



**TABLA:**

**1º)** Debate y aprobación de artículos pendientes del nuevo Código de Ética (Informe Comisión revisora del Código).-

El **Presidente** hizo presente que se distribuyó a todos los señores Consejeros la minuta que da cuenta del trabajo realizado por la Comisión Revisora del Código de Ética. Agregó que la Comisión se ha reunido cuatro veces, oportunidades en las cuales se analizaron las reglas del nuevo Código. Se ha realizado un trabajo muy intenso, por lo que agradece a los integrantes de la misma, consejeros Jorge Baraona, Antonio Bascuñán, Luis Ortiz, Lucas Sierra y Rafael Vergara, su disposición y valioso aporte en esta tarea. Asimismo señala que aunque imposibilitado por enfermedad, la Comisión Revisora ha tenido muy en cuenta las opiniones del consejero Mario Papi en la discusión en sala de las materias analizadas.

Agregó que la tarea de la Comisión ha sido analizar el proyecto de Código tal cual ha sido aprobado por el Consejo, por áreas temáticas, revisando la redacción de cada una de las reglas. Actuando de este modo se ha aprobado, por unanimidad en prácticamente todos los casos, las reglas del código.

Agregó que hay algunas materias fueron tratadas por la comisión y fueron objeto de modificación o de introducción de nuevas reglas, que no provenían del código antiguo, pero que de alguna manera se relacionan con los antiguos principios normativos.

Y también hay reglas que no han generado mayor discusión en la Comisión Revisora, pero que deben ser conocidas y aprobadas por el Consejo porque suponen modificaciones a reglas vigentes. Estas reglas, a cuyo respecto se solicita especial consideración, serán distribuidas antes de la sesión del 18 de Abril, para que sean observadas por el Consejo. Si no se reciben observaciones se tendrán por aprobadas; las que se reciban serán discutirán y votadas en sala.

Hizo presente que hay otras reglas que no están en la condición anterior, porque han generado discusión, desde su estudio en Comisión y por el Consejo.

Agregó que esas reglas son cuatro: 1º) La primera se refiere a los abogados que salen del servicio público y entran a la profesión; ¿qué incompatibilidades tiene quien sale del servicio público? 2º) La segunda se refiere a abogados que son invitados por accionistas de sus clientes a incorporarse como directores de la misma compañía 3º) La tercera se refiere a los auditores, respecto a la cual se recibió una comunicación de un distinguido grupo de abogados tributaristas que han estado vinculados en el pasado y no actualmente a oficinas de auditorías y respecto a lo cual



la Comisión tiene una proposición que formular al Consejo y 4º) Publicidad del listado de clientela de los estudios.

Por lo anterior sugirió que la presente sesión sea dedicada a estas reglas, para que luego de revisadas se pueda tomar un acuerdo respecto de ellas, dejando para la próxima sesión aquellas que no son conflictivas, así como la aprobación del Código en su conjunto.

### **ASÍ SE ACORDÓ.**

El **Presidente** señaló que cabe discutir el artículo 70, a pesar que el concepto que subyace a esta regla ya fue aprobado. Agregó que había un problema de terminología de derecho administrativo y se le pidió a la Consejera Sra. Feliú que lo afinara de acuerdo a su experiencia en el área. Agregó que sobre la base de la propuesta de la Consejera Feliú, la Comisión Revisora formula una proposición a la cual dio lectura y es del siguiente tenor:

*Artículo 70: “Abogado que se retira de un organismo público. El abogado que se retire de un organismo público no podrá intervenir en ningún asunto del cual conoció en el ejercicio de sus funciones.*

*Tampoco podrá patrocinar ni representar en juicio intereses coincidentes o contrapuestos con el mismo servicio u organismo público, por el lapso de un año con posterioridad a su retiro.*

*Para este efecto, se entenderá como ‘organismo público’ el respectivo órgano o servicio de la Administración del Estado o del Ministerio Público dentro del cual el abogado haya ejercido sus funciones y los que dependan directamente de aquel.”*

El Consejero Sr. **Arturo Prado** solicitó que se señale que el retiro de la institución sea material o efectivo dado que depende de un hecho de un tercero, porque muchas veces no se ha cursado el decreto.

El Consejero Sr. **Arturo Alessandri** hizo presente que no siempre existe un decreto, sino que hay resoluciones administrativas y se cursa, se da baja o cesa la dependencia. Por lo tanto, a su juicio sería el acto o resolución administrativa lo que materializa o hace efectivo el retiro en forma más genérica y amplia.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** señaló que en la ley de quiebras ya no depende de la aprobación en la cuenta sino que desde que el síndico la presenta.

El Consejero Sr. **Jorge Barona** expresó que entendía que la idea era beneficiar a la comunidad y hacerlo más estricto respecto del abogado. Y lo



que se está haciendo es que se cuente un año a partir de que se retire efectivamente.

El **Presidente** aclaró que hay dos situaciones 1) que se retire efectivamente después del decreto y 2º) que se retire antes que se dicte el decreto, porque puede ser que se retire de hecho, por renuncia por ejemplo, y que no le cursen el decreto.

El Consejero Sr. **Jorge Barona** hizo presente que si es para acortar no está de acuerdo; si es para alargar, sí.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** señaló que no le parece lógico que una persona no pueda ejercer su profesión, mientras su jefe no se digne a firmar el decreto y lo curse. Agregó de ver forma de certificar este retiro que no sea la voluntad de un tercero o de la autoridad administrativa.

El Consejero Sr. **Jorge Barona** expresó que entendía que el retiro efectivo es aquel que está conforme con la ley, y si no se ha cursado no es un retiro efectivo. Efectivo es el retiro material y conforme con la ley.

El Consejero Sr. **Arturo Alessandri** expresó que en el sector público, los funcionarios dejan de ser tales por varias vías. 1º) por la vía de la renuncia por escrito y 2º) por consecuencia de un sumario administrativo. Agregó que le parecía injusto que quien renuncia por escrito para irse a ejercer privadamente, puedan tramitarlo por razones ajenas a su voluntad.

El **Presidente** señaló que deben tener presente cuán riesgosa puede ser la situación para que merezca una precisión dentro del texto y que no deje la regla en una formulación equívoca.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** expresó que la precisión no está contraindicada, no daña.

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** expresó que volviendo al punto del Consejero Jorge Barona, también es razonable que si el procedimiento no sufre dilaciones injustificadas, sino se tramita razonablemente, el plazo se cuente desde el momento en que formalmente se deja de desempeñar el cargo. Y si hay cuestiones pendientes respecto del desempeño del abogado, también es razonable que el término formal del cese del cargo sea el momento a partir del cual cuentan el plazo de inhabilidad.

El **Presidente** señaló que el problema es establecer una regla general ex ante, ya que recordó que existe un procedimiento de consulta y si un abogado ha dejado sus funciones, se le ha dejado de pagar sus remuneraciones y sin embargo abusivamente no se firma un decreto, podrá hacer una consulta. Pregunta si es necesario que se anticipen a todas las situaciones.



La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** señaló que a su juicio, como está redactado ahora, da más pie para que el abogado tenga derecho a probar su retiro con los medios que aquí se establezcan.

El Consejero Sr. **Julián López** expresó que durante el primer año del retiro efectivo en que se demora la tramitación, no hay duda que no prosperará la prohibición.

Hizo presente que a su juicio la preocupación del Consejero Prado es que por el hecho de extenderse la tramitación administrativa, se extienda el período más allá de un año, lo cual no parece razonable. Agregó que si están pensando en un año desde el retiro efectivo, en el entendido que no va poder trabajar hasta que no se haya hecho el retiro administrativo, hay que dejar en claro si el plazo se cuenta desde la fecha del retiro efectivo, pero indudablemente, si no se ha tramitado al cabo de un año el retiro administrativo, tampoco se puede ejercer la función, porque habría una incompatibilidad formal.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** señaló que si una persona se mantiene en el cargo y hace un año que no trabaja porque no le han cursado la renuncia o el decreto de retiro: ¿Qué hace? ¿Cómo se gana la vida?

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** agregó que el concepto es cese en el cargo y el concepto tiene una significación formal. Señaló que no le parece razonable sustituir por una consideración puramente material y unilateral del funcionario público el concepto formal de cese en el cargo, y si hay una situación de prolongación abusiva del cese del cargo, tendrá que reclamar el abogado y el día de mañana hacerla valer como una excepción ante el tribunal de ética.

El **Presidente** señaló que a su juicio la palabra 'retiro' es neutral y no cree que sea necesario calificarla, porque todos están de acuerdo en que si una persona ha cursado su renuncia y ha dejado de ejercer sus funciones y se ha postergado indebidamente un decreto necesario para que administrativamente se pueda dar término a sus funciones, en esas situaciones abusivas, es evidente que no se le puede aplicar la regla de manera formal. Agregó que estima ese es el espíritu de lo planteado por el Consejero Prado.

En ese entendido, sugirió no modificar la regla, sin perjuicio de que la discusión, de la queda constancia en actas, es ilustrativa de su sentido.

### **ASÍ SE ACORDÓ**

La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** expresó que tenía dudas con el plazo de un año, porque lo encuentra demasiado largo. Agregó que un año atenta contra la libertad de trabajo.



El **Presidente** hizo presente que la consejera Feliú proponía hablar solo de “intereses contrapuestos” y la Comisión estimó que también debieran ser los “intereses coincidentes”, porque se podría prestar la situación de alguien que ha sido Fiscal o ha trabajado como abogado en un organismo público, sale y toma el juicio que ha generado como Fiscal, lo cual les pareció inaceptable.

Hizo presente que la regla solo se refiere a patrocinios y representaciones.

El Consejero Sr. **Julián López** señaló que hay una idea de influencia indebida. Dio como ejemplo el fiscal que sale del Ministerio Público y se convierte al día siguiente en querellante en causas de la misma Fiscalía, está aprovechando un red de influencias que le parece inadecuada.

La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** expresó que si la Ley de Bases solo lo establece respecto de los intereses contrapuestos, sigue insistiendo que un año es mucho para ambos intereses.

El Consejero Sr. **Julián López** señaló que en este punto tiene incidencia el inciso final que es el que trata de limitar el alcance de la prohibición. Agregó que si lo que está limitado es el alcance a la repartición u organismo de servicio donde trabajó y no a todo el organismo en sí, estima que no hay problema. Por ejemplo, el que se retira de la Fiscalía no tiene problema en actuar como querellante en otra Fiscalía regional distinta a aquella donde trabajó y, por lo tanto, la restricción al ejercicio de la profesión es bastante más restringida. Agregó que esa es la intención del inciso final que lo acota.

El **Presidente** señaló que en cuanto a la representación judicial está bien que la limitación sea fuerte, lo que no impide ejercer funciones de asesoría en que no pueda utilizar las ventajas del cargo.

La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** hizo presente que está de acuerdo con esta regla, pero con la prevención de eliminar los intereses coincidentes y solo está de acuerdo en dejar la restricción de un año respecto a los intereses contrapuestos.

**SE ACORDÓ MANTENER LA PROHIBICIÓN TANTO RESPECTO DE LOS INTERESES COINCIDENTES COMO DE LOS INTERESES CONTRAPUESTOS, CON EL VOTO EN CONTRA DE LA CONSEJERA SRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES CODDOU.**

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** sugirió en la redacción del inciso primero para eliminar la doble negación: *Artículo 70: “Abogado que se retira de un organismo público. El abogado que se retire de un organismo público no podrá intervenir en asunto alguno del cual conoció en el ejercicio de sus funciones.*



### ASÍ SE ACORDÓ

El Consejero Sr. **Julián López** hizo presente que el texto final que vino del grupo de trabajo, hablaba de “repartición” y le parece que la propuesta de la Sra. Feliú no apuntaba al problema que trataba de resolver este inciso, sino que le dio una connotación distinta como definición de lo que es la función pública. Agregó que este inciso procura acotar cuál es el Departamento afectado por la inhabilidad.

Agregó que tiene dudas de como está redactado ahora realmente constituye una restricción, ya que bajo la idea de “repartición” se trataba de extender al Departamento donde el abogado había actuado o tenía los vínculos de influencia. Estimó que eso no está recogido en el inciso como quedó planteado hoy día y en ese sentido se torna algo desproporcionado.

El **Presidente** consultó cuál será el concepto de repartición, porque la Consejera Feliú señala que es una terminología inusual y equívoca.

Agregó que el órgano en la administración del Estado en el caso es amplio.

Señaló que otra alternativa sería “Se entenderá por servicio público el respectivo servicio, sección o repartición”.

Hizo presente que debe quedar claro que la finalidad de la regla es evitar que quien ha actuado en un órgano de la administración del Estado o del Ministerio Público ejerza las ventajas que le da haber sido un representante de intereses públicos y los privatice luego en el ejercicio de la profesión.

El Consejero Sr. **Lucas Sierra** expresó que el problema tal vez sea la definición de organismo público. Sugirió definir la aplicación de la regla más que la definición de organismo público.

El **Presidente** expresó que la idea es clara en cuanto a que no puede aprovecharse de la influencia que ha tenido y no puede hacerse desde el punto de vista del fin sino de una manera orgánica.

Luego de un breve debate, **SE APROBÓ EL ARTÍCULO 70°, SALVO EL INCISO FINAL QUE SERÁ REDACTADO POR EL PRESIDENTE Y DISTRIBUIDO A LOS SRES. CONSEJEROS.**

### ASÍ SE ACORDÓ.

Respecto a la **regla sobre Directores**, el Consejero Sr. **Arturo Prado** señaló que entendía que por una moción de orden este artículo ya está acordado y ha sido discutido por la Comisión Revisora y lo que hoy harán será afinar la redacción final.



Al respecto, solicitó a los Sres. Consejeros tener presente que ha habido bastante discusión sobre este tema y el Colegio históricamente registra algunos antecedentes que ha recopilado en relación a la función y separación de funciones que hay entre el abogado que ejerce como profesional liberal y con un discernimiento respecto de un cargo que ha sido normalmente designado por el controlador de la sociedad y los deberes que tiene como director, que son legales, cuyo contenido legal es típico y está prefijado en la Ley de Sociedades Anónimas.

Agregó que si se atienden al mérito de esta norma, resiente en la redacción propuesta una especie de incompatibilidad *per se*. Esta norma destila una suerte de incompatibilidad de la función del abogado y la función de director.

Hizo presente que en la práctica el tema no es así y muchas veces el abogado es la persona de confianza del controlador que quiere designarlo director y el problema que se presenta, para discernir cuál es el núcleo de los intereses, es ver hasta qué grado el director puede tener esa elasticidad para poder renunciar derechamente a su función de director y seguir como abogado.

Señaló que hay dos hechos que son muy importantes en esta norma **1º)** el flujo de la información que maneja el abogado que le transmite el cliente y **2º)** la incompatibilidad que se produce y que al abordarla, entiende que en el texto quedó muy castigadora para el abogado.

Estimó que esta norma y la redacción de la misma es de cuidado y merece ser analizada objetivamente. Agregó que en lo personal podría la regla y dejaría como principio y como concepto dignificar la profesión de abogado y abrir la posibilidad de que el controlador de una sociedad anónima pueda designar a un abogado como director, pero le quitaría toda norma sancionadora.

El **Presidente** se refirió al sentido que ha tenido presente la Comisión Revisora. Agregó que es bueno que se mantenga algún registro histórico de las conversaciones que motivaron esta proposición. **1º)** Se estimó que el conflicto que tenían que analizar era de quien es abogado y director de la misma sociedad. Si el abogado es abogado del controlador y no lo es de la sociedad, el conflicto no tiene riesgo de presentarse, porque el abogado es homologable a cualquier director designado por el controlador; **2º)** la pregunta se plantea cuando se es abogado de la sociedad y director designado por los accionistas.

Reiteró que lo que se ha tenido en consideración es la entidad del conflicto de funciones entre el abogado de la sociedad y el carácter de director.



Agregó que conflictos de intereses no debieran haber, porque tanto el abogado como el director se deben a la sociedad. Tampoco hay conflictos en cuanto a confidencialidad, porque lo que el abogado sabe como tal y lo informa al directorio, se lo está informando a su propio cliente. El órgano de administración del cliente es precisamente el directorio.

Señaló que el problema es más bien de independencia. De qué manera el abogado que es director puede actuar independientemente en su juicio profesional respecto de la compañía y ese sería el problema más serio, que la opinión profesional que el abogado da a la compañía es distinta a participar en la decisión que pueda estar influida por esa opinión como abogado.

Agregó que al respecto, el grupo de trabajo estimó que ese riesgo era más bien necesario regularlo que excluirlo. Por eso, la regla autoriza al abogado para ser director y pone de manifiesto la diferencia entre ambas funciones.

Hizo presente que la regla, en consecuencia, no es de exclusión, sino que es de regulación, lo cual pone al abogado en el riesgo de entrar eventualmente **1º)** en conflicto con su función de director y **2º)** en un conflicto de interés con otro cliente.

Agregó que lo que puede ocurrir es que actuando como abogado, que se debe a la sociedad y que se debe al cliente, en su función de director entre en conflicto con los intereses de otro cliente y es ese es el mayor problema que la regla dirime.

Hizo presente que la regla se compone de dos partes **1º)** en la primera restringe el conflicto de interés con otro cliente y **2º)** y en la segunda pone de manifiesto la separación de la función de asesor de la función de director.

El **Presidente** dio lectura a la referida regla:

**Artículo 86. Abogado director de una sociedad.** *El abogado no aceptará el cargo de director de una sociedad ni se mantendrá en esa función, si atendidas las circunstancias su desempeño implica un riesgo de conflicto de intereses respecto de algún cliente.*

*El abogado que imprudentemente acepta o se mantiene en ese cargo responderá además por la infracción de cualquier deber para con ese cliente, sin que ninguna consideración relativa al correcto desempeño del cargo de director pueda justificar o excusar dicha infracción. Se entiende que actúa imprudentemente el abogado que asume el cargo de director sin el consentimiento expreso e informado del cliente cuyos intereses pueden verse previsiblemente afectados por el cumplimiento de los deberes como director.*





*El abogado de una sociedad que se desempeñe además como su director cuidará de diferenciar ante el directorio y los ejecutivos de la sociedad sus servicios profesionales de la función de director. En consecuencia, debe dar su opinión legal con la independencia requerida al abogado y participar en los acuerdos en observancia de la ley y en el mejor interés de la compañía.*

El **Presidente** hizo presente que la Comisión Revisora ha tratado de hacerse cargo de la realidad de que con frecuencia los abogados, incluso en contra de su propia inclinación, son llamados a ser directores de una sociedad, nominados a veces por un cliente ausente, o en razón de una relación fiduciaria o simplemente por la conveniencia de que un abogado de confianza participe en las deliberaciones. Es una realidad que se da en los negocios, no sólo en Chile sino también en las principales economías. El proyecto que la Comisión Revisora somete a consideración del Consejo intenta hacer claridad acerca de la diferencia de funciones.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** sugirió se considerara la línea divisoria entre las confidencias y el secreto profesional que se le entrega al abogado en razón de su ministerio, la difusión de esa información en el directorio.

Agregó que la línea es muy sutil, pero le parece importante como elemento de análisis de esta norma.

El Consejero Sr. **Julián López** expresó su sorpresa por la forma en que la Comisión Revisora ha tratado este artículo.

Agregó que las normas sobre conflictos de intereses o de funciones de los directores, no tienen que ver con conflictos de intereses de otro cliente. De hecho, para ese problema en particular hay otras reglas del Código que están contempladas. Señaló que el problema típico en regulación comparada en materia de abogados-directores tiene que ver con dos situaciones: **1º)** la situación en que el abogado de la compañía es designado para ocupar el cargo de director de la misma compañía y, **2º)** la situación en que el abogado que representa a un grupo de accionistas es designado como director de la compañía. Agregó que estas dos situaciones han sido objeto de mucha discusión en la regulación comparada porque generan grandes potencialidades de conflictos de intereses, por lo tanto lo que esta regla debería resolver son esas situaciones y si no lo hace, significa que no están enfrentando el problema para lo que está pensada la regla.

Hizo presente que le resultaba particularmente preocupante porque ese es el problema que ha estado en el debate público desde hace mucho tiempo. Luego hizo referencia a un recorte del diario El Mercurio del año 2005 que se titula “Incompatibilidades en Sociedades Anónimas”, a la Revista Capital que en el año 2008 en un artículo en que el Consejero



Arturo Alessandri opinó sobre el mismo tema “Abogados y Directores de Empresas: ventaja o conflicto”.

Hizo presente que es claro que ese es el problema que la norma tiene que resolver, y le sorprende que se señale que se trata de una situación en que no se genera conflicto de interés y que por lo tanto no es materia de la norma.

El **Presidente** expresó que en la experiencia comparada no se encuentran reglas éticas que impidan a los abogados ser directores de compañías. Agregó que no se encuentran fácilmente en países de la OECD reglas restrictivas y, por el contrario, no es una práctica inusual que abogados vinculados a estudios que atienden asuntos de una compañía sean directores de las mismas. El derecho ni la regulación ética comparada son, en consecuencia, antecedentes de autoridad suficientes para fundar una regla prohibitiva.

El Consejero Sr. **Julián López** señaló que posiblemente la expresión experiencia comparada es excesiva porque se estaba refiriendo a la norteamericana. Agregó que en Estados Unidos, donde el punto se ha discutido, está situación está regulada por la Regla 1.7 de la Regla modelo de la ABA y por el comentario 14. Hizo presente que allí no hay una regla prohibitiva. La regla 1.7 es una regla general de independencia del abogado, solo hay un comentario y el comentario 14 permite el doble rol del abogado, pero lo permite con ciertas restricciones. **1º)** Establece que el abogado que tiene un doble rol, debe determinar si sus dos responsabilidades puedan estar en conflicto. **2º)** Señala que el directorio puede pedir consejo sobre materias que envuelven conductas personales de los directorios, lo cual genera una situación de conflicto y que en esa circunstancia el abogado debe considerar la frecuencia con que eso ocurre, la intensidad potencial del conflicto, los efectos de la renuncia del abogado. Agregó que así como existe una regulación, hay literatura sobre esta regulación en que básicamente la discusión es si hay una regla de exclusión *per se*, como la que se propuso al interior del grupo, que no la hay, o si hay una regla que busca armonizar ambos roles.

Pero agregó que lo que se trata de enfrentar es este problema, por lo tanto entiende que deben discutir si la regla enfrenta o no el problema.

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** se refirió a las dos situaciones que ha mencionado el Consejero Sr. López. La primera situación, que es la del abogado de una compañía que a su vez es Director de la misma, es una situación que corresponde al inciso tercero de la regla propuesta. La segunda situación, que es el abogado representante de accionistas en la Compañía, y que se extiende a todos los casos en que el desempeño como director pueda entrar en conflicto con sus deberes de lealtad y confidencialidad para con un cliente, está comprendida en las reglas de los incisos primero y segundo. Y la redacción de las reglas recoge el comentario a la regla 1.7 de las Reglas Modelo de la ABA. Agregó que la



regla 1.7 llama la atención al abogado sobre el problema del posible conflicto de interés, le pide ser cuidadoso y ejercer discernimiento y juicio. Lo que hace la regla propuesta por la Comisión Revisora es precisamente llamar la atención sobre el abogado, pedirle el ejercicio de juicio y discernimiento, prohibirle que asuma imprudentemente y establecer una consecuencia para la imprudencia. En lo que respecta al llamado a la independencia, está explícitamente formulado en el inciso tercero.

Hizo presente que la regla aprobada responde a las dos situaciones mencionadas y que la regla tiene un fraseo que también responde a la lectura del comentario a la regla 1.7

El Consejero Sr. **Jorge Baraona** señaló que, desde el punto de vista conceptual, es conveniente una cierta claridad en la regla. Agregó que el Consejo debe preguntarse si prohíben o si regulan, porque de lo contrario la discusión no tendrá mayor sentido.

La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** hizo presente que a su juicio esta situación se regula al tratar de los conflictos de interés. Agregó que existe una ley de sociedades anónimas que regula la función y los deberes de los directores dentro de la sociedad anónima, y, por otro lado, tienen las normas sobre conflictos de interés y de independencia del abogado. Por lo tanto, siente que cualquier norma, incluso la de los auditores está resuelta en un tema mucho más amplio que es el conflicto de interés y no ve por qué va a tener una norma especial este caso o el de los auditores, distinta a las establecidas por las normas generales.

Agregó que el abogado siempre debe ser independiente y deben velar por que las reglas sean generales. Reiteró la claridad de la Ley de S.A. respecto a la conducta de los directores.

El Consejero Sr. **Miguel Amunátegui** señaló que el tema es difícil de regularlo en genérico o especificar demasiado, porque las situaciones que se dan son de diversa índole.

El Consejero Sr. **Arturo Alessandri** expresó que le ha tocado en su experiencia profesional, representar a accionistas mayoritarios y minoritarios en directorios y el tema de la independencia para él es la clave. Sin embargo, el cúmulo de información que tiene el abogado interno de la compañía nunca llega al nivel que tienen los directores.

Hizo presente que con la ley de sociedades anónimas hoy día los conflictos de interés es posible ponerlos en la mesa y que pasen a los Comités de Auditorías y sean conocidos por la Junta de Accionistas.



Reiteró que hoy en día hay procedimientos y normas para transparentar la materia.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** sugirió tener en consideración un problema conceptual muy importante y que es que la ley de sociedades anónimas establece que el director lo es de la sociedad, está enquistado en el órgano y por eso, el abogado tiene que entrar a representar el interés general de la sociedad y la lealtad es con la sociedad y se tiene que desentender de los intereses de quien lo designa.

La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** señaló la importancia del rol que cumplen los abogados directores en la buena marcha de muchas compañías.

El Consejero Sr. **Julián López** expresó que su sorpresa no está en lo que dijo el Consejero Bascuñán, sino que en cómo presentó la regla el Presidente.

Agregó que había leído la norma del artículo 83 expresamente tal cual lo hizo posteriormente el Consejero Bascuñán y le ha quedado claro que se refiere a las dos situaciones.

A continuación estimó oportuno explicar por qué razón al interior del grupo sobre conflictos de intereses, un grupo mayoritario y luego minoritario de sus integrantes proponían una regla de incompatibilidad per se, que es la que aparece al pie de página del Código de Ética que señala:

*“La posición minoritaria propone la siguiente regla de incompatibilidad de funciones:*

***Función de director de una sociedad anónima.*** *La función de director de una sociedad anónima es compatible con la función de abogado de la compañía o del accionista que lo designó como tal, sólo cuando en dicha sociedad todos los socios o accionistas pertenezcan al mismo grupo empresarial o se encuentren relacionados”.*

Agregó que las reglas de conflictos de intereses y de funciones lo que buscan es evitar el riesgo de que se produzca una situación en que el abogado se encuentre en un dilema ético y que no sea capaz cumplir dos obligaciones de carácter sustancial al mismo tiempo. Agregó que la regla como está propuesta hoy día, en el fondo plantea que el abogado debe resolverlo no como un problema de conflicto de funciones, sino cuando le surge el conflicto de intereses y la razón por la cual le parece que la regla no es adecuada, es porque cuando surge el conflicto de intereses en los términos en que esta regla lo vislumbra, le parece que ya no hay salida e



inevitablemente ya se produce una situación en la que va a tener que violarse algún deber sustantivo.

Agregó que la situación del abogado, que es al mismo tiempo abogado y director de la compañía –en eso está de acuerdo con el Presidente– es un problema de independencia. Pero cuando se trata del abogado de uno de los accionistas de la compañía y particularmente si es el controlador, el problema tiene que ver con lealtad o confidencialidad, porque puede ocurrir que el abogado, actuando como profesional, tenga información reservada que sea de gran utilidad para la compañía y que en consecuencia su rol de director le exija transferirle esa información al directorio y su rol de abogado, le exige mantenerla en secreto. Cuando eso ocurre, le parece que el abogado queda atrapado en dilema ético. Y va a tener que abandonar al cliente o abandonar a la sociedad.

Hizo presente que la solución que se ha dado más frecuentemente es que el abogado debe privilegiar los intereses de la sociedad y no los deberes que tiene profesionalmente. Y a su parecer, desde el punto de vista de la integridad profesional, es una pésima solución, porque en ese caso le estarían diciendo al abogado que debe violar el deber de confidencialidad.

Agregó que a su parecer, el Colegio de Abogados no puede adoptar como solución la infracción del deber de secreto, en razón de otro interés legal.

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** señaló que era importante para efectos de constancia en actas acerca del sentido de la regla, que la objeción del consejero López lee la regla de un modo que la regla no se deja leer. Se trata de que el abogado que pueda eventualmente encontrarse en una situación de una eventual colisión de deberes haga el examen ex ante de ese conflicto de intereses. Lo único que hace la regla es rebajar el estándar de riesgo abstracto, que es la regla de inhabilitación propuesta por el Consejero López, a riesgo concreto. Pero el cumplimiento del deber de actuar prudentemente siempre es ex ante y no ex post al surgimiento de la colisión de deberes.

El Consejero Sr. **Julián López** insistió en que a su parecer la regla tal como está redactada, está mal. En el inciso primero se habla de un riesgo de conflicto de intereses. La idea de riesgo de conflicto de interés alude impropriamente a un doble riesgo, porque las reglas sobre conflicto de intereses precisamente pretenden evitar el riesgo de que se produzca una infracción de riesgos de deberes sustantivos. Una situación de “riesgo de conflicto de intereses”, es una situación que prácticamente cubre todas las hipótesis ya que ese riesgo existirá siempre y si se diera estricta aplicación al artículo 73, como está planteado el inciso primero, cree que el abogado no podría aceptar nunca el cargo de director de una sociedad porque siempre aceptando el cargo de director de una sociedad va a haber el riesgo de que en el futuro surja un conflicto de intereses.



El Consejero Sr. **Jorge Baraona** expresó que entendía la argumentación del Consejero López y la palabra “riesgo” enreda las cosas y lo que se está tratando de decir es si hay o no conflicto de interés, si se vislumbra el conflicto.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** señaló que se debe hacer una distinción entre lo que es una mera posibilidad de conflicto y una razonable probabilidad de que ocurra y, en ese sentido, respetando la mayor cantidad de información que debe tener el discernimiento de un abogado, que es una profesión liberal, se señala que si se vislumbra que puede existir un potencial conflicto con los clientes involucrados, estima que lo que cabe es rechazar el cargo o renunciar derechamente. De lo contrario se está atentando contra la libertad del abogado.

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** expresó que la regla referida por el Consejero Prado incluso exige que el abogado delibere también el problema que podría presentar la renuncia al cargo de director. Agregó que si se tiene una regla de ponderación, que no toma partido por una de las dos consideraciones, el abogado también tiene que tomar en consideración los efectos que puede traer su renuncia. Agregó que la cuestión planteada por el Consejero López de si la redacción es propia o impropia, está naturalmente abierta a revisión. El problema es tener claridad acerca de la idea regulativa. Señaló que la idea no es resolver una situación de colisión de deberes, sino establecer un deber de cuidado en una situación ex ante. Por lo tanto, aquí lo que hay es una asunción imprudente de una eventual situación de colisión de deberes. La consecuencia de la asunción imprudente es que si ex post se debe resolver conforme a la ley esa colisión de deberes, ello no exonera al abogado de su responsabilidad por infracción al deber respecto del cliente, del deber fiduciario y de confidencialidad.

El **Presidente** señaló que el raciocinio práctico que hay detrás de la regla y por el cual se desecha la idea de una incompatibilidad atiende a una consideración de proporcionalidad, porque, en definitiva, la experiencia muestra que por lo general no hay conflictos de intereses, incluso en el caso que sea abogado del controlador y sea abogado de la compañía que es controlada.

Agregó que por lo general los intereses de la compañía controlada con el interés del controlador no están desalineados, porque precisamente lo que hace que funcione una economía basada en la propiedad es que el propietario es el primer interesado en que a la compañía le vaya bien.

Señaló que el problema de conflicto de intereses se produce de otra manera y no en el seno de la profesión de abogado. La cuestión se plantea si el controlador tiene otros negocios y favorece sus propios negocios en que tiene un interés, en perjuicio de los negocios que comparte con otros accionistas. Pero ese no es un problema de ética profesional del abogado,



sino uno de derecho de sociedades, que resuelve el artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Agregó que se establezca en el Código de Ética Profesional una prohibición le parece extremo, porque el riesgo no lo merece y hay muchas razones que así lo justifican. Por eso, la Comisión Revisora ha acordado proponer una regla que establezca una inversión del riesgo y si es el abogado el que actúa de una manera que es contraria a los deberes de la profesión, el abogado es quien soporta el riesgo. Así, el inciso final es una norma que no tiene por objeto establecer una prohibición, el cual señala que tendrá que actuar con la independencia de abogado cuando actúe como abogado y director de la compañía y separe sus funciones de abogado y de director.

Finalmente señaló que estando clara la idea, solo queda resolver si regulan o prohíben.

El Consejero Sr. **Julián López** señala que en su opinión el debate no está terminado, de modo que si se vota de inmediato pedirá que se deje constancia de esa circunstancia.

El **Presidente** expresa que en tal evento no queda alternativa a continuar el debate y requiere al Consejero Sr. López que complete su argumentación.

El Consejero Sr. **Julián López** expresó que está de acuerdo en cuanto a resolver si regulan o prohíben, pero en consideración al trabajo de su grupo, y a quienes plantearon una alternativa estima conveniente representar esa posición para que sea discutida y considerada por el Consejo. Hizo presente que si se aprueba o rechaza, de igual forma va a colaborar en tratar de mejorar la redacción de la regla del artículo 83, que no le parece adecuada como está planteada ahora.

El **Presidente** agradeció la disposición del Consejero López, a quien expresó que el tema ya ha sido debatido por el grupo, por el Consejo y por la Comisión Revisora ampliamente, y en consideración a que se está en el período final de conclusión de aprobación del Código, corresponde tomar decisiones discretas. Sin perjuicio de lo anterior, le solicitó que señale su posición alternativa.

El Consejero Sr. **Julián López** hizo presente que las razones por las cuales una regla sobre conflicto de funciones que impida al abogado ejercer el cargo de director en estos casos es preferible tienen que ver con las consecuencias que tiene resolver el problema con una regla de conflicto de interés. Agregó que si se acepta como una regla de conflicto de interés, se produce el problema que una vez surgido el conflicto de intereses el abogado va a tener que hacer algo como renunciar al cargo de director, o renunciar al ejercicio de la profesión respecto del cliente al cual le estaba prestando los servicios. O, si hay un problema de secreto profesional,



renunciar al secreto. Agregó que en todos esos casos, la integridad de la profesión de abogado queda en entredicho. El abogado que renuncia y abandona al cliente, porque tiene un deber primordial con el directorio de la sociedad en la cual está trabajando, es un abogado que lo abandona probablemente en el momento más crítico que es cuando surge un conflicto que está enfrentando con la sociedad para lo cual ha designado a este abogado como director.

Luego en la segunda situación: al abogado se le dice que viole el deber de secreto profesional, o más bien que tiene una excepción y puede revelar la información que le fue confiada bajo secreto profesional. Lo anterior le parece una solución que lo que hace es poner al abogado en una situación en que la integridad profesional queda en entredicho, porque no hay otra situación similar en que las reglas de ética profesional autoricen al abogado a hacer algo semejante.

Añadió que creía además que la idea de que habría un deber legal de mayor importancia respecto de la sociedad que respecto de los clientes, es tremendamente discutible porque el secreto profesional también constituye un deber legal.

Reiteró que la norma dice: *El abogado que imprudentemente acepta o se mantiene en ese cargo responderá además por la infracción de cualquier deber para con ese cliente, sin que ninguna consideración relativa al correcto desempeño del cargo de director pueda justificar o excusar dicha infracción.* Lo anterior pone al abogado exactamente en la situación imposible que la regla de incompatibilidad procura evitar, porque le está diciendo que una vez que tiene la información que es beneficiosa para la sociedad, pero que es perjudicial para su cliente no puede hacer ninguna de las dos cosas que sin el dilema ético debería hacer.

Agregó que la condición que se establece acá es que sea imprudente con la aceptación del cargo que ha tenido previamente. De manera que si no es imprudente, puede violar el secreto profesional sin que eso sea problema desde el punto de vista de la norma.

El Consejero Sr. **Jorge Baraona** hizo presente que, a su juicio, aunque hubiere potenciales conflictos de intereses, de independencia o de otros deberes del abogado, le parece que plantear una norma prohibitiva es exagerada y lo es porque el planteamiento formulado por el Consejero López no respeta bien la autonomía de las personas. Agregó que desde ese punto de vista aquí lo que hay que respetar es al abogado y no puede el Colegio darle indicaciones de cómo va a resolver sus conflictos un profesional que ha estudiado y que sabrá perfectamente como dirimir.

Agregó que les corresponde como Colegio fijar criterios, que se limitan a poner sobre aviso de si algo es peligroso o no, y no establecer normas prohibitivas.





La Consejera Sra. **María de los Ángeles Coddou** hizo presente que es el abogado quien tiene que informarle adecuadamente a su cliente y si va a ser designado por uno de los controladores, tendrá la obligación de decir “ten cuidado con lo que me informas por el deber legal que tengo con la sociedad”. Por lo tanto, el abogado debe plantear que si lo nombran director y va a tener que servir a la sociedad por sobre los intereses personales del controlador, preguntar si es conveniente o no que lo nombren como director.

El Consejero Sr. **Arturo Prado** agradeció lo expuesto por todos los presentes especialmente por lo planteado por el Consejero Bascuñán, ya que le ha quedado claro que la norma es muy relevante y van a tener que meditar mucho sobre su objetivo y solicitó que idealmente no se prohíba y que lo deseable es que la norma quede con un sentido regulatorio.

El Consejero Sr. **Antonio Bascuñán** expresó que compartía casi todo el razonamiento del consejero López, lo que quiere decir todas sus premisas, pero no la conclusión. Independientemente de que haya o no una solución legal clara de la eventual colisión de deberes, y él considera que quizás se asume con ligereza que la ley así lo haga, es claro que la profesión puede anticiparse a ese evento y establecer una regla que trate de excluir ese riesgo. Esa es la premisa compartida.

Deducir de esa premisa que la única regla adecuada es una regla de peligro abstracto y por lo tanto una prohibición absoluta para el ejercicio del cargo de director, es injustificado. También es idónea una prohibición relativa, basada en una estimación razonable del riesgo concreto por el abogado. La Comisión Revisora, luego de largo análisis, consideró que la prohibición absoluta era excesiva. Pero eso no significa discrepar de las premisas.

Finalmente señaló que esperaba que en la discusión acerca de las reglas que la Comisión ha aprobado y que con el concurso del Consejero López pueda mejorar su redacción, se verá hasta donde esa preocupación del Consejero López está expresada en las reglas.

El Consejero Sr. **Miguel Amunátegui** expresó que la regla le parece exagerada y a su juicio bastaría con el inciso final.

El **Presidente** sometió a votación el concepto de la regla sin perjuicio que se delegue en la Mesa recibir observaciones para precisar su redacción con los miembros de la Comisión revisora del Código.

**SE ACORDÓ APROBAR EL ARTÍCULO 86° QUE REGULA LA SITUACIÓN DE LOS ABOGADOS DIRECTORES CON EL VOTO EN CONTRA DEL CONSEJERO SR. JULIÁN LÓPEZ.**