

**Acta N° 11. Sesión ordinaria 19.05.2009<sup>1</sup>**

LUIS ORTIZ: Muy buenas tardes. Damos inicio a la onceava sesión de la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas, en la que concluiremos la discusión sobre la propuesta normativa en materia de deberes fiduciarios. Desgraciadamente nuestro relator Marcelo Montero se encuentra enfermo, de tal manera que la relación la realizará el coordinador de la Comisión, Pablo Fuenzalida, a quien dejo la palabra.

PABLO FUENZALIDA: Buenas tardes. Intentaré hacer una breve síntesis de la nueva propuesta del grupo sobre deberes fiduciarios, integrado por los abogados Enrique Alcalde, Sebastián Castro, Gianfranco Gazzana, Esteban Ovalle, Rodrigo Zegers y que fue coordinado por el abogado Marcelo Montero. Recordarán que hubo dos sesiones anteriores en las cuales se discutieron algunas de las reglas de este grupo, y en general, se produjo mucho debate, críticas y observaciones, las cuales el grupo trabajó y en el documento que hoy discutiremos se da cuenta de las reglas que fueron modificadas a raíz de lo anterior.

Antes de entrar en las nuevas reglas y las observaciones que llevaron a su modificación, quisiera hacer una breve relación a las reglas que no han recibido observaciones y no fueron debatidas en las sesiones mencionadas, pero son importantes de considerar porque resultan innovaciones relevantes respecto al actual C.E.P. y que jugarán un rol importante en el conjunto de las nuevas reglas que hemos estado discutiendo.

Las reglas 6 a 9 propuestas por el grupo, se hacen cargo de un tema que es bastante delicado y del cual el Colegio recibe sucesivos reclamos, el cual tiene que ver con la administración de bienes del cliente, el uso de fondos del cliente, y la rendición de cuentas. Cabe señalar que los tres temas anteriores han sido objeto de acuerdos por parte del Consejo General<sup>2</sup>. Pero además se incorpora una regla que es una verdadera innovación

---

<sup>1</sup> Transcripción y notas adicionales por Pablo Fuenzalida de la onceava 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, Enrique Alcalde, Álvaro Anriquez, Jorge Bofill, Sebastián Castro, Rodrigo Coloma, Cristián Muga, Macarena Navarrete, Luis Ortiz (presidente), y Marcela Vega. Se excusaron Antonio Bascuñán, Enrique Barros, Enrique Cury, Cristóbal Eyzaguirre, Mónica Fernández, Gianfranco Gazzana, José Antonio Guzmán, Gonzalo Insunza, Julián López, Marcelo Montero, Esteban Ovalle, Juan Ignacio Piña, Adrián Schopf, Lucas Sierra, Sergio Urrejola, Enrique Urrutia, Javier Zaldívar, y Rodrigo Zegers.

<sup>2</sup> Acuerdo sobre administración de bienes y dineros de los clientes (1995), reiterado en julio de 2002 y diciembre de 2006: "1.- Manejo de fondos. Los abogados que en el ejercicio de su profesión tengan que administrar fondos ajenos en su carácter de partidores, albaceas, administradores pro-indiviso, liquidadores, síndicos, curadores, etc., o en cualquier otro que implique la obligación de rendir cuentas de ellos, deberán abrir en una institución de crédito una cuenta corriente a nombre de la sucesión, liquidación, sindicatura o curatela, con la facultad de girar sobre ellos mientras dure el desempeño de su mandato. El Consejo General en los reclamos que se presenten, considerará como una falta grave la omisión, por parte del abogado, de esta obligación. Se ha resuelto además, que este acuerdo general es obligatorio para todos los abogados que se encuentren en la situación a que él se refiere, sin excepciones ni distingos de ningún género; que la apertura de la cuenta especial debe ser hecha motu proprio por el abogado, sin necesidad de requerimiento alguno y sin poder alegar ignorancia del acuerdo general; que el acuerdo general debe cumplirse, aunque

frente a esta práctica del Colegio, la cual versa sobre la administración de documentos y que recoge experiencia comparada que establece ciertos derechos del cliente al respecto.

Por último, la regla 10, que opera como una suerte de regla de clausura, que trata el deber de información. Si ustedes ven los primeros comentarios a la regla 1 sobre honorarios encontrarán un principio fuerte que se refleja en la propuesta consistente en “el establecimiento de un alto estándar de claridad, honestidad y transparencia en la información que sobre la materia transmite el abogado a su cliente...”. Por lo demás, el actual C.E.P. no contaba con una norma sobre el deber de información, existen ciertas menciones esporádicas pero difícilmente se podía construir propiamente un deber de información del abogado hacia el cliente.

Entrando ahora en las modificaciones específicas de la nueva propuesta, la nueva Regla 1 dice así: “Honorarios profesionales. *El abogado convendrá los honorarios profesionales libremente con el cliente, sin perjuicio de su deber de actuar lealmente en la negociación de sus honorarios. En consecuencia, se prohíbe al abogado abusar de su posición de privilegio en desmedro del cliente, así como obtener un provecho indebido a partir de la situación o estado de indefensión o necesidad en que pueda encontrarse este último*”.

La regla original sobre honorarios profesionales recibió dos observaciones importantes<sup>3</sup>. La primera decía relación con el establecimiento o no de un deber de lealtad ya en la etapa de negociación de los honorarios por parte de los abogados. La regla 1 descansa en la libertad contractual, en el entendido de que existe un mercado cada vez más competitivo de servicios legales con lo cual podría permitirse asentar una regla de honorarios que aceptara la oferta y la demanda de los mismos, pero reconociendo que el abogado en esta relación de asimetría puede abusar de su posición de privilegio. Sin embargo, esto último se ve reforzado con la nueva regla que además establece que el abogado debe actuar lealmente en la negociación de sus honorarios, y sobre la base de actuar lealmente en la negociación, se

---

*los clientes o interesados soliciten o eximan al abogado de esta obligación. 2.- Rendición de cuentas. Numerosos acuerdos del Consejo General han establecido sostenidamente que es deber elemental del abogado que recibe dineros de su cliente o maneja dineros ajenos, rendir cuenta detallada de su inversión en cualquier momento en que le sea solicitada. 3.- Retención de dineros. Asimismo, diversos acuerdos han calificado como falta grave y desdoro para la profesión, la retención indebida de que el abogado haga de dineros de sus clientes. Esa retención constituye también un acto lesivo para la dignidad de la profesión, si se efectúa para hacerse pago de los honorarios adeudados o garantizarlos, sin autorización expresa del cliente o una resolución judicial que lo faculte. La resistencia a comparecer ante el Consejo; a informar sobre la retención de fondos y a consignar los fondos retenidos constituye agravante de la retención indebida de dineros. La restitución de las sumas indebidamente retenidas por el abogado no hace desaparecer la infracción a la ética profesional, ni priva al Consejo General de la facultad de ejercer sus potestades para corregirla. Esta devolución puede considerarse como circunstancia atenuante al sancionar esa infracción”.*

<sup>3</sup> Regla 1 original: Honorarios profesionales. *El abogado convendrá los honorarios profesionales libremente con el cliente. Se prohíbe al abogado abusar de su posición de privilegio en desmedro del cliente, así como obtener un provecho indebido a partir de la situación o estado de indefensión o necesidad en que pueda encontrarse este último.*

construyen las prohibiciones de abusar de su posición de privilegio, obtener un provecho indebido a partir de la situación o estado de indefensión o necesidad en que pueda encontrarse el cliente.

La segunda observación fue planteada respecto a los comentarios a la regla, en los cuales se formulaban ciertas críticas y propuestas de derogación de algunos artículos del C.E.P., específicamente los arts. 33 y 34. Partiendo por el segundo, actualmente el art. 34 establece ciertos parámetros para fijar honorarios por parte de los abogados, sobre los cuales algunos miembros de la Comisión señalaron que resultaban parámetros útiles sin que necesariamente significara para el abogado que no los siguiera una infracción reprochable<sup>4</sup>. Es decir, que no fuese un deber fijar los honorarios atendiendo dichos parámetros, pero sí la mantención de estos parámetros como criterios orientadores al momento de su fijación. Por lo tanto el grupo trasladó estos criterios a nivel de comentarios de la norma, salvo –y aquí se mantuvo una crítica a uno de ellos– aquel relativo a la capacidad económica del cliente. El art. 34 VI C.E.P. señala como elemento a considerar el siguiente: “*La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada*”. En relación a este numeral, el grupo considera que es un elemento cuestionable en cuanto constituiría un potencial abuso del abogado si por un mismo asunto, a un cliente con mayores recursos económicos le cobrara más que a uno de menor capacidad económica. Existe –dice el comentario– un incentivo perverso al deber de celo del abogado, en cuanto a que la capacidad económica del cliente resulte un factor tan relevante para el abogado que genere el riesgo de inhibir o disminuir su diligencia en el desempeño de su encargo atendiendo al resultado pecuniario que podría obtener en un mismo asunto con un cliente de mayores recursos que de uno con menor capacidad económica. Por otra parte, atendido a que el Consejo encargó a la subcomisión de formación de clientela definir *actividades pro bono*, donde la capacidad económica del cliente sí resulta un elemento esencial a dichas actividades, la segunda frase de dicho numeral correspondería a una definición ajena a la regla 1 de esta propuesta. En conclusión, estimaron que podría eliminarse el numeral VI del art. 34 CEP.

---

<sup>4</sup> Art. 34°: “Bases para estimación de honorarios. Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el abogado debe fundamentalmente atender lo siguiente: (i) La importancia de los servicios; (ii) La cuantía del asunto; (iii) El éxito obtenido y su trascendencia; (iv) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; (v) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; (vi) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; (vii) La posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; (viii) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; (ix) La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto; (x) El tiempo empleado en el patrocinio; (xi) El grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto, y; (xii) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario”.

Respecto al art. 33, y esto dice relación con una discusión mucho más transversal y que claramente se escapaba del objeto de trabajo el grupo, dice relación con el siguiente principio: *“Como norma general en materia de honorarios, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil determinante de los actos profesionales”*. Al respecto en la nueva proposición, la posición mayoritaria del grupo ha considerado adecuado, previa discusión de la misma por parte de la Comisión, el establecimiento dentro de las normas programáticas o de carácter general, de una disposición similar al actual artículo 33 del Código: *“Principio informador: Como norma general, el abogado tendrá siempre presente que un objeto fundamental de su profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil determinante del ejercicio profesional”*. Esta no sería una norma que corresponda tratar en materia de honorarios, sino más bien en el catálogo de deberes generales de la profesión. Y obviamente debe ser sometido a una discusión mucho más amplia como son las sesiones de la Comisión plenaria.

La nueva Regla 2 dice así: *“Forma y oportunidad para convenir los honorarios. El abogado debe comunicar al cliente de manera clara y precisa, en lo posible por escrito, el monto de los honorarios o las bases para su cálculo, así como una estimación de los gastos en que el cliente deberá incurrir, con anterioridad o dentro de un tiempo razonable después de haber comenzado el encargo profesional. Acordado el monto de los honorarios, el abogado deberá hacer constar por escrito dicho acuerdo”*. La discusión que antecedió esta nueva regla estuvo centrada en si debía considerarse una exigencia ética que el pacto de honorarios constara por escrito. En la propuesta original de la regla –y esto se mantiene–, el abogado debe comunicar al cliente de manera clara y precisa el monto de los honorarios o las bases para su cálculo, estableciendo como regla prudencial que fuera en lo posible por escrito. La discusión que generó esta regla llevo a distinguir en la nueva regla dos situaciones distintas, junto con dos exigencias diversas para cada una: cuando existe acuerdo sobre los honorarios con el cliente y cuando no existe tal acuerdo. Cuando existe acuerdo lo razonable es exigir al abogado que deba hacerlo constar por escrito. Y esto último es la modificación incorporada en la nueva regla 2.

La nueva Regla 3 trata sobre el pacto de cuota litis y recoge la observación planteada por la Comisión en cuanto a no eliminar ciertas soluciones que el actual art. 35 C.E.P. contempla para casos de renuncia calificada del patrocinio por parte del abogado o de revocación del mandato por parte del cliente, atendido a que la regla original era de suma cero<sup>5</sup>. Podría suceder perfectamente que un abogado haya representado lealmente a un cliente por años y

---

<sup>5</sup> Regla 3 Tercera original: *“Pacto de cuota litis. El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas: En el evento de que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios”*.

surja un conflicto en el período de ejecución de la sentencia y el abogado decida renunciar teniendo legítimo derecho a exigir que se regulen honorarios que representen, a lo menos, una proporción a la contribución que haya hecho al resultado de la gestión. Y, en segundo lugar, porque en el evento de revocación por parte del cliente, en la propuesta original el abogado quedaría completamente expuesto, y poco antes de que se cobren los honorarios, si le revocan el mandato perdería todo derecho a cobrar. La regla del art. 35 C.E.P. establece que en caso de revocación debe realizarse una valoración de la contribución que hubiera existido al éxito de la gestión, la cual resulta suficientemente dúctil para casos en que la revocación ocurra en un momento cercano al cobro, el honorario se devengue completo de todas formas. En cambio, la regla original de la propuesta podía generar en los dos extremos situaciones de gran injusticia: se obliga a pagar el honorario completo al abogado que finalmente no hizo nada o no se le paga al abogado que prestó sus servicios diligentemente. Esto se encuentra recogido en la nueva Regla 3 Tercera: “Pacto de cuota litis. *El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas: En el evento de que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios, salvo que dicha renuncia obedezca a las situaciones previstas por el artículo 30 del Código de Ética Profesional<sup>6</sup>, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados*”. La regla en este aspecto no innova, simplemente recoge lo establecido actualmente en el art. 35 C.E.P. lo que no significa que dicha tradición sea indiscutida y quizás este puede ser el momento de revisarla<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Art. 30º: “Renuncia al patrocinio. *Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia, o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado o haga necesaria la intervención exclusiva de profesional especializado*”.

<sup>7</sup> Art. 35: “Pacto de cuota litis. *El pacto de cuota litis no es reprobable en principio. En tanto no lo prohíban las disposiciones locales, es admisible cuando el abogado lo celebra y escritura antes de prestar sus servicios profesionales sobre bases justas, siempre que se observen las siguientes reglas: (ii) El abogado se reservará el derecho de rescindir el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 30, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados*”.

Las reglas 4 y 5 son probablemente las reglas que mayor discusión han generado en la Comisión y en el grupo, respectivamente. Incluso la regla 5 generó dos propuestas, una mayoritaria y otra minoritaria.

La nueva Regla 4 dice así: “Distribución de honorarios. *Está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios o en la correlativa responsabilidad. Ningún abogado puede referir o recomendar a otro abogado si no tiene la convicción respecto de la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado, exceptuando la existencia de una necesidad imperiosa por parte del cliente que no permita al abogado sostener dicha convicción. Falta a la ética profesional el abogado que recomienda o refiere otro abogado sin informar al cliente su carácter oneroso o de la existencia de una contraprestación por parte del abogado recomendado*”. La regla 4 original, ustedes recordarán, fue muy discutida por el hecho de permitir, al menos en su interpretación a nivel de comentarios, la intermediación remunerada de abogados sin informarle al cliente que se estaba cobrando por ello, es decir, se cobraba por el solo hecho de recomendar. Existieron críticas de otra índole respecto al estándar de convicción que exige la regla 4 y por la eventual derogación tácita del art. 45 C.E.P. que trata sobre la distribución de honorarios. La nueva propuesta lo que hace es recoger la discusión e intenta fusionar la disposición sobre distribución de honorarios y tratar el tema de la recomendación como una situación específica dentro de la distribución de honorarios. La regla actual del C.E.P establece: “*Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad*”. La nueva regla 4 está redactada en términos positivos, en cuanto está permitida la distribución de honorarios y termina con la exigencia copulativa del art. 45, permitiendo al abogado percibir un honorario por el hecho de asumir responsabilidad en el asunto, haciéndose cargo de las situaciones que aquí se discutían en las cuales efectivamente el abogado que recomendaba no contribuía en la prestación de los servicios pero sí asumía frente al cliente la correlativa responsabilidad, y en ese caso se planteó razonable que pudiese percibir un margen de esos honorarios.

Respecto a la segunda discusión, se intentó objetivar el estándar de la convicción de la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado. Las observaciones fueron de dos tenores. La primera, de tratarse de un estándar excesivamente subjetivo y que tornaba muy difícil probar lo contrario, es decir, que el abogado no tenía convicción. La segunda, que en caso de ser un estándar objetivo y riguroso de conducta profesional, se generaba el problema frente a ciertas necesidades imperiosas del cliente en que el abogado como parte de su encargo debe recomendarle al cliente otro abogado, por ejemplo, de una región distinta y alejada de la ciudad en la que ejerce ese abogado, donde sólo se tienen datos sobre la existencia del abogado pero no convicción sobre su capacidad e idoneidad profesional, lo que no excusaría que el abogado deba hacer presente lo anterior como parte

de su deber de información –por eso les comentaba que pasa a ser una suerte de regla de clausura del sistema la regla sobre deber de información-, es decir, informar al cliente que no cuenta con la convicción necesaria para recomendar a ese abogado, pero que por su necesidad imperiosa por contar con un abogado en una situación específica el abogado no se ve compelido a obrar con ese estándar tan alto de exigencia en su conducta al recomendar.

Por último, la nueva regla zanja la discusión que hubo respecto a la recomendación remunerada no informada, estableciendo derechamente como falta a la ética profesional cuando un abogado recomienda otro abogado sin informar al cliente su carácter oneroso, pero también esta prohibición se extiende a situaciones en que no necesariamente la remuneración en dinero es éticamente reprochable sino también la existencia de otro tipo de contraprestaciones, como pago de favores o la espera de otras contraprestaciones por parte del recomendado, las cuales tampoco han sido informadas al cliente.

Finalmente, respecto a la Regla 5, la propuesta contempla dos reglas, una de mayoría y otra de minoría. La regla original establecía como momento o etapa para que el árbitro propusiera los honorarios, a más tardar, una vez concluido el período de discusión. La regla de mayoría anticipa el momento estableciendo que, para ser éticamente aceptables, los honorarios deben ser propuestos por las partes al árbitro y convenidos con éste con anterioridad al juramento y aceptación del cargo de árbitro<sup>8</sup>. En derecho comparado se plantean al menos dos tendencias en la regulación de los honorarios de los árbitros. Una tendencia establece reglas exhortativas del actuar del árbitro, haciendo hincapié en la prudencia con la que debe actuar en esta materia ya que las partes se verán necesariamente obligadas a respetar sus honorarios por la situación delicada en la que se encuentran. Otra tendencia, la cual recoge la regla 5, consiste en reglar el momento en el cual se fijen los honorarios, siendo el aspecto relevante para que no exista abuso por parte del árbitro. Por eso, el árbitro colegiado tendría que someterse a esta regla en cuanto a aceptar que los honorarios sean propuestos por las partes y convenidos con anterioridad al momento del juramento y aceptación del cargo.

La propuesta de minoría, en cambio, distingue entre abogados designados por un tribunal o cuerpos arbitrales respecto de los árbitros que son libremente designados por las partes. Dice así: *“En la proposición de sus honorarios, los árbitros tendrán en consideración los mismos parámetros contemplados por el artículo 34 inciso 2° del Código, para la generalidad de los abogados [Estos son los parámetros que la nueva regla 1 contempla a*

---

<sup>8</sup> Regla 5: *“Honorarios de árbitros. Los honorarios que se convengan con abogados que ejerzan el rol de árbitros, nombrados de común acuerdo por las partes o designados por autoridad o institución competente, deberán ser propuestos por las partes a quien se pretenda encomendar tal encargo y convenidos con éste con anterioridad al juramento y aceptación del cargo de árbitro”.*

nivel de comentarios]. *Los árbitros deberán ser especialmente cuidadosos al proponer sus honorarios a las partes en atención a las dificultades de éstas para rechazar tales proposiciones, especialmente si el árbitro ya ha aceptado el cargo y, en consecuencia, si no es sustituible. Se presumirán éticos los honorarios de los árbitros que se ajusten a los mecanismos de determinación de honorarios de arbitrajes que contemplen instituciones arbitrales nacionales o internacionales en caso de tratarse de un arbitraje comercial internacional con sede en Chile conforme a la Ley N° 19.971 [Se está pensando en los aranceles que muchas de estas instituciones mantienen]. Sin embargo, respecto de aquellos árbitros que sean designados por las partes para resolver un conflicto previo, no regirán las normas de esta disposición sino las normas éticas generales aplicables a los honorarios de los abogados”.*

Para concluir, también hubo dos versiones para la regla 9, aunque las diferencias son de menor orden y no cambian el espíritu de la regla. La regla señala lo siguiente: **“Administración de documentos.** *Los documentos que han sido entregados al abogado para el ejercicio del encargo pertenecen al cliente, por lo que deben estar a su permanente disposición si éste desea obtener copias o recuperarlos. Al momento de culminar la representación, los documentos deben ser devueltos al cliente, salvo que este disponga lo contrario”.* La propuesta de minoría establece como requisito no solamente la voluntad contraria del cliente, sino que debe ser un acuerdo entre cliente y abogado. Respecto a la última frase, la regla de mayoría concluye: *“En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado por disponerlo así el cliente, este deberá conservarlos durante un tiempo prudencial de dos años luego del cual podrá destruirlos”.* La razón de este plazo prudencial de dos años se debe a que coincide con el plazo de prescripción del procedimiento sancionador<sup>9</sup>. La propuesta minoritaria, en cambio, señala que *“En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado por no haber sido retirados por el cliente, el abogado podrá destruirlos, luego de haber advertido al cliente”.*

Esos serían los cambios principales respecto a la nueva propuesta normativa de deberes fiduciarios.

---

<sup>9</sup> Art. 3° Reglamento para la tramitación de acusaciones o reclamos por infracciones a la ética profesional de los abogados: *“El Vicepresidente podrá desestimar de plano, dando cuenta al Consejo General, toda denuncia o reclamo que se refiera a situaciones... se hayan producido con una antelación de dos años o más, a menos que el denunciante demuestre no haber tenido conocimiento de ella o de sus circunstancias con anterioridad”.*



## Preguntas

LUIS ORTIZ: Una moción de orden. Podríamos ofrecer la palabra en función ordenada de las reglas que se han propuesto. Por lo que si están de acuerdo, propongo que comentemos la nueva propuesta de la regla 1 sobre honorarios profesionales. Quisiera pedirle a Pablo que nos comentara cuáles fueron los debates principales que se generaron en la elaboración de esta regla.

PABLO FUENZALIDA: El debate principal, más que por la norma en sí, se produjo por la propuesta de derogación de los arts. 33 y 34 del C.E.P. En razón de ayudar a entender la regla 1 puedo comentar lo siguiente aunque no aparece en la propuesta. En las regulaciones comparadas que se tuvieron a la vista existen por regla general dos formas de abordar el tema de los honorarios. En algunas regulaciones se establecen catálogos de elementos a considerar al momento de su fijación, como sucede con el art. 34 de nuestro código, y que es la regla que ya viene desde 1908 de los Cánones de Ética de la ABA<sup>10</sup>, y que se ha trasladado incluso en las actuales Reglas Modelo de la ABA, sobreviviendo a la revisión de las mismas del año 2000<sup>11</sup>. Otras regulaciones, en cambio, hacen énfasis en el hecho de que

---

<sup>10</sup> Canon of Ethics 12: “Fixing the Amount of the Fee. *In fixing fees, lawyers should avoid charges which overestimate their advice and services, as well as those which undervalue them. A client’s ability to pay cannot justify a charge in excess of the value of the service, though his poverty may require a less charge or even none at all. The reasonable requests of brother lawyers, and of their widows and orphans without ample means, should receive special and kindly consideration. In determining the amount of the fee, it is proper to consider: (1) the time and labor required, the novelty and difficulty of the questions involved and the skill requisite properly to conduct the cause; (2) whether the acceptance of employment in the particular case will preclude the lawyer’s appearance for others in cases likely to arise out of the transaction, and in which there is a reasonable expectation that otherwise he would be employed, or will involve the loss of other business while employed in the particular case or antagonisms with other clients; (3) the customary charges of the Bar for similar services; (4) the amount involved in the controversy and the benefits resulting to the client from the services; (5) the contingency or the certainty of the compensation; and (6) the character of the employment, whether casual or for an established and constant client. No one of these considerations in itself is controlling. They are mere guides in ascertaining the real value of the service. In fixing fees it should never be forgotten that the profession is a branch of the administration of justice and not a mere money-getting trade*”.

<sup>11</sup> Model Rules of Professional Conduct Rule 1.5 a): “A lawyer shall not make an agreement for, charge, or collect an unreasonable fee or an unreasonable amount for expenses. The factors to be considered in determining the reasonableness of a fee include the following: (1) the time and labor required, the novelty and difficulty of the questions involved, and the skill requisite to perform the legal service properly; (2) the likelihood, if apparent to the client, that the acceptance of the particular employment will preclude other employment by the lawyer; (3) the fee customarily charged in the locality for similar legal services; (4) the amount involved and the results obtained; (5) the time limitations imposed by the client or by the circumstances; (6) the nature and length of the professional relationship with the client; (7) the experience, reputation, and ability of the lawyer or lawyers performing the services; and (8) whether the fee is fixed or contingent”.

el honorario resulte razonable, pero aceptando que existe libertad contractual, sin fijar criterios o pautas para su determinación.

La regla 1 se enmarca dentro de esta segunda tendencia, pero el grupo consideró que hablar de “honorario razonable” mostraba un sesgo hacia el *quantum* de los honorarios y no necesariamente se hacía cargo de la asimetría de información en la fijación de los mismos en la relación con el cliente. La sugerencia por parte de la Comisión consistió en establecer un deber positivo que se activara ya al momento de negociar los honorarios en cuanto a actuar en forma leal frente a ese cliente o potencial cliente. Evidentemente esto va a tener mayor repercusión cuando acordemos una definición de cliente, lo cual no obsta a que el *plus* de esta nueva norma se encuentra en el establecimiento de este deber de lealtad. Respecto a los elementos para la fijación de honorarios del art. 34, al ser considerados criterios orientadores e incluso, como señala el comentario, “directivas para la negociación de buena fe”, se mantuvieron pero a ese nivel. El sentido de lo anterior fue dar una señal de que no porque un abogado al fijar sus honorarios no haya necesariamente considerado, por ejemplo, la experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido (art. 34 V), va a ser sancionado éticamente por eso, sino que sería un criterio razonable para el abogado en contextos de negociación de buena fe de sus honorarios.

ENRIQUE ALCALDE: Complementando lo que dice Pablo, además de que se mantienen a nivel de comentarios ciertas pautas o criterios que actualmente se contemplan a efectos de fijar los honorarios, como grupo nos pareció esencial a esta regla considerar un aspecto que no está contemplado en el C.E.P., cual es que, más que contar con ciertas pautas o guías para la fijación de honorarios –que por lo demás son bastante flexibles o dúctiles–, lo esencial de la norma es impedir que el abogado incurra en abusos en los términos allí manifestados. Ese fue el objetivo principal que se persiguió con la norma, y obviamente no entra en tipificaciones a la manera penal respecto a qué constituye abuso o provecho indebido por parte del abogado, porque preferimos dejarla como una norma abierta entregada al criterio del tribunal de ética.

MARCELA VEGA: En relación a esta primera regla, no estoy de acuerdo con la eliminación del numeral VI del art. 34 del C.E.P., el cual establece como elemento a considerar la capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos e incluso a no cobrar. Me parece que si estamos estableciendo reglas éticas es en el entendido de que queremos mantener o aun mejorar la visión que la sociedad tenga respecto de los abogados. Eliminar el criterio de la pobreza del cliente, como uno que llama al abogado a fijar menos honorarios, en un contexto donde, además, se está estableciendo que los gastos serán de cargo del cliente en caso de cuota litis, y se baraja la posibilidad de eliminar la función social del abogado como una que debe guiar el sentido de su profesión, no crea simpatía sino por el contrario produce antipatía respecto al ejercicio de la profesión y pediría que se considere mantenerlo.

CRISTIÁN MUGA: Tengo el siguiente comentario que tiene que ver propiamente más con el procedimiento que con el fondo de las reglas, y probablemente puedan encontrar una respuesta bastante rápida al mismo. Puedo advertir, tanto en las normas de la propuesta anterior como en la nueva propuesta, que la forma de legislar, por decirlo de alguna manera, ha sido proponer un principio general y después establecer ciertas normas de excepción o ciertas prohibiciones, y he podido observar que dentro de la proposición nueva hay una serie de normas de prohibición que se refieren a los principios y deberes generales de los abogados. Yo no sé si será conveniente establecer a propósito de cada regla la infracción ética o simplemente dejarla reconducida a ciertos principios o deberes generales que deben inspirar la profesión. Entiendo que en algunos grupos, por ejemplo en el que me ha tocado coordinar, hemos entendido que en algún minuto eso va a ser sistematizado por la vía de establecer cuáles deben ser los deberes y principios que informan la profesión de modo de hacer estas reglas más sencillas en lo que dice relación con las prohibiciones.

ENRIQUE ALCALDE: Para responder a Marcela, más que una opinión personal, transmito la opinión del grupo sobre ese particular, y reiterando lo que manifestó Pablo en su exposición, nosotros consideramos que no podía establecerse como un deber ético del abogado la obligación de atender gratuitamente a ninguna persona, inspirados en criterios muy similares a los que tiene el Colegio para impugnar la existencia del abogado de turno. Y creemos que esa función social que debe cumplir el abogado, y que tradicionalmente ha cumplido en nuestro gremio, estaría cubierta por las normas que el propio Colegio ha dispuesto que se propongan en materia de *pro bono*. Por esto optamos por no incluirla en esta disposición.

PABLO FUENZALIDA: Para responder a la pregunta de Cristián, es cierto que los deberes generales forman parte del trabajo de la etapa que debiésemos empezar a trabajar como Comisión de Ética, siempre y cuando el Consejo así lo disponga, así como otros temas transversales como el concepto de cliente, la definición de estudio jurídico, las reglas de trato entre colegas o de integridad de la profesión, etc. Pero a su vez, y aprovecho de dejar constancia de lo que sigue, todos los grupos en cierta forma han adelantado parte del contenido de esas reglas que son transversales. Así como al grupo sobre formación de clientela, en un contexto que no tiene mucho que ver con esa materia, fue encomendado en forma expresa para redactar una norma sobre las actividades *pro bono*<sup>12</sup>, en otras propuestas

---

<sup>12</sup> Propositiones normativas grupo sobre formación de clientela y relación con los medios de comunicación: “Regla 3. Actividades *pro bono* publico. Regla (3.1) Los abogados pueden prestar sus servicios legales en el contexto de actividades *pro bono*. Se entenderá por actividades *pro bono* aquellos servicios legales que se prestan en forma gratuita o reduciendo significativamente los honorarios profesionales, en los siguientes casos: (i) La prestación de servicios legales a personas de escasos recursos. (ii) La prestación de servicios legales a organizaciones cuyo objeto sea atender las necesidades de personas de escasos recursos, siempre que el pago de honorarios profesionales a valor de mercado por parte de éstas, les signifique una merma significativa en sus recursos. (iii) La participación en actividades que persigan mejorar el sistema jurídico

que el Consejo aún no conoce existen normas que son claramente transversales y que nos permitirán ir adelantando camino, independiente que al final queden situadas en un apartado que las redefina con el carácter de reglas transversales. Por ejemplo, la propuesta sobre conflictos de intereses e incompatibilidades contempla una norma sobre el consentimiento informado y lo define<sup>13</sup>. Esa definición está acordada respecto a esa propuesta normativa, pero la definición de consentimiento informado es una materia que originalmente estaba contemplada como una de orden transversal y que repercute en la propuesta de deber de confidencialidad, en la de formación de clientela, en materia de conducta procesal, según las reglas que han redactado los distintos grupos. Por eso, aún cuando deben ser temas que informen la profesión y el contenido de la propuesta, si en el intertanto se ha avanzado un poco no genera mayor problema.

MARCELA VEGA: Para insistir en lo que había señalado, el que se considere la situación económica de una persona como una regla a tener en cuenta para proponer o fijar honorarios no es lo mismo que el trabajo pro bono. El trabajo pro bono es exento de honorarios. Esta consideración está dentro de otro contexto en el cual se están cobrando honorarios o se están proponiendo honorarios. Además, la razón dada para eliminar la regla en cuanto constituir base de un potencial abuso del abogado de cobrarle a un cliente más y a otro cliente menos no me parece que corresponda o sea justificación suficiente para eliminar la regla, porque el abogado sí podría decir que le cobra a un cliente más y a otro cliente menos por esta razón.

LUIS ORTIZ: Siguiendo el tenor de la regla, está dada la libertad amplia del abogado para fijar sus honorarios con el cliente. Me parece que dentro de estos principios lo que Marcela señala es perfectamente posible sin que haya una infracción a las pautas básicas.

RODRIGO COLOMA: A mí, en términos generales, el artículo me parece que va bien orientado, sin perjuicio de que se le podrían hacer algunos afinamientos. El primero de ellos es una cuestión que yo llamaría puramente lingüística, pero que tras de sí puede provocar

---

*vigente, incluyendo en éste a la profesión legal. Regla (3.2.) Deber de diligencia profesional. Los servicios profesionales pro bono deberán realizarse con la misma calidad con que los abogados o estudios prestan sus servicios remunerados usuales a valor de mercado. Es contraria a la ética profesional la instrumentalización por parte del abogado de esta forma de prestar sus servicios profesionales hacia fines ajenos a la promoción del acceso a la justicia, la representación legal efectiva o la consolidación del Estado de Derecho”.*

<sup>13</sup> Propuesta de regulación grupo sobre conflictos de intereses e incompatibilidades. “Regla 4.4. Dispensa del conflicto. No obstante la existencia de un conflicto de intereses, el abogado puede intervenir en el asunto si parece posible hacerlo sin infringir los deberes de lealtad y confidencialidad hacia los clientes involucrados y todos ellos otorgan su consentimiento expreso e informado. El consentimiento expreso e informado supone un acto escrito mediante el cual el abogado explica los riesgos y desventajas de la representación en situación de conflictos de intereses, debidamente suscrito por el o los clientes cuyos intereses se encuentren afectados, y en el cual el cliente deberá manifestar que dispensa el conflicto conociendo la inhabilidad que afecta al abogado y las reglas sobre conflicto de intereses aplicables, las que deberán transcribirse íntegramente en el mismo documento. El cliente podrá revocar su consentimiento en cualquier momento”.

algunas implicaciones prácticas. Al hablar de que “[e]l abogado convendrá los honorarios profesionales libremente con el cliente”, nosotros estamos dando una señal de la posición dominante del abogado. Implícitamente pareciera que estamos diciendo que el abogado es quien da las reglas. ¿Por qué no lisa y llanamente poner “el abogado y el cliente convendrán libremente los honorarios” y después hacer los ajustes que vengan del caso? Dicha modificación daría una señal de que la posición de ambos es bastante más simétrica.

Yo estoy de acuerdo que probablemente un buen trato en materia de pro bono resolvería, en gran medida, el tema planteado por Marcela. No hay que olvidar que al aumentar la oferta de los abogados, la persona sin grandes recursos también va a poder contratar su propio abogado, a quien le podrá pagar sus servicios. Esto, por supuesto, no impide que el abogado más altruista tenga en consideración la posición económica del cliente. Solamente le estamos fijando un mínimo ético que pasa por el no abuso de la posición dominante del abogado.

La última observación tiene que ver con algunos problemas de imprevisión. ¿Cómo tratar el *alia* que termina dándose cuando yo en un comienzo fijo honorarios y no sé muy bien cuál es el trabajo efectivo? No tengo una respuesta en este momento pero tal vez si no queremos que el honorario sea sencillamente un asunto de azar, debiera considerarse alguna forma de ajuste cuando obviamente el cálculo inicial fue a todas luces exagerado, ya sea a favor o en contra.

JORGE BOFILL: Me preocupa el comentario que se refiere al art. 34 VI del C.E.P., entre otras cosas por el valor interpretativo que le estamos dando a los comentarios por lo que puede terminar siendo una regla de interpretación o una forma de regir la interpretación. Estoy de acuerdo con el comentario de Marcela respecto a la regla pro bono y este es un contexto un poco distinto, pero tengo una consideración adicional que hacer y que es la siguiente: me parece que la regla funciona al revés cuando se dice que hay un incentivo perverso al considerar la capacidad económica del cliente para efectos de determinar el honorario, porque la verdad es que una vez que uno determinó el honorario lo que rige es el art. 25 C.E.P., que establece el deber del abogado de entregarse con celo a la atención del cliente con total independencia de cuál sea el honorario pactado. Por lo tanto una consideración vinculada a la situación económica del cliente será la que lleve o no a tomar el asunto y a fijar los honorarios, pero una vez que los honorarios están fijados da lo mismo cuánto esté cobrando porque lo que me rige en términos de celo profesional es el art. 25<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. 25°: “Obligaciones para con el cliente. *Es deber del abogado para con su cliente servirlo con eficacia y empeño para que haga valer sus derechos sin temor a la antipatía del juzgador, ni a la impopularidad. No debe, empero supeditar su libertad ni su conciencia ni puede exculparse de un acto ilícito atribuyéndolo a instrucciones de su cliente*”.

Entonces, creo que hay un problema con este comentario en el sentido que me parece que choca con una interpretación sistemática del C.E.P.

Por lo demás, dejando de lado la consideración relativa al celo profesional, a mí no me parece que sea un problema el que uno como abogado, precisamente por tratarse de una profesión liberal, le cobre a un cliente más y a un cliente menos especialmente cuando el factor a tomar en cuenta es la situación económica, según lo exige el C.E.P., y no eventualmente otros factores que pueden ser mucho más arbitrarios. Me parece mucho más decente de parte de un abogado cobrar menos honorarios en función de una menor capacidad económica que es a lo que apunta la regla, que eventualmente blufear con el cobro de honorarios sin siquiera considerar la capacidad económica. Lo que me complica, insisto, no es tanto la regla en sí como este comentario, en el entendido de que este comentario el día de mañana podría constituir una forma de interpretar la regla 1 respecto a lo que dice relación con los honorarios.

LUIS ORTIZ: A propósito de esto, pueden haber mil factores que se tomen en consideración inconscientemente por el abogado cuando fija el honorario, partiendo de su libertad conjuntamente con la libertad del cliente para aceptar la proposición del honorario del abogado. Hay múltiples factores de todo tipo que no pueden ponerse por escrito pero que a través de la letra que regule esta situación no impida al abogado moverse dentro de ciertos parámetros de su propia libertad sin violar el C.E.P. y sin mentir si le preguntan por qué le pidió más honorarios a un cliente y no a otro.

ENRIQUE ALCALDE: Con respecto al comentario de Jorge, estoy absolutamente de acuerdo, y creo que sería bueno como grupo se incorporara la aclaración de lo planteado por él para que efectivamente no se produzca un problema de interpretación poco sistemática del código. El otro tema me parece que podemos volver a tratarlo, aunque adelanto que mi percepción del grupo es que, independientemente de que uno tome en cuenta las capacidades económicas, el establecer como deber ético el tener que tomarlas en cuenta es algo que el grupo no estaría por aprobar.

LUIS ORTIZ: Podemos pasar ahora a la Regla 2: “Forma y oportunidad para convenir los honorarios. *El abogado debe comunicar al cliente de manera clara y precisa, en lo posible por escrito, el monto de los honorarios o las bases para su cálculo, así como una estimación de los gastos en que el cliente deberá incurrir, con anterioridad o dentro de un tiempo razonable después de haber comenzado el encargo profesional. Acordado el monto de los honorarios, el abogado deberá hacer constar por escrito dicho acuerdo”.*

MACARENA NAVARRETE: Me parece comprensible por qué resulta necesario que el abogado comunique al cliente de manera clara cual es el monto de los honorarios, y lo éticamente reprochable sería que el abogado sorprendiera al cliente con un monto de honorarios que este último no esperaba. Pero entendiendo que este es un código de ética y

no uno de buenas prácticas financieras o administrativas, tengo dudas de por qué es éticamente reprochable no hacerlo constar por escrito. Me pregunto esto porque creo que es bueno que las personas que estamos acá nos pongamos en la situación de todos los abogados, en particular de los abogados que no necesariamente están en oficinas grandes ni tienen prácticas grandes, que muchas veces reciben una innumerable cantidad de encargos pequeños. Me pregunto si para esas personas que perciben muy pocos honorarios por cada uno de esos encargos, será necesario exigirles que hagan constar por escrito cada uno de esos encargos, y si la respuesta fuera positiva, quisiera saber si el grupo definió lo que se entendería por escrito, es decir, ¿significa que tienen que acordarlo ambas partes o basta que el abogado lo ponga por escrito? ¿Un correo electrónico basta para considerar que está por escrito o debe ser bajo otras modalidades?

ENRIQUE ALCALDE: Con respecto al origen de la modificación, efectivamente nuestro grupo originalmente pensaba –y en lo personal sigo pensando lo mismo– que no era una falta a la ética que no conste por escrito, atendiendo precisamente a argumentos como los que tú señalas y, aún más, a que el hecho de que conste por escrito más que favorecer al cliente favorece al abogado las más de las veces. Pero la razón por la cual se incluyó fue porque había una inmensa mayoría de la Comisión en orden a que se estableciera como exigencia.

PABLO FUENZALIDA: Siguiendo lo señalado por Enrique, la discusión estuvo centrada en distinguir la situación en la cual existen honorarios acordados de cuando no es posible acordarlos. Se daba el ejemplo de situaciones donde el cliente no ha revelado toda la información que realmente importa en el encargo, que tornaba imposible fijar honorarios con la primera consulta o entrevista con el cliente. Por lo tanto, en ese caso parecía razonable reglar de manera prudencial. Pero cuando hubiese acuerdo –y la mayoría de la Comisión estaba conforme con esta distinción– entonces el abogado tiene el deber de dejar constancia por escrito del mismo. ¿Qué se va a entender por escrito? No fue algo que se discutió. Me da la impresión que en la última reunión de trabajo se aceptaban diversas formas, incluyendo un correo electrónico, pero lo importante de la exigencia de la regla es entregar al cliente un comprobante del acuerdo, que exista un instrumento que le otorgue una mínima certeza al cliente sobre los honorarios acordados. Pero el alcance de la frase “por escrito” no fue sometido a debate.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Tengo una crítica de redacción. La última frase dice: “*Acordado el monto de los honorarios...*” y sin embargo la primera frase no habla solamente del monto de los honorarios sino también de las bases para su cálculo y hace mención a los gastos. Lo digo porque al menos en mi caso me toca trabajar mucho en acuerdos por hora. Por lo tanto, en rigor el monto de los honorarios nunca está determinado, es determinable. Creo que aquí debiera decir “*Acordado lo anterior...*”.

JORGE BOFILL: Quedó dando vuelta la pregunta sobre la justificación ética de la regla y a mí me parece que cuando uno revisa la jurisprudencia del Consejo en materia de reclamos en contra de los abogados, se encuentra con que una enorme cantidad tiene que ver con discusiones relativas a los honorarios y por de pronto hay un problema práctico en resolver esos conflictos porque normalmente no hay un testigo presente que diga quién tiene la razón. Pero además en esto de la relación abogado-cliente, dado que el que maneja las reglas y el que tiene el conocimiento respecto de que es lo que se aplica y no aplica a su actuación profesional, debería ser el abogado el que se encargara de dejar claras las cosas. Creo que la justificación ética de esa regla esta precisamente en que el abogado tiene que precaver conflictos con el cliente en lo que dice relación con los honorarios que cobra, con la forma en que va a cobrar esos honorarios, y en este sentido me parece que la justificación de la regla está precisamente en esa, no sé si llamar posición de garante del abogado en la relación con el cliente, pero esa es en mi opinión la justificación. Ahora, cuál sea la forma, no creo que exista ninguna solemnidad, da lo mismo en la medida en que esté claro y sea acreditable cuál fue el acuerdo al que se alcanzó, creo que ahí rige la más plena flexibilidad.

RODRIGO COLOMA: Me parece que en esta regla 2 hay un problema de redacción que nos provoca una contradicción con la regla anterior. La regla comienza señalando que “[e]l abogado debe comunicar al cliente de manera clara y precisa, en lo posible por escrito, el monto de los honorarios...” y ya habíamos dicho previamente que los honorarios eran convenidos por el cliente y el abogado. No veo por qué se señala ahora que debe comunicar el monto. En definitiva, yo creo que aquí hay que arreglar la redacción porque estamos topándonos con la regla anterior y nuevamente queda en evidencia una falta de simetría entre abogados y clientes.

Otra cosa, que es lo más relevante para efectos de esta regla tiene que ver con la forma en hacer constar el acuerdo, donde estoy totalmente de acuerdo con que sea por escrito precisamente para evitar el problema que advierte Jorge, y también el tema de la oportunidad. Creo que son dos cuestiones muy relevantes a lo cual también se podría agregar una previsión acerca de cuales son los gastos probables.

ALEJANDRA AGUAD: En ese punto efectivamente puede haber una aparente contradicción, pero creo que la regla 2 se refiere básicamente a que el abogado debe *proponer* al cliente de manera clara y precisa sus honorarios. No es que en el fondo el abogado imponga unilateralmente sus honorarios, sino que el convenio o acuerdo sobre ellos se produce después que éstos han sido propuestos. Quizás bastaría con cambiar el verbo “comunicar” por “proponer”.

MARCELA VEGA: El comentario de Rodrigo me parece muy pertinente y la solución muy acertada.



ENRIQUE ALCALDE: Los únicos dos representantes presentes del grupo estamos de acuerdo también.

LUIS ORTIZ: Pasamos a la regla 3 sobre el pacto de cuota litis: *“El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas: Primera: Deberá ser celebrado por escrito. Segunda: La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente; y los gastos serán de cargo de este último. Tercera: En el evento que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios, salvo que dicha renuncia obedezca a las situaciones previstas por el artículo 30 del Código de Ética Profesional, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados. Cuarta: Se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto”*.

ENRIQUE ALCALDE: Un comentario simplemente para precisar que la única labor del grupo en la modificación de esta regla fue acoger los planteamientos que se formularon en la sesión correspondiente, en cuanto a acercarnos más a la actual norma del C.E.P.

PABLO FUENZALIDA: También quiero llamar la atención respecto a la nueva regla 3, la cual contiene un cambio respecto a la propuesta anterior. En el primer apartado de la regla 3 original se seguía textualmente al art. 35 del C.E.P., al señalar que el pacto de cuota litis “[d]eberá celebrarse por escrito y únicamente con anterioridad al comienzo de la gestión de que se trate”. La nueva propuesta, en cambio, persiguió ampliar esta oportunidad exigiendo solamente que su celebración sea por escrito y permitiendo que pueda celebrarse con posterioridad al comienzo de la gestión.

MARCELA VEGA: En relación a la regla 3, y como lo había adelantado respecto a la regla 1, no estoy de acuerdo con la frase que señala que los gastos serán de cargo del cliente porque me parece que, si bien entiendo el espíritu de querer desincentivar la promoción de la litigación o la litigación frívola, el hecho cierto es que en materia laboral y en materia de familia una función importante respecto de la parte más débil, sea el trabajador o normalmente la mujer, es que los abogados cubren los gastos de sus clientes en cuota litis y después son reembolsados. Me parece que es un hecho que trabajadores que pueden haber sido indebidamente despedidos no tienen ninguna posibilidad de pagar los gastos de litigación y deben enfrentarse a veces a litigios de larga duración por años. En este sentido

creo que no es antiético que los gastos sean de cargo del abogado en determinadas circunstancias.

ENRIQUE ALCALDE: Estoy de acuerdo con lo señalado por Marcela y podríamos aclararlo como comentario. Lo que pensó el grupo al redactar la norma era que no se obligara éticamente al abogado a soportar los gastos. Fue otra forma de mirarlo, pero en ningún caso impedirle al abogado que sí lo quisiera.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Me parece que la redacción, estando de acuerdo con ustedes dos en el fondo, debiera mejorarse porque yo leo la regla igual que Marcela, una lectura en que aparece obligado el abogado a no hacerse cargo de los gastos. El otro tema que también es de redacción, en el segundo apartado, dice “*La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente...*”, creo que sería bueno que se pusieran en la situación en que existan varios clientes, porque entiendo que la parte del abogado no puede ser mayor que la sumatoria de las cuotas que correspondan “a los clientes”. Quizás vaga la pena hacer esa precisión a nivel de comentarios.

CRISTIÁN MUGA: Quisiera acotar dos cosas. Lo primero es insistir un poco en lo que dijo Marcela. Probablemente el grupo lo que trata de establecer es que finalmente la obligación del pago de los gastos es del cliente, más allá de si el abogado está en condiciones de asumir transitoriamente obligaciones de financiamiento de sus gastos. Pareciera ser que eso podría ayudar a resolver el problema y lo que anota Marcela es un problema del cliente que no puede hacerse cargo del gasto como una situación al inicio del pleito y de su imposibilidad de hacerlo hasta no haber obtenido un resultado favorable. Probablemente la distinción que habría que plantear es que un abogado puede financiar esos gastos hasta no obtener un resultado que permita hacer de cargo del cliente la obligación de asumirlo.

Y en lo segundo, Álvaro anota un punto que es muy relevante, porque en aquellos litigios masivos donde hay más de un cliente, puede ocurrir que esa cuota del abogado individualmente considerada por cada cliente termine siendo muy superior a lo que cada cliente recibe en forma individual. Este es un conflicto que se ha presentado largamente en Estados Unidos a propósito de esta clase de pacto de honorarios, y debiera ser abordado por el grupo en términos de cuál va a ser la regulación que se requiere en Chile.

LUIS ORTIZ: Si un abogado toma como cliente a un sindicato de cinco mil personas, resulta muy difícil hacer ese cálculo, en cuanto a que el abogado no reciba el doble de lo que reciba uno de los cinco mil.

Ahora bien, quiero hacer otra pregunta a la Comisión. La regla general es que si el abogado renuncia, no tiene derecho a percibir honorarios, salvo las excepciones mencionadas. En esos casos excepcionales la regla señala que tendrá derecho a cobrar en la medida en que

haya beneficio económico. ¿Qué significa beneficio económico? Porque muchas veces los beneficios pueden no ser económicos pero sumamente importantes. Por ejemplo, hay un juicio instrumental de carácter civil en donde se pretende obtener información y se logra que la otra parte entregue mucha información que va a poder servir eventualmente para un proceso posterior de una naturaleza distinta. El abogado que tiene un pacto de cuota litis respecto de la primera gestión y que por cualquier razón renuncia dentro de las pautas del art. 30 que le permiten cobrar honorarios, no tendría derecho a cobrarlos porque en esa gestión no se ha perseguido ningún beneficio económico concreto.

PABLO FUENZALIDA: Más que una respuesta a la pregunta de don Luis, quiero constatar un hecho. La regla 3 sufrió como modificación la incorporación textual del art. 35 del C.E.P., por lo que la obtención de beneficios económicos ya se encuentra en el numeral 2 de dicho artículo y también resulta textual, en cuanto a otra de las fuentes de la regla, al Anteproyecto de ley sobre conducta ministerial de abogados y procuradores en el cual el Colegio participó junto a diversas facultades de derecho y la propia Corte Suprema, durante los años 2002 y 2003, cuya redacción final quedó entregada al decano Alejandro Guzmán<sup>15</sup>. Es decir, es una regla de continuidad con la tradición anterior.

ENRIQUE ALCALDE: Una forma de solucionar el problema es simplemente decir “beneficio”.

ALEJANDRA AGUAD: Tengo varias preguntas respecto a la regla. Lo primero, respecto a la acotación que hacían en el sentido que la participación del abogado no debiera superar en conjunto lo que llevan los clientes si son varios, ¿por qué no se mantuvo lo que la regla actual señala en orden a que el abogado no puede recibir más de un cincuenta por ciento?

Lo segundo, en la regla se señalan cuáles son los casos en que la renuncia sí daría lugar a cobrar honorarios, y luego señala que “del mismo modo que dejará a salvo la correlativa

---

<sup>15</sup> Art. 7° Anteproyecto sobre Conducta Ministerial de los Abogados y Procuradores: “Fuera del caso de pacto de cuota-litis, queda prohibido a los abogados adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que actualmente atienden o dejaron de atender. También les queda prohibido adquirir directa o indirectamente cosas o derechos en los remates o ventas concernientes a ese asunto, sea que lo atiendan actualmente, sea que lo hayan dejado de atender. El pacto de cuota-litis, se ceñirá a las siguientes reglas: (i) deberá ser celebrado por escrito y únicamente con anterioridad al comienzo de la gestión de que se trate; (ii) la participación del abogado nunca será mayor que la del cliente y los gastos serán de cargo de aquél; (iii) el abogado siempre tendrá el derecho de desahuciar el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 8, y el cliente podrá retirarle el asunto y confiarlo a otros profesionales en los mismos casos. En ambas hipótesis el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios ya prestados siempre que sobrevinieren beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas caduquen por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados; (iv) si el asunto es resuelto en forma negativa, el abogado no podrá cobrar honorarios o gastos algunos; y, (v) se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto”.

*facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias*". No me queda claro cuál es el sentido de eso, es decir, si se está refiriendo a las mismas circunstancias en las cuales le es lícito al abogado renunciar al patrocinio y cobrar honorarios o si se está refiriendo a las mismas circunstancias respecto del caso general en que el abogado renuncia al mandato judicial.

Luego, a propósito del mismo apartado, se dice que "[e]n ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios", pero no me queda claro en qué oportunidad se cobra, porque en el fondo uno renuncia al mandato judicial, pero probablemente mucho tiempo después ese juicio o gestión tendrá el resultado exitoso que hará devengar los honorarios originalmente pactados. Entonces, ¿sobre qué base y oportunidad debiera procederse al cobro?

Finalmente, una cuestión de redacción. El párrafo final del apartado tercero de la regla señala: "*Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción...*". Dado que la renuncia o desistimiento pueden ser totales o parciales, y en consecuencia las pretensiones ser anuladas o reducidas también por hipótesis de desistimiento o renuncia, yo sugeriría redactarlo de esta forma: "*Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas o reducidas por desistimiento o renuncia total o parcial del cliente o por transacción...*".

ENRIQUE ALCALDE: Me parecen bien todas las sugerencias. Simplemente quiero aclarar que el término "en idénticas circunstancias" está tomado del actual art. 35 del C.E.P. pero comparto esta inquietud en orden a que puede ser un elemento de confusión. Creo que la idea del grupo era mantener siempre la libertad del cliente para revocar el asunto porque simplemente perdió la confianza en el abogado, pero no establecer que sean las mismas causales que el art. 30 del C.E.P. contempla para la renuncia del abogado trasladarlas para la revocación. Si ese fuera el entendimiento, habría que eliminar lo que actualmente figura en el C.E.P. que es la fuente recogida por la propuesta.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Tengo un punto respecto a las idénticas circunstancias ¿Por qué tiene que ser idénticas circunstancias? ¿Qué pasa si pierdo confianza en mi abogado porque me estaba cobrando mucho, porque efectivamente estaba fuera y retiro el asunto?

ENRIQUE ALCALDE: Eso es lo que acabo de decir.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Otra pregunta: ¿Por qué no pusieron el límite de cincuenta por ciento?

ENRIQUE ALCALDE: Lo que se dijo respecto al cincuenta por ciento es que estamos ante la misma norma del C.E.P., y el problema que se plantea que tenemos que resolver como

grupo es la situación de acciones de clase o los demás ejemplos que ustedes mencionaron, que son temas que no tratamos.

PABLO FUENZALIDA: La regla sí contempla expresamente dicho límite, en los mismos términos que el actual C.E.P.: “*Segunda: La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente; y los gastos serán de cargo de este último*”. Esa es la regla del cincuenta por ciento, aunque no hable de cincuenta por ciento.

Las críticas que han surgido se dirigen más precisamente a la normativa actual del C.E.P., porque el fraseo de la regla 3 es el actual fraseo del C.E.P. Sería interesante conocer cuál ha sido la jurisprudencia del Colegio en la interpretación de esta regla.

LUIS ORTIZ: Pasemos entonces a la regla 4. “Distribución de honorarios. *Está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios o en la correlativa responsabilidad. Ningún abogado puede referir o recomendar a otro abogado si no tiene la convicción respecto de la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado, exceptuando la existencia de una necesidad imperiosa por parte del cliente que no permita al abogado sostener dicha convicción. Falta a la ética profesional el abogado que recomienda o refiere otro abogado sin informar al cliente su carácter oneroso o de la existencia de una contraprestación por parte del abogado recomendado*”.

MACARENA NAVARRETE: ¿Cómo vamos a solucionar el problema de los estudios jurídicos? Estamos pensando que cuando un cliente va donde un abogado de un estudio jurídico que le recomienda otro abogado del mismo estudio jurídico, la idea es que además le diga al cliente la forma en que se reparten los honorarios y de los pagos que reciba dicho abogado, por ejemplo, que también recibe un porcentaje el abogado que recomienda.

PABLO FUENZALIDA: Me parece que ese es un punto que tenemos que solucionar cuando definamos lo que entenderemos por estudio jurídico. La impresión que tengo de las discusiones que he presenciado en los diversos grupos, es que la solución a la que están intuitivamente arribando considera que el cliente es un cliente del estudio y no del abogado que individualmente lo está atendiendo. Si el cliente es del estudio, entonces le aplicamos al estudio todos los deberes que le vamos a aplicar al abogado. En cambio, la discusión de fondo que subyace a la regla es la recomendación de abogados externos.

MACARENA NAVARRETE: Pero dice “abogado”, por lo cual creo que es relevante al permitir más de una lectura.

PABLO FUENZALIDA: No estoy diciendo que no genere esa discusión, sino más bien que la solución a ese tipo de problemas debe ser de carácter general, y no solamente atendiendo a esta regla específica.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Me genera un poco de ruido la palabra convicción porque me parece que la exigencia de certeza respecto de la calidad jurídica de la prestación del servicio por el otro profesional es altísima. Tener convicción me suena a una intensidad como la del art. 456 bis del Código de Procedimiento Penal<sup>16</sup>. Creo que tener convicción respecto de servicios profesionales que se prestan por otros abogados en otras plazas puede ser, si me tomo en serio la palabra convicción, muy difícil de alcanzar y por lo tanto me inhibe de aconsejar los servicios profesionales de abogados respecto de los cuales no tengo convicción pero me parece razonable confiar en sus servicios profesionales. No sé si se podría bajar un poco la intensidad porque sino caemos siempre en la regla residual.

ENRIQUE ALCALDE: Dos comentarios. No deja de ser paradójico que encuentres alto el estándar, cuando en la sesión anterior lo encontraron muy bajo. Es un tema de lectura. Yo la leo igual que tú, creo que es un estándar alto y creo que en la práctica se soluciona simplemente cuando informa sobre ese abogado, sin recomendarlo, y se cumplen las demás disposiciones de esta norma, diciendo que uno no tiene la convicción pero que puede tener aptitud tal o cual abogado.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Eso me inhibe de recomendar a un cliente un abogado en Arica donde no conozco a nadie muy bien, pero sí he trabajado con una persona que me ha rendido buenos resultados en un tema determinado. No tengo convicción de sus capacidades pero me atrevería a recomendarlo. Sin embargo, con esta regla si es que no hay existencia de una necesidad imperiosa no lo puedo hacer.

ENRIQUE ALCALDE: Así es.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Pero termino prestando un mal servicio porque podría haber ayudado al cliente.

ENRIQUE ALCALDE: O a lo mejor no, depende de cómo lo hizo el abogado respecto del cual no tenías la convicción.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Pero el cliente tiene un signo de interrogación en Arica completo, pasas de todo a nada.

JORGE BOFILL: Usando la metáfora procesal tuya, la convicción del art. 456 bis se reemplazó por la duda razonable en el Código Procesal Penal<sup>17</sup>. Y la verdad es que a mi me

---

<sup>16</sup> Art. 456 bis Código de Procedimiento Penal: "*Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al reo [procesado según art. 9° Ley 19.047] una participación culpable y penada por la ley*".

<sup>17</sup> Art. 340 CPP: "*Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación*

parece que un abogado no debe recomendar a alguien si tiene dudas razonables respecto de la competencia del otro. Tiene que haber un estándar alto en la recomendación, porque me parece que recomendarle alguien a un cliente sólo porque él no tiene mejores alternativas en circunstancias de que tienes buenas referencias o lo que sea, raya un poco en la irresponsabilidad de un abogado porque lo que le digas a ese cliente eventualmente el cliente lo va a tomar como palabra o lo va a tomar como que va a confiar en el otro de la misma forma en la que confía en ti. Pedirles a los abogados que cuando recomiendan a otros abogados tengan un estándar alto está bien. Ahora, si la palabra es convicción u otra, me da igual, pero creo que en definitiva a lo que apunta la regla es a que uno no sea liviano en las recomendaciones, yo así leo la regla.

ENRIQUE ALCALDE: Esa era la idea que se discutió concretamente en el grupo.

MACARENA NAVARRETE: Estoy de acuerdo con Álvaro. Evidentemente qué más quisiera uno que tener convicción plena para poder recomendar a otro profesional a un cliente. Pero creo que hay que tratar de ayudar al cliente de la mejor forma que sea posible y si uno tiene mayores elementos que el cliente para ayudarlo a elegir, aunque no tenga todos los elementos que quisiera tener, creo que es mejor compartir con el cliente la información que uno sí tiene, obviamente haciendo todos los descargos del caso. Creo que Álvaro tiene un punto en cuanto a que la redacción de la regla al parecer no permitiría esa situación salvo cuando haya una necesidad imperiosa.

ENRIQUE ALCALDE: Lo que nosotros como grupo pensamos era que debía requerirse este estándar alto, lo que no quita que uno pueda conversar con el cliente y hablar de posibles abogados, pero para *recomendarlo* sí se exigiría la convicción.

LUIS ORTIZ: La situación que ustedes mencionan me parece que ya está en la norma al señalar que si no tiene la convicción de la idoneidad o capacidad, podría haber una necesidad imperiosa por parte del cliente que no permita al abogado tener esa convicción. Si le dicen, por ejemplo, que necesita en Nancagua un abogado, y el abogado le dice al cliente que el menos malo es fulano por lo que ha sabido, en ese caso no hay ninguna convicción pero hay una recomendación sana que pone claramente la situación en conocimiento del cliente. Ahí podríamos decir que estamos ante una necesidad imperiosa porque no hay más. Encuentro que esa salida es razonable.

RODRIGO COLOMA: Para tratar de zanjar el conflicto porque no sencillamente decimos “si no tiene conocimiento”. ¿Qué es lo que queremos evitar nosotros con esto? Que la gente recomiende abogados que no tiene idea como son. Si yo tengo conocimiento y ese conocimiento pudiese ser precisamente lo que señala don Luis, es decir, es el mejor

---

*culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.*



abogado al que se podría acceder, aun cuando tenga debilidades: ¡para la gestión que se necesita es suficiente! Yo creo que se soluciona al señalar conocimiento e incluso eliminándole la parte final relativa a la necesidad imperiosa, que no vendría mucho al caso.

El otro punto que quería llamar la atención es de carácter lingüístico. Hablamos primero de la distribución de honorarios y después de la recomendación. ¿Por qué no mejor dividir la regla en dos? Creo que estamos mezclando cosas. Y en lo que respecta a la regla sobre distribución de honorarios no entiendo muy bien que es lo que se pretende con ella, a ver si me pudieran aclarar los miembros del grupo.

ENRIQUE ALCALDE: Respecto al primer punto, una de las hipótesis que se planteó el grupo es la que señalas respecto de recomendar a una persona de la cual uno no tiene mayor noticia, pero también fuimos mal pensados y nos pusimos en el caso que uno quisiera recomendar sólo porque va a recibir una contraprestación de parte de ese abogado, y por eso entonces exigimos la convicción acerca de su calidad profesional. Creemos que no basta con el tema de informar al cliente respecto de que hay una participación, sino que adicionalmente a aquello es necesario que uno tenga esa convicción respecto de los servicios que le va a prestar ese abogado, independientemente de que esté recibiendo esa contraprestación.

JORGE BOFILL: Lo que me pasa Rodrigo con el comentario respecto a la convicción o no convicción –insisto en que no estoy defendiendo la palabra–, en el ejemplo de decirle al cliente que el mejor abogado del lugar no sabes si es ese pero para lo que necesita es satisfactorio, entonces estás cumpliendo la regla. Lo que probablemente estás diciendo es que ese no sería un abogado que recomendarías para otras cosas, pero precisamente esa es la guía que uno tiene que darle como abogado al cliente al cual le está dando un nombre, porque de lo contrario el cliente no va a entender nada. Si se trata de una cuestión de derecho aeronáutico probablemente en un pueblo pequeño no habrá ningún abogado idóneo. Si se trata de hacer una gestión en el Conservador de Bienes Raíces probablemente sí tendrás la convicción, más allá de que no se trate de un abogado que tenga todas las idoneidades o capacidades para otras cosas. Creo que ese es el criterio que subyace en la regla.

CRISTIÁN MUGA: Dos comentarios sobre lo mismo. El primero es que finalmente la cuestión va a terminar reconducida a si el abogado puede o no sentirse defraudado en dicha convicción. Creo que el estándar debe ser alto y yo comparto la exigencia de tal estándar en materia de recomendaciones, pero finalmente lo que el abogado podrá decir frente a una mala recomendación es que ha sido defraudado por aquel abogado recomendado porque tenía la convicción de que iba a hacer un buen desempeño profesional, cosa que no hizo. Por lo tanto, no me complica mucho ni la palabra ni el estándar, el cual creo correcto,



porque finalmente el abogado puede siempre sentirse legítimamente defraudado por quien recomendó.

Sin embargo, advierto la siguiente situación que me parece aun más compleja, porque si vamos a establecer un estándar como este en la recomendación, creo que ese estándar debe ser aún más riguroso cuando la recomendación es onerosa, porque la recomendación pura y simple puede tener como contrapartida la defraudación como explicación razonable. Sin embargo, la recomendación onerosa o con una contraprestación distinta me parece que debiera tener un estándar aún mayor, no sé como ejemplificar esta exigencia a título de normativa, pero me parece, siguiendo el ejemplo, que simplemente quien recomienda a alguien convencido que lo va a hacer bien y finalmente lo hace mal, no sé si debe recibir el mismo reproche ético que para aquel que hace la recomendación participando de ese honorario. Tengo la sensación que ambos casos son distintos del punto de vista de la situación ética del abogado que recomienda.

ENRIQUE ALCALDE: Yo no sé si en derecho penal existe algo más fuerte que convicción para exigir ese estándar y hacer esta gradualidad como es la culpa civil. La verdad es que yo creo que ese tema puede estar cubierto, aunque evidentemente la distinción es muy oportuna. No se me ocurre como normarlo. Creo que el hecho de que en un caso esté obligado si hay una contribución onerosa por parte del recomendado, en cierta medida está implícito que esa defraudación va a tener para el prestigio del abogado un perjuicio mucho mayor.

JORGE BOFILL: Es que a lo mejor la resolución del problema no viene por el estándar sino por la consecuencia del incumplimiento del abogado recomendado, en el sentido de que si ese abogado lo hace mal y termina habiendo un reclamo ético o una demanda civil contra el abogado que fue recomendado, eventualmente yo como abogado, al menos en el reclamo ético tendría que estar obligado a devolver al cliente quizás proporcionalmente. Pero lo relevante es que la consecuencia para el abogado que recomendó onerosamente no tenga que ver con el estándar para recomendar sino con las consecuencias del incumplimiento del recomendado.

ENRIQUE ALCALDE: Eso me suena muy razonable pero significaría verdaderamente establecer una obligación de resultado respecto de la gestión de ese otro abogado, e introducir en nuestra profesión obligaciones de resultado me parece sumamente peligroso como precedente.

LUIS ORTIZ: Terminados los comentarios de esta regla 4, pasaríamos a la regla sobre honorarios de árbitro. Regla 5: "Honorarios de árbitros. *Los honorarios que se convengan con abogados que ejerzan el rol de árbitros, nombrados de común acuerdo por las partes o designados por autoridad o institución competente, deberán ser propuestos por las partes a*

*quien se pretenda encomendar tal encargo y convenidos con éste con anterioridad al juramento y aceptación del cargo de árbitro”.*

La posición minoritaria propone la siguiente regla: *“En la proposición de sus honorarios, los árbitros tendrán en consideración los mismos parámetros contemplados por el artículo 34 inciso 2° del Código, para la generalidad de los abogados. Los árbitros deberán ser especialmente cuidadosos al proponer sus honorarios a las partes en atención a las dificultades de éstas para rechazar tales proposiciones, especialmente si el árbitro ya ha aceptado el cargo y, en consecuencia, si no es sustituible. Se presumirán éticos los honorarios de los árbitros que se ajusten a los mecanismos de determinación de honorarios de arbitrajes que contemplen instituciones arbitrales nacionales o internacionales en caso de tratarse de un arbitraje comercial internacional con sede en Chile conforme a la Ley N° 19.971. Sin embargo, respecto de aquellos árbitros que sean designados por las partes para resolver un conflicto previo, no regirán las normas de esta disposición sino las normas éticas generales aplicables a los honorarios de los abogados”.*

MARCELA VEGA: A mí esta regla es la que me provoca más problemas entre todas las propuestas. En primer lugar, el problema que veo dice relación con la oportunidad en que se pondrían los honorarios por el árbitro, que en esta regla está señalado debe realizarlo con anterioridad al juramento y aceptación del cargo de arbitro. Me parece que en esa etapa razonablemente no es posible fijar un honorario salvo que sea provisorio o por hora. Me parece además que esta regla se contradice con los sistemas actuales que existen de fijación de honorarios. Por ejemplo, las reglas de la Cámara de Comercio de Santiago en el Centro de Arbitraje y Mediación, o en la Cámara de Comercio del Centro de Arbitraje y Mediación de la Quinta Región, donde los honorarios se fijan por cuantía, o de AmCham donde también se establece que se fijarán por hora o por la dificultad del tema. En otros reglamentos internacionales los honorarios se fijan en dos etapas. Una etapa donde se fija un honorario provisional cuando se toma el asunto. El árbitro cuando presenta la sentencia acompaña una cuenta de sus horas de trabajo, y posteriormente se fija un honorario definitivo por el centro de arbitraje, previa consulta de las partes y del tribunal arbitral. Adicionalmente existe un anteproyecto de tribunales tributarios arbitrales donde hay un comparendo al inicio donde se fija una cuantía provisoria y un honorario provisorio, y luego en la sentencia definitiva el árbitro, una vez establecida la cuantía definitiva, establece el honorario final y la parte en que cada uno de los involucrados deberá concurrir al pago de los honorarios, pero aquí estamos hablando de un anteproyecto de ley donde establece una oportunidad procesal distinta.

Lo que quiero decir es que no es posible fijar los honorarios en ese momento porque esta etapa es muy previa, donde probablemente ni las partes tienen definido cuáles van a ser sus peticiones concretas y ni siquiera tienen previsto enfrentar una demanda reconvenzional. El problema puede ser que aquí sí que hay un incentivo perverso a establecer siempre

honorarios muy altos para tener que precaverse de quedar muy bajo. La otra opción es que siempre sean por hora, la cual vislumbro como la única manera en la cual el árbitro y las partes sí tendrían un honorario que correspondiera al trabajo efectivo.

ENRIQUE ALCALDE: Efectivamente el punto fue muy discutido y de hecho hay opiniones divergentes en el grupo. Creo que todo lo que señalas no es incompatible con lo que pensó el grupo. La idea principal que buscamos fue impedir que el árbitro, usando esa posición de privilegio en que se encuentra, fijara los honorarios de una manera que fuera difícil para las partes resistirse. Y nos basamos por lo demás en la experiencia para fijar esta regla de mayoría. Actualmente en Chile hay cuatro arbitrajes, dos de ellos internacionales, donde se siguió este procedimiento, y se trata de arbitrajes muy complejos involucrando mucho dinero en que las partes incluso propusieron a los árbitros, casi como un contrato de adhesión, cuál iba a ser el monto de los honorarios. Insisto, no creo que obste a la fijación de un honorario provisorio el aplicar esta regla, pero creemos importante, la mayoría del grupo, que sea antes de la aceptación del cargo y no cuando ya el arbitraje esté constituido y en funcionamiento.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Tengo una observación de redacción. No entiendo cuando dice “...deberán ser propuestos por las partes a quien se pretenda encomendar tal encargo...” ¿No sería mejor decir “por las partes que encomiendan”?

ENRIQUE ALCALDE: No, porque si el árbitro no acepta el honorario no se lo van a encomendar.

ÁLVARO ANRÍQUEZ: Está bien que diga pretender, pero entonces la expresión “a quién” es la errada. Creo que vale la pena leerla con cuidado.

Tengo una duda distinta y es un tema que no está en ninguna regla pero que me preocupa y lo quiero plantear para que lo evalúen. Es el peligro de que se aplique en la relación de servicios profesionales del abogado, que es una relación fiduciaria basada en la confianza que tiene el cliente con el abogado, pero que es remunerada, una suerte de mora purga la mora que debiera evitarse, y no he visto en ninguna parte una regla que lo inhiba. El hecho de que el cliente esté en mora en el pago de los honorarios a los abogados no puede ser razón, a mi juicio, para que el abogado se sienta liberado de sus obligaciones emanadas del carácter fiduciario de la relación profesional. No sé si este deba ser el lugar donde debemos tratar este tema, pero creo que debe tratarse porque si aplicamos las reglas generales del derecho civil no es tan obvio, y requiere de una regla expresa.

JORGE BOFILL: Para entender bien, el problema tiene que ver con quedar capturado como parte con el árbitro cuando ya lo designaste y no acordaste honorarios oportunamente. Probablemente eso tiene que ver con que a uno le toca frecuentemente que no se hizo oportunamente y el árbitro propone unos honorarios horribles y se siente que no se puede

salir de ahí. ¿No será posible busca un camino intermedio, por ejemplo, sugerir de alguna manera que se acuerden los honorarios ex ante a menos que las partes expresamente convengan que será el árbitro quien después los va a determinar unilateralmente? Más que ir al sistema de cobro (hora, cuantía, etc.), las partes serán las que tendrán que proporcionarle al árbitro toda la información que necesite el árbitro para efectos de acordar con ellos los honorarios, sino que instar a las partes a discutir y acordar oportunamente antes de aceptar el juramento a menos que ellas expresamente le deleguen al árbitro esa facultad.

ENRIQUE ALCALDE: Me parece una muy buena salida. De hecho, la primera parte está recogida en la regla. Perfectamente se puede establecer como excepción, cuando hay confianza suficiente en la persona, que se delegue en el árbitro la determinación, o bien puede hacerse como dice Marcela, que se conviene con carácter provisorio con anterioridad a la aceptación del encargo, pero eso ya indica una idea del monto final, por cuanto el carácter provisorio no puede ser tan diverso, salvo que algo objetivamente lo justifique como para distinguirlo del honorario final.

JORGE BOFILL: Y la práctica internacional es por hora.

MACARENA NAVARRETE: Tengo una duda práctica. Si es que en la regla original la idea es que antes de producirse esta ligazón difícil de romper entre el árbitro y las partes se va a acordar el honorario, ¿Por qué pretender que el honorario lo propongan las partes? Entiendo que en el caso que relataban probablemente es un arbitraje grande y muchos árbitros querían estar ahí, quizás hubo una suerte de licitación de árbitros, pero en un caso normal de personas que se someten a un arbitraje, las partes no tienen la más remota idea de cuánto pueden llegar a ser los honorarios de los árbitros y, entonces, es como agregar un paso que resulta innecesario, porque si no les parece el monto irán a otro árbitro.

ENRIQUE ALCALDE: La razón es muy sencilla y más bien pedestre. Que los honorarios los propongan las partes se justifica porque se supone que en ese minuto, en esa primera conversación, son las partes las que están en mejor condición para evaluar lo que va a ser el trabajo del árbitro que el árbitro mismo.

RODRIGO COLOMA: Tomando la solución que planteaba Jorge a la observación que originalmente planteó Marcela, yo agregaría algo de la regla 1, en cuanto a exigirle que no abuse de su posición privilegiada y con eso podemos sancionar éticamente al árbitro que teniendo capturadas a las partes les propone unos honorarios desmesurados.

ENRIQUE ALCALDE: Creo que está incluido el árbitro, en tanto abogado, en la regla 1.

RODRIGO COLOMA: Pero al tenerlo separado da la impresión contraria. Sino, ¿por qué habla la propuesta en forma separada de los árbitros?

ENRIQUE ALCALDE: Está separado porque se está refiriendo a un momento procesal y a una calidad con que actúa el abogado en particular. Esa es la razón de por qué está separado, nada más. Pero el árbitro no deja de ser abogado y está sometido al resto de las reglas de ética, y por lo tanto también lo está en materia de honorarios.

JORGE BOFILL: Pero como las partes no son clientes del árbitro sino que son las partes de un juicio, quizás no dañaría repetir la regla a propósito de la regla 5 y resuelve el problema.

LUIS ORTIZ: Vamos a dar por terminada la sesión. Hemos avanzado bastante. Prácticamente las reglas que nos quedaron dicen relación con administración de bienes y documentos, deberes de información, y rendición de cuentas, las cuales en general están muy bien expuestas y podríamos darlas por aprobadas. De todas formas, y al igual que en las otras propuestas, abriremos un plazo para enviar observaciones por escrito después de que reciban el acta de la sesión. Les agradecemos vuestra presencia.