



NPR		56-13
Fecha sentencia		19/08/2014
Materia Ética		Honor y dignidad de la profesión; Cuidado de las instituciones; Honradez; Independencia; Confidencialidad y secreto profesional; Criterio de prevención; Uso de información relativa a los asuntos del cliente; Deberes que comprende el deber de confidencialidad; Duración indefinida; Prioridad del deber de confidencialidad; Regla general del conflicto de interés; Criterios para definir el conflicto de interés; Conflicto con el interés de un cliente anterior.
Disposiciones infraccionadas	Según O. Instructor	Artículos 7, 22 y 85 del Código de Ética Profesional de 2011.
	Según Acusador Particular	Artículos 1, 2, 5, 6, 7, 22, 42, 46, 47, 49 72 y 73 del Código de Ética Profesional de 2011.
	Según Tribunal de Ética	Artículos 1, 2, 5, 6, 7, 22, 42, 46, 47, 49 72, 73 y 85 del Código de Ética Profesional de 2011.
El Tribunal resuelve		Sobreseimiento.
Conclusiones Relevantes del Fallo		<p>1. La aplicación del código de ética profesional de 2011, tiene como presupuesto de aplicación, la formación de la relación abogado cliente o bien la de cliente potencial. Solo si se constata alguno de estos presupuestos, se hacen aplicables los deberes fiduciarios recogidos en el mismo.</p> <p>2. El secreto profesional no es un deber sino un derecho del letrado, y consiste en el derecho oponible ante los requerimientos de información injustificados o improcedentes, que hace la autoridad o un tercero, de aquellas informaciones resguardadas conforme al deber de confidencialidad.</p> <p>3. La infracción al deber de confidencialidad no se presume, sino que supone la prueba de la revelación de las informaciones confiadas.</p> <p>4. La simple solicitud de presupuesto no configura la relación cliente potencial. Ésta solicitud debe estar acompañada de seriedad y otros actos positivos del potencial cliente.</p> <p>5. Los principios del código de ética no son disposiciones susceptibles de infracción por la conducta de los letrados dada su indeterminación.</p>

FALLO NPR Nº 56/13

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

- 1) Que el 31 de julio 2014, a partir de las 15:30 horas, ante esta Sala de Tribunal de Ética, constituido en las oficinas del Colegio de Abogados de Chile AG., ubicadas en



Ahumada N° 341, oficina 207, comuna de Santiago, tuvo lugar la audiencia de juicio oral fijada en autos, con el objeto de conocer la acusación formulada por el señor Abogado Instructor Interino del Colegio de Abogados, don Ignacio Moya Guzmán y la acusación particular deducida por don Fernando Zegers Ramírez, en representación del reclamante don XX.

El Tribunal estuvo integrado por los jueces Sres. Cristián Maturana Miquel, don Alberto Lyon Puelma, doña Mónica van der Schraft Greve, doña Verónica Undurraga Valdés y don Miguel Ángel Chaves Pérez.

Durante la audiencia comparecieron, el abogado Instructor (I), don Ignacio Sebastián Moya Guzmán y por el acusador particular, el abogado don Fernando Zegers Ramírez.

La audiencia se llevó a efecto con la presencia de la abogado reclamada doña XX, quien compareció asistida por el abogado Sr. Jorge Villalobos Arriaza.

- 2) Que en dicha audiencia, lo mismo que en la formulación de cargos, el abogado instructor (I) solicitó al Tribunal, de conformidad con el artículo 11 y 13 del Reglamento, se condenara a doña XX como presunta infractora de los artículos 7, 22 y 85 del Código de Ética del Colegio de Abogados. Al formular por escrito los cargos el señor Abogado Instructor (I), efectuó la siguiente relación de antecedentes:
 - a. El 27 de febrero del 2013, don XX, contactó telefónicamente a la abogada doña XX, en representación de los imputados, XX y XX, ambos investigados por los delitos de abuso sexual impropio y violación, en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.
 - b. El Sr. XX consultó a dicha profesional la posibilidad de efectuar una reunión, con el objeto de poder obtener su opinión como abogada, respecto de una serie de dudas que mantenían los imputados sobre la estrategia de la defensa.
 - c. De esa manera, el 28 de febrero del año 2013, el doctor Sr. XX y su nuera la doctora Sra. XX, asistieron a la oficina de la abogada reclamada, con quien sostuvieron una reunión por un lapso de más de dos horas.
 - d. En dicho encuentro, los representantes de los imputados proporcionaron a la reclamada, información de la causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, con el objetivo que ella pudiera brindar su asesoría respecto de las dudas que mantenían sobre la estrategia de defensa.
 - e. Para poner en conocimiento debidamente a la reclamada sobre los antecedentes de la causa, se le proporcionaron bajo secreto profesional una serie de antecedentes de la investigación, tales como: la teoría del



caso de la defensa, la existencia, nombre y fines de determinadas pericias que se pretendía presentar en un futuro juicio oral, y el detalle de la composición del patrimonio de los imputados.

- f. Con posterioridad a dicha reunión, la reclamada omitió presentar una propuesta de honorarios a los representantes de los imputados.
- g. No obstante lo anterior, el 31 de marzo de 2013 el Sr. XX recibió un correo electrónico de parte de la reclamada, quien le señaló que asumiría como parte querellante en la causa Ruc XX-7, en representación del menor de iniciales B.A.A.
- h. Tal situación se materializó el 2 de Abril de 2013, cuando la reclamada compareció en representación de la parte querellante, a una audiencia en el procedimiento judicial Rit XX-2012, Ruc XX-7.
- i. Posteriormente, el 29 de agosto de 2013 la reclamada asumió también como parte querellante en representación de los menores A.I.N. y T.M.M.
- j. Conforme a tal exposición, el señor Abogado Instructor (I) imputa a la señora XX las infracciones a los artículos 7º, 22º y 85º del Código de Ética Profesional del año 2011, infracciones que se atribuyen a ésta por hechos realizados en calidad de autora, por la responsabilidad que le cabe en haber patrocinado a un cliente concurriendo un claro conflicto de intereses.
- k. En virtud de lo anterior y considerando la inexistencia de sanciones anteriores impuestas por el Colegio de Abogados, en la formulación de cargos se solicita la imposición a la señora XX de la sanción de amonestación por escrito con publicidad.

3) En su exposición oral, el señor Abogado Instructor (I) reiteró la solicitud anterior, añadiendo a lo expuesto los siguientes argumentos y consideraciones:

- a. El 28 de febrero de 2013, doña XX y don XX se reunieron por espacio cercano a las dos horas con doña XX.
- b. En esa reunión la señora XX y el señor XX habrían pedido a la señora XX opinión sobre la competencia y funcionamiento de la Defensoría Penal Pública en relación con casos semejantes al que la madre y el hermano de la primera de las nombradas estaban siendo acusados penalmente, además de consultar algunas cuestiones sobre las pericias y meta pericias que se habían realizado o se iban a realizar en el marco de dicho caso.
- c. En dicha reunión doña XX, como ex Directora de aquella institución pública habría entregado su opinión y habría ofrecido sus servicios de asesoría penal y en posibles litigios civiles, además de asesoría comunicacional en el caso.



- d. Ante dicho ofrecimiento, el señor XX habría solicitado a la señora XX un presupuesto por tales servicios, razón por la cual intercambió con la señora XX las direcciones de correo electrónico, para que por dicha vía se formulara la propuesta de honorarios.
 - e. El 31 de marzo de 2013 doña XX le envió un mensaje a don XX para comunicarle que asumiría el patrocinio de la parte querellante en el caso en que las personas por las cuales concurrió a las oficinas de la señora XX estaban siendo perseguidas. En dicha comunicación la señora XX indicaba que en su opinión la información que le fuera proporcionada en la reunión de 28 de febrero de 2013 no era relevante.
 - f. El señor XX no estuvo de acuerdo con lo expuesto por la señora XX, lo cual le comunicó por escrito, contestando la comunicación anterior.
 - g. En abril de 2013 doña XX asumió la representación de la parte querellante en la causa penal aludida. Luego, en agosto de 2013, doña XX asumió la representación de otras dos víctimas querellantes en el mismo caso.
 - h. Conforme lo argumentó el señor Abogado Instructor (I), el 28 de febrero de 2013 doña XX prestó servicios profesionales, ya que la conducta desplegada en el curso de la reunión encuadraría con la descripción que de ellos hace el artículo 15 del Código de Ética, en donde se menciona a la asesoría, la defensa de intereses y al consejo como especies de tal género.
 - i. La asesoría en cuestión se habría prestado en calidad de abogado litigante y por ello no concurriría a su respecto una condición especial que le eximiera de sus deberes profesionales.
 - j. En la reunión del 28 de febrero de 2013 conforme a la exposición oral del señor Abogado Instructor (I), al opinar y asistir a un imputado se hacen patentes los deberes que emanan del artículo 7 del Código de Ética, sobre confidencialidad y secreto profesional, y las normas de prevención de eventuales conflictos de interés contenidas en el artículo 22 y sobre solución de los mismos contenida en el artículo 85, ambos del Código de Ética Profesional.
 - k. Por ello, el señor Abogado Instructor (I), reiteró en la audiencia su solicitud de sancionar a doña XX, con la suspensión de sus derechos como asociada del Colegio, por el período de un mes, con publicación de la sentencia en la Revista oficial del Colegio de Abogados.
- 4) Concurrió a la audiencia, representando al Reclamante don XX, el abogado don Fernando Zegers Ramírez, quien sostuvo verbalmente su acusación particular. Al efecto indicó:



- a. Que en el caso materia del juicio se ventila la vigencia de principios fundamentales del Código de Ética y del ejercicio de la profesión de abogado, y de su eventual vulneración. Tales principios serían la lealtad, la confidencialidad, la buena fe, el secreto profesional.
 - b. Señaló el señor Zegers Ramírez que el 28 de febrero de 2013, a partir de las 18 horas y por espacio de cerca de 2 horas, don XX y doña XX se reunieron con doña XX en la búsqueda de alternativas de defensa para doña XX y don XX, quienes eran perseguidos por la justicia penal. Tal reunión, indicó, se trataba de una de varias otras en las cuales se buscaban alternativas de defensa para las personas mencionadas.
 - c. En la reunión mencionada, se habría requerido consejo y orientación profesional del caso a doña XX. Para ello, durante el curso de la reunión se habrían entregado nombres de eventuales peritos de la defensa, y se habría esbozado la estrategia de la defensa, entregando elementos importantes acerca de la Teoría del caso de la misma.
 - d. En el curso de tal reunión se habría pedido a doña XX una cotización de honorarios por sus eventuales servicios profesionales por asumir la defensa de los imputados. La señora XX habría omitido enviar dicha cotización y el 31 de marzo de 2013 habría comunicado al señor XX, mediante correo electrónico, que asumiría la representación de la parte querellante en el mismo juicio penal.
 - e. El acusador particular afirmó que la conducta de la reclamada sería constitutiva de infracciones a deberes y normas esenciales vinculados a la función del abogado o a la naturaleza del ejercicio profesional, con expresión concreta en el Código de Ética, contenidos en los artículos 1, 2, 5, 6, 7 letra (d), 22, 42, 46, 47, 49 72 y 73 de dicho cuerpo de normas éticas. Adujo que en este caso la estética y la ética van de la mano, y que tanto desde el punto de vista ético, como del estético, la conducta de la señora XX en este caso concreto resulta reprochable. Por lo anterior, reiteró su acusación particular y solicitó aplicar a doña XX la sanción de suspensión de los derechos de asociada por el plazo de seis meses, con publicación de la sentencia en la revista gremial.
- 5) En sus alegaciones al inicio del juicio ético, la defensa de la señora XX estructuró su solicitud de absolución de los cargos formulados fundado en razones formales y en cuestiones de fondo.
- a. Formalmente indicó que ni la formulación de cargos ni la acusación particular contienen la atribución de una acción que pueda catalogarse de fundamental para establecer inobservancia de alguna regla ética. En tal sentido, los cargos que la señora XX adolecen de un grave defecto para un adecuado derecho a defensa, ya que el debido proceso exige saber qué se



imputa. Por otra parte, manifestó que la formulación de cargos adolece de un defecto, cual es que no se indica en ellos si doña XX aceptó o no el encargo, lo cual es de toda relevancia para determinar si hay infracción ética. Asimismo, la defensa sostuvo que la imputación formulada exige que en el caso de marras se demuestre, como cuestión fáctica de base, que entre el reclamante y la reclamada se haya establecido una relación cliente - abogado o al menos de abogado cliente potencial, lo cual no se habría producido, ya que conforme al artículo 17 del Código de Ética se inicia dicha relación cuando hay una oferta y una aceptación del encargo, lo que en este caso no habría sucedido.

Respecto de la situación del cliente potencial, la defensa sostuvo que debe estarse a lo prescrito en el artículo 20 del Código de Ética, que define a tal cliente y describe los requisitos y deberes del abogado a su respecto, sosteniendo la defensa que en la especie no se verificó esta situación, especialmente porque, para el caso que se entienda que hubo una oferta unilateral, bajo ciertas condiciones, ella no se trataría de una solicitud seria de obtener servicios profesionales. En concreto, en este caso no habría existido intención seria de contratar.

- b. En cuanto al fondo de la cuestión sometida a la consideración del tribunal Ético, la defensa señaló que a doña XX se solicitó una opinión en su condición de ex Defensora Nacional, y que ella no fue formulada por las personas sometidas a persecución penal, únicos respecto de los cuales se podría predicar la calidad eventual de cliente. Tal consulta, añadió, fue formulada por familiares de don XX y de doña XX, quienes nunca tomaron contacto con doña XX. Recordó el defensor que la definición de cliente se encuentra contenida en el artículo 15 del Código de Ética.

Añadió la defensa que en la reunión que motiva el reclamo no se habrían tocado temas puntuales de los clientes, quienes además no estuvieron presentes.

En consecuencia, sostuvo la defensa, no habría habido cliente presente en la reunión ni se contrajo un vínculo de dicha naturaleza. Tampoco se darían este caso los presupuestos para entender que hubo un cliente potencial y en la reunión no se habría entregado información sobre el caso.

6) Tras las alegaciones de las partes, se recibió la siguiente prueba:

PRUEBA DE LA PARTE ACUSADORA:

A) TESTIMONIAL

1) Declaración de doña XX:



Interrogada por el señor Abogado Instructor (I), la testigo expuso que comparecía en una causa que se inició por denuncia ética en contra de doña XX, por infracción a la ética profesional por violación al secreto profesional, vinculado a una causa seguida en contra de su hermano y de su madre.

Para contextualizar, indicó que antes de referirse a los hechos necesitaba aclarar algunas cuestiones, de vital importancia para entender el problema que vivían y que motivó este caso. En primer lugar, el caso seguido en contra de su madre y de su hermano era una demostración gráfica de denuncias irresponsables, formuladas por personas que contagian a un grupo mayor. Por otra, el caso aquel consistía en una acusación de abuso sexual en lugar específico respecto de una persona con limitaciones cognitivas, ambas situaciones que, conforme se habría demostrado en el juicio, hacían imposible sostener la imputación penal.

Refirió que para la defensa de su hermano tuvieron varios abogados, pero entendieron que no fue bien representado por ellos, en especial porque los aspectos de la defensa antes indicados no fueron defendidos y expuestos de un modo adecuado.

En diciembre de 2012 o enero de 2013 se anuncia la formalización de la investigación respecto de su madre, lo que motivó que decidieran revocar los patrocinios otorgados para defender a su hermano y buscan nuevos abogados, ahora para él y para su madre. Es en ese contexto que concurre junto a su suegro don XX, el día 28 de febrero de 2013, a una reunión con doña XX. Según relató, ambos como doctores y preocupados por la situación que afectaba a sus familiares deseaban consultarle algunas cuestiones de la defensa y temas patrimoniales vinculadas a eventuales responsabilidades civiles que pudieran emanar de la eventual responsabilidad penal. Tomaron contacto con doña XX por nexos familiares del señor XX.

Sostuvo en su declaración que la reunión se habría prolongado por espacio de dos a tres horas, en la tarde del día indicado. Al partir la reunión el señor XX habría exigido confidencialidad sobre el tema sobre el que versaría la reunión.

Un primer tema sobre el cual se habría conversado fue acerca de la experiencia y capacidad de la los abogados de la Defensoría Penal Pública, a lo cual doña XX habría señalado que tal institución contaba con muy buenos abogados, pero que el exceso de trabajo que tenían podía resultar perjudicial para la asunción de un caso complejo.

Vinculado a lo anterior se habría conversado acerca de un eventual riesgo de intervención de funcionarios de gobierno en la actuación de la defensoría Penal Pública, en particular de funcionarios de la Presidencia de la República, dado que el padre de una de las supuestas víctimas trabajaba ahí.

Señaló la testigo que doña XX habría recomendado trabajar comunicacionalmente este caso con una periodista de la Defensoría Penal Pública llamada XX, a quien ella conocía y con quien, según se dijo, trabajaría en conjunto en casos similares.



Adicionalmente, doña XX, según relató la señora XX, habría indicado que la Defensoría Penal Pública no contaría con abogados con conocimientos y experiencia en lo civil.

Relató la testigo además que hablaron sobre eventuales pericias que se pretendían llevar a cabo por la defensa. En ese sentido se le habría indicado a la señora XX que don XX, antes de la reunión, habría viajado a Alemania a visitar y a contratar a un perito alemán experto en tests de relatos y credibilidad del relato en menores de edad, para que hiciera un meta peritaje relacionado con aquellas pericias que imputarían a su hermano y madre. Se habría indicado a la señora XX que para tal efecto el señor XX en ese viaje habría entregado al perito alemán copia de la carpeta de investigación. Al respecto, la señora XX habría manifestado lo complejo que para el sistema resulta la realización e incorporación de los meta peritajes a un juicio.

Transcurrida la reunión, según la testigo, XX habría preguntado a aquella y a don XX la razón por la cual no habían pensado en ellos, un estudio joven, y que podía llevar a cabo la tarea de defensa en el plano penal, civil y comunicacional. XX y doña XX habrían respondido que porque no la conocían, pero sin perjuicio de ello don XX le pidió hacerle llegar un presupuesto por los eventuales honorarios que deberían pagarse en caso que ella y su oficina asumieran la defensa del hermano y de la madre de doña XX.

Después de esa reunión sólo recuerda que fue informada que el 31 de marzo de 2013 doña XX habría enviado un mensaje a don XX, en el que la señora XX informaba que ella asumiría la defensa de los intereses de uno de los querellantes en la causa seguida en contra de su hermano y madre, mensaje en el cual indicaría la señora XX que no haría mal uso de la información entregada. A los pocos días doña XX asumió la representación de uno de los querellantes en el caso.

Tal comunicación les sorprendió, porque, según la testigo, en la reunión de 28 de febrero de 2013 se habría comunicado la estrategia de defensa que se pretendía desplegar en favor de su madre y hermano: se habló de la realización de meta peritajes, se habló de un proceso plagado de agresiones y de mentiras, se habló acerca de las gestiones llevadas a cabo ante un perito alemán que se pretendía contratar. La testigo indicó que tales cuestiones nunca las confidenció con nadie y procuró mantenerlo siempre en secreto y reducido a un círculo estrecho.

Pocos días después, según la testigo, habría comunicado estos antecedentes al abogado de la Defensoría Penal Pública don XX, quien les señaló que, dada la condición de funcionario público de él y de doña XX, debía comunicar estos hechos a sus superiores. Además, el abogado señor XX refirió que en otra ocasión habló con doña XX sobre estos hechos.



En agosto de 2013 doña XX asume representación de otros querellantes. En total la señora XX habría asumido la representación de tres querellantes.

La testigo finalizó su exposición inicial indicando que la razón de interponer la denuncia es que se imponga la moral y la ética. Ella también es colegiada de un colegio profesional, el Colegio Médico, y entiende que XX manejaba información estratégica del caso, razón por la cual no debió asumir la representación de los querellantes.

Interrogada por la parte reclamante, la señora XX indicó, en primer lugar, que la Defensoría Penal Pública intervino en tres oportunidades en favor de su madre y de su hermano antes de ser interpuesto el reclamo.

Por otra parte, indicó que se entregó a doña XX el nombre del perito alemán a quien se pretendía contratar por la defensa.

Abundando en detalles acerca del contenido de la reunión, sostuvo que una de las cosas sobre las que se habló fue la discriminación que suponía el caso. Se habló de las agresiones que había sufrido su familia, incluso en su hogar, de las mentiras que se divulgaban por la prensa. Se habría hablado además de los testigos que la defensa pretendía utilizar en el juicio y sobre la estrategia de la defensa.

Interrogada por la defensa, la testigo indicó que la relación con la Defensoría Penal Pública se inició en enero de 2013, por carecer su hermano de representación penal privada. Por ello y por defecto se habría designado a la defensoría penal pública en enero de 2013. Por ello, sostuvo que no se habría solicitado para su hermano defensa pública al tribunal.

Aclarando sus dichos, indicó que su hermano revocó patrocinio de sus anteriores defensores, pero desconoce si se habría pedido defensa penal pública.

Indicó la señora XX que las contrataciones de abogados las decidía la familia en su conjunto, en lo cual ella habría estado involucrada. Para ello, se habrían llevado a cabo reuniones familiares, se habrían juntado fondos en la familia y, producto de la situación que vivían, habrían existido motivos económicos que hacían difícil costear defensa, lo que habría motivado que al efecto se vendiera la casa de la familia y el jardín infantil.

Indicó la señora XX que cuando se designó a la Defensoría Penal Pública la familia habría continuado buscando asesoría profesional y una defensa jurídica privada. Pero la situación era estresante: un hermano suyo estaba preso y su madre estaba a punto de enfrentar una formalización de la investigación.



Reiteró la señora XX que XX, en la reunión de 28 de febrero de 2013, les habría dicho dijo que la Defensoría Penal Pública iba a tener problemas de tiempo y comunicacionales, así como inexperiencia civil, para enfrentar adecuadamente la defensa de los intereses de su hermano y de su madre. Por ello, doña XX habría ofrecido sus servicios profesionales. Ella se habría ofrecido como ex Defensora Penal, pero ahora privatizada. El ofrecimiento supuestamente formulado habría sido asumido por la señora XX y por don XX como una buena alternativa, aunque doña XX no conocía a doña XX. Don XX sí parecía conocerla un poco más. A quienes ellos sí conocían y habrían consultado o iban a consultar era a los abogados Luis Hermosilla y Miguel Soto.

Según la señora XX, la conversación entablada con la señora XX estaba orientada a explorar una posibilidad de defensa, pues de la conversación se fue abriendo la posibilidad de que ella asumiera la defensa. En ese contexto de conversación se fue generando una relación de confianza, razón por la cual se habría solicitado a la señora XX el envío de un presupuesto por eventuales honorarios profesionales por asumir la defensa de su hermano y de su madre. Por ello, sostuvo doña XX, en esa reunión, al solicitar el presupuesto, se habría manifestado intención de contratarla. La solicitud del presupuesto habría tenido esa intencionalidad.

Doña XX les habría ofrecido una defensa integral: comunicacional, penal y civil, sin embargo, ella nunca habría enviado un presupuesto. Al no hacerlo la señora XX entendió que no había interés de asumir la defensa. Ella no se comunicó con XX.

La señora XX indicó que finalmente la defensa de su hermano la habría asumido la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Carolina Allende. Se habría integrado a tal defensa el también abogado de la Defensoría Penal Pública, don Gabriel Carrión. Don Mario Palma habría asumido la defensa de su madre.

Relató la señora XX que doña XX habría asumido la defensa hasta que renunció en septiembre de 2013. En su reemplazo se habría designado a otro defensor público. Luego habría intervenido un defensor privado por muy breve tiempo. Luego le habrían pedido a doña Carolina Allende que asumiera la defensa de su hermano en forma privada o particular, quien así lo hizo hasta el término del juicio.

Señaló la señora XX que ella prestó dos declaraciones durante el sumario ético. En la primera de ellas habría depuesto acerca de los temas tratados en la reunión sostenida con doña XX el 28 de febrero de 2013. Tal declaración la prestó el mes de mayo de 2013. La segunda declaración la prestó en septiembre. Al no recordarlo, y verificarlo en el texto de su declaración, quedó de manifiesto que en esta segunda declaración refirió que en la reunión de 28 de febrero de 2013 se habría hablado de una eventual asesoría penal en contra de un señor de apellido Izquierdo, denunciado como autor de lesiones inferidas a su padre. Explicando este punto doña XX indicó que habría pensado en solicitar asesoría sobre el tema por la lesiones de su padre, pero ello no



habría sido el motivo ni el tema de la reunión. Señaló la testigo que doña XX habría asumido la defensa del señor Izquierdo, respecto de quien habría sido formalizada una investigación en septiembre de 2013, como autor de las lesiones de su padre.

Doña XX indicó que la asesoría comunicacional de la Defensoría Penal Pública para este caso habría sido prestada por XX. Finalizó su declaración señalando desconocer si hubo sumario administrativo en contra de la periodista de dicho organismo, doña XX.

2) **Declaración de don XX.**

Interrogado por el señor Abogado Instructor (I), el testigo indicó estar declarando durante el juicio sobre el contenido de una reunión con doña XX a la cual él habría asistido, en el curso de la cual se habría pedido asesoría y consejería respecto de familiares imputados, en particular la madre y el hermano de su nuera, doña XX. En dicha reunión, indicó el señor XX, se habría intercambiado información sobre el caso.

Aclara que se llevó a cabo una reunión de la familia XX, y que la familia estaba destrozada, y él habría ayudado a buscar los remedios para la situación en que se encontraban. Los abogados anteriores no habrían hecho un buen papel. En la solución de este problema ayudó a sugerir y a buscar soluciones.

En ese contexto habría sugerido el nombre de la abogada doña XX. No la conocía, pero tenía referencias por intermedio de familiares. Le preguntó a doña XX, si estaba disponible para una consejería con dicha abogada, a lo cual ella se habría manifestado dispuesta.

La reunión se habría llevado a cabo el 28 de febrero de 2013, a las 18 horas. La reunión se habría efectuado sobre la base de la confidencialidad, que habría solicitado expresamente al inicio de la misma. El testigo relató que los puntos que se habrían tratado en esa reunión de consejería y asesoría jurídica habrían sido los siguientes:

- Fortalezas y debilidades de la Defensoría Penal Pública, dada la condición de ex Defensora Penal Pública de la señora XX.
- Recomendaciones sobre la estrategia de defensa y temas a profundizar y en los cuales focalizarse, atendida la naturaleza del caso. En particular, trataron sobre los meta-peritajes, mencionando el nombre de algunos peritos.
- Recomendaciones sobre estrategia comunicacional.
- Aristas y recomendaciones sobre efectos civiles del caso.



El señor XX indicó que sobre los peritos se habría mencionado el nombre de algunos de ellos. Se habló de un perito alemán, con quien habló dos semanas antes en Alemania y a quien él habría entregado información del caso.

Sobre la Defensoría Penal Pública doña XX habría hablado bien sobre su calidad, pero habría puesto de manifiesto eventuales problemas por la escasez de tiempo derivada del exceso de trabajo de los defensores de dicho organismo. Por ello, doña XX habría recomendado contratar asesoría o defensa privada. En tal sentido, la señora XX habría planteado que la consideraran como defensa privada, porque ella estaba en condiciones de ofrecer una defensa integral: penal, civil y comunicacional. Ante tal ofrecimiento y tras haberle entregado su dirección de correo electrónico, el señor XX habría solicitado un presupuesto por los servicios profesionales.

Sin embargo, un mes después de la reunión doña XX le habría enviado un mensaje indicando que asumiría la representación de los querellantes en la misma causa en que se acusaba a doña XX y a don XX, agregando que no usaría la información entregada y que los querellantes sabían del hecho que ella se había reunido con el señor XX y la señora XX.

Señaló el señor XX que ante tal comunicación quedaron sorprendidos y consternados. Se sintieron descubiertos o desprotegidos en la defensa. Tres días después, y también a través de un mensaje de correo electrónico, le habría manifestado a doña XX su disconformidad con la decisión adoptada por ella, pues se le había entregado información confidencial. Le expresó traición a valores comunes que se suponía profesaban y la invitaba a reflexionar sobre lo obrado.

Interrogado por la defensa, el señor XX reiteró que en la mentada reunión se habría pedido consejería sobre variados aspectos de la estrategia de la defensa.

Indicó que en su labor de apoyo a la familia habría recomendado a la familia recurrir a doña XX, pero no hizo otra recomendación al respecto. Señaló desconocer si ellos consultaron a otros abogados.

El señor Montt Vidal señaló que la oferta de servicios profesionales que habría formulado la señora XX quedó supeditada a la asesoría integral, en lo penal, civil y comunicacional y a la propuesta de honorarios que se habría solicitado.

En opinión del señor XX en la reunión se habría desarrollado una consejería y asesoría profesional y la opción de contratar a doña XX estaba abierta. El señor XX señaló que él entiende que si pide reunión para consejería y asesoría es para explorar la alternativa de un abogado privado. Se trataba de una exploración diagnóstica de un caso, pero al no llegar la propuesta de honorarios entendieron que no había interés.



El señor XX indicó que en la reunión de 28 de febrero se habló en especial de la orientación de los meta-peritajes que se pensaban hacer por la defensa.

B) DOCUMENTAL

- 1) Correo electrónico enviado por la abogada XX a XX, con fecha 31 de Marzo de 2013, desde la casilla de correo electrónico XX a la casilla de correo electrónico XX.
- 2) Acta de audiencia de formalización de la investigación de la imputada doña XX, realizada con fecha 5 de febrero de 2013, en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
- 3) Acta de audiencia de formalización de la investigación de la imputada doña XX, realizada con fecha 19 de febrero de 2013, en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
- 4) Acta de audiencia de autorización de diligencias de investigación, realizada con fecha 2 de abril de 2013, en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
- 5) Acta de audiencia de preparación de juicio oral, realizada con fecha 29 de Agosto de 2013, en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
- 6) Escrito de patrocinio y poder presentado con fecha 29 de Agosto de 2013 en causa Ruc XX-7, Rit XX-2012, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
- 7) Certificación efectuada por el jefe de unidad de causas don Henry Antonio Godoy Badilla, con fecha 27 de Noviembre de 2013, en causa Rit XX-2012, seguida ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

PRUEBA DEL ACUSADOR PARTICULAR

DOCUMENTOS

Un mensaje de correo electrónico de 3 de abril de 2013, dirigido por don XX a doña XX, en respuesta a uno anterior de ésta, de 31 de marzo de 2013.

PRUEBA DE LA DEFENSA

Declaración de doña XX

Indicó la reclamada que habría recibido un llamado telefónico de don XX, quien manifestó haber recibido la recomendación de la hermana de él para efectuarle algunas consultas. A través de esta comunicación, el señor XX le habría manifestado necesitar consejo sobre la Defensoría Penal Pública, en especial la calidad de sus abogados y las características de dicha institución.



Indicó que los había recibido al día siguiente a la conversación telefónica. El señor XX venía acompañado por doña XX. Ellos habrían indicado que en ese momento la madre y el hermano de la señora XX estaban siendo perseguidos criminalmente y les habían designado recientemente abogados de la Defensoría Penal Pública, y habrían manifestado preocupación por ese hecho, razón por la cual habrían solicitado su opinión o consejo.

La señora XX habría explicado cómo funcionaba la defensoría. Les habría hablado de la carga de trabajo de los abogados que se desempeñaban en ella, la cual era alta. Les habría explicado la estructura con la cual contaría la Defensoría Penal Pública para enfrentar este tipo de causas. Les habría hablado del defensor regional, de los asesores, de los equipos comunicacionales. Se habría hablado también de los defensores designados, respecto de quienes se habría manifestado muy positivamente.

Según la señora XX, el señor XX y la señora XX le habrían comentado que la defensa estaba siendo asesorada por una funcionaria de la Defensoría Penal Pública llamada XX.

Durante el curso de la reunión don XX habría manifestado interés en contar con sus eventuales servicios de abogada, aunque doña XX habría dicho que no lo necesitaban. No obstante ello, según la señora XX, don XX reiteró su petición y solicitó una cotización de honorarios. Sin embargo, según la señora XX, ella no consideró necesario enviarla, y por ello no respondió ni envió mensaje de correo electrónico con alguna propuesta.

Finalmente, según explicó la señora XX, habría sido contactada por algunos querellantes. Cuando ello ocurrió, le habría parecido deferente informar de este contacto y eventuales servicios al señor XX. Todo ello por consideración y atención a los vínculos que su hermana tenía con él. Por ello, le envió un mensaje de correo electrónico comunicando lo anterior y aseverando en el mismo que entendía no haber recibido información confidencial y que de ser así no la usaría. Tras su comunicación, al lunes siguiente, habría asumido la defensa de una querellante. Unos días después habría recibido un mensaje de correo electrónico en respuesta a su comunicación, de parte de don XX.

Interrogada por la defensa abundó en que ella no habría ofrecido servicios profesionales ni en la reunión se habrían abordado detalles de la estrategia de defensa.

Respecto de la solicitud de don XX acerca de un presupuesto por asumir una eventual defensa, indicó que ello se habría manifestado en la segunda mitad de la reunión, la cual estimó que habría durado una hora y media. Reiteró que en ese momento doña XX habría señalado que no estaban buscando abogados.



En relación a la Defensoría Penal Pública y su opinión sobre el trabajo de ella, les habría sugerido quedarse con los profesionales de dicho organismo.

En relación a su carta o mensaje de correo electrónico, la señora XX calificó de frase desafortunada la expresión “Jamás abusaría”. Indicó que si hubiese recibido información del detalle de la causa o de la estrategia de defensa, no habría tomado la defensa de los intereses de los querellantes que luego la contrataron.

Reiteró que fue don XX quien habría solicitado la propuesta de honorarios, la que habría pedido le fuera enviada por correo electrónico.

En relación a la intervención del abogado XX, perteneciente a la Defensoría Penal Pública, recuerda haber conversado con él acerca del hecho de haberse reunido una vez con la familia XX, pero señaló no recordar el contenido de dicha conversación.

Indicó la señora XX que ella apreció que la familia XX siempre habría tenido problemas y reproches con la labor de los abogados y que la situación generada a partir de la reunión pudo ser equívoca.

DOCUMENTOS

- Copia simple de acta de audiencia de formalización de fecha 15 de enero de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de escrito de revocación de patrocinio y mandato, presentado con fecha 17 de enero de 2013 en la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de acta de audiencia de formalización de fecha 5 de febrero de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de resolución del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 14 de febrero de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de escrito presentado por la defensora penal pública doña Carolina Alliende Kravetz, correspondiente a la causa RIT XX-2012, mediante el cual se solicita al Tribunal que remita a Gendarmería de Chile un oficio en los términos que se indican.
- Copia simple de acta de audiencia de formalización de fecha 19 de febrero de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de resolución del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 26 de febrero de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.



- Copia simple de escrito presentado por la defensora penal pública doña Carolina Alliende Kravetz, correspondiente a la causa RIT XX-2012, mediante el cual se solicita se fije día y hora para realización de audiencia de cautela de garantías.
- Copia simple de acta de audiencia de cautela de garantías de fecha 5 de marzo de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de documento denominado "Constancia" de fecha 8 de marzo de 2013, correspondiente a la causa RUC XX-7.
- Copia simple de resolución del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 11 de marzo de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de escrito presentado por la defensora penal pública doña Carolina Alliende Kravetz, correspondiente a la causa RIT XX-2012, mediante el cual se solicita se fije día y hora para realización de audiencia a objeto de discutir lo dispuesto en el artículo 320 del Código Procesal Penal.
- Copia simple de acta de audiencia de formalización de fecha 26 de marzo de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de acta de audiencia de autorización de diligencias de fecha 2 de abril de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012.
- Copia simple de escrito presentado por la defensora penal pública doña Carolina Alliende Kravetz, correspondiente a la causa RUC XX-7, mediante el cual se solicita la realización de diversas diligencias de investigación.
- Copia simple de documento emitido por la fiscal doña XX, mediante el cual resuelve la solicitud de realización de diligencias presentada por la defensa en la causa RUC XX-7.
- Impresión de noticia publicada en la página web de Radio Cooperativa con fecha 22 de febrero de 2013.
- Impresión de noticia publicada en la página web de CNN Chile con fecha 23 de febrero de 2013.
- Impresión de noticia publicada en la página web del periódico The Clinic con fecha 11 de marzo de 2013.
- Impresión de noticia publicada en la página web de la Defensoría Penal Pública con fecha 13 de marzo de 2013.



- Copia simple de escrito presentado por don XX en la causa RIT N° XX-2012 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, concediéndole patrocinio y poder a don XX con anterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral celebrada el 18 de octubre de 2013.
 - Copia simple de acta de audiencia de preparación de juicio oral, celebrada con fecha 18 de octubre de 2013, correspondiente a la causa RIT XX-2012 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago.
 - Copia simple de escrito presentado por don XX en la causa RIT XX-2012 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, concediéndole patrocinio y poder a doña Carolina Alliende Kravetz con fecha 5 de noviembre de 2013.
 - Copia simple de certificación emitida por el Jefe de Unidad de Causas del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, que da cuenta de que con fecha 29 de agosto del año en curso doña XX asumió la representación de los querellantes doña XX y de don XX, en el proceso RIT XX-2012.
 - Copia simple de documento denominado "Gestiones de causa por imputado", relativo a causa RUC XX-7 y al imputado XX.
 - Impresión de línea de tiempo con los movimientos que registra el documento denominado "gestiones de causa por Imputado", relativo a la causa RUC XX-7 y al Imputado XX.
- 7) Así las cosas, se ha convocado a este Tribunal Ético para juzgar si las conductas que se han imputado a la abogado señora XX son constitutivas de infracciones éticas a los deberes contenidos en el Código del ramo vigente.
- 8) En concreto, se ha atribuido a la señora XX infracción a las reglas, normas y principios de la confidencialidad y el secreto profesional, los conflictos de intereses, la buena fe en el ejercicio de la profesión, infracciones que contravienen el deber de los abogados de defender y proteger las instituciones y la actuación independiente con la cual deben actuar los abogados en el ejercicio profesional.
- 9) Conforme a las pruebas incorporadas en el curso de la audiencia, este tribunal ha tenido por establecido lo siguiente:
- a. Que el 28 de Febrero de 2013, a petición de don XX, quien se contactó previamente con una hermana de la reclamada, éste y su nuera doña XX se reunieron en la oficina de doña XX por aproximadamente 1 hora y media a dos horas.
 - b. Que la reunión había sido solicitada telefónicamente el día anterior por don XX, fundamentalmente en atención a que la señora XX se había desempeñado como Defensora Nacional.



- c. Que la reunión, al menos cuando fue solicitada por el señor XX, no tenía por fin contratar los servicios profesionales de doña XX.
- d. Que en dicha reunión se trataron diversos temas. El primero, para que la señora XX, atendida su experiencia y desempeño profesional pretérito, les explicara a los señores XX y XX cómo funcionaba la Defensoría Penal Pública, ya que dos de sus abogados habían asumido el 14 de enero la defensa del hermano y de la madre de doña XX, una de las asistentes a la reunión, quienes se encontraban sometidos a una persecución penal y sometidos a medidas privativas de libertad. Asimismo, se conversó acerca de algunas cuestiones vinculadas a ciertas probanzas que se proyectaba usar en el juicio oral penal, en especial una eventual meta-pericia, la que estaba siendo consultada a un perito alemán experto en temas de credibilidad del relato de menores vertidos durante la investigación. Finalmente, no ha quedado claro si la reunión fue solicitada para solicitar consejo acerca del manejo comunicacional del caso y sobre cuestiones de carácter patrimonial vinculadas al juicio penal.
- e. Que en el curso de esa reunión, y transcurrida ya más de la mitad de ella, se solicitó por parte de don XX a la señora XX una propuesta sobre eventuales honorarios por asumir la defensa de doña XX y el hijo de ésta don XX, para lo cual el señor XX proporcionó a la señora XX su dirección de correo electrónico.
- f. Que por la consulta no se cobró suma alguna de dinero ni se proporcionaron mayores antecedentes escritos a la señora XX.
- g. Que la señora XX no se reunió con el señor XX ni con su madre doña XX.
- h. Que doña XX no envió nunca la propuesta de honorarios que le fue solicitada, ni tampoco ésta se requirió por parte de los familiares que asistieron a la reunión, continuando durante todo ese tiempo la defensa a cargo de la Defensoría Penal Pública, organismo que, a través de la abogada designada al efecto, llevó a cabo diversas actuaciones de defensa ante los tribunales y se realizaron diversas diligencias comunicacionales.
- i. Que un mes después de sostenida la reunión de 27 de Febrero de 2013, esto es, el 31 de marzo de 2013, doña XX comunicó por mensaje de correo electrónico a don XX que asumiría la representación de uno de los menores que intervenían como víctimas en el proceso, haciendo presente en dicho mensaje que en su opinión no había recibido información confidencial y que de haberla recibido jamás la utilizaría para el desempeño del encargo como representante de un querellante.
- j. Que en un mensaje de respuesta a través de correo electrónico, enviado el 3 de abril de 2013, don XX manifestó su desacuerdo con semejante postura y le solicitó a XX reflexionar al respecto.
- k. Que en el mes de agosto de 2013, doña XX asumió la defensa de otros dos menores que intervenían como víctimas en el proceso.



I. Que doña XX y don XX siempre han contado con defensa dentro del proceso. Primero a través de un defensor privado, cuyo patrocinio fue revocado por el señor XX, quien solicitó el nombramiento de defensor penal público para asumir la tarea. Durante toda la secuela del juicio, salvo una pequeña pausa de breve lapso, la defensa del señor XX y su madre estuvo en manos de la Defensoría Penal Pública, la cual llevó a cabo muchas actuaciones de defensa y también algunas de carácter comunicacional.

- 10) Conforme a tales hechos acreditados, corresponde entonces juzgar si ellos pueden encuadrarse en los tipos infraccionales estatutarios que se han invocado.
- 11) Antes de entrar a resolver la cuestión planteada, es preciso señalar que, dado lo sostenido por el representante de la representante, en el sentido de que en este proceso se han visto involucrados aspectos esenciales del ejercicio profesional del abogado y que las acusaciones formuladas revisten piedras angulares de la esencia del ser abogado, para decidir si se han cometido tan graves infracciones se ha de ser riguroso en el análisis y en la valoración de los hechos a la luz de las normas éticas que nos gobiernan. Lo mismo que un Tribunal que aplica sanciones penales, este Tribunal debe exigir que las probanzas den cuenta de hechos indubitables y que ellos se encuadren íntegramente en la infracción que se imputa al enjuiciado.
- 12) Como primer aspecto, y para determinar si son aplicables las normas que se invocan como infringidas a la situación que se denuncia en este caso particular, es preciso determinar si quienes concurrieron a la oficina de doña XX el 28 de febrero de 2013 adquirieron a su respecto la calidad de clientes conforme lo establece el artículo 15 del Código de Ética, o a lo menos tuvieron el carácter de clientes potenciales, conforme lo prescrito por el artículo 20 del mismo Código.
- 13) Lo anterior por cuanto los deberes que establece el Código de Ética y que se reclaman como infringidos en este caso particular son aplicables únicamente en aquellos casos en que existe o ha existido una relación cliente abogado –caso en el cual se resultan aplicables la totalidad de los deberes que el Código en cuestión establece al respecto- o en los que el afectado ha tenido a lo menos la calidad de cliente potencial, caso en el que los deberes que debe observar el abogado son más limitados y se encuentran enumerados en el artículo 20 antes citado.
- 14) A juicio de estos sentenciadores, en la especie no se configuró respecto de doña XX una relación cliente-abogado en los términos que establece el Código de Ética, ello por cuanto no se acreditó que concurrieran los requisitos necesarios para darla por establecida.
- 15) El concepto de cliente se encuentra definido en el artículo 15 del Código de Ética Profesional. Conforme a tal definición normativa, obligatoria para este Tribunal, para que estemos frente a un cliente se requiere que la persona natural o jurídica de quien se predica tal calidad haya establecido una relación profesional con el abogado, para que éste le preste servicios profesionales.



- 16) Por otra parte, el mismo artículo define que son servicios profesionales de abogado *“....el consejo y la asesoría jurídica, así como la representación y patrocinio, y en general, el resguardo de los intereses del cliente.”*. Conforme a esta formulación, el cliente es quien es beneficiario de una actuación profesional que busca cautelar sus posesiones, bienes o derechos.
- 17) Desde esta óptica, y conforme a los hechos que se han dado por probados, este Tribunal advierte que no estamos frente a un cliente de la señora XX. Ello porque no se ha demostrado de modo alguno que ella haya asumido un rol de protección de los intereses de alguno de los miembros de la familia XX que eran objeto de persecución penal. Si bien la señora XX pudo haber emitido alguna opinión o consejo en el marco de la reunión sostenida con el señor XX y con la señora XX, no se aprecia que tal consejo u opinión se haya enmarcado en la defensa de los intereses de uno o ambas personas sometidas a investigación penal.
- 18) Lo que acabamos de señalar se ve refrendado por la disposición del artículo 17 del Código de Ética. En efecto, allí se indica que la relación profesional que subyace a la relación cliente-abogado comienza *“.....cuando una persona natural o jurídica manifiesta a un abogado su intención seria de que ese abogado le proporcione servicios profesionales, y el abogado consiente expresa o tácitamente en prestar sus servicios. Se entenderá aceptación tácita si el abogado omite manifestar su voluntad al respecto dentro de un tiempo prudencial, sabiendo o debiendo saber que esa persona razonablemente confía en que ese abogado le prestará sus servicios.”*. En este caso particular, conforme a las pruebas rendidas durante el juicio, es el parecer de este Tribunal que la solicitud efectuada por don XX a doña XX en orden a que ésta les propusiera honorarios profesionales por una eventual defensa, no era el interés del señor XX y de la señora XX para solicitar la reunión con la abogado señora XX, al punto que, aún en el tenor que la señora XX se haya propuesto para prestar dichos servicios profesionales, los testigos de cargo o se manifestaron sorprendidos o lo recibieron sólo como una posibilidad. Más aún, y para descartar que estemos frente a una propuesta que hubiese reunido la característica de seriedad que exige la norma que analizamos, la defensa de la señora XX y del señor XX siguió siendo desempeñada por otros abogados, pertenecientes a la Defensoría Penal Pública, sin que pueda estimarse que dichas personas hayan confiado en que la señora XX le prestará sus servicios. Tanto es así que los testigos de cargo atribuyeron la no entrega de una propuesta de honorarios a la falta de interés de la señora XX en asumir una defensa eventual, de modo que sólo puede sostenerse que quienes solicitaron la propuesta de honorarios no estaban formulando una propuesta seria de que se asumiera la defensa de los intereses de sus parientes en el procedimiento penal tantas veces mencionado. Es más, con posterioridad a esa reunión, no existió ninguna



otra comunicación de la señora XX con los testigos, sus familiares imputados o abogados defensores como asimismo no se le proporcionó ningún antecedente, lo que cualquier profesional consideraría para decidir asumir un asunto y fijar sus honorarios.

- 19) Adicionalmente, la norma en comento establece que, para que exista relación profesional, se requiere además que el abogado haya aceptado prestar sus servicios, ya sea de manera expresa o tácita, lo que tampoco concurre en la especie, toda vez que ninguno de los testigos sostiene que alguno de ellos hubiera entendido o dado por hecho que doña XX había aceptado prestarlos, ya fuera en forma expresa o tácita.

Lo que se ha señalado se articula en forma coherente con las disposiciones del artículo 34 del Código de Ética Profesional, que regula la fijación de los honorarios profesionales. La norma señalada indica expresamente que los honorarios se pactarán una vez que se haya efectuado el encargo del asunto, cuestión que en este caso ciertamente no sucedió. Tanto doña XX como don XX no encargaron la defensa de sus parientes a doña XX, ni le encomendaron la defensa de sus intereses. Lo que se demostró es que, antes de formular algún encargo, el señor XX y la señora XX querían saber el monto de los honorarios y si estarían en condiciones de solventarlos. Ello difiere de la idea de fijar tales honorarios a la brevedad posible, norma que descansa precisamente en la existencia de un encargo previo, el cual no fue encomendado a la señora XX.

- 20) Este Tribunal asimismo estima que tampoco se configuró la figura de clientes potenciales respecto de la señora XX, por cuanto no se reúnen a dicho efecto los requisitos establecidos por el artículo 20 del Código de Ética, el que, en la parte pertinente, preceptúa:

“Es cliente potencial la persona natural o jurídica que consulta al abogado acerca de cierto asunto. Se entiende por consulta la solicitud del cliente potencial expresando seriamente al abogado su interés por obtener sus servicios profesionales.”

- 21) En el caso en análisis no aparece de los dichos de los testigos de cargo, el que se haya expresado seriamente a la señora XX un interés por obtener sus servicios profesionales, toda vez que el señor XX se habría limitado a solicitarle a la reclamada que le enviara una cotización de sus servicios. Si la intención de los señores XX y XX a la fecha hubiera sido contar con los servicios profesionales de doña XX, atendida la naturaleza de un proceso penal y en especial la circunstancia que el hermano de la señora XX se encontraba privado de libertad, era dable esperar que hubieran contactado a la señora XX para insistirle en la formulación de una propuesta de honorarios y/o le hubieran hecho entrega de mayores antecedentes de la causa a fin de que ella pudiera formularla. Sin embargo, nada de ello ocurrió, pese a que en la causa criminal se seguían efectuando múltiples gestiones que requerían la



participación de un abogado defensor, y que fueron realizadas por los defensores públicos designados al efecto. Todo lo anterior, unido al hecho que no se contrató por parte de los señores XX y XX nuevos abogados defensores particulares para los imputados en la causa penal, hace pensar que la finalidad principal de la reunión de 28 de Febrero de 2013 fue efectivamente la que todos los involucrados declararon haber tenido en mente al tiempo que la misma fue acordada, esto es, obtener información sobre la forma en que opera la Defensoría Penal Pública, y que no hubo, de parte de quienes asistieron a la reunión, un interés en obtener los servicios profesionales de doña XX, que se reflejara en una solicitud seria de contar con los mismos, y que hubiera dado lugar a la existencia de un cliente potencial, a cuyo respecto se deberían haber observado por doña XX los deberes establecidos en el artículo 20 del Código de Ética.

- 22) Como necesaria consecuencia de lo anterior, es la opinión de este Tribunal que, con motivo de la reunión de 28 de Febrero de 2014, no se generó respecto de la Reclamada, ni una relación de clientes, ni de clientes potenciales, y que por lo tanto no resultan aplicables a dicho respecto los deberes que establece el Código de Ética en la relación profesional.
- 23) Sin perjuicio de ello, estos sentenciadores a mayor abundamiento estiman conveniente efectuar un análisis de los principales deberes que se reclamaron como infringidos a la luz de los hechos descritos, no obstante que a juicio de este Tribunal no haya existido la relación cliente-abogado a que hemos hecho referencia en los considerandos anteriores.
- 24) En lo que al secreto profesional se refiere, la primera norma relevante al efecto está contenida en el artículo 7° del Código de ética profesional, que estatuye:

“Art 7° Confidencialidad y secreto profesional. El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad debida se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión, en los términos establecidos por las reglas del Título IV de la Sección Primera de este Código.”

De la norma recién transcrita se desprende que el secreto profesional constituye una derivación del deber de confidencialidad que se impone a los abogados respecto de las informaciones que se revelan por su cliente. Pero el secreto profesional emana antes que como un deber como un derecho del abogado a no revelar dichas informaciones. Por ende, su orientación o reconocimiento está determinado por la eventual exigencia que se formule al profesional para que informe o difunda respecto de tales informaciones confidenciales.



Lo recién expuesto se encuentra completamente refrendado por la regulación precisa en nuestro Código de Ética Profesional, en los artículos 60 a 64, ambos inclusive. De tales normas fluye que, salvo excepcionalmente (artículos 62 y 63), el abogado está éticamente facultado para negarse a proporcionar información de su cliente (artículo 62), debiendo darse prevalencia al ejercicio de este derecho (artículo 60).

En razón de lo anterior, este Tribunal es de la opinión que doña XX no ha infringido el secreto profesional. No se ha demostrado en modo alguno que se le haya efectuado un requerimiento legal o de autoridad para proporcionar información de algún cliente. Y mucho menos se ha demostrado que ella haya proporcionado dicha información tras ser requerida.

- 25) Analizaremos ahora si doña XX ha vulnerado las normas sobre confidencialidad que se le han imputado haber infringido. Al respecto, recordemos que tanto el señor Abogado Instructor (I), como el acusador particular han sostenido que la señora XX habría infringido el artículo 7 y 22 del Código de Ética; que el señor Abogado Instructor imputó además la comisión de la infracción al artículo 85 del mismo Código, y que el acusador particular atribuyó infracción a los artículos 1, 2, 5, 6, 12 b), 42, 46 y 47 del Código de Ética Profesional.

Respecto del deber de confidencialidad, junto con las normas citadas, deben además tenerse en consideración las reglas contenidas en los artículos 15, 17, 18, 20, 73, 85, 90 y 92 del Código de Ética, cuyo análisis es obligatorio para resolver el conflicto sometido a la decisión de este Tribunal.

En primer lugar, la norma del artículo 7 que ya hemos citado impone al abogado, como hemos visto, el deber absoluto de guardar reserva o confidencialidad de toda información que le proporcione su cliente. La concreción de tal deber está consagrada en el artículo 46, que estatuye:

Art. 46.- Deberes que comprende el deber de confidencialidad. *El deber de confidencialidad comprende:*

a) Prohibición de revelación. El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contengan dicha información y que se encuentran bajo su custodia.

b) Deberes de cuidado. El abogado debe adoptar medidas razonables para que las condiciones en las que recibe, obtiene, mantiene o revela información sujeta a deber de confidencialidad sean tales que cautelen el carácter confidencial de esa información; y



c) Deber de cuidado respecto de acciones de colaboradores. El abogado debe adoptar medidas razonables para que la confidencialidad debida al cliente sea mantenida por quienes colaboran con él.

Como se indicó, se probó durante la audiencia del juicio que en la reunión sostenida por la señora XX con dos parientes doctores de dos familiares imputados criminalmente, le habrían solicitado consejo sobre las capacidades de la Defensoría Penal Pública y sus abogados, para asumir un caso complejo. Habrían además solicitado consejo acerca de la realización de una meta-pericia, informando la identidad de quien sería el eventual perito a cargo. Asimismo, le habrían solicitado consejo sobre cómo manejar comunicacionalmente el asunto y sobre cuestiones de carácter civil vinculadas a la defensa de las personas perseguidas penalmente.

Asumiendo que se proporcionó alguna información para recibir el consejo que se requirió, lo cierto es que el deber del acusador es demostrar que tal información fue vulnerada a través de la revelación de la misma por parte de la abogado señora XX. Conforme a las pruebas rendidas durante la audiencia del juicio la conclusión a la cual arriba este Tribunal es que aquello no ocurrió. En efecto, ninguno de los testigos que depusieron ni ninguno de los documentos incorporados durante la audiencia del juicio permiten demostrar que doña XX haya revelado la información que, aunque diferente en su contenido conforme a los dichos de los testigos enfrentados a los de la señora XX, se le proporcionó a ésta.

Lo anterior es relevante si se tiene en consideración que el conflicto ético que nos encontramos resolviendo fue llevado a cabo cuando el juicio oral ante la jurisdicción penal ya se encuentra fallado, aunque pendiente un recurso de nulidad, puesto que si la señora XX pudo haber llevado adelante una actuación con infracción al deber de confidencialidad, lo era en el período de investigación precedente al juicio o durante este último, nada de lo cual fue acreditado.

Pero, además, durante la audiencia del juicio quedó demostrado que algunas de las cuestiones que conforme a los dichos de los testigos fueron informadas a la señora XX por parte del señor XX y de la señora XX, en particular la información sobre la realización de meta-pericias, fue divulgada por la propia defensora de los parientes de estos últimos a la prensa. En efecto, conforme al documento que corresponde a la impresión de la noticia publicada en la página web del periódico The Clinic con fecha 11 de marzo de 2013, la defensora penal pública, con ocasión de dicha entrevista, se explayó latamente acerca de la estrategia de la defensa, en particular sobre la estrategia de llevar a cabo las meta-pericias que a la señora XX se informó que se proyectaba llevar a cabo. La misma noticia y con el mismo contenido fue recogida en



la página oficial de la Defensoría Penal Pública, según da cuenta el documento que corresponde a la impresión de noticia publicada en la página web de la Defensoría Penal Pública.

De este modo, se ha acreditado que la revelación de lo que, conforme declararon los testigos, fue parte sustantiva de la reunión sostenida con la señora XX, fue llevada a cabo por la defensora del señor XX a través de la prensa escrita, entonces no queda más que concluir que tal revelación fue consentida o aprobada por el señor XX, y no consistió en una conducta que pueda imputarse a doña XX, diligencia que por lo demás no se habría concluido con un informe acerca de sus resultados a esa fecha

- 26) El tercer asunto sometido a la decisión de este Tribunal es si la abogada doña XX ha cometido infracción respecto de las normas que regulan los conflictos de interés. Como se dijo, tanto el señor Abogado Instructor (I), como el acusador particular han sostenido que la señora XX infringió el artículo 22 del Código de Ética profesional, que estatuye:

Artículo 22° Criterio de prevención. *Antes de aceptar un asunto, el abogado debe analizar si la asesoría o representación supone un riesgo serio de trasgredir sus deberes profesionales respecto de un cliente, en cuyo caso deberá rechazar el encargo. Asimismo debe renunciar al encargo profesional cuando por cualquier causa sobreviniente surgiera ese riesgo*

Además, el señor Abogado Instructor (I), ha denunciado como infringido el artículo 85 del mismo estatuto ético:

Artículo 85° Conflicto con el interés de un cliente anterior. *El abogado no puede intervenir en un asunto en favor de los intereses de un cliente, si estos son directamente adversos a los intereses de otro cliente anterior del mismo abogado o del estudio profesional y existe además el riesgo de que la confidencialidad de las informaciones obtenidas del anterior cliente pueda ser infringida o tales informaciones pudieren permitir al nuevo cliente la obtención de una ventaja indebida.*

Para configurar la eventual infracción a las reglas que regulan el conflicto de interés el acusador particular sostuvo que doña XX habría infringido, además, las normas contenidas en los artículos 5 y 6 del Código de Ética Profesional. Los otros artículos esgrimidos por el acusador particular (artículo 1, referido al honor y la dignidad de la profesión; artículo 2, sobre el cuidado de las instituciones) son normas de carácter genérico a las cuales deben reconducirse todas las actuaciones de los profesionales



del Derecho, sin que en ellas se encuentre contenida una norma de comportamiento precisa y determinada relativa al conflicto de interés. En otras palabras, a la hora de juzgar la actuación cuestionada a doña XX, cualquiera sea la infracción, redundará en un acto contrario a tales normas, pero sin que ellas representen una contravención, por acción u omisión, en sí mismas.

- 27) Aclarado lo anterior, es necesario recordar el contenido de las normas que deben tenerse en cuenta, conforme al acusador particular, para juzgar la eventual contravención de normas sobre conflictos de interés. La primera de ellas es el artículo 5:

Artículo 5° Honradez. *El abogado debe obrar con honradez, integridad y buena fe y no ha de aconsejarle a su cliente actos fraudulentos.*

La segunda de tales normas es el artículo 6:

Artículo 6° Independencia. *El abogado debe preservar su independencia a efectos de dar a sus clientes una asesoría y consejo imparciales y prestar una debida representación de sus intereses. El abogado debe evitar que su independencia se pueda ver afectada por conflictos de interés.*

- 28) Conforme a lo que se ha expuesto, este Tribunal es de la opinión que no nos encontramos frente a la situación de conflicto de interés, definido conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del Código de Ética Profesional. La norma citada dispone:

Artículo 73. Criterios para definir el conflicto de intereses. *Existe un conflicto de intereses toda vez que la intervención profesional en un asunto resulta directamente adversa a la de otro cliente; o cuando existe un riesgo sustancial de que el cumplimiento de los deberes de lealtad o independencia del abogado se vean afectados por su interés personal, o por sus deberes hacia otro cliente actual o anterior, o hacia terceros.*

Si concurren las circunstancias previstas en el inciso anterior, puede darse por establecido un conflicto de interés aunque las disposiciones de los artículos siguientes no contengan una regla específica que resuelva el caso.

- 29) Ya se ha dicho que en concepto de este Tribunal no concurren las circunstancias que permitan considerar a doña XX y a don XX como clientes de doña XX. Así las cosas, y



dado que la norma transcrita reposa en la idea de la defensa de intereses de un cliente, no puede aplicarse a este caso. Por el contrario, quien sí podría alegar dicho conflicto serían las personas que fueron efectivamente representadas por la señora XX y respecto de quienes se puede predicar la calidad de cliente. Según se estableció a través de los dichos de la señora XX y del mensaje que ella envió al señor XX, dichas personas, que actuaron como querellantes en el caso seguido en contra de XX y de don XX, tomaron conocimiento del hecho de haberse reunido la señora XX con los parientes de las personas recién mencionadas, sin que objetaran tal situación.

- 30) Finalmente, y en lo que se refiere al artículo 85 del Código de Ética, a juicio de estos sentenciadores, no existió de parte de la Reclamada una vulneración a las normas antes citadas, por cuanto, al asumir la defensa de una de las personas que aparecían como víctimas de la causa, y con posterioridad de otras dos de ellas – y sin perjuicio y más allá de que no se configuró a su respecto una situación de cliente actual o potencial en relación a quienes se reclama habrían sido afectados- no existió a su respecto un riesgo serio de trasgredir sus deberes profesionales respecto de estos últimos.

Ello por cuanto, para efectos de que se configure el conflicto de interés, el artículo 85 citado más arriba no existe solamente que los intereses del nuevo cliente sean directamente adversos a los intereses de cliente anterior del mismo abogado, sino que requiere además que, en forma copulativa, exista también el riesgo de que la confidencialidad de las informaciones obtenidas del anterior cliente pueda ser infringida, o que tales informaciones pudieren permitir al nuevo cliente la obtención de una ventaja indebida.

En la especie, no se acreditó que se haya entregado a la Reclamada información confidencial, ni alguna información específica y concreta que le permitiera al nuevo cliente la obtención de una ventaja indebida y específicamente en que haría consistido ella, lo que habría sido posible de demostrar si consideramos que nos encontramos ante un juicio oral que se encuentra concluido y en el cual además se dictó sentencia absolutoria en beneficio de ambos imputados.

- 31) El conocimiento de los hechos que han sido materia de este juicio han puesto de manifiesto una situación a todas luces debatible, y respecto de la cual el reclamante ha tenido el derecho de advertir en la actuación de la señora XX una posible infracción a los deberes que le imponen las reglas éticas de actuación. También podrá sostenerse que la señora XX pudo recibir información confidencial, pese a que ella le negó dicho carácter. Al respecto, este Tribunal se hace un deber en señalar que el carácter de confidencialidad de dicha información fue afirmado sobre la base de los



juicios de los testigos de cargo, pero sin que se hayan aportado otros antecedentes adicionales privados, precisos y determinados que permitan afirmar dicha confidencialidad, sino que más bien nos encontramos ante meras afirmaciones y antecedentes de carácter general dados a conocer en una reunión que pueden considerarse del dominio de cualquier abogado que ejerce habitualmente en un proceso penal. Por ello, a este Tribunal le parece que el carácter de confidencialidad de la información otorgada a la señora XX debe afirmarse en algo más que los dichos de los testigos de cargo, que permitan afirmarlo más allá de la subjetividad o el juicio de dichas personas. Por el contrario, quedó demostrado que quienes se reunieron con la señora XX no proporcionaron antecedentes adicionales privados, precisos y determinados que permitan objetivar el carácter confidencial de la información proporcionada. Lo anterior parece ser indispensable a la hora de juzgar un caso tan complejo, pues, de otro modo, el profesional queda entregado a la información verbal y subjetiva para apreciar la naturaleza de la información proporcionada, lo que lo sitúa en una posición de desventaja en situaciones en donde se deciden estándares éticos de situación.

- 32) Hacemos también presente que la señora XX pudo perfectamente recurrir a la disposición del artículo 22 del Reglamento Disciplinario del Colegio de Abogado, solicitando que el Consejo General del Colegio de Abogados absolviera la consulta específica sobre conflicto de interés. Claramente, no lo consideró necesario, lo que queda demostrado a través de la comunicación que dirigió al señor XX. Si la señora XX se equivocó, nos encontraríamos ante un error de juicio, cuestión que nos sitúa en un ámbito difuso, sin que pueda ser reprochable una equivocación ni que por ello pueda estimarse infringida la norma del artículo 22 del Código de Ética Profesional. Podrá pensarse que su conducta fue temeraria o imprudente, pero no apreciamos en ello una motivación dolosa o manifiestamente inexcusable orientada a perjudicar los intereses de terceros o a infringir los deberes que la práctica profesional le exige.
- 33) Que finalmente los sentenciadores estiman que para aplicar una sanción se debe adquirir una convicción más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de hechos ciertos, precisos y determinados que configuran una infracción, lo que conforme a los antecedentes antes mencionados no ha acontecido en la especie.

En mérito de lo expuesto, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento Disciplinario,

SE RESUELVE:



Rechazar los cargos formulados por el señor Abogado Instructor (I) y la acusación particular formulada por el reclamante, y se declara que se absuelve de los mismos a doña XX.

Se previene que el abogado señor Miguel Ángel Chaves Pérez no comparte lo expresado en los motivos 12) y 13) del fallo, sin perjuicio de concurrir a la decisión de absolución, por las siguientes razones:

- 1) En el caso que nos ha tocado resolver, las principales infracciones denunciadas se refieren a la violación del secreto profesional y del deber de confidencialidad, junto con una inadecuada resolución sobre un conflicto de interés.
- 2) En tal sentido, sentado como lo ha sido que no se ha demostrado la divulgación de la información por parte de la denunciada, el autor de esta prevención difiere del fundamento de la mayoría sólo en cuanto estima que el secreto profesional y el deber de confidencialidad se extiende incluso más allá del marco de una relación abogado-cliente o cuando exista un cliente potencial.
- 3) En efecto, en nuestro ejercicio profesional muchas veces es requerida nuestra opinión o consejo fuera de tales parámetros. Más aún, no son pocas las ocasiones en las cuales terceros distintos a nuestros clientes nos plantean un caso y nos solicitan entregarles nuestra visión sobre el asunto. En nuestro ejercicio profesional muchas veces por mero accidente o fortuitamente nos enteramos de situaciones que no habríamos adquirido conocimiento si no fuera por nuestra calidad de abogados. Sin ir más lejos, para este caso particular, sin haberse establecido, según el voto de mayoría la relación abogado-cliente o la calidad de cliente potencial, de todos modos la abogada reclamada está obligada por la confidencialidad y el secreto profesional respecto de la información que le fue entregada, por cuanto el ejercicio profesional se sustenta, en primer lugar y antes que ninguna otra cosa, en velar y resguardar aquellas, en directa emanación del ejercicio de una profesión que involucra la confianza y la reserva, incluso antes que la consideración de las competencias profesionales. Sin secreto profesional, sin confidencialidad, es inimaginable nuestro ejercicio profesional, al punto que, en opinión de quien suscribe esta prevención, aún si dicho secreto o confidencialidad es renunciado por el dueño de ellos, el abogado sigue sujeto a él.
- 4) Por ello, la infracción a tales deberes sólo puede concretarse a través de la revelación o el quebrantamiento de la confidencialidad, cuestión que en este caso no se ha acreditado, como lo señala el fundamento de la decisión absolutoria, motivo suficiente y único que este previniente comparte para concurrir a la decisión de absolución por estos cargos, puesto que de haberse demostrado podríamos haber estado ante una infracción penal, sea constitutiva de prevaricación o de revelación de secreto profesional.

Acordada con el voto disidente de la jueza Verónica Undurraga Valdés quien estuvo por acoger el reclamo ético aplicando la sanción solicitada por el abogado instructor (I).



Fundamentos del voto disidente:

Respetuosamente discrepo con los jueces de la mayoría tanto en la apreciación de la prueba rendida como en la interpretación y aplicación de las normas aplicables. En mi opinión la abogada reclamada infringió el deber de prevención establecido en el artículo 22 del Código de Ética Profesional en perjuicio de sus clientes potenciales don XX y doña XX.

1. Calificación del señor XX y de la señora XX como clientes potenciales

El Código de Ética Profesional define cliente potencial como “la persona natural o jurídica que consulta al abogado acerca de cierto asunto. Se entiende por consulta la solicitud del cliente potencial expresando seriamente al abogado su interés por obtener sus servicios profesionales.” La sentencia de mayoría considera que en este caso no hubo una expresión seria del interés de obtener los servicios profesionales de la abogada XX por parte de XX y de XX, quienes actuaban en representación de XX y de XX (en adelante, también “los imputados en el juicio penal”). Por su parte la defensa de la reclamada afirma que no se comprobó que XX, hermana XX, ni XX, suegro de XX, tuvieran formalmente la calidad de representantes de los imputados en el juicio penal al reunirse el día 28 de febrero de 2013 con la abogada XX. Es necesario hacerse cargo de ambos argumentos:

- a) La defensa alega que no se acreditó en este juicio de ética la representación jurídica de los imputados en el juicio penal por parte de XX y XX y de XX en la reunión sostenida el 28 de febrero de 2013. Sin embargo, esta circunstancia no constituye impedimento para que XX y XX adquirieran la calidad de clientes potenciales de XX. Durante la reunión del día 28 de febrero no se manifestaron dudas por parte de la abogada reclamada sobre el hecho de que la hermana e hija de los imputados en el juicio y el señor XX estuvieran efectivamente representando a sus familiares con el consentimiento de éstos. Que la abogada reclamada asumiera, como lo hizo, que esa representación existía me parece completamente razonable, atendido el vínculo familiar de los representantes, el hecho que XX hubiera aparecido públicamente ante los medios de comunicación como representante de sus familiares imputados en el juicio y considerando que su hermano estaba privado de libertad y su madre formalizada en la causa penal. Si la abogada XX hubiera asumido la defensa de los imputados en el juicio, éstos habrían adquirido la calidad de clientes desde el momento en que ellos –directamente o por medio de sus representantes- manifestaran su intención seria de que ella les proporcionara servicios profesionales y la abogada hubiera consentido expresa o tácitamente en hacerlo (artículo 17 del Código de Ética). En el tiempo intermedio



transcurrido entre el día 28 de febrero, cuando la abogada XX se comprometió a enviar una propuesta de honorarios y el día 31 de marzo, día en que ella informa que ha tomado la defensa de la contraparte en el juicio y, por lo tanto, se hace evidente que no está disponible para iniciar una relación profesional con los imputados en el juicio penal, éstos tuvieron la calidad de clientes potenciales. A partir del día 31 de marzo se puede hablar de clientes fallidos. No es necesario en este juicio responder la pregunta sobre qué protección, si es que alguna, provee el Código de Ética a los clientes fallidos que han entregado información confidencial a un abogado y cómo se resolvería un eventual conflicto de intereses en ese caso. La posición del Grupo de Trabajo sobre Conflictos de Interés e Incompatibilidades, cuya propuesta fue aprobada en general por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile en sesión ordinaria de 12 de abril de 2010, fue que “las reglas sobre conflicto de intereses deben aplicarse tanto al cliente actual y al cliente anterior como al cliente potencial o fallido” (ver Acta N°20 de la sesión ordinaria de 13 de diciembre de 2010, p. 27). En este caso particular, la abogada XX decidió asumir la defensa de los querellantes antes de definir la situación que había dejado pendiente con los imputados en el juicio penal al retrasar el envío de su propuesta de honorarios, es decir mientras ellos aún tenían la calidad de clientes potenciales.

- b) La sentencia de mayoría considera que XX y XX no adquirieron la calidad de clientes potenciales porque no hubo de parte de sus representantes una expresión seria del interés de obtener los servicios profesionales de la abogada XX. Discrepo con los jueces de la mayoría en la interpretación que dan a la palabra “seria”, en el contexto de esta norma. Para explicar mi posición es necesario que me refiera antes a mi apreciación de los hechos de la causa, que difiere en parte de la del voto de mayoría.

El día 28 de febrero de 2013 XX se encontraba en prisión preventiva y bajo investigación como autor de los delitos de abuso sexual impropio y violación. Su madre XX había sido recientemente formalizada en la misma causa. Los imputados en la causa penal estaban siendo sometidos a una presión mediática implacable y habían recientemente dado término a la relación profesional que tenían con dos abogados privados por considerar que no estaban haciendo un buen trabajo. Como corresponde legalmente para evitar una situación de indefensión, la defensa de los imputados fue asumida por la Defensoría Penal Pública (en adelante, DPP). Los imputados y su familia estaban además profundamente angustiados por los costos que implicaría para ellos el juicio, no solo por los gastos que implicaría éste, sino porque estaban



en conocimiento de que serían demandados civilmente por los querellantes. En este contexto, la familia de los imputados pidió a la abogada XX reunirse con ella principalmente para pedirle su opinión sobre la calidad del trabajo que podría hacer la DPP y consejo sobre si debía confiar su defensa a este organismo o contratar abogados particulares. De acuerdo a las declaraciones de los testigos y de la reclamada, la reunión duró un mínimo de una hora y medio y un máximo de dos horas. En esa reunión la abogada XX dio una opinión positiva sobre el desempeño de los abogados de la DPP. De acuerdo a los testigos, habría manifestado, sin embargo, que la DPP tiene una gran carga de trabajo y que un caso tan delicado y mediático como el de los imputados requería una mayor dedicación de tiempo que la que podrían darle en la DPP y una defensa integral -en lo penal, civil y comunicacional- que la DPP no estaba en condiciones de ofrecer. Según las declaraciones tanto de los testigos como de la abogada reclamada al responder a una pregunta de este Tribunal, aproximadamente en la mitad de la reunión se acordó que la abogada XX enviaría al señor XX y la señora XX una propuesta de honorarios profesionales para la defensa particular de los imputados, que ellos evaluarían. Para ese efecto, se intercambiaron las direcciones de correo electrónico. La abogada reclamada afirmó en su declaración que ella había recomendado a las partes permanecer con la DPP y que sólo se había discutido en la reunión sobre temas relacionados con la DPP y aspectos generales de la causa. Respondiendo una pregunta del Tribunal, la reclamada señaló no recordar si la reunión había comenzado con una solicitud del señor XX de resguardar la confidencialidad de la información que se le iba a entregar, pero que de todas formas ella considera que toda información que recibe en una reunión de este tipo es confidencial. En mi opinión, y habiendo apreciado la prueba conforme a los estándares establecidos en el artículo 18 del Reglamento Disciplinario, no es verosímil que durante la reunión del día 28 de febrero de 2013 la señora XX y el señor XX no hayan entregado a la abogada XX información relevante sobre la causa. En mi apreciación de la prueba, creo que efectivamente no era la intención original de los consultantes pedirle a la abogada XX que tomara la defensa del caso. Sin embargo, como su principal duda era sobre la idoneidad de la defensa de la DPP, evidentemente estaban abiertos a evaluar la posibilidad de contratar nuevamente abogados particulares. Durante el curso de la conversación con la abogada XX se dieron cuenta de que ellos podrían necesitar abogados con mayor dedicación y que se hicieran cargo de la defensa en forma más integral y se abrieron a evaluar la posibilidad de contratar los servicios profesionales de XX. En ese contexto la solicitud de una propuesta de honorarios cobra pleno sentido. Para hacer una propuesta de honorarios, los abogados necesitan conocer los hechos de la causa. Es por lo tanto muy difícil creer que, especialmente en la segunda parte de la reunión, no



se hayan discutido estrategias de defensa, aspectos que los consultantes consideraran debilidades de su posición, posibles pruebas como los peritajes que se pensaban ofrecer, etc. Me parece también que los testimonios de XX y de XX que afirman haber entregado a la abogada XX el nombre del perito alemán al que habían encargado los meta peritajes también son creíbles. No me convence el argumento de la mayoría en el sentido de que la DPP había entregado mucha información a la prensa sobre el caso, lo que tendría que llevar a concluir que cualquier información recibida en la reunión era ya de dominio público. No puede asumirse que la información entregada en la reunión coincida exactamente con la entregada por la DPP a la prensa. Esto implicaría, por una parte, desconocer que la información que la DPP hace pública está cuidadosamente seleccionada con fines estratégicos en el marco del litigio y, por otra, suponer que el señor XX y la señora XX estuvieron evaluando permanentemente durante la reunión qué información podían entregar o no entregar a la abogada reclamante de manera de no entregarle información que pudiera afectarles en el eventual caso que la abogada tomara la defensa de la contraparte. Este escenario me parece implausible. Sí es razonable pensar que los consultantes nunca se representaron que la abogada XX pudiera tomar la defensa de la contraparte, que confiaron en que respetaría la confidencialidad de la información y que, como lo haría cualquier persona que estuviera en su situación, entregaron toda la información del caso que estimaron importante para ilustrar a la abogada y para que ella pudiera darles, durante la reunión, el mejor consejo sobre quién debía hacerse cargo de la defensa y sobre los pasos a seguir en la estrategia de defensa de los imputados. Por último, más allá de la información sobre la causa misma, esta reunión permitió a la abogada constatar el estado de preparación de la defensa del imputado, las fragilidades que la familia del imputado percibía en esa defensa, el estado anímico de los imputados y su grupo familiar, las presiones financieras a las que estaban sometidos, entre otros aspectos. Tener acceso a este tipo de información le daba evidentemente una ventaja a XX para la planificación de la estrategia judicial de la parte querellante, una ventaja que no hubiera tenido de no haberse reunido con los representantes de los imputados.

Asumiendo que las circunstancias de hecho fueron las que acabo de relatar, considero que los imputados en la causa penal adquirieron la calidad de clientes potenciales de la abogada XX desde el momento en que se acordó por parte de sus representantes que ésta enviaría una propuesta de honorarios. No es necesario para adquirir la calidad de cliente potencial que quien pida la propuesta tenga la decisión firme de contratar a un abogado o abogada antes de haber recibido su propuesta formal de honorarios. Basta con que al momento de pedir la proposición de honorarios, considere seriamente la



eventual contratación como una posibilidad, lo que en este caso sucedió. El hecho que los consultantes no hayan reiterado a la abogada la solicitud de envío de la propuesta de honorarios no debería usarse en contra de los consultantes para argumentar que la expresión de su interés por obtener servicios profesionales no era seria. Según lo acordado, correspondía a la abogada enviar la propuesta a la que se había comprometido sin tener que esperar que le reiteraran el pedido. Y si bien era esperable ante la demora que los consultantes insistieran, no me parece determinante para descalificar a los imputados como clientes potenciales el hecho de que no lo hicieran. Hay que recordar que ellos habían recibido de XX la información de que los abogados de la DPP eran buenos. La única aprensión respecto de la DPP era de su capacidad de dedicarle el tiempo suficiente a la causa y de hacerse cargo de los aspectos civiles y comunicacionales. Como lo probó la propia defensa de la reclamada, la DPP tuvo una actuación muy activa en la causa en los días posteriores a la reunión del 28 de febrero, lo que debe haber tranquilizado temporalmente a la familia de los imputados, haciéndolos postergar su decisión sobre contratar defensores particulares, especialmente considerando que tenían dificultades económicas. No puede deducirse de esta postergación el que hubieran desechado del todo la idea de contratar en el futuro una defensa particular si la DPP descuidaba la causa, ni tampoco puede deducirse que el día de la reunión no hubiera habido una expresión seria del interés de considerar los servicios profesionales de la abogada XX. Es probable que los consultantes se hayan decepcionado de la abogada XX al no haber recibido la propuesta de honorarios dentro de un plazo razonable y que incluso este hecho los haya llevado a descartarla como eventual abogada particular de la defensa. Sin embargo, tampoco puede deducirse de esta circunstancia que no hubo el día 28 de febrero una expresión seria de interés por obtener los servicios profesionales de XX y de evaluar la propuesta de honorarios que ella se comprometió a enviar.

2. Los deberes del abogado respecto de su cliente potencial. El deber de prevención.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Código de Ética, se extienden al cliente potencial los deberes del abogado para con su cliente establecidos en los artículos 22, 27, 42 y 43, así como el Título IV de la sección primera del Código que trata sobre el deber de confidencialidad. El artículo 22 contempla el criterio de prevención, al señalar que “antes de aceptar un asunto, el abogado debe analizar si la asesoría o representación supone un riesgo serio de transgredir sus deberes profesionales respecto de un cliente, en cuyo caso deberá rechazar el encargo...”. La norma del artículo 22 se inserta dentro de un conjunto de normas que tienen como finalidad prevenir conflictos de interés evitando que los



abogados se encuentren en una situación en que exista un riesgo serio de infringir los deberes sustantivos que tienen respecto de sus clientes actuales (artículo 73), anteriores (artículo 85) o potenciales (artículo 22). Por lo tanto, no es requisito para que se infrinja el deber de prevención que haya una violación del deber de confidencialidad u otro de los deberes sustantivos que el abogado tiene para con su cliente. No es necesario tampoco probar perjuicio para el cliente ya que “si se exige perjuicio, se abandona el campo de las reglas sobre conflictos de intereses para ingresar en el campo de reglas de ética profesional de carácter sustantivo” (Acta N°10 Comisión de Ética y Buenas Prácticas, sesión ordinaria de 12 de marzo de 2009, p. 17; ver también Acta N°1, sesión ordinaria de 10 de enero de 2011, p. 11). Por esa razón, es irrelevante para determinar si en este caso hubo violación al deber de prevención, el hecho que no se haya rendido prueba sobre la difusión o el uso que la abogada XX pudo haber hecho de la información recibida en la reunión del día 28 de febrero, en beneficio de los querellantes. Si se hubiera ofrecido evidencia de tal difusión o uso, la infracción imputable habría sido la de violación del deber sustantivo de confidencialidad y no del deber de prevención.

El artículo 22 del Código de Ética contiene un deber de diligencia, que consiste en que el abogado o la abogada, antes de aceptar un asunto, debe analizar si la asesoría o representación supone un riesgo serio de trasgredir sus deberes profesionales respecto de un cliente o un cliente potencial. Si existe ese riesgo serio, debe rechazar el encargo. La historia de la norma muestra que originalmente ésta estaba formulada como una prohibición absoluta de tomar un asunto toda vez que existiera el riesgo de violar el deber de lealtad hacia el cliente o ver limitada su independencia. Posteriormente, y por haberse considerado que regla era “muy fuerte”, que hay ocasiones en que es difícil determinar si existe riesgo de conflicto y en que no tomar un asunto puede perjudicar al cliente, se decidió transformar la prohibición en un deber de diligencia (Acta N°20 de la sesión ordinaria de fecha 13 de diciembre de 2010, p. 8). Se decidió además calificar el riesgo con el adjetivo “serio”, que no estaba en la redacción original.

El deber de diligencia exigido por el criterio de prevención no significa que el juicio sobre la existencia o inexistencia de un conflicto de interés quede entregado a la evaluación subjetiva del abogado. Precisamente en esta materia el Código de Ética de 2011 buscó diferenciarse y evitar esa interpretación subjetivista de las normas de conflictos de interés que sí era posible respecto del artículo 6° del Código de Ética ya derogado (ver Acta N°2 de la Comisión de Ética y Código de Buenas Prácticas, sesión ordinaria de 7 de mayo de 2008, pp. 1 y 2). Como quedó establecido en la Propuesta de Nueva Regulación Ética del Colegio de Abogados Relativa a Conflictos de Intereses e Incompatibilidades, incluida como apéndice al Acta N°20 de la sesión ordinaria de fecha 13 de diciembre de 2010, p. 21, “(e)l conflicto de intereses no existe para cautelar un sentimiento íntimo del abogado, sino para evitar situaciones que podrían generar un riesgo de que se viole un deber sustancial (criterio de prevención) o situaciones en que un observador imparcial tuviere razones justificadas para estimar que una violación de este tipo ha ocurrido (criterio de apariencia). El abogado no puede invocar su personal sentimiento de independencia o



libertad moral para participar en un asunto si una situación de este tipo de plantea”. En consecuencia, el estándar para determinar si hubo una violación al deber de prevención o –lo que es lo mismo- si se incumplió el deber de diligencia, es externo u objetivo y no depende del juicio subjetivo del propio abogado involucrado. Por otra parte, y de acuerdo a un principio general aplicable a los deberes de diligencia, para que exista infracción al deber de prevención basta con que el/la abogado/a no haya ejercido el debido cuidado que la situación requería. En ningún caso es necesario que haya actuado de mala fe o con la intención de perjudicar a su cliente.

Los redactores del Código de Ética tuvieron plena conciencia de estar estableciendo normas más exigentes que las del antiguo Código de Ética en el tema de conflictos de intereses. Por lo mismo, incorporaron dos mecanismos de los que pueden hacer uso los abogados que busquen evitar caer en este tipo de conflictos. El primero es la posibilidad de obtener la dispensa del cliente o del cliente potencial mediante su consentimiento expreso (artículo 90). El segundo consiste en utilizar el procedimiento consultivo expedito contemplado en el artículo 92 del Código de Ética, mediante el cual se obtiene un pronunciamiento del Colegio de Abogados sobre la habilidad o inhabilidad del abogado para actuar en un determinado asunto. Este procedimiento puede iniciarse toda vez que una persona interesada (por ejemplo, el cliente potencial) afirme la existencia de un conflicto de interés.

La abogada XPX conocía o debía conocer las nuevas normas de ética profesional sobre conflicto de intereses. Para evitar un conflicto de intereses en este caso pudo haber tomado varias medidas. Primero, pudo haber evitado recibir información confidencial del caso. Segundo, pudo haber advertido desde un inicio a la señora XX y al señor XX que ella no estaba disponible para una eventual defensa de los imputados, evitando que éstos se transformaran en sus clientes potenciales. En tercer lugar, pudo haber solicitado la dispensa de los imputados en el juicio penal antes de tomar la representación de los querellantes y, por último, ante la opinión expresada por el señor XX de que era inadecuado que ella asumiera la defensa de la contraparte, pudo solicitar un pronunciamiento del Colegio de Abogados pidiendo que se declarara que estaba habilitada para asumir esa defensa.

De acuerdo al artículo 22 del Código de Ética, la obligación del abogado de rechazar un encargo surge cuando su aceptación supone un riesgo serio de transgredir los deberes profesionales del abogado respecto de un cliente o un cliente potencial. Este artículo no señala cuándo un abogado se expone a ese riesgo, pero estos criterios pueden deducirse haciendo una interpretación sistemática que haga referencia a las normas relativas a conflicto de intereses contenidas en los artículos 73 y 85 del Código. De esta interpretación sistemática se deduce que la intervención profesional en representación del nuevo cliente debe resultar directamente adversa a la del cliente potencial y que debe existir un riesgo sustancial de que la confidencialidad de las informaciones obtenidas del cliente potencial pueda ser infringida o tales informaciones pudieran permitir al nuevo cliente una ventaja indebida.



En mi opinión, el hecho de que la abogada XX haya aceptado la representación de la contraparte querellante en la causa en que sus clientes potenciales eran imputados creó un riesgo serio de que la información obtenida de parte de los representantes de los clientes potenciales permitieran al nuevo cliente una ventaja indebida. No es necesario poner en duda la declaración hecha por la abogada reclamada de que ella no abusaría de la información obtenida en la reunión celebrada el día 28 de febrero de 2013. Simplemente constato que la abogada no podía borrar de su mente esa información y que ésta necesariamente iba a ser relevante y significar una ventaja indebida al momento de planificar la estrategia judicial de los querellantes. Precisamente en eso consiste el riesgo y en el presente caso, especialmente en el contexto de esta causa criminal que era especialmente compleja y en el que cualquier información circunstancial o apreciación a las que tuvo acceso la abogada respecto de los imputados podía tornarse decisiva en contra de los imputados en algún momento del juicio, ese riesgo era serio.

En conclusión, considero que en este caso la abogada reclamada no tomó los resguardos debidos para evitar conflicto de intereses y cometió un error en su apreciación acerca del riesgo involucrado en el hecho de asumir la representación de la contraparte de los imputados en el juicio penal, confiando exclusivamente en su juicio subjetivo sobre su capacidad para no abusar de la información adquirida de parte de los representantes de sus clientes potenciales. De esta forma, no cumplió con el estándar de diligencia debido establecido en el artículo 22 del nuevo Código de Ética Profesional. No tengo razones para creer que la abogada actuó de mala fe ni que haya infringido el deber sustantivo de confidencialidad. Tengo además claro que la obligación de rechazar la representación de los querellantes en un juicio penal de tanta relevancia era una obligación gravosa, especialmente si la inhabilitación para tomar esa representación se había generado en una solicitud de consejo profesional por el que no cobró y que fue una solicitud a la que la abogada accedió probablemente sin esperar –al menos en un inicio- que derivara en una relación profesional remunerada. Sin embargo, el solo hecho de proveer consejo profesional no pagado no atenúa la exigencias del deber de confidencialidad que se deben a los clientes o clientes potenciales, como se desprende del artículo 45 del Código referido a las actividades pro bono de los abogados. Existiendo deber de confidencialidad, existe también la obligación de cumplir con el deber de prevención de conflicto de intereses.

Las nuevas normas del Código de Ética son exigentes y en muchos casos establecen estándares más rigurosos que los que se acostumbra a ver en la práctica profesional actual. Pero ese es precisamente el propósito que se busca al crear estándares éticos: mejorar la práctica profesional con el objetivo de dignificar el ejercicio de la abogacía y proteger de mejor manera a las personas a las que servimos con nuestro trabajo.



Fallo dictado por los jueces Sres. Cristián Maturana Miquel, don Alberto Lyon Puelma, doña Mónica van der Schraft Greve, y don Miguel Ángel Chaves Pérez, con la prevención de este último y la disidencia de doña Verónica Undurraga Valdés.

Notifíquese a las partes por correo electrónico o, en subsidio, por carta certificada.
NPR N° 56/13

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil catorce.

Cristián Maturana Miquel

Alberto Lyon Puelma

Mónica van der Schraft Greve

Miguel Ángel Chaves Pérez

Verónica Undurraga Valdés