edición, 2006, Thomson- Aranzadi, distribuido por Editorial
PuntoLex Chile, 908 páginas



En la sede del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) Santiago, el abogado inglés Nigel Blackaby presentó a la comunidad jurídica el texto del que es coautor, “Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional”, que servirá como guía para abogados que se desempeñan en el campo del arbitraje comercial internacional. La obra brinda una visión completa acerca del arbitraje especialmente europeo y americano, a través de variadas referencias a la doctrina y jurisprudencia arbitral y de tribunales ordinarios de diferentes jurisdicciones. Destacable resulta ser la forma en que en este libro se logra combinar la profundidad teórica con un enfoque práctico, ya que en el texto se analizan, entre otros aspectos, los requisitos que debe cumplir un acuerdo de arbitraje para garantizar una sumisión válida y

eficaz de las partes a la justicia arbitral y se entregan pautas de gran utilidad para llevar a cabo la designación de árbitros y el tipo de arbitraje a elegir. El libro da a conocer también la manera a través de la cual un tribunal arbitral recepciona la prueba, especialmente la documental y formaliza su decisión por medio de un laudo, los requisitos de validez de éste, como asimismo aspectos específicos relativos, por ejemplo, al cálculo de intereses o a la condena en costas. El texto se completa con unos anexos sobre convenios de arbitraje internacional. La creciente participación de los abogados chilenos en los arbitrajes comerciales internacionales hace que este libro responda a una necesidad real, permitiendo a los profesionales nacionales conectarse de mejor manera con el conocimiento acumulado por la práctica arbitral.

por Arturo Prado Puga

“Reencantar el tiempo”

Editorial Maye Limitada, 2008,
352 páginas

El libro que presentamos a la comunidad forense constituye una invitación a participar de un relato ameno en que se refunden recuerdos personales enraizados por su amor natural por el campo y de personajes que desfilan en nuestra historia reciente, en la que brotan lo anecdótico y una reconstrucción personal de una vida colmada por una profunda entrega a ideales simples. El telón de fondo es el de un hombre y un abogado que se la juega a fuerza de empuje. Ronda en este libro un viaje por el Chile turbulento de la década de los sesenta y del gobierno militar a través de episodios en que se va forjando el semblante de un hombre con vista, oído y olfato de dirigente gremial que avanza en el tiempo enfrentado a toda clase de padecimientos, pero con la vocación y la imaginación del abogado que no se deja atrapar por el remolino. Sin grandes pretensiones, el libro logra transmitir la atmósfera que pretende desplegar su autor y estimula la atención del lector.

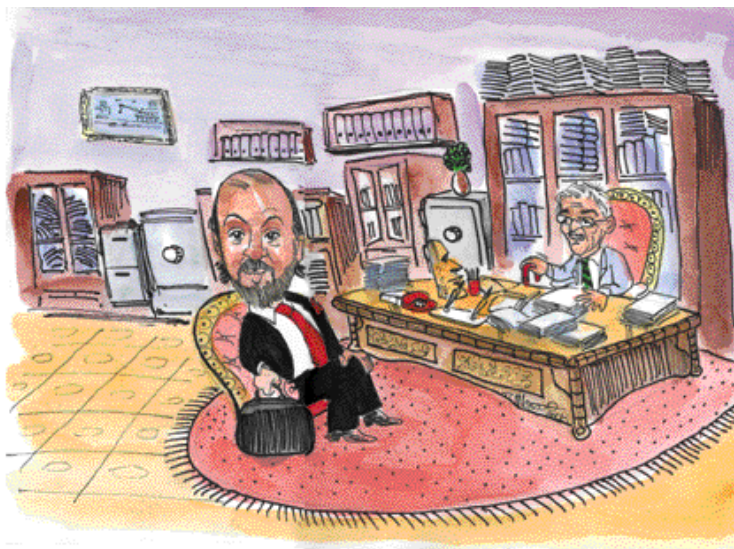


por Manuel Valdés Valdés
Abogado y Dirigente Gremial

Por Rodrigo Winter I.
Abogado



EL COLEGA MALAQUÍAS



“Alto y robusto, canoso, bigotes meticulosamente recortados, de edad similar a la de su secretaria, vestido con pantalones grises, chaqueta de tweed, en cuyo ojal se veía una insignia con la balanza de la justicia”.

Un asunto familiar de larga data me llevó a la oficina del abogado de un tío abuelo ya fallecido para obtener información. Estaba en un antiguo edificio de la calle Estado, dotado de un ascensor de bronce manejado con una palanca por un ascensorista. La puerta de cada oficina del piso tenía una ventana de vidrio esmerilado, donde se leían al trasluz los nombres de los ocupantes, pintados en letras negras y rojas.

Al ingresar al despacho, la sensación que ya me embargaba de hacer un viaje al pasado se acrecentó.

Al vetusto mobiliario, propio de un estudio de abogados de los años sesenta, se agregaba el golpeteo de una máquina de escribir eléctrica, de esas con una bolita al medio, que parecía ser la tecnología de punta del lugar. Escribía en el aparato una mujer que por caballerosidad diré que era de edad indefinida, pero más bien cercana a una de

las décadas impares que exceden al medio siglo. Dos teléfonos negros con disco estaban posados como gatos al acecho al lado de su escritorio.

Amablemente el colega, a quién llamaremos don Malaquías salió a recibirme. Alto y robusto, canoso, bigotes meticulosamente recortados, de edad similar a la de su secretaria, vestido con pantalones grises, chaqueta de tweed, en cuyo ojal se veía una insignia con la balanza de la justicia, camisa blanca un tanto raída y una corbata oscura, muy delgada, decorada por algunas manchas.

Bajo la chaqueta, un sweater gris tejido a palillos. En el bolsillo superior de la chaqueta, se asomaba un voluminoso estuche de anteojos de marco desmesuradamente grueso. Junto a la cartuchera, un pañuelo blanco ajado.

Me saludó afablemente y pasamos a su privado, el que me produjo la sensación de estar especialmente diseñado para las confidencias. Pesadas cortinas apagaban los ruidos de la calle y, a la vez, evitaban que el rumor de las voces se escaparan al exterior. Una mullida alfombra ahogaba los ruidos de las pisadas y los ecos de los ruidos.

Tras su amplio escritorio, adornado por un gran pisapapeles de cobre con la figura de un moai, una vasta biblioteca, donde se podía ver una colección de los decretos leyes.

Una enorme caja fuerte con combinación ocupaba toda una esquina y, sobre ella, cientos de polvorientas carpetas aprisionadas con elástico se elevaban hasta casi el techo.

MALDITO “INFERNET”

Don Malaquíás fue muy amable y solícito en proporcionar la información que buscaba y concluido el menester que nos convocaba, la conversación se encaminó por otros derroteros.

- “Por suerte que me encontré, colega, porque cualquier día de estos voy a cerrar este bufete”.

- “¿Y por qué, don Malaquíás?”

- “No sé. Desde hace mucho tiempo se me ha acumulado un descontento, una rebeldía con los cambios que han venido con el tiempo. Ando como a contrapelo. Me irrita el afán de cambiarlo todo, sin miramientos a lo bueno que tenía lo de antes. Por ejemplo, este afán de hacer todo con el maldito “Infernet”, que así le llamo. Me creará que tuve que presentar una querrela por unos cheques protestados de un viejo cliente que aún me es fiel y en el juzgado me pidieron una dirección de Infernet. ¿Desde cuando que el Infernet es parte del procedimiento penal? ¿Dónde aparece en los códigos?”.

“Mire colega - continuó- a riesgo de aburrirlo, le voy a exponer mi visión del mundo actual y de nuestra profesión, que es bastante desesperanzadora”.

“Vivimos un tiempo en que las leyes son miradas como un instrumento efímero para cumplir objetivos sociales. Han devenido en un simple instrumento desechable al servicio del objetivo que se quiere lograr con ellas. Así, la ciencia jurídica, los principios, las bases generales del derecho, se han batido en retirada frente a este legislador voluntarista que no se fija en detalles ni siquiera de sintáxis o de gramática para alcanzar su fin, dictando leyes confusas y mal redactadas. A su vez, los colegas no se empeñan mayormente en interpretar estos “ukase” ininteligibles del

legislador, ya que saben que al más corto plazo la norma se reemplazará sin piedad”.

“Por otra parte, ¿en qué principios de interpretación o de doctrina podrían apoyarse para desentrañar el verdadero sentido y alcance de normas ininteligibles, cuando el propio legislador desprecia, ignora o atropella esos mismos principios?”, se explaya don Malaquíás.

“En definitiva, lo que era una orden sabia, razonada y meditada del legislador, dictada con consideración a la armonía que debe tener un sistema jurídico, se ha transformado en un simple gritoneo improvisado y gestado por la urgencia. Vea la nueva definición de ley que he acuñado, colega: ‘La ley es la declaración histérica y apresurada de la voluntad soberana que manifestada en forma obscura, inorgánica e improvisada, pretende mandar, permitir o prohibir con la mayor de las urgencias’. ¡Y tantas leyes nuevas que dictan!, colega, si le han perdido el respeto hasta al Código Civil. Mire, yo conservo como reliquia en mi biblioteca los tomos del Derecho Civil de ese gigante que fue don Luis Claro Solar, pero me aburrí de consultarlo, ya que perdía mucho tiempo averiguando si la norma analizada por don Luis había sido modificada o derogada. Ya el Código Civil está más parchado que los pantalones del Roto Chileno de la Plaza Yungay”. (Aquí don Malaquíás interrumpió la conversación con una sonora carcajada que no seguí, ya que el chiste está un poco pasado de moda).

“Y no sólo la ley ha perdido su peso específico -prosiguió- estamos en una cultura completa de lo superficial. A mí me carga el “Infernet”, no porque no tenga nada en particular en su contra, sino porque me da la impresión que lo que se contiene ahí, en el éter ingrávito y sin consistencia física, no tiene el peso de una comunicación escrita y firmada. Si usted manda una opinión jurídica a un cliente por e-mail, no tiene igual peso que si es por escrito. Su grado de compromiso con ella es menor, lo que todo

“Me irrita el afán de cambiarlo todo, sin miramientos a lo bueno que tenía lo de antes. Por ejemplo, este afán de hacer todo con el maldito “Infernet””.

el mundo sabe, ya que incluso tengo entendido que los e-mail se borran cada cierto tiempo. Dada la rapidez y velocidad del mundo actual, nadie tiene tiempo disponible para devanarse los sesos con una consulta jurídica, por lo que los colegas responden por e-mail lo que les viene a la cabeza, después de consultar el código no más allá de 5 minutos. Tomarse dos semanas para hacer un informe jurídico no es bien visto en estos tiempos de Internet, en que a lo más hay que dar respuestas en 24 horas, según me cuentan mis nietos”.

“Ahora hay estudios de abogados gigantes, con cincuenta o cien abogados, a los que tienen como pollos broiler en oficinas-pajareras facturando horas a sus clientes”.

“Lo mismo pasa con los celulares. No sé, el hecho que no estén conectados con un cordón a la tierra los hacen también ingrátidos, por lo que hay un pacto social tácito que todo lo que se conversa a través de ellos es en borrador. No es lo mismo que un teléfono negro con cordón, en que las palabras viajan por algún medio físico y no son llevadas por el simple viento. Si usted piensa un poco, la mayoría de las conversaciones por celular son puras tonteras, en cambio las conversaciones

serias y trascendentes son por teléfonos con cordón”, acotó.

EL GIGANTISMO

Agité mi cabeza un poco dubitativo, pero no le hizo mella a don Malaquías, quien continuó su monólogo.

“Además, están son épocas de gigantismo. Ahora una persona que tiene una modesta verdulería de barrio llamada “El Apio Verde” no se conforma y comienza a planear una cadena de verdulerías en todo el país y Latinoamérica, la cadena “Green Celery”, y a enchufarles tarjetas “GC” a sus clientes para que compren el cilantro y perejil a plazo. ¿Por qué no se conforman con los negocios individuales? ¿Por qué todo tiene que ser masivo? Ahora hay hasta cadenas de buques maniceros. En el país hay una flota de buques maniceros comparable a la del desembarco en Normandía, dirigida por un almirante con apodo de roedor”.

“Y qué decir de los abogados. Ahora hay estudios de abogados gigantes, con cincuenta o cien

abogados, a los que tienen como pollos broiler en oficinas-pajareras facturando horas a sus clientes. En mis tiempos, los estudios eran chicos y familiares y con vínculos de varias generaciones con sus clientes. Había una relación de fidelidad recíproca entre el abogado y el cliente y rara vez se discutían los honorarios. El abogado era por sobre todo un consejero, un guardador celoso de las confidencias, un guía que daba consejos de propia iniciativa, aun cuando el cliente no se lo pidiera, ya que sus relaciones eran de largo plazo y no motivadas por la simple facturación. Ahora los clientes también son efímeros, cotizan y generalmente se deciden por el abogado más barato. No les interesa desarrollar relaciones de confianza con los abogados, sino solamente encargar trabajos jurídicos puntuales, como cuando uno le pide a un maestro que le barnice una silla”.

“Y ya que le he mencionado el tema de los honorarios, colega, ahí también hay un retroceso. En mis buenas épocas, con este estudio unipersonal y un ejercicio profesional normal, atendiendo compraventas, juicios de arriendo y algunas sociedades, yo tuve un buen pasar. Pude darle una buena educación a mis hijos, comprarme una casa e incluso cumplir el viaje a La Meca de mi generación, ir a Europa con mi mujer. En cambio, en los tiempos actuales, pasaría muchos aprietos. Lo que ocurre, colega, es que en esta sociedad de consumo se ha llevado a la práctica la sentencia de los comerciantes, que dice que no hay que vender, sino crear la necesidad. Y nos han criado miles de necesidades nuevas, cada una con una facturita que va carcomiendo nuestros ingresos. Ya no son las cuentas del agua y luz. Ahora hay que pagar el cable, las autopistas urbanas, la mantención de la piscina, el veterinario del perro, la conexión a Internet, el guardia y no sé cuantas cosas más. Y además cobran el alcantarillado, la extracción de basura, contribuciones exorbitantes, etcétera y etcétera. Para llevar un nivel de vida similar al que tuve, la única posibilidad sería agrandar el estudio, llevar diez veces más asuntos que los que llevaba y contratar abogados jóvenes para que hicieran el trabajo por mí. O sea, me forzarían al “gigantismo” del cual le hablé”.

“Y para qué decir de la especialización. En mi época, había formidables abogados que yo llamo

“renacentistas”, con una visión general del derecho, lo que les permitía ejercer en áreas tan disímiles como lo penal, lo laboral y lo tributario a la vez y aconsejar desde una perspectiva amplia. Ahora cada vez más hay especialistas con su coto de caza privado, donde el resto no puede ingresar porque hace el ridículo. Eso contribuye a una mirada parcializada y reduccionista de los problemas jurídicos que se vuelve en contra de los propios clientes”, remató.

Una urgencia prostática de don Malaquías me permitió huir de su monólogo que se prolongaba más allá de lo que permitía mi apretada agenda. Nos despedimos cariñosamente y me dejó invitado a pasar cuando quisiera a reanudar la interesante conversación unilateral.

La palanca del ascensorista detuvo el aparato en el primer piso y salí a la calle Estado pensativo. Algún

sentido tenían las reflexiones de don Malaquías. Detrás de las añoranzas por el pasado y la resistencia al cambio, no pude dejar de encontrarle parte de razón.

Descubrí que, por sobre todo, en esa casi hora pasada en su oficina, me había relajado, ya que allí permanecía embalsamado un estilo de vida de hace cuarenta años, donde había más tiempo para todo, más tranquilidad, menos tensiones y menos esfuerzo.

Al llegar a Huérfanos, descubrí que atardecía y un fabuloso panorama de nubes rojizas se divisaba en lontananza. ¡Hacía años que no me daba el tiempo para mirar ese espectáculo gratuito que se nos ofrece día a día! Unas vibraciones de la Blackberry me sacaron de la ensoñación y me abalancé a leer el último mail recibido, mientras la adrenalina empezó a circular nuevamente por mi organismo. ☹️

Ahorro de tiempo
Información más precisa
Mayor economía

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



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

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

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

Solicite demostración sin compromiso, LLÁMENOS - 3681000

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

Fonos: 3681000, www.legis.cl - e-mail: legischile@legis.cl
Santiago - Bogotá - Buenos Aires - Caracas - Lima - México D.F.



LEGIS
INFORMACIÓN & RELACIONES



Sanciones Aplicadas por el Consejo General del Colegio de Abogados

A) SANCIONES POR NO INFORMAR:

En el ejercicio de sus facultades de control ético de la profesión, el Consejo General del Colegio de Abogados acordó aplicar la medida de suspensión de los derechos de asociado, con publicación en la Revista del Abogado, por no haber evacuado el informe solicitado en forma reiterada por el Colegio, a los siguientes señores abogados:

1.- A don LUIS FELIPE MAHALUF PINTO, quien fuera denunciado por doña Ninfa Rojas Pedreros, en el reclamo Ingreso N° 17-08.

La reclamante expresó que lo contrató para defender la demolición de su casa, pagándole \$500.000.- por adelantado y que el profesional, haciendo alarde de su amistad con el abogado de la I. Municipalidad de Viña del Mar, dijo que sería cuestión de una llamada, reunión y tema resuelto, ya que él es Concejal por Renca y abogado de la I. Municipalidad de Huechuraba.

Agregó la reclamante que una vez entregado el dinero, el profesional no realizó gestión alguna y que a través de la Fiscalía de Viña del Mar, logró recuperar \$ 100.000.-, aunque el Sr. Mahaluf había ofrecido devolver \$250.000.-. Acompañó

documentos para fundamentar el reclamo.

(Acuerdo adoptado en la sesión del Consejo celebrada el 29 de julio de 2008)

2.- A don FERNANDO EDISON MOLINA FUENTES, quien fuera denunciado por don Fernando Riquelme Alquinta, en el reclamo Ingreso N° 35-08.

El señor Riquelme denunció al abogado Sr. Molina, a quien contrató para su defensa en una causa de divorcio y compensación económica, declaración de bien familiar y de rebaja de pensión alimenticia, pagándole anticipadamente la suma de \$ 700.000.-, de un total de \$ 900.000.-.

Expresa el reclamante que el incumplimiento por el abogado del encargo profesional para el cual lo contrató, menoscabó su defensa y perjudicó notoriamente sus intereses, causándole graves perjuicios económicos, por lo que solicita la devolución del dinero debidamente reajustado y la aplicación de una sanción. Acompaña documentos para probar sus dichos.

(Acuerdo adoptado en la sesión del Consejo celebrada el 29 de julio de 2008)

3.- A don GUSTAVO EMILIO ZEBALLOS MARÍN, denunciado en el reclamo Ingreso N° 47-08, por doña María Gloria Soto Chávez.

La reclamante denunció al abogado Sr. Zeballos, quien “asumió el compromiso de actualizarse de la situación procesal del señor Aquiles Alvarado”, detenido desde 2007 en la ex Penitenciaría de Santiago, cobrando un honorario de \$ 400.000.-, de los cuales la reclamante señala haber pagado \$ 200.000.-.

Agrega que el comportamiento del abogado ha sido poco ético, ya que no ha hecho ningún trámite y su incumplimiento le ha ocasionado perjuicios económicos y morales, que le han llevado a formular su reclamo.

(Acuerdo adoptado en la sesión del Consejo celebrada el 13 de Octubre de 2008)

4.- A don MANUEL ANTONIO CAMPOS OLMEDO, denunciado en el reclamo Ingreso N° 49-08, por don Iván Ignacio Reveco Díaz.

El reclamante manifestó que contrató al profesional “para la defensa de su hijo, Ignacio Reveco Silva”, quien se encontraba en prisión preventiva y para “la tercería de mi vehículo Chevrolet”. Por el servicio, se acordó como honorario la suma de \$ 400.000.- que el reclamante expresa haber pagado en dos cuotas, en efectivo, en octubre de

2007, sin embargo, el abogado no cumplió lo acordado.

Acompaña documentos que avalan sus dichos, entre otros, la constancia de que el abogado Sr. Campos no compareció a la audiencia del 13 de marzo de 2008, ante el 11º Juzgado de Garantía de Santiago.

(Acuerdo adoptado en la sesión del Consejo celebrada el 13 de Octubre de 2008)

5.- A don **JUAN ORLANDO VALLEJOS PARRA**, denunciado por doña María Soledad Meléndez Boscovic en el reclamo Ingreso Nº 52-08.

La Sra. Meléndez manifiesta que contrató los servicios del abogado Sr. Vallejos para una demanda de divorcio cancelando, por adelantado, la suma de \$220.000.-. La demanda fue presentada en abril de 2007, fijándose la audiencia por el tribunal para noviembre de 2007. El abogado no compareció a dicha audiencia, enviando a un sustituto que ignoraba su caso, por lo que no se alcanzó un acuerdo y se citó a una nueva audiencia para febrero de 2008, por lo que se sintió engañada y estafada.

Agrega que trató de contactar al abogado para exigirle una explicación y la devolución de sus documentos, pero éste no contestaba sus llamados ni lograba ubicarlo en su oficina. Finalmente, a pocos días de la nueva audiencia, logró recuperar sus documentos, que le fueron entregados por una tercera persona. Solicita que el Colegio interceda para que el abogado le devuelva la totalidad del dinero cancelado

(Acuerdo adoptado en la sesión del Consejo celebrada el 13 de Octubre de 2008)

B) OTRAS SANCIONES:

1.- En el Reclamo Ingreso Nº 31-04, deducido contra el abogado don **MANUEL ALEJANDRO TEJOS CANALES**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sentencia dictada el 30 de junio de 2008, acordó acoger el reclamo interpuesto por don Claudio Poveda Vergara, por haber infringido el abogado los artículos 1º, 6º, 25º y 30º del Código de Ética Profesional y disposiciones de la Ley Nº 18.120, y le aplicó la sanción disciplinaria de suspensión de sus derechos de asociado por un mes.

Se instó al profesional a la devolución de la suma de \$ 500.000.-, recibida por concepto de honorarios, debidamente reajustada, estableciéndose los términos para dicho reajuste.

Se fijó un plazo de 20 días hábiles contados desde la notificación del fallo, para la devolución, bajo apercibimiento de publicar la sentencia en la Revista del Abogado, si no daba cumplimiento a ello. Don Claudio Poveda Vergara denunció formalmente al profesional Sr. Manuel Alejandro Tejos Canales, por haberle provocado un daño irreparable al no presentarse a la apelación para la cual había sido contratado.

Señala el reclamante que “otorgué mandato judicial en la Notaría de doña Laura Galecio, al abogado para que me representara ante la I. Corte de Apelaciones y apelara de la sentencia dictada por el 16º Juzgado del Crimen de Santiago en causa sobre delito tributario seguida en mi contra”.

El honorario convenido ascendió a \$2.000.000.-, de los que “entregué como anticipo \$500.000- en dinero efectivo”. Después “le cancelé otros \$ 500.000.- en cumplimiento del acuerdo inicial de cancelar la mitad antes de la defensa”. Luego, “me solicitó \$ 200.000.-

que entregué en cheque perteneciente a mi esposa con el compromiso de no cobrarlo”.

“Por sus negligencias estuve detenido cinco días, ya que por no haberme notificado de la condena tenía orden de aprehensión”. Finalmente, “acudí personalmente a la I. Corte de Apelaciones donde constaté que la causa se había visto y que la sentencia de primera instancia había sido confirmada”.

Cuando logré “comunicarme con el abogado me respondió que no tenía responsabilidad porque para él sus servicios habían terminado con mucha anterioridad”. Hasta esa fecha nunca me había manifestado que la relación de abogado a cliente hubiera terminado. El perjuicio causado era irreversible, pues las instancias judiciales estaban agotadas. Solicita se sancione al abogado y que le devuelva el dinero que le abonó para una defensa que no realizó.

El abogado, en sus descargos, dice que “el señor Claudio Poveda Vergara requirió de mis servicios profesionales, para que asumiera su defensa ante el Tribunal de Alzada en los autos rol Nº 38.651-1, Tomos, I, II, III y IV, del 16º Juzgado del Crimen de Santiago, en apelación de la sentencia definitiva en una causa por fraude tributario”, en la cual el reclamante había sido condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como coautor del delito reiterado de fraude tributario, contemplado en el artículo 97 Nº 4, inciso 1º, del Código Tributario. En ese momento, el Sr. Poveda se encontraba rebelde, para los efectos de notificarse de la sentencia. Los “honorarios pactados para que asumiera su defensa ante la I. Corte de Apelaciones, fueron fijados en la suma de \$ 2.000.000.-, estimando ambos que el único objetivo jurídicamente viable sería lograr una rebaja en la penalidad”.

Se acordó asimismo “que el pago se haría

en dos parcialidades, con un 50%, es decir, \$1.000.000.- al contado al momento de suscribir la escritura de mandato judicial y el saldo se cancelaría una vez fallado el recurso". El "reclamante me canceló sólo \$ 500.000.-".

Termina solicitando el rechazo del reclamo, aduciendo que "no son efectivos los cargos presentados por el Sr. Poveda y que si omitió concurrir a la vista de la causa fue porque la relación profesional había terminado mucho antes, por el incumplimiento de los honorarios pactados".

En autos se ordenó como medida para mejor resolver la inspección ocular de la causa rol N° 38.651-PL, del 16° Juzgado del Crimen de Santiago, seguida contra Claudio Poveda Vergara y otros, por fraude tributario. El cumplimiento de la medida fue certificado en autos, quedando acreditado que el abogado no había realizado ninguna diligencia respecto del recurso que motivó su contratación.

Luego del estudio y análisis de los antecedentes del reclamo, el Consejo resolvió acoger el reclamo y sancionar disciplinariamente al abogado en los términos ya referidos en la parte primera de esta síntesis.

No habiéndose deducido recurso de reposición contra la sentencia dictada en estos autos, ésta se encuentra firme y ejecutoriada. En autos no hay constancia de que el abogado haya hecho devolución del dinero y el plazo establecido para ello se encuentra vencido, por lo cual se procede a su publicación.

2.- En el Reclamo Ingreso N° 78-06, deducido contra la abogada **Sra. LORENA ALEJANDRA VERA VALDÉS**, el Consejo General del Colegio de Abogados, en sesión celebrada el 7 de enero de 2008, acordó en sentencia de esa misma fecha, acoger la reclamación formulada contra la profesional aplicándole la sanción de censura por

escrito con publicidad en la Revista del Abogado instándola, en forma previa a la publicación, a restituir la totalidad de los honorarios percibidos en valor nominal \$ 210.000.- a cuenta de su gestión, dentro del plazo de 10 días, en cuyo caso y una vez certificada la efectividad de este hecho, no se aplicaría la medida de publicidad en la citada Revista.

Doña María de los Angeles Rozas Moreira denunció por infracción a las normas que regulan la ética profesional a la abogada, aduciendo que la había contratado para la defensa de sus intereses en el procedimiento judicial Rol N° 8050-2004, iniciado el 27 de agosto de 2004, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago. Desde el 24 de octubre de 2005, la profesional no habría efectuado gestiones tendientes a ello, abandonando las obligaciones para las cuales fue contratada. Además, la abogada habría incurrido en hechos y conductas contrarios a la ética profesional, al no dar a conocer en forma oportuna los avances y gestiones realizados en la tramitación del juicio.

Por los servicios, la reclamante pagó dineros a la abogada, en cuatro oportunidades, que completan la suma de \$ 210.000.-, y otros dineros en diversas ocasiones para gastos de receptor. No le entregó boleta de honorarios y sólo le otorgó recibos, por los dos últimos pagos para gastos.

En su informe, la profesional confirmó haber recibido \$ 210.000.- por sus servicios. Señaló que para cumplir su encargo profesional debió entablar primero una gestión preparatoria de citación a confesar deuda y luego un segundo juicio ejecutivo propiamente tal. La tramitación no fue fácil y "aclaró que efectivamente solicitó a la Sra. Rozas que redujera los llamados telefónicos para consultar el estado de la tramitación de la causa".

Concluye sus descargos expresando

"que esta profesional que trabaja particularmente, sin honorarios no existe obligación alguna de mi parte y así se lo hago saber desde el primer día que firman la hoja de relación en la que aparece una cláusula, en que tanto, el patrocinado se obliga a cancelar las cuotas, como la profesional se obliga a llevar (a) cabo el proceso. Es la única forma de resguardo que toma esta parte sin obligarlos a firmar largos contratos de honorarios, ya que esta tratando entre personas adultas y cada una sabe sus obligaciones".(sic)

El Consejero Tramitador citó a las partes a audiencia por tres veces, no concurriendo la abogada a dos de ellas, a pesar de haber confirmado su asistencia. La tercera se debió suspender, porque la profesional no respondió ni confirmó su asistencia.

El Consejo analizó los antecedentes y documentos acompañados a los autos y llegó a la convicción de que la profesional había infringido los artículos 1°, 25°, y 28° del Código de Ética Profesional. Se dictó fallo en los términos anteriormente señalados, el que se encuentra firme y ejecutoriado. No habiendo constancia en autos de que la abogada haya efectuado la restitución de los honorarios, se procede a su publicación.

3.- En el Reclamo Ingreso N° 76 -07, iniciado contra el abogado **Sr. LUIS IVÁN QUIROZ QUIROZ**, en sesión celebrada el 30 de junio de 2008, el Consejo acordó en fallo de esa misma fecha, acoger parcialmente el reclamo presentado contra el abogado y le impuso la medida disciplinaria de suspensión en el ejercicio de sus derechos como asociado por un término de tres meses, por infringir lo dispuesto en los artículos 1° y 25° del Código de Ética Profesional. Deberá restituir además el 50% de los honorarios percibidos, debidamente reajustados hasta la fecha de su pago efectivo, bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de

publicar el extracto de la presente sentencia en la Revista del Abogado.

Don Germán Orellana Morales reclamó contra el abogado Sr. Quiroz Quiroz, a quien le canceló a cuenta de honorarios la suma de \$ 600.000.-: 1.- Por la forma ineficiente en que habría defendido los intereses de su hijo imputado en el 15º Juzgado de Garantía, por el delito de parricidio en la persona de su cónyuge, y 2.- Por no restituírle un préstamo, por la suma de \$250.000.-.

El profesional en su informe reconoció la relación profesional de abogado-cliente con el reclamante y que habían pactado un honorario de \$ 1.200.000.-. De esa suma, el reclamante le entregó \$ 600.000.-. Posteriormente y en calidad de adelanto de honorarios, no de préstamo, el Sr. Orellana le entregó \$ 150.000.- y \$100.000.-.

Para desvirtuar el primer cargo que le hace, acompaña copia de todas las presentaciones que hizo hasta la fecha en que le revocó el poder. Respecto del segundo cargo, niega que los \$ 250.000.- hayan sido entregados como préstamo, insistiendo que fueron abonos al saldo de honorarios pendientes.

La causa se recibió a prueba, pero las partes no rindieron prueba ni testimonial ni documental en el término fijado, lo que consta en el certificado expedido por la Abogada Encargada de Reclamos de este Colegio.

El Consejo estudió y analizó los antecedentes acompañados a los autos, llegando a la convicción de que el abogado no defendió a su representado empeñosamente ni con la eficacia necesaria para hacer valer sus derechos, incumpliendo así los artículos 1º y 25º del Código de Ética Profesional, que se refieren, respectivamente, a la esencia del deber profesional y a las obligaciones para con el cliente, razones por las cuales acogió el reclamo en referencia al primer cargo.

En cuanto al segundo cargo, esto es, al préstamo que el reclamante manifestó haber entregado al abogado por la suma de \$ 250.000.-, dadas las versiones contradictorias de las partes tanto en relación a la causa del pago, como a las circunstancias en que éste se habría llevado a cabo y no habiendo el reclamante allegado prueba para acreditarlo, este Consejo no está en condiciones de formarse opinión fundada, por lo cual se rechaza esta parte de la acusación.

Contra el fallo del Consejo, no se dedujo recurso de reposición y el plazo para hacerlo se encuentra vencido. Asimismo, en autos no hay constancia de que el abogado haya cumplido con restituir el 50% de los honorarios percibidos. En estas condiciones y estando la sentencia firme y ejecutoriada, se procede a su publicación.

4.- En el reclamo Ingreso Nº 04-01, deducido contra el abogado **ARNALDO PATRICIO ROCHA GUERRERO**, el Consejo General del Colegio de Abogados dictó sentencia acogiendo el reclamo formulado contra el abogado por infracción a lo dispuesto en los artículos 1º y 25º del Código de Ética Profesional y le aplicó la sanción de censura por escrito, instándolo a la devolución de 400 dólares recibidos por abono de honorarios, bajo apercibimiento de publicación del fallo en la Revista del Abogado, si no cumpliera dentro del plazo de 20 días de ejecutoriado éste.

Doña Carmen Mirella Gaete García dedujo reclamo contra el abogado, a quien le imputa haber transgredido las normas del Código de Ética Profesional y expresa que: 1.-Contrató los servicios del profesional para tramitar la demanda de interdicción por demencia de su madre. 2.- Le canceló 400 dólares como abono de honorarios. 3.- Después de siete meses de haberle otorgado patrocinio y poder, acudió a la I.

Corte de Apelaciones de Santiago para saber del estado de tramitación de su demanda. En la Corte, revisados los ingresos, ella no apareció en tramitación.

4.- Revocó el patrocinio y poder otorgado al reclamado y contrató los servicios de otro abogado, quien verificó que la interdicción de la madre había sido tramitada por otro abogado a solicitud de una hermana. 5.- Solicita la devolución de los honorarios pagados por no haber cumplido con el encargo comprometido. El profesional Sr. Rocha formuló sus descargos y manifestó: 1.- Que reconoce que efectivamente prestó servicios profesionales a la Sra. Gaete, quien le encargó varias gestiones entre ellas la demanda de interdicción. 2.- Por más de un año asumió el estudio, diagnóstico, actuaciones judiciales y extrajudiciales de la Sra. Gaete, por una remuneración de 400 dólares. 3.- Antes de presentar la demanda de interdicción realizó diligencias para solucionar el problema por medios extrajudiciales, entre ellos, la mediación. 4.- Finalmente la reclamante le pidió la renuncia a sus asuntos, a lo que accedió.

Del análisis, estudio y ponderación de los antecedentes del reclamo, el Consejo llegó a la conclusión de que la actuación profesional del abogado no se ajustó a los criterios de eficiencia y diligencia exigibles a un abogado y a las normas del Código de Ética Profesional y dictó sentencia acogiendo el reclamo en los términos ya indicados anteriormente.

En julio de 2008, la reclamante informó mediante un escrito que el abogado no había cumplido con la restitución ordenada, por lo que se dio traslado al profesional solicitándole que informara sobre la efectividad del hecho, sin que se recibiera respuesta alguna de él.

No habiendo constancia en autos de que se haya efectuado el pago y encontrándose el fallo firme y ejecutoriada, se procede a su publicación. 

Reclamación ante la OIT por turno de abogados

El Consejo de Administración de la OIT aprobó por consenso las recomendaciones del Comité Tripartito, designado para investigar una reclamación del Colegio de Abogados por el sistema de abogados de turno, por incumplimiento del Convenio sobre Trabajo Forzoso. La instancia concluyó que Chile no cumple con dicho convenio, señalando que las tareas impuestas a estos abogados afectarían el libre ejercicio profesional y no se ajustan a los "límites razonables de proporcionalidad". El contenido íntegro de esta resolución están en el sitio web

www.abogados.cl.

libros

DECISIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Años 2004- 2005 - TOMO I

Universidad Adolfo Ibáñez

Primera edición, Tomo I 625 páginas

Corresponde a un trabajo conjunto de la Universidad Adolfo Ibáñez y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ésta recopilación de los fallos pronunciados desde la creación del Tribunal hasta 2005, con sus correspondientes resúmenes, serán complementados en otro tomo de esta obra con estudios de académicos de dicha Universidad y significan un extraordinario aporte al estudio de la libre competencia.



COMENTARIOS A LAS DECISIONES DEL TDLC

AÑOS 2004-2005 - TOMO II

Universidad Adolfo Ibáñez, Primera edición, 192 páginas

Da cuenta de una valiosa iniciativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, cuya finalidad ha sido crear un cuerpo de comentarios, sistemático y periódico, que describa la evolución de nuestra jurisprudencia antimonopólica. Se trata de comentarios acerca de decisiones del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, entre 2004 y 2005, los primeros años de instalación del tribunal.



JUZGAR EN ESTADOS UNIDOS Y EN FRANCIA

Antoine Garapon - Ioannis Papadopoulos

Primera traducción del francés al español, 345 páginas

¿Cómo razonan los jueces y los juristas estadounidenses? Valor del proceso, relación entre verdad y prueba, rol de la fiscalía, misión del juez, naturaleza del jurado, función de la pena, sentido de la justicia. Todos estos aspectos esenciales, difieren considerablemente en los Estados Unidos, y en Francia. ¿Por qué estas diferencias? ¿Cuáles son sus orígenes? ¿Sobre cuáles concepciones del derecho y de la justicia se fundan? Libro indispensable para la coyuntura actual, ya que algunos temen una americanización del derecho continental y otros deploran el anquilosamiento de la justicia francesa.

TARJETAS DE CRÉDITO NO BANCARIAS Y SU NUEVA REGULACIÓN

Alan Krausz

Primera edición, 339 páginas

El estudio del crédito al consumidor ha cobrado gran relevancia por su connotación económica y social, toda vez que hoy gran parte de la población participa del mercado a través del sistema de créditos no bancarios administrados por casas comerciales. El autor, a través del análisis de la actual legislación de consumo, se refiere a la protección del consumidor, relaciones de consumo, el crédito en general y en particular, regulación o desregulación, cobranza de créditos, sobre el proceso de normalización del crédito y respecto del registro de deudas y morosidades. La publicación termina con un anexo que contiene la legislación vigente sobre la materia.



TRATADO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Varios autores
Primera edición,
822 páginas

¿En un mundo donde todo evoluciona a gran velocidad la responsabilidad médica puede permanecer inmutable?



Esta obra brinda un abanico de soluciones, ideas novedosas y conocimientos actualizados para aplicar a la praxis compleja de una materia en permanente renovación. Respetadas plumas del derecho de habla hispana y uno de los mejores juristas del mundo, Philippe le Tourneau, abordan con seriedad y solvencia las materias que les fueron asignadas. Este tratado agota la materia de la responsabilidad médica en sus facetas penal, civil, administrativa y hospitalaria, y suministra el lector datos y conocimientos actualizados y analizados, relativos a cinco países: Argentina, Colombia, México, Francia y España.

Jurisdicción Marítima

Claudio Barroilhet Acevedo

El Libro III del Código de Comercio chileno, que este año ha cumplido su vigésimo aniversario, introdujo importantes innovaciones en materia procesal marítima: estableció, como regla general, la jurisdicción arbitral en asuntos marítimos; incorporó normas probatorias flexibles; reguló procedimientos judiciales marítimos especiales, como el arraigo de naves y otras retenciones judiciales; la constitución y distribución del fondo de limitación de responsabilidad; incorporó procedimientos para la declaración de avería gruesa e impugnación de su legitimidad. Se trata de normas que buscan dar una aplicación práctica al derecho marítimo sustantivo.

La obra del Profesor Claudio Barroilhet Acevedo analiza en forma sistemática las normas procesales marítimas, orgánicas y funcionales. La estructura del libro es sencilla y se divide en tres capítulos.

En el Capítulo Primero, se analizan los orígenes y alcances de la jurisdicción chilena en materia marítima, en especial, el arbitraje, que nació como un paliativo a la dificultad de financiar tribunales marítimos ordinarios, que tal vez habría sido lo ideal para un área del derecho que es altamente especializada.

El Capítulo Segundo trata de las Disposiciones Comunes a todo Procedimiento Marítimo y se divide en dos partes: el Arbitraje Marítimo y las Normas Probatorias Especiales en Materia Marítima. Respecto de estas últimas, se analizan las medidas de



comprobación de hechos, que fue una creación del legislador marítimo, de suma utilidad, y las facultades probatorias del tribunal. Estas últimas son: la extensión de los medios probatorios a medios innominados, la potestad del tribunal para decretar diligencias probatorias de oficio, el reconocimiento e impug-

nación de documentos e instrumentos y el sistema de valoración probatorio de la sana crítica.

El Capítulo Tercero se refiere a los procedimientos marítimos especiales, ya mencionados al comienzo de esta reseña.

El Derecho Marítimo es un derecho vivo, cuyo contenido requiere un análisis sistemático, que contemple no sólo los fundamentos y aspectos doctrinarios de sus instituciones, sino también lo que la práctica y la jurisprudencia han ido demostrando y aplicando. En este sentido, este nuevo trabajo del Profesor Barroilhet, miembro de la Asociación Chilena de Derecho Marítimo, que tengo el honor de presidir, constituye un aporte a la doctrina nacional, en una materia que no había sido tratada de un modo general y orgánico, como lo hace el autor. Esta obra será de gran utilidad para los abogados, árbitros y magistrados de la República que deban avocarse a los asuntos marítimos. 

Por Eugenio Cornejo Lacroix

Abogado, Presidente de la
Asociación Chilena de Derecho Marítimo

EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL

Derecho chileno y Comparado

Enrique Paillás

Primera edición 2008, 182 páginas

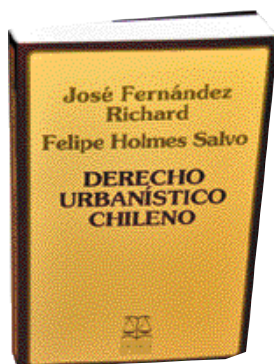
Dividido en tres partes, examina los orígenes de los tribunales de casación, su organización y funcionamiento, el control que ejercen las cortes de casación y temas básicos vinculados a su procedimiento.



ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

Libro Homenaje al Profesor
Gonzalo Figueroa Yáñez
Fundación Fernando Fueyo Laneri
Primera edición 2008,
770 páginas

Justificado reconocimiento al Profesor Gonzalo Figueroa Yáñez por su destacada trayectoria profesional y académica en el Derecho Civil. Además de las interesantes semblanzas que componen la primera parte, contiene monografías de carácter general y otras referidas a áreas específicas de esta disciplina, como obligaciones y contratos, derechos reales, derecho de familia, derecho sucesorio y bioética, lo que enriquece la doctrina civilista nacional con un texto de extraordinaria calidad e interés para abogados y académicos.



DERECHO URBANÍSTICO CHILENO

José Fernández Richard -
Felipe Holmes Salvo
Primera edición 2008, 380
páginas

Aborda en forma sistemática el estudio de la abundante normativa contenida en la frondosa legislación municipal y ley de urbanismo y construcciones, además de leyes especiales y sectoriales. Presenta un completo panorama del derecho urbanístico, como disciplina de interés para abogados y profesionales vinculados a la construcción.

DELITO, PENA Y PROCESO Libro Homenaje al Profesor Tito Solari Peralta

Pontificia Universidad Católica
de Valparaíso
Primera edición 2008, 831 páginas

Merecido reconocimiento a la memoria del profesor Tito Solari que, bajo la coordinación del profesor Luis Rodríguez C., contiene 37 estudios que se insertan en los ámbitos de la filosofía jurídica, la política criminal, el derecho penal y el derecho procesal penal, todos ellos de excelente nivel científico e interés práctico.



DERECHO ADMINISTRATIVO 120 años de cátedra

Coordinador: Rolando Pantoja B.
Primera edición 2008, 441 páginas

A propósito de los 120 años de enseñanza ininterrumpida de Derecho Administrativo, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile rinde un homenaje a distinguidos maestros que han integrado su claustro académico. Reúne un conjunto de monografías sobre temas de actual interés e importancia en la disciplina.





Edmundo Searle

Viña del Mar: La elegancia de aquéllos días

El interés de la caricatura radica no sólo en su forma estética, sino que principalmente en la información que da, permitiendo revivir desde triviales acontecimientos a los más importantes de una sociedad; Ernst Gombrich, en “Meditaciones sobre un caballo de juguete”, señala: “Como clase de imágenes, las caricaturas no están ni más ni menos encajadas en un contexto histórico definido que los retratos oficiales o los cuadros de altar”.

El historiador Jorge Salomó Flores, en su libro “La Belle Époque Viñamarina a través de las Caricaturas de Mundo”, recupera al ilustrador chileno Edmundo Searle Lorca (1893-1982, seudónimo: Mundo), centrándose en la historia del balneario en su apogeo, entre el terremoto de 1906, cuando comenzó la construcción palaciega (ej. Población Vergara), ya que muchas familias se establecieron en Viña luego que sus residencias en Valparaíso se destruyeran, y el terremoto de 1965, cuando la masificación habitacional le quita elegancia a la ciudad y la televisión reemplaza el evento social de élite.

Las imágenes de Searle recrean visualmente de esa historia local: apuestas hípcas, ruleta, fiestas, moda y glamour. Son “caricatura social”, pues retratan eventos de la aristocracia viñamarina cuando se consolidaron instituciones tradicionales como el Club de Viña, Granadilla Country Club, Valparaíso Sporting Club y el Casino Municipal.

Etimológicamente, “caricatura” viene del italiano caricare: cargar, exagerar. Y es que el retrato caricaturesco (primer tipo de caricatura surgido en Bolonia, a fines del siglo XVI) exagera el rasgo más significativo del personaje como elemento diferenciador; pero ante todo, los distintos tipos de caricatura (personal, social, política, costumbrista, simbólica o fantástica) comunican una idea -desde una crítica a un elogio-



entendida por la sociedad del momento.

Nuevamente Gombrich, en “Arte e ilusión”, esclarece la sustancia de la caricatura, describiéndola como “el descubrimiento teórico de la diferencia entre verosimilitud y equivalencia...”.

En las obras presentadas, tinta y acuarela, líneas y volúmenes, no imitan o hacen verosímil la realidad, sino que, mediante una síntesis visual, presentan una imagen de equivalencia que comunica la “Belle Époque” de Viña. No hay líneas neutras en la caricatura, una línea de más o de menos modifica el conjunto; esencial es el lenguaje fisonómico, pues en los rasgos faciales y los modales percibimos el tono psicológico imperante.

Vemos en la fiesta al hombre gozador con un puro; en primer plano, dos hombres galantean a sus damas finamente ataviadas con collares de perla, guantes y sombrero negro una de ellas. Hay tortas, champaña y licores; atrás, levanta el mozo su bandeja con copas al ir a atender otros grupos que conversan, lo que produce un ambiente sonoro y festivo.

En el coche, destaca la maestría de Searle al dibujar caballos; vemos personajes de la hípica con cámaras fotográficas al hombro, el cochero enhiesto y dos mujeres elegantes con sombrero blanco; en el último asiento vemos unos palos de golf.

Muchas caricaturas de Mundo se hicieron famosas en la revista “Zig-Zag”. En 1928, el artista va a Inglaterra y se incorpora a la más importante revista londinense “The Bystander”.

Su pasión por la hípica lo contacta con la realeza de Ascot, Epsom y Windsor; forja amistad con Eduardo VII, Príncipe de Gales. En 1976, se realiza la primera exposición retrospectiva de su obra en la U. Católica. 

Por **Héctor Carreño S.**
Abogado
Ministro de la Corte Suprema



El bandoneón: Su origen e interpretación

El bandoneón es un instrumento formado por dos cajas de madera con botones en ambos lados y con un conjunto de lengüetas que son accionadas por el aire que un fuelle envía a presión. Tiene su origen en una pequeña concertina, creada en 1835 por Heinrich Band para su uso en fiestas campesinas y en liturgias fuera de los templos. A partir de ella, se construyó el instrumento llamado “bandoneón”, vocablo que mezcla el apellido de su creador y la palabra Union, propia de la cooperativa que lo fabricó para su venta.

En la segunda mitad del siglo XIX, llegó al Río de la Plata, no se sabe en qué circunstancias; luego se introdujo al tango, en reemplazo de la flauta de los primeros conjuntos, hasta identificarse con ese género musical.

Construirlo y repararlo es un trabajo artesanal. Actualmente no se fabrica, pues -se dice- no hay mercado suficiente que justifique volver a hacerlo. Los más conocidos son los “Doble A”, de Alfred Arnold, aunque también son muy usados los “Premier”, “Germania”, “Ela” y “Tres B”.

Muchos son sus intérpretes destacados: Arolas, Maffia, Laurenz, Troilo, Federico, Mederos, Pane, Marconi y Piazzolla, entre otros. Hace poco escuché a Horacio Romo junto al pianista Nicolás Ledesma, dos grandes músicos de la nueva generación.

El bandoneón es un instrumento extremadamente difícil de tocar. La ubicación de las notas en los botones de ambas manos carece de un orden lógico y el sonido de cada uno cambia según se abra o se cierre el fuelle. Además el ejecutante no puede ver los botones, por lo que debe tocar al tacto, sin mirar lo que hace. Se requiere entonces de buena técnica y de mucha práctica para dominarlo. A ello se agrega



que tocar música es un proceso mental en que el cerebro trabaja intensamente, en especial, si se hace “de oído”, esto es, sin leer una partitura.

Se parece a un acordeón sólo en que ambos funcionan con aire a presión, el que hace vibrar unas lengüetas. En la mano izquierda del acordeón, están los “bajos”, botones con acordes ya formados junto a sus notas fundamentales; y en la mano derecha, hay un teclado de piano o una botonera dispuesta en orden lógico. El bandoneón no tiene acordes formados en la mano

izquierda; posee cuatro teclados distintos, dos en cada mano, según se toque abriendo o cerrando, lo que lo hace más complejo.

El acordeón es más bien alegre; el bandoneón, en cambio, es melancólico y por eso se aferró tan inseparablemente al tango (o el tango se aferró a él). El bandoneón responde muy bien al sentimiento de quien lo ejecuta. Su mano derecha es dúctil, puede tocarse con alegría o con tristeza. La mano izquierda tiene un timbre dulce y pastoso, melancólico, ideal para el tango. El sonido es muy sensible al paso del aire y ello permite dar a sus notas mucha expresividad, desde la alegría a la rabia, pasando por el rezongo y manifestando la pena, la “pena de bandoneón”. Por eso se dice que es un noble instrumento, capaz de exteriorizar el sentimiento del intérprete y, lo más importante, de transmitirlo a quien lo escucha. Estas líneas sobre las características del “fueye” pretenden ser convincentes, pero carecen de la elocuencia del ejemplo. Por ello, sugiero juntarnos algún día en el Colegio de Abogados para demostrar lo que aquí se afirma, bandoneón en mano. 



Divago, luego existo

(La Escafandra y la Mariposa)

Las películas sobre personas que sufren accidentes graves tienen una estructura bastante establecida ya en la industria del cine: primera escena, mucho deporte/baile/movimiento generalizado y alegría; segunda escena, accidente/enfermedad incurable/anuncio de meses de vida; tercera escena, consternación, pena y negación (no necesariamente en ese orden); cuarta escena, aparición de doctor/cura/amigo/amante quien increpa al parálítico/deshuciado/enfermo a que no caiga en la autocompasión; quinta escena y final, accidentado descubre que “si la vida te da limones, haz limonada”.

Julian Schnabel (Basquiat-1996, Antes que Anochezca-2000) ha logrado mantenerse lejos de esa fórmula, en no poca medida gracias al material que le dejó su protagonista. Jean-Dominique Bauby (Mathieu Amalric), tiene 43 años y es el editor en jefe de la revista Elle cuando sufre un derrame cerebral masivo.

Jean-Do amanece a los 20 días sin saber donde está, ni que tan grave está. Poco a poco va cayendo en la cuenta que no puede moverse. Sus piernas, sus brazos, sus manos, su lengua, incluso, en una escena especialmente sobrecogedora, su párpado derecho, que debe ser cosido para evitar una infección, están paralizados. Nada se mueve, excepto el párpado izquierdo. Gracias a la ayuda de una terapeuta logra generar una comunicación con el mundo exterior, consistente en que se le repitan todas las letras del alfabeto y él pestañee al llegar a la letra deseada. A través de este largo y tedioso método, Jean-Do logra escribir sus memorias durante el año y medio que sobrevive, publicándose su libro diez días antes de morir de pulmonía.

Un director más convencional habría filmado con el recurso del “flashbacks”, en que habríamos visto a Jean-Do postrado en el hospital mientras hacía remembranzas del pasado.

Schnabel, con la ayuda del cineasta polaco Janusz Kaminski



(favorito de Steven Spielberg, La Lista Schindler, Munich, Minority Report), filma su primera media hora desde la subjetividad del ojo izquierdo de Jean-Do, mientras la imagen se enfoca parcialmente, tiritita y parpadea simulando una mente que sale y entra de la conciencia. La sensualidad onírica de la primera parte cede a la segunda, en la cual el protagonista (mal que mal dirigía una revista de modas), continúa en su convalecencia rodeado de la belleza del paisaje marino que rodea a su hospital y la de la escuela de mujeres que le asisten (su mujer, sus dos terapeutas, su secretaria).

Schnabel no cae en la tentación en cuanto que la condición de Jean-Do, de alguna manera, lo ennoblece o pone un velo sobre su desordenada vida. Al respecto, el padre del protagonista, Papinou (Max von Sydow), tiene un aporte que constituye probablemente una de las frases más ilustrativas del pensar francés, al decir: “Tener una amante no es ninguna excusa para dejar a la madre de tus hijos, el mundo ha perdido sus valores”.

Curiosamente Jean-Do no cae en la introspección analizando el sentido de la vida o el destino de sus hijos a quienes no verá crecer, o si Dios le ha asignado algún papel que desempeñar en este valle de lágrimas. No. Jean-Do en cambio se dedica a divagar sobre los temas que realmente ocupan su mente inquieta, él quiere despegar de su cuerpo que lo retiene cual pesada escafandra y aletea la mariposa de su ojo izquierdo imaginando que baila con la Emperatriz Josefina, mujer de Napoleón y al parecer la fundadora del hospital, se sirve comidas exquisitas en los mejores restaurantes de París y visita a sus grandes amores.

Jean-Do no habrá sido una personalidad cuya vida hasta el accidente inspirará a otros a seguir su ejemplo, pero su vitalidad a partir de dicho episodio nos muestra que mientras estemos conscientes, somos. 🦋



Don Sergio Baeza Pinto

“Un humanista interesado de las diversas disciplinas del saber”

“En el ejercicio libre de la profesión, fue un abogado exitoso, de prestigio, por su versación jurídica, caballerosidad extrema, buen criterio y sentido de justicia”.

Este destacado abogado, Profesor de Derecho Comercial, de una muy vasta cultura humanista, nació en Antofagasta el 11 de abril de 1920 y falleció en Santiago el 3 de enero de 1991, a los 70 años de edad.

Hizo sus primeros estudios en el Colegio San Luis, de Antofagasta, regentado por los jesuitas, y los secundarios, en el Liceo de Hombres de su ciudad natal y en el Liceo Alemán de Santiago, al término de los cuales ingresó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en 1938, sobresaliendo como alumno de aguda inteligencia y de grandes inquietudes intelectuales, las que exhibió a lo largo de su vida.

Para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales presentó su interesante y valiosa tesis sobre “El Seguro de Accidentes Personales”, evidenciando ya su interés por una materia de la cual sería un notable especialista en su vida profesional, como lo demuestra su obra “El Seguro”, publicada en 1967, por la Editorial Jurídica de Chile, reeditada en 1981. Recibió su título de abogado en marzo de 1944, ejerciendo activamente la profesión hasta el momento de su muerte.

Como abogado desempeñó importantes cargos en el sector público, tales como Abogado Jefe de la Superintendencia de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio -hoy Superintendencia de Valores y Seguros-, Fiscal de

la ex Empresa de Comercio Agrícola (ECA), Presidente de la Empresa Nacional de Frigoríficos y director desde su creación de la Sociedad Minera El Teniente, en todos los cuales actuó con eficiencia, honradez y alto espíritu de servicio al país.

En el ejercicio libre de la profesión, fue un abogado exitoso, de prestigio, por su versación jurídica, caballeridad extrema, buen criterio y sentido de justicia.

En el área jurídico-bancaria, tuvo una activa, dilatada y preponderante labor. En 1965, fue designado Abogado Jefe del Departamento Legal del antiguo Banco del Trabajo, que devino en el actual BHIF, del cual fue su Fiscal hasta su fallecimiento.

Por su prestigio, fue Presidente del Comité de Asuntos Jurídicos de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras y en diversas ocasiones presidió la delegación chilena de abogados a reuniones internacionales organizadas por la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), en la que por dos períodos ocupó la presidencia de Comité de Abogados Expertos en Derecho Bancario.

En el campo de la docencia universitaria, fue Profesor de Derecho Comercial por alrededor de una década en la Facultad de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, cátedra que sirvió desde 1960. Con anterioridad, desde 1956 a 1960, había impartido la asignatura de Lenguaje Forense en dicha facultad, habida consideración a su reconocido dominio de nuestro léxico y su etimología.

Además de su reconocida obra "El Seguro", escribió otras de igual interés

jurídico, como "Sociedades Mercantiles de Personas" (Editorial Jurídica de Chile, 1978), donde despeja importantes dudas sobre las formalidad y sanciones de las sociedades, alcanzando varias ediciones, y "Derecho Marítimo" (Editorial Jurídica de Chile, 1990), destinada a proporcionar algunos elementos básicos de esta disciplina a los futuros abogados; así como también numerosos artículos de relieve, tanto en la Revista de Derecho y Jurisprudencia como en la Revista de Derecho Privado.

Lector infatigable, un humanista interesado de las diversas disciplinas del saber, volcó también su entusiasmo y dedicación a la filosofía, historia, literatura, lenguas, entre otras.

Gran conocedor de los clásicos, leía y releía a Cervantes, a Shakespeare y a Goethe.

Fue por ello un tiempo redactor de "La Nación" y un permanente colaborador de "El Mercurio", a través de artículos de honda sabiduría, escritos con soltura, amenidad, con la sencillez y elegancia en el decir, propias de un fino espíritu de selección.

En el último de sus artículos, escrito poco antes de su muerte, publicado póstumamente en "El Mercurio" días después de ella, intitulado "La maldición de Alberich", inspirado en el "Oro del Rin", la gran obra del genio de Wagner, de quien era admirador, premonitoriamente entregó una síntesis de su figura moral, al señalar que "La felicidad no está en el poder del dinero sino en la capacidad de amar y ser amado". Esa fue la valiosa herencia que dejó.

Por todas sus virtudes, ya reseñadas, continuará siendo recordado. 🕯️

NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad absoluta exige, como requisito de la procedencia de la acción, que quien la alega tenga interés en ella, lo que importa que los jueces queden obligados a examinar su concurrencia, aún prescindiendo de la actividad procesal que hayan observado los litigantes en la materia. Además, este interés debe ser uno de índole patrimonial, tiene que ser acreditado por quien pretende la declaración de nulidad y concurrente al producirse el vicio correlativo, es decir, ha de ser coetáneo y no posterior a su verificación, pues vicio e interés deben estar conectados.

Corte Suprema, 23 de julio de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, Año III, N° 98, p. 1156.

CÓMPUTO DE PLAZO. LEY DE BANCOS

De conformidad a lo previsto en el artículo 103 de la Ley General de Bancos, DFL N° 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, el plazo para oponerse al remate o a la entrega en prenda pretoria, mediante las excepciones que en tal artículo se señala, que es de 5 días, es de días corridos. Ello, por aplicación de la norma del artículo 50 del Código Civil, que es de aplicación común, que dispone que los plazos establecidos en la legislación comprenderán también los días feriados, a menos que la ley señale que sólo comprenderán los días útiles, lo que no ocurre en la especie. Hay un voto disidente.

Corte Suprema, 30 de julio de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, Año III, N° 99, p. 1157.

INTERRUPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Si bien el plazo de prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual se cuenta de ordinario desde la perpetración del acto, este plazo se interrumpe civilmente con una querrela presentada ante la justicia ordinaria penal, admitida a tramitación. Ello, pues lo obrado en el proceso penal constituyen actuaciones que interrumpen la prescripción, por lo que el ejercicio de la acción civil sólo podía efectuarse una vez dictada la sentencia condenatoria en tal proceso. Lo anterior fluye porque la expresión “demanda judicial” que emplea al artículo 2.518 del Código Civil, en términos procesales estrictos, no se refiere forzosamente a la demanda civil, sino a cualquiera gestión que muestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho.

Corte Suprema, 13 de diciembre de 2005. Casación en el fondo.

Fallos del Mes N° 540, Diciembre 2005-2006, p. 3252.

COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN DIVORCIO

Por regla general, la compensación económica a que se refiere la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, debe ser pagada de una sola vez y, por excepción, conforme a lo dispuesto en su artículo 66, el legislador autoriza su pago en cuotas. Por consiguiente, debe concluirse que aun cuando la legislación entrega amplia libertad al juez para fijar la forma de pago de periódicas con una duración determinada, su monto siempre debe ser fijado en la sentencia y la forma de enterarlo.

Corte Suprema, 25 de abril 2006. Casación en el fondo.

Fallos del Mes antes citado, p. 3262

ARRESTO POR NO PAGO DE IMPOSICIONES PREVISIONALES

La orden de arresto decretada como apremio por morosidad en cancelación de cotizaciones previsionales no constituye prisión por deudas, pues no es consecuencia de un incumplimiento de una obligación contractual u obligación de carácter netamente civil, sino que ello es consecuencia de la omisión de entregar dineros ajenos que nunca ingresaron al patrimonio del empleador y que, por consiguientes, continúan siendo del dominio de los trabajadores.

Corte Suprema, 14 de mayo de 2008.

Sentencia penal confirmatoria.

Gaceta Jurídica N° 335. Mayo 2008, p. 230.

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Conforme al artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales sufridos.

No es procedente homologar la “formalización” de la investigación, contemplada por el artículo 299 en el Código Procesal Penal, con el “sometimiento a proceso”, a que se refiere el antiguo artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, pues la formalización es una actuación efectuada por el Ministerio Público, que es un ente administrativo, con una finalidad esencialmente garantista, cual es poner en conocimiento del imputado los hechos que se le atribuyen y la calificación de ellos que hace el Fiscal, en tanto que la expresión “sometido a proceso” del texto constitucional, si bien no dice exclusiva relación con la resolución que dentro del antiguo sistema procesal penal establecía el citado artículo 274, exige que para que proceda la indemnización, que el afectado haya sido sujeto pasivo de un procedimiento

judicial de índole penal, injustificadamente. *Corte Suprema 6 de agosto de 2008. Declaración sobre resolución. Gaceta Jurídica, Año 2008, Agosto N° 338, p. 209.*

LETRA DE CAMBIO. NEGATIVA DE ACEPTACIÓN

La negativa del librado de aceptar la letra de cambio no le reporta responsabilidad alguna respecto del portador del documento, el que sólo podrá hacer efectiva la responsabilidad del librado, quien al emitir la letra prometió su aceptación al tomador o beneficiario y a todos los portadores sucesivos de la misma. Y ante el incumplimiento de dicha promesa, para hacer efectiva la responsabilidad del librador -y eventualmente de los endosantes- el portador debe protestar la letra por falta de aceptación, lo que explicita que en la actualidad, en la práctica comercial, ya no concurren los tres sujetos que participan en el comportamiento de la letra de cambio, sino dos: el librador, que a su vez es aceptante y el beneficiario, o bien el librador que tiene el carácter de beneficiario y el librado.

Corte Suprema, 31 de julio de 2008. Casación en el fondo.

Jurisprudencia al Día, Año III, N° 99, de 2008, p. 1158

PAGO DE SEMANA CORRIDA

Conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, sólo aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, equivalentes al promedio devengado por el número de días en que debió laborar en la semana, no considerándose para ello las remuneraciones que tienen carácter extraordinario, como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otros. En consecuencia, respecto de los trabajadores remunerados mediante un sueldo base, bonos de producción y otros, el empleador no tiene obligación de remunerar el séptimo día.

Corte Suprema, 30 de julio de 2008, Casación en el fondo.

Jurisprudencia al día antes citada, p. 1.160. 