

**Acta N° 7. Sesión ordinaria 06.11.2008<sup>1</sup>**

LUIS ORTIZ: Muy buenas tardes. Damos inicio a la séptima sesión de la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas, en la que continuará su exposición el coordinador del grupo sobre deberes fiduciarios, Marcelo Montero, a quien dejo la palabra.

MARCELO MONTERO: Quisiera comenzar señalando que luego de la sesión anterior, muchos de los temas que nosotros intentamos regular o desregular, pensábamos que serían pacíficos pero finalmente no lo fueron y se produjo un legítimo debate sobre estos. Buena parte de esos debates tuvieron como telón de fondo una discusión que aún se encuentra pendiente por ser de largo aliento, consistente en la concepción del abogado en el siglo XXI. El abogado del C.E.P. refleja una sola concepción de abogado, la de aquel que ejercía la profesión en forma liberal y fundamentalmente el abogado de litigios. No estaba socializada la idea del abogado corporativo o asesor de empresas, por ejemplo. Esa concepción del abogado auxiliar de la justicia o que cumple una función pública relevante y que se debe tener en cuenta al momento de regular, es una concepción anticuada para algunos que mira la profesión como un negocio, en el buen sentido de la palabra, como algo que debe estructurarse para prestar servicios profesionales y cobrar por ello. Desde luego, lo lícito o ilícito bajo una forma de concebir la profesión puede no serlo respecto a otra. He mencionado dos paradigmas, pero existen otros disponibles. Me parece importante, entonces, tener en cuenta este trasfondo de definiciones a las que tendremos que volver a discutir porque lo que está en juego es algo muy importante para un colegio de abogados, el cuál se enfrenta a la interrogante sobre qué tipo de abogados aspira representar.

Respecto a las tres primeras reglas, fueron discutidas y analizadas en la sesión pasada y recibieron una serie de observaciones las que deben ser estudiadas y reevaluadas por nuestro grupo para ver si podemos llevar una propuesta que refleje niveles de consenso mayores. Por lo tanto, al menos en principio esas tres primeras reglas sufrirían cambios. Nos corresponde continuar con el análisis de las reglas siguientes. La regla 4 fue objeto de discusión en la primera sesión cuando expuse nuestro primer informe sobre levantamiento de problemas a regular, en aquel aspecto vinculado al cobro por recomendar a otro abogado que realiza el abogado que recomienda directamente al recomendado, no al cliente, aún cuando el abogado que recomienda a otro no hiciera nada más que eso. La discusión en ese entonces consistía en la licitud de esa práctica, bastante común y extendida por lo demás en

---

<sup>1</sup> Transcripción y notas adicionales por Pablo Fuenzalida de la séptima sesión de la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas del Colegio de Abogados de Chile A.G. que contó con la asistencia de Alejandra Aguad, Álvaro Anriquez, Rodrigo Coloma, Gianfranco Gazzana, Gonzalo Insunza, Julián López, Marcelo Montero, Cristián Muga, Macarena Navarrete, Luis Ortiz (presidente), Esteban Ovalle, y Javier Zaldívar. Se excusaron Enrique Alcalde, Enrique Barros, Antonio Bascuñán, Jorge Bofill, Enrique Cury, Alicia Domínguez, Manuel Garrido, José Tomás Errázuriz, Cristóbal Eyzaguirre, José Antonio Guzmán, Julián López, Juan Ignacio Piña, Adrián Schopf, Lucas Sierra, Sergio Urrejola, Enrique Urrutia, Marcela Vega, y Rodrigo Zegers.

nuestro país. Aclaro que ciertas hipótesis el Grupo sí las condena éticamente, por ejemplo, el que un abogado contratado bajo subordinación y dependencia en alguna institución que necesite subcontratar servicios legales, cobre una comisión a la firma de abogados que se adjudica, en definitiva, el contrato. Se estima que hay una infracción del deber de lealtad para con su empleador, además de traicionar eventualmente las reglas de un proceso de licitación transparente. Nos pareció que esa situación no resultaba necesario regularla en un código de ética porque en rigor lo que ahí existe es una infracción del deber de lealtad que tiene ese abogado-trabajador para con su empleador y lo que ahí se ha configurado, en consecuencia, es un incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales porque no cumple con su labor de realizar una licitación transparente. Podría ser prudente explicitarlo en el código, pero es muy difícil que se pudiera defender un comportamiento de ese tipo como justificado.

La conclusión del grupo fue que el tema de la remuneración no resultaba relevante. Es decir, lo problemático de la recomendación remunerada y no informada al cliente, no es su carácter remunerado o la desinformación del cliente sobre el particular, sino que *el problema principal radica en la aptitud o ineptitud del recomendado*. De esta manera, se consideró que un abogado cumple con su deber ético si el tercero recomendado es idóneo para el servicio jurídico que se requiera, con independencia de si la recomendación es remunerada o no, a la forma de la remuneración y a si ésta se informa o no. Esa es la razón subyacente a la siguiente regla.

**Regla 4: Recomendación de abogados por abogados.** *“Ningún abogado puede referir o recomendar a un cliente otro abogado si no tiene la convicción respecto de la idoneidad y capacidad profesionales del abogado recomendado”.*

Nos parece que esta regla se justifica por las siguientes razones, para la mayoría del grupo, con excepción de Rodrigo Zegers. En primer lugar, hemos considerado que no resulta justificada la alegación en torno a que la recomendación remunerada afectaría el valor de los servicios, desde que consideramos que quien determina este valor es el propio mercado. En cierta forma, se pueden extrapolar los argumentos esgrimidos para justificar la regla 1 en el sentido de que el monto de los honorarios no es *per se* motivo de reproche, sino que puede serlo su proceso de determinación en cuanto se cometa un abuso. Por tanto no nos parece que se esté transfiriendo necesariamente un mayor costo al cliente.

Por otra parte, se nos hacía muy difícil distinguir esta situación con la que se produce normalmente en las comunidades de techo, donde los abogados entre sí no son socios pero mantienen pactos de distribución de honorarios entre ellos. Por ejemplo, si yo formo parte de una comunidad de techo pero no veo asuntos penales y mi comunero de techo es penalista le puedo referir un asunto y tenemos un pacto en el cual me tocará el treinta por ciento de los honorarios que él cobre a su cliente, lo que es un ejemplo de una práctica mayoritaria en dichas formas de organización para el ejercicio de la abogacía. La pregunta

que nos surgió a raíz de lo anterior, era la siguiente: ¿por qué hacer una recomendación a un abogado que está fuera de la comunidad de techo torna lo que es lícito dentro de la misma? No encontramos elementos sustancialmente relevantes como para establecer una distinción. Por lo general existen alianzas estratégicas, que pueden ser explícitas o implícitas, que podemos denominar red de relaciones y de transferencia de valores donde esos acuerdos muchas de las veces son remunerados.

Por último, también nos pareció discutible el rechazo de la recomendación remunerada y su calificación como mala práctica profesional pero la aceptación de la recomendación gratuita sin ningún otro requisito que configure un criterio o factor de imputación de responsabilidad para el abogado que recomienda gratuitamente a otro abogado, lo que nos parece justifica esta regla para todos los casos de recomendación. Y una segunda observación es que observamos una mitificación de lo aparentemente gratuito versus una estigmatización de lo remunerado. Se convino que creer que la recomendación gratuita es éticamente aceptable *per se*, es un error por dos razones. Primero, porque, no obstante la gratuidad, el recomendado podría resultar inepto para el encargo y en esta hipótesis la gratuidad no liberaría al recomendante de su falta ética de no recomendar a quien corresponda. Y la segunda razón, es que normalmente lo que parece “gratuito” no lo es. La remuneración no necesariamente es una contraprestación directa y en dinero. La mayoría de las veces existirá una remuneración no descubierta, tácita, que puede manifestarse en obtener la simpatía del recomendado, pagar un favor previo, generar la expectativa que el recomendado a su vez recomiende asuntos al recomendante, ayudar a un pariente o un amigo, entre otras. De ahí que lo que parece relevante es que el recomendado sea apto, con independencia de otras razones.

La discrepancia que tenía Rodrigo Zegers con nosotros consiste en que el cliente debía conocer que uno estaba cobrando por el encargo, pero la verdad es que esa exigencia era exigir lo imposible. Podríamos establecerlo pensando que sería una regla sana y transparente pero destinada a incumplirse la mayor parte de las veces. ¿Tiene sentido establecer reglas que nacen en desuso?

JULIÁN LÓPEZ: La verdad es que yo tengo una discrepancia fundamental con la forma en que el grupo, al parecer, ha planteado el diseño de las reglas. Yo entiendo que cuando uno trabaja en el diseño de reglas, quiere regular conductas y lograr que las conductas se adecuen a las reglas y me da la impresión que el grupo lo que ha hecho es, al revés, reconocer conductas existentes y buscar que las reglas que se generen se adecuen a esas conductas. Considero que ese no es un método correcto de trabajo para la redacción de reglas. Entre los argumentos que se han dado, muchos de ellos parten de lo que actualmente se hace o no se hace, lo que es habitual o lo que no es habitual, y lo que es posible o realista exigir porque habrían ciertas reglas destinadas a no cumplirse si se dictaran. Pero esos no me parecen buenos fundamentos de regulación. El fundamento de la regulación -en especial

cuando se redacta un código de ética profesional o reglas disciplinarias- debería partir por determinar lo que nosotros estimamos como correcto y una vez determinado lo anterior, fijar reglas, porque consideramos que lo que no se ajusta a ellas es incorrecto y por lo tanto debe ser sancionado. Desde ese punto de vista creo que la primera discusión que debemos tener es qué nos parece correcto en materia de fijación de honorarios y no qué es lo que está pasando en nuestro medio con la fijación de honorarios. Desde esa perspectiva, muchas de las reglas o de las concepciones que el grupo tiene apuntan a conductas que no me parecen correctas y esa es la discrepancia fundamental que tengo con ellas.

Lo que el grupo está proponiendo en el fondo es abolir la regla del art. 45 del C.E.P., que dice: *“Distribución de honorarios. Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad”*. Esa regla se explica por una concepción del rol y la función del abogado que tiene el C.E.P., y que es una concepción que con ciertos matices no solo este colegio profesional sino que cualquier asociación gremial de abogados debería defender, consistente en que el abogado, no porque sea un auxiliar de la administración de justicia, - porque ese concepto no lo comparto- sino porque realiza una actividad vinculada a la justicia y a la aplicación del Derecho cumple una función pública. Por cierto que vamos a discutir con qué nivel de intensidad va a cumplir esa función pública, pero no conozco una concepción del abogado desde el punto de vista gremial que no asuma que el abogado cumple algún tipo de función pública y que de alguna manera colabora con la administración de justicia. Conozco muchas discrepancias acerca de cuál es la forma de colaboración concreta que le corresponde al abogado en la administración de justicia pero no conozco una posición que sostenga que no cumple ninguna. Me da la impresión que el grupo está planteando una concepción del abogado que renuncia completamente a esa idea y -como se ha dicho- conceptualiza la función o el rol del abogado como el de una persona que realiza un “negocio como cualquier otro”. Me resisto a creer que el abogado cumpla o desarrolle un negocio como cualquier otro porque esto no es un negocio. Si lo fuera, no habría para qué hacer lo que estamos haciendo porque los negocios no requieren códigos de ética profesional. Probablemente con la ley les sea suficiente a los negocios para llevarse a cabo. Si nosotros creemos que se requiere algún tipo de regulación disciplinaria es porque entendemos que el abogado hace algo más que un simple negocio, y cuando llegamos al punto de la discusión de honorarios, la pregunta que se me viene a la mente es ¿por qué está cobrando honorarios ese abogado que refiere el caso? ¿Cuál es su contribución al servicio que se le presta al cliente en ese caso concreto? Tengo una respuesta clara a esa pregunta: no hace ninguna colaboración. Por eso no puede aceptarse que un abogado cobre por referir un caso a un colega. Si se llega a aceptar una regla de este tipo pienso que la forma en que ejercemos la profesión se va a trastocar completamente.

Marcelo puso un ejemplo: dijo que a todos en su grupo le parecía claro que debía sancionarse el abogado que trabajando para una empresa adjudicaba un contrato en una licitación y le cobraba al adjudicatario un porcentaje del honorario materia de la licitación. Y la verdad es que yo no veo demasiada diferencia, por no decir ninguna, entre el abogado que actúa de esa forma y traiciona así a su empleador y el abogado de libre ejercicio que actúa de esa misma forma y traiciona así a su cliente. Entiendo que cuando el cliente le pide a su abogado que le preste un servicio que el abogado no está capacitado para prestarle o cuando el abogado piensa que existe otro colega que podría prestarlo de mejor manera, su deber de lealtad para con ese cliente es referirle de manera honesta al abogado más capacitado, pero si se acepta que por referirle el caso a otro colega tiene derecho a cobrarle un porcentaje de ese honorario, se produce el mismo efecto distorsionador que se produce cuando se adjudica una licitación con ese componente de por medio. Uno no podría resolver el problema de una licitación diciendo que el abogado deberá asignarle las licitaciones a las personas que sean competentes para desarrollar el trabajo porque hay un problema previo que está en la motivación que se tiene en la asignación, y eso es exactamente lo que sucede con un abogado de ejercicio libre. No veo por qué razón un abogado de ejercicio libre -que tiene incluso mayor discrecionalidad que la que tiene el otro abogado hacia su empresa y probablemente tenga un deber de lealtad más intenso en la medida que desarrolla una relación de confianza y más personal que la de un abogado interno de una empresa- puede estar autorizado para hacer lo que al mismo grupo le parece inaceptable viniendo de un abogado de empresa. En consecuencia, insisto en que esta regla no debería existir.

Creo además que la regla genera un tipo de modelo de abogado que es extraordinariamente peligroso. Significa que define al abogado y permite que sea exitoso porque tiene la capacidad de referir clientes a terceros. El abogado deja de ser alguien que presta un servicio profesional en el Derecho para ser un captador de clientela. Entiendo que en un estudio jurídico y en una sociedad profesional, los abogados se asocian y contribuyan con diferentes capacidades y habilidades a la prestación de servicios jurídicos que supone la profesión de abogado y entiendo que en una asociación de ese tipo existan abogados que tengan una clientela importante, que sean conocidos y que de esa manera presten el servicio jurídico no solamente en forma personal sino que a través de las otras personas con las cuales se asocian. Pero lo que no me parece aceptable es que un abogado pueda construir su carrera profesional en base a la referencia a terceros y no en base a la prestación de servicios jurídicos porque eso significa entonces, entre otras cosas, que la profesión de abogado deja de ser un vehículo de movilidad social. El estudiante que va a egresar de una universidad y que piensa desarrollar una carrera profesional sobre la base de construir un prestigio o de alguna manera ganárselo prestando un servicio eficiente y leal a sus clientes se va a enfrentar en este mercado así definido a otros abogados mejor contactados o con mayor habilidades sociales que lo que van a estar haciendo es referir esos mismos clientes a

terceros no por motivaciones o consideraciones de quien presta el servicio de mejor calidad sino por consideraciones de quien es el abogado que le da una mejor participación cuando le refiere los casos. Si uno lleva eso al ámbito de las empresas e incluso de las empresas públicas, quienes refieren los casos suelen ser los fiscales o abogados que representan a esas empresas y que no tienen obligación necesariamente de licitar en cada caso. Lo que resulta, entonces, es que vamos a estar autorizando a que sean esos fiscales los que adquieran o ganen honorarios adicionales por medio de la vía de referenciar clientes, lo cual me parece nuevamente incorrecto y por eso categóricamente y en lo que pueda importar mi opinión, a mi me parece inaceptable.

JAVIER ZALDÍVAR: En parte suscribo lo que dice Julián, porque me ha tocado conocer verdaderos gestores profesionales. No solamente tienen buenos contactos sino que se suma a eso su escasa idoneidad o capacidad y, por ende, necesariamente requieren ejercer la profesión a través de terceros. El tema que se plantea aquí es que la ponderación de la idoneidad que está en la regla 4 desgraciadamente viene bastante determinada por la regalía que se está obteniendo al referir a ese profesional. Ahora bien, si se le mira sin la historia fidedigna de su establecimiento, no viene necesariamente a abolir el art. 45, el cual por principio soy partidario de mantener, porque se está agregando, por ejemplo en una recomendación gratuita sin participación en la utilidad del negocio, una norma que tal vez no está en el C.E.P. y que nos obliga a ser más cautelosos al momento de referir profesionalmente a un tercero. Si es así, no tengo mayor inconveniente con la regla propuesta.

JULIÁN LÓPEZ: Para entender mejor la discusión, y por favor corríjanme si estoy equivocado, yo entiendo que lo que esta regla pretende es reemplazar la regla del art. 45.

MARCELO MONTERO: No, se mantiene la regla del art. 45. Yo solamente me referí a la discusión que habíamos tenido a propósito de cobrar o no por la referencia para que se entienda el contexto en el cual se originó esta regla, y la conclusión fue más bien residual. Por lo menos si recomienda, que sea alguien idóneo porque ahí existe un tema ético en que existe acuerdo. Lo que no hemos regulado, y que habría que discutir si subyace al art. 45, es el tema de cobrar por una recomendación. Esto tiene que ver con la intensidad, porque cuando el cliente le pregunta a un abogado que le recomiende a alguien se supone que es porque confía en uno. La pregunta es si eso tiene algún valor o no, consiste en una colaboración para el cliente o no.

JULIÁN LÓPEZ: Si eso tiene un valor entonces el abogado debería tener el derecho de decirle al cliente “yo le hago la recomendación pero si usted está dispuesto a pagarme por eso”. Una regla que obligara a eso me parecería lo suficientemente transparente como para entender que por lo menos no se está traicionando la lealtad del abogado hacia el cliente. ¿Por qué esa regla no existe? Porque es impresentable, y lo es porque no imagino a un

cliente que pueda entender que esa recomendación tiene el valor que se pretende en términos de un porcentaje del honorario final en la distribución de honorarios.

ESTEBAN OVALLE: Para entenderlo bien, Julián, no te parecería repudiable que hubiese recomendación remunerada en la medida en que se informe al cliente.

JULIÁN LÓPEZ: No estoy diciendo que me parezca razonable que exista una regla en el código de ética profesional que diga: “El abogado podrá cobrarle a su cliente por efectuar una recomendación en la medida que le informe y le cobre directamente”. Me parecería una regla igualmente impresentable porque reflejaría que, en el fondo, se le permitiría al abogado cobrar honorarios por un servicio que no existe, que no está valorado y que dudo que algún cliente esté dispuesto a pagar. Lo que estoy tratando de responder es el argumento de Marcelo de que hay un valor en la recomendación. Puede que exista un valor pero que no excede de la normal relación de confianza y de lealtad que supone hacer una recomendación leal y decir al cliente que uno no es el más capacitado para ese encargo pero que existe alguien más capacitado que uno. De ahí a que eso tenga una valoración económica en términos de que los clientes estarían dispuestos a pagarla no me parece un argumento creíble. Si se informa, no habría infracción al deber de lealtad hacia el cliente pero poner una regla de ese tenor, me daría un poco de pudor.

ESTEBAN OVALLE: Coincido mucho con la percepción de Javier sobre esta materia. Quiero entregarles una visión ligeramente distinta de la dada por Marcelo, acerca de lo analizado en el grupo al tratar este tema, que, por cierto, fue bastante discutido.

Como primera consideración, este grupo no entiende ni ha pretendido manifestar que concibe la abogacía como un negocio puro y simple y que ello sería necesariamente ético. Como se discutió en la sesión pasada, el propósito de nuestras sugerencias ha sido más bien circunscribir nuestra propuesta a los honorarios y no a la finalidad que deba tener la profesión de abogado, la cual debía ser desarrollada, a nuestro juicio, en las normas programáticas más que en las relativas a los honorarios. Además, creyendo representar la opinión mayoritaria del grupo, les manifiesto que éste no concibe la profesión del abogado como un negocio igual que cualquier otro, y creemos, en cambio, que efectivamente tiene un rol público.

También me hago cargo de la afirmación de que este grupo pretendería reconocer hechos más que regular conductas. Este grupo pretende y entiende que al proponer normas se están regulando conductas de acuerdo a lo que estimamos ético. Sin embargo, en el análisis de lo que estimamos ético no nos es indiferente, aunque no determinante, el comportamiento habitual de los abogados y por lo mismo es uno de los factores que consideramos.

Refiriéndome directamente a la regla 4, coincidimos en nuestro grupo que la recomendación no sólo es muy común, sino que normalmente resulta muy útil en la

satisfacción de las necesidades de los clientes, razón por la cual nos pareció que nuestro código no debiera proscribirla. Esa es la gran premisa de la norma que hemos propuesto. En este análisis, el grupo consideró que en principio la recomendación gratuita no merecería mayor reparos y hubo unanimidad en ese punto. También hubo coincidencia acerca que la recomendación remunerada e informada al cliente no tendría reparos éticos. Lo que generó más dudas fue la recomendación remunerada cuya remuneración no se informa al cliente. Sobre esto último, finalmente optamos por estimar que no contrariaba la ética. Entre otras consideraciones, pensamos que si la recomendación remunerada y no informada fuese una conducta contraria a la ética, también debiéramos calificar como contraria a la ética la recomendación gratuita, porque en la gran mayoría de los casos esa recomendación aparentemente gratuita no es verdaderamente gratuita, por lo que en este caso también existiría una traición a la lealtad con el propio cliente. Creímos que la recomendación aparentemente gratuita no es verdaderamente gratuita, porque el que recomienda normalmente está esperando una retribución, porque el recomendante espera ser recomendado a su vez, porque el recomendante en verdad está pagando un favor, etc. Esa es nuestra convicción. Así las cosas, coincidimos en que si la recomendación cuya remuneración no es informada al cliente no es ética, entonces tampoco debiera serlo la gratuita o aparentemente gratuita. Y con esta lógica, terminaríamos proscribiendo éticamente toda recomendación, lo que constituiría, a nuestro juicio, un error. Finalmente, nos pareció que lo relevante en cuanto a la lealtad para con el cliente, es que el recomendado sea idóneo, apto y capaz, independiente de otras razones que puedan justificar la recomendación, a si es retribuida o no y a cómo se retribuiría, e independientemente a que la retribución económica no expresada sea, como lo considera este grupo, poco estética.

ALEJANDRA AGUAD: De alguna forma comparto lo que señala Esteban. Me parece que en general las reglas no siempre se crean con el propósito de adaptar ciertas conductas a esas reglas sino que muchas persiguen regular esas prácticas. Está lleno de ejemplos de eso en la realidad comercial que va evolucionando y el derecho tiene que irse adaptando porque lo que interesa es encauzar ciertas conductas de forma de evitar abusos. Reconocer las prácticas, reglarlas y evitar en consecuencia que en esas prácticas se cometan abusos, me parece que ha sido lo que el grupo se ha propuesto al sugerir estas reglas.

Yo planteé en la primera sesión de este grupo mis reparos a referir clientes a otros sin dar información sobre los honorarios por esa recomendación<sup>2</sup>. Pero ahora me pregunto, ¿cuál es

---

<sup>2</sup> “A mi lo que me preocupa es que adicionalmente en esos casos entra a jugar un elemento que puede distorsionar el precio como resultado natural del juego del mercado, y es que normalmente el abogado referido cuando tiene que calcular sus honorarios no solamente considera el servicio que tiene que prestar sino que la comisión que tiene que pagar. Finalmente el pago de esa comisión sale del bolsillo del cliente y eso distorsiona el propio mercado que queremos proteger por esta misma idea de que no se regule, al afirmar que queda suficientemente protegido el pacto de honorarios entregándolo al libre juego de la oferta y la demanda, lo que a mí me parece razonable, pero en la medida que los factores que están en juego sean conocidos por el oferente y por el demandante. Porque uno define los servicios cuando hace una propuesta



el perjuicio que sufre en definitiva el cliente en el caso de que se produzca una recomendación remunerada pero no informada?

JULIÁN LÓPEZ: Paga por nada.

ALEJANDRA AGUAD: No lo tengo claro, porque si es que efectivamente el precio de los servicios se regula por la oferta y la demanda no está pagando por nada, está pagando lo que está dispuesto a pagar, como primer punto. Segundo, está pagando la confianza que le da su abogado “de cabecera” o a quien acude habitualmente a solicitarle una recomendación de esta naturaleza, para que lo apoye y encamine respecto hacia dónde dirigirse para resolver su problema. Por lo demás, cuando se trata de derivaciones de clientes, a quienes el abogado en ciertas materias atiende y en otras no por carecer de especialización, generalmente ese abogado mantiene cierta tutela sobre ese cliente así como el contacto e información, es decir, hace un trabajo de información y de intermediación en el encargo que ha sido encomendado al otro abogado. En consecuencia, cuando pienso en cuales son los perjuicios que sufre ese cliente la verdad es que no los veo y desde ese punto de vista me parece que no tiene sentido proscribir la recomendación remunerada.

RODRIGO COLOMA: Me parece que aquí existen dos problemas que estamos tratando de zanjar con una sola regla. El primer problema, que es el que aborda efectivamente la regla, consiste en que los abogados cuando se les solicita información acerca de las capacidades de otro abogado para asumir un caso y no lo hacen de manera correcta. Es decir, razones de segundo orden son las que determinan que se termine recomendado a una persona u otra y no realmente la que más pudiera favorecer al cliente. En ese sentido, se podría decir que esta regla aborda esa práctica que se pretende erradicar. Ahora, podría tomar un poco más fuerza si la redacción de la regla reflejara más bien una obligación antes que una prohibición, por lo que se puede fijar un estándar más fino que se ajuste al caso.

El segundo problema, el cual creo se elude, tiene que ver con el pago al abogado que ha recomendado a otro abogado. Probablemente nuestra intuición de que “algo huele a podrido en Dinamarca” proviene a que todo esto es secreto. Siempre cuando hay una relación que pasa por el secreto a nosotros nos merece ciertas sospechas. En el fondo, es la idea de la publicidad kantiana: si la conducta no es compatible con la publicidad, debemos tener alerta. No estoy de acuerdo en que si nosotros efectivamente observamos que allí hay algo que puede perjudicar al ejercicio profesional no lo abordemos frontalmente diciendo si se puede o no realizar derechamente. Dado que en la práctica al momento de recomendar a

---

*de trabajo y probablemente si ese cliente está cotizando en el mercado va a definir que estos mismos servicios con el abogado A le cuestan cien y con el abogado B, doscientos. En la medida en que sean los mismos servicios y sean conocidos por el cliente, él tendrá que decidir si esta dispuesto a pagar o no. Pero además si tú le incorporas un elemento que distorsiona el precio, le estás incorporando un elemento que el cliente desconoce y es que en esto va una ‘cometa’ o una comisión a otro abogado”. Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas, Sesión ordinaria, 18.06.2008, Acta N° 3, p. 51.*

veces puede haber efectivamente asociado un cierto esfuerzo, que puede no ser directo en el caso concreto sino por conocer qué es lo que está pasando respecto a quienes son los que se mueven en ciertos ámbitos, tal vez la forma de zanjar esto sea lisa y llanamente exigiendo que al cliente se le informe. Si luego de informar el cliente efectivamente está dispuesto a pagar es porque los honorarios corresponden a un servicio efectivamente prestado. Por eso yo no eludiría el problema porque sería dejarlo a la deriva y tiene algunos matices que diferencian aquello que se está tratando de zanjar a través de la regla 4.

ESTEBAN OVALLE: Una precisión, que puede diferir con lo dicho por Marcelo, pero como grupo vimos la norma del art. 45 y estimamos que respecto de su primera parte podría significar una modificación. Pero también estimamos que en la recomendación va envuelta sin duda, explícita o implícitamente, la responsabilidad del recomendante, porque estará en juego su prestigio y por eso el pago que pueda recibir no carecería de causa. Cuando uno recomienda a alguien va envuelto, al menos, su propio prestigio, va envuelta directa o indirectamente su propia responsabilidad. Si eso es suficiente para justificar una regla de esta naturaleza, ese es otro tema.

En este mismo sentido, si fuese antiético remunerar una recomendación, estamos claros entonces que sería reprochable se informe o no al cliente esa remuneración. Y entonces ¿qué es lo que verdaderamente nos molesta de esta remuneración no transparentada? ¿Que no se transparente? ¿El solo hecho de la remuneración? o, como nuestro grupo cree ¿que el recomendado sea inepto?

GONZALO INSUNZA: Creo que aquí hay una cuestión muy importante que es la siguiente. Cada día uno ve con mayor intensidad situaciones en las cuales abogados se meten en asuntos en que realmente lo único que hacen es perjudicar al cliente porque se hacen cargo de juicios o litigios o situaciones que no conocen y manejan mal, y cuando llegan a pedir la recomendación de uno, lo que uno tiene que hacer es reflotar un submarino que está en las profundidades. En consecuencia, hay que incentivar y no limitar que el colega sea capaz de reconocer su incapacidad y delegar en alguien que sepa hacer ese trabajo bien. Indudablemente hoy día esto se ve incrementado por el número de abogados que ejercen y toman todos los asuntos que reciben. En consecuencia, cualquier regla tiene que estar inspirada en que eso ocurre y no sea una limitante para derivar en otros los asuntos que profesionalmente uno no es capaz de resolver responsablemente.

Lo que se ha discutido aquí sobre recomendar a otro y cobrar por eso, veo difícil visualizar una situación en que el abogado que recomienda a otro no sea el abogado de cabecera, que cumple un papel y un rol respecto al cliente. Normalmente lo que sucede en esos casos es que el abogado que recomienda queda dentro del asunto. La mayoría de las reuniones se realizan en el estudio de ese abogado de cabecera del cliente y normalmente ese abogado lo que le dice al cliente es que no le va a cobrar un honorario adicional, pero sí que dentro del

honorario que cobra el abogado recomendado existe un porcentaje que va a ir para el abogado recomendado. Por ende, la sola figura de cobrar por recomendar en forma pura simplemente no la veo posible.

MACARENA NAVARRETE: En mi oficina trabajamos en una industria regulada por el mercado pero con mucha regulación interna, el cual es en un mundo en que no podemos pagar por recomendar. Quiero relatarles lo que nos sucede y que honestamente no soluciona ninguno de los problemas que se plantean aquí de las personas que cobran por recomendar. Sucede que cuando uno no cobra por recomendar igual de alguna manera cobra porque se produce asociación informal entre muchas personas. Cuando llega un cliente mío o de mi oficina y nos pide que le recomendemos una corredora de bolsa, pero no existe una sola corredora de bolsa buena, hay cinco o seis buenas y cualquier recomendación a esas es igualmente correcta. Tampoco llevamos un catastro real de todos los abogados que son buenos, porque siempre hay varios. Entonces, se produce una suerte de comunidad de negocios, porque lo cierto es que sería iluso pensar que esas personas no me van a recomendar a mi cuando yo los recomiendo a ellos, porque queda todo dentro de esta especie de comunidad por cuanto el cliente no se cambia de esos profesionales. No sería muy inteligente de mi parte que cuando un estudio que se dedica a materias civiles me recomienda un cliente en materias tributarias, yo intentara vender servicios en materias civiles porque sería el último cliente que recibo. ¿Es reprochable que se forme esa comunidad informal? Desde la existencia de esa comunidad informal hasta ahora nunca he sabido que se haya producido una situación en que una persona se vea razonablemente forzada a recomendar a alguien que no es idóneo, porque esa comunidad informal ha resultado idónea. Entonces, existe un traspaso de honorarios de todas formas porque las recomendaciones producen una realidad en que uno cobra primero en un asunto y, en el próximo, cobra el otro. Por eso el cobro por la comisión resulta un sistema mucho más transparente que el sistema en el que nosotros vivimos. Incluso se producen situaciones positivas para los clientes relativas a ciertos encargos en los cuales derechamente puedo decirle que es una materia en que no soy la más idónea porque tengo confianza en que aquel que lo recibe sabe sobre ese asunto y que a su vez cuando este último no domine una materia me lo derivará a mí cuando sea de mi competencia. Se produce finalmente que todos mis clientes están con los de quien recomiendo, por lo que se genera mayor contacto y sabemos trabajar mancomunadamente por esta comunidad informal de conocimiento. En conclusión, no veo en realidad que este sistema de no cobro sea un sistema mucho mejor que aquel en que sí se cobra porque al menos es más transparente entre los abogados, aunque para los clientes ninguno de los dos sistemas no lo es.

Por lo mismo, discrepando de Julián, creo importante considerar el realismo de las reglas, porque cuando a uno le ha tocado ajustarse de la total liberalidad a un sistema regulado es mucho mejor ir ajustándose de a poco y que no suceda lo que hoy vemos con el C.E.P. Si la

norma ética queda tan lejos de la realidad simplemente nadie la va a seguir, por eso es más razonable un ajuste progresivo. Lo cierto es que existen personas, abogados y no abogados, que se dedican a conseguir clientes, lo que no me parece sea una labor ilícita o reprochable, y discrepo con Javier de que sean menos idóneas profesionalmente, a veces son mucho mejor vendedores que abogados lo que es un logro a considerar. ¿Qué ocurre si uno lo prohíbe? Lo que ocurre es que un estudio grande lo asocia para que siga realizando esa labor y se le paga un *finders fee* por vía de su remuneración. Es la misma situación pero que fuerza a disfrazarla lo cual no colabora en nada.

Tengo una pregunta al grupo sobre una situación que me parece no ha sido abordada, que tiene que ver con pagar, que es la otra cara de este tema. Es decir, yo no cobro cuando le recomiendo uno de mis clientes a otro abogado, pero qué pasa cuando una persona que se dedica a repartir clientes por el mundo me deriva un cliente. Esa persona puede no ser abogado, como un banquero de inversiones o corredor de bolsa, y recomienda a un abogado, puede que sea lo único que haga, pero me interesa saber qué decimos nosotros como profesión frente a pagar este *finders fee*. Lo que se vincula a la observación de Gonzalo respecto a que el abogado que recomienda sea parte del equipo, porque al prohibirlo va a suceder que ese abogado siempre sea parte del equipo y puede ser peor y volverse aún menos transparente lo que en definitiva es un peligro mayor.

ÁLVARO ANRIQUEZ: Adhiero a la tesis de Julián en todas sus partes. Creo, sin embargo, por lo que ha dicho Esteban y Marcelo que esta regla no refleja completamente el acuerdo del grupo en el sentido que en esta sesión se ha dicho en cuanto se entiende que el abogado que refiere no es cualquier abogado sino que es un abogado que alguna colaboración presta, sea por la vía de la responsabilidad o porque está involucrado, o si derechamente se están refiriendo al corredor de servicios legales.

ESTEBAN OVALLE: La verdad es que es una disposición general, que expresa el acuerdo del grupo. No estábamos pensando en el corredor de servicios. Por lo demás, al menos nosotros no conocemos corredores de servicios legales.

ÁLVARO ANRIQUEZ: Si yo entendí bien lo que decía Julián, en el esfuerzo de buscar un compromiso, lo que realmente es criticado es aquel abogado que cobra sin hacer nada, sin aportar nada. Porque si yo soy experto en una determinada materia tributaria y le pido apoyo a Macarena pero mantengo mi nombre frente al cliente, y por lo tanto mi responsabilidad frente al cliente, creo que buenamente puedo decir que tengo derecho a cobrar porque estoy prestando un servicio. En cambio, si lo único que hago es decirle que hable con Macarena y nunca más me preocupo de nada y no tomo responsabilidad alguna, entonces estoy cobrando por nada, por lo que coincido que en esos casos esta regla es éticamente muy complicada. Quisiera además conocer si revisaron doctrina y regulación comparada en esto para saber cuál es el panorama en esta materia.

Con todo respeto, me parece respecto a lo que se dijo en cuanto toda referencia es remunerada al final y no existe referencia gratuita al igual que la asimilación de la comunidad de techo con lo que sucede fuera de los estudios, que es un sofisma. En el ejemplo que se puso donde yo recomiendo a alguien que no me va a pagar nada pero no lo hago por sus méritos sino porque me va a recomendar de vuelta, eso es una referencia remunerada simplemente que bajo la forma de una donación remuneratoria porque no se paga en dinero y es tan reprobable como cuando se paga una suma de dinero o un porcentaje. En realidad, uno como abogado debe referir el asunto a aquel que uno buenamente cree que va a realizar bien el encargo sin esperar referencias sino por un deber de celo con el cliente. Además, y no por una razón utilitarista sino por ser una obligación donde uno debe hacer lo que corresponde, eso puede llegar al largo plazo a pagar porque uno genera relaciones y se involucra en el tema porque el cliente así lo quiere. Hoy los encargos no son químicamente puros, hay aristas propias de cada especialidad, generándose sinergias. Pero esa referencia debe ser gratuita en el estricto sentido de la palabra, sin pedir nada a cambio y no me refiero necesariamente a dinero. En el tema de la comunidad de techo, generalmente están organizadas como sociedades y por lo tanto tenemos un tema de responsabilidad que distingue una comunidad de techo de una referencia a un abogado externo, lo cual justifica una distinción. Por lo general, la comunidad de techo significa también una comunidad de conocimiento jurídico, al menos ha sido mi experiencia cuando alguna vez trabajé en estudios organizados de esa manera.

Me parece buena la exigencia de publicidad si se va a cobrar por la referencia, y no me parece reprobable cobrar cuando hay un involucramiento del abogado que refiere realizando parte del trabajo, asumiendo responsabilidad o mediando por el cliente, situaciones en que se empieza a justificar permitir esta práctica para ese tipo de situaciones.

Tengo una crítica distinta respecto a la regla en cuanto exige “*la convicción respecto de la idoneidad y capacidad profesionales del abogado recomendado*”. Es complicado pedir la convicción desde un punto de vista técnico, porque ¿qué sucede cuando debo recomendar a un abogado, por ejemplo, en Lebu por una demanda ante un Juzgado de Policía Local de un cliente mío? No conozco a nadie en dicha locación o al menos en rigor no podría recomendar a nadie porque no tengo convicción de la idoneidad de sus servicios profesionales aunque sepa de abogados que trabajen allá. Creo sí que debiera tener el deber de señalarle al cliente que no sé exactamente cuanto pesa jurídicamente esta persona aunque de acuerdo a los antecedentes que he podido reunir me parece que es la persona más competente que conozco. Pero la verdad es que con esta regla no podría recomendarlo porque la convicción es una exigencia muy alta.

ESTEBAN OVALLE: En relación con la responsabilidad, lo que nosotros comprendíamos es que nuestra sugerencia significaba una modificación del art. 45 solamente aquella parte que obliga a la distribución de honorarios basada en la colaboración en la prestación de los

servicios, pero sugerimos mantener lo relativo a la responsabilidad porque creemos que la recomendación, cualquiera sea su forma, conlleva explícita o implícitamente responsabilidad del recomendante.

CRISTIÁN MUGA: Me gustaría plantear solamente dos cosas. Una es sobre la discusión de la regla que plantea esta obligación, la cual me parece algo aspiracional por la exigencia ética de convicción de idoneidad, que no está demás en ningún código deontológico, sin perjuicio de lo cual ningún abogado al momento de tener que presentarse frente a un requerimiento por esa práctica no evitará ser sancionado bastando la mera afirmación de que sí tuvo la convicción.

Dado que Marcelo vinculó esta regla al tema de la remuneración es que surgió el segundo problema que avizoro, que sigue la línea de Julián, acerca de cómo esta regla se vincula con el art. 45 y acerca de si la regla de este último artículo nos sigue pareciendo la regla adecuada. Quisiera traer a colación a la comisión de que en el reunión de coordinadores este tema fue discutido largamente y probablemente nos tomó mucho más tiempo discutirlo con perjuicio de aquellos en que teníamos que buscar definiciones comunes. En ese entonces se planteó como punto de partida -las posiciones veo que no se modificaron respecto a esta sesión, Marcelo planteó algo similar y Julián, Álvaro y yo lo contrario- que la información al cliente no obedecería necesariamente a una exigencia de establecer una regla de ética alternativa sino más bien de consistir en un test de blancura. En otras palabras, aquellos abogados que estuvieron dispuestos a decirle a su cliente que le van a cobrar un porcentaje por recomendarle sin tener participación en el encargo (porque si la tengo y participo del asunto, entonces la regla del art. 45 se aplica sin discusión), si el abogado estaba dispuesto a hacerlo, entonces ese abogado probablemente tenía un estándar ético distinto al de otros, pero al menos parecía que ante ese test de blancura muy pocos abogados estarían dispuestos a decir una cosa así. Entonces ahí subyace el problema ético.

Dicho lo anterior, intentar justificar el cobro del honorario sin responsabilidad profesional por la vía de decir que ninguna recomendación es gratuita creo que es un problema porque no se hace la distinción de que cuando una recomienda cobrando el problema es del cliente, es del cargo del cliente esa recomendación, porque quien paga ese porcentaje es él. Cuando yo recomiendo gratis o bajo esa falsa gratuidad de esperar que el otro haga lo mismo con posterioridad, lo que estoy haciendo es resolver o planteando un problema entre abogados o un conflicto entre abogados. Estoy derivando un asunto a un abogado esperando que haga lo mismo, pero eso no involucra dinero en términos de razonar que en realidad lo que voy a hacer es evitar la incertidumbre de si ese abogado me va a devolver la mano o no y como no quiero tener esa incertidumbre prefiero cobrar derechamente. Es ahí donde hay un problema ético. Lo otro es un tema de reciprocidad entre abogados donde uno podrá decepcionarse de que no lo recomienden después, pero no es un problema de regulación profesional disciplinaria.

JULIÁN LÓPEZ: Quisiera decir un par de cosas para clarificar las posiciones mías con respecto a las emitidas como discrepantes. Efectivamente el planteamiento de Gonzalo está fuera de discusión: el abogado que colabora está cubierto por la regla del art. 45 y tiene derecho a cobrar honorarios.

Creo que la primera pregunta que debemos responder es si estamos discutiendo la regla del art. 45. Se me dijo al principio que no, por lo que si se mantiene tal cual, por supuesto que no tengo reparo a la regla 4 propuesta por el grupo, y toda esta discusión no tiene ningún sentido. Mis argumentos se sustentan en el caso que su propuesta sea derogar o sustituir el art. 45. Ahora, ¿por qué me interesa que esa regla se mantenga? Primero, porque ante la pregunta que antes hacía sobre qué está pagando el cliente por esa recomendación y qué es lo incorrecto en eso, lo incorrecto es que si hay algún valor en la información es el valor que da la falta de transparencia del mercado de los abogados, es la ventaja que da la poca información sobre los abogados. Entonces, por la pregunta sobre por qué paga el cliente, yo antes respondí “por nada”, pero si he de ser más preciso debo decir que sí está pagando por algo: está pagando por la falta de transparencia e información sobre los abogados. Entonces, más encima se está cobrando por algo que parece incorrecto e incluso puede ser ilícito, y esto es un argumento más para explicar por qué no se debería pagar.

Sobre el argumento de que todas las motivaciones son en el fondo egoístas, que es un argumento de escepticismo total, no puedo llegar a ese nivel de argumentación. Es cierto que a veces uno hace cosas por prestigio, por culpa, por cariño, porque anhela que el otro lo quiera, o por múltiples razones que no son económicas. Pero en ese ámbito de motivaciones no creo que este código de ética ni ningún tipo de regla disciplinaria se pueda meter. Nos corresponde meternos en lo más grueso y normalmente lo más grueso y brutal es el dinero. Porque cuando hay dinero sobre la mesa está en juego la que probablemente sea la motivación más indudablemente egoísta y universal. Podemos establecer reglas éticas para que ese tipo de motivaciones que nos parecen por principio insuficientes y especialmente inadecuadas sean proscritas.

Sobre la idea de Gonzalo de que hay que incentivar que el abogado delegue porque si no va a tomar casos para los cuales no está preparado, me parece que esa no puede ser una justificación porque ahí ya existe un regla ética, y no conozco ningún sistema que no la contenga, que es el deber de competencia. Un abogado comete una falta grave si toma un caso para el cual no es competente, de manera que no hay porqué generar un incentivo para que cumpla una regla ética o, dicho de otro modo, un incentivo para que no cometa una infracción.

Para terminar, quiero decir solamente dos cosas sobre las consecuencias de admitir esta regla. Si se admite, va a ser lícito cobrar por referir y pagar por ser referido lo cual es complejo cuando se restringen los ámbitos de sollicitación. Yo estoy de acuerdo en que los

campos de sollicitación deben ser razonablemente restringidos para que los abogados puedan presentarse y razonablemente ofrecer sus servicios en ámbitos en que no hay desigualdad entre las dos partes, pero si a eso se añade que sea lícito ofrecer y pedir porcentajes el resultado puede ser fatal. Yo, como abogado, podría ir a cualquier fiscalía de una empresa y ofrecerle al abogado a cargo el treinta por ciento si me asigna a mí los casos de la empresa. Esa conducta pasaría a ser éticamente correcta, lo que significaría, entonces, que el abogado exitoso y que va a tener clientela será aquel que sea capaz de dirigir de mejor manera ofertas de pago de porcentajes adecuadas a las personas correctas. Ese me parece un modelo de ejercicio profesional absolutamente inaceptable. Y una segunda cosa que va a suceder, y que existe en otros sistemas que no tienen reglas tan estrictas o que se interpreten como nuestro art. 45, es la creación de corretajes de abogados. Por ejemplo, yo le mandé al grupo sobre publicidad unos avisos televisivos del 1-800-HURT-911, que es un servicio telefónico que lo único que hace es recomendar abogados. Constituye una buena plataforma publicitaria, está puesto por toda la ciudad incluso en letreros camineros, y no ofrece nada como no sea un servicio telefónico al que se pueda llamar contando un problema para que el servicio le refiera un abogado. Pero ese abogado la única razón por la que es referido es porque se encuentra dentro de ese *pool* de abogados que se han asociado al 1-800-HURT-911. Tampoco me gustaría ver ese modelo desarrollado al amparo de la regla ética, y creo que una regla que derogue el art. 45 es precisamente eso lo que va a permitir.

MACARENA NAVARRETE: Creo que si queremos la recomendación pura entonces debería ser antiético decirle al colega que uno lo recomendó. Eso de verdad produciría la gratuidad absoluta. Yo recomiendo a alguien pero esa persona nunca va a saber que procedí a hacerlo. Eso sería efectivamente gratuito.

Respecto a la responsabilidad, cuando uno recomienda a alguien tiene una responsabilidad profesional y no veo mucho la diferencia de si es en una comunidad de techo, en un estudio o por fuera. Es mucho más importante la pérdida de prestigio que puede producirse que el patrimonio que realmente uno tiene afectado en esta sociedad, que probablemente sea una sociedad de gastos e ingresos que se retiran inmediatamente.

Sobre la idea de que es malo y reprochable realizar una acción de este tipo sin informar al cliente, me parece bastante relativa. ¿Cuántos estarían dispuestos a decirle al cliente las utilidades para las personas que realmente trabajan para ellos y cuánto se lleva el dueño del estudio? ¿Cuántos de nosotros estaríamos dispuestos a decirles al cliente la cantidad de dinero que gastamos en otros profesionales o cuánto pagamos nosotros a la firma internacional por tener el logo de la misma? Creo si se transparentara lo anterior, no creo que los clientes estarían tan contentos sobre los destinos de sus dineros (ej. publicidad).



Lo que me preocupa de la prohibición es lo que señalaba Gonzalo, es decir, si no puede existir remuneración vamos a meter a este recomendador dentro del equipo, que finalmente es una farsa porque este tipo no va a hacer nada, puede ser una persona competente pero no siempre se necesitará con la misma intensidad en todos los asuntos.

Finalmente, ¿quién paga el famoso porcentaje? La verdad es que ese porcentaje no lo paga el cliente porque es una forma de distribuir. ¿Acaso alguien va a poder decir que si el cliente le iba a pagar un monto, de un millón de pesos para pagarle al abogado que lo recomienda trescientos mil pesos, y en cambio con la regla no va a poder cobrar por lo que el abogado recomendado sólo cobrará setecientos mil pesos? Eso es falso porque uno le cobra a los clientes el monto más alto razonable para mantener al cliente en el tiempo. Si creyera que sistemáticamente le puedo cobrar más a un cliente en el tiempo, lo voy a mantener así. Por lo que esa distinción con el abogado de la fiscalía es importante y es una situación distinta. Cuando una persona es empleado de una organización, es de la esencia que no pueda cobrar aparte porque está cobrando por servicios por los que sí le está remunerando. Esa es la diferencia esencial, no poder cobrar aparte lo que ya le están pagando por hacer. Uno no podría cobrarle a un cliente por recomendarle un abogado y luego cobrarle al abogado recomendado.

PABLO FUENZALIDA: Aunque pueda parecer una suerte de ‘abogado del diablo’ me parece importante recordar algunas cosas que se han discutido en sesiones anteriores de la comisión. Este probablemente es uno de los pocos temas en los primeros informes de los grupos en donde se encuentran dos propuestas diferentes sobre posibles criterios de regulación: la del grupo de deberes fiduciarios que ya en su primer informe proponía en principio autorizarla, y que se mantienen con la regla permisiva que estamos discutiendo; y la del grupo sobre formación de clientela donde se proponía, atendiendo a que el cliente ignora la existencia de estos acuerdos, considerar en una futura propuesta el deber de información al cliente sobre el cobro así como precisar reglas que resolverían adecuadamente cuándo un abogado referenciador podría participar legítimamente de los honorarios que percibe el abogado referido por la ejecución del encargo. Esta discusión, luego de ser tratada entre los coordinadores, finalmente fue derivada al grupo de deberes fiduciarios, junto con transmitirle la propuesta del otro grupo. Incluso, si revisan el acta de la sesión en la cual el grupo de deberes fiduciarios planteó por primera vez esta posibilidad, mayoritariamente hubo posiciones en contra que valdría la pena volver a considerar en su propio mérito<sup>3</sup>. Pero lo que me genera más dudas se refiere a lo señalado respecto al art. 45 porque según entiendo en las reuniones de trabajo del grupo, mi impresión fue que proponían derogarlo o reformarlo al menos en parte. En cambio, en esta sesión cuando se dio paso a la discusión no resulta una postura tan clara su derogación o reforma y creo

---

<sup>3</sup> Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas, Sesión ordinaria, 18.06.2008, Acta N° 3, pp. 48-52, intervenciones de Enrique Barros, Manuel Garrido, Gonzalo Insunza y Luis Ortiz.

importante que el grupo tome una decisión mucho más frontal porque si uno lee el informe, el comentario a la regla 4 se encuentra encabezado bajo el título “Honorarios por intermediación” (párrafo 3.4) y no como lo hace la regla 4 que habla de “Recomendación de abogados por abogados”. Es decir, al hablar de honorarios por intermediación directamente se está afirmando que sí se cobra y en el comentario se permite hacerlo sin informar al cliente. Incluso, existen respuestas claras a algunas de las preguntas recién formuladas, por ejemplo respecto al tema del pago el grupo directamente afirma: “...la práctica de recomendar un abogado es imposible de resistir”, es decir, es claramente una toma de postura distinta a lo que ahora se está discutiendo por lo que sería positivo que revisaran el comentario y la propia regla para tener una postura en lo posible más uniforme.

Lo segundo a lo que haré mención dice relación con la regulación comparada. Lo que he podido revisar es que no siempre se hace mención a una práctica tan específica, porque se subentendía estar violando la lealtad hacia el cliente, lo que fue mi lectura de algunas regulaciones. Las Model Rules de la ABA, en cambio, regulaban la práctica pero lo hacían separando completamente al abogado de quien hacía la referencia. Es decir, estas agencias de corretajes existen pero el abogado que es recomendado o referido no puede tener ninguna participación alguna entre la empresa y el abogado referenciado, lo cual al menos lo hace más transparente<sup>4</sup>. Si, en cambio, recuerdo que en Canadá era una conducta prohibida cuya excepción sería una situación excepcionalmente calificada y a nivel de comentarios, ni siquiera de regla, por entenderse comprendido dentro del encargo profesional el ayudar al cliente a encontrar un abogado idóneo para su caso<sup>5</sup>.

Respecto a la regla 4, en relación a la discusión de fondo si lo que se quiere sancionar es a aquel abogado que cobra y no informa al cliente, además de no participar o asumir responsabilidad alguna por la labor del abogado recomendado, al mirar la propuesta completa esta norma podría no leerse desde una óptica permisiva si atendemos la regla 10 de la propuesta: “Deber de información. *El abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente, en forma veraz, completa y oportuna, del estado del encargo profesional encomendado, y de manera especial, de todo asunto importante que surja en el desarrollo del mismo. Falta a la ética el abogado que oculta o retrasa información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones que tiene a su cargo*”. Es decir, tengo la impresión que el hecho de no informar al cliente de que se le está cobrando por recomendarle un abogado claramente viola varios de los principios de la regla 10. Ahora, si vemos la regla 4 como una regla de excepción a la regla 10, seguimos con el problema. Si esta última es la lectura del grupo tengo un reparo técnico a la regla 4 que es similar al de Álvaro pero a la inversa, cercano a lo señalado por Cristián. El problema se encuentra en el estándar probatorio por cuanto resulta bastante débil si basta

<sup>4</sup> American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct 5.4 (c) & 7.2.

<sup>5</sup> Code of Professional Conduct, Chapter XIV, Finding a Lawyer 4.

con que el abogado que recomienda deba invocar su convicción sobre la idoneidad y capacidad del otro abogado. Resultará generalmente fácil para el primero, que cobra y recomienda a otro abogado que resulta inepto para el encargo profesional, cuando el Colegio inicie una investigación por esta conducta afirmar que tuvo esa convicción sobre el otro abogado, porque la convicción es un estándar tan subjetivo que no va a permitir prueba en contrario efectiva. Si bien en los comentarios se dice que quien recomienda se juega su prestigio, la idea de establecer una regla ética es poder sancionar por su infracción. La otra posibilidad consistiría en reformularla desde la perspectiva consistente en que se entendería infringida de no resultar idóneo y capaz, atendiendo al resultado de la actuación de ese abogado recomendado, pero entraremos en otro problema: establecer a través del código de ética obligaciones de resultado en vez obligaciones de medio.

MARCELO MONTERO: Aún cuando no pasamos de la regla 4, creo que avanzamos bastante porque de alguna manera esta discusión pone de manifiesto todos nuestros prejuicios. Creo que lo señalado por Macarena es bien notable. Yo tuve la posibilidad de estudiar el surgimiento de Silicon Valley, uno de los lugares tecnológicamente más importantes del mundo, el cual surgió sin ninguna regla escrita. Se trató de una comunidad de intercambio de valor en la que se castiga fuertemente la deslealtad, es decir, el engaño de tratar de pasar por valioso algo que no lo es. El intercambio y tráfico de valor van creando una comunidad informal, consuetudinaria para decirlo en términos jurídicos. En cambio, en nuestra cultura tenemos una obsesión por regular. Basta mirar cómo se firman los documentos, donde exigimos se haga página por página, cuando en otros países basta firmar la última, porque nadie piensa que alguien va a cambiar una hoja. Entonces, lo que está de fondo en esta discusión es la tremenda desconfianza que tenemos unos de otros, porque al final del día son muy pocos los casos en que por el sólo hecho de recomendar a alguien se cobra. Lo que ocurre, por regla general, es lo que señalaba Gonzalo, son comunidades de trabajo con mayor o menor intensidad, y desde ese punto de vista hay que tener cuidado con el art. 45 porque al tener dos requisitos copulativos, la colaboración para la prestación de los servicios y la correlativa responsabilidad, esta última obliga a que no puede ser distribuida de cualquier manera. Esto me parece inconstitucional porque no es un tema propio de la ética profesional, y afecta el derecho de propiedad. No es correcto que un código de ética regule la distribución de ingresos. Esto es probablemente lo que hace parecer a este grupo como desregulador, lo cual no nos parece negativo.

Lo segundo que quiero decir es que sí creo, y aquí hablo por mí no por el grupo, que la profesión es un negocio como cualquier otro, y en eso tengo una discrepancia con Julián, que es el tema de fondo, pero no veo nada de malo en eso. No veo nada de malo en el tema del dinero per se, es un flujo y no es que mis orígenes sean de las clases sociales más altas o tener contactos, es decir, no hablo desde la comodidad de la buena cuna. Por eso dije que esto manifiesta nuestros prejuicios y toca nuestras identidades. Cuando se nos criticó la

metodología, nosotros partimos de casos y si esos comportamientos nos parecen lícitos o ilícitos, pero cuidado con creer que aquí tenemos que leer la arquitectura moral del universo como si fuésemos a descubrir leyes físicas porque eso no es así, sería un iusnaturalismo algo trasnochado. En consecuencia, creo que tenemos que aprender a confiar más en nosotros, que las relaciones de confianza entre los abogados y de los abogados con los clientes tienen un valor por sí mismas. Los clientes no son ingenuos, perciben cuando tienen un abogado sinvergüenza de un abogado serio. Por lo tanto esas comunidades comienzan a protegerse y a excluir a los *free riders* que tratan de sacar un valor oportunista en forma oportunista. Por eso es que estoy por la desregulación, porque creo que esto es un negocio y no veo nada de malo en ello, y en pagar o no pagar por la recomendación.

LUIS ORTIZ: Una pregunta, Marcelo. Yo no entiendo cómo puedes afirmar que es compatible el art. 45 con la tesis tuya, porque la verdad es que si uno lee dicho artículo cualquier distribución de honorarios que no corresponda a una participación de trabajo entre el que entrega al cliente y el que recibe el dinero, sólo puede darse cuando hay una correlativa colaboración en el trabajo y, como señalas, eso trae como consecuencia tener que participar en la responsabilidad frente al cliente. Si el art. 45 ustedes lo consideran que sigue válido y que toda esta discusión y las conclusiones a las que han arribado permiten mantener ambas reglas coetáneamente, personalmente no lo entiendo y me parecen absolutamente incompatibles la regla 4 con el art. 45.

MARCELO MONTERO: Efectivamente creo que es incompatible, y nuevamente hablo por mí, y efectivamente si hay un valor cuando se señala que hay un mercado poco transparente y un abogado que actúa de esa forma garantiza la transparencia, por lo que si cobra por eso a mi parece bien. En Estados Unidos existe un modelo de negocios que se denomina abogacía de redes y funciona sobre la base de puras recomendaciones. Además existe el servicio de corretajes legales precisamente para que en un mercado precisamente poco transparente hay ciertas entidades que se erigen en protectoras de la calidad, que aseguran que el abogado que se va a contratar a través de ellos es de calidad y le cobran un honorario a la firma que sea escogida por el cliente de las tres que concurren. Vean [www.elawforum.com](http://www.elawforum.com).

ÁLVARO ANRIQUEZ: Pero ese negocio no lo realizan abogados.

MARCELO MONTERO: Claro, pero a Julián le parecía que era un negocio ilícito también. Pero no hay nada de ilícito en certificar la transparencia. El abogado sí les paga a ellos por captar clientes.

LUIS ORTIZ: Bueno, hemos llegado a la hora, por lo que tendremos que abrir un término para realizar observaciones por escrito a las reglas que no se alcanzaron a discutir. Se levanta la sesión.