

Primera Evaluación.  
 Profesión Jurídica.  
 Prof. Rodrigo Cortés.  
 Depto. Cs. del Derecho.  
 Facultad de Derecho.  
 Universidad de Chile.  
Santiago.

### 1. Instrucciones.

- (i) Tal como se ha señalado, puede optar por una de las tres alternativas (dos de ellas, se encuentran descritas en la presente evaluación). No es necesario que de cuenta de su elección. Simplemente, escoja y desarrolle.
- (ii) Sobre el formato. En lo posible y pensando en sus nietos, imprima dos páginas por hoja. De hecho, si puede imprimir cuatro por hoja, sería increíble. No hay límites en cuanto a la extensión. Recuerde que el *Tractatus* y *Ser y Tiempo* son dos obras determinantes en el pensamiento del siglo XX y se encuentran en los opuestos -en cantidad de hojas-. Use letra normal, interlineado normal y su prudencia. Evite las portadas y coloque su nombre completo en la primera plana.
- (iii) Cite todo contenido que deba citar. Use el formato que propone la facultad u otro. Pero sea consistente en esa forma.
- (iv) El "trabajo" (sea como ensayo o reflexión práctica) debe ser entregado materialmente el día Jueves 31 de Mayo a la Sra. Ema Contreras, en el depto. de Cs. del Derecho de la facultad. Considere que la secretaría del Depto. tiene un horario de trabajo. I.e. si llega a las 3.00 AM lo más probable, y aún cuando argumente con el trabajo en la mano, no lo podrá entregar.
- (v) Ambas opciones buscan que Ud. reflexione de manera crítica. No se trata de trabajos de investigación aún cuando las referencias siempre contextualizan desde el ex nihilo nihil fit, y permiten entender mejor los argumentos -en ocasiones-.
- (vi) Me interesa leer su acercamiento. Desde su visión. Y cómo construye desde lo que hemos visto en clases, esa idea.

### 2. Opción *Profesional*.

- (i) Extracto *copiado* de y disponible en:

[http://www.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=contenido\\_detalle.html&idcat=188&idart=349&nseccion=Jurisprudencia%20%20C9tica%20%20%3A%20Jurisprudencia%20%20C9tica%201999-2008%20%3A%20Conflictos%20de%20inter%20E9s](http://www.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=contenido_detalle.html&idcat=188&idart=349&nseccion=Jurisprudencia%20%20C9tica%20%20%3A%20Jurisprudencia%20%20C9tica%201999-2008%20%3A%20Conflictos%20de%20inter%20E9s)

"(i) TRIBUNAL= Consejo General del Colegio de Abogados de Chile

FECHA= 29.03.1999

ROL= Ing. No. 27/98, Rol No. 450

NORMA= Art. 29 Código de Ética Profesional

DESCRIPTORES= Conflicto de Intereses. Patrocinio y Poder, Aceptación, Acto Solemne. Aceptación, Requisito de Existencia. Insuficiencia de Prueba

DOCTRINA= La denuncia fundada en un supuesto conflicto de intereses en el ejercicio de la actividad, supone una relación profesional preexistente entre el denunciante y el denunciado, que imposibilite a éstos, asumir la defensa de su contraparte. Por lo tanto, no infringen el Código de Ética los abogados que asumen esa defensa sin haber sido previamente

contratados por el denunciante.

EXTRACTO= Reclamante interpone denuncia contra dos abogados colegiados, señalando que contrató sus servicios profesionales para la protección y defensa de la marca comercial de un hotel, que intentaba registrar a su nombre. En lugar de asumir la defensa del poderdante, uno de los reclamados presentó con posterioridad una oposición a la marca que se pretendía registrar, en representación de otra sociedad; esto es, asumió la representación de su contraparte. En definitiva, esta oposición fue rechazada.

Por su parte, los abogados denunciados señalaron desconocer al denunciante y que este jamás ha sido cliente suyo, y que ellos asumieron responsablemente la representación profesional de su contraparte en el juicio.

Para verificar alguna infracción por parte de los reclamados, resulta fundamental dilucidar si existió una relación profesional entre las partes. Ninguno de los documentos acompañados es capaz de acreditar la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, de un mandato o de un simple otorgamiento de poder aceptado por el o los apoderados. En el caso de autos, el documento acompañado por el reclamante, denominado "poder especial", si bien lleva membrete del estudio jurídico de los reclamados, es un formulario que está firmado tan sólo por el denunciante y no puede acreditar voluntad de obligarse, si no lleva la firma de los abogados que constituyen ese estudio.

A mayor abundamiento, el artículo 15 de la Ley 19.039, sobre Privilegios Industriales y Protección de los Derechos de Propiedad Industrial establece que todos los poderes relativos a materias de propiedad industrial son actos jurídicos solemnes, especificando la forma en que deben otorgarse los poderes. El documento denominado "poder especial" no cumple con dicha solemnidad, por lo que en estricto derecho debe estimarse inexistente, y en el mejor de los casos, nulo de nulidad absoluta.

Con lo señalado queda suficientemente comprobado que el denunciante no produjo prueba suficiente para dar por acreditada la relación profesional que invoca con los abogados denunciados. Se resuelve rechazar la denuncia formulada.

RECURSO= Reclamación ante el I. Colegio de Abogados

PUBLICACION= Libro Registro de Fallos del I. Colegio de Abogados

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los consejeros Gonzalo Figueroa Yáñez (tramitador), Sergio Urrejola Monckeberg, Arnaldo Gorziglia Balbi, Luis Ortiz Quiroga, Arturo Prado Puga, Jorge Mario Quinzio Figueiredo, Avelino León Steffens, Ana María Hübner Guzmán, Manuel Guzmán Vial y Waldo Ortúzar Latapiat. Las referencias personales han sido eliminadas en cumplimiento con la ley 19.628, sobre protección de la vida privada.

EXTRACTADOR= Jorge Escudero Navarro"

(ii) En el texto "Propuesta de Nueva Regulación Ética del Colegio de Abogados Relativa al Deber de Confidencialidad y Secreto Profesional" disponible en:

[www.colegioabogados.cl](http://www.colegioabogados.cl)

se menciona lo siguiente:

"La formulación de la regla asume que el deber de confidencialidad se tiene para con todos los clientes, sin excepción de ninguna especie. No corresponde a esta parte de la regulación ético-profesional definir quién es cliente, eso es asunto propio de las reglas generales. No obstante, la propuesta asume que el abogado tiene un deber de confidencialidad para con clientes actuales y pasados, así como para con clientes eventuales que hayan consultado con él, aun cuando en definitiva sus servicios no sean contratados". (Cfr. Pg. 22. "Comentarios". Primer párrafo).

Desde el párrafo citado es posible entender que nuestra regulación profesional: (i) consagraría el concepto de cliente eventual; (ii) que la determinación de la persona del cliente es una cuestión que resultaría atinente a las reglas generales; (iii) que al menos desde lo que se cita, la decisión que se copia más arriba resulta inconsistente.

Sin embargo, de la revisión del nuevo código de ética (Cfr. Artículos 15, 16 y 17), la conclusión pareciera ser distinta.

a. Para el inicio de una relación profesional se requiere la manifestación de una intención "seria". ¿Por qué se habrá añadido la expresión "seria"? ¿No resulta tal inserto inconsistente con las reglas generales que exigen seriedad para la eficacia de la intención volitiva de las personas? ¿O es que esa "seriedad" insertada implica un umbral de *seriedad* mayor que la seriedad general?

b. Al señalar el artículo 16 que no son clientes -o no tiene tal calidad- tales personas que desempeñan determinadas funciones, pero al añadir, que los deberes profesionales pueden ser cumplidos por intermedio de ella, ¿no se genera una contradicción? Si consideramos que el cliente -en términos abstractos- genera deberes fiduciarios desde el inicio de la relación profesional, tenemos que asumir -como dato empírico- que ese deber tiene su correlato fáctico. Es decir, ese abogado ha recibido determinada información -para que ese abogado pueda cumplir con el deber de confidencialidad y secreto profesional-. Pero si esa información le ha sido proporcionada por quienes no son clientes -de acuerdo a la norma- no hay necesidad que tal abogado cumpla con deber alguno. Desde la norma, entonces, quién debería "hablarle" al abogado.

c. Desde una lectura algo mal intencionada, pareciera que el primer inciso del artículo 16 buscaba justificar el segundo inciso del artículo 16. Y desde una lectura comparada, el inserto del segundo inciso no tendría contexto en la norma. Si lo que se pretendía era *desjustificar* alegaciones de conflicto de interés entre el abogado-estudio-jurídico-de-empresas y los gerentes-no-ya-como-gerentes de una empresa, la aplicación de las reglas generales debieron bastar -aunque habría que revisar *esas* reglas generales-

(iii). En:

[http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/MEZA%20CLINICA%20LAS%20CONDES%20CORTE.pdf?opc\\_menu=&opc\\_item=](http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/MEZA%20CLINICA%20LAS%20CONDES%20CORTE.pdf?opc_menu=&opc_item=)

"Que, en mérito de lo concluido en los considerandos precedentes, cabe tener por desvirtuadas las alegaciones del apoderado del demandado don Raúl Meza Rodríguez en cuanto a la no vigencia del Código de Ética Profesional consignadas en su escrito de fojas 313 y siguientes, ratificadas en estrados, sin perjuicio de estimarse de que la circunstancia de no encontrarse éste inscrito en el Registro del Colegio de Abogados no lo exime de su acatamiento ya que éstas **"reflejan el deber ser esencial del abogado en el cumplimiento de su vocación profesional"** como lo ha señalado esta Corte de Apelaciones al pronunciarse sobre la vigencia de las normas éticas en comento y lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley del Colegio de Abogados".

Nuestra Corte Suprema habla de un "deber ser esencial", cuestión que le sirve de justificación para sancionar a un abogado no colegiado. Sin perjuicio de que el argumento resulta inconsistente -baste revisar la jurisprudencia de la Sala Penal de nuestro máximo tribunal en materia de Derechos Humanos, en particular sobre la aplicación de la media prescripción a condenados por violaciones a los Derechos Humanos- ese "deber ser" esencial, ¿tendría el contenido que parece asignarle la Corte? ¿Le resultan consistentes la normas contenidas en

los artículos 15, 16 y 17 con ese “deber ser esencial”?

(iv) En la legislación comparada, el punto sobre el momento en que se inicia la relación profesional es establecido de manera determinante a través de lo que de manera muy gringa se denomina “Hot-Potato Rule”; que entre nosotros podría traducirse como Regla de “la Sopaipilla Caliente” -y a mucha honra-.

“A firm may not drop a client like a hot potato, especially if it is in order to keep happy a far more lucrative client”. (Un estudio de abogados no puede renunciar al patrocinio que se le ha conferido o terminar unilateralmente una relación de prestación de servicios como si fuera una *sopaipilla caliente*. Especialmente si tal proceder se adopta con el objetivo de mantener contento a un cliente actual mucho más interesante en términos monetarios).

De la lectura del primer fallo, pareciera que quienes conocieron de la alegación del primer-cliente-frustrado, no dieron cuenta de ese “deber ser”. O conociéndolo, optaron por una lectura formal del supuesto; o lisa y llanamente, fallaron de manera intencionada considerando las externalidades que podrían seguirse de una resolución *adecuada* de la hipótesis.

Por ejemplo:

The landmark case of *T.C. Theatre Corp. v. Warner Brothers Pictures* (Cfr. 113 F. Supp. 265 - S.D.N.Y. 1953-) sets the standard that applies when a former client is the opposing party:

“[T]he former client need show no more [than that the matters embraced within the pending suit wherein his former attorney appear on behalf of his adversary are substantially related to the matters or cause of action wherein the attorney previously represented him, the former client. The court will assume that during the course of the former representation confidences were disclosed to the attorney bearing on the subject matter of the representation. It will not inquire into their nature and extent. Only in this manner can the lawyer's duty of absolute fidelity be enforced and the spirit of the rule relating to the privileged communications be maintained”.

(Un caso bastante gráfico de lo que se expone es *.C. Theatre Corp. v. Warner Brothers Pictures* (Cfr. 113 F. Supp. 265 -S.D.N.Y. 1953-) que establece los estándares que resuelven la situación cuando un abogado tiene como contraparte a una persona que tuvo la calidad de *su* cliente en el pasado:

“El cliente anterior requiere evidenciar para descalificar al abogado que se encuentra representando a su contraparte, que las materias sobre las que versa el juicio en cuestión se encuentran relacionadas con aquéllas objeto de la consulta que éste formulara al abogado-contraparte. El tribunal asumirá que durante el curso de la primera asesoría, información relevante al caso en cuestión fue revalada, sin que sea necesario que el Tribunal tenga que determinar la naturaleza o extensión de los servicios primeramente prestados. Solo de esta manera es posible que el abogado pueda dar cuenta de su deber de fidelidad, y éste goce de eficacia de acuerdo al espíritu de la regla que privilegia-protege las comunicaciones mantenidas”.

A mayor abundamiento, la regla 1.18 de las American Bar Association (“ABA”) RULES define cuáles son los deberes que tiene el abogado para con clientes eventuales

“(a) A person who discusses with a lawyer the possibility of forming a client-lawyer relationship with respect to a matter is a prospective client.

(b) Even when no client-lawyer relationship ensues, a lawyer who has had discussions with a prospective client shall not use or reveal information learned in the consultation, except as Rule 1.9 would permit with respect to information of a former client”.

(a) Cualquier persona que propone<sup>1</sup> a un abogado la posibilidad de formar una relación cliente-abogado tiene la calidad de abogado potencial.

(b) Incluso aún no existiendo una relación cliente-abogado formal, el abogado que ha recibido una propuesta de un cliente potencial no podrá utilizar o revelar la información que le fue suministrada, salvo en el caso de lo dispuesto en la regla 1.9”.

Es decir, la legislación comparada entiende que para los efectos profesionales, la remisión a la regla general sobre formación de consentimiento resulta descontextualizada. Y establece un momento anterior a la configuración contractual, que resulta justificada desde la empiria. Desde el criterio en cuestión y su comprensión, bajo respecto alguno, el fallo (en materia de marcas) citado podría haber tenido el contenido referido.

Ahora bien. Qué piensa Ud.

---

<sup>1</sup> To discuss: Cfr. <http://www.merriam-webster.com/dictionary/discuss> Es decir, no se requiere un intercambio bilateral. No se exige, desde la legislación comparada, el asentimiento tácito o expreso. Simplemente, para verificar y calificar a la persona como cliente, basta la propuesta. Esa forma de configurar la relación cliente-abogado tiene sentido y consistencia desde un sistema que estructura la regulación profesional no ya desde el abogado -que es el regulado- sino desde el cliente -que asimétricamente es la parte que debiere ser asistida por la regulación-.