

# REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

**Rubén Ballesteros Cárcamo,  
Pdte. Corte Suprema**

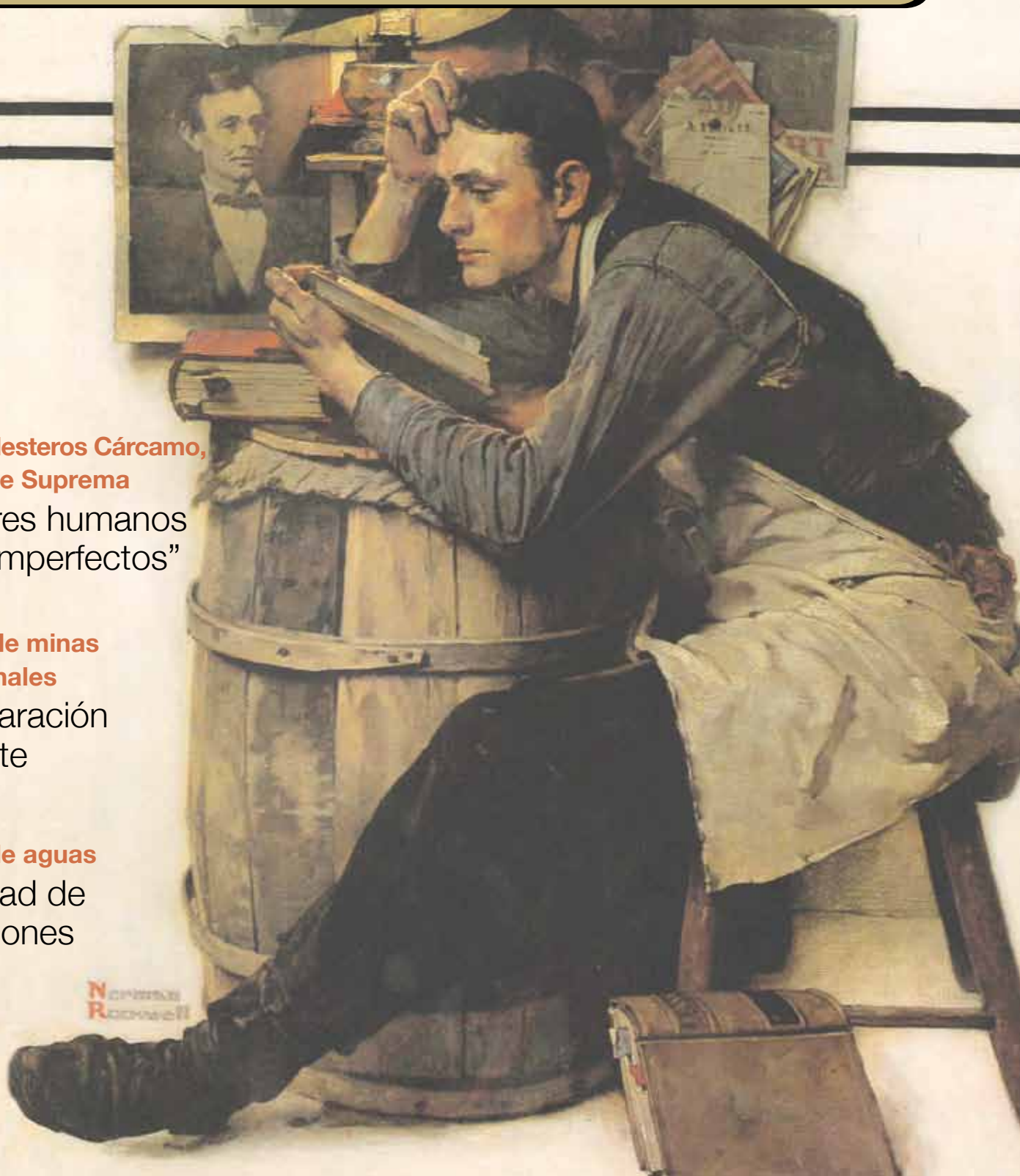
“Los seres humanos  
somos imperfectos”

**Víctimas de minas  
antipersonales**

Una reparación  
pendiente

**Registro de aguas**

Duplicidad de  
inscripciones



Northwell  
Rowwell

# LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UAI

TE INVITA A FORMAR PARTE DE NUESTROS PROGRAMAS DE POSTGRADO

# M

## MAGÍSTER

- ◆ DERECHO DE LOS NEGOCIOS
- ◆ DIRECCIÓN Y GESTIÓN TRIBUTARIA
- ◆ DERECHO LABORAL
- ◆ DIRECCIÓN Y GESTIÓN TRIBUTARIA  
(VIÑA DEL MAR)

# D

## DIPLOMA

- ◆ FORMACIÓN DE ÉTICA Y CUMPLIMIENTO
- ◆ REGULACIÓN ECONÓMICA

# C

## CURSO

- ◆ ASPECTOS LEGALES Y TRIBUTARIOS  
DEL NEGOCIO INMOBILIARIO
- ◆ DERECHO DE FAMILIA



REVISTA DEL ABOGADO M.R.  
Nº 55 / agosto / 2012

#### Comité Editorial

Arturo Prado P.  
Julio Pellegrini V.  
Héctor Humeres N.  
Sergio Urrejola M.  
Lucas Sierra I.

#### Director

Arturo Prado P.

#### Editora

Deborah Con K.

#### Colaboradores

Patricia Bruzzone F.  
Juan Francisco Gutiérrez I.  
Oscar Kolbach C.  
Carolina Seeger C.  
Lorena Seleme C.  
Rodrigo Winter I.

#### Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

#### Fotografía

Pamela San Martín J.

#### Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

#### Impresión

World Color Chile S.A.

#### Propietario

Revista del Abogado S.A.

#### Representante Legal

Arturo Prado P.

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados. Las opiniones vertidas por los diferentes autores y colaboradores en esta Revista no representan necesariamente la opinión del Colegio de Abogados de Chile. "Revista del Abogado", tanto como conjunto de palabras, cuanto en su forma de etiqueta es una marca registrada por el Colegio de Abogados de Chile.

#### Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago

#### Teléfonos:

639 6175-633 6720

#### Fax:

639 5072

#### Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

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

### 3 EDITORIAL

### 6 CONTRAPUNTO

E-MAILS DE AUTORIDADES  
Y EMPLEADOS PÚBLICOS  
¿SON CONFIDENCIALES?

Por Rodrigo Medina Jara  
y Raúl Urrutia Ávila

### 10 DERECHO COMERCIAL

SEGUROS CONTRA TERREMOTOS  
¿POR QUÉ EL ESTADO  
NO ASEGURA SUS BIENES?

Por Sergio Arellano Iturriaga

### 14 DERECHO ECONÓMICO

LIBRE COMPETENCIA  
EN BUSCA DEL PERFECCIONAMIENTO

Por Julio Pellegrini Vial



### 18 HISTORIA

PRAT y GRAU  
UNA RELACIÓN DE CABALLEROS

Por Francisco Vargas Avilés

### 20 DERECHO CIVIL

REGISTRO DE AGUAS  
DUPLICIDAD DE INSCRIPCIONES

Por Julio Polo Núñez  
y José Hipólito Zañartu Rosselot



### 26 ENTREVISTA

RUBÉN BALLESTEROS CÁRCAMO, PDTE.  
CORTE SUPREMA  
"LOS SERES HUMANOS SOMOS  
IMPERFECTOS"

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

### 31 DERECHO PENAL HUMANITARIO

VÍCTIMAS DE MINAS ANTIPERSONALES  
UNA REPARACIÓN PENDIENTE

Por Alfredo A. Ferrada Valenzuela



### 36 SEMBLANZA

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ  
UN AUTÉNTICO DEFENSOR DE LA VIDA

Por Felizardo Figueroa Barrueco

### 38 HUMOR

POR LA RUTA DE LOS COLEGAS GRIMM

Por Rodrigo Winter Igualt

### 41 / 49 NOTAS GREMIALES

### 43 / 50 / 56 LIBROS

### 45 ARTE

### 46 MÚSICA

### 47 CINE

### 48 ABOGADO ILUSTRE

### 51 FALLOS





El CNA es una institución nacida con el propósito de modernizar y promover en Chile el arbitraje y otros mecanismos de solución de controversias, caracterizada por sus altos estándares éticos, su independencia y transparencia.

Compuesta por abogados y comprometida con el mejoramiento de la justicia, ha incorporado por primera vez en nuestro país numerosos mecanismos que han demostrado ser exitosos en la experiencia comparada, y que permiten a los usuarios del arbitraje contar con procedimientos más seguros y de mejor calidad, y a la vez más breves y económicos.

#### ÚNICOS EN CHILE CON

- Tarifa plana de 30 UF para asuntos de menos de 4500 UF.
- Sistema de designación de árbitros con lista cruzada. Transparencia.
- Fijación de procedimiento por las partes, en forma previa al juramento.
- Control ético efectivo y seguimiento de arbitraje.
- Arbitrajes en Regiones.
- Tarifas predefinidas y obligatorias, cobradas por el CNA.
- Reglamento arbitral con procedimientos y normas modernas y flexibles, respetuosas de la autonomía privada.

#### CONSEJO SUPERIOR



René Abeliuk Manasevich  
Hernán Álvarez García  
Davor Harasic Yaksic

Claudio Illanes Ríos  
Raúl Lecaros Zegers  
Carlos Olivos Marchant

Eulogio Pérez-Cotapos García  
Claudio Undurruga Abbott  
Arturo Yrarrázaval Covarrubias

#### COMITÉ EJECUTIVO

José Miguel Ried Undurruga  
Juan Enrique Vargas Viancos  
Francisco Javier Leturia Infante  
Salvador Valdés Correa  
Pilar Aspillaga Vergara

[www.cna.cl](http://www.cna.cl) - Apoquindo 3600, Piso 9, Las Condes.  
(56 2) 799 2470 - [contacto@cna.cl](mailto:contacto@cna.cl)

## El arte del alegato

**N**o es algo novedoso, ya que desde siempre la elocuencia ha estado en el corazón de nuestro oficio, al igual que en la política y en el púlpito. Recursos como el de protección, apelación y casación, sin contar con los más extraordinarios como los de unificación, queja, revisión y los juicios orales en materia penal, conforman un panorama en que el manejo de la expresión oral, mejor dicho la retórica judicial, resulta indispensable para defender y cincelar los derechos con empeño y eficacia.



Cuántos mitos hay detrás de avezados gladiadores de antaño como Galvarino Gallardo, Malaquías Concha o los maestros de la barra francesa Labori (*affaire Dreyfuss*) y Floriot, verdaderos dinosaurios de la antología forense, que alcanzaron un estilo persuasivo de bronce por su fuerza, eficacia e ingenio.

El problema es que a pesar de la importancia de este instrumento, no existe una enseñanza metódica que entrene en esta disciplina, como no sea la misma transmisión artesanal de unas cualidades que pueden estar latentes, pero que casi siempre se prueban en la línea de fuego. Alegar con convicción y con más conocimiento que las palabras efímeras y volátiles que se pronuncian supone una técnica que muchas veces se olvida entrenar, con el riesgo de hacer fracasar este acto procesal trascendente, convirtiendo la exposición que da cuerpo y sustancia a un caso, en una simple perorata o en una diatriba exaltada que no aporta ni suministra nada nuevo o distinto a lo ya conocido.

No se trata de convertir a un timorato en un tenor judicial, de estilo ampuloso o de registro engolado. Tampoco que se transforme en un actor gesticulante que busque la oportunidad para desahogarse como un narciso inflamado frente a su cliente, sin importar la recepción o el eco que provoca su exordio (ex abrupto) en los espectadores forenses que soporatan el monólogo en respetuoso silencio.

Se trata de seducir con pasión en un viaje corto, dinámico, esto es, en un breve espacio de tiempo bien calculado, con argumentos contruidos desde la primera frase, sobre la base de un conocimiento cabal del expediente; expuesto con una sintaxis limpia, redonda, que demuestre un orden lógico capaz de aglutinar en algunos minutos, simplemente lo esencial. De conducir por la huella de la norma más sensata que recrea la regla abstracta y desciende al caso concreto; de explicar las contradicciones más evidentes que asechan los argumentos

de la esgrima contraria; en suma el arte de argumentar bien, con palabras que son el vestido transparente de un pensamiento claro al servicio de una convicción, para lo cual una oratoria sobria, coherente, hilvanada, no repetitiva, resulta siempre una pieza de orden irremplazable.

La oportunidad del cliente de tener su “día en la Corte” jamás puede ser motivo de improvisación, divagación espontánea o de rutinaria repetición ante la audiencia de lo ya expuesto o narrado en un acto procesal cronológicamente diferente como es la relación que lo precede, ya

que lo que se espera de un buen alegato es que verdaderamente retenga y capture la atención de los jueces, convirtiendo un pleito que puede ser incoloro, prosaico o nimio en una oportunidad para nutrirlo y realzarlo, con brío y concisión, como un proceso estelar, en toda su dignidad y plenitud.

No recomendables resultan los alegatos sensibleros, dramáticos, con un cable demasiado puesto a tierra, olvidándose del Derecho o de una sinceridad visiblemente mercenaria, como tampoco aquellos que se encauzan en la pura erudición o en la glosa de repertorios o recopilaciones de opiniones de autores que parecen calzar como un guante para acomodar una determinada tesis o postura, lo que puede ser un recurso brillante y bien inspirado pero que, como esquema retórico, debe estar siempre subordinado a la potencia persuasiva que sostiene el argumento principal.

¿Tiene algo que ver la presencia? A diferencia del sistema imperante en los Estados Unidos en que los abogados se consagran por su aptitud escénica (Cfr. “Anatomía de un Aseginato” de James Stewart) en nuestro país esa traza es casi imperceptible, ya que los alegatos se pronuncian por letrados sentados en un pupitre y más que atender a si el abogado es calvo, de ojos pícaros, con escasa dentadura o envuelto en un traje Armani, la sala estará en solemne silencio, atenta a detectar y a mover su ánimo por la melodía armoniosa que provoca una exposición aplomada, concentrada y amena.

Finalmente, cabe recordar el imprescindible respeto por las normas de urbanidad y buenas maneras, las que sin caer en lo versallesco o en la afectación, deben observarse y acompañarse hasta el final de este ritual, desterrando toda muestra de agresividad o descortesía.

**Arturo Prado Puga**  
Director

## E-mails de autoridades y empleados públicos **¿Son confidenciales?**

Ha quedado en evidencia la necesidad de discutir sobre esta materia y determinar si cabe aplicar aquí causales de reserva, luego que el Consejo para la Transparencia dispusiera la difusión de correos electrónicos del ministro Secretario General de la Presidencia, Cristián Larroulet, y del subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, cuya impugnación fue favorablemente acogida por el Tribunal Constitucional.



**RODRIGO MEDINA JARA**  
*Abogado*

**“Los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público no constituyen actos administrativos”**

**Los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público ¿constituyen actos administrativos y por tanto son públicos? ¿O bien esta consideración atentaría contra la libertad de los funcionarios públicos?**

No cabe duda que los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público no constituyen actos administrativos, porque no encajan en una definición formal de acto administrativo, como la contenida en el artículo 3° de la Ley N°19.880, como tampoco en alguna definición material que tenga que ver con el sujeto que lo emite y la clase de decisiones.

Por otra parte, su consideración de información “que obra en poder” de la administración, de conformidad a los artículos 5 y 10 de la Ley N° 20.285 y que habilitaría a su petición, es dudosa e insuficiente para avalar su entrega, toda vez que entendemos que la Ley de Transparencia no parece haber estado concebida para que se entregue información cuya propiedad no es pública, sino privada, y en cuya detentación participaría el Estado únicamente para finalidades públicas.

Su petición y eventual entrega de comunicaciones privadas, aun entre funcionarios, podría afectar diversos derechos constitucionalmente consagrados respecto de las comunicaciones privadas, como la privacidad e inviolabilidad, y vulnerar los privilegios que como soportes de datos personales tienen los correos electrónicos.



**El hecho de que se obligara a dar a conocer los correos de los funcionarios públicos ¿podría inhibir la comunicación de las autoridades con el resultado de lesionar el funcionamiento de los servicios públicos?**

*Prima facie* podría parecer que la petición de correos electrónicos es inocua a este respecto. Sin embargo, una lectura más profunda de una conducta de apertura excesiva hacia estos soportes, lleva a la conclusión de que su entrega puede lesionar gravemente los derechos fundamentales de los titulares de la información contenida en esos correos, objetivo que constituye parte fundamental del funcionamiento de la Administración del Estado. No sería solo una vulneración que afecte únicamente la eficiencia o la eficacia de la Administración, sino que lesiona la misión última y fundamental de su actuación.

**¿Qué causales determinarían cuándo el contenido de estos correos es público y cuándo es privado, y por tanto cabría aplicar en ellos las causales de reserva establecidas en la ley?**

En principio, si hemos considerado a los correos electrónicos como información no pública, no podría encontrarse objeto de petición. Pero de admitirse la solicitud de información, la vulneración de los derechos a que hacen referencia los artículos 20 y 21 de la Ley N° 20.285 podría ser un motivo que permitiría legal y legítimamente negar el acceso a la información contenida en los correos electrónicos, y no sólo los derechos que parecieran más íntimamente relacionados con el carácter de los correos, sino otros como por ejemplo la honra. Esto, en todo caso, si una interpretación acuciosa advierte que tras la petición de información no se desliza un ejercicio de control social propio de una sociedad democrática, sino un ánimo de vulnerar derechos.

**La posibilidad de conocer los correos electrónicos de autoridades y funcionarios públicos ¿puede ser considerada un avance en materia de transparencia?**

El verdadero avance es la superación del secretismo excesivo en que nos encontrábamos sumidos, casi como un “reflejo condicionado” de la actividad administrativa y la interpretación de que la información administrativa puede y debe ser co-

nocida por los ciudadanos, en un necesario ejercicio de control social.

Sin embargo, no es un avance la apertura irresponsable o irreflexiva hacia ámbitos que deben ser resguardados, como los casos de los correos electrónicos entre funcionarios públicos. El derecho de acceso a la información, al igual que otros, tiene límites, los que se encuentran en el respeto a los derechos fundamentales y a la índole de interés público derivados del sistema democrático y que subyace a las causales de secreto o reserva de la Ley N° 20.285.

---

**RAÚL URRUTIA ÁVILA**

*Abogado*

**“Los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público pueden llegar a constituir actos administrativos”**

**Los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público ¿constituyen actos administrativos y por tanto son públicos? ¿O bien esta consideración atentaría contra la libertad de los funcionarios públicos?**

La administración pública y sus funcionarios utilizan correos electrónicos a través de servidores adquiridos o contratados por el Estado con recursos públicos. Los correos electrónicos enviados o recibidos por un funcionario público pueden llegar a constituir actos administrativos o bien documentos que sirvan de fundamento o que sean el sustento o complemento directo de dicho acto administrativo. Por ello el correo electrónico es público, a menos que el órgano público requerido invoque algunas de las causales de reserva o secreto contenidas en el artículo 8° de la Constitución Política, y reglamentadas en el artículo 21, del artículo primero, de la Ley N° 20.285. A su vez, el inciso segundo del artículo 5°, del artículo primero de la Ley



Raúl Urrutia Ávila. Abogado.

de Transparencia, expresamente señala "...que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración...".

Si el órgano de la administración del Estado no invoca causal alguna de reserva o secreto, debe entregar la información que obra en su poder, incluidos los correos electrónicos que se han enviado o recibido en el ejercicio de la función pública y a través de un servidor del Estado. Será el Consejo para la Transparencia quien deba calificar esa negativa de entregar la documentación solicitada por una persona, determinando si el contenido de los correos electrónicos puede vulnerar algún aspecto de la vida privada de los funcionarios públicos.

### **El hecho de que se obligara a dar a conocer los correos de los funcionarios públicos ¿podría inhibir la comunicación de las autoridades con el resultado de lesionar el funcionamiento de los servicios públicos?**

Mantener en reserva o secreto los correos electrónicos, sería eliminar uno de los avances más importantes en la modernización del Estado que Chile ha realizado en los últimos años. En otros países también se ha discutido si los correos electrónicos de los funcionarios de la administración pública deben ser entregados a los ciudadanos que lo soliciten, y en ellos se adoptó la postura de que sean públicos y de libre acceso a las perso-

nas, con las limitaciones de reserva que cada país tiene en su legislación.

### **¿Qué causales determinarían cuándo el contenido de estos correos es público y cuándo es privado, y por tanto cabría aplicar en ellos las causales de reserva establecidas en la ley?**

Como ya hemos señalado, si la autoridad o funcionario público requerido de información considera que lo solicitado puede afectar su funcionamiento o impedirle tomar resoluciones adecuadas, debe rechazar la solicitud fundada en algunas de las causales establecidas en la Constitución y complementadas en la Ley de Transparencia.

En el caso específico de los correos electrónicos, se puede invocar la causal de la letra b) del N° 1, del artículo 21, del artículo primero de la Ley de Transparencia N° 20.285, o bien, la del numeral 3 ó 4 del mismo artículo invocado anteriormente, que se refieran a la seguridad o el interés nacional. También la reserva puede estar contenida en otra ley, que el constituyente exigió fuera de quórum calificado.

Por lo tanto, para los correos electrónicos también se aplican las causales de reserva o secreto que establecen la Constitución y la ley. Pero esta calificación de reserva o secreto le corresponde determinarla al Consejo para La Transparencia y no a la autoridad o funcionario requerido.

### **La posibilidad de conocer los correos electrónicos de autoridades y funcionarios públicos ¿puede ser considerada un avance en materia de transparencia?**

Indudablemente es un avance. Pero constituye un retroceso admitir que estos medios de comunicación son reservados. Hemos hablado de los correos electrónicos que envían o reciben los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y no aquellos que envían en el ámbito privado. En este último caso, deberían usar sus propios servidores y no los del Estado.

El acceso a la información pública ha sido un gran avance no sólo en la modernización del Estado, sino también ha fortalecido el propio actuar de las autoridades y funcionarios de la administración pública, ya que los ciudadanos pueden saber cómo éstos ejercen sus funciones, pudiendo ejercer una función fiscalizadora. Finalmente, el acceso a la información pública fortalece la democracia. 🗳️



# MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN UCHILE

FACULTAD DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS

Estrategia y Planificación



## SÉPTIMA EXITOSA PROMOCIÓN

FORMATO

**WEEK  
END**

**2013**

**INICIO DE CLASES: MAYO 2013**

Modalidad de clases: Weekend (dos veces al mes)  
Viernes (17:30 a 21:30 Hrs.) y Sábados (9:00 a 18:00 Hrs.)

Consulte por descuentos especiales por matrícula y pago anticipado.



Excelencia y Visión Global



**i**

INFORMACIONES:

[lacedo@postgradouchile.cl](mailto:lacedo@postgradouchile.cl)

Tel: (2) 978 3722 - (9) 7 999 39 89

[fen.postgradouchile.cl](http://fen.postgradouchile.cl)

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



# Seguros contra terremotos ¿Por qué el estado no asegura sus bienes?



Parece un contrasentido que el Estado exija a contratistas y empresas concesionarias la contratación de seguros, pero no haga lo propio respecto de bienes que pertenecen a todos los chilenos.

**H**an transcurrido más de dos años desde que un terremoto de 8.8 grados asoló la zona central de Chile en febrero de 2010. Se trató del quinto sismo en intensidad de la humanidad desde que existen registros y el segundo más intenso de Chile. El primero ocurrió en Valdivia en 1960. Es un triste privilegio el de nuestro país, pero esta exposición a fenómenos naturales nos ha obligado a mejorar constantemente los niveles de construcción, al punto que esta catástrofe demostró que la edificación ha alcanzado uno de los más altos estándares en el mundo. En el último evento ello se reflejó en daños estimados de 0.3% en el total de construcciones de menos de veinticinco años.

Algunas lecciones han sido aprendidas, pero otras no. Por una parte, sigue habiendo viviendas en el borde costero, que han estado allí por décadas y difícilmente pue-

den ser erradicadas, especialmente si pertenecen a pescadores. Por otra parte, el Estado mantiene inalterable su política de no asegurar sus instalaciones, a excepción de puertos o inmuebles de propiedad de empresas de capital fiscal. Pero escuelas, hospitales y dependencias policiales no cuentan con seguros, lo que ante una catástrofe como la vivida obliga al gobierno a destinar prioritariamente los recursos disponibles a reconstruir esos inmuebles, con la consiguiente postergación de la ayuda directa a las personas más necesitadas de esa asistencia. Así, de una pérdida estatal estimada en unos US\$9.000 millones, no más de US\$1.300 millones estaban amparados por seguros y por cierto no se trataba de inmuebles necesarios para hacer frente a los urgentes problemas sociales provocados por la tragedia.

### Un cambio cultural

Nuestra sociedad ha empezado a comprender que los países con mayor conciencia aseguradora se recuperan más rápidamente de las catástrofes naturales. Al inicio de 2010 la penetración del seguro en Chile llegaba a un 4.2% del PIB; esto es el doble del promedio de América Latina, pero menos de la mitad de los países de OCDE, que estaban en 8.5%. Sin embargo, el año 2011 cerró con un incremento de contratación de un 14.5%, tendencia que ha seguido aumentando durante este año, con lo que la tasa de aseguramiento ya sobrepasó el 5% del PIB. Frente a 5.200 siniestros denunciados con ocasión del sismo de 1985, con indemnizaciones por US\$90 millones, esta vez las liquidaciones superaron las 200 mil y la pérdida indemnizable llegó a US\$8.000 millones. En alguna medida estas abismantes diferencias entre ambos eventos se deben a la privatización de actividades productivas e infraestructura, pero el factor principal ha sido un rotundo cambio cultural, unido a la globalización de esta actividad.

La internacionalización del seguro ha permitido distribuir los grandes riesgos entre centenares de reaseguradores, lo que permite a los mercados nacionales mantener su solvencia y responder adecuadamente, ya que la mayor parte de los recursos -en torno al 90% en coberturas de terremoto- pro-

vienen de fuentes externas. Sin embargo, también sorprende que los valores indemnizados por huracanes de mediana intensidad en EEUU, como Ike o Iván, dupliquen los pagados en Chile con motivo del sismo de 2010 -con Katrina estos valores llegaron a US\$ 60 mil millones-. La respuesta está en la mayor disciplina de aseguramiento, lo que disminuye fuertemente el costo fiscal y consiguientemente el social.

De lo anterior surgen interrogantes e inquietudes que, ya pasada la emergencia, deben ser debidamente atendidas. Una de ellas es por qué el Estado no asegura sus bienes. Si los daños experimentados por edificios públicos -particularmente los más indispensables en la red de apoyo social- fuesen resarcidos por el mercado reasegurador, ante una debacle como las que hemos vivido -y las que seguiremos experimentando periódicamente- el gobierno podría priorizar su acción hacia los sectores más desprotegidos de la sociedad. Con la tranquilidad de que, al final del día la reconstrucción de los inmuebles públicos se financiará con recursos externos, lo que de paso contribuye a dinamizar nuestra actividad económica.

El precio del seguro tendría que incorporarse en el presupuesto nacional, lo que exige superar la banal comparación del seguro con la apuesta para asumir que se trata de una medida indispensable para resguardar el patrimonio nacional en sus áreas más sensibles. Parece un contrasentido que el Estado exija a contratistas y empresas concesionarias la contratación de seguros, pero no haga lo propio respecto de bienes que pertenecen a todos los chilenos, más aún tratándose de aquellos cuya recuperación es a tal punto esencial que supera como prioridad a la ayuda social directa.



**Sorprende que los valores indemnizados por huracanes de mediana intensidad en EEUU, como Ike o Iván, dupliquen los pagados en Chile con motivo del sismo de 2010.**



### ¿Seguros obligatorios?

Otro punto de reflexión radica en la conveniencia y viabilidad de seguros obligatorios. A mediados de 2010 la inquietud surgió en el seno del gobierno y en el Senado, donde se presentó un proyecto de ley en tal sentido. Lo mismo sucedió en la Cámara de Diputados a comienzos del año siguiente.

En los últimos años ha habido tres líneas de análisis. La primera, a partir de 2005, planteada con motivo de la dictación de la Ley N°20.010 -en lo referente a responsabilidad civil de constructoras e inmobiliarias-, estuvo orientada a evaluar la exigencia de seguros obligatorios asociados a riesgos derivados de insuficiente calidad de construcción. La moción presentada en el Senado después del terremoto contemplaba un seguro obligatorio, subsidiado por el Estado, para las viviendas de valor inferior a U.F. 2.000. La tercera, surgida en la misma época en el Ministerio de Vivienda, consideraba modificar la Ley N°19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, extendiendo al riesgo de terremoto la actual exigencia de seguros

de incendio para espacios comunes en edificios y condominios.

No podemos perder de vista que todo seguro obligatorio tiene también la lectura poco grata de un gravamen, sea directo o indirecto. A ello se unen otras dos circunstancias: se trata de seguros costosos, precisamente porque en nuestro país involucran la transferencia de un riesgo alto, lo que supone una suscripción selectiva y consistente; y son de carácter catastrófico, por lo que su reaseguro debe estar muy diversificado, en una cobertura que es casi íntegramente asumida por los reaseguradores. Ello deja escaso margen para disminuir su precio y dificulta su masificación.

La primera opción no prosperó, porque tanto las empresas inmobiliarias como la autoridad coincidieron en la inconveniencia de incorporar a la construcción un costo adicional para las edificaciones nuevas, que ya están sujetas a un alto estándar de calidad.

El proyecto del seguro subsidiado no tuvo ulterior tramitación, probablemente por la carga tributaria que representaba y la incertidumbre de

**Las conclusiones quedarán siempre sujetas a controversia, lo que no es motivo para no plantearlas. Estamos convencidos de que el Estado tiene el deber social de asegurar todos sus inmuebles.**



*Los daños ocasionados por el terremoto al Palacio de Tribunales de Santiago y al Hospital de Cauquenes grafican la conveniencia de asegurar las instalaciones del Estado.*



En otros países expuestos al riesgo sísmico, como Nueva Zelanda (izquierda) y Japón (derecha), los seguros también han sido un tema recurrente.

contar con aseguradores y reaseguradores disponibles para contratar un riesgo complejo en forma masiva.

La tercera alternativa, que parece conveniente por exigir protección para bienes comunitarios, está en general referida a estratos medios y altos, pero representaría para los propietarios un desembolso muy superior al de la prima de incendio actualmente en vigor para esos inmuebles.

### La experiencia externa

En otros países expuestos al riesgo sísmico, éste ha sido también un tema recurrente. En 1966, el gobierno japonés convocó al mercado asegurador para constituir una reaseguradora local especializada, conocida con su nombre inglés de *Japanese Earthquake Reinsurance*, la que cede parte de los riesgos al Estado, el que garantiza su solvencia. No habiéndose podido establecer un seguro obligatorio, el actual seguro voluntario de terremoto tiene un precio relativamente moderado, aunque contempla elevados deducibles.

En Turquía se formó en el año 2000 el Consorcio Turco de Seguros contra Catástrofes, integrado por un pool de aseguradores, que debía administrar un seguro obligatorio diferenciado por zonas sísmicas, con bajos montos base y contratación voluntaria en el exceso. Su resultado práctico ha estado virtualmente limitado a las áreas estimadas de mayor exposición, con una baja penetración, a pesar de su obligatoriedad.

En Nueva Zelanda y en el estado norteamericano de California existen entidades como *New*

*Zeland Earthquake Commission* y *Californian Earthquake Authority*, respectivamente, las que coordinan la contratación y la administración de siniestros para un pool de aseguradores. En el país oceánico ello se complementa con un subsidio estatal parcial para el primer tramo asegurado de US\$ 65.000, pero en ambos casos la contratación es voluntaria.

En este contexto, las conclusiones quedarán siempre sujetas a controversia, lo que no es motivo para no plantearlas. Estamos convencidos de que el Estado tiene el deber social de asegurar todos sus inmuebles. Es cierto que nunca lo ha hecho, ni aún cuando contaba con una aseguradora cautiva. Pero el desarrollo de esta actividad económica, así como el comportamiento exhibido por la industria con ocasión del terremoto de 2010 y otras catástrofes naturales en otros países en los últimos años -junto a la conciencia de aseguramiento que impera hoy en Chile y en el mundo-, imponen un cambio de política.

La imposición de seguros obligatorios será siempre una decisión compleja, pero la experiencia internacional nos muestra vías intermedias de facilitación y de administración de costos variables. Lo único desaconsejable es no hacer nada, en un país que en este aspecto tiene una sola certeza: tendremos nuevos terremotos. 🌋

Nuestra sociedad  
ha empezado a  
comprender que los  
países con mayor  
conciencia aseguradora  
se recuperan más  
rápidamente de las  
catástrofes naturales.



# Libre competencia En busca del perfeccionamiento

El informe recientemente presentado por la Comisión Asesora Presidencial contiene un conjunto de propuestas que mejorará la institucionalidad en esta materia, adecuándola a las nuevas exigencias del mercado.

**E**n diciembre de 2011 se creó, por encargo del Presidente de la República, la “Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de la Libre Competencia”, que reunió a un conjunto de profesionales expertos en esa área, con la finalidad de revisar y sugerir cambios a la institucionalidad vigente en el campo de la libre competencia en nuestro país.

El día 17 de julio pasado la Comisión Asesora Presidencial entregó su propuesta al Ejecutivo, la que incluye importantes sugerencias que podrían cambiar de manera relevante la institucionalidad de libre competencia actualmente vigente. Los temas más relevantes dicen relación con el actual sistema de control de operaciones de concentración, el régimen de sanciones, el perfeccionamiento del mecanismo de delación compensada y los procedimientos seguidos ante la Fiscalía Nacional Económica (FNE).



## Control de fusiones y operaciones de concentración

En lo que se refiere al sistema de control de operaciones de concentración, la legislación vigente (DL 211) establece un sistema de consulta voluntaria, de acuerdo al cual quien tenga interés legítimo puede someter una fusión al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). Dicho Tribunal puede adoptar una de tres resoluciones: Autorizar la operación pura y simplemente; aprobarla condicionada al cumplimiento de medidas de mitigación; o bien, proceder a su rechazo.

Si bien el objetivo original del sistema de con-





**Deben consultarse obligatoriamente sólo las fusiones que superan ciertos umbrales o indicadores sobre los que podría haber riesgo para la libre competencia.**

sulta voluntaria era disponer de un procedimiento breve, declarativo, voluntario y que otorgue certeza jurídica a los involucrados, lo cierto es que ha resultado ser insuficiente frente a nuevas situaciones que se han presentado en la práctica.

Un buen ejemplo fue la decisión que en enero del 2011 tomó una Asociación de Consumidores de someter a consulta la fusión LAN-TAM. En esa oportunidad el criterio aplicado por el TDLC -teniendo en consideración el texto actual del DL 211- fue que pese a que la operación de concentración no había sido consultada por las empresas intervinientes, sí debía someterse a consulta. Lo anterior, por cuanto el “interés legítimo” que exige la ley para consultar no es privativo de la FNE ni de las empresas involucradas, sino que también es extensivo a los consumidores que podrían verse afectados por las implicancias de una fusión. De esta manera, la posibilidad de que terceros ajenos a una operación puedan someterla a consulta le resta certeza a las empresas intervinientes, amnora el carácter voluntario de dicho procedimiento y puede demorar injustificadamente una fusión, convirtiéndose así en un mecanismo para entorpecer oportunamente una operación.

A fin de solucionar tal inconveniente y como medida para conocer con certeza qué operaciones se deben consultar obligatoriamente y cuáles pueden ser sometidas de forma voluntaria a conocimiento de la autoridad, la Comisión Asesora Presidencial propuso establecer un “sistema mixto”. Esta modalidad -actualmente utilizada en Estados Unidos, Japón y la Unión Europea- consiste en que deben consultarse obligatoriamente sólo las fusiones que superan ciertos umbrales o indicadores sobre los que podría haber riesgo para la libre competencia, siendo voluntaria en todos los demás casos. La propuesta de la Comisión Asesora Presidencial es que los umbrales (no sugeridos aún) sean claros y cuantificables, y que estén relacionados a la magnitud de la operación que se desea implementar, medido por los activos o ventas de las empresas partícipes.

Una segunda sugerencia respecto del sistema es que, ya sea que se trate de las consultas obligatorias o voluntarias, éstas deben ser sometidas en primera instancia al conocimiento de la FNE, estableciéndose al efecto un conjunto de etapas y plazos breves que permitan a dicha autoridad dar una

rápida tramitación a los casos que no presentan riesgo competitivo y analizar en más detalle aquellos que sí poseen una mayor complejidad. En una primera etapa (que no debiera exceder los 30 días) la FNE resolvería si aprueba la operación o si requiere de mayores antecedentes. En este último caso sería necesaria una segunda etapa -respecto de la cual no se sugiere un plazo- en la que la FNE podría aprobar la fusión pura y simplemente, aprobarla sujeta a medidas de mitigación, o bien rechazarla. Luego, la decisión que adopte la FNE debe ser sometida al consentimiento del TDLC, el que en un plazo no superior a 15 días se pronunciará sobre las medidas acordadas. De esta manera, el proceso de consulta propuesto por la Comisión debiera ser significativamente más breve, en contraste con los ocho meses que en promedio toma actualmente.

En lo que se refiere a los terceros que estimen tener interés legítimo, sólo podrán manifestarse aportando antecedentes a la FNE dentro de los primeros 30 días del proceso, lo cual impide que partes ajenas a la operación actúen de manera oportunista, retrasando injustificadamente una operación de concentración.

### Sanciones

El DL 211 establece diversas sanciones de tipo administrativo, que van desde la desinversión hasta multas con un tope de 20.000 UTA y de 30.000 UTA en el caso de los carteles. Sin perjuicio que el actual texto legal no contempla penas privativas de libertad (fueron eliminadas con la modificación que tuvo lugar el año 2003) los artículos 285, 286 y

287 del Código Penal han permitido la intervención del Ministerio Público en casos recientes de colusión por “la alteración del precio natural de un cierto bien o servicio”, o por constituir una “conducta fraudulenta”. Ello ocurrió, por ejemplo, en el caso de las farmacias, que concluyó con la formalización de 17 ejecutivos en marzo pasado.

El impacto público que han tenido los recientes casos de colusión ha abierto nuevamente el debate acerca de la conveniencia de tipificar el delito anticompetitivo particularmente en el ámbito de la libre competencia y bajo la decisión de sus autoridades, como una forma de producir un efecto inhibitorio en este tipo de conductas.

A este respecto la Comisión Asesora Presidencial sugirió no penalizar las conductas anticompetitivas, por cuanto las reformas que recientemente elevaron las multas y que potenciaron las facultades de la FNE han funcionado adecuadamente y parecen ser una herramienta inhibitoria suficiente para disminuir las conductas anticompetitivas a futuro. En línea con la sugerencia anterior, la Comisión propuso derogar o modificar los referidos artículos del Código Penal, de forma de excluir de ese

**El impacto público que han tenido los recientes casos de colusión ha abierto nuevamente el debate acerca de la conveniencia de tipificar el delito anticompetitivo.**

ámbito los asuntos de libre competencia, por cuanto ello podría redundar en investigaciones paralelas, con el riesgo de obtener sentencias contradictorias. Adicionalmente, la aplicación de esos artículos ha impedido la correcta implementación del sistema de delación compensada, pues las personas no están dispuestas a denunciar si ello les trae como beneficio eximirse totalmente o parcialmente sólo de la sanción administrativa, más no de la penal.

En lo que se refiere a la determinación de las multas, actualmente la ley establece ciertos criterios generales que permiten fundamentar y especificar los parámetros de aplicación de multas. A este respecto la Comisión Asesora Presidencial recomendó que las multas a las empresas envueltas en prácticas anticompetitivas sean establecidas además de acuerdo a una estimación de los beneficios obtenidos como consecuencia de las mismas (medido como un porcentaje de las ventas), más un monto adicional que actuaría como elemento disuasivo de conductas futuras.

Además la Comisión propuso establecer inhabilidades para las personas naturales involucradas en la elaboración y/o puesta en práctica de una colusión, tales como la imposibilidad de ejercer cargos directivos en toda clase de servicios y reparticiones públicas o estatales, asociaciones gremiales y colegios profesionales, así como también de cargos de directores en sociedades anónimas abiertas y en empresas públicas del Estado.

### **Perfeccionamiento de la delación compensada**

Con la reforma del año 2009 se incluyó en el DL 211 la posibilidad de que las personas que estuviesen participando o hubiesen participado en acuerdos colusorios pudiesen acceder a una reducción o exención de multa, denunciando la colusión o colaborando con una investigación o requerimiento. Si bien la delación compensada ha sido en otros países una herramienta muy eficaz para combatir los carteles, en Chile no ha tenido la eficacia esperada. De hecho, recién el 10 de julio pasado el TDLC resolvió el primer caso que desde la reforma se inició por delación compensada, acogiendo el requerimiento en contra de Tecumseh Do Brasil y de Whirlpool S.A. por implementar un acuerdo para incrementar el precio de ciertos compresores herméticos comercializados en el mercado chileno. En



el caso de Whirlpool la empresa fue condenada al pago de una multa de aproximadamente US\$10 millones, en cambio tratándose de Tecumseh Do Brasil fue acogida la petición de exención de multa por haber colaborado a través del sistema de delación compensada.

Según constató la Comisión en su informe, el principal inconveniente que presenta el programa de delación compensada en Chile es que no provee de inmunidad penal efectiva para las personas que decidan acercarse a la FNE a delatar o colaborar. Dicha situación se soluciona derogando o modificando los artículos 285, 286 y 287 del Código Penal, que han servido de base para la intervención del Ministerio Público en casos recientes de colusión, o bien, elaborando algún marco jurídico que entregue inmunidad penal a quienes se acojan al sistema de delación compensada. A juicio de la Comisión Asesora Presidencial, además, el sistema de delación compensada debe reforzarse con una

mayor divulgación de la guía que elaboró la FNE para los procedimientos de delación compensada.

### Procedimiento administrativo ante la FNE

Aunque las tres materias anteriores son los principales temas del informe de la Comisión, en él también se contienen sugerencias respecto de los procedimientos ante la FNE. En concreto, la Comisión propuso que las investigaciones que realiza la referida autoridad se sometan supletoriamente en su procedimiento a la Ley N° 19.880 y sugirió incorporar un plazo máximo de duración no sólo para las investigaciones, sino también para el análisis de denuncias, plazo que en todo caso podría ser extendido por el TDLC por razones fundadas.

Las propuestas de la Comisión Asesora Presidencial, de ser implementadas, fortalecerán la institucionalidad de la libre competencia, permitiendo que ella se adecúe a los nuevos desafíos que presentan los mercados. 📄



**Necesito conocer todas las SENTENCIAS donde alguien acusado de robo con intimidación haya sido RECALIFICADO a robo por sorpresa.**

## Deja de perder tiempo, encuéntralas en un sólo **CLICK**

- Única herramienta que encuentra sentencias en un sólo click, ya que busca por múltiples criterios:
  - Tribunal que dicta sentencia.
  - Fecha del dictamen.
  - Delito.
  - Tipo de Resolución.
  - Doctrina (libros citados).
  - Cualquier texto incluido en el fallo.
- Resultados inmediatos, garantizado.
- Incluye miles de sentencias de Juicio Oral en lo Penal desde el año 2009.



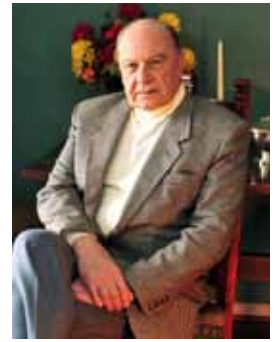
**Suscríbete hoy mismo en**

# [www.jurisonline.cl](http://www.jurisonline.cl)

Estoril 200 Of. 829, Las Condes - Fono: 2-954 7762

base de datos  
**+13.500**  
sentencias  
¡y creciendo!





# Prat y Grau

## Una relación de caballeros

Se conocieron en Chile dos años antes del Combate Naval de Iquique. No fueron amigos, pero sí se tuvieron respeto mutuo.



*Tras su encuentro con Prat en 1877 en Valparaíso, Grau reaccionó con nobleza y admiración frente a la muerte del héroe.*



*Miguel Grau no era un extraño a la sociedad chilena, ya que tenía amigos marinos e incluso parientes con quienes mantenía habituales relaciones.*

**E**xisten algunos hechos y circunstancias poco conocidos de la historia de Chile. Entre ellos se encuentra la relación entre Arturo Prat Chacón y Miguel Grau Seminario, personajes claves del Combate Naval de Iquique. Ambos se conocían desde antes de la trágica jornada en que debieron enfrentarse. No tenían especial amistad, pero sí respeto mutuo. Ambos habían participado en el combate naval de Abtao en 1866 durante la Guerra con España. Prat como teniente segundo en la Covadonga y Grau al mando de la corbeta Unión, lo que les permitió tener un trato muy cercano durante las acciones.

Miguel Grau había estado numerosas veces al mando del Huáscar en Valparaíso, donde no era un extraño a la sociedad chilena. Tenía amigos marinos e incluso parientes con quienes mantenía habituales relaciones.

Grau Seminario y Oscar Viel Toro, comandante de la Chacabuco de la Armada Chilena durante la Guerra, eran concuñados. Estaban casados, respectivamente, con las hermanas peruanas Dolores y Manuela Cavero, descendientes de una familia española afincada en 1590 en Lima. Grau y Viel eran, por lo demás, grandes amigos, por lo que el almirante peruano pide al cielo en una carta que lo libre de enfrentarse a la Chacabuco: “Para mí sería la más grande desgracia tener que combatir con Viel, a quien tanto quiero”. A uno de sus hijos Grau lo llamó Oscar por afecto a Viel, quien era, además, padrino de otro de sus hijos, junto con su cuñada.

En mayo de 1877 Grau estuvo por última vez en Valparaíso para repatriar los restos de su padre, que estaban enterrados en el cementerio del puerto, y darles sepultura en Lima. En esa ocasión señaló a sus antiguos amigos de la marina chilena que deseaba conocer el moderno blindado Blanco Encalada, recién llegado a Chile. La invitación fue cursada por el capitán de navío José Galvarino Riveros, futuro jefe de la Escuadra Chilena durante la guerra y, cosa curiosa, Arturo Prat, capitán de corbeta, fue el encargado de mostrarle personalmente a Grau en detalle los adelantos e interiores del navío. El mismo buque que dos años después participaría en la captura del Huáscar en el combate de Angamos, donde Grau perdió la vida.

Ese ocasional encuentro entre Prat y Grau, ambos marinos de profesión, caballerosos hombres de mar, dio lugar a que este último tuviera poco tiempo después una reacción de admiración y nobleza frente a la muerte de Prat. Según cuenta la historia, Grau quiso castigar al marinero que había asesinado a Prat al caer herido en la cubierta del Huáscar y dispuso conservar su espada y prendas particulares de su valiente enemigo para hacerlas llegar a su viuda.

La carta con que las acompañó (ver recuadro), es una demostración clara del reconocimiento y respeto hacia la persona de su antiguo compañero de armas. Por su parte, la hermosa respuesta de doña Carmela Carvajal de Prat, escrita en esas difíciles circunstancias, en que agradece a Grau su delicado gesto, y las palabras con que honra la memoria de su esposo, perduran en el tiempo como un ejemplo de entereza y dignidad. 🏠

### Carta de Carmela Carvajal de Prat a Miguel Grau Valparaíso, agosto 1° de 1879.

*Señor Miguel Grau.*

*Distinguido señor:*

*Recibí su fina y estimada carta fechada a bordo del Huáscar en 2 de junio del corriente año. En ella, con la hidalguía del caballero antiguo, se digna usted acompañarme en mi dolor, deplorando sinceramente la muerte de mi esposo, y tiene la generosidad de enviarme las queridas prendas que se encontraron sobre la persona de mi Arturo, prendas para mí de un valor inestimable por ser, o consagradas por su afecto, como los retratos de familia, o consagradas por su martirio como la espada que lleva su adorado nombre.*



*Al proferir la palabra martirio no crea usted, señor, que sea mi intento inculpar al jefe del Huáscar la muerte de mi esposo. Por el contrario, tengo la conciencia de que el distinguido jefe que, arrostrando el furor de innobles pasiones sobrecitadas por la guerra, tiene hoy el valor, cuando aún palpitan los recuerdos de Iquique, de asociarse a mi duelo y de poner muy alto el nombre y la conducta de mi esposo en esa jornada, y que tiene aún el más raro valor de*

*desprenderse de un valioso trofeo poniendo en mis manos una espada que ha cobrado un precio extraordinario por el hecho mismo de no haber sido jamás rendida; un jefe semejante, un corazón tan noble, se habría, estoy cierta, interpuesto, a haberlo podido, entre el matador y su víctima, y habría ahorrado un sacrificio tan estéril para su patria como desastroso para mi corazón.*

*A este propósito, no puedo menos de expresar a usted que es altamente consolador, en medio de las calamidades que origina la guerra, presenciar el grandioso despliegue de sentimientos magnánimos y luchas inmortales que hacen revivir en esta América las escenas y los hombres de la epopeya antigua.*

*Profundamente reconocida por la caballerosidad de su procedimiento hacia mi persona y por las nobles palabras con que se digna honrar la memoria de mi esposo, me ofrezco muy respetuosamente de usted atenta y afma. S.S.*

*Carmela Carvajal de Prat*



**José Hipólito  
Zañartu Rosselot**  
*Abogado*



**Julio Polo Núñez**  
*Abogado*

# Registro de aguas **Duplicidad de inscripciones**

El “derecho de aprovechamiento de aguas” se ha confundido con el “derecho” que se reconoce al usuario o regante en la Comunidad de Aguas o en otra organización de usuarios. Esto ha producido serias dificultades.

**E**n décadas pasadas, la constitución masiva de organizaciones de regantes, denominadas “Comunidades de Aguas”, sembró el germen de un grave problema de duplicidad de inscripciones en materia de aguas, debido a la falta de acuciosidad de los intervinientes y a la equívoca redacción de las inscripciones de tales organizaciones en numerosos conservadores de Bienes Raíces, al punto de confundir el “derecho de aprovechamiento de aguas” con el “derecho” que se le



reconoce al usuario o regante en la Comunidad de Aguas u otra organización de regantes.

Pese a existir escasa literatura sobre la materia, las normas del actual Código de Aguas son claras en que se trata de derechos distintos, que recaen sobre objetos jurídicos diferentes.

Las aguas (en cuanto se encuentran en fuentes naturales u obras estatales de desarrollo del recurso) son bienes nacionales de uso público, conforme lo disponen los artículos 5° y 22 del Código de Aguas y el artículo 595 del Código Civil. De acuerdo a la clasificación “primaria” respecto de los bienes que hace la Constitución (artículo 19 N° 23), estas aguas son bienes “inapropiables” por los particulares. Sin embargo, la misma legislación aclara que lo que se concede respecto de ellas, a fin de facilitar su utilización, es un derecho de aprovechamiento, que incluso, tratándose de derechos consuntivos, habilita a consumir totalmente las aguas objeto de dicho derecho de aprovechamiento consuntivo en cualquier actividad (artículo 13 del Código de Aguas). Es decir, la facultad de disponer de las mismas.

Este derecho de aprovechamiento se define como un derecho real (artículo 6 Código de Aguas), con lo cual pasa a ser una cosa incorporal (artículos 565, 576 CC), un objeto del derecho susceptible de dominio (artículo 583 CC), garantizado por la propia Constitución (artículo 19 N°24 inciso 1 y 11).

La inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas tiene por finalidad la titularidad de las aguas (artículo 6 Código de Aguas y artículo 19 N° 24 inciso final Constitución 1980). En tanto, la inscripción de derechos en la Comunidad de Aguas tiene por objeto las obras comunes para transportar y distribuir las aguas, desde el cauce natural hasta el predio que se riega (artículos 186 y 202 Código de Aguas).

El derecho en la comunidad recae siempre sobre una obra o acueducto artificial, en tanto el derecho de aprovechamiento recae sobre aguas de una fuente natural u obra estatal de desarrollo del recurso.

Los artículos 187 y siguientes del Código de Aguas se refieren a la forma de organizar a los distintos usuarios que extraen aguas desde un cauce natural y las conducen por una misma obra artificial, denominadas “Comunidades de Aguas”, lo que se aplica -por extensión y en lo pertinente- a las otras



agrupaciones de usuarios. Lo comunitario es la obra artificial (el canal); en tanto, el derecho de aprovechamiento de aguas es de titularidad exclusiva de cada propietario (regante).

Sea que se organicen por vía convencional o judicial, dichas comunidades se entienden propiamente organizadas por su Registro en la Dirección de Aguas (artículo 196 Código de Aguas). Lo que se registra es la organización que se constituye, no el derecho de aprovechamiento de aguas (artículo 114 N°1 Código de Aguas). Efectuado el registro de la comunidad en la DGA, debe practicarse la inscripción referida en el artículo 114 N°1 y 2 (artículo 196 inc. 3 Código de Aguas), esto es, en general, la inscripción de la Comunidad de Aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo. No se trata de una inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas, cuya titularidad la conserva en exclusiva su propietario, sino simplemente de la inscripción de la organización de usuarios. Cuestión similar a la inscripción de la sociedad legal minera, que es diferente a la inscripción de la pertenencia minera misma (artículo 114 N°5 y artículo 122 inciso final Código de Aguas).

En tanto, la inscripción del derecho de aprove-

**La constitución masiva de organizaciones de regantes, denominadas “Comunidades de Aguas”, sembró el germen de un grave problema de duplicidad de inscripciones en materia de aguas.**

chamamiento de aguas está afecta al régimen de posesión inscrita (artículos 20, 112, 113, 114 N° 8, 115, 117 y siguientes Código de Aguas) y se le aplican todas las disposiciones que rijan la propiedad raíz inscrita contenidas en el Código Civil (artículo 21 y 121 Código de Aguas y artículos 670, 676, 679, 686, 692, 700, 724, 728 y 2505 C. Civil).

### Naturaleza jurídica

La inscripción del derecho de aprovechamiento es la que configura posesión inscrita de este derecho. Por su parte, la inscripción del derecho en la comunidad es netamente “distribucional o garantística”. Pero esta última en caso alguno configura posesión inscrita, solamente la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas tiene la calidad de inscripción “posesoria”. La de una comunidad no lo tiene, sin perjuicio que pueda ser un antecedente valioso para regularizar conforme las normas de los artículos 1° o 2° transitorio del Código de Aguas.

Asimismo, la inscripción de derecho de aprovechamiento es independiente del derecho en la Comunidad de Aguas. En efecto, el artículo 122 inciso 4° del Código de Aguas hace clara distinción de una y otra, al señalar que los notarios y conservadores deben remitir a la DGA copia de “...inscripciones y demás actos que se relacionen con las transferencias y transmisiones del dominio de los derechos de agua y organizaciones de usuarios...”.

Se utiliza la expresión “inscripciones” en plural y se emplea la conjunción “y” cuando se menciona a los derechos de agua y a las organizaciones de usuarios, porque son cosas distintas.

A su vez, el artículo 186 del Código de Aguas plantea una “posibilidad”, al emplear la expresión “podrán”.

En consecuencia, la reglamentación o constitución de una Comunidad de Aguas es una “posibilidad”. En cambio la inscripción de los derechos de aprovechamiento es una “necesidad” u obligación, porque el legislador emplea una expresión imperativa, tales como: “deberán” o “se efectuará” (artículos 114 N° 8 y 117 Código de Aguas).

El artículo 190 del Código de Aguas se refiere a la fijación de los derechos de los comuneros “en la Comunidad”, por lo que su inscripción es relativa a

ella. Por el contrario, el derecho de aprovechamiento es un derecho real y la inscripción es oponible *erga homines* (artículo 6 Código de Aguas).

El artículo 193 del Código de Aguas expresa que el derecho de los comuneros en el caudal común es el que conste en sus respectivos títulos. En consecuencia, no serán aquellos que tienen su origen en la propia inscripción de la comunidad, sino previos a ésta. Además, el artículo 194 del mismo cuerpo legal dispone que el interesado que no haya comparecido en la escritura de constitución o al comparendo, siempre puede “acceder” a la comunidad.

El artículo 186 del Código del ramo establece como requisito esencial para constituir una Comunidad de Aguas la existencia de “dos o más personas” que utilicen “un mismo canal”; pero no necesariamente forman comunidad alguna cuando el regante no comparte obras (canal) o simplemente extrae directamente el agua del cauce natural (artículos 21 y 115 Código de Aguas).

La existencia del derecho de aprovechamiento de aguas –inscrito o no inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas- siempre será anterior a la constitución o regularización de la Comunidad de Aguas. Por ende, mal podría afirmarse que de la inscripción de la comunidad se devenga la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas, ni citarlo como inscripción de dominio anterior. Esto último constituye un error común, que provoca duplicidad de inscripciones sobre un mismo derecho.

Un estudio de títulos realizado en forma correcta debe indicar claramente cuál es la inscripción posesoria del derecho de aprovechamiento de aguas, que debe tener como antecedente previo el título originario, y cuál es la inscripción del derecho en la organización de regantes.

### Protección legal y posesión

La inscripción del derecho de aprovechamiento existente a nombre de un titular no se cancela por el hecho de que un tercero obtenga reconocimiento de dichos derechos en la constitución de una comunidad (artículo 21 Código de Aguas y artículos 724 y 728 C. Civil). En efecto, la inscripción del derecho de aprovechamiento es posesoria y sólo se cancela por medio del artículo 728 del Código Civil: a) voluntad de las partes (típico de la tradi-



**El derecho en la comunidad recae siempre sobre una obra o acueducto artificial, en tanto el derecho de aprovechamiento recae sobre una fuente o cauce natural u obra estatal de desarrollo del recurso.**

ción); b) por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro; y c) o por sentencia judicial. No hay otra forma, salvo aquellas dadas por la ley para prescribir contra título inscrito y que se circunscriben en la letra c), como es el caso del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y excepcionalmente por un acto administrativo, como es el DL 2695. Mientras la inscripción del “derecho de aprovechamiento” no se cancele, rige plenamente su protección legal posesoria y de dominio, conforme el mensaje del Código Civil, que en su parte pertinente reza:

“...La inscripción será desde entonces un título incontestable de propiedad, obteniéndose así el resultado a que otros querían llegar desde luego... Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos...”

Además, el artículo 724 del Código Civil es claro. Si el bien es de aquellos cuya tradición debe hacerse por inscripción conservatoria (como en el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas conforme al artículo 117 Código de Aguas), nadie puede adquirir posesión si no es por dicho medio (tradición por inscripción). Y no “cualquier inscripción”, sino que debe ser una inscripción represen-

tativa de posesión, pues es la posesión la que se adquiere. Es por ello que el artículo 924 del Código Civil, que se refiere a la prueba de posesión de derechos que requieren inscripción que sea representativa de tradición, dice que contra inscripción posesoria que subsista (o sea, esté vigente y por el tiempo que se señala a lo menos) no se admite prueba alguna para impugnarla. Por aplicación del artículo 117 del Código de Aguas, los derechos de agua sí requieren inscripción y, por lo tanto, mientras la inscripción subsista -esto es, que no esté cancelada por medios que señala el artículo 728 ya mencionado- no se admite prueba alguna de posesión que pretenda impugnarla.

Respecto de los títulos traslativos que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas, el legislador distingue claramente entre: “los actos y contratos que constituyen títulos traslativos de dominio de los derechos de aprovechamiento...” y “los derechos de cada comunero o de cada miembro de una asociación de canalistas que consten en los títulos constitutivos...”. Si el legislador hace la distinción, es porque se trata de derechos distintos. En el primer caso se trata de la transferencia del “derecho de aprovechamiento de aguas”; mientras en el segundo caso se trata de la transferencia solamente del “derecho” en la Comunidad de Aguas.



### Aprovechamientos inscritos y no inscritos

Habiendo quedado claro que no es lo mismo el “derecho de aprovechamiento de aguas” y el “derecho en la Comunidad de Aguas”, debemos destacar que el derecho de aprovechamiento puede estar o no inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas. De estar inscrito, su inscripción originaria será aquella que emana del acto administrativo de constitución del derecho de aprovechamiento



La reglamentación o constitución de una Comunidad de Aguas es una “posibilidad”. En cambio, la inscripción de los derechos de aprovechamiento es una “necesidad” u obligación.

(artículo 20 Código de Aguas), o de la asignación derivada del estudio de distribución de aguas del SAG en caso de predios expropiados por la CORA (artículo 5° transitorio Código de Aguas), o de la regularización de la inscripción de dominio (artículos 1° y 2° transitorios Código de Aguas), además de aquellos títulos inscritos en forma previa a la dictación del actual Código de Aguas, de manera tal que están sometidos al régimen de posesión inscrita regulado por el Código Civil (artículos 21 y 117 Código de Aguas). Lo anterior implica que cada transferencia del derecho de aprovechamiento, para que sea válida, debe estar concatenada y citar la inscripción de dominio anterior (artículos 686, 692, 724 y 728 C. Civil; artículo 80 del Reglamento del

Registro Conservatorio de Bienes Raíces).

De no estar inscrito el derecho de aprovechamiento de aguas, el titular deberá regularizarlo mediante alguno de los modos contemplados por el legislador en los artículos transitorios del Código de Aguas. Pero en caso alguno la inscripción de la constitución de la comunidad de aguas suple o reemplaza la inscripción del derecho de aprovechamiento. Ello, sin perjuicio que, eventualmente,

tratándose de un derecho de aprovechamiento “no inscrito”, pueda servir para posteriormente adquirir por prescripción judicialmente declarada.

Solamente la inscripción de derecho de aprovechamiento de aguas practicada en el Registro del Conservador de Bienes Raíces tiene la calidad de “inscripción posesoria”, carácter que no poseen las inscripciones derivadas exclusivamente de la constitución de una organización de regantes, llámese Comunidad de Aguas o Junta de Vigilancia, ni aquellas practicadas en los registros privados de las mismas organizaciones de usuarios ni en el Catastro Público de Aguas de la DGA (específicamente, el Registro Público de Derechos de Aprovechamientos de Aguas), de acuerdo al claro tenor de los artículos 117, 121 y 122 del Código de Aguas.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en el año 2010, acogiendo la tesis contenida en sentencia de la Excm. Corte Suprema contenida en fallo de fecha 15 de noviembre de 2007 (autos rol N° 2911-2006), rechazó cuatro recursos de queja disciplinaria contra el Conservador de Ovalle, convalidando la actuación del funcionario registral que había procedido a tomar nota marginal en las inscripciones de constitución de organizaciones de usuarios (comunidades de aguas), en el sentido de precisar que aquellas no correspondían a inscripciones de derecho de aprovechamiento de aguas e indicando la cita pertinente de la inscripción de dominio del derecho de aprovechamiento. Así veló por la seguridad jurídica registral y previno una eventual duplicidad de inscripciones respecto del derecho de aprovechamiento de aguas propiamente tal, que los quejosos pretendían confundir con el derecho comunitario en la organización de usuarios o regantes.

El título inscrito del derecho de aprovechamiento de aguas en los registros conservatorios debe señalar la inscripción posesoria y, además, la inscripción de la comunidad.

La posesión del derecho inscrito se adquirirá por la nueva inscripción, que será competente al hacer referencia a la inscripción posesoria anterior y, a su vez, los derechos en la comunidad, por la inscripción de la comunidad, pues no se justifica ser comunero sin ser titular del derecho de aprovechamiento de aguas cuyas aguas se conduce por la obra común. 🏠

DIRECCIÓN DE POSTGRADOS



ESCUELA DE DERECHO

# Construye tu futuro en la UBO

## Magíster en Derecho Procesal y Litigación

Dirigido a abogados que ejercen la profesión en las diversas áreas en que ella se manifiesta, sea en el sector público o privado, sobre todo si se desenvuelven en el ámbito de la litigación. Licenciados en Ciencias jurídicas en general que pretenden dedicarse al ejercicio activo de la profesión o a la docencia o investigación en el área del derecho procesal



### PLAN DE ESTUDIOS

Teoría del proceso • Argumentación jurídica • Técnicas de litigación • Procedimientos constitucionales e internacionales - Procedimiento administrativo ambiental y de justicia militar • Nuevo procedimiento tributario y aduanero • Tendencias y desafíos del proceso penal • Fundamentos del nuevo proceso civil • Procedimiento en materia laboral • Procedimiento en materia de familia

**Fecha inicio Magíster: 28 Septiembre 2012**

Clases los días

Viernes de 16:00 a 21:45 hrs. y Sábado de 09:00 a 15:45 hrs.

### CONSULTAS:

Correo electrónico: [posgrados@ubo.cl](mailto:posgrados@ubo.cl) - [xromero@ubo.cl](mailto:xromero@ubo.cl)  
Fono: (02) 477 22 40 - (02) 477 22 41 - (02) 477 41 47.-

**[www.ubo.cl/posgrados](http://www.ubo.cl/posgrados)**

**3** AÑOS | **UNIVERSIDAD ACREDITADA**

**Chile**  
Comisión Nacional de Acreditación  
Gestión Institucional  
Ciclo de Programa  
Nov. 2009 - Nov. 2012

RUBÉN BALLESTEROS CÁRCAMO, Pdte. Corte Suprema

## “Los seres humanos somos imperfectos”

**Con una vida profesional que no ha estado exenta de polémicas, debido a su participación en Consejos de Guerra durante el gobierno militar, defiende a brazo partido la independencia del Poder Judicial, anuncia la creación de una nueva contraloría interna, que estará bajo la tuición del pleno de la Corte Suprema, y cuenta que recientemente almorzó con el Presidente Piñera, reunión a la que también asistieron los ministros de Justicia y Secretario General de la Presidencia.**

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

“ Esto es lo que habrían visto si hubiesen llegado antes”, afirma Rubén Ballesteros Cárcamo, presidente de la Corte Suprema para el período 2012-2013, mientras muestra la foto que recientemente ha tomado con su celular. Y es que su escritorio, ahora perfectamente ordenado, una hora atrás estaba repleto de rumas de carpetas, papeles y documentos que esperaban por su revisión, en una jornada que ciertamente no da tregua y que él comienza muy temprano, ya antes de las 8 de la mañana.

Nacido en Castro, chilote de origen y corazón, hijo de campesinos y eventualmente comerciantes, es tanto el

primer abogado de su familia como -junto a sus tres hermanos-, la primera generación de universitarios. “Para mis padres educarnos fue un logro y un tremendo sacrificio”, recuerda. En su juventud quiso ser marino, mientras estudiaba en Valparaíso las entonces Humanidades, pero, ya se ve, la vida tenía para él otro destino. En la década del 60 estudió Leyes en lo que entonces era la Escuela de Derecho Sede Valparaíso de la Universidad de Chile, de la cual se tituló en 1968. Durante algunos años se dedicó en Chiloé al ejercicio libre de la profesión y en 1972 ingresó al Poder Judicial, como secretario del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt y luego relator de la

Corte de Apelaciones de esa ciudad. Fue juez en Osorno y Valdivia, ministro de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, fiscal y luego ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, hasta que el año 2005 fue nombrado ministro de la Corte Suprema.

Con 72 años, casado y padre de dos hijos, lleva más de 40 años en la masonería y desde niño es hincha de Colo Colo, incluso al punto de que tiene acciones de Blanco y Negro.

Interesado en que el Poder Judicial mantenga buenas relaciones con todos los sectores del quehacer nacional, así como en acercarlo a la ciudadanía, cuenta con satisfacción que el pasado mes de mayo, durante el día del Patrimonio Nacional, el Palacio de Tribunales fue visitado por casi tres mil personas, a pesar de la lluvia y del frío.

-Es una actividad que nosotros hemos privilegiado, porque es necesario que la gente sepa quiénes somos nosotros y qué cosas hacemos- explica.

**-Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos realizados, la ciudadanía continúa teniendo una mala imagen del Poder Judicial.**

-Ocurre que entre la gente que accede a los tribunales para defender sus conflictos, siempre hay una parte que pierde y una parte que gana. Seguramente quienes pierden no nos tienen





*“En este asunto del Consejo de Guerra, yo me atuve absolutamente a la ley y creo que favorecí a mucha gente”.*

mucha simpatía. Pero nosotros advertimos claramente que en todos los pueblos donde las personas conocen a los funcionarios y a los jueces, tienen muy buena impresión de ellos. Quizás esa relación en provincias es más directa y amigable que en las grandes ciudades como Santiago.

### **Influencia de los medios de comunicación**

**-Uno de los temas que más rechazo produce es lo que se ha denominado la “puerta giratoria”.**

-El sistema de enjuiciamiento proce-

sal penal de hoy se basa, entre otros principios, en el principio de inocencia, según el cual una persona no es responsable de un delito hasta que no se dicta la última sentencia. Es decir, desde que se inicia la investigación hasta que se termina el juicio, esta persona debe ser considerada inocente. Ese principio ha hecho que se considere puerta giratoria a la decisión de los jueces de no dar lugar a las peticiones de prisión preventiva que hacen los fiscales en general y muy excepcionalmente algunos querrelantes en los juicios criminales. Suponga-

mos, por ejemplo, un delito de mucha gravedad, una violación con muerte de la víctima. Si el fiscal llega ante el juez de garantía y no tiene antecedentes de que el imputado participó de alguna manera en ese delito, el juez no va a decretar la prisión preventiva. El principio de inocencia se lo impide absolutamente. De ahí viene ese concepto de la puerta giratoria, porque ven entrar al imputado, y luego lo ven salir.

**-Este hecho ha sido un motivo de roce constantes con los fiscales.**

-Nosotros no tenemos ningún problema de oposición con los fiscales



Si un juez le dice que no a un fiscal ante una solicitud de prisión preventiva, el fiscal no puede sentirse ofendido ni desagradado, no tiene porqué haber una situación de rencilla. ”

del Ministerio Público, ni tampoco con los abogados de la Defensoría Penal Pública, que son los dos organismos externos que intervienen en el proceso criminal. No hay dificultades. Si un juez le dice que no a un fiscal ante una solicitud de prisión preventiva, el fiscal no puede sentirse ofendido ni desagradado, no tiene porqué haber una situación de rencilla. En el Ministerio Público, los fiscales saben que para obtener medidas extremas, como la prisión preventiva, tienen que llegar con los antecedentes que el juez requiere.

**-Pero en los medios de comunicación se ve una situación distinta, pareciera que sí hubiera una rencilla constante.**

-Yo no avalo ese parecer de los medios de prensa, porque sucede que pueden entrevistar a uno, dos, tres o cinco fiscales, pero los fiscales están repartidos en el país, de Arica a Magallanes, y son muchos.

**-¿Qué opinión la merece la influencia de los medios de comunicación en la aplicación de la justicia?**

-Ese es ya un problema nacional, que las personas en opinión de la ciu-

dadanía están condenadas antes de que se termine el juicio criminal y se dicte sentencia por parte de los jueces. Pero es una cuestión de la prensa y nosotros no le damos mayor trascendencia; los jueces siguen ejerciendo su labor con independencia, dictando sentencia sin tener para nada en cuenta la opinión de los medios de comunicación.

**-En un mundo interconectado como el actual, ¿es posible sustraerse al influjo de los medios de comunicación?**

-Los jueces no vivimos aislados, leemos la prensa escrita, vemos las noticias en la televisión. Los jueces son profesionales universitarios, tienen un título de abogado, han ejercido en el poder judicial durante muchos años, tienen preparación especial en la Academia Judicial. Hoy día todos ellos, de Arica a Magallanes, han aprobado el curso de la Academia, y le aseguro que sea cuál sea la línea o la opinión que se manifieste en los medios de prensa, ellos no van a estar influenciados por eso.

**¡La naturaleza humana!**

**-Después de tantos años viendo lo mejor y lo peor de las personas ¿cuál es su visión del ser humano?**

-Siempre he dicho que los seres humanos somos imperfectos, lo que se comprueba fácilmente viendo las noticias en la televisión y leyéndolas en la prensa nacional. Vea usted lo que ocurrió recientemente en Lolol y otros hechos delictivos que se cometen con mucha frecuencia en el país. Hay algo en el ser humano que no está funcionando. Puede ser cosa de oportunidades, muchos no poseen acceso a la educación y no tienen la posibilidad de un oficio que les depare un buen pasar económico para ellos y sus familias. Hay niños en poblaciones de Santiago que nunca tendrán acceso a estudiar. Eso revela también una imperfección de nuestra sociedad, que no ha sido

capaz de entregarle a toda la gente las mismas oportunidades. ¡Cuántos niños se nos pierden día a día!

**-Pero también hay personas que contando con muchos medios y oportunidades, igual delinquen.**

-Eso lo explico siempre diciendo que aquello corresponde a la naturaleza humana. El hombre en algún sentido no está bien. La gente que ha tenido oportunidades, personas que son profesionales, industriales y empresarios, cometen delitos que preferentemente son económicos. También se llevan a cabo otros delitos que nacen de la misma relación familiar que de repente se rompe gravemente y la mujer termina matando a su marido, o el marido matando a su mujer.

**-Usted ha dicho que el hombre es producto de sus circunstancias. En su propio caso, refiriéndose a su actuación como juez durante el gobierno militar.**

-Lo dije a propósito de que me preguntaron por el período en que fui presidente de un Consejo de Guerra en Osorno. Yo era juez del Crimen en el Segundo Juzgado de Osorno, y en esa época en Osorno no había auditor. Cuando en esos lugares no hay auditor, el Consejo de Guerra se conforma con un juez, que lo integra como presidente y además tiene la obligación de redactar la sentencia. El general de zona, que tenía su sede en Valdivia, dictó un decreto y me designó presidente del Consejo de Guerra de Osorno. Y yo debí asumir esa obligación. Esas son las circunstancias, si no hubiera estado en Osorno, podrían haber nombrado a otro juez.

**-¿Las circunstancias eximen el juicio moral?**

-No, eso es otra cosa. Yo era juez, y como tal mi obligación claramente era cumplir las funciones que tanto el Código Orgánico de Tribunales como los Códigos Procesales imponen a los

Entré a ser parte de un Consejo de Guerra y actué como juez, teniendo presente no solamente las disposiciones del Código de Justicia Militar, sino también las leyes de procedimiento. ”

jueces. En esa misma condición entré a ser parte de un Consejo de Guerra y actué como juez, teniendo presente no solamente las disposiciones del Código de Justicia Militar, sino también las leyes de procedimiento. De tal manera que yo no entré en un Consejo de Guerra para ser presidente de ese Consejo y actuar arbitrariamente fuera de la legislación vigente en ese momento.

**-¿La ley y lo humano se oponen a veces?**

-Sí, en un momento determinado puede haber un divorcio de la ley con aspectos humanos, así como también puede haber un divorcio de la ley en cierto momento con la vivencia de la gente, con la forma en que se comporta, con su cultura de vida; puede que la ley no esté acorde. El ideal es que la ley vaya recogiendo las formas y modos de vida de las personas. Ahora, en este asunto del Consejo de Guerra, yo me atuve absolutamente a la ley y creo que favorecí a mucha gente. Guardo los borradores de mis sentencias, y en muchas de ellas soy quien está dando un voto por rebajar las penas. Además que muchas veces lo conseguí.

**-Usted fue nombrado miembro de la Corte Suprema por Ricardo Lagos**

**y posteriormente se reunió con él. ¿Cómo fue el encuentro que sostuvieron?**

-Don Ricardo Lagos tuvo una gentileza conmigo, me invitó a tomar té a La Moneda; conversamos de todo, de Chiloé, del Poder Judicial, de la economía. Fue una reunión absolutamente grata, él es un hombre extraordinario, un gran estadista. Pocos saben que un jueves del pasado mes de julio también me invitó a almorzar el Presidente Sebastián Piñera, estuvimos con el señor Cristián Larroulet, ministro Secretario General de la Presidencia, y el señor Teodoro Ribera, ministro de Justicia. Fue un almuerzo muy agradable, una conversación distendida y amigable; una reunión sin pauta, en la cual hablamos de distintos temas, entre ellos del aeropuerto de Chiloé, que está terminado, pero no sabemos cuándo van a empezar a volar los aviones.

**Independencia y control del Poder Judicial**

**-¿Qué le parece la creciente judicialización de conflictos sociales que estamos viviendo a nivel nacional?**

-Es un tema muy importante. Por norma constitucional y por norma del Código Orgánico de Tribunales, los jueces no pueden negarse a resolver un asunto porque no tengan una ley que les permita resolverlo. Aunque no hay ley, el juez tiene que tramitar el juicio. Hoy día, en muchos casos nuestros tribunales están resolviendo estos asuntos que precisamente se encuentran fuera de nuestra competencia ordinaria. No sabemos si por desconianza o por otra razón, la gente no recurre a la autoridad administrativa que por ley está destinada a resolver los asuntos, y se va directamente a los tribunales. En la cuenta pública de principios de año yo hice presente esta circunstancia. Eso complica bastante



a los tribunales, porque allí no sobran los jueces, siempre faltan. Desde hace ya mucho tiempo estamos viendo que los grupos sociales de distinta clase recurren a los tribunales, en lugar de resolver sus asuntos con la autoridad administrativa.

**¿Es partidario de la creación de tribunales especiales?**

-No soy partidario de crear tribunales que están fuera de la órbita de la supervigilancia y facultades correctivas de la Corte Suprema. El Poder Judicial debiera tener todos los tribu-



No sabemos si por desconfianza o por otra razón, la gente no recurre a la autoridad administrativa que por ley está destinada a resolver los asuntos, y se va directamente a los tribunales. ”

nales que existen en la nación, con los elementos materiales y humanos suficientes como para que los asuntos se resuelvan de la mejor forma. Pero no es una buena política crear tribunales cada vez que se dicta una ley sobre una materia determinada.

**-¿El Poder Judicial cuenta en la actualidad con recursos suficientes para realizar su labor?**

-El Poder Judicial siempre va a necesitar más recursos, porque los procesos judiciales y el requerimiento de justicia de parte de la ciudadanía no disminuye: aumenta. Siempre luchamos porque al Poder Judicial se le den los recursos necesarios y no nos podemos quejar. Durante varios años ya hemos tenido un buen trato, tampoco vamos a exigir presupuestos exagerados, debemos tomar en consideración la situación de las otras instituciones del país y del Legislativo y Ejecutivo.

**-¿Qué opina acerca de que la Contraloría fiscalice al Poder Judicial?**

-Si algún día la Contraloría General de la República fuera facultada por ley para controlar los organismos del Poder Judicial que manejan fondos públicos, se termina la independencia del Poder Judicial y se traslada toda la institución a la Administración del Estado. ¡Imagínese nuestros tribunales siendo parte de la Administración! La independencia del Poder Judicial es a tal nivel, que cada juez es independiente; una Corte de Apelaciones o un ministro no pueden decirle al juez qué es lo que tiene que resolver. Cada juez tiene su propio mundo, y allí resuelve de acuerdo a la ley.

**-Sin embargo, recientemente hubo una fuerte polémica debido a las presuntas irregularidades detectadas en la Corporación Administrativa del Poder Judicial.**

- Cuando estos antecedentes surgieron, algunos aspectos que podrían

constituir delito fueron derivados al Ministerio Público, que inició una investigación. Se resolvieron los antecedentes que correspondía tratar administrativamente y se realizaron sumarios a funcionarios, que se desarrollaron dentro del Poder Judicial. Algunos de los funcionarios que se estimaron responsables fueron removidos y otros sancionados con medidas disciplinarias.

**-¿Cómo se está abordando la necesidad de fiscalización y control?**

-En el curso de este año se han realizado dos licitaciones públicas. Una, de auditoría para la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que fue ganada por Deloitte. La otra licitación efectuada va tras el diseño de un organismo que sea la contraloría interna de todo el Poder Judicial, independiente de la Corporación Administrativa y de la Academia Judicial, que va a estar bajo la tuición del pleno de la Corte Suprema. Esto es una novedad, aunque algo ya adelanté en la cuenta pública.

**-¿La creación de esta contraloría fue idea suya?**

-En el Poder Judicial nadie es propietario de las ideas, son cosas que aparecen como necesarias cuando se producen situaciones como la que usted me señalaba. Estamos absolutamente preocupado de que hechos como esos no ocurran nunca más y tengamos organismos de control necesarios, suficientes e importantes para la tranquilidad de la ciudadanía.

**-¿Cómo le afectan las críticas?**

- En primer lugar, yo reconozco que la gente tiene derecho a expresarse. Por otra parte, muchas veces los jueces advertimos que estas expresiones críticas no tienen causa, fundamentos ni antecedentes. No las recibimos con alegría, pero tampoco las juzgamos tan importantes como para molestarlos. Y volvemos a lo que le decía antes: somos imperfectos. ☹️



# Víctimas de minas antipersonales y crímenes de lesa humanidad **Una reparación pendiente**



**¿Qué clase de responsabilidad tiene el Estado al dejar abandonadas armas de guerra sin tomar los resguardos necesarios para que éstas no dañen a las personas? ¿Debe responder material y jurídicamente por las personas fallecidas, heridas y mutiladas accidentalmente por esta causa? El presente artículo tiene como propósito instar a nuestras autoridades a legislar en forma extraordinaria para reparar material y psicológicamente a todas estas víctimas, incorporando incluso el daño moral.**

**D**esde tiempos pretéritos, la mina terrestre o personal ha sido utilizada como un eficaz medio de defensa ante la eventualidad de un ataque bélico al territorio de un Estado. Esta política de defensa, exitosa para algunos, nefasta para otros, ha provocado miles de muertos, heridos y mutilados. El problema para la sociedad ha sido el abandono de estas minas que inesperadamente explotan, hiriendo o matando a gran cantidad de personas que son las víctimas inocentes de estas armas. Cabe preguntarse si el abandono genera para el Estado responsabilidades para

con las víctimas y si estamos frente a crímenes de lesa humanidad, recordando que desde el Juicio de Nuremberg el Derecho Internacional define los crímenes contra la humanidad como "actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma".

Los Estados, por acción u omisión, aún no terminan de reparar el daño causado integralmente por las minas terrestres. Sin lugar a dudas, se está frente a una función estatal lícita, como es la defensa; no obstante, el problema para los ciudadanos es que las consecuencias son impredecibles. Ante ello, surgen cuestionamientos en la sociedad respecto al enorme daño producido: ¿Esta clase de actividad estatal, si es lícita, puede ser perseguida jurídicamente? ¿Debe responder el Estado por estos muertos, heridos y mutilados accidentalmente? ¿Existe alguna norma nacional o internacional que

califique este tipo de actuación estatal?

En Chile, el Ministerio de Defensa Nacional ha reconocido por Oficio MDN. GAB.(O) N°6855/3735 del año 2011, remitido a la comisión de DD.HH de la Cámara de Diputados, que en el país existen más de cien víctimas, civiles y militares, de minas terrestres. En el ámbito internacional, la Campaña Internacional para la Prohibición de las Minas (ICBL), creada en 1992, señala que "hay hasta 500 mil sobrevivientes de accidentes de minas antipersonales

y restos explosivos de guerra en el mundo; este número se incrementa todos los años".

Antes de entrar en vigencia en 1998 la Convención de Ottawa sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, ratificada por Chile en 2002, en el mundo se habían producido centenares de víctimas de estos artefactos mortales. En esta Convención se reconoció su existencia y que los daños producidos debían ser reparados íntegramente, señalando que "cada

Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas". Sin embargo, al releer esta definición, no se tiene claro qué significa ser víctima de estas armas letales.

El año 2011, Chile ratifica la Convención sobre Municiones de Racimo, que constituyen otro tipo de armamento similar a las minas antipersonales, las que también han sembrado de víctimas los campos territoriales en todos los continentes. Aquí se declara que por "víctimas de municiones en racimo se entienden todas las personas que han perdido la vida o han sufrido un daño físico o psicológico, una pérdida económica, marginación social o un daño substancial en la realización de sus derechos debido al empleo de municiones en racimo. La definición incluye a aquellas personas directamente afectadas por las municiones en racimo, así como a los familiares y comunidades perjudicados".

### Marco jurídico

En lo referido a la protección de las personas y sus derechos, la humanidad fue paulatinamente creando mediante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y otros organismos afines un abundante marco jurídico con el objeto de garantizar el respeto a su dignidad. En la protección jurídica para las víctimas y heridos a consecuencia de las guerras y conflictos bélicos o para los prisioneros de éstos, aparece como gran rector jurídico el derecho humanitario internacional, que se ha preocupado de dotar de estatutos jurídicos a dichas víctimas, con el objeto de procurar que sean reparados sus daños físicos y mentales. Para las víctimas de las minas antipersonales se han creado estatutos especiales, como el ya mencionado Convenio de Ottawa.

Para proteger a las personas respecto de crímenes de alta connotación como el genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad y su imprescriptibilidad, el derecho internacional también se ha preocupado de dotar a los organismos persecutores de estatutos para la persecución de estos delitos, que fueron ratificado por Chile en 2009. Visto lo anterior, cabe preguntarse cómo ha reac-

El problema para la sociedad ha sido el abandono de estas minas, que inesperadamente explotan, hiriendo o matando a gran cantidad de personas que son las víctimas inocentes de estas armas.



cionado jurídicamente nuestro país frente a la instalación de minas antipersonales en sus territorios limítrofes, y si ha planificado recuperar este armamento abandonado y compensar a las víctimas a través del tiempo.

Creemos que ésta aún es una tarea pendiente, si bien se ha progresado producto de la entrada y ratificación de la Convención de Ottawa y sus Protocolos y la creación en 2002 de la Comisión de Desminado dependiente del Ministerio de Defensa Nacional. Hoy esta planificación se lleva a cabo por dos vías. Para el desminado, se ha contratado a una compañía internacional noruega a fin de que ejecute este procedimiento en el norte de Chile. Respecto de las víctimas, se ha informado a la ciudadanía que se enviará un proyecto de ley que repare a dichas víctimas.

Con todo, todavía queda mucho por hacer, existen respuestas que el Estado debe entregar. Esta actuación, omisiva y culposa del Estado frente a tanta víctima inocente ¿podría constituir crímenes de lesa humanidad? ¿Tendrá el Estado responsabilidad penal, civil y administrativa?

Para responder esa interrogante, debemos determinar primero a qué órgano estatal se le entrega la responsabilidad de manejar material de guerra. Si revisamos el contexto jurídico constitucional y legal, constatamos que los únicos que pueden comprar, construir, manipular, instalar y retirar este material de guerra (minas) son las Fuerzas Armadas (FF.AA.), las que de acuerdo al inciso segundo de la LGBAE N° 18.575, son parte de la Administración del Estado.

La Constitución Política establece en el artículo 101° que las FF.AA. dependen del Ministerio de Defensa Nacional, que están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia, ejercerá la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley. Por su parte, el artículo 103° declara que, “Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta”.

Se puede inferir que frente a los accidentes que sufren las personas al estallar una mina o al de-



Gentileza CNAD.

jar abandonado material de guerra existe un responsable: el Estado.

### Responsabilidad penal, civil y administrativa

Para determinar las leyes que se aplican y qué tribunal es competente, es necesario distinguir si el accidente se produjo en un lugar militar o no militar. El primero tendría que ocurrir en dependencias militares o bajo la esfera de cuidado de militares y, por lo tanto, es aplicable el Código de Justicia Militar, aunque la víctima sea civil. En el segundo caso se deberán aplicar las leyes de Enjuiciamiento Penal, a través del Ministerio Público y los Tribunales de Garantía y Oral en lo Penal.

De partida, debemos dejar en claro que se está actuando sin dolo, porque la misma Constitución, en el inciso segundo del artículo 24°, ha mandado al Presidente de la República como supremo administrador del Estado a la “conservación de la seguridad externa de la República, de acuerdo a la Constitución y las leyes”. Entonces, se está actuando lícitamente bajo un imperativo constitucional y legal, ya que es un deber del Estado conservar su seguridad externa, pero eso no lo exonera

Es un deber del

Estado conservar su

seguridad externa,

pero eso, no lo exonera

de responsabilidad

penal, ya que de todas

maneras hay casi

homicidio o lesión.

de tener responsabilidad penal, ya que, de todas maneras, al haber víctimas hay cuasi homicidio o lesión en los términos señalados en los artículos 490 y siguientes del Código Penal. ¿Es aplicable la prescripción penal a estos accidentes? La regla general indicada en el artículo 93° y siguiente del Código Penal, establece que la acción penal y la pena prescriben a los 6 meses, 5, 10 y 15 años.

Todo delito penal trae aparejado un delito o cuasidelito civil, cabe preguntarse: ¿el Estado tiene responsabilidad civil contractual o extracontractual por estos accidentes? Contractual no tiene, pero sí, claramente, extracontractual. Respecto

a este tipo de responsabilidad ¿cuál es la persona legalmente activa por el accidente sufrido? Sin lugar a dudas, la víctima y/o sus familiares según sea el caso. En el ámbito constitucional, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que nuestro ordenamiento jurídico les asegura a las víctimas el derecho a accionar frente a la responsabilidad extracontractual que le cabe al Estado por todo el daño que les ha causado. Las normas referidas las encontramos en el numeral 3° del artículo 19 y el inciso segundo del artículo 38°, en relación al inciso segundo del artículo 5° y al artículo 7°, todos pertenecientes a la Constitución Política de la República.

En el ámbito legal, la reparación de todo el daño sufrido la encontramos a partir de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Aquí se establece que la víctima debe ser reparada integralmente de todo el daño, esto quiere decir, daño emergente, lucro cesante y moral, debido a que la actuación estatal en términos generales ha sido poco diligente o derechamente negligente.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, si se comprueba eventualmente el dolo, o bien, sólo culpabilidad (negligencia, poca diligencia o imprudencia), le corresponde asumirla a las jefaturas, a las cuales deberán aplicárseles los sumarios que

corresponden de acuerdo a los estatutos de las FF.AA. y, luego de eso, aplicárseles las sanciones correspondientes.

### Crímenes de lesa humanidad

Vistos los marcos jurídicos nacionales e internacionales, la tarea será despejar si estos accidentes provocados por el actuar culposos, pero lícito del Estado, pueden calificarse como crímenes de lesa humanidad. La primera tarea será identificar y determinar el origen de este concepto jurídico, es decir, si está tipificado en alguna norma o estatuto jurídico nacional o internacional.

En este análisis, para definir el concepto de lesa humanidad nos retrotraeremos en el tiempo. El concepto aparece indicado en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmado por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946. Aquí se declara en la letra (c) del artículo 6, que “son crímenes contra la humanidad el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma”.

En ese mismo sentido y tiempo después, se establece en la letra b) del artículo 1° de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”, Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, “tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, siguiendo a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946”.

Para que el hecho o el accidente que recae sobre las víctimas cumpla con los estándares normativos nacionales o internacionales, el requisito principal, de acuerdo al Estatuto Penal de Roma, es que sea “un agravio a las personas (las víctimas), ya que les causa graves sufrimientos en su vidas y su inhumanidad se irradia al conjunto de todos los seres humanos”.

De lo anteriormente señalado, las víctimas de

Se han atropellado los derechos humanos consagrados en el derecho internacional humanitario de las víctimas, sin tener aún, después de más de 10 años de ratificada la Convención de Ottawa una respuesta y una reparación integral del Estado.



Gentileza CNAD.

## Chile no ha ratificado la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”, Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

estas minas antipersonales son dañadas porque estamos frente a una actuación omisiva y culposa del Estado, es decir, frente a un crimen de lesa humanidad de acuerdo al Derecho Internacional, el cual es imprescriptible según los tratados internacionales. Si bien no todos éstos se encuentran ratificados por Chile, su cumplimiento debe ser observado por los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Chile no ha ratificado la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”, Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, que lo consagra, pero puede ser aplicable.

Aunque se reconozca la responsabilidad penal del Estado y se aplique la imprescriptibilidad, el problema sigue latente, ya que teniendo las víctimas el derecho a ser reparadas civilmente, esto no tiene salida práctica en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que la responsabilidad extracontractual del Estado prescribe a los cuatro años. En suma, el resultado para ellas sigue siendo el mismo, no serán reparadas integralmente, salvo que una ley especialmente dictada al efecto se aplique retroactivamente.

Finalmente, este artículo tiene como propósito instar a nuestras autoridades a legislar en forma

extraordinaria para reparar íntegramente todas estas vidas heridas y mutiladas, incorporando incluso el daño moral. De lo que se sabe al respecto, el proyecto de reparación noticiado por el Ejecutivo no lo incorpora, lo que viene en ser un abuso más contra estas víctimas.

Es necesario que las personas o sus familiares víctimas de estas atrocidades tengan una respuesta directa del Estado, tanto en lo material como en lo psicológico. Recién en ese momento se podrá aseverar que se está cumpliendo internacionalmente con los tratados internacionales como lo consagra el artículo 5° de nuestra Carta Magna. El costo para el país es ínfimo. El Ministerio de Defensa Nacional ya tiene un catastro parcial que considera que existen víctimas desde hace más de veinte años atrás y muchas de ellas, como los militares, ya han sido reparadas por las FF.AA. El problema para los civiles es mayor, porque el Estado hasta ahora no los ha reconocido como tal, incluso estando vigente la Convención de Ottawa.

En otras palabras, se han atropellado los derechos humanos consagrados en el derecho internacional humanitario de las víctimas, sin tener aún, después de más de 10 años de ratificada la Convención de Ottawa, una respuesta y una reparación integral del Estado. 🇨🇱





Máximo Pacheco Gómez

# Un auténtico defensor de la vida

**Fue un hombre inteligente y gentil. Abogado y profesor de excepción, reconocido a nivel mundial, se destacó por su labor en pro de los derechos y la dignidad de las personas.**

**R**esulta muy grato recordar a quien fuera mi guía y socio durante más de 20 años. Vayan aquí, para nuestros amigos del foro, algunos pasajes de la vida de don Máximo Pacheco Gómez, quien nació el 26 de octubre de 1924 y falleció recientemente, el 5 de mayo de 2012.

Fue un destacado alumno de la Escuela Pública de Rengo, después del Instituto Nacional y también de su querida Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Hombre inteligente y buscador de la excelencia, sirvió a su país desde distintas facetas, como abogado, profesor de Derecho, ministro de Educación, senador y embajador de Chile, entre otras múltiples actividades. Podemos decir que don Máximo fue una persona al servicio del Estado de Chile, lo que hizo con la transparencia y honestidad con que trabajan los hombres buenos.

Un emotivo recuerdo será el entusiasmo con que contaba su conversión a la fe católica, durante sus primeros años de estudiante de Derecho. Junto a su ingreso a la Acción Católica, además de encontrar la fe, conoció a una joven que luego sería su novia, después su señora y la madre de sus nueve hijos: la querida Sra. Adriana Matte Alessandri. También encontró allí a los amigos que lo acompañarían toda la vida: don Patricio Aylwin A. y su Sra. Leonor Oyarzún; don Eugenio Cienfuegos B. y su Sra. Anita Barros.

No se puede hablar de don Máximo Pacheco Gómez sin detenerse en la Sra. Adriana, su compañera por más de 50 años. Con ella partió a Roma a



estudiar su especialización en Filosofía del Derecho con el destacado profesor Giorgio del Vecchio. Con la Sra. Adriana y sus hijos se fueron de embajadores de Chile a Moscú, durante el gobierno de don Eduardo Frei Montalva. Escuchar a ambos contar sus anécdotas de su estadía entre moscovitas, era un verdadero agrado y daba cuenta de la comunicación y complicidad existente entre ellos. Fueron definitivamente una pareja de excepción, lo que les

permitió formar una familia numerosa, cálida y de sólidos principios.

Desde la Comisión de Derechos Humanos, durante los años más duros, tristes y difíciles de nuestra convivencia nacional, don Máximo fue un auténtico defensor de la vida, los derechos y la dignidad de las personas -quizás el ejercicio más noble que puede tener un abogado-, donde su trabajo fue fundamental y ampliamente reconocido. Vuelta la democracia en Chile, fue 12 años juez y vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ya viudo de la Sra. Adriana y siendo embajador de Chile en la Santa Sede, se casó con la Sra. Mercedes Ignacia Pérez Campino. Ambos nos dieron a todos una lección de que el amor siempre existe y es capaz de reinventarse en las etapas maduras de la vida.

### Un gran maestro

Sus alumnos de su reconocida cátedra de Introducción al Derecho recuerdan con afecto la calidad de sus clases, su cercanía con sus alumnos y la capacidad que tenía para mantener el contacto con ellos a través de los años. No fui su alumno, pero sí puedo dar testimonio de que guardaba con él los libros de asistencia y notas de todos sus años de profesor, como también de su alegría cuando pudo regresar a su cátedra en los años noventa. Siempre se sintió orgulloso de haber sido profesor de grandes actores de la vida nacional, como el Presidente Ricardo Lagos E., senadores, diputados, ministros de Estado, jueces, embajadores y religiosos.

Tal vez lo que más le gustó intelectual y profesionalmente fueron su Facultad de Derecho de la de Chile -como él decía-, su cátedra de Introducción al Derecho y, por supuesto, el trabajo realizado en sus numerosos y famosos libros, que han sido y seguirán siendo un clásico de los estudiantes del Derecho. Fue un abogado y profesor de excepción, ocupó los más altos cargos a que un ciudadano puede optar y recibió honores de distintos países. Entre ellos, uno al que él daba un especial sitio: el Doctorado Honoris Causa que le otorgó la Universidad de Bolonia en Italia, que cuenta con la Facultad de Derecho más antigua del mundo.

Posiblemente una de sus mejores cualidades era

la cercana relación que lograba con las personas, independiente de su posición social, credo religioso, opción política o actividad cultural. Su amabilidad fue uno de sus grandes atributos, lo que no obstaba a que fuese un precursor de la excelencia en todos los proyectos en que se involucraba, exigente, estudioso y detallista como pocos.

Para quienes trabajamos con él durante años, don Máximo será un recuerdo latente. Él era un elemento fundamental para un estudio de abogados; siempre le daba una mirada de más altura al problema cotidiano, lo que permitía que los conflictos y juegos de intereses de la actividad diaria de los abogados tuviesen una visión diferente, ajena al dinero, al agravio y a la descalificación. Privilegiaba siempre buscar un camino de entendimiento, en el que las partes en controversia pudiesen sentir que algunos de sus planteamientos habían sido recogidos.

Fueron precisas las palabras del padre Gustavo Ferraris en su misa de despedida, cuando hablándole a él, dijo: "Máximo, que contento debes estar, aquí están todos quienes a ti te hubiese gustado que viniesen". Y es que estuvieron todos, su familia en pleno y sus amigos de siempre. No en vano recibió los honores de cuatro ex presidentes de la República: don Patricio Aylwin A., don Eduardo Frei R-T., don Ricardo Lagos E. y la Sra. Michelle Bachelet J., como también del actual mandatario, Sebastián Piñera E.

Se decretó un día de duelo nacional en su honor y recibió un emocionante homenaje de senadores de distintos sectores políticos en el Senado de la República. 🕯️



Fue una persona al servicio de Estado de Chile, lo que hizo con la transparencia y honestidad con que trabajan los hombres buenos.



# Por la ruta de los colegas Grimm

En busca de sus orígenes, nuestro cronista emprende un viaje por Alemania, donde es seducido por exquisiteces como chucrut, salchichas, huevos revueltos y enormes pedazos de pan, mientras de paso descubre que los Hermanos Grimm fueron abogados.

**H**emos tomado la decisión de hacer un viaje de casi tres semanas a Alemania, con el objetivo de reencontrarme con los orígenes de mi octavo de sangre teutona. La idea es visitar Fürth, el pueblo mítico del que partió por razones desconocidas don Ludwig, mi bisabuelo, pueblo cuyo nombre no me atrevo a pronunciar en alemán, ya que un leve error de pronunciación puede hacerlo significar también gas intestinal. Debo confesar que no hablo una palabra de la lengua de mi ancestro, y que aparte de mi afición por la cerveza, el chucrut y los embutidos alemanes, no hay



rastros en mí de ese octavo de sangre germana.

El viaje es preparado minuciosamente por mi mujer, quien me refriega en reiteradas ocasiones el generoso aporte económico con que ha contribuido a su financiamiento, ninguneando el mío que incluirá los gastos de estadía, los que no serán poca cosa, pues viajaremos con nuestras dos hijas menores -Ximena y Magdalena, llamadas Xime y Mandy en jerga familiar- y en plena época de las liquidaciones de verano, tentación irresistible para el alma femenina.

Esta vez decido planificar el viaje con calma y disciplina. Me propongo no incurrir en los errores del pasado, el peor de los cuales ha sido tratar de terminar en la semana previa todo el trabajo acumulado durante meses, lo que me deja exhausto, requiriendo varios días para recuperarme del esfuerzo. Así, empezaré con tiempo a terminar todo lo pendiente para que la última semana sea plácida y pueda irme descansado y con la conciencia laboral limpia. Además, esta vez resistiré las tentaciones de la comida y la bebida, sobre todo al embrujo de los desayunos buffet de los hoteles, en los que suelo hartarme de huevos revueltos, queso, cecinas y pasteles, lo que me provoca unas modorras incontenibles. ¡¡No!! Ahora será un viaje sano, en el que cuidaré mi salud y permaneceré atento y lúcido para retener hasta la última palabra de las interesantes explicaciones de los guías turísticos.

Asimismo, viajaré con la ropa mínima y una maleta pequeña, y obligaré a mi mujer y a mis hijas a hacer lo propio, para no sufrir con las tarifas expropiatorias que cobran las aerolíneas por los kilos de exceso de equipaje.

Pues bien, mientras la fecha se va acercando, la ley de Murphy se manifiesta en toda su magnitud, ya que durante las dos últimas semanas sufro una arremetida de trabajo que me impide terminar lo pendiente, y agrega montañas de asuntos nuevos. Así, el último día me sorprende sin haber tenido tiempo siquiera de preocuparme de hacer la maleta, con un cansancio feroz producto de haber trabajado como un perro, y con las tareas pendientes en un nivel ya peligroso.

## Desasimiento

Hago la maleta con las últimas fuerzas que me quedan, y sin darme cuenta, ésta se abarrota de ropa que de seguro no usaré, pero mis neuronas están ya tan desgastadas que no tengo fuerzas para rehacerla y seleccionar sólo lo imprescindible. Cuando llega el momento de partir, descubro que mi mujer y mis hijas intentan traspasar el umbral de la puerta de calle con unas maletas descomunales, en las que acumulan carteras, zapatos y ropa para todas las ocasiones. No tengo fuerzas ni descaro para recriminarlas, pues la mía va a la par.

En el aeropuerto, el peso descomunal de las maletas no es observado por la línea aérea, pero por experiencias anteriores sé que el problema se presentará a la vuelta, ya que éstas siguen una estrategia similar al “pase adelante por favor”, que le susurra la araña a la mosca para que avance hacia su red.

Ya nos hemos desprendido de las maletas y estamos instalados en el avión que ha despegado sin mayor novedad, dejando una sensación exquisita, a la que utilizando un término jurídico he bautizado como el “desasimiento”, es decir, la tranquilidad que produce el hecho de que durante varias horas no tendremos contacto con el mundo exterior y nuestra única actividad consistirá en decidir lo que tomaremos y beberemos de las menestras que nos ofrezca la línea aérea, o si dormiremos o permaneceremos despiertos.

El relajo del momento me produce una somnolencia profunda, por lo que opto por lo último, mientras la Clarita intenta iniciar una animada conversación. Despierto con mi mujer amurrada, y una bella azafata que me zamarrea dulcemente para preguntarme si prefiero pollo o pasta para la cena. Decido cumplir mi propósito de vida sana y comer frugalmente, sin atiborrarme de la comida

Debo confesar que no hablo una palabra de la lengua de mi ancestro, y que aparte de mi afición por la cerveza, el chucrut y los embutidos alemanes, no hay rastros en mí de ese octavo de sangre germana.

indigesta de los aviones. Pero no bien abro el papel metálico que cubre el plato de pasta, surge un olor irresistible que seduce mi olfato y descubro que tengo un apetito feroz que me hace comer no sólo todo el contenido de la bandeja -incluyendo por supuesto el pan, la mantequilla y la ración de queso-, sino también todo lo que ha sobrado en las bandejas de mi mujer y de mis hijas. Inmediatamente caigo en un nuevo sopor que sólo se interrumpe con el aterrizaje en el aeropuerto de conexión, donde después de una espera durante la cual también duermo, tomamos un nuevo avión que nos llevará a nuestro destino final: Berlín.

Ya en el hotel, cuando me disponía a dormir nuevamente, la Clarita me pregunta con ironía si

**Está lloviendo a cántaros y sopla un viento frío que cala los huesos, por lo que regresamos a comprar unos paraguas y a cambiar nuestras tenidas ligeras por la poca ropa abrigada que hemos llevado.**

viajará con un zombie o si en algún momento despertaré de este estado de hibernación. Con un tremendo esfuerzo, abro los ojos, y recién me entero del itinerario: tendremos algunos días libres en Berlín para incorporarnos después en un tour, denominado con el poco viril nombre de “la ruta de las hadas” que nos llevará por unos encantadores pueblecitos de la Alemania rural donde se gestaron los cuentos recopilados por los colegas Grimm.

Al día siguiente, después de haber dormido varias horas, me levanto a desgracia, elijo una tenida ligera que estimo adecuada al verano europeo, y me encamino al comedor del hotel con el propósito de ingerir un desayuno frugal compuesto de café y frutas. En el recinto, me topo con un escenario maravilloso: una mesa dispuesta con todo tipo de panes y tentaciones. La visión me genera un hambre ávida, y de pronto me sorprende llenando el plato de huevos revueltos, salchichas, jamón serrano y queso, además de dos trozos enormes de pan negro alemán, todo lo cual devoro con fruición ante la mirada de reproche de la Clarita. No bien termino, voy ahora por un trozo de kuchen, el cual una vez despachado

es seguido por un plato de futas y un yogur exquisito que contiene unos trozos de frutilla. Salgo del comedor con unas ganas irresistibles de dormir una siesta que el cuerpo me pide desesperadamente para digerir este pantagruélico desayuno. Apenas saliendo del hotel, descubrimos que lo del verano europeo es una falacia -al menos en Alemania- ya que está lloviendo a cántaros y sopla un viento frío que cala los huesos, por lo que regresamos a comprar unos paraguas y a cambiar nuestras tenidas ligeras por la poca ropa abrigada que hemos llevado.

### **Unos cuentos nada de inocentes**

Mi mujer, con una energía inagotable, elige destinos turísticos hacia los cuales nos dirigimos y yo hago un esfuerzo por disfrutarlos, pero el cansancio acumulado es una tenaza que no me suelta y mi cuerpo sigue solicitando dormir y dormir. Así, visito como sonámbulo el famoso zoológico de Berlín, donde divisamos a lo lejos a los pobres animales, los que capean el temporal de lluvia guareciéndose al fondo de sus jaulas.

Los días pasan volando en Berlín, una ciudad fascinante y moderna, dejando recuerdos del Museo de Pérgamo y del Neues Museum, donde está la famosa Nefertiti, bautizada como “Nefersil” por la Mandy, y ya se inician los días de tour donde recorreremos la mentada “ruta de las hadas”. Rezo para que no se les ocurra ponernos alitas o proveernos de varitas mágicas para ambientar el paseo.

Cuando subo al bus que nos trasladará, llevo ya varios días de desayunos pantagruélicos y una panza generosa comienza a asomar a los lados del botón cercano al ombligo que está a punto de reventarse. Si bien me creo recuperado de la fatiga previa al viaje, nuevamente el sopor me asalta y no bien arranca el motor, estoy durmiendo nuevamente, para despertar con la voz de la guía en un acento español muy fuerte que nos explica que seguiremos la ruta de los cuentos de los hermanos Grimm, quienes recopilaron cuentos populares transmitidos por tradición oral, y cuya versión original debió ser modificada para no espantar a los niños, ya que era espantosa. Para comprobarlo, anuncia que nos leerá la versión original de la Caperucita Roja, Hansel y Gretel y la Bella

Durmiente. No bien nombrar la Caperucita Roja, la Xime empieza a recitar la Caperucita al revés, un clásico escolar, llamado la “Tacirupeca Jarro”, quien se dirige al bosque a visitar a la “talibuea” y es digerida por el “bolo”.

Yo aprovecho de contar el viejo chiste de la Caperucita que regresa del bosque de madrugada, desgredada, con la blusa desabotonada y hálito alcohólico, enfrentando los retos de su mamá, quien le enrostra su irresponsabilidad por el peligro del lobo que acecha en el bosque. La Caperucita soporta el reto muy molesta y le replica: “Mamá, ya no hay peligro. De ahora en adelante nunca más me digas caperucita, ahora me llamo Señora de Feroz”.

Pues bien, las versiones originales de los cuentos son crudísimas, sobre todo el de la Bella Durmiente, en el cual el príncipe, tentado por la belleza y alentado por el estado exánime de la durmiente, no se limita solo a darle un beso sino *-Rumpy dixit-* avanza varios grados más allá.

El tour se desarrolla visitando una seguidilla de pueblecitos y ciudades cuyos nombres no logro retener en mi memoria, ya que las neuronas están embotadas por el colesterol de los desayunos y de las salchichas alemanas que los jarros de cerveza no logran disolver. Entre los pocos que recuerdo está Kassel, donde existe un museo de los hermanos Grimm en el cual me entero con sorpresa que ambos eran abogados y discípulos de von Savigny. Quizás de allí viene aquello que a los abogados nos acusen de “cuenteros”.

Llevado por la alegría de descubrir que los hermanitos compartían esta noble profesión, decido rebautizar al tour como “la ruta de los cuentos de los colegas Grimm”, el que me parece más varonil y adecuado que aquel de las hadas.

### El regreso

El viaje transcurre con las sesudas explicaciones de los guías, y compruebo una vez más que mi ignorancia es infinita. Regreso con una maraña confusa de lugares, nombres, reyes, guerras y dinastías que danzan caóticamente en mi mente.

De vuelta, me enfrento al problema de que cuando me preguntan el detalle del viaje, debo lidiar con el olvido de los nombres y la confusión de lugares, con lo cual doy la peor de las impresiones. Para no

angustiar me por estar sufriendo los primeros síntomas del Alzheimer, elaboro la teoría de que todo es culpa del chucrut, el que he comido profusamente, y que los gases que provoca su digestión han subido hasta el cerebro, lo que en conjunto con los triglicéridos y el colesterol de salchichas y huevos revueltos me han provocado una amnesia temporal de la que me recobraré algún día.

Y ya estamos de regreso. Desgraciadamente se ha terminado el “desasimiento” y del viaje ha quedado solamente un lindo recuerdo, varios kilos de más, y una gran perforación en la billetera, por la que se han escurrido los euros que he debido pagar por el exceso de equipaje. Pero por sobre todo, he aprovechado de varios días de pololeo con la Clarita y de regaloneo con mis hijas. En cuanto al propósito original -conocer el pueblo de donde partió don Ludwig- no se cumplió en absoluto, pero quedará pospuesto para un próximo viaje, el que me propongo planificar escrupulosamente y con la debida anticipación para partir descansado, llevar una maleta mínima, comer frugalmente, y retener las interesantes explicaciones de los guías, para después contar con lujo de detalles los lugares que he visitado y su entorno histórico y cultural. “¡Siempre que los gases del chucrut te lo permitan!”, me acota mi mujer y colega. “Cállate talibuea”, le replico, aludiendo a su condición de abuela, a lo que duplica: “No me llames abuelita. Desde que nació nuestro nieto soy señora de Feroz”, aludiendo al grosero apodo de lobo feroz que me han puesto mis amigos desde que nació mi nieto, sosteniendo que a partir de ese suceso me estoy comiendo a una abuelita. ☘



Existe un museo de los hermanos Grimm en el cual me entero con sorpresa que ambos eran abogados y discípulos de von Savigny. Quizás de allí viene aquello que a los abogados nos acusen de “cuenteros”.



## Fallecimiento de Mario Papi Beyer y Felipe Edwards Ross

Dos sentidos fallecimientos ocurridos recientemente tiene que lamentar nuestra Orden. Producto de un cáncer, murió en mayo Mario Papi, quien durante su trayectoria profesional fue senador radical por la Región del Maule, decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Miguel de Cervantes, presidente del directorio de Televisión Nacional, miembro del Consejo Nacional de Televisión y consejero del Colegio de Abogados. “Era un hombre generoso, un gran servidor público, de esos que hacen hoy día falta”, señaló el Presidente Sebastián Piñera al recordarlo.

Lamentamos también el prematuro e inesperado fallecimiento de Felipe Edwards Ross, acaecido en junio, quien fue el corredor de seguros del Colegio de Abogados y de sus asociados desde 1987 a la fecha de su deceso. A través de su gestión nuestro Colegio ha mantenido alianzas con diversas compañías de seguros, con beneficios para los asociados. Su hijo Juan Pablo, abogado, seguirá con el trabajo de su padre.

## Ministra Sonia Araneda se acogió a retiro

Luego de cinco años de desempeño en la Corte Suprema y más de 45 de trayectoria judicial, Sonia Araneda Briones, ministra de la Tercera Sala del máximo tribunal, se retiró del Poder Judicial tras cumplir el límite legal de edad para permanecer en el cargo.

Abogada de la Universidad de Chile, de la cual se tituló en 1965, la ministra Araneda ha tenido una destacada trayectoria profesional, que comenzó en 1966 como secretaria del Juzgado de Letras de San Javier y a lo largo de la cual sirvió todos los cargos del antiguo escalafón judicial.

## Derecho mercantil internacional

### La unificación del derecho privado

**María Fernanda Vásquez Palma / José Carlos Fernández Rozas**

*Editorial Abeledo Perrot / Thomson Reuters, Chile, 2012, 615 páginas*

La tendencia hacia la internacionalidad de las transacciones mercantiles ha originado un aumento espectacular de los protagonistas en presencia, junto a la existencia -ciertamente discutida- de un ordenamiento jurídico y la consolidación de peculiares procedimientos de controversias al margen del Estado. Pero también ha propiciado un acercamiento entre los ordenamientos interno e internacional y, en ocasiones, la unificación de las legislaciones estatales (civiles y comerciales).

En la actualidad se habla de una nueva *lex mercatoria* y con ello se alude a un ordenamiento jurídico que, pese a los profundos cambios experimentados en la estructura de la sociedad internacional desde la Edad Media hasta nuestros días, posee ciertos elementos inherentes al derecho común de los comerciantes en aquel periodo. El desenvolvimiento de esta nueva ley -de proyección universal- constituye uno de los aspectos estructurales más importantes en las mutaciones que experimenta el denominado derecho privado de la economía, como vía para superar las insuficiencias del “método clínico” de los conflictos de leyes y los modestos resultados alcanzados por el “método preventivo” de la elaboración de un derecho mercantil uniforme.

Esta nueva *lex* se configura como un derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países. Por eso las empresas multinacionales celebran entre sí



contratos que ya no se someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional.

La consecuencia de este lento y constante proceso ha sido la introducción en la práctica internacional de una extensa red de instrumentos normativos y de cláusulas de estilo que, con apoyo en la voluntad de las partes contratantes, y de los propios Estados, vacía de contenido -en muchos casos- a buena parte del derecho privado contenido en los códigos decimonónicos.

Evidentemente se ha establecido aquí una práctica jurídica que funciona al margen de los órdenes jurídicos nacionales y de las convenciones internacionales, con un sistema normativo y una jurisdicción propia que no pueden ser ubicados dentro de la jerarquía normativa clásica entre el derecho nacional y el derecho internacional. Lo novedoso es que se sustraen de la pretensión reguladora de ambos ordenamientos y aspiran a un nivel regulador autónomo. Se trata de un escenario en el que surge una ley comercial global, independiente de cualquier legislador nacional, si bien dependiente de instituciones legales y judiciales existentes desde hace tiempo por cuanto las decisiones arbitrales pueden ser exigidas y perseguidas en tribunales nacionales. Esta dinámica trasciende la sede internacional para influir también la legislación interna.

En tal contexto, este libro es un aporte para la revisión y comprensión de diversas materias actuales relacionadas con el derecho mercantil internacional, desde un enfoque general y particular que reúne valiosas contribuciones de autores chilenos y españoles. ⚖️



**EL DERECHO  
AMBIENTAL,  
PRESENTE Y PASADO**  
Rafael Valenzuela  
Fuenzalida

*Editorial Jurídica,  
2ª edición actualizada,  
abril 2012, 448 páginas.*

Este libro es el fruto de treinta y cinco años de docencia e investigación del autor, quien enseñó a varias generaciones de alumnos desde su cátedra en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

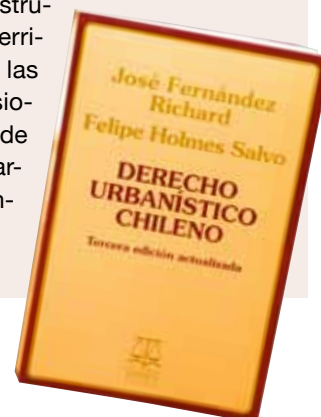
Consta de 14 capítulos que abarcan diversas materias, como el derecho ambiental ante la enseñanza, causas de la pérdida de la biodiversidad, los problemas ambientales en la política de urbanismo, la contaminación marina, el recurso de protección, análisis del principio “el que contamina paga”, la responsabilidad civil por daño ambiental, la contaminación atmosférica y el tratado de libre comercio con Estados Unidos, entre otros temas de interés.

**DERECHO URBANÍSTICO CHILENO**

José Fernández Richard  
Felipe Holmes Salvo

*Editorial Jurídica, 3ª edición actualizada, abril 2012,  
392 páginas.*

Analiza con rigor y precisión las diversas fuentes del derecho urbanístico, desde la normativa constitucional, la frondosa legislación, la jurisprudencia y la doctrina, abordando el estudio de la abundante normativa contenida en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como en diversas leyes especiales y sectoriales. Destaca la importancia de la planificación urbana y examina la tramitación y modificación de los planes reguladores y demás instrumentos de planificación territorial, los límites urbanos, las diversas clases de subdivisiones prediales, los permisos de edificación, los conjuntos armónicos y los procedimientos de reclamo.



**DERECHOS FUNDAMENTALES**

Libro homenaje al Prof. Francisco Cumplido Cereceda.

Asociación Chilena de Derecho Constitucional

*Editorial Jurídica, 1ª edición, marzo 2012, 575 páginas.*

Contiene veintitrés trabajos referidos a los más diversos temas de actualidad que hoy presentan los derechos fundamentales, preparados por profesores que cultivan el derecho constitucional. Entre estos temas se cuentan cinco monografías correspondientes a colaboraciones de constitucionalistas extranjeros, que se han sumado a este homenaje.





## Arte Minoico

# Destellos primigenios de nuestro espíritu

Lejos...alrededor del 2.000 A.C., en la isla de Creta, en pleno mar Egeo, existió una cultura que gustaba de los detalles, de la armonía, del ritmo y del color. Una sociedad donde, a juzgar por su arte, la exhibición de la belleza y la vanidad del hombre eran aspectos de la vida diaria. Nada sabríamos de aquella vida, y el tiempo la hubiese silenciado completamente, si no hubiese sido por el arqueólogo inglés Arthur Evans, quien a principios del S. XX desenterró el Palacio de Cnosos y con ello sacó a la luz la “Civilización Minoica” (o Cretense), germen de toda la cultura occidental y precedente que anuncia el espíritu griego.

La pintura mural y la orfebrería cretense se encuentran ligadas a los palacios, en ellos se tomaba el vino en copas de oro con relieves figurativos, y cada pared estaba ocupada por un fresco pintado con pigmentos minerales disueltos en agua. A veces, el tema era la naturaleza circundante, golondrinas, antílopes, campos de azafrán; otras, las costumbres profanas o sagradas (por ejemplo, el “salto del toro”, que se cree fue un ritual religioso).

No se sabe quién es el personaje en “El Príncipe de los Lirios”, pero se piensa que pudiera ser el rey Minos. El rey-sacerdote camina erguido luciendo sus adornos: una tiara con plumas, un collar y esclavas en ambas muñecas. La piel masculina solía pintarse ocre, no así la femenina, que era siempre blanca. Aunque la pintura cretense es bidimensional, la composición de las escenas logra transmitir la sensación de movimiento. Aquí parece circular el aire entre los lirios, acentuado ello por la mariposa que revolotea, por el pelo largo que se eleva y por una zona de color amarillo pálido que envuelve un conjunto de tres lirios en armonía cromática con aquel lirio solitario delante del rey.

Las mujeres en Creta se descubrían el pecho en ceremonias religiosas, hacían gala de sus joyas y mostraban elab



*El Príncipe de los Lirios*



*Damas en Azul*



*Delfines de Cnosos*

borados peinados; ello ha quedado documentado en “Damas en Azul”. Percibimos aquí, como en la anterior obra, una estética delicada, que incluye ritmos y contrastes: dos mujeres miran hacia la derecha y una tercera lo hace hacia la izquierda; dos manos sobresalen levantadas mientras que otras dos, a altura media, juntan pulgar e índice. La pintura minoica denota influencias del arte egipcio, pero lo más interesante es su contemporaneidad, tanto es así que a ratos vemos también al cubista Picasso, o figuraciones y trazos ondulantes propios del *Art Nouveau*.

En “Delfines de Cnosos” existe sin duda una mirada de ternura hacia la naturaleza, una observación detenida de los mares y su fauna.

Luego de este viaje hacia el pasado, podemos constatar que no hemos cambiado mucho, que seguimos valorando inmensamente la esbeltez, la belleza corporal, y el brillo, sin embargo, hay algo que hemos perdido: ya no tenemos el tiempo de contemplar con detención la naturaleza. 🌿



## Misterios de perfección sonora

Desde los albores de la civilización es un hecho por demás conocido que el hombre siempre trató de producir alguna clase de sonidos que no necesariamente consistían en meros ruidos, sino en manifestaciones acústicas gratas a sus primitivos oídos. De ahí a la época de las primeras civilizaciones, el hombre antiguo tomó conciencia de la existencia de esa manifestación artística tan sublime como lo es la Música, que desarrolló en paralelo con sus rituales religiosos, en edificios destinados a dichos cultos. Con posterioridad, en la época medieval se inicia en Europa la construcción de una serie de iglesias y catedrales, donde sus arquitectos empiezan a considerar algo que puede parecer impensable para aquellos tiempos: la adecuada acústica de dichas edificaciones. Para ello se tuvo en cuenta tanto la necesidad de contar con una buena audición de la palabra de los sacerdotes, como de los coros que interpretaban cantos ambrosianos y gregorianos, para lo cual, intuitivamente, quienes construyeron tales iglesias y catedrales utilizaron procedimientos técnicos increíbles para aquella época.

Con el correr de los tiempos, y coincidiendo con la aparición de la ópera, cuyos principales creadores fueron, entre otros, Jacob Peri y Claudio Monteverdi, sucedió que este último amplió el número de instrumentistas y cantantes en su famosa obra "Orfeo". Ello hizo necesaria la búsqueda de locales más adecuados, lo que significó la necesidad de construir teatros destinados a dicho efecto. En aquellos tiempos la música sólo se hacía en las iglesias, las cortes y las casas particulares, pero no existían locales o edificaciones dedicados al público en general, lo que hizo necesaria la pronta construcción de muchos teatros en toda Europa, en vista del creciente interés de las clases sociales a la sazón emergentes.

En atención a que el tamaño de las construcciones se hizo insuficiente, y debido a la aparición de geniales compositores,



Musikverein de Viena: una de las tres salas de concierto con mejor acústica del mundo.

cuyas obras requerían de orquestas de mayores dimensiones, los principales arquitectos de la época debieron diseñar edificios de mayores dimensiones y de acústica mejorada. Así nacieron los teatros de la Ópera de la Scala de Milán, de la Ópera de Viena y de la Ópera de París. También se construyeron nuevas salas de conciertos, entre las cuales cabe destacar las que son consideradas en forma unánime por los especialistas como las tres mejores en acústica de todo el mundo,

esto es, el Musikverein de Viena, el Concertgebouw de Ámsterdam y el Symphonic Hall de Boston, en ese mismo orden.

Constituye hasta la fecha un profundo misterio para los científicos acústicos determinar con qué conocimientos contaban los arquitectos del Musikverein para lograr una acústica tan transparente, definida y cristalina, que ha obtenido desde siempre como resultado ideal que el público asistente escuche perfectamente la música, cualquiera sea el lugar en que se encuentre ubicado. Otro misterio inexplicable de perfección sonora es la acústica excepcional del Teatro de Epidauro, Grecia, situado a 120 kms. de Atenas, que fue construido en el año 330 A.C., con una capacidad para 14.000 personas y en el cual se representaban obras de teatro en honor al dios Dionisio. Por razones que se desconocen tiene una acústica tan increíble que estando edificado en la ladera de un cerro y teniendo 70 metros de altura, todos los asistentes incluso los que se ubicaban en los más elevados asientos, escuchaban perfectamente las voces de los actores y la música de los instrumentistas que se encontraban ubicados en la parte más baja de dicho teatro, denominada "orchestra".

Todo lo anterior es absolutamente demostrable en la actualidad, atendido el excelente estado de conservación del teatro, que diariamente es visitado por miles de turistas que personalmente han podido comprobar la increíble capacidad acústica de tan antigua construcción helénica. 🎭



## La cura hablada (Un Método Peligroso)

**P**or fin algo de qué hablar que no sean superhéroes en calzoncillos largos y dibujos animados. Como diría Jerry Seinfeld: “No que haya nada malo en ello”, pero la verdad es que uno necesita una mínima variedad. David Cronenberg, el director, nos tenía más habituados a explorar la repulsión que sentimos cuando nuestro cuerpo es desmembrado y violentado. Al respecto baste recordar la transformación del protagonista en un insecto en el remake de “La Mosca” (“*The Fly*”, 1986) y más recientemente la pelea de dos maleantes en un piso de mármol en “Promesas Peligrosas” (“*Eastern Promises*” 2007). Ahora curiosamente nos entrega una pieza de cámara para tres, en la que si no fuera por las escenas (modestas) de sadomasoquismo, parecería otra producción más de Merchant-Ivory (“Lo que Queda del Día”-“*The Remains of the Day*”).

La película está basada en la obra escrita para el teatro de Christopher Hampton (“*The Talking Cure*”, 2003), que a su vez está inspirada en el libro de John Kerr (“*A Most Dangerous Method*”, 1993) que relata los resultados de su investigación sobre la relación entre Sigmund Freud, Carl Jung y Sabina Spielrein y su incidencia en el nacimiento de la nueva “ciencia” del psicoanálisis. Sabina Spielrein (Keira Knightley) es una joven que adolece de un agudo caso de histeria con gritos, convulsiones y deformaciones faciales tan agudos que hacen empalidecer la sobreactuación de Natalie Portman en el “Cisne Negro”. Sin embargo, pronto vemos a la paciente mejorar en las hábiles manos (literal y figurativamente) del doctor Carl Jung (Michael Fassbender) a través de una serie de sesiones de psicoterapia inspiradas por las teorías de Sigmund Freud (Viggo Mortensen), con quien Jung procede a su vez a consultarse a través de



una nutrida correspondencia.

La película no logra (¿no pretendía?) ilustrar correctamente sobre las causas de las disputas entre Freud y Jung, o sobre cuál fue exactamente el aporte de Spielrein al avance de la psicología, pero sirve para hacernos reflexionar sobre cómo se generan y propagan las ideas en el imaginario colectivo. A la imagen tradicional, al menos para los no iniciados,

de un psicoanálisis habitado por doctores fríos y distantes que escuchan desapasionadamente a sus pacientes relatar sus deseos e inseguridades, la más de las veces inconfesables, nos encontramos con que el trío fundador del psicoanálisis estaba en seria necesidad de tratamiento.

El caso de Spielrein es particularmente sórdido, aunque el director le da un tratamiento discreto, al menos en lo visual. Pero Jung resulta ser otro de tantos que mantiene su matrimonio mientras aprovecha su posición de autoridad para enredarse con sus pacientes, y genera una relación estable con su colaboradora 13 años menor, Toni Wolff (a quien llamaba su “segunda mujer”).

Freud, por otra parte, elaboró las bases del psicoanálisis mientras fue un consumidor regular de cocaína (para 1900 la habría dejado), con una inseguridad agudizada quizás por sus orígenes modestos (que la película deja entrever), lo que le llevó a ver enemigos en todas partes, incluyendo a Jung que, entre otras cosas, nunca aceptó la visión atea de Freud sobre el hombre.

Parece que Cronenberg sigue desarrollando el género del horror pero, más acorde con su edad, reemplazando la sangre y rotura de tejidos por un sufrimiento que aparece en las interminables notas que se escriben los protagonistas, mientras sus cuellos almidonados y los chalecos de sus fracs permanecen inalterables. 🏠



## Doña Ana Hederra Donoso



**E**sta destacada jurista, nacida en Talca el 2 de julio de 1903, tuvo el mérito -entre otros- de ser la primera mujer que como catedrática tuvo asiento en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Hizo sus estudios primarios y secundarios en el Colegio del Sagrado Corazón de su ciudad natal y en el Colegio Universitario Inglés de Santiago. Más tarde, contrariando el deseo de su familia e impulsada por una marcada vocación, ingresó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, lo que no era usual en esa época.

Como estudiante se destacó por su excelencia y hondas inquietudes intelectuales, interesándose no sólo en el Derecho, sino también en la filosofía, la historia y la literatura. Al término de sus estudios obtuvo el Premio Eleodoro Gormaz por haber sido la licenciada más sobresaliente en el bienio 1931-1932, grado académico que obtuvo con distinción máxima. Su memoria de prueba para optar a él, que fue

calificada con nota siete, se tituló “Régimen de Aguas” y comprendió un acabado y profundo análisis de todo nuestro sistema jurídico que regula la tenencia y uso de este recurso natural, de capital importancia económica.

En 1934, por concurso, fue nombrada ayudante del Seminario de Derecho Privado de su casa de estudios, cargo que desempeñó con mucha eficiencia hasta el año 1940, en que fue designada jefe de Trabajos del mismo. En su cargo, colaborando estrechamente con su director, el gran profesor don Luis Barriga Errázuriz, fue de una laboriosidad inagotable, penetrada de un auténtico espíritu universitario.


En sus funciones se caracterizó por su generosidad para entregar sus conocimientos y vasta experiencia. Merced a sus abnegados desvelos, muchos alumnos egresados se beneficiaron con sus valiosos consejos y ayuda para elaborar la memoria exigida para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En 1940 fue nombrada profesora de la antigua cátedra de

Derecho Industrial y Agrícola, en la que se impartía la enseñanza de la legislación de aguas, tema en la cual era una gran experta. Durante el desempeño de su cátedra, por alrededor de veinte años, tuvo oportunidad de colaborar estrechamente con el recordado decano don Arturo Alessandri Rodríguez en la preparación de la primera edición del Código de Aguas. Asimismo, dirigió la importante obra “Comentarios al Código de Aguas”, realizada como memoria por nueve candidatos a licenciados; maciza obra en dos volúmenes, que luego fue publicada por la Editorial Universitaria y constituyó un aporte fundamental para el estudio de sus cuerpos de leyes.

Ejerció libremente su profesión en Santiago, aunque por breve tiempo, en el bufete del prestigioso abogado don Lindor Pérez Donoso. En 1940 viajó a profundizar sus estudios en la Universidad de Carolina del Norte. A su regreso se dedicó por completo, y exclusivamente, a la investigación jurídica y a la docencia, actividades que fueron la pasión de su vida, siempre en la Escuela de Derecho de su Universidad de Chile.

La Anita, como se le llamaba con afecto, permaneció soltera durante toda su vida, entregando una parte importante de su existencia y sus esfuerzos a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, de la que por años fue la única mujer miembro. Por sus condiciones personales fue muy estimada y oída por sus pares de la Facultad y por los alumnos que en gran número acudían a ella en pos de consejo y ayuda, a todos los cuales siempre brindó benévola acogida.

Falleció en Santiago el 26 de junio de 1983, casi al cumplir los ochenta años. 



## ENCUENTRO CON PRESIDENTES DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE REGIONES

Una sesión ampliada a presidentes de Colegios de Abogados de regiones fue convocada en junio por el Colegio de Abogados de Chile. Al encuentro asistió el ministro de Justicia, Teodoro Ribera, quien expuso a los asistentes acerca de Reforma Procesal Civil y de la Ley N° 18.216. En su conferencia abordó temas como la modernización de las cárceles, las penas alternativas y el uso de brazaletes electrónicos, entre otros.





## **CURSO DE DERECHO DE MINERÍA**

**Samuel Lira Ovalle**

*Editorial Jurídica, 6ª edición actualizada, junio 2012, 382 páginas.*

Con la experiencia propia de la cátedra universitaria y del brillante ejercicio profesional del autor, esta obra desarrolla y comenta el derecho minero nacional, dando una visión integral y sistematizada de esta disciplina jurídica, desde sus raíces constitucionales hasta el análisis de la normativa legal vigente comprendida en el Código de Minería y sus leyes complementarias, junto a nociones generales sobre la industria minera chilena. Se aportan además los antecedentes históricos y doctrinarios que lo han inspirado. Esta sexta edición actualizada se enriquece con las modificaciones legales y nuevas citas jurisprudenciales, conservando la precisión y claridad de exposición que caracteriza a la obra para facilitar la consulta de abogados, jueces, empresarios y, particularmente, de estudiantes de Derecho.

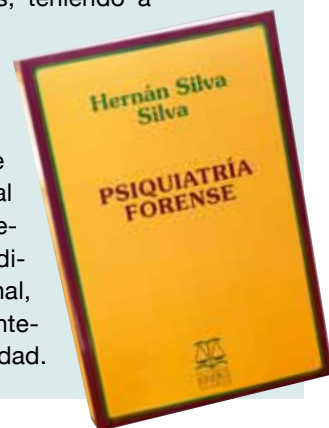


## **PSIQUIATRÍA FORENSE**

**Hernán Silva Silva**

*Editorial Jurídica, 1ª edición junio 2012, 500 páginas.*

La psiquiatría forense es una rama de la medicina legal de extraordinaria importancia, ya que estudia aspectos de la mente humana que pueden resultar definitorios al momento de la apreciación del juez para determinar la responsabilidad penal de un sujeto, lo que hace innegable la estrecha vinculación existente entre la psiquiatría forense y el derecho penal. Esta obra constituye un exhaustivo y profundo estudio de todos los aspectos que comprende esta materia, desde sus orígenes conceptuales hasta los avances contemporáneos, teniendo a la vista los más recientes descubrimientos psicológicos y científicos que inciden en la psiquiatría. Finaliza con el análisis de la responsabilidad penal del médico, el ejercicio ilegal de la profesión de médico y el secreto profesional, ilustrado todo esto con interesantes casos de actualidad.

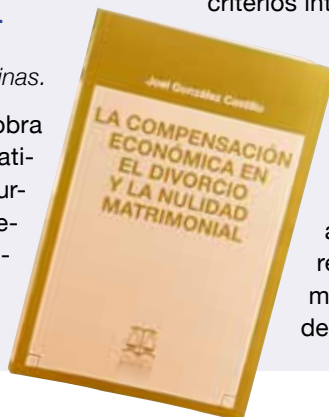


## **LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DIVORCIO Y LA NULIDAD MATRIMONIAL**

**Joel González Castillo**

*Editorial Jurídica, 1ª edición junio 2012, 172 páginas.*

A varios años de aplicación de la ley, esta obra ofrece un completo análisis de la nueva normativa, la doctrina desarrollada, los problemas surgidos y la copiosa jurisprudencia que ha generado la aplicación de la compensación económica por nuestros tribunales de justicia. Con agudeza, el autor advierte los diferentes



criterios interpretativos que han existido para la determinación del monto de la compensación, atendiendo a elementos como la situación patrimonial de los cónyuges, la duración de la vida en común, las posibilidades de reinserción en el mundo laboral y, asimismo, la eventual posibilidad de renunciar a la compensación económica o la modificación por el tribunal del monto acordado por las partes.

## **Escritura Pública. Infracción a las normas reguladoras de la prueba. Valoración y tasación de la confesión ficta como medio probatorio.**

La impugnación radica, por una parte, en que no se valoró la confesional ficta lograda en autos, y por otra parte, en que ésta no habría sido tasada en conformidad a la ley. Si el actor considera que la referida prueba no fue valorada en modo alguno por el tribunal, debió recurrir oportunamente mediante la interposición de un recurso de nulidad formal en contra del fallo que incurrió en dicho vicio, y que en el caso de autos estaría dado por el del tribunal de primera instancia -a juicio del recurrente- el que fue confirmado por la corte respectiva. Luego, si bien es cierto se dedujo recurso de casación en la forma en contra del fallo confirmatorio, lo cierto es que aquel fue declarado inadmisibles por no haberse reclamado del vicio oportunamente y en todas las instancias de conformidad a lo dispuesto por el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, por no haberse impugnado el fallo de primer grado por medio del referido recurso.

Cabe precisar que si bien es efectivo que se tuvo por confesos a los absolventes, dicha absolución debe analizarse al tenor no sólo de las posiciones planteadas, sino también en relación a las causales de nulidad en que se fundó la acción tanto respecto de la escritura pública como respecto del acto o contrato propiamente tal. De esta forma, el actor centra su impugnación relativa a la no valoración en conformidad a la ley de la prueba confesional en el hecho que, de no haberse cometido tal yerro jurídico, se habría tenido por acreditada tanto

la concurrencia de causa ilícita como de objeto ilícito, la primera por el ánimo defraudatorio manifestado por los absolventes y el segundo, por cuanto adquirieron para sí -utilizando a la sociedad- bienes de su mandante.

*Corte Suprema, 12 de enero de 2012. Recurso de casación en la forma y en el fondo (inadmisibilidad de la forma y se rechaza el fondo). (Gaceta Jurídica (379): 122-139, enero, 2012)*

## **Cuidado personal. Titularidad del cuidado personal. Inhabilidades para el ejercicio de su cuidado.**

El interés superior del niño constituye un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y de mayor relevancia para la decisión en este tipo de materias. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar, queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de las potencialidades del menor y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida. En este caso, se advierte que dicho interés ha sido vulnerado, puesto que al ser oído por el tribunal a quo y al ser examinado por los peritos, ha manifestado expresamente cuál es su interés: vivir con su padre.

Así las cosas, se puede observar que el interés superior del niño hace aconsejable que éste pueda lograr el máximo desarrollo de sus habilidades, dentro de las cuales se encuentran aquellas ligadas a las emociones, las cuales claramente no lo han sido por la separación que obligadamente ha debido sufrir respecto de su padre. Viéndose expuesto a situaciones de vulneración de derechos al ser golpeado por la madre, quien además, influye de modo negati-

vo en el niño privilegiando su satisfacción propia a la del mismo.

El artículo 225 del Código Civil establece como norma general que si los padres viven separados, corresponde a la madre el cuidado personal del niño, salvo que se hayan acreditado condiciones de riesgo o inhabilidades de ésta, cuestión última que a juicio de estos sentenciadores, ocurre en la especie, toda vez que se estima que su comportamiento, falta de habilidades parentales, alienación parental, el incitar a la mentira como forma de solución de conflictos y en especial la forma de corrección conductual, pone en riesgo al niño, tanto física como psicológicamente, afectando su desarrollo sicosocial, cuestión que se presume bajo el cuidado del padre no ocurrirá.

Sin perjuicio de ello, y aun en el caso que no se hubiese estimado la inhabilidad ya señalada, el principio del interés superior del niño se encuentra por sobre la norma referida. Ello, porque se encuentra inserto dentro de la Convención Internacional de Derechos del Niño, la cual se entiende incorporada a nuestra Constitución por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental, de suerte tal que jerárquicamente tiene un rango superior al estatuto contenido en el artículo 225 del Código Civil, de modo que es razón suficiente para otorgarle el cuidado personal al padre, toda vez que el interés superior del niño apreciado por esta Corte, así lo indica.

*Corte de Apelaciones de Arica, 25 de enero de 2012. Recurso apelación (acogido). (Gaceta Jurídica (379): 176-182, enero, 2012)*



## **Bien familiar. Requisitos para que un inmueble sea declarado bien familiar.**

Es preciso tener en consideración lo establecido en el artículo 141 del Código Civil que establece que el inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares. De ello es posible concluir que la exigencia genérica que establece esta norma concurre en la especie y, por lo tanto, la demandante se encuentra habilitada para hacer la solicitud que formula.

Desde luego, la necesidad de tener que invocarse un peligro real o cierto que pudiera afectar al bien respecto del cual se hace la solicitud, no es una exigencia que contemple la ley, en tanto que el hecho que pesen sobre el mismo inmueble gravámenes como los que menciona el demandado, tampoco es un obstáculo para formular la solicitud, razones por las que estas alegaciones no resultan idóneas para sustentar la oposición a lo pedido.

*Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de enero de 2012. Recurso apelación (acogido).*

*(Gaceta Jurídica (379): 183-186, enero, 2012)*

## **Diseminación de gérmenes patógenos. Origen y medio de propagación de brote infeccioso a pacientes.**

A pesar que los impugnantes sostengan que la negligencia del profesional fue la causa de la diseminación del germen al establecer una clínica oncológica sin autorización sanitaria, lo que rebasaría el riesgo permitido por el ordenamiento jurídico en el ámbito médico, exponiendo a los pacientes a

infecciones en atención a su delicado estado de salud, lo cierto es que en la sentencia absolutoria los jueces que hicieron mayoría no afirman tales planteamientos. Ello, porque aunque se haya comprobado la existencia de la infracción reglamentaria, la vía del contagio del virus, de entre las diversas formas de transmisión existentes, no se determinó, como tampoco algún hecho que permita imputar al doctor una infracción concreta y debidamente fijada o situada en fecha o época precisa con respecto a algún paciente en particular.

En síntesis, afirman que a partir de la genérica imputación efectuada no se ha establecido de manera convincente la relación de causalidad entre ella y el efecto producido. Más aún, ni siquiera se alcanzó certeza sobre la forma en que el virus pudo llegar al recinto ni la data de la primera contaminación, que incluso pudo producirse antes del año 2002, en la consulta o en otro lugar.

Entonces, no es posible imputarle objetivamente el resultado dañoso, como se pretende, sin que a lo menos la atribución de responsabilidad penal al doctor surja de la plena comprobación del nexo de causalidad entre ese resultado y aquello que fue ejecutado u omitido por el acusado.

*Corte Suprema, 19 de enero de 2012. Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo (rechazado).*

*(Gaceta Jurídica (379): 195-217, enero, 2012)*

## **Delito de cohecho activo o soborno.**

Se ha estimado que para que se configure el delito de cohecho, el tipo objetivo del cohecho activo o soborno, basta que el particular intente la corrupción del empleado público me-

diante el ofrecimiento de una retribución, siendo independiente de su materialización.

En el considerando séptimo de la sentencia se expresó por el tribunal "... que la actividad desplegada por el acusado no puede catalogarse como estimativa de un delito de cohecho por cuanto la pretendida omisión que éste esperaba respecto del gendarme para evadir la sanción administrativa, dado el contexto en que se dio, la cuantía exigua de lo ofrecido, el funcionario a quien fue dirigida la oferta que como ya se dijo, no estaba en condiciones de detener el procedimiento sancionatorio iniciado, tenía nula posibilidad de efectividad y por ello, de afectar el bien jurídico protegido, lo que lleva a concluir que la conducta descrita no revistió la entidad necesaria para ser objeto de reproche penal...".

Como queda de manifiesto, los sentenciadores introducen como exigencias del tipo penal algunas circunstancias que son del todo ajenas a él. En efecto, aludir a la cuantía de lo ofrecido, al grado jerárquico del funcionario, con escaso o dudoso poder de influencia o decisión, importaría aceptar que sólo dentro de determinados límites como lo sería el monto de la prebenda o la posición de poder del funcionario público, podría llegar a consumarse el delito. Ciertamente, estos criterios nada tienen que ver con lo que la ley ha tenido en vista al sancionar este tipo de conductas, que es cautelar el correcto y probo desempeño de la función pública.

Se incurrió así en una errónea aplicación del derecho que fue determinante en lo dispositivo de la sentencia, configurándose de esta manera la causal de nulidad contemplada en el artículo 373

letra b) del Código Procesal Penal, que conlleva la nulidad de la sentencia y del juicio que le sirvió de antecedente.

*Corte de Apelaciones, 24 de enero de 2012. Recurso de Nulidad (acogido). (Gaceta Jurídica (379): 267-270, enero, 2012)*

### **Nulidad del despido. Contrato de honorarios en la administración pública.**

La situación de la actora se rige por las disposiciones de su propio contrato, desde que fue contratada no para una labor accidental, pero sí para un cometido específico. Sin embargo, la circunstancia que el personal retribuido con honorarios por una municipalidad esté al margen de las normas de la citada ley N° 18.883, ciertamente no significa que se les aplique el artículo 7° del Código del Trabajo ni ningún otro precepto de este cuerpo legal como erróneamente se ha decidido en el fallo recurrido.

Los funcionarios de los municipios están precisamente sometidos al Estatuto que contiene la mencionada Ley N° 18.883, salvo el personal que ejecuta “las actividades que se efectúan en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación...” o que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administren directamente las municipalidades, quienes se rigen por el Código del Trabajo. Al tenor de lo que dispone el artículo 3° del mismo Estatuto Administrativo, resulta que las personas contratadas a honorarios por una municipalidad para cumplir cometidos distintos a estas últimas labores no pueden ser asimiladas al régimen del Código Laboral, sin violentar tanto lo ordenado en los

artículos 3° y 4° de la Ley N° 18.883 como lo preceptuado en el artículo 1° del Código del Trabajo.

*Corte Suprema, 03 de enero de 2012. Recurso de Casación en el Fondo (acogido). (Gaceta Jurídica (379): 278-283, enero, 2012)*

### **Concepto de tercería de dominio. Tradición de cosa corporal mueble.**

La tercería de dominio es la reclamación que hace un tercero en un juicio ejecutivo, alegando dominio sobre los bienes embargados, para que se alce el embargo y se le reconozca su derecho. Corresponderá al tercerista o demandante incidental probar su derecho de dominio sobre los bienes embargados. La doctrina señala que el tercerista debe probar que la cosa embargada es la que reclama, y precisar la identidad de ella en tal forma que lleve al convencimiento del juez que lo que se reclama y le pertenece es precisamente el objeto embargado y no otro.

Las diversas maneras en que el legislador admite la tradición de una cosa corporal mueble, denota que la entrega material de los bienes muebles materia de la tercería de autos no era imperiosa, por lo que la circunstancia que no fuese entregado desde un inicio al comprador –tercerista- no se constituye en un hecho que permita descartar que la tradición haya efectivamente ocurrido. En consecuencia, teniéndose por acreditada la existencia de una compraventa de cosa mueble entre el tercerista y la ejecutada, documento en el cual se dejó constancia de la entrega de los bienes al comprador, habiéndose realizado la tradición denominada “*longa manu*”, incurrir en error de derecho los jueces del grado al considerar que no se

realizó la tradición de los bienes objeto de la compraventa y de la incidencia en esta causa, por el solo hecho de encontrarse éstos en el domicilio de la vendedora y ejecutada al momento de la traba del embargo y con posterioridad a la suscripción de la compraventa, entendiendo así que la única forma de tradición posible es la denominada real o verdadera, apartándose del tenor literal del artículo 684 del Código Civil. Corresponde, entonces, acoger la tercería de dominio y alzar el embargo en relación a los bienes singularizados en la demanda.

*Corte Suprema, 08 de julio de 2011. Recurso de Casación en el Fondo (acogido). (Gaceta Jurídica (380): 180-189, febrero, 2012)*

### **Responsabilidad contractual por acto médico.**

Los requisitos para que proceda la responsabilidad contractual, son: existencia de un contrato o, a lo menos, una obligación anterior; que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra, y que el daño provenga de la inexecución de ese contrato u obligación. El primer elemento de la responsabilidad contractual requiere necesariamente la existencia de un contrato, o de una obligación anterior de las partes, en atención a que no es más que una sanción a su incumplimiento. Ahora bien, si entre la ofendida y el autor del daño no hay vínculo obligatorio ninguno, evidentemente la responsabilidad del individuo será delictual o cuasidelictual, según que el hecho de donde emane sea doloso o culpable.

Como segundo requisito de la aludida responsabilidad, es menester que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de otro, por acción u omisión; de manera que si el perjuicio

lo sufre un tercero ajeno al contrato, aunque hubiere sido causado por el incumplimiento de una de las obligaciones estipuladas en él, la responsabilidad en pro de ese tercero será delictual o cuasidelictual. El tercer elemento de la responsabilidad en estudio, es que el daño debe provenir de la inejecución del contrato u obligación preexistente que liga a las partes, lo que significa que el hecho ilícito está constituido precisamente por el incumplimiento de ese contrato u obligación. Si el hecho ilícito generador del daño no tiene relación con el contrato o con la obligación preexistente que une a las partes, aunque se haya cometido con ocasión de uno u otro, la responsabilidad será delictual o cuasidelictual.

*Corte de Apelaciones de Valdivia, 25 de julio de 2011. Recurso de Apelación (rechazado). (Gaceta Jurídica (380): 233-236, febrero, 2012)*

### **Cobro de impuestos. Prescripción de la acción fiscalizadora es equivalente a la de la acción ejecutiva.**

El artículo 177 del Código Tributario –ubicado en el título V del libro III del expresado Código, que trata del cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero– autoriza al ejecutado para oponer la excepción de prescripción, sin distinguir entre la prescripción de la acción fiscalizadora y la prescripción de la acción ejecutiva, como lo pretende el recurrente, razón por la que debe estimarse que la prescripción allí contenida puede alegarse tanto en el juicio de reclamación como en el procedimiento ejecutivo de cobro.

Del tenor de los artículos 200 y 201 del Código Tributario resulta claro que

el plazo para computar la prescripción que prevén ambos preceptos se cuenta desde la data en que debió efectuarse el pago del impuesto correspondiente, por lo que a la fecha en que se efectuaron y notificaron los respectivos giros, había transcurrido en exceso el término de tres años establecido en la primera de las normas mencionadas. Es decir, había operado la prescripción de la acción del Fisco para perseguir el cobro de los impuestos objetos de auto.

*Corte Suprema, 27 de abril de 2012. Recurso de Casación en el Fondo (rechazado). (Gaceta Jurídica (382): 267-273, abril, 2012)*

### **Primacía del derecho a la vida y a la integridad física por sobre el ejercicio de derechos patrimoniales.**

Si bien la recurrida ha actuado dentro del marco establecido en el artículo 5° de la Ley N° 19.537, su actuar pone en riesgo efectivo el derecho a la vida del ocupante del departamento del recurrente, pues es evidente que los implementos tecnológicos que utiliza para recibir alimentación requieren de suministro eléctrico.

Así, el legítimo derecho de la recurrida para acudir a instancias de coacción a fin de cobrar los dineros que se le adeudan no puede prevalecer sobre los superiores intereses y necesidades de una persona gravemente enferma.

*Corte Suprema, 28 de marzo de 2012. Recurso de Protección (acogido). (Gaceta Jurídica (381): 67-69, marzo, 2012)*

### **Procedencia de la compensación económica en casos de convivencia. Principio de equidad en ausencia de regulación legal.**

Es advertible, a la luz de los hechos asentados por los jueces de la instancia y el análisis que de los mismos efectuaron, que no se trata aquí de valorar y otorgar efectos a una pretensión fuera del ámbito que la rige, como sostiene el recurso al intentar introducir la resolución del asunto bajo el prisma de las normas respectivas de la Ley de Matrimonio Civil, sino de reconocer un derecho a quien no ha sido excluido necesariamente por el alcance de la ley, a fin de amparar beneficios patrimoniales, pero en tutela de especiales intereses de orden social.

El sentenciador no puede constreñir su análisis mediante la extensión al concubinato de soluciones que sólo se amparan en la legislación positiva civil, particularmente, en los derechos y obligaciones que se consagran para los cónyuges, puesto que justamente ello comporta la aplicación de normas que suponen un presupuesto fáctico con efectos jurídicos diversos. Empero, ello no obsta al reconocimiento de la legitimación de la concubina para efectuar el reclamo en su carácter de damnificada por un hecho que genera una obligación reparatoria.

El fundamento para reconocer una indemnización, radica en la existencia cierta del perjuicio personal y en su nexo causal con el obrar imputado al demandado, lo que lleva a sostener, incluso, que en el caso de la indemnización para la concubina, la legitimación para efectuar el reclamo no se funda en su carácter de tal, sino en su condición simple de perjudicada por el

hecho que origina la reparación. Por lo tanto, el damnificado puede serlo “de facto” y no exclusivamente “de iure”.

El concubinato es un hecho social, entendido como la unión permanente, con apariencias de matrimonio, con fidelidad de parte de los integrantes de la pareja, con aportaciones económicas -o susceptibles de poseer un valor económico-, con notoriedad, y desde luego con hijos en común -cuando los hay-, y constituye título más que suficiente sobre la base de la equidad y de la solidaridad social para legitimar a la concubina a fin de que pueda efectuar una reclamación indemnizatoria que le ha causado un daño.

*Corte Suprema, 27 de marzo de 2012. Recurso de Casación en el Fondo (rechazado). (Gaceta Jurídica (381): 173-197, marzo, 2012)*

### **Daño moral. Comunicación a Dicom de factura y crédito que se encontraban pagados.**

En lo que respecta al primer agravio que, según el recurrente, la sentencia habría causado a su parte, debe decirse que esta corte comparte lo razonado por la juez de primer grado en orden a que la factura N°405543 por la cantidad de \$26.345 fue pagada el 26 de enero de 2009 por el actor mediante transferencia electrónica de fondos por igual suma hacia la cuenta corriente de la demandada. Transferencia de fondos que ha sido reconocida por esta última, si bien alega que lo fue a otras facturas impagas, lo que no fue debidamente probado.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la factura en cuestión, como en ella se indica, es la última de doce cuotas en que se dividió el pago de los servicios

de publicidad prestados por la demandada. Factura cuyo vencimiento estaba fijado para el 1° de febrero de 2008, según en ella se lee, de manera que es evidente que el pago mediante la transferencia electrónica de fondos efectuada el 26 de enero de 2009, esto es, casi un año después, ha tenido que necesariamente imputarse a la mentada factura y no a otras, que la propia demandada admitió que fueron pagadas.

El daño moral que la indebida comunicación a la base de datos de Dicom le ha ocasionado al actor es evidente, pues tratándose de una base de datos de acceso público, ha quedado registrado como una persona incumplidora de sus compromisos comerciales, cerrándosele inmediatamente el acceso al crédito y a la realización de cualquier tipo de negocios, aun el más simple, como el pago de sus compromisos con cheques, que desde luego no le serán aceptados. Con todas las incomodidades, molestias, vergüenzas y sinsabores de todo orden que esa situación indudablemente le ha provocado, transformándolo en un sujeto poco confiable, como es lo normal y notorio en el medio nacional, pues, tratándose de una operación económica cualquiera que trate de realizar, lo primero que hace la contraparte es consultar sus antecedentes personales y comerciales, lo que indudablemente frustrará cualquiera iniciativa en ese sentido.

*Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de marzo de 2012. Recurso de Apelación (rechazado). (Gaceta Jurídica (381): 233-238, marzo, 2012)*

### **Recurso de nulidad.**


No obstante el defecto de interposición que contiene el recurso de nulidad en

estudio, cabe examinar si efectivamente el fallo impugnado incurre en la causal de nulidad invocada, pues el vicio fundante del recurso es de aquellos de tal gravedad, que por su ocurrencia, resulta nula no sólo la sentencia sino también el juicio. Y por otra parte conforme lo dispone el inciso final del artículo 379, este Tribunal está facultado para acoger de oficio un recurso de nulidad a favor del imputado por causal diferente de la invocada por el recurrente, con mayor razón cabe acoger de oficio un recurso de nulidad fundado en una causal del artículo 374, en que sólo existe error en la petición concreta.

*Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de marzo de 2012. Recurso de Nulidad (anula de oficio). (Gaceta Jurídica (382): 198-202, abril, 2012)*

### **Prácticas antisindicales. Beneficios extendidos.**

La disposición contenida en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, es clara en cuanto a que los instrumentos suscritos sin sujeción a las reglas mínimas allí establecidas, no producen el efecto de convenios colectivos, sino que se transforman, por el solo ministerio de la ley, en contratos individuales de trabajo, lo que importa, sin duda, que el empleador ha extendido los beneficios obtenidos en la negociación colectiva reglada a trabajadores no sindicalizados, lo que lo obligaba a hacer los descuentos correspondientes y, al no hacerlo, ha incurrido en la práctica antisindical establecida en el artículo 289 letra g) del Código del ramo.

*Corte Suprema, 24 de abril de 2012. Recurso de Casación en el Fondo (rechazado). (Gaceta Jurídica (382): 212-217, abril, 2012)* 



**UN NIÑO AFORTUNADO. De prisionero de Auschwitz a Juez de la Corte Internacional**  
**Thomas Buergenthal**

Plataforma Editorial, Barcelona, 2008, 285 páginas.

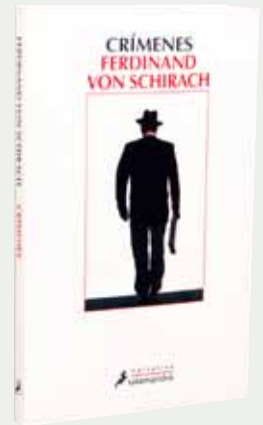
¿Por qué algunas personas logran vencer la adversidad y torcerle la mano al destino? La lógica indicaba que Thomas Buergenthal, nacido en 1934 en Checoslovaquia, hoy Eslovaquia, hijo de padres judíos, debía haber muerto en el ghetto de Kielce, en Polonia, o en uno de los varios campos de concentración en que pasó una infancia de pesadilla. Pero su extraordinaria voluntad y capacidad de esperanza, junto a una serie de circunstancias afortunadas que motivan el título del libro, permitieron que sobreviviera al horror del nazismo y su crueldad sin límites, emergiendo como un hombre consciente de la necesidad de no replicar el odio y servir a la humanidad a través de la defensa de los Derechos Humanos. Abogado, docente de prestigiadas universidades de Estados Unidos y juez de la Corte Internacional de La Haya, escribió este relato autobiográfico ya en la madurez de la vida. Aquí tiende hacia el pasado una mirada lúcida y conmovedora, pero exenta de sentimentalismo, para dejar testimonio de su vida en la Europa nazi, los primeros años de su emigración a Estados Unidos, en 1951, y su decisión de estudiar Derecho. Sus reflexiones sobre la justicia mundial y la imperiosa necesidad de evitar nuevos holocaustos, serán de especial interés para quienes ejercen la abogacía.



**CRÍMENES**  
**Ferdinand Von Schirach**

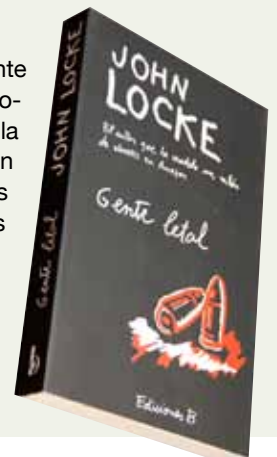
Salamandra, Barcelona, 2009, 187 páginas.

Los 11 cuentos que componen este libro se inspiran en la vasta experiencia de su autor como abogado penalista en Berlín. Asesinos, ladrones, prostitutas, emigrantes y reputados profesionales pueblan estas historias, protagonizando casos criminales donde la mayor parte de las veces, sino siempre, son las circunstancias las que llevan a las personas a delinquir. La tesis del autor es que las apariencias ocultan la verdad y que conceptos como culpa, castigo y justicia no son absolutos, sino relativos. Von Schirach es un hábil narrador, utiliza un lenguaje conciso, estructura bien sus historias y en ellas no falta el humor. Sin duda estos relatos no pasarán a la posteridad como clásicos, ya que sus personajes son estereotipados y no se logra ver en ellos la profundidad del alma humana, pero se trata de cuentos que entretienen y sorprenden por la creatividad e imaginación con que fueron concebidos.



**GENTE LETAL. John Locke.** Ediciones B, Barcelona, 2012, 321 páginas.

Algo tiene este libro, no en vano llega precedido por el récord de su autor, un escritor independiente que logró vender un millón de eBooks a través de Amazon. Por supuesto, ni siquiera en sueños podríamos calificar a este *thriller* de literatura, de esa que confronta al hombre consigo mismo, con la historia, con sus semejantes, y sin embargo algo hay en estas páginas que se leen de un tirón, sin pausa, mientras los buenos se confunden con los malos y los tejemanejes de los servicios secretos y la policía de Estados Unidos quedan al descubierto. Tal vez esa haya sido una de las principales motivaciones del autor, reírse de la sociedad norteamericana, de sus pseudo valores, sus pretensiones y aspiraciones. El relato avanza al ritmo de las andanzas de Donovan Creed, exagente de la CIA y asesino a tiempo parcial, un héroe poco convencional, invencible en el arte del ataque y la defensa, enamorado pero fatal con las mujeres, quien se rodea de estrafalarios personajes como un gigantón, un enano y mafiosos de diversa laya. "Gente letal" es el primer volumen de una saga que continúa con las aventuras de Creed, aún no traducida al español.



Gentileza  **FERIA CHILENA DEL LIBRO** <http://www.feriachilenadellibro.cl/>



COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CHILE AG

  
EL MERCURIO

## ESPECIAL COLEGIO DE ABOGADOS

El Colegio de Abogados de Chile en conjunto con El Mercurio están preparando una edición especial, que circulará el día jueves 22 de noviembre de 2012, a nivel nacional.

El objetivo de la publicación es informar las tareas que desarrolla el Colegio de la Orden para dignificar la profesión de Abogado y dar a conocer al público, quienes son los abogados colegiados que comparten sus estándares de recto ejercicio de la profesión.

Para ser incluido en la publicación, las cuotas gremiales deben pagarse hasta el lunes 23 de Octubre de 2012. Invitamos a todos nuestros colegiados a participar de esta edición especial.

El pago puede ser realizado a través de las siguientes modalidades:

1. Directamente en nuestra sede de Ahumada 341, Piso 2º, o enviando cheque cruzado y nominativo a la orden del Colegio de Abogados de Chile.
2. Con tarjeta de crédito a través del sitio [www.abogados.cl](http://www.abogados.cl), link WebPay de transbank
3. Transfiriendo o depositando directamente a la Cuenta Corriente del Colegio, Banco Scotiabank Sudamericano N° 71-07001-02, Rut: 82.598.500-K. Luego de realizada la transacción le agradeceremos informarlo para aplicar el pago recibido a su cuenta e incluirlo en la publicación.



# LO QUE EL MUNDO EMPRESARIAL NECESITA, TÚ LO PUEDES OBTENER



## PROGRAMAS

- Máster en Derecho de la Empresa (MDE)
- Máster en Tributación de la Empresa (MTE)
- Diplomado en Tributación Corporativa General (DTG)
- Diplomado en Sociedades y Financiamiento (DSF)
- Diplomado en Derecho Laboral de la Empresa (DLE)
- Diplomado en Derecho Inmobiliario de la Empresa (DIE)
- Diplomado en Tributación Corporativa Avanzada (DTA)

**CDEM**  
CENTRO DE DERECHO DE LA EMPRESA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

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

## INFORMACIONES

Macarena Topali T.  
mtopali.cdem@uandes.cl  
Tel: (56 2) 618 1254  
(56 2) 618 1661  
Av. San Carlos de Apoquindo 2.200,  
Las Condes.



Universidad de  
**los Andes**

Facultad de  
**Derecho**