

C.P.C. N° 1081 /

**ANT: Denuncia del Consejo General del
Colegio de Abogados de Chile.
ROL N° 203-99 FNE**

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 10 SEP 1999

1.- Por presentación de 24 de junio del presente año, el Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, don Sergio Urrejola Monckeberg, expresa que con motivo de la interposición de un recurso de amparo presentado ante esa entidad por el abogado señor Héctor Morales Ramírez, el Consejo General tomó conocimiento que el Ministerio de Bienes Nacionales prohíbe la libre intervención y representación de particulares por abogados, en las tramitaciones y diligencias relacionadas con la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz y la constitución del dominio sobre ella, materia que se rige por el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, en cuanto el artículo 40 de ese cuerpo legal faculta al Ministerio de Bienes Nacionales para exigir que los abogados que realicen los trabajos jurídicos a que se refiere dicho precepto se encuentren inscritos en el Registro Nacional que al efecto lleva esa Secretaría de Estado.

Agrega que el Consejo General que preside emitió un informe en el que sostiene que la situación expuesta es atentatoria a la libre competencia y constitutiva de una discriminación arbitraria a la libertad de trabajo y a la igualdad ante la ley y en el trato que debe dar el Estado en materia económica, por lo que se ha considerado procedente remitir todos los antecedentes del caso a esta Fiscalía Nacional Económica, requiriendo su intervención y pronunciamiento al respecto.

Adjunta a su presentación los siguientes dictámenes de la Contraloría General de la República: N° 030637, de 16 de noviembre de 1989, que desestimando la denuncia, concluye que el requisito en comentario – “establecer un Registro Nacional en el que se inscribirán las personas naturales o jurídicas que se interesen en contratar los trabajos topográficos y jurídicos a que se refiere el artículo 40” – ha sido expresamente establecido por las disposiciones legales transcritas y, por consiguiente, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Valparaíso se ha ajustado a derecho al exigir su cumplimiento y, N° 46705, de 16 de diciembre de 1998, que no dio lugar a la solicitud de reconsideración del anterior dictamen, expresando que “de lo precedentemente expuesto se concluye que los abogados no pueden realizar los trabajos jurídicos a que se refiere la norma en estudio, en tanto no se inscriban en el Registro Nacional de Contratistas, en los términos y bajo las condiciones que establece la ley y su Reglamento contenido en el Decreto N° 13, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales. Ello sin perjuicio de que puedan actuar representando y asesorando a su cliente ante el Servicio, con arreglo a la Ley N° 18.120, pero sin que esta intervención libere a esa entidad de la obligación de sujetarse, para el cumplimiento de las funciones que le asigna el citado Decreto N° 2.695, de 1979, a lo dispuesto en su artículo 40”; solicitud del abogado señor Héctor Morales Ramírez, de 19 de febrero de 1999, dirigida al señor Contralor General de la República, pidiendo reconsideración de los señalados dictámenes y se declare, en definitiva, de acuerdo con las disposiciones jurídicas vigentes sobre la materia, que los abogados están facultados para asesorar y repre-

sentar en su calidad de patrocinantes y mandatarios de sus clientes ante el Ministerio de Bienes Nacionales, en todas las materias jurídicas a que se refiere el Decreto Ley N° 2.695, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella, no siendo impedimento la circunstancia de no estar inscritos en el Registro Nacional a que se refiere la letra d) del artículo 42 del cuerpo legal señalado y se ordene al Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Valparaíso dar curso progresivo a los antecedentes que en su carácter de abogado patrocina en representación de su cliente, don Jacinto Segundo Vásquez Santander.

Acompaña, además, presentación del denunciante ante el Colegio de Abogados de Chile A.G.; oficios N° 3299, del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile al señor Ministro de Bienes Nacionales, solicitando su iniciativa para modificar los artículos 40 y 42 letra d) del Decreto Ley N° 2.695, con el objeto de eliminar el referido Registro Nacional; N° 3399, dirigido a la H. Cámara de Diputados, en el mismo sentido y, N° 3499, al señor Contralor General de la República a fin de que acoja las peticiones contenidas en el informe del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile en relación con la presentación hecha por el abogado señor Morales Ramírez; informe de la señalada Asociación Gremial, de abril del presente año e informe del señor Ministro de Bienes Nacionales, de 2 de mayo último.

2.- El Consejo General del Colegio de Abogados de Chile concluye en su informe, que el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, no impide ni puede impedir el ejercicio de la profesión de abogado ni ha derogado el artículo 7° de la Ley N° 18.120.

En su opinión, el sentido del artículo 40 del señalado texto legal es claro al disponer que corresponde a la Dirección de Tierras y a Bienes Nacionales, contratar personal en forma permanente o transitoria para el cumplimiento de sus funciones con su propia dotación, pero sin perjuicio que los particulares interesados pueden contratar profesionales externos que hagan los trabajos propios del cumplimiento de las funciones del Ministerio de Bienes Nacionales y Servicios dependientes.

Ahora bien, agrega, si los particulares no pueden contratar estos profesionales externos para que realicen los trabajos comprendidos en el cumplimiento de las funciones del Servicio a que se refieren los artículos 10 y 11 del Decreto Ley 2.695, será el Ministerio quien deberá realizarlos con su propia dotación de personal, en cumplimiento de las funciones que le asigna la ley.

En consecuencia, dice, cualquier abogado puede asesorar y representar a cualquier interesado en la tramitación de regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz, no estando obligado a contratar otro abogado o asesor jurídico de entre aquéllos inscritos en el Registro Nacional, sino optando por ser íntegramente atendido por el propio Ministerio en el cumplimiento de sus funciones y por su personal de planta o a contrata.

Por lo tanto, manifiesta, la obligación interpuesta a particulares por el Ministerio de Bienes Nacionales de contratar profesionales externos para que cumplan las funciones del Servicio Público de entre un número limitado elegido por el propio Servicio de acuerdo a un Reglamento, es contraria a la Constitución y a la Ley N° 18.120, en cuanto condiciona el ejercicio de la profesión de abogado y constituye a la vez una prohibición y discriminación arbitraria contraria a la libertad de trabajo y a la igualdad ante la ley y en el trato que debe dar el Estado en materias económicas, comportando una regulación de una actividad económica lícita que no puede ser impuesta sino por ley expresa y un monopolio en la prestación de servicios profesionales.

Finalmente, expresa que el establecimiento de un Registro Nacional para topógrafos y abogados externos, pagados por los particulares para que realicen trabajos "para el cumplimiento de las funciones" del Ministerio o Servicio es, a juicio del Consejo de la Orden, inconveniente, porque atenta contra las garantías constitucionales antes expresadas.

En suma, manifiesta que los particulares no están obligados en absoluto a contratar con esos profesionales externos del Registro y pueden optar para que los referidos trabajos los efectúe el Servicio con su propio personal de planta, a contrata o especial, sin cargo para los interesados.

Sin embargo, concluye, esta última opción no es permitida por el Ministerio que obliga a los interesados a contratar y a pagar a profesionales externos inscritos en dicho Registro. En efecto, por oficio de 27 de febrero de 1997, del Subsecretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Aysén, dirigido al denunciante, se expresa lo siguiente:

"Del estudio de las presentaciones citadas se pudo constatar que los interesados, invocando el artículo 40, inciso final, del Decreto Ley N° 2.695, y 7° de la Ley N° 18.120, lo designan abogado patrocinante y le confieren poder para los efectos de llevar adelante las Solicitudes de Regularización. Ahora bien, este Servicio se ve en la obligación de hacerle presente que usted no está inscrito en el Registro Nacional de Contratistas, que lleva este Ministerio para los efectos de desarrollar trabajos topográficos y jurídicos en el ámbito del Decreto Ley N° 2.695 y, por lo tanto, no puede ofrecer ni prestar servicios en el marco legal citado".

3.- Por Oficio N° 833.99, de 26 de mayo último, dirigido por el señor Ministro de Bienes Nacionales al señor Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados, se manifiesta que los particulares interesados en regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz pueden recurrir a las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Contratistas para que efectúen los trabajos topográficos y jurídicos que sean necesarios para obtener tal beneficio; en caso contrario, agrega, los trabajos deben ser realizados por funcionarios del Servicio.

Específicamente, continúa, dentro del ámbito de aplicación del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, existen dos informes jurídicos establecidos en los artículos 10 y 11, además de los informes técnicos y otros informes que pudieren requerir las autoridades respectivas. Estos informes deben ser emitidos por funcionarios del Servicio, de planta o a honorarios, pero, asimismo, de conformidad con el artículo 40 del Decreto ley citado, pueden ser emitidos por personas jurídicas o naturales que integren el Registro Nacional de contratistas del Ministerio.

Agrega que en cuanto al acuerdo adoptado por el Consejo General de solicitar la modificación de los artículos 40 y 42, letra d) del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, en orden a eliminar el Registro Nacional, esa Secretaría de Estado no comparte ese criterio, pues ello sería lesivo para las funciones que le competen en esta materia, establecidas en el artículo 1° de su Ley Orgánica, Decreto Ley N° 3274, de 1990, que en su parte pertinente expresa que el Ministerio de Bienes Nacionales es el órgano encargado de aplicar, controlar y orientar las políticas aprobadas por el Supremo Gobierno, como asimismo aplicar la legislación correspondiente y controlar su cumplimiento en materias relativas a la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz particular y constitución del dominio sobre ella.

En el marco de dichas funciones, la Ley N° 18.148 incorporó en el año 1982, al texto del Decreto Ley N° 2.695, el Registro Nacional de Contratistas, el que de acuerdo a la historia fidedigna de su establecimiento, fue establecido como un medio de agilizar los procesos de regularización, permitiendo a los mismos interesados costear

parte de los trámites necesarios para obtenerla, pero siempre con empresas y profesionales privados que actúan bajo la supervisión de ese Ministerio.

4.- En atención al pronunciamiento solicitado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, cabe precisar, lo siguiente: el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, establece en su artículo 1° que "los poseedores materiales de bienes raíces rurales o urbanos, cuyo avalúo fiscal para el pago del impuesto territorial sea inferior a ochocientos o a trescientos ochenta unidades tributarias, respectivamente, que carezcan de título inscrito, podrán solicitar de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales que se les reconozca la calidad de poseedores regulares de dichos bienes a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción, de acuerdo con el procedimiento que se establece en la presente ley". (inciso modificado por el artículo único de la Ley 18.866, de 5 de diciembre de 1989).

Por su parte, el artículo 40 del Decreto Ley N° 2.695, establece que: "para el cumplimiento de las funciones que le asigna el presente texto, aparte de su dotación normal, el Servicio podrá contratar personal en forma permanente o transitoria, por jornadas completas o parciales, sobre la base de honorarios en cualquiera otra forma, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia".

"Sin perjuicio de lo anterior, los trabajos topográficos y jurídicos que sea necesario efectuar para acogerse a los beneficios que establece el presente cuerpo legal, podrán ser contratados por los particulares interesados con alguna de las personas naturales o jurídicas que figuren en el Registro Nacional a que se refiere la letra d) del artículo 42".

Por otra parte, el artículo 42 del referido Decreto Ley estatuye que: "El servicio tendrá, además, en las materias de que trata esta ley, las siguientes atribuciones...: d) Establecer un Registro Nacional en el que se inscribirán las personas naturales o jurídicas que se interesen en contratar los trabajos topográficos y jurídicos a que se refiere el artículo 40. El Reglamento señalará la forma en que se establecerá el registro, los requisitos para su inscripción y las condiciones en que han de operar quienes se inscriban en él". (letra d)) agregada por la letra e) del artículo único de la Ley N° 18.148, de 28 de julio de 1982).

El Reglamento a que se refiere el artículo 42 del Decreto Ley N° 2.695, ya citado, se contiene en el Decreto N° 13, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, que en sus disposiciones pertinentes dispone que el Ministerio establecerá y mantendrá un Registro Nacional de Contratistas de trabajos topográficos y jurídicos necesarios para la regularización de la posesión en conformidad al Decreto Ley N° 2.695, de 1979, en el que podrán inscribirse, previo convenio habilitante, personas naturales o jurídicas que podrán ser contratadas por los particulares interesados mediante un contrato de prestación de servicios profesionales.

5.- En su informe de 13 de agosto del presente año, el señor Fiscal Nacional Económico comparte las consideraciones expresadas por el señor Ministro de Bienes Nacionales en los términos consignados en su informe al señor Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, del que infiere que el Registro Nacional de personas naturales o jurídicas que se interesen en contratar los trabajos topográficos y jurídicos que sea necesario efectuar para acogerse a los beneficios que establece el Decreto Ley 2.695, de 1979, ha sido expresamente establecido por el legislador en los artículos 40 y 42 letra d) de ese cuerpo legal, con la finalidad específica, a petición del interesado, de confeccionar los informes jurídicos establecidos en los artículos 10 y 11 del mismo decreto ley, además de los informes técnicos que pudieren requerir las autoridades respectivas, sin perjuicio de que en el cumplimiento de las funciones

propias del Ministerio, sean los propios funcionarios de la dotación ordinaria del servicio quienes realicen los trabajos jurídicos a que se refiere la normativa en estudio.

Es decir, como se expresa en el dictamen N° 46.705, de Contraloría General de la República, la expresión "podrán" que aparece en el inciso segundo del artículo 40 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, "se refiere a la facultad de dichos particulares para recurrir, a su elección, a personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el mencionado Registro para que efectúen los trabajos de que se trata, o bien recurrir directamente a los funcionarios del Servicio para que los hagan".

La anterior conclusión, no limita ni impide la representación y patrocinio de particulares ante el Ministerio de Tierras por abogados habilitados para el ejercicio profesional, en los términos establecidos en la Ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio.

6.- En el contexto expresado, la denuncia formulada por el abogado señor Héctor Morales Ramírez ante el Colegio de Abogados de Chile no configura lo que la jurisprudencia de los Organismos Antimonopolios ha denominado discriminación arbitraria o barreras a la entrada, pues de los términos explícitos del informe del señor Ministro de Bienes Nacionales se infiere que no hay ningún impedimento de ejercicio profesional que pudiese configurar una discriminación arbitraria y, en consecuencia, una infracción a la normativa que regula la libre competencia.

Así, también, fue aclarado y rectificado por Oficio N° 0496, de 25 de febrero de 1997, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Aysén, quien expresó al abogado recurrente, lo siguiente: "Esta Secretaría Ministerial, se dirige a usted con el propósito de poner en su conocimiento que el Oficio Ord. N° 0217 de fecha 25 de febrero del año en curso, en ningún caso, tuvo por objeto, ni ha sido la intención de esta Secretaría Ministerial, impedirle actuar en las gestiones a que dé lugar el procedimiento de regularización de la posesión, en conformidad con el Decreto Ley N° 2695, de 1979, patrocinando, asesorando y representando a sus clientes frente al Servicio, sino que comunicarle que en virtud de la normativa legal vigente, no puede operar como Abogado Contratista del Servicio, ni su intervención producir los efectos previstos en el marco legal del art. 40 del citado Decreto Ley, y de su reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 13, del 23 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales".

7.- El problema surge, en consecuencia, con el establecimiento, por la letra d) del artículo 42 del Decreto Ley N° 2695, de 1979, de un Registro Nacional en el que deben inscribirse las personas naturales o jurídicas que se interesen en contratar los trabajos topográficos y jurídicos que sea necesario efectuar para acogerse a los beneficios de este decreto ley, en cuanto dicha inscripción pueda constituir una discriminación arbitraria que limite o impida el libre ejercicio de la profesión de topógrafo y/o abogado.

En la especie, el Consejo General del Colegio de Abogados ha solicitado a la H. Cámara de Diputados, la derogación del Decreto Supremo N° 13, de 1996, ya citado, y la modificación de los artículos 40 y 41 letra d) del Decreto Ley N° 2695, para eliminar el referido Registro Nacional, dejándose el cumplimiento de los trabajos topográficos y jurídicos a que se refiere, exclusivamente a cargo de sus propios funcionarios de planta o a contrata, sin costo para los interesados y restableciéndose plena libertad para que éstos contraten a los profesionales de su elección.

8.- Sin embargo, del examen del Decreto Supremo N° 13, de 13 de enero de 1996, de Bienes Nacionales, reglamentario del Registro Nacional a que se refiere el

Decreto Ley N° 2695, de 1979, es posible concluir que el legislador ha establecido requisitos generales y objetivos o procedimientos de inscripción en dicho Registro que impiden la discriminación arbitraria entre profesionales interesados en acceder al mismo, trátase de personas naturales o jurídicas.

Esta Comisión Preventiva Central comparte la conclusión del señor Fiscal Nacional Económico en el sentido que, el alcance de la expresión "podrán", que aparece en el inciso segundo citado, se refiere a la facultad de los particulares para recurrir, a su elección, a las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el mencionado Registro para que efectúen los trabajos topográficos o jurídicos de que se trata, o bien optar por que sean realizados por los propios funcionarios del Ministerio en cumplimiento de las funciones de esa Secretaría de Estado. Lo anterior, sin perjuicio de que los abogados puedan actuar representando y asesorando a su cliente ante el Servicio con arreglo a la Ley N° 18.120 pero sin que ésta intervención libere a esa entidad de la obligación de sujetarse, para el cumplimiento de las funciones que le asigna el citado decreto ley N° 2.695, de 1979, a lo dispuesto en el artículo 40, si el particular optare por dicha opción.

9.- Cabe dejar constancia, además, que de los antecedentes acompañados por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, aparece que en el texto del Mensaje del proyecto modificatorio del Decreto Ley N° 2.695, se expresa que "dentro del plan masivo de saneamiento de 180.000 títulos de dominio, constantemente se ha verificado la existencia de numerosos particulares que estarían en condiciones de solventar el costo de estos trabajos con sus propios recursos. Estos trabajos, efectivamente, son solamente los topográficos y jurídicos, ya que por tratarse de una función pública el resto de la labor en un caso de regularización de la posesión es efectuada por funcionarios del Ministerio de Bienes Nacionales".

10.- Finalmente, cabe expresar que de los antecedentes en estudio no aparece que la autoridad pública, en uso de sus facultades regladas por el citado Decreto Supremo N° 13, de 1996, haya discriminado arbitrariamente, creando barreras a la entrada, lesivas a la libre competencia, entre quienes pretendan inscribirse en el Registro Nacional para prestar, alternativamente, tales específicos servicios.

En consecuencia, en opinión de esta Comisión Preventiva Central, no ha existido aquí discriminación arbitraria ni limitación o eliminación de la libre competencia, en términos de entorpecer la libertad de trabajo o el ejercicio libre profesional en el patrocinio por abogados, de conformidad con la Ley N° 18.120. Por otra parte, cualquiera persona natural o jurídica que reúna los requisitos y condiciones establecidos por el legislador en el Decreto Supremo N° 13, de 1996, podrá acceder al Registro Nacional sin otras restricciones que las que emanen de la propia reglamentación señalada aplicada por la autoridad pública, a quien corresponde, según los artículos 10 y 11 del Decreto Ley N° 2.695, mediante el personal técnico de su dependencia o contratado en la forma dispuesta en el artículo 40, establecer la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 2°, y pronunciarse, denegando o aceptando la solicitud de regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz y la constitución de dominio sobre ella.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y al señor Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, A.G..

Transcríbese al señor Contralor General de la República y al señor Ministro de Bienes Nacionales.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 10 de Septiembre de 1999, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señora Sylvia Riesco Nervi, Presidenta Subrogante; Pablo Serra Banfi, Lucía Pardo Vásquez y Rodemil Morales Avendaño.

Sylvia Riesco Nervi
Lucía Pardo

Paola Herrera Fuenzalida
PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaria - Abogado
Comisión Preventiva Central