

REVISTA INDUSTRIALLEGAL



Entrevistamos a **Mairée Uran**, coordinadora del Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera, de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales del Estado de Chile.

Jackie Donner, CEO de Lawflex, escribe sobre la nueva tendencia global en la industria, denominada alternative legal service providers.

Carlos Silva (Morales y Besa, Chile); **Carolina Duque** (Baker McKenzie, Colombia); **Giancarlo Schievenini** (CMS, México); y **Sergio Amiel** (Garrigues, Perú) expertos en infraestructura y project finance, nos hablan sobre los principales retos que enfrenta la industria.

Estudios Colaboradores

Philippi
Prietocarrizosa
Ferrero DU
& Uría

El estudio Iberoamericano

Sargent
& Krahn
1889

/Carey
ABOGADOS

PRIETO

BARROS & ERRÁZURIZ
MIEMBRO DE AINITAS
The team that works

W WAGEMANN
ABOGADOS & INGENIEROS

GUERRERO OLIVOS

C Cariola Díez
Pérez-Cotapos

Grasty Quintana Majlis
in association with CLYDE & CO

CMS
law · tax · future

Schultz · Carrasco · Benítez
ABOGADOS

BMAJ Allende | Bascuñán

BARROS SILVA VARELA & VIGIL

CLARO & CIA. 1880

MORALES & BESA

S · C · R
ABOGADOS

FRAGOMEN

az albagli
zaliasnik

K Kehr
Abuid
Abogados

ECHEVERRÍA
ILHARREBORDE
SCAGLIOTTI

BCP Balmaceda, Cox & Piña
ABOGADOS

ferradanehme ;

大成 **DENTONS**

LARRAIN Y ASOCIADOS
ABOGADOS

NELSONCONTADOR
ABOGADOS & CONSULTORES

P|D|N|D PUMPIN, DORFMAN
NASSER, DIAZ y CIA.

Munita & Olavarría
Ius Laboris Chile Global HR Lawyers

Un año de vida. Nuevos proyectos

Creemos expresar el sentir de muchos de nuestros lectores si afirmamos que estos últimos años han sido algunos de los "más cortos" de nuestras vidas, especialmente para las industrias chilenas, en que a la crisis sanitaria se sumó una algidez institucional que se arrastraba desde un poco antes. Sobre esto último, en este mes el Centro de Estudios Públicos (CEP) dio a conocer su última encuesta de opinión pública, mostrando datos consistentes con un clima de turbulencia: las universidades, medios de comunicación y redes sociales representan "instituciones" que otorgan mayor confianza a la ciudadanía que el Gobierno, el Congreso Nacional y los partidos políticos.

Sin embargo, al mirar con calma este escenario, y desde una perspectiva histórica, podemos concluir que los momentos de crisis (sociales, institucionales, sanitarias) son más bien una constante, e inevitables, pues por más que algunas se puedan predecir y evitar, otras tantas sobrepasan cualquier medida paliativa. La Gran Depresión de 1930 es prueba fehaciente de lo afirmado; o, solo 15 años antes, la gran recesión del año 1914, que significó que, durante casi dos meses, fueran cerradas todas las bolsas de valores del mundo (con excepciones muy puntuales, como Nueva Zelanda y Tokio).

Asimismo, los tiempos de crisis son tiempos de oportunidades. Y también de necesarias adaptaciones. Y eso es algo que tenemos muy presente en Revista Industria Legal, tal como lo reflejan nuestros movimientos en este primer año de vida (en esta fecha estamos cumpliendo el primer aniversario desde nuestra fundación). Porque si bien la crisis sanitaria nos permitió nacer y crecer a velocidades impresionantes (llegando hoy a cinco países, y a miles de lectores en los cinco continentes); esa crisis poco a poco parece estar siendo superada, alentada en gran medida por las ansias de las personas por volver pronto a la normalidad.



José Alberto Allende P.
Director Editorial



Felipe Ignacio Vega G.
Director Editorial

Entonces, ¿qué hacemos nosotros para no desaparecer junto con las circunstancias que nos vieron nacer? La respuesta es simple: seguir creciendo, y ofreciendo un producto de vanguardia para nuestros lectores.

Es por eso que, de la mano de expertos en la materia, hicimos una completa adaptación de nuestra imagen corporativa, que refleja con mayor claridad nuestros objetivos y expectativas.

Junto con ello, hemos decidido dar el paso desde América a Europa –esperamos estar próximamente anunciando nuevas noticias al respecto–, y tenemos el agrado y orgullo de dar a conocer que en las próximas semanas lanzaremos una publicación inédita en el mercado hispanoamericano, la edición **InHouse**, de Revista Industria Legal. En este espacio participarán las gerencias legales de muchas de las principales empresas del mundo, abordando temas de gran interés para nuestra comunidad lectora, y profundizando los lazos entre el mundo legal y empresarial, tal como nos lo propusimos al momento de nuestra fundación.

Como dijimos, los tiempos de crisis son tiempos de oportunidades y de adaptaciones. Y nosotros como empresa hemos encontrado las primeras, y nos estamos esforzando constantemente para lograr las segundas.

Índice inteligente

Entrevista a Mairée Uran	Columna de Jackie Donner	Entrevista Internacional
Derecho de Aguas	Derecho Ambiental	Arbitrajes
Bancario y Financiamientos	Compliance	Derecho Corporativo
Derecho del Consumo	Derecho Laboral	Derecho Migratorio
Derecho Minero	Derecho Penal	Derecho Público
Energía	Fusiones y Adquisiciones	Infraestructura y Proyectos
Inmobiliario y Construcción	Insolvencia	Libre Competencia
Life Sciences	Litigios	Mercado de Capitales
Propiedad Intelectual	Protección de Datos	Responsabilidad Médica
Seguros	Tributario	TMT
	Venture Capital	



Edición N° | Mes | País



Porque tenemos nuevos **desafíos**

Quisimos tener una **nueva imagen**

Chile | Colombia | Ecuador | México | Perú

Lecciones comunicacionales post pandemia

La no presencialidad a la que nos obligó la emergencia sanitaria empujó las comunicaciones fuertemente hacia lo digital en todo ámbito. Si bien las compras online, la educación virtual y el trabajo remoto fueron las evidencias más notorias de un cambio que revolucionó nuestras rutinas, en la industria legal las formas de relacionarse con los clientes, los canales de comunicación utilizados y las estrategias de visibilidad cambiaron radicalmente. Los abogados avezados en materia digital hicieron de sus hábitos en redes sociales una ventana para mostrar sus competencias y éxitos a clientes, prospectos y, por supuesto, también a sus pares.

Los abogados de la antigua escuela, del contacto directo, la tarjeta de presentación y la llamada telefónica, no tuvieron más opción que explorar, quizás por primera vez, los canales digitales. El confinamiento hizo emerger oportunidades que antes no parecían tan evidentes.

Las redes sociales mostraron credibilidad, a la hora de compartir contenidos legales y jurídicos de interés.

LinkedIn, en su liderazgo como plataforma de perfiles profesionales, demostró ser el espacio virtual donde los estudios jurídicos se mantuvieron activos interactuando, cuando la conversación de pasillos y el café post audiencia ya no eran posibles. Además de ser una vitrina actualizada, vigente y contingente que mostraba su efectividad en la suma constante de seguidores para aquellos que entendieron qué, cómo y cuándo comunicar en esta red social.

En Chile, los grandes estudios pueden sumar hasta 20 mil seguidores; en el tramo de estudios medianos y pequeños especializados en determinadas áreas de práctica, las cifras suelen situarse entre los mil y cinco mil seguidores. Llama la atención que en este período proliferó la innovación en la manera de presentar contenidos, mediante nuevos y atractivos formatos, como los podcast, el videomarketing o la constante actualización en materias contingentes, que aportan certezas en momentos de incertidumbre.

Por otra parte, otro espacio de visibilidad para los estudios jurídicos y los profesionales del derecho que también ganó mucho con esta "obligatoriedad" del modo on-line, fueron los seminarios, talleres, diálogos y conversatorios. La oferta aumentó considerablemente, como también la calidad y el alcance en audiencias.



Ian Badiola



Hilda Pacheco

Todo parece indicar que estos encuentros mantendrán su lugar y prometen no sólo ser una buena alternativa a los seminarios presenciales, sino tal vez su definitivo reemplazo.

La virtualidad conecta ponentes de distintas latitudes y husos horarios; reduce costos, por lo que son muchos más quienes pueden aventurarse en un evento por streaming, sin que sea una opción solo de aquellos con mayor respaldo financiero; llega a públicos amplios, más allá de la sola base de datos y, además, permanece en el tiempo, para que los temas sean revisitados.

Toda esta actividad, como consecuencia, favorece la presencia en buscadores y potencia el marketing legal digital a un espectro muchísimo más amplio que un sitio web de presentación de credenciales. Buena parte de la industria legal comprendió que la presencia en la era digital es clave, lo que se juega en los contenidos y las interacciones con sus audiencias y que, conjuntamente, todos estos esfuerzos pueden ser medidos y cuantificados. En suma, eficiencia y eficacia comunicacional.

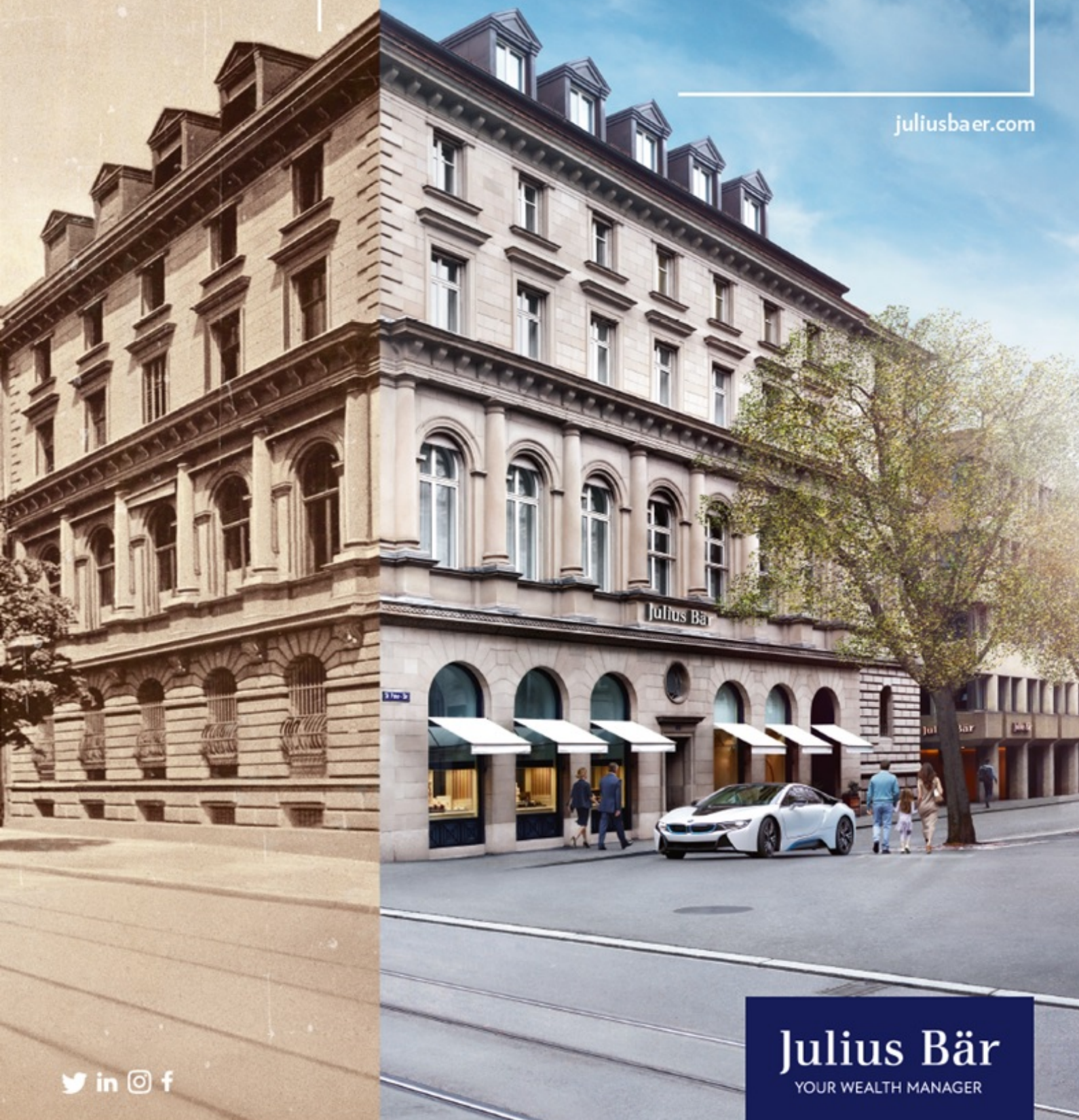
www.audentia.cl | conversemos@audencia.cl

AUDENTIA

SOMOS PARTE DE LA HISTORIA,
Y PARTE DEL FUTURO.

COMO INVERTIMOS HOY
ES COMO VIVIREMOS
MAÑANA.

juliusbaer.com



ALSP: Global Trend or Industry Shift?

At times, portions of the legal community refer to the ALSP (Alternative Legal Service Provider) sector as a mere 'trend' waltzing its way through the industry. This sentiment is usually popular with those who identify with so called "TradLaw", or "Traditional Law"—favouring the somewhat static and steady nature behind law, and the profession itself. So it begs the question; what constitutes a trend?

Merriam-Webster defines it as a "current style or preference", insinuating of course that trends do not necessarily indicate a long lasting or permanent change. But then, there is a different definition of trends that I personally favour over the former; "the general movement over time of a statistically detectable change".

ALSPs are the future. Despite what some Traditionalists might say, the ALSP sector, particularly ones that deal in staffing and legal-tech, are anything but ephemeral. They are here to stay. There has been a very tangible shift in recent years, a "general movement" shall we say, towards flexibility and efficiency in the legal industry. This shift is not limited to one geographic area, once again contradicting the notion that this change might just be a current fad destined to fade.

Professor of Management Studies at the University of Oxford, Mari Sako observed that, "Not surprisingly, we are seeing different levels of adoption of ALSPs in different geographies.". As of this moment, the ALSP market has bled "across all geographies", the expansion of which has been expedited due to "COVID-19 pandemic-related pressures for cost efficiency.". The global growth of the ALSP market has been most prevalent in Australia, the U.S., Canada, and the UK, with Australia in particular engaging in the broadest range of ALSP services.

In the U.S., law firms typically turn to ALSPs for one of three reasons; electronic discovery, legal research, and litigation/investigation support. And, as of 2020, 79% of U.S. law firms and 71% of US corporations use their services. Meanwhile, the UK is also exhibiting a steady growth within its ALSP sector; with BigFour giant PwC Legal UK doubling its revenue in the last five years to £100m and KPMG Law's UK arm almost quadrupling it, from £12m to £45m.



Jackie Donner

CO-founder & CEO Lawflex

Beyond the scope of the Anglo-Saxon space, ALSPs have penetrated global markets (thanks to pandemic pressures to innovate and the ongoing process of globalization). One such market is Spain, where a 2021 Chambers & Partners report found an allyship forming between law firms and ALSPs. An "active collaboration" born out of a need to unload and outsource tasks from point A (law firm) to point B (ALSP) became increasingly popular. What's more is that the Spanish market perfectly highlights how ALSPs are defying the antiquated 'one-size-fits-all' approach to legal services.

The same report found that in the Spanish legal market, many independent ALSPs emerged harbouring specializations in one area of legal practice, opting for a targeted approach that makes insourcing highly experienced and apt professionals into legal teams that much easier. It's no wonder then that the three main categories of services currently offered in the Spanish ALSP market are:

1. Flexible Legal Staffing
2. Managed Legal Services
3. Legal Technology

The implementation of tech-enabled services, combined with the ability to insource specific types of legal talent from specific qualified backgrounds makes for a distinctly efficient way of providing legal services, and redefines the standards of operations within the legal industry itself. The shared global burden of the COVID-19 pandemic has resulted in a paradigm shift, and emphasized the need for C-level executives, and general counsels to "reimagine the cost structure of their in-house legal teams". This is certainly something I've witnessed myself, as co-founder and CEO of my own ALSP, Lawflex. I've seen the tilt that the industry is making towards cost-efficiency; towards flexible hours for legal professionals who covet a life outside of their careers; towards specified legal help that are perfectly matched for projects; towards legal talent that is brought on to help manage menial legal labour, the list goes on.

The global reach of ALSPs doesn't stop with Spain, or Israel (where Lawflex's HQ is); it has also extended to the Asia-Pacific Region. Some notable players are Integreon (prominent in the Philippines and India), KorumLegal (prominent in Hong Kong and Singapore), Konexo (prominent in Hong Kong, Malaysia, and Singapore), and Elevate Service (prominent in India, Hong Kong, Singapore, and the Philippines).

I'd like to introduce one last definition for the key term here, 'trend'; "a prevailing tendency or inclination". This is my preferred definition, because it puts a positive spin on the word as it pertains to the ALSP market, and what it says about the legal industry as a whole. This "inclination" towards a new age full of cost conservations, globalization, and the scalability of teams in the gig economy has been steadily approaching "over time". So in a way, this definition mirrors the first, both echoing a notion that underscores the unavoidable progress that the industry is making, and has already made. This change, or inclination, did not occur overnight. Perhaps it seems so, because the shift was so clearly expedited by the current pandemic--the operative word of course being "expedited".

It's easy to assume that ALSPs are a temporary fix for a temporary problem, but they are so much more than that. They solve a range of socio-economic issues, as well as diversifying legal services while simultaneously improving the quality of them. ALSPs can be a solution to an array of problems plaguing the legal industry, and luckily, even the Traditionalists seem to be coming around. Perhaps because they are realizing along with the rest of us that some things aren't too good (or too trendy) to be true.



Mairée Uran

Es una de las mujeres fuertes del arbitraje internacional en nuestro país, y actualmente se desempeña como coordinadora del Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera, de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales del Estado de Chile. En esta entrevista nos cuenta sobre su experiencia profesional, los desafíos que enfrenta nuestro país en la materia, y los avances que esta área de práctica ha experimentado en los últimos años en Chile.



De nacionalidad colombiana, y con estudios en prestigiosas universidades de Francia y Estados Unidos ¿Cómo es que terminas en Chile, a cargo de la defensa de los intereses del Estado en la arena internacional?

Tengo la suerte de contar con una triple nacionalidad Colombia, francesa y uruguaya, lo que me ha facilitado tener una carrera internacional. Tras terminar mis estudios de pregrado en derecho y maestría en Francia, y realizar un LLM en Estados Unidos, mi primera experiencia profesional fue en Washington DC, como asociada del estudio jurídico White & Case LLP, en la práctica de arbitraje internacional. Fue una experiencia muy formadora que no solamente me mostró la importancia de la disciplina y el rigor en la práctica del derecho y la importancia de ser minucioso y detallista en la presentación de cualquier producto, sino también me permitió tener una primera aproximación a la defensa de los Estados en los arbitrajes de inversión, pues mi primer caso fue como parte de la defensa de la República de Perú en un caso en el sector energético.



Tras casi 5 años en el Estudio, quise entender de primera mano el proceso de toma de decisiones de los arbitrajes de inversión, y me incorporé al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), del Banco Mundial, primero como consejera legal y posteriormente como encargada de uno de los equipos legales.

En el CIADI, además de estar rodeada de un grupo de profesionales de primera categoría y tener un verdadero entendimiento del fondo de la materia y de la jurisprudencia, me hizo darme cuenta que uno de los desafíos crecientes que estaba enfrentando el sistema de solución de controversias inversionista-Estado, era la necesidad de que los Estados tomaran un mayor protagonismo y control en la solución de sus controversias en materia de inversión extranjera, y del rumbo del sistema en su integralidad. En ese sentido, una adecuada e integral defensa de cualquier Estado en los arbitrajes de inversión, debe contar no sólo con buenos asesores jurídicos sino también con una estructura institucional que se encargue de establecer una coordinación eficaz entre las entidades estatales involucradas en la disputa, supervise a los asesores jurídicos externos y le haga seguimiento de manera temprana a potenciales disputas para prevenir un escalamiento de conflictos que puedan ser resueltos por otros medios menos onerosos que el arbitraje de inversión.

Así, cuando surgió la oportunidad de contribuir a la defensa del Estado de Chile no dudé en tomarla. Mi experiencia en el Estado ha sido muy gratificante. He tenido espacios donde he podido contribuir a fortalecer la estructura institucional para la coordinación de la defensa de los intereses internacionales del Estado de Chile en sus disputas de inversión.

Comparado con otros países, en Chile no estamos muy familiarizados con los arbitrajes de inversión extranjera ¿Podrías explicarnos en qué consiste esta área de práctica?

El arbitraje de inversión extranjera se ha convertido globalmente en el mecanismo predilecto para la resolución de disputas entre un inversionista extranjero y el Estado en el que dicho inversionista realizó su inversión.

Al igual que con cualquier arbitraje, tanto el Estado como el inversionista deben consentir a que su disputa sea dirimida ante un tribunal arbitral internacional, en lugar de otros foros. En el caso del consentimiento de los Estados, este se encuentra -en la mayoría de los casos- en los tratados internacionales en materia de inversión extranjera ratificados por los Estados, sean estos bilaterales (TBI Chile-Francia), o multilaterales (CPTPP). Los Estados, en ejercicio de su poder soberano, se obligan en dichos tratados a respetar ciertos estándares de protección (por ejemplo, obligación de no discriminar, de ofrecer un trato justo y equitativo y no expropiar sin cumplir con ciertos requisitos, entre otros). Si un inversionista extranjero, nacional del otro Estado que ha ratificado ese mismo Tratado, considera que el Estado contratante en el que realizó su inversión no ha cumplido con dichos estándares de trato con relación a su inversión, puede iniciar un arbitraje para solicitar una compensación por el daño que le cause dicha violación. Sin embargo, estos mecanismos no están disponibles para cualquier inversionista ni para cualquier inversión. Se deben cumplir los requisitos jurisdiccionales del Tratado y si se trata de un arbitraje CIADI, del Convenio del CIADI.

Como comentábamos antes, los arbitrajes de inversión no eran parte del debate público en nuestro país, o al menos, no con mucha frecuencia ¿Qué cambia en Chile, que de un momento a otro pasa a tener este tema en la palestra?

La apertura comercial y la inversión extranjera directa (IED) han sido piedra angular del crecimiento y estrategia de desarrollo de Chile. El Estado de Chile se ha posicionado como uno de los principales receptores de flujos de IED de la región y el dinamismo de la inversión extranjera en Chile no se ha detenido. Es por tanto natural que con mayor inversión, también surjan más conflictos. Esto es un fenómeno que no es exclusivo de Chile, si no que en términos generales también se refleja en el aumento progresivo de casos presentados ante el CIADI, que tienen una correlación con el aumento de flujos de inversión extranjera a nivel global.

Además, volviendo a Chile, las disputas de inversión de los últimos 5 años, por su cuantía y la envergadura de los proyectos subyacentes a las disputas, o como resultado de la estrategia de algunos reclamantes, han tenido una cobertura mediática mayor. Naturalmente, esto ha tenido como resultado un mayor conocimiento de la existencia de estos mecanismos entre los inversionistas extranjeros que tienen proyectos en Chile y que estos reflejen su intención en la prensa de hacer uso de ellos (si bien no siempre se materializa).

Para entender un poco el funcionamiento de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales de Chile en estos temas, ¿podrías explicarnos qué rol juegan ustedes frente a un arbitraje de inversión extranjera, y qué rol juegan los estudios de abogados que contratan?

Como decía antes, para establecer una eficaz y efectiva defensa de cualquier Estado en un arbitraje de inversión, es esencial que exista una entidad que lleve a cabo la coordinación interinstitucional, cuyo rol excede y difiere el de un asesor jurídico externo. Ese rol en el caso del Estado de Chile le corresponde a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales (SUBREI) como Secretaría Técnica del Comité Interministerial para la Defensa de Estado en Controversias Internacionales en Materias Relativas a Inversiones creado en el 2016 - entidad multisectorial compuesta de manera permanente por los Ministerios de Relaciones Exteriores y Hacienda, y además por el Ministerio sectorial involucrado en la disputa.



Además, la SUBREI, por medio del Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera cumple las funciones de (i) entablar mecanismos de alerta y coordinación temprana entre las instituciones públicas involucradas en una posible disputa de inversión buscando evitar que la controversia escale; (ii) conducir, en representación del Estado, los procesos de consultas y negociaciones con potenciales reclamantes, como fase previa al arbitraje, (iii) articular la estrategia de defensa del Estado en los arbitrajes en curso, coordinando con el estudio jurídico externo, asegurándose que la defensa del Estado se lleve a cabo de manera consistente no solamente entre todas las potenciales disputas, sino también con relación a lo que es la política del Estado en materia de protección de inversión reflejada en los tratados de inversión; (iv) participar activamente en los foros en donde se discuten posibles reformas al sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado, o en las negociaciones de nuevos tratados de inversión a ser suscritos por el Estado.

Es sabido que en los arbitrajes de inversión los gastos en honorarios legales son enormes; y muchísimo mayores a los que se pagarían en el plano interno por un caso de alta complejidad. En tu opinión, ¿qué justifica tales montos? Es sólo un tema de las cuantías en disputa, o hay complejidades adicionales que ameritan la diferencia.

Una parte importante de los elevados costos surge del hecho que tradicionalmente son las grandes firmas internacionales, con servicios y asesorías integrales (full service), las que han acumulado experiencia en estos casos. Los honorarios legales que cobran esos estudios, normalmente localizados en Estados Unidos e Inglaterra y en menor medida en Francia y Suiza, corresponden a los precios de honorarios de dichos mercados.

A eso se suma el hecho que estos casos requieren un manejo impecable no sólo del derecho, sino del marco fáctico de la disputa, por lo que deben revisar de manera detallada toda la documentación relativa al pre-establecimiento, establecimiento y desarrollo de la inversión. Es decir, los abogados no deben dejar piedra alguna sin remover, lo que además resulta en expedientes altamente voluminosos.

En cualquier caso, esta situación está avanzando y los precios han empezado a ser mucho más competitivos desde el punto de vista del cliente, gracias al surgimiento de estudios boutiques, además de la existencia de estudios nacionales y regionales, con experiencia en estos temas.

En Chile la litigación internacional es un rubro poco explorado, que capta bastante menos interés que otras áreas de práctica más tradicionales ¿piensas que eso debiera cambiar ahora que están aumentando los casos de este tipo? ¿qué le dirías a los estudiantes de derecho, o a los jóvenes profesionales para animarlos a dedicarse a estos asuntos?

He visto un interés creciente de las universidades y sectores académicos por esta área de práctica y creo que seguirá creciendo como ha ocurrido en muchos países de la región. Para los estudiantes y jóvenes profesionales que estén interesados en el derecho internacional, creo que es un área excepcional pues se encuentra en la intersección de lo público y lo privado, desde un aspecto práctico, como lo es el litigio, con un componente político que hace que los casos sean muy interesantes. Además, los animo a seguir los debates que se están dando en el país, sobre el rol, ventajas y desventajas del arbitraje de inversión como mecanismos de resolución de disputas entre Estados e inversionistas extranjeros y a entender cuando las críticas son merecidas y cuando se trata de desinformación.



¡Síguenos!



REVISTA

INDUSTRIALLEGAL



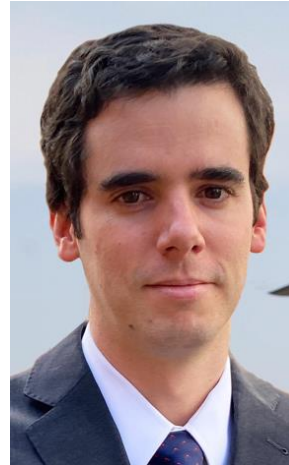


Proyecto de reforma al Código de Aguas.

En medio de la grave crisis hídrica que afecta a nuestro país, y en pleno desarrollo de la Convención Constitucional, el 27 de julio la Sala del Senado aprobó, de manera unánime, el proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (Boletín N°7543-12). La iniciativa pasó a la Cámara de Diputados, donde se acordó la formación de una Comisión Mixta para la discusión de los puntos sobre los cuales aún no hay acuerdo entre ambas Cámaras.

El proyecto de ley, iniciado hace más de 10 años, comprende modificaciones sustanciales al Código de Aguas actualmente vigente, entre las que se cuentan más de 80 artículos nuevos. Algunas modificaciones (como la consagración del derecho humano esencial e irrenunciable al agua potable y al saneamiento, o el fortalecimiento de las facultades de fiscalización y gestión de la Dirección General de Aguas) han logrado un consenso amplio y transversal. Otras, en cambio, abren importantes interrogantes sobre su interpretación y aplicación, y acerca de cómo podrán impactar en los distintos sectores.

Un ejemplo de estas últimas es la incorporación de los incisos segundo y tercero del artículo 5°, referidos a la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos de aprovechamiento en función del interés público. El proyecto establece que se entienden comprendidas bajo el interés público *“las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas”*.



Felipe Infante
finfante@e-i.cl

La amplitud de los términos de esta norma genera un alto grado de incertidumbre entre los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas. Por ejemplo, no queda claro cuáles son los criterios que definen las acciones de resguardo del recurso hídrico, ni las diferencias entre los conceptos que las justificarían. Es más, con la inclusión de la causal de promoción del equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos, prácticamente cualquier acción de la autoridad podría eventualmente habilitar limitaciones al ejercicio de derechos legalmente constituidos o reconocidos.

Es de esperar que estos aspectos del proyecto de ley puedan ser precisados por el Congreso Nacional, para lograr una redacción que asegure, al mismo tiempo, el resguardo del recurso hídrico y la certeza jurídica de los legítimos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.



Noticias destacadas

Primer Tribunal Ambiental, rol D-10-2021, 19 de agosto de 2021. Resolución que acogió una medida cautelar que prohíbe a Compañía Minera Cerro Colorado continuar extrayendo agua del acuífero de Lagunillas. La resolución se dictó luego de acoger a trámite una demanda de reparación de daño ambiental en contra de Compañía Minera Cerro Colorado. La medida cautelar regirá desde el 1 de octubre por un plazo de 90 días.

Ley N°21.348, publicada el 17 de junio de 2021 en el Diario Oficial. Se trata de una ley que faculta al Presidente de la República para asegurar el uso prioritario del agua para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia, durante la vigencia de un estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública.

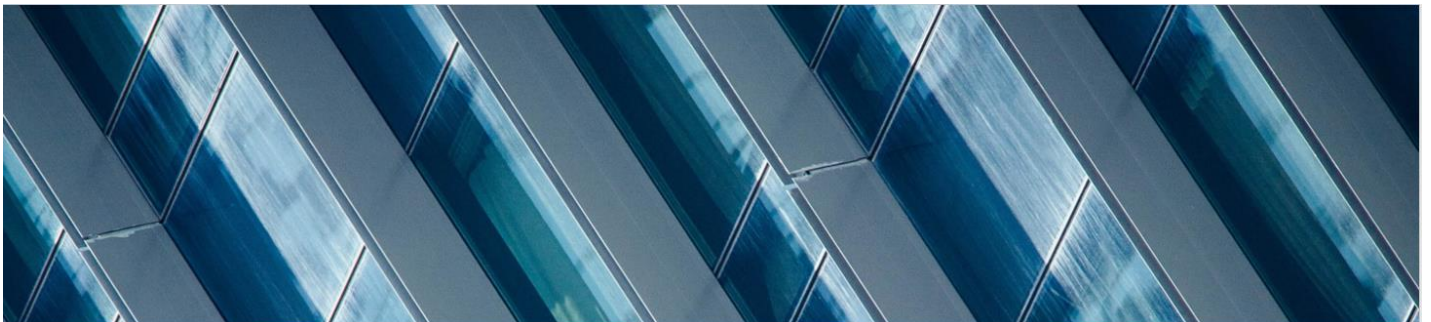
Resoluciones Exentas N°301, 302, 303 y 304, 26 de agosto de 2021. El Ministerio de Agricultura declaró emergencia hídrica por los efectos de daño productivo derivados de la condición de déficit hídrico que afecta a las Regiones de Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, Maule. Estas medidas permiten al Ministerio concurrir en apoyo a las familias, productores agrícolas y campesinos afectados, con el objeto de mitigar la situación que enfrentan dichas regiones.

Corte Suprema Rol 119.190-2020, 27 de julio de 2021. La sentencia revocó un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, y estableció que la circunstancia de mantener una solicitud de cambio de punto de captación pendiente ante la Dirección General de Aguas no constituye un caso de fuerza mayor para efectos de eximir al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas del pago de patente por no uso.

En la oficina

Echeverría Ilharreborde Scagliotti, y nuestro socio José Domingo Ilharreborde, han sido nuevamente reconocidos por la publicación inglesa Chambers & Partners.

Durante agosto dimos la bienvenida a Karla Montoya y Gonzalo Sánchez, ambos recién egresados de la Universidad de Chile. Gonzalo se reintegra luego de haber trabajado dos años con nosotros como procurador.



Derecho

Ambiental

Constitución y Medio Ambiente (segunda parte).

En la edición anterior expusimos los principales lineamientos que la futura Constitución debiese considerar en materia ambiental. En esta oportunidad, ahondaremos en algunos de esos aspectos explicando su sentido y alcance. Se trata de mínimos o bases conceptuales comunes sobre los cuales pensar nuestro futuro común. Con esa finalidad, hemos escogido tres ideas para conducir ese debate.

Primero. Incorporar la sustentabilidad en las bases de la institucionalidad. Ello permitirá tener un criterio que oriente la ponderación de los derechos fundamentales que se reconozcan en la Constitución bajo una dimensión social, ambiental y económica, y generar un horizonte para el diseño e implementación de futuras políticas públicas. El sentido de su incorporación, bajo una lógica intergeneracional, es que este pueda influir de manera flexible en los poderes públicos en la toma de sus decisiones en las más diversas materias, sin rigidizar su contenido y reconociendo la incertidumbre de los cambios que como humanidad enfrentaremos. Este principio permite, precisamente, seguir deliberando y abrir nuevas conversaciones.

Segundo. Ampliar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Más allá de lo innovadora que fue esta disposición para su tiempo en la actual Constitución, no sólo debemos entender este derecho en su versión negativa, bajo la lógica de la no contaminación o de lo que no debe ocurrir para que este derecho sea garantizado. También debemos avanzar hacia una dimensión positiva de este, reconociendo el derecho a vivir en un ambiente sano o adecuado, que permita, desde una perspectiva antropocéntrica y más amplia, la manifestación de la vida en sus diversas dimensiones.

Tercero. Reconocer de manera amplia el deber que tanto las personas (sociedad civil) y el Estado tienen en la protección del medio ambiente. No solo deben ampliarse los deberes actualmente vigentes, incorporando, entre otros, el deber de promover la participación de la comunidad en los asuntos de carácter ambiental, sino además debemos reconocer el rol de la sociedad civil en ese desafío. La protección del medio ambiente no puede quedar sujeta a criterios de mercado, pero tampoco a la única y exclusiva intervención estatal.



Edesio Carrasco
ecarrasco@scyb.cl

Siendo esencial el rol del Estado en la protección del medio ambiente, la sociedad civil también tiene algo que decir, pues brinda espacios de cooperación que permite a las personas satisfacer sus necesidades de manera recíproca, acotando la distancia entre el individuo y Estado.

Fundaciones, Corporaciones, ONGs, y organizaciones de la más diversa índole y fines, también deben tener un espacio para contribuir, junto con el Estado, en la protección de la biodiversidad y los desafíos del cambio climático, buscando espacios de colaboración.

En consecuencia, más allá de estos tres aspectos (hay muchos más que pueden analizarse), lo cierto es que el desafío constituyente que tenemos por delante es inmenso, debiendo los constituyentes y la sociedad en su conjunto, abordarlo con modestia y realismo, permitiendo que las futuras normas de la Constitución nos cobijen a todos. Lo expuesto pretende contribuir en esa dirección.



Noticias destacadas

La **Contraloría General de la República emitió el dictamen N°129413 de 13 de agosto de 2021**, en el cual estableció que los proyectos que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos, deben someterse al SEIA, solo en cuanto los humedales urbanos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la ley N° 21.202 y su reglamento.

La **Corte Suprema, en sentencia de 23 de agosto de 2021, dictada bajo el rol 154803-2020**, estableció que los proyectos que se encuentren próximos a un área protegida requieren ingresar a evaluación ambiental. Si bien el artículo 10, letra p) de la Ley N°19.300 se refiere únicamente a aquellos proyectos ubicados en áreas de protección oficial, la Corte Suprema interpreta que la norma es más amplia, al vincularla con la letra d) del artículo 11 de dicha ley, que establece que deben ingresar a evaluación ambiental por medio de un EIA, los proyectos que tengan una localización "próxima" a zonas protegidas.

Schultz Carrasco Benítez asesoró exitosamente a Metro S.A. en la evaluación ambiental del proyecto "Línea 7 Metro de Santiago", un proyecto que tomó más de dos años de evaluación y que será fundamental en el desarrollo de la Región Metropolitana.

Schultz Carrasco Benítez y sus socios Edesio Carrasco y Rodrigo Benítez fueron nuevamente reconocidos en la banda 2 del prestigioso ranking legal Chambers & Partners, en el área de Medio Ambiente.

La **Corte Suprema, en sentencia de 19 de agosto de 2021, dictada bajo el rol 22356-2021**, estableció la evaluación ambiental debe considerar las especiales características de la zona donde se emplaza el proyecto evaluado. En particular, las medidas apropiadas para la protección del medio ambiente en el sector de Quintero-Puchuncaví no pueden considerar a un proyecto de forma aislada, sino que también su interacción con el resto de las empresas del sector. En función de lo anterior, se estableció que una planta de desalación en Quintero-Puchuncaví debía ser sometida a evaluación ambiental mediante un EIA, en lugar de una DIA, resultando esta última insuficiente para analizar los efectos que genera el proyecto en el sector.

La **Corte Suprema, en sentencia de 31 de agosto de 2021, dictada bajo el rol 42563-2021**, estableció nuevamente que los proyectos que se encuentren próximos a áreas protegidas deben ingresar a evaluación ambiental, interpretando en forma amplia la letra d) del artículo 11 de la Ley N°19.300. Existiendo antecedentes de daños a flora protegida, la Corte Suprema ordenó la paralización del proyecto "Exploración Anocarire" mientras no obtenga su correspondiente RCA favorable, al encontrarse próximo a una Reserva Natural e inserto en el área de Desarrollo Indígena Alto Andino, de Arica y Parinacota.

En la oficina

Schultz Carrasco Benítez asesoró exitosamente a EDF Renewables Chile en la evaluación ambiental del proyecto "Parque Fotovoltaico Peldehue Solar", el que incorporará 120 MW renovables a la red eléctrica.



Schultz Carrasco Benítez

¿Puede el árbitro arbitrador contravenir la letra del contrato?

Una discusión recurrente cuando nos enfrentamos a un arbitraje de equidad dice relación con la posición que "puede" y "debe" adoptar un árbitro de equidad frente al contrato que vincula a las partes en disputa.

No hay duda que un árbitro arbitrador puede interpretar el contrato objeto de la disputa e, incluso, integrarlo. El caso interesante es si el árbitro arbitrador puede contrariar la letra del contrato so pretexto de las máximas de prudencia y equidad con la que debe resolver el caso. Más allá de la discusión entre los y las litigantes cuando nos enfrentamos a esta pregunta, nuestros tribunales superiores parecen haber resuelto la discusión. Los árbitros de equidad no pueden desatender la letra del contrato. En efecto, así lo han fallado en innumerables ocasiones la Corte de Apelaciones de Santiago acogiendo recursos de queja en contra de árbitros arbitradores. Es más, la jurisprudencia ha sostenido que ir en contra del acuerdo de las partes es contrario a la prudencia y equidad que debe fundamentar los fallos de este tipo de árbitros. Así, se ha resuelto que el árbitro "desatendió el acuerdo contractual de las partes, ante una situación prevista por ellas, lo que es ajeno a las razones de prudencia y equidad con las que debe ejercer su cargo" (Causa n° 1820/2011, Corte de Apelaciones de Santiago; Causa n° 8363/2013, Corte de Apelaciones de Santiago; Causa n° 6207/2011, Corte de Apelaciones de Santiago; Causa n° 6514/2010, Corte de Apelaciones de Santiago; Causa n° 9411/2013, Corte de Apelaciones de Santiago).

Ahora bien, no se puede desconocer que existen casos en que se han rechazado recursos basados en la contravención de la letra del contrato en contra de sentencias de árbitros arbitradores.



Victoria Demarchi
vdemarchi@bmaj.cl

Sin embargo, estos casos no hacen sino confirmar el límite de la ley del contrato a la prudencia y equidad con la que deben fallar los árbitros. Ello, por cuanto en dichos casos, los tribunales de justicia han concluido que el árbitro no ha contravenido el acuerdo de voluntades de las partes, sino que más bien ha interpretado o integrado el contrato, lo que se encuentra dentro de sus facultades propias del ejercicio de la función confiada a un árbitro (Causa n° 514/2010, Corte de Apelaciones de Valdivia, Causa n° 5716/2013, Corte de Apelaciones de Santiago, Causa n° 10044/2015, Corte de Apelaciones de Santiago).



Noticias destacadas

Arbitraje forzoso debe entenderse en un sentido restrictivo. Corte Suprema, en causa Rol N° 17.058-2019, por sentencia de 26 de agosto de 2021, rechazó un recurso de casación en la forma, resolviendo que la partición como materia de arbitraje forzoso debe entenderse en un sentido restrictivo, y sólo abarca materias relativas a liquidación y distribución del caudal común. Así, materias como la designación de administrador pro indiviso o el cese del uso y goce gratuito de la cosa común, que habitualmente son conocidas por conveniencia por los jueces partidores, pueden ser conocidas por la justicia ordinaria en caso de que éstos aún no hayan sido nombrados.

La apelación no es la oportunidad para cuestionar la imparcialidad de un juez árbitro.

Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol N° 256-2021, por sentencia de 27 de julio de 2021, confirmó la sentencia apelada, resolviendo que la apelación de la resolución que nombró a un árbitro partidador no es la oportunidad para plantear cuestionamientos hacia la imparcialidad del árbitro nombrado.

Para el reconocimiento de un laudo extranjero no se exige reciprocidad entre el país que lo dictó y Chile. Corte Suprema, en causa Rol N° 104.262-2020, por sentencia de 19 de julio de 2021, acogió una solicitud de exequátur de un laudo dictado en un arbitraje comercial internacional, resolviendo que no es relevante para su reconocimiento en nuestro país que exista reciprocidad entre el país en que se dictó y Chile, siempre que se cumplan los presupuestos de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, en tanto la legislación nacional reconoce su carácter vinculante por tratarse de un arbitraje internacional.



Chambers & Partners Latin America 2022: El ranking legal más importante del mundo mantiene a BMAJ en la Banda 1 en materia de Arbitraje. Andrés Jana, socio líder del equipo de arbitraje, también se mantiene como uno de los mejores asesores legales, destacando en la Banda 1 en el ranking para Chile; y como uno de los árbitros "más buscados" de la región según se indica en el ranking "International Counsel" para Arbitraje Internacional. Además, nuestro socio **Rodrigo Gil** subió en el ranking a la Banda 2. Sobre el equipo, el ranking señala: *"Está claro que tienen una vasta experiencia en la industria y un sólido expediente académico; son un equipo muy cohesionado y están completamente involucrados en los aspectos técnicos"*.

En la oficina



Global Arbitration Review destaca a BMAJ en su listado de las mejores firmas de Arbitraje Internacional. Nuestro equipo ha sido destacado una vez más como referente en el mundo en materia de Arbitraje Internacional. El listado anual "GAR 100" incluye solo a los estudios que sobresalen por su conocimiento procesal y su expertise técnica en los foros más relevantes del mundo del arbitraje.

Financiamientos Extranjeros e Impuesto Adicional.

En relación a los financiamientos dados por instituciones financieras internacionales, por medio de la Resolución Exenta N°95 del Servicio de Impuestos Internos (el "SII"), de fecha 13 de agosto de 2021 (la "Resolución"), el SII precisó que la declaración respecto a la inexistencia de un "acuerdo estructurado", en los términos señalados en el artículo 59 N°1 letra b) de la Ley sobre Impuesto a la Renta ("LIR") para efectos de acoger los pagos de intereses a un impuesto adicional preferente de un 4%, debe ser entregada al momento de la suscripción del crédito, y en cada oportunidad en que dichos créditos hayan sido novados, cedidos, o se modifique el monto del crédito o la tasa de interés.

Cabe recordar que el artículo 59 N°1 letra b) de la LIR establece una tasa reducida del 4% de Impuesto Adicional ("IA") sobre intereses pagados o abonados por créditos otorgados desde el extranjero por instituciones financieras internacionales siempre que se cumplan los requisitos ahí establecidos. Dentro de éstos se contemplan la inexistencia de un "acuerdo estructurado" y que la institución financiera entregue al pagador de los intereses una declaración en la que deje constancia que no ha celebrado dicho acuerdo.

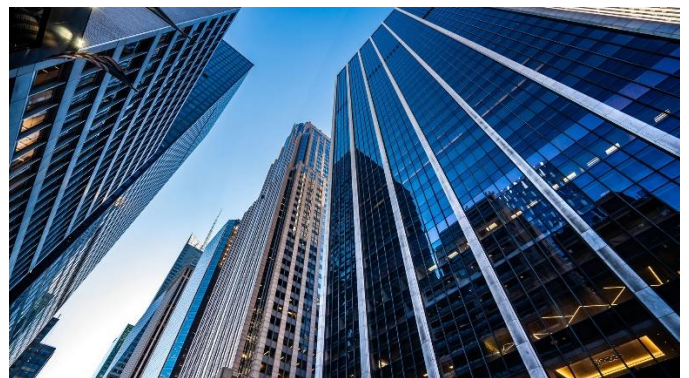
En relación a lo establecido en la Resolución cabe precisar que: (a) las oportunidades en que se debe entregar la declaración podrían dificultar la aplicación de IA del 4%; (b) en los contratos de financiamiento sujetos a ley extranjera suele incluirse la facultad de acreedores extranjeros para ceder sus créditos, y/o incluso para vender participaciones en los mismos (*participations*) sin necesidad de consentimiento del deudor, facultades que podrían verse limitadas por la necesidad de entregar la declaración; (c) no existe total claridad respecto a qué debe entenderse por "acuerdo estructurado" ni quienes podrían ser sus partes (i.e., un pre acuerdo de cesión o de venta de participaciones celebrado entre la institución extranjera y un potencial comprador, sin que el deudor sea parte del mismo, ¿calificaría como "acuerdo estructurado" desde la perspectiva del artículo 59 N°1 letra b) de la LIR?); y



Michelle Inzunza
minzunza@larrain.cl

(d) la última modificación al artículo 59 N°1 letra b) de la LIR tenía como fin reforzar el objetivo de la IA del 4% consistente en beneficiar las operaciones que dan acceso al financiamiento desde el extranjero y atraer capital para el desarrollo de proyectos o inversiones en el país, sin embargo, ¿las exigencias contempladas en artículo 59 N°1 letra b) de la LIR junto con lo establecido en la Resolución permitirían cumplir dicho fin?

Si bien el objetivo de estas exigencias es evitar que una institución financiera extranjera actúe como intermediario para transferir intereses en el extranjero a una persona relacionada al deudor local (aprovechándose indebidamente la tasa reducida del 4%), nos parece que aún quedan algunas dudas respecto a los efectos prácticos que se podrían producir en operaciones de financiamiento internacional.



Noticias destacadas

Con fecha **30 de julio de 2021**, la CMF dictó la **NCG N°459** sobre "Regulación de la Actividad de Asesoría Financiera Previsional" estableciendo qué actividades califican como tal, las obligaciones y prohibiciones de las Entidades de Asesoría Financiera Previsional y de los Asesores Financieros Previsionales, contenido del contrato de asesoría financiera previsional, reglas para la promoción, publicidad y oferta de los servicios de asesoría, constitución de garantía y obligaciones con la Comisión y con la Super Intendencia de Pensiones.


Con fecha 07 de septiembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo adoptado por el **Consejo del Banco Central de Chile en su sesión ordinaria N° 2420, que Modifica el Capítulo III.B.2.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile**, para permitir la transición gradual desde la regulación sobre medición y control de los riesgos de mercado de las empresas bancarias hacia la regulación dictada por la Comisión para el Mercado Financiero, de conformidad con el artículo 67 de la Ley General de Bancos y la Ley N° 21.130, de 2019.

Con fecha **2 de septiembre de 2021** la CMF dictó el **Oficio Circular N° 1222** con el propósito de recalcar y reforzar algunos aspectos de las normas relativas al tratamiento general de la información que contiene la nómina refundida de deudores a que se refiere el artículo 14 de la LGB, más ahora que dicha nómina comenzará a incorporar información acerca de los deudores de las empresas emisoras de tarjetas de crédito no bancarias.


En la oficina




LARRAIN Y ASOCIADOS
ABOGADOS




Patricio Montes



Diego Garay



Michelle Inzunza



Teresita Vinagre

Nuestro Equipo

Banda 2

Banca y Financiamiento

Sobre los criterios administrativos y penales para enjuiciar el lavado de activos en el contexto bancario.

En las últimas semanas se ha intensificado la cobertura mediática de investigaciones por corrupción que afectan a altos personeros de las instituciones armadas y policiales en Chile. En este contexto se ha informado asimismo que el Ministerio Público ha dado curso separado a investigaciones penales por lavado de activos respecto de las instituciones bancarias involucradas en las operaciones cuestionadas.

Al respecto cabe recordar que nuestro ordenamiento jurídico contempla tres ámbitos de investigación y sanción diferenciados respecto de operaciones que pudiesen dar lugar al lavado de activos.

Por una parte la Unidad de Análisis Financiero (UAF) ejerce una potestad sancionatoria respecto de ciertas sujetos obligados que deben contribuir a prevenir el lavado de activos en sus actividades. Con todo, las sanciones que impone la UAF no emiten un juicio sobre el eventual involucramiento del sujeto obligado en actividades de lavado de activos. Acorde con ello, las sanciones alcanzan una severidad más bien modesta, condicionado por las posibilidades que otorga la ley 19.913. El seguimiento que BCP Abogados ha podido realizar mediante su "Observatorio al Sistema de Prevención de Lavado de Activos" da cuenta que las sanciones alcanzan un promedio de 143 UTM el año 2020 e incluso se impugnan por los afectados sólo en un 21 % de los casos.

En un segundo orden sancionatorio, el Ministerio Público busca establecer responsabilidad penal de las personas naturales que hayan intervenido, incluso mediante imprudencia temeraria, en actividades de lavado de activos, lo que puede alcanzar también a los empleados de las instituciones que operaban con los imputados primarios. Pero en cuanto a la eventual responsabilidad penal de las instituciones por las actividades de sus clientes, ésta no se determina por la conducta dolosa o imprudente de sus empleados, porque la ley 20.393 sólo establece esta intervención individual como uno de los presupuestos para sancionar penalmente a la empresa.



Matías Balmaceda
mbalmaceda@bcp.cl

Es necesario que se active el tercer orden sancionatorio, establecido en la ley 20.393, basado en un parámetro central distinto: la infracción de deberes de dirección y supervisión que atañen a la organización, propio del compliance penal descrito en esta ley.

Esta realidad normativa diferenciada relativa al lavado de activos impone a toda empresa a desafíos organizativos relevantes. Pero un programa de cumplimiento integrado, por ejemplo en los términos desarrollados en la nueva norma ISO 37301:2021 sobre sistemas de gestión de cumplimiento, por cierto permite reducir esta complejidad y abordar el compliance exigido por el ordenamiento jurídico de manera eficiente y eficaz, incluso frente a importantes contingencias judiciales y administrativas.



Noticias destacadas

El **20 de abril de 2021 se publicó la ley N° 21.325 sobre Migraciones y Extranjería** que incorpora el delito de trata de personas, consagrado en el artículo 411 quáter del Código Penal, al catálogo de delitos mencionados en la ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta ley entrará en vigencia una vez publicado el Reglamento de Migraciones, pero no resultará aplicable en lo que respecta a la responsabilidad penal de la persona jurídica al no consagrar una pena en la ley N° 20.393.

Se publica con fecha **13 de abril de 2021 se publica la nueva norma ISO 37301:2021** sobre sistemas de gestión de cumplimiento. La norma adquiere carácter certificable, reemplaza la norma ISO 19600:2014 y se puede adquirir en su versión en español en el siguiente link <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37301:ed-1:v1:es>.

BCP Abogados publica el segundo reporte del **"Observatorio al Sistema de Prevención de Lavado de Activos"** que ofrece los resultados sobre el examen de la actividad fiscalizadora y las sanciones impuestas por la Unidad de Análisis Financiero durante el año 2020. Este reporte actualiza el análisis estadístico de tal actividad entre los años 2015 y 2019 que fue objeto del reporte anterior.

Cada vez que los directorios legales más reconocidos a nivel internacional han estudiado la práctica del Compliance en Chile, BCP Abogados ha liderado en esta especialidad. En su edición más reciente, Chambers and Partners nuevamente reconoció a nuestra oficina en el área White-Collar Crime, incluyendo a dos de nuestros socios en el ranking individual.



En la oficina



El equipo de Compliance de BCP Abogados se capacitó en la Norma ISO 37.301 sobre Gestión de Sistema de Cumplimiento, en una actividad impartida por la firma internacional especializada en consultoría, formación y auditoría en materia de gestión de riesgos y cumplimiento normativo INTEDYA.

La digitalización de los registros societarios.

El debido registro y administración de los libros sociales constituye una materia de suma relevancia en las sociedades de capital.

En primer término, los libros dan cuenta de las interacciones que se generan en el gobierno corporativo; principalmente mediante las actas de directorio, cuyo examen es de vital importancia para determinar las responsabilidades y el cumplimiento de los deberes fiduciarios de los directores; las actas de juntas de accionistas, que contienen los acuerdos que impactan directamente a la sociedad y su actividad; y el registro de accionistas, donde se verifica la titularidad de las participaciones accionarias y la existencia de pactos, entre otras materias.

En segundo término, el examen de los libros permite identificar si se ha dado cumplimiento (o no) a la normativa legal, reglamentaria y convencional (estatutaria) que rige a estas sociedades.

En tercer término, su correcta teneduría y administración constituye un elemento crítico para facilitar procesos de *due diligence* en el contexto de operaciones de adquisición o reorganización empresarial.

En las sociedades de capital no reguladas por la Comisión para el Mercado Financiero, el adecuado registro y administración de los libros importa un desafío mayor, pues, ante la ausencia de una entidad reguladora externa y de obligaciones de reporte, la fiscalización del cumplimiento se mantiene de forma intra societaria, es decir, recae sobre la junta de accionistas y el directorio; instancias que participan directamente en la producción de las actas. Por consiguiente, el estándar de cumplimiento, integridad y formalidad de estos instrumentos, dependerá en gran medida del estándar de gobierno corporativo que cada sociedad tenga.

La regulación en esta materia, contenida principalmente en la ley N°18.046 y su reglamento, se basa en registros físicos y, por lo mismo, regula situaciones propias de este carácter; como lo es el extravío de los libros. A este respecto, esta regulación debiera ser objeto de revisión en consideración al auge que ha experimentado la economía digital y a la creciente digitalización de la práctica legal, corporativa y empresarial.



Juan Andrés Bretón

jbretton@fn.cl

La reciente publicación de la Ley N°21.366 (agosto de 2021) parece ser una señal de avance en esta materia. Si bien incorpora un registro de accionistas "electrónico" en el sistema de Tu Empresa en un Día —promoviendo la centralización de los distintos registros en una única plataforma—, nos parece que el proceso de modernización en esta materia debiera encaminarse más bien a establecer exigencias de utilización de instrumentos de certificación tales como la firma electrónica avanzada en las actuaciones generales que dicen relación con los libros sociales. Actas suscritas con firma electrónica avanzada y copias del libro electrónico de actas emitidas bajo la firma electrónica avanzada del gerente general sin duda aportarían mayor autenticidad y certidumbre a estos documentos, mejorando con ello significativamente el estándar de la práctica corporativa actual.



Noticias destacadas


Política general de elección de directores. La Ley N°21.314 (13.04.2021) introdujo un nuevo artículo a la Ley sobre Sociedades Anónimas (artículo 92 bis), en cuya virtud el directorio de la sociedad matriz de una sociedad fiscalizada por la Comisión para el Mercado Financiero tendrá la obligación de establecer y difundir una política general de elección de directores en sus sociedades filiales. La Comisión fijará por norma de carácter general las menciones mínimas de la política antes referida.

Operaciones entre partes relacionadas. La Ley N°21.314 modificó las operaciones entre partes relacionadas que pueden realizarse sin cumplimiento de los requisitos del artículo 147 de la Ley N°18.046, en su letra b), estableciendo que la política de operaciones habituales no podrá autorizar la suscripción de actos o contratos que comprometan más del 10% del activo de la sociedad. Asimismo, el Comité de Directores deberá pronunciarse sobre el acuerdo o modificación de estas políticas; y, deberá informarse a la Comisión como hecho esencial cuando corresponda.

Sistemas de votación en juntas de accionistas celebradas de manera remota. La CMF mediante el Oficio Ordinario N°52.374 (14.07.2021) estableció que sin perjuicio de que las juntas de accionistas se celebren de manera remota, deberá cumplirse con las formas de votación establecidas en la Ley sobre Sociedades Anónimas, su reglamento y demás leyes que las regulen. Adicionalmente, la Comisión señaló que carece de facultades para regular la forma de asistencia de los notarios para aquellas juntas que la requieran.

Modalidad de firma en actas de directorio. La CMF mediante el Oficio Ordinario N°57.876 (30.07.2021) estableció que en las actas de las sesiones de directorio deberá utilizarse la misma modalidad de firma (manuscrita o electrónica), pues utilizar distintas modalidades podría derivar en la existencia de dos versiones de una misma acta, contraviniendo lo establecido en el artículo 48 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, lo cual no obliga a utilizar la misma modalidad en una sesión posterior.

En la oficina



La práctica de Derecho Corporativo de FerradaNehme ha sido reconocida nuevamente por el ranking IFLR1000 en la categoría M&A de su publicación de 2021.

Joaquín Deck, asociado del área de Derecho Corporativo de FerradaNehme, iniciará en septiembre un MSc in Regulation en la London School of Economics and Political Science.

Responsabilidad por servicios y devolución del precio pagado.

Los artículos 40 y 41 de la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC) consideran muy sucintamente una regulación especial de los servicios, para el caso en que sean prestados de manera defectuosa o con un desperfecto. Las referidas normas, sin embargo, no abordan la hipótesis de la falta de prestación de servicio, ni el de la prestación parcial.

Según Juan Ignacio Contardo ("Artículo 41", La Protección de los derechos de los consumidores [De la Maza, Iñigo, y Pizarro, Carlos, Dirs.], Thomson Reuters, pp. 867 ss.), la falta de prestación del servicio debe ser considerada dentro de los incumplimientos sancionados en el artículo 41 de la LPDC, además de reconocer una relación con los artículos 1556 y 1826 del Código Civil. A nuestro juicio el asunto puede también encuadrarse en los artículos 1553 y acaso en el 2012.

Cualquiera que sea la hipótesis de incumplimiento y los remedios que se imaginen, la LPDC guarda silencio sobre la posibilidad de limitar el monto de la devolución del precio pagado por un servicio, descontando la parte del servicio efectivamente prestado e impidiendo un enriquecimiento sin causa.

Es cierto que los artículos 25 y 25 A LPDC regulan este problema, pero estas normas son excepcionales y sólo aplican a los servicios regulados especialmente en ellas.

Bien se podrían entonces recurrir a las normas generales del Código Civil, especialmente los artículos 1553 N° 3, 1556, 1861, 1867 y 2012, para resolver este asunto, porque a partir de ellas, que en general impiden enriquecimientos sin causa, le estaría permitido al proveedor de un servicio descontar la parte del servicio efectivamente prestado, y devolver sólo la cantidad asociada a la parte del servicio que no prestó.



Ignacio Díaz
idiaz@pdnd.cl

Si no lo prestó en absoluto, deberá devolver todo lo recibido.

El recurso al derecho común salva una laguna de la LPDC, pero muta el remedio natural previsto en ésta que -haciendo una interpretación armónica de los artículos 19, 20, 21 y 41-, que obliga generalmente al reembolso total del precio pagado, sin deducción alguna.

Sería útil que el legislador pudiera resolver este asunto, así como otros que presentan los servicios, de manera que proveedores y consumidores conozcan bien sus derechos y obligaciones en este ámbito.



Noticias destacadas

Circular Interpretativa sobre criterios de equidad en las estipulaciones contenidas en contratos de adhesión de consumo. Entre los días 10 al 20 de septiembre pasado, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) abrió un proceso de consulta pública en relación con la nueva circular interpretativa sobre criterios de equidad en las estipulaciones contenidas en contratos de adhesión de consumo. El objetivo perseguido por el Sernac es interpretar las normas que regulan la materia (art. 16 de la Ley 19.496) y normas sobre consumo financiero, sistematizar los análisis que ha hecho al respecto, y categorizar cláusulas abusivas y las exigencias legales en esta materia.

Modificación N.C.G. N° 330 sobre licitaciones hipotecarias del artículo 40 del D.F.L. N° 251. Entre el 14 de septiembre al 04 de octubre, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) llamó a consulta pública sobre Norma de Carácter General que reemplazaría la actualmente vigente NCG N° 330 sobre licitación y contratación de seguros asociados a créditos hipotecarios de inmuebles para uso habitacional y para la prestación de servicios profesionales. Si bien se mantienen, en general, muchos de los términos de la NCG N° 330, la normativa en consulta incorpora las exigencias del recientemente modificado artículo 40 del DFL N° 251 con relación a deberes de información, corretaje, concentración de mercado y transparencia.

Proyecto de Ley Boletín N°14.570-05 que Promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros. Con fecha 03 de septiembre pasado el Poder Ejecutivo presentó a tramitación un proyecto de ley llamado que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, con el que se pretende proveer de regulación a esta actividad, y además la modificación y adecuación de otros cuerpos normativos. El proyecto propone una serie de normas de protección a los consumidores financieros, un régimen de responsabilidad para las FINTECH en relación con la información de sus clientes y sus transacciones, conducta de mercado y la oferta de productos y servicios de acuerdo al perfil del cliente (*suitability*).

Reglamento de Comercio Electrónico. Con fecha 23 de septiembre se publicó el Reglamento que regula el Comercio Electrónico, destinado a fortalecer la transparencia y calidad de la información que se debe proveer a los consumidores cuando pretendan contratar un servicio o comprar un bien por medio de una plataforma de comercio electrónico. Su entrada en vigencia será en 6 meses, contados desde la fecha de publicación.

En la oficina

P|D|N|D PUMPIN, DORFMAN
NASSER, DIAZ y CIA.

Consumer and Advertising Law



Ebro 2740, oficina 306, Las Condes, Santiago
www.pdnd.cl

Derecho

Laboral

Proyecto de ley que modifica el sistema de gratificaciones.

El proyecto de ley referido a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas ha tenido un importante avance al ser aprobado por la Cámara de Diputados. Según señala su mensaje, busca mejorar la distribución de la riqueza por el elevado nivel de desigualdad que observa en nuestro país. De aprobarse, implicará un importante incremento en las remuneraciones. El proyecto establece que las empresas deberán gratificar a sus trabajadores con los siguientes porcentajes de su utilidad líquida conforme al monto de su facturación anual:

a) 8% si tienen una facturación anual igual o superior a 2.400 e inferior a 25.000 UF.

b) 10% si tienen una facturación anual igual o superior a 25.000 e inferior a 100.000 UF.

c) 15% si tienen una facturación anual igual o superior a 100.000 UF.

La utilidad líquida se dividirá por partes iguales entre los trabajadores, con un máximo equivalente a veinte ingresos mínimos mensuales por trabajador. No corresponde su pago a trabajadores dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes o subgerentes.

Un aspecto muy relevante es que se elimina la deducción del 10% del capital propio para la determinación de las utilidades para fines de las gratificaciones.



Enrique Munita

emunita@munitaabogados.cl

El proyecto obliga a abonar mensualmente a cada trabajador el 25% de su remuneración con un límite anual de 6 ingresos mínimos mensuales. Esta gratificación, que se denomina fija, se podrá imputar a la gratificación variable antes referida. Si la utilidad a repartir al trabajador es igual o inferior a lo ya pagado por este concepto, se entiende cumplida la obligación de gratificar. Si no, se generarán diferencias que se deberán pagar anualmente.



Noticias destacadas

Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol N°7596-2021, de 19/08/2021. Se rechazó recurso de protección de un trabajador que pretendía que se dejara sin efecto la supuesta obligación de vacunarse contra el Covid-19 y de someterse a un examen PCR para el retorno a sus funciones. La Corte declaró que no hay indicios de presión por parte de la empresa para vacunarse contra el COVID-19. Asimismo, que la toma de un examen PCR no puede considerarse vulneratorio de garantías constitucionales.

Dirección del Trabajo. Ordinario N° 1946/029, de 05/08/2021. Se pronuncia acerca de la procedencia de la suscripción de instrumentos colectivos utilizando medios electrónicos. Concluye que no existe impedimento legal alguno para que puedan ser creados y suscritos a través de medios electrónicos. Agrega que, en consideración a su naturaleza de instrumentos privados, para su validez se requerirá de firma electrónica simple, cumpliendo siempre con lo establecido en la letra f) del artículo 2° de la Ley 19.799.

Ley 21.361, que adecua el Código del Trabajo en materia de documentos electrónicos laborales. Dentro de otras materias, establece que el finiquito, renuncia y mutuo acuerdo que sean ratificados por el trabajador en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo se considerarán como ratificados ante el Inspector del Trabajo. En todo caso, el trabajador podrá rechazar esta modalidad, caso en el cual el empleador deberá ponerlo a disposición del trabajador de forma presencial.

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2298-2020, de 09/08/2021. Dio lugar a la demanda reconvenional interpuesta por una empresa en contra de un ex trabajador por concepto de devolución de bono anual. Se condenó a este a devolver el monto pagado por concepto de "bono garantizado". Lo anterior por cuanto no se cumplió la condición esencial para conservar el monto pagado por dicho concepto, en los términos pactados en la carta oferta, consistente en mantener vigente la relación laboral por lo menos 1 año contados desde el inicio de la relación laboral.

En la oficina

Munita & Olavarría ha sido reconocido una vez más con Banda 1 por el Ranking Chambers and Partners Latin America 2022. Esto se ha logrado gracias al esfuerzo y trabajo en equipo de todos en el Estudio. Además, destacamos la mención especial que tuvieron los socios Enrique Munita y Cristián Olavarría destacados con Banda 1 y la socia Paola Casorzo destacada con Banda 4.



Derecho migratorio

Impactos COVID-19 y reforma migratoria.

El Derecho Migratorio en Chile está en un momento de especial atención considerando los impactos de la pandemia en flujos y gestión migratoria, junto con la reforma normativa en curso.

Una de las medidas dispuestas por el gobierno con motivo del COVID-19 es la prohibición de ingreso al país para extranjeros no residentes, desde el 18 de marzo de 2020 mediante Decreto 102 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, extendida sucesivamente.

Diversas compañías han tenido que suspender o cancelar procesos de traslado de personal hacia Chile. El trabajo remoto ha resultado una alternativa aplicable para quienes desarrollan labores administrativas, pero en la práctica hay asignaciones técnicas que requieren ser cumplidas presencialmente por personal con especial calificación para ello, el que muchas veces solo se encuentra en el extranjero. Ante este escenario, hemos recurrido a la vía institucional para la aprobación extraordinaria de salvoconductos consulares, velando por el correcto desarrollo de industrias esenciales que deben seguir funcionando a pesar de la emergencia sanitaria, lo que ha resultado ser un ejercicio enriquecedor de colaboración público-privada.

Además del cierre de fronteras, el cierre de atención presencial en diversas instituciones trajo un proceso de digitalización masivo. Si bien el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) ya venía trabajando en esto, desde marzo de 2020 han aumentado los trámites disponibles en su plataforma digital, sumándose la implementación de convenios de interoperabilidad que ha modernizado su relación con PDI y Registro Civil, reduciendo tiempos y trámites que eran presenciales. Destaca la implementación del Estampado Electrónico de Visa (DEM) y el Registro de Primeras Visas (PDI), quedando pendiente aún soluciones digitales como el ingreso a trámite de nuevas visas, canales eficaces de atención y solución de trabas digitales.



Leonardo Carvalho
lcarvalho@fragomen-
mfn.com

Lo anterior, en medio de una reforma normativa que luego de un extenso proceso legislativo, el 20 de abril de 2021 se publica la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con propuestas para modernizar la institucionalidad y gestión de la migración en Chile.

La nueva ley, crea el Servicio Nacional de Migraciones, cambia el sistema de visas restringiendo el cambio de categoría migratoria dentro del país, establece causales diferenciadas para sanciones, entre otras. Sin embargo, hay muchos aspectos entregados al Reglamento, el que la autoridad tiene hasta el 20 de abril de 2022 para redactar y publicar, existiendo gran incertidumbre al respecto. Estos aspectos dicen relación con subcategorías migratorias, procedimientos y requisitos que llevarán a la práctica el nuevo sistema migratorio. Esperamos la nueva normativa permita contar con un sistema eficiente y eficaz, y que la Política Nacional Migratoria integre a los actores públicos y privados involucrados en la materia.



Noticias destacadas

Costa Rica: permiso para trabajadores extranjeros con funciones remotas. El 11 de agosto de 2021 se firmó la Ley N°10.008 en San José de Costa Rica, impulsada por Leonor Echeverría, socia de Fragomen para Costa Rica, con la que se busca la atracción de Trabajadores Extranjeros Remotos, conocidos como "Nómadas Digitales". El objetivo de esta ley es fomentar la visita de larga estancia en Costa Rica y aumentar el gasto de recursos de origen extranjero en el país.

Jurisprudencia: CA de Copiapó ordena reimpresión de visa: En fallo de fecha 27 de agosto de 2021, Rol N° Amparo-136-2021, la Corte de Apelaciones de Copiapó acogió recurso de amparo, ordenando a la autoridad consular imprimir nuevamente visa de residencia temporaria por Responsabilidad Democrática (para ciudadanos venezolanos) que no pudo hacerse efectiva a causa de la medida de prohibición de ingreso al país dispuesta por la pandemia.

Informe sobre Extranjeros en Chile: estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2020: Con fecha 27 de agosto de 2021 se publicó este informe, trabajado en conjunto por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el área de estudios del Departamento de Extranjería y Migración. Este informe permite un análisis completo para el diseño de políticas públicas relacionadas con la población migrante en Chile.

Reporte Fragomen: Tendencias de Derecho Migratorio en Latinoamérica: Durante el mes de septiembre, Fragomen publica el reporte trimestral sobre tendencias en materia migratoria en Latinoamérica. En este reporte, disponible en inglés y español, se puede encontrar un completo resumen sobre cambios normativos y prácticos en la región, que incluyen trabajo remoto, digitalización y actualizaciones COVID-19. Disponible en nuestro sitio web www.fragomen.com

En la oficina

Como Fragomen Chile damos la bienvenida a los profesionales Antonia Bidart, Karina Espíndola y Matías Zepeda, quienes se suman al equipo de coordinadores de procesos migratorios.



Los días 22 y 23 de julio se llevó a cabo la Fragomen LATAM Development Conference, en la que participaron los equipos de Fragomen de toda la Región y se compartió sobre temas relacionados con desarrollo del negocio, herramientas tecnológicas y diversidad e inclusión.

Nacionalización y Expropiación Minera.

La fiebre constituyente, las candidaturas presidenciales y la discusión del royalty minero, han reeditado viejas consignas como la nacionalización y la expropiación de los recursos naturales. Confiados no sean más que bravatas populistas, es una oportunidad para revisar la fortaleza que ofrece el ordenamiento jurídico a la concesión minera.

Nacionalización y expropiación son género y especie de una misma acción del Estado, la confiscación. La nacionalización, planteada como reivindicación de la propiedad sobre las sustancias minerales no tendría sentido, desde el momento el Estado ya es dueño absoluto por mandato legal de todas éstas ellas. No se puede confiscar lo que ya es propio. Cosa distinta, si la nacionalización pretende derogar el sistema concesional, apropiándose de concesiones ya otorgadas y sobre todo, estatizando operaciones mineras existentes, lo que nos trae a la memoria las peores experiencias del pasado. De otra parte, tenemos la expropiación legal de una concesión minera, aceptada como el ejercicio de una la potestad irrenunciable del Estado, por causa de interés público, en virtud de una ley general o especial y, sobre todo, mediando una justa compensación.

Fue la LOCCM, frente a las vacilaciones de los constituyentes de aquel entonces, que resistían abandonar el dogma de la estatización de los recursos mineros, la que se encargó de robustecer la concesión minera. A la garantía del derecho de propiedad consagrado por el Art. 19 N°24 de la Constitución Política, sumó una definición clara y sin ambigüedades sobre la privación de los atributos esenciales del dominio concesional minero para efectos de la expropiación, entendiendo por todo cuanto afectara la facultad de iniciar y continuar la exploración, extracción o explotación minera (art. 6).



Juan Paulo Bambach

juan.bambach@ppulegal.com

Y remató la LOCCM, con una fórmula también inequívoca de cuantificación de los perjuicios en caso de expropiación de una pertenencia, fijada en último término por el juez conforme al valor presente de los flujos futuros de caja de la explotación de las reservas mineras demostrables (art. 11 y 12).

Nacionalización y expropiación, sin apego a la ley, deberán enfrentar, además, el cerco de protección que brindan múltiples tratados internacionales y acuerdos de protección de inversiones suscritos por Chile, lo que nos expone a fallos de tribunales extranjeros.

Fue este blindaje legal a la concesión minera, lo que permitió el desarrollo explosivo de la industria minera en Chile, dando seguridad jurídica a los mismos inversionistas que pocos años antes corrían despavoridos luego de la traumática nacionalización del cobre.



Noticias destacadas

Con fecha **11 de agosto** los integrantes de la Comisión de Evaluación Ambiental (Coeva) de la Región de Coquimbo sesionaron de manera extraordinaria para tratar y votar Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto minero portuario Dominga, de la empresa Andes Iron. De esta manera, todos los secretarios regionales ministeriales que conformaron la instancia aprobaron por 11 votos a favor y con condiciones el EIA de la iniciativa. En tanto, el único voto en contra provino del delegado presidencial, Pablo Herman, sucesor de la figura del intendente.

El **31 de agosto**, con tres votos a favor y dos en contra, los integrantes de la Comisión de Minería y Energía del Senado aprobaron las ideas matrices del proyecto que establece en favor del Estado una compensación, denominada royalty minero, por la explotación de la minería del cobre y del litio. De esta forma, la norma en segundo trámite queda en condiciones de ser vista por la Sala en una próxima sesión ordinaria. Sin embargo, diversos legisladores adelantaron que se presentarán una serie de indicaciones con el fin de mejorar la redacción alcanzada en la Cámara Baja.

Con fecha **31 de agosto** el Primer Tribunal Ambiental rechazó la reclamación de agricultores del Valle de Copiapó contra la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) por la aprobación favorable del Programa de Cumplimiento (PdC) presentado por Minera Caserones de Lumina Copper. El ministro redactor y presidente (s) del Primer Tribunal Ambiental, Mauricio Oviedo, indicó que la aprobación que la SMA efectuó del PdC no trae aparejado un detrimento para los agricultores. "No se constata un perjuicio real sobre los reclamantes, de aquellos que puedan quebrantar sus derechos dentro del proceso".

Con fecha **04 de agosto de 2021** el Senado despachó proyecto de ley que reforma al Código de Aguas. Un "marco legal adecuado a los nuevos desafíos frente al cambio climático y fundamental para reforzar el carácter de bien de uso público del agua". Estos fueron algunos de los calificativos que recibió durante su despacho, la norma que reforma el Código de Aguas y que quedó en condiciones de cumplir su tercer trámite, en la Cámara de Diputadas y Diputados.

En la oficina

Equipo Minero de PPU ranqueado en Banda 1 por Chambers & Partners 2022.

Una vez más, el área de Energía y Recursos Naturales: Minería es distinguida en la Banda 1 del prestigioso ranking internacional, Chambers & Partners Latin America 2022. "PPU es una firma regional, líder en servicios integrales y con una excelente reputación en el sector minero chileno. El equipo ofrece una sólida trayectoria en una amplia gama de asuntos mineros, incluyendo transacciones de fusiones y adquisiciones, desarrollo de proyectos de exploración minera, concesiones mineras, acuerdos de opciones y ofertas de licitación", establece la reciente versión publicada. Adicionalmente, el socio Juan Paulo Bambach también ocupa la Banda 1; el socio Jerónimo Carcelén aparece en Banda 2; mientras que la asociada María Paz Pulgar figura como una de las dos Associate-to-Watch del área.



Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría

Derecho

penal

El pleno de la Corte Suprema emite tercer informe con observaciones al proyecto de ley sobre delitos económicos (Boletín N° 13.205-07).

El 23 de agosto, el pleno de la Corte Suprema emitió su tercer informe acerca del proyecto. Con anterioridad, la Corte ya se había pronunciado desfavorablemente sobre distintos aspectos de su competencia, especialmente sobre la introducción de un "interventor judicial" de la persona jurídica, ya que el proyecto no establecía, con la precisión que demanda el principio de legalidad, cuáles serían las atribuciones de este interventor o bajo qué supuestos actuaría.

En esta oportunidad, habiéndose reformulado algunas de las propuestas del proyecto, la Corte centra sus comentarios en dos aspectos principales. En primer lugar, sobre un conjunto de modificaciones que establecen un nuevo procedimiento de "comiso de ganancias sin condena previa", conforme al cual las ganancias de origen ilícito pueden caer en comiso incluso en casos de absolución o sobreseimiento definitivo, y con independencia de que sean percibidas por terceros que no fueron acusados penalmente. La Corte hace presente que, si bien esta es una regulación plausible en la medida en que está en línea con sugerencias internacionales, el proyecto no la desarrollaría de un modo compatible con el debido proceso. Por ejemplo, solo se contempla la realización de una audiencia especial para discutir el comiso de utilidades bajo un estándar probatorio de "prueba preponderante", sin señalar lo que debe probarse y sin que se garantice la posibilidad de discutir el carácter típico y antijurídico de los hechos o su relación con las ganancias o utilidades. Asimismo, la Corte objeta que, tratándose de una cuestión eminentemente civil de enriquecimiento sin causa, todo el proceso quede radicado ante un juez penal.

En segundo lugar, el informe critica la introducción de la "supervisión de la persona jurídica" dentro del catálogo de sanciones de la Ley N° 20.393, en términos semejantes a los del "interventor" judicial que ya había sido observado con anterioridad. En esta oportunidad se reitera la escasa precisión con que se define el rol del supervisor y las facultades que ejercería al interior de la organización, sin que el proyecto señale qué derechos se puede restringir o limitar bajo esta nueva pena, ni sus límites máximos y mínimos.



Tomás Darricades
tdarricades@claro.cl

Tampoco se establece un margen temporal suficientemente preciso para evitar una "expropiación de la administración o dirección" de la empresa. Por último, la Corte hace presente las dificultades prácticas en que se encontraría el juez de garantía que tuviera que designar e instruir al supervisor para ejercer labores en una compañía cuya actividad le resultará completamente ajena.

En definitiva, el máximo tribunal no objeta que el legislador pueda desarrollar el sistema de sanciones que considere más adecuado para responder a la criminalidad económica, pero le recuerda su deber de hacerlo con pleno respeto de los límites que imponen los principios constitucionales de legalidad y debido proceso.



Noticias destacadas

El **2 de septiembre de 2021**, en causa **Rol 4.303-2020**, el Primer Juzgado de Garantía de Santiago decretó la medida cautelar de arresto domiciliario total en contra de dos ex funcionarios de la PDI acusados de delitos reiterados de cohecho y violación de secretos. Los imputados habrían puesto en conocimiento de un tercero la existencia de una investigación en su contra por contrabando, receptación y lavado de activos, pese a que la causa se encontraba reservada. Asimismo, los policías habrían solicitado sucesivos pagos a cambio de información de la causa.

El **2 de septiembre de 2021**, el **Tribunal Oral de Viña del Mar** absolvió a un acusado por uso malicioso de documento público falsificado y poner en peligro la salud pública, quien había sido fiscalizado en un control vehicular al salir con destino a una comuna que se encontraba en cuarentena, exhibiendo desde su celular un permiso único colectivo a su nombre, supuestamente emanado de una empresa. Al escanear el código QR, los fiscalizadores advirtieron que correspondía a un permiso otorgado en fecha distinta y a nombre de otra persona. El tribunal desestimó la acusación al considerar que el permiso colectivo no era un instrumento público, al carecer de firma electrónica avanzada, y que la actividad del acusado no era idónea para poner en riesgo la salud pública.

Con fecha **5 de agosto de 2021**, la **Tercera Sala de la Corte Suprema en causa Rol 82-2021**, invalidó de oficio el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Temuco que había confirmado la sentencia del Segundo Juzgado Civil de esa ciudad, la cual había rechazado la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por los cuatro hijos del fallecido matrimonio Luchsinger Mackay en contra del Fisco de Chile. En su lugar, la Corte condenó al Fisco a pagar \$250.000.000 a cada uno de los demandantes por concepto de daño moral, fundando la responsabilidad del Estado en la falta de servicio de las Fuerzas de Orden y Seguridad por no haber resguardado el inmueble de los Luchsinger Mackay en circunstancias que justificaban una protección especial.

En fallo unánime, la **Corte de Apelaciones de Antofagasta** acogió el recurso de nulidad presentado por la defensa de una mujer que dio muerte a su pareja, decretando su absolución por haber obrado en legítima defensa pese a la ausencia de una agresión actual o inminente en el sentido que usualmente se da a estos términos. La Corte resolvió que la mujer había estado expuesta a constante violencia y era víctima de una agresión ilegítima, aun cuando la acción defensiva se haya realizado aprovechando un momento de relativa calma del agresor. Concluye el fallo señalado que, si bien los jueces a quo no lo advirtieron, desde una perspectiva de género, la agresión ilegítima e inminente aparece de forma meridianamente clara.

En la oficina

Desde su fundación en 1880 que Claro & Cía. es una de las más prestigiosas oficinas de servicios legales en Chile. Nuestro sello es un estilo innovador, confiable y altamente calificado.

Claro & Cía. tiene un liderazgo indiscutido en el mercado legal chileno y se ha destacado por los altos estándares jurídicos y éticos con los que presta servicios legales en las más complejas transacciones comerciales y en conflictos judiciales y arbitrales.



público

La Convención y la regla de oro del derecho público chileno como límite a su actividad.

La llamada "regla de oro" del derecho público chileno se encuentra contenida en el inciso 2° del artículo 7° de la Constitución. *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes."* Esta norma, que proviene de la Constitución de 1833 y ha pasado a las de 1925 y 1980, se erige -junto al principio de fuerza normativa de la Constitución -- como uno de los pilares de las bases de la institucionalidad de la República en que se funda el Estado Constitucional de Derecho.

El principio de juridicidad se manifiesta en otras disposiciones constitucionales y se materializa a nivel legal en normas que regulan la organización de los poderes del Estado, sus funciones y atribuciones, y su ámbito de acción. Así, por ejemplo, en materia jurisdiccional, la Constitución y el Código Orgánico de Tribunales establecen la facultad privativa de los Tribunales de Justicia establecidos por ley para conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado; agregando que también corresponde a los tribunales intervenir en aquellos actos no contenciosos en que una ley expresa requiera su intervención.

La Convención Constitucional no es ajena a esos límites. El texto constitucional vigente, fuente normativa de la Convención, establece una serie de límites intrínsecos a su actividad, siendo el principal la mencionada "regla de oro", al disponer que *"La Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes."*



Felipe Riesco
friesco@bsvv.cl

Es más, expresamente, la Constitución establece que *"El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."* Así -por ejemplo- su actividad tiene como límite intrínseco el respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas que han constituido concesiones mineras; la prohibición de otorgar indultos generales y amnistías, en tanto se trata de materias propias de ley, que por expresa disposición constitucional sólo pueden tener su origen en el Senado; no pudiendo tampoco la Convención avocarse causas pendientes en materia jurisdiccional.



Noticias destacadas

Contraloría General de la República, Dictamen N° 118.757, de 2 de julio de 2021. Con ocasión de la reforma constitucional efectuada mediante la Ley N°20.990 que eliminó el cargo de Intendente, la integración y presidencia de la Comisión de Evaluación Ambiental regulada en el artículo 86 de la Ley N°19.300, corresponde al "Delegado Presidencial Regional" y no al "Gobernador Regional."

Corte Suprema. Rol 20.987-2020, de 31 de agosto de 2021. Se rechaza recurso de casación en el fondo deducido por los demandados, señalando que si bien la interposición de acciones administrativas y judiciales es permitida por el ordenamiento jurídico, el despliegue de estas durante más de tres años, constituye una intervención continua y sistemática tendiente a dificultar la instalación de la empresa competidora en el comercio local, y un caso de competencia desleal, tendiente a generar barreras de entrada artificiales para un nuevo agente al mercado, contrario a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles.

Cámara de Diputados. Boletín N°14.469-12. Moción parlamentaria de 7 de julio de 2021. El artículo único del proyecto pretende declarar que la continuidad legal del Intendente, tanto en materia de presidencia de la Comisión de Evaluación Ambiental como para toda referencia que utilice la Ley N°19.300 respecto a dicha autoridad, corresponde al Gobernador Regional.

En la oficina



El estudio ha incorporado ocho nuevos asociados en los últimos cuatro meses, además de Claudia Ferreiro como socia en el área de Derecho Público, Regulatorio y Ambiental, en medio de proceso de consolidación y crecimiento.

A tan solo 9 años de la fundación de Barros Silva Varela & Vigil, ya trabajan en el Estudio más de 50 personas y varios de sus colaboradores figuran en rankings legales.

¿Malos tiempos para los proyectos eólicos?

Entre las innumerables dificultades que enfrenta el proceso de descarbonización de nuestra matriz energética, tales como la menor generación hidroeléctrica por la escasez hídrica que afecta al país, la insuficiencia de las obras de transmisión para interconectar los sitios de generación con los centros de consumo, la extensión creciente de los plazos de tramitación medioambiental de los proyectos de generación renovable y otros, parece surgir en el horizonte un nuevo contratiempo: una nueva regulación para los proyectos de generación eólica.

Con fecha 24 de junio de 2021 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que pretende regular "la construcción, instalación y operación, su impacto ambiental y la fiscalización de complejos de aerogeneradores de energía eléctrica".

Esta iniciativa parlamentaria busca imponer nuevas exigencias a la construcción de parques eólicos, como (i) la creación de instancias periódicas de participación ciudadana de las comunidades colindantes; (ii) compensaciones económicas a dichas comunidades; (iii) regulación del efecto de sombra parpadeante; y (iv) distanciamientos entre aerogeneradores y entre éstos y viviendas cercanas, además de otras restricciones a su instalación.

El proyecto pareciera ignorar la existencia de una institucionalidad ambiental general, en donde las temáticas comunitarias tienen una regulación precisa. Así, por ejemplo, establece -sin mayor explicación- compensaciones determinadas en favor de las comunidades locales, indicando incluso las finalidades a que se deben destinar estas compensaciones, desconociendo las diferentes realidades, tanto de desarrolladores como -principalmente- de las comunidades afectadas.

Por otra parte, incorpora sin mayores fundamentos técnicos exigencias la limitación a 15 años de la vida útil de los aerogeneradores. Como resulta evidente, la vida útil de estos elementos no es una cuestión normativa, sino que atiende a las características físicas de ellos.



Fernando Bravo
fbravo@prieto.cl

También establece una serie de sanciones adicionales a aquellas de la regulación ambiental vigente y entrega potestades de fiscalización a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y a la Superintendencia del Medio Ambiente. Esto, como si no hubiera ya una larga historia de discusiones en torno a la delimitación de competencias de los órganos fiscalizadores en materia ambiental.

Este proyecto, que se une a otros presentados en el último tiempo, como aquel que pretende forzar el cierre acelerado de las termoeléctricas a carbón el año 2025, surge así como una nueva incertidumbre para el proceso de transición de la matriz energética del país, el cual, para que sea exitoso, requiere ser realizado en forma ordenada y progresiva, a la par del desarrollo de las nuevas fuentes de generación renovable.



Noticias destacadas

Eficiencia energética. El 10 de agosto se publicó en el Diario Oficial el Decreto 163 del Ministerio de Energía, donde se establecen los criterios para determinar qué empresas deberán entregar información energética, conforme con la Ley de Eficiencia Energética. El decreto establece que deberán reportar anualmente al Ministerio de Energía sus consumos por uso de energía y su intensidad energética del año calendario anterior, las empresas que cumplan copulativamente los siguientes criterios: a) ingresos anuales mayores a 1.000.000 UF; b) 200 trabajadores o más; y c) actividades vigentes a abril del año anterior. Igualmente deberán reportar aquellas empresas que hayan registrado un consumo energético igual o superior a 50 teracalorías.

Licitación de suministros eléctricos. El 7 de septiembre se llevó a cabo el acto de adjudicación de las ofertas presentadas por las empresas generadoras en el proceso de licitación convocado por la Comisión Nacional de Energía para el suministro de energía para abastecer consumos de clientes sometidos a regulación de precios. El precio promedio de las ofertas adjudicadas fue de 23,78 US\$/MWh. Llamó la atención las diferencias de precios ofrecidos por las empresas interesadas, lo que podría indicar distintas expectativas de costos de inversión o diversas visiones de los riesgos regulatorios de la industria.

Inflexibilidad del gas natural. A principios de septiembre el Coordinador Eléctrico Nacional dio a conocer el informe semestral de monitoreo de la competencia en el mercado eléctrico. El informe entrega conclusiones sobre la inflexibilidad del gas natural, esto es, la generación con gas natural con un precio declarado de cero, concluyendo que no se detectaron indicios de atentados unilaterales a la competencia. El Coordinador hace presente que seguirá analizando la información con miras a encontrar potenciales indicios de eventuales traspasos de rentas entre agentes económicos, no obstante, destaca que "existen beneficios derivados de la posibilidad de declarar inflexibilidades, ya que ella disminuye el riesgo asociado a la importación de gas y mitiga, de igual manera, los costos derivados de una limitada capacidad de almacenamiento y regasificación".

Financiamiento de proyectos de hidrógeno verde. En septiembre venció el plazo para que las empresas interesadas postularan al "primer llamado para el financiamiento a proyectos de hidrógeno verde en Chile" efectuado por CORFO. La convocatoria tiene por objeto seleccionar proyectos que reciban un aporte por hasta USD 30 millones, con el fin de financiar la inversión en electrolizadores para proyectos de hidrógeno verde mayores a 10 MW y cuyo comisionamiento sea a más tardar en diciembre de 2025.

En la oficina



Prieto anuncia dos nuevas Directoras en las áreas Tributaria y de Regulación y Competencia.

Se trata de Luz María Calvo y Andrea Von Chrismar, quienes a partir de septiembre de 2021 serán directoras de las áreas Tributaria y de Regulación y Competencia, respectivamente. El objetivo de este nombramiento es reconocer sus carreras, potenciar las áreas de especialidad y responder a las necesidades del cliente.

Fusiones y adquisiciones

R&W Insurance

Los seguros para R&W están orientados a cubrir las pérdidas que se generen por incumplimientos involuntarios de las R&W otorgadas en los documentos transaccionales de una operación de fusiones y adquisiciones, y dentro del último tiempo se han transformado en una opción menos costosa que las tradicionalmente usadas, como los *escrows*. Adicionalmente, este mecanismo reduce, en alguna medida, la pérdida de valor de la inversión realizada por el comprador en el evento que existan incumplimientos involuntarios, ya que en este caso no se retiene parte del precio para garantizar la indemnización frente a un escenario de incumplimiento y se activa el seguro contratado.

A través de este mecanismo se puede otorgar protección tanto al comprador como al vendedor. Al primero se le protege frente a cualquier pérdida que se pueda generar por incumplimientos de las R&W otorgadas por el vendedor, al segundo se le protege frente a la responsabilidad que surge frente al mismo escenario, de esta forma se limitan los riesgos asociados y el monto de la inversión sufre alternación alguna.

Ahora bien, hay que tener presente que no necesariamente este mecanismo es aplicable en todo tipo de operaciones de fusiones y adquisiciones, existen diferentes factores que se deben considerar antes de plantear u ofrecer estos seguros como una alternativa efectiva frente a incumplimientos. Primero que todo, es importante analizar el tipo de transacción de que se trata, probablemente si es una operación de bajo monto no tenga mucho sentido avanzar con los seguros y difícilmente una compañía de seguros querrá otorgar una póliza por montos tan bajos. En segundo lugar, la prima a pagar por el seguro.



Francisca Martínez
fmartinez@guerrero.cl

En mercados como el americano el uso de estas pólizas ya es una práctica habitual y las empresas aseguradoras ya están familiarizadas con las transacciones de M&A, esto ha influido en que el valor de las primas de este tipo de seguros no sea tan elevado, a diferencia de lo que ocurre en Latinoamérica donde, si bien este mecanismo es cada vez más común, aun no existen volúmenes de transacciones que permitan controlar el valor de la prima. Y, en tercer lugar, tenemos que considerar la jurisdicción que gobierna la transacción en el sentido de determinar si este tipo de mecanismo tiene cabida y, de ser así, qué ha establecido la jurisprudencia y doctrina sobre esta materia, de forma que se tenga total claridad sobre los efectos de preferir un seguro de R&W sobre los mecanismos más tradicionales.



Noticias destacadas

El **Oficio Ordinario N°57.876 de la CMF** responde a una consulta realizada por un privado sobre la firma de las actas de directorio, en específico sobre la posibilidad de "ser firmada a través de un mix de tipo de firma por parte de los directores, esto es: La mayoría firma electrónica avanzada y un director extranjero firme manuscrito o firma electrónica simple. La CMF señala que, si bien la NCG N°434 no establece que todos los directores deban utilizar la misma modalidad de firma del acta, esto es, manuscrita o electrónica, la utilización de distintas modalidades de firma podría derivar en la existencia de dos versiones de una misma acta - una firmada de forma manuscrita y otra electrónicamente, lo que no se concilia con lo establecido en el artículo 48 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas.

Al respecto cabe señalar y que no fue indicado por la CMF en el presente oficio, que esto ya fue resuelto por la NCG N°350, señalando en la cláusula II, número 5, que: *"Cada acta debe constar en un solo documento suscrito por todos los directores de manera física o mediante firma electrónica, sea ésta simple o avanzada, de acuerdo a lo regulado en la Norma de Carácter General N°434 o aquella que la modifique o reemplace, no pudiendo suscribirse por unos de manera física y por otros con firma electrónica."*

El **Oficio Ordinario N° 52374 de la CMF**, responde a una consulta realizada por un privado solicitó a este Servicio informar sobre las "instrucciones y procedimientos autorizados por esa Comisión, para organizar y llevar a cabo las Juntas de Accionistas en la actualidad vía internet", agregando "favor nos indiquen cuales son las formalidades que se deben cumplir para efectuar las citaciones, votaciones, como se acreditan poderes y otras informaciones necesarias y conducentes a llevar a cabo la Junta de Accionistas, sin omitir formalidades legales.

Al respecto, recalcamos lo siguiente:

1. En la citación se debe señalar obligatoriamente el lugar físico donde se llevará a cabo la junta (domicilio), sin perjuicio que, en la práctica, finalmente se realice con todos los asistentes participando a distancia.

2. Posibilidad de celebración de una junta de accionistas de manera completamente remota (se extiende a los aportantes de un fondo y a los tenedores de bonos).

3. Respecto a la asistencia remota de un Notario Público a la junta de accionistas, la CMF no tiene competencia para pronunciarse al respecto.

En la oficina

Desafío Pro Bono

En el marco del Desafío Pro Bono, que cada año lleva a cabo la Fundación Pro Bono, estamos participando en el proyecto "Saneando el sueño de ser dueño". Éste fue presentado por estudiantes de la Universidad Finis Terrae, y tiene como objetivo efectuar charlas y apoyar en el proceso de regularización de viviendas a familias cuyos predios rurales ubicados en el sector de Potrero Nuevo de San José de Maipo Alto se vieron afectadas a consecuencia del aluvión de enero de 2021. El apoyo en educación legal que presta Guerrero Olivos se enfoca principalmente en torno a los requisitos y procedimientos para regularizar sus terrenos en virtud del Decreto Ley 2.695. Además de orientarlos en la búsqueda de la documentación necesaria para iniciar y apoyar las gestiones ante el Ministerio de Bienes Nacionales. Los beneficiarios son aproximadamente 20 familias, pero el proyecto contempla iniciar el procedimiento con 1 o 2 de ellas, para que las otras familias puedan, posteriormente, realizar el procedimiento por sí mismas.

Señales correctas

Para nadie es una sorpresa que la pandemia ha producido impacto en las finanzas de los Estados, obligándolos a tomar medidas. Entre ellas, destaca el aceleramiento en las carteras de gestión de proyectos de infraestructura a niveles pocas veces vistos. La razón es simple: la construcción es un sector que requiere un uso intensivo de mano de obra, elemento esencial para reactivar los índices de empleo en los países y, por lo tanto, sus economías.

El desarrollo de las obras en condiciones de pandemia ha requerido de un nuevo trato entre Estado y contratistas. Lo anterior se ha traducido en la calificación de la construcción como actividad estratégica. No obstante, hay temas pendientes, como es el caso de las responsabilidades por fuerza mayor y la necesidad de renegociar los contratos frente a un nuevo escenario, con menores niveles de rendimiento, producto del trabajo en condiciones sanitarias más exigentes.

En ese sentido, cobra importancia el acercamiento a enfoques de relacionamiento colaborativo. Al respecto, resulta útil revisar el informe de McKinsey & Co de enero de 2020 (*Collaborative contracting: Moving from pilot to scale-up*), que analiza las ventajas y ahorros presupuestarios (de hasta un 20%) aplicando este tipo de contratos.

El mismo informe describe grados de colaboración, que parten desde la inclusión de herramientas colaborativas hasta el *multiparty contract*. Entre dichas herramientas, destacan dos que ya están en implementación en Chile: el uso de BIM (*Building Information Modelling*) y la introducción de *Dispute Boards* (DB) en nuestro marco normativo.

En lo relativo al BIM, ya existe desde 2020 una regulación obligatoria para los proyectos del sector público, impulsada por Planbim-CORFO.



Alex Wagemann
awagemann@wycia.com

Por su parte, el proyecto de incorporación de DB al Reglamento de Contratación de Obra Pública (DS 75) –tras dos años de trabajo efectuado por un Comité de Expertos en el cual tuve el honor de participar–, se encuentra en revisión por Contraloría hace algunos meses. Por último, destaca el acuerdo reciente entre CAM Santiago, CCHC, *Dispute Resolution Board Foundation* y BHP para la introducción de pilotos de DB en sus contratos de construcción con la empresa constructora ICSK.

Como se observa, la pandemia no ha introducido estas herramientas colaborativas, pero sí ha confirmado su necesidad de aplicación. Bajo esta perspectiva, estamos viendo señales correctas si queremos aportar como sector a una pronta recuperación de la economía, con un manejo presupuestario inteligente y mejorando los niveles de confianza entre los actores de la industria.



Noticias destacadas



Dictamen Contraloría General de la República N°120124/2021 07-07-2021. Es procedente ejecutar, a través de una concesión de Obra Pública, un proyecto de desalinización multipropósito para la producción de agua destinada al consumo humano, minería, riego y actividad industrial. La Obra Pública debe tener como finalidad la producción de agua desalinizada para el riego, pudiendo prestar otros ser servicios adicionales, útiles y necesarios, como proveer de agua desalada a otros usuarios.

Dictamen Contraloría General de la República N°128520/2021 10-08-2021. Las obras de infraestructura de transporte desarrolladas por una concesionaria que correspondan a instalaciones o recintos aeroportuarios, quedarán exceptuadas de contar con permiso de edificación. Al respecto, es improcedente el cobro de derechos por permisos y modificaciones de proyecto si éste no es revisado, inspeccionado ni recepcionado por la municipalidad. Tampoco será requisito para la aprobación de patente comercial de la concesión.

Corte Suprema Rol N°76398-2020 16-08-2021. La renuncia a indemnizaciones contenida en diversos actos modificatorios no resulta aplicable a los perjuicios generados con ocasión de incumplimientos fiscales. Entender lo contrario importaría la condonación del dolo futuro. Además, si SERVIU incumple su deber de colaboración en un contrato de construcción a suma alzada, surge al contratista el derecho a ser indemnizado por los mayores gastos generales originados en el aumento de plazo.

Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°14208-2020 27-08-2021. Aunque el Programa Oficial de Trabajos indica "o días" como plazo para la entrega de terrenos, nos es posible interpretar la obligación de entrega total y única de terreno al inicio de la obra, ya que en las Bases de Licitación se alude a expropiaciones pendientes, debiendo el contratista programar las faenas teniendo presente los tiempos que demandan las gestiones expropiatorias.

En la oficina



THE Legal 500
incluyó a nuestra abogada y socia, Elina Mereminskaya, en el LatAm Arbitration Powerlist 2021 como una de los expertos en arbitraje de la región



Presencia internacional

México
El Salvador
Costa Rica
Ecuador
Perú
Chile
Honduras
Nicaragua
Panamá
Brasil
Bolivia
Paraguay
Argentina

Nuestros servicios

- Planificación y diseño contractual
- Gestión y administración de contratos
- Claim management
- Asesoría técnica y Peritajes en arbitrajes y litigios
- Capacitación

WAGEMANN
ABOGADOS & INGENIEROS

España
Qatar
Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos (EAU) y Omán
Burundi

2 oficinas
(Santiago y Madrid)

19 países
en 4 continentes

+3.000 MUSD
en contratos por año

Inmobiliario y construcción

Mitigaciones Viales Directas para Proyectos Inmobiliarios.

El 18 de noviembre entra en vigencia la obligación de la industria inmobiliaria de mitigar directamente los impactos viales y de movilidad social de sus proyectos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Aportes al Espacio Público y su posterior reglamento.

Casi todos los proyectos inmobiliarios tendrán que mitigar y es importante tomar los resguardos necesarios. La ley establece que los proyectos que conlleven crecimiento urbano por extensión o por densificación y ocasionen impactos relevantes sobre la movilidad local, deberán mitigar los mismos, a través de la ejecución de medidas relacionadas con la gestión e infraestructura del transporte público y privado, y los modos no motorizados y sus servicios conexos.

El cumplimiento de esta obligación implica, para el titular del proyecto, el deber de registrar la información del proyecto en el sistema electrónico en la forma que determina el reglamento antes señalado, siendo la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones quien indicará si el titular debe elaborar un informe de mitigación de impacto vial (IMIV). En el caso afirmativo se deberá contratar a la consultora correspondiente para que realice el informe, que debe ser presentado ante la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, en el caso que su impacto y mitigaciones consideren a más de una comuna o a la Dirección de Tránsito respectiva si es una sola.



María Teresa Diez
mdiez@bye.cl

El IMIV resulta exigible al solicitar el respectivo permiso de edificación o de urbanización o las autorizaciones correspondientes, debiendo acompañarse el comprobante de ingreso del informe a la autoridad respectiva. Sin embargo, la ejecución de las obras de mitigación aprobadas será exigibles al momento de la recepción final por parte de la Dirección de Obras. La norma también permite que dichas obras sean garantizadas cuando la resolución lo autorice. Sin duda, es clave prepararse con anticipación.



Noticias destacadas

Traslado de planta de abastecimiento de combustibles.

Con fecha 6 de agosto de 2021, la Corte Suprema resolvió el caso "Empresa Nacional de Energía Enx S.A. con Municipalidad de Antofagasta" en el que rechazó el recurso de casación y confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que, a su vez, había rechazado el reclamo de ilegalidad deducido por la empresa, el que buscaba dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio que dispuso el traslado - en un plazo de un año- de la planta de almacenamiento de combustibles COMAP que Enx poseía en la ciudad de Antofagasta desde 1952.

La particularidad del caso es que la alcaldesa de dicha Municipalidad dictó el Decreto sin un procedimiento administrativo previo en el cual el titular haya tenido posibilidades de efectuar sus descargos o aportar prueba, lo que, a juicio de la reclamante, afectaba el debido proceso administrativo consagrado en la Constitución Política y la Ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos.

La Corte Suprema concluyó que el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establecía un procedimiento especial que debía aplicarse con preminencia al estatuto general de la Ley 19.880, razón por la cual no existe ilegalidad en dictar dicho Decreto Alcaldicio sin un procedimiento contradictorio previo en que el afectado deba ser escuchado. Luego, agregó que la posibilidad de un procedimiento contradictorio se materializa a través del reclamo de ilegalidad municipal previsto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Con lo anterior, la Corte Suprema parece entender satisfechas las garantías administrativas y jurisdiccionales con la mera posibilidad de interponer un reclamo contencioso administrativo a posteriori, sin dotar de contenido al así denominado "debido proceso administrativo", lo que se enmarca en una serie de fallos en que ha ido socavando dicha noción frente a diversos procedimientos administrativos con incidencia en materias inmobiliarias-urbanísticas.

Barros & Errázuriz destaca entre los Estudios líderes del país según Chambers & Partners 2022.

Nuevamente Barros & Errázuriz fue reconocido entre los Estudios de abogados más importantes del país por el ranking internacional Chambers & Partners 2022.

B&E destacó una vez más como líder en 4 áreas de práctica: Mercado de Capitales, M&A Corporativo, Inmobiliario, y Telecomunicaciones, posicionándose en Banda 1. Además, el Estudio se ubica en el segundo lugar con 24 abogados rankeados en categoría individual, tercer lugar con más áreas de práctica rankeadas, y tercer lugar con más áreas destacadas a nivel nacional.



Insolvencia y reemprendimiento

El mecanismo de descargue en la ley 20.720.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, se consagró en el artículo 255, la extinción de los saldos insolutos del deudor, una vez concluido el procedimiento de liquidación concursal, conocido como el *discharge* o descargue.

En el Libro IV del Código de Comercio – antigua ley concursal – podemos encontrar en su artículo 165, el sobreseimiento definitivo del fallido en un procedimiento de quiebra, cuando sus deudas no se alcanzaron a cubrir con el producto de la realización de los bienes. Sin embargo, se debía cumplir con diversos requisitos, entre estos, el plazo de 2 años desde la cuenta definitiva del síndico, además de que los acreedores podían oponerse a la solicitud de sobreseimiento. Esto evidentemente dilataba la obtención de este beneficio.

En la presente ley concursal, el descargue opera ipso facto, ya que solo requiere la resolución de término del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Este mecanismo otorga diversas ventajas a la economía de nuestro país; concede una segunda oportunidad para el reintegro en la actividad económica del fallido (*fresh start*), incentiva el inicio de este procedimiento concursal evitando dilatar la insolvencia del deudor, y entrega una mayor responsabilidad a los acreedores al momento de otorgar créditos.

No obstante - y en consideración a la amplitud de sus términos- este artículo ha sido discutido en diversas doctrinas nacionales, principalmente respecto a la extensión del *discharge* a las garantías otorgadas por terceros para caucionar el cumplimiento de las obligaciones del actual deudor

Por una parte, existe una doctrina más amplia que se basa en la accesoriedad de las garantías exógenas, que deben extinguirse junto con la obligación principal.



María Ignacia Contador
ignaciacontador@ncrabogados.cl

Por otra, están quienes tienen una tesis más restrictiva, señalando que el mecanismo es un beneficio que la ley otorga de forma personalísima al deudor, y que éste no afecta a terceros por no ser parte de ese procedimiento de liquidación.

A mayor abundamiento, si consideramos esta última postura, la ley no es clara respecto a la acción de reembolso del tercero fiador hacia el fallido. ¿Le afecta la exoneración del deudor? De ser así, ¿en qué momento? ¿debe verificar sus créditos?

Para tener una mayor certeza jurídica, es necesario una mayor regulación y precisión de la extensión de este mecanismo en la próxima modificación a la Ley Concursal.



Noticias destacadas

Con fecha **05 de julio de 2021, el 8° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-4.533-2021** sobre Procedimiento de Concursal de Liquidación Forzosa, el tribunal dispone que para efectuar una audiencia de fallo de resolución de oposición se requiere acompañar el Certificado de nominación del Liquidador Titular y Liquidador Suplente.

Con fecha **01 de abril de 2021, el 8° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-18.271-2020** sobre Procedimiento de Concursal de Liquidación Forzosa, el tribunal dispone la apertura de un término probatorio a efectos de resolver una objeción de créditos. En dicha circunstancia, hace aplicable el artículo 6° de la Ley N.° 21.226, y dispone la suspensión del término probatorio hasta el término del Estado de excepción constitucional.

Con fecha **11 de marzo de 2016, en el Rol ingreso de 1291-2015, la lltma. Corte de Apelaciones de Temuco**, en el marco de una Liquidación Forzosa, señala que el plazo que resuelve un incidente de nulidad procesal por falta de emplazamiento se cuenta desde la fecha de la publicación de la resolución en el Boletín Concursal, en tanto no tiene una forma especial de notificación, y no puede respecto de ella aplicarse, en este punto, las reglas generales.

Con fecha **10 de junio de 2021, el 1° Juzgado de Letras de Melipilla, en la causa Rol C-4.062-2019-2019** sobre Procedimiento de Reorganización Judicial, de Pablo Massoud L y CIA. LTDA. se acoge una solicitud del Interventor Concursal, reconociendo que tiene todas las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, está habilitado a solicitar al Deudor toda la información esencial para el cumplimiento de su cometido.

En la oficina

Se aprobó el Acuerdo de Reorganización Judicial de Aceros Chile, compañía estratégica para la industria del cobre, con un quorum del 98,5% de los acreedores presentes en la junta deliberativa.



Nelson Contador & Compañía fue incluido en la Banda 1 del Ranking internacional Chambers & Partners, confirmando su liderazgo en el área. Nuestro socio Nelson Contador, fue incluido en la categoría de *Star Individuals*.

Cuatro años de control obligatorio de concentraciones: Afinando la puntería.

Recientemente el Ministerio de Economía dictó el nuevo "Reglamento sobre la Notificación de una Operación de Concentración", que entrará en vigencia el próximo 2 de noviembre de 2021. Ese documento reemplazará el actualmente vigente, que rige el sistema desde su inicio en junio de 2017, haciendo ajustes para simplificar el sistema y disminuir la cantidad de información que se debe entregar a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) para que ésta efectúe su análisis.

Aprovechando el cambio, parece apropiado comentar el funcionamiento del sistema, luego de cuatro años y más de 160 operaciones resueltas por la FNE.

Mediante este mecanismo, con el cambio legal que entró en vigencia ese año 2017, toda operación de concentración entre dos empresas (adquisición de una empresa por otra, compra de activos relevantes, fusión, o formación de un joint venture), en la cual las partes superen ciertos umbrales de venta, deben obligatoriamente pasar por una revisión de la FNE. Ella tiene por objeto que la FNE detecte si la operación tiene riesgos anticompetitivos, y en dicho caso, si corresponde aplicar medidas de mitigación, o bien derechamente prohibir la operación.

Como primer comentario, cabe mencionar que la FNE ha cumplido siempre con los plazos establecidos en la ley para la resolución de las causas sometidas a su consideración. En este sentido, la FNE tiene un fuerte "incentivo" para cumplirlo, ya que a este respecto opera el silencio positivo. Esto es, si la FNE no resuelve dentro del plazo, la operación se encuentra aprobada por ley. A pesar de lo anterior, es un mérito a destacar que siempre se hayan respetado los plazos.

En segundo lugar, es importante resaltar el nivel de análisis técnico de la FNE en la generalidad de los casos. Se puede no estar de acuerdo con todas las decisiones adoptadas, pero ellas rutinariamente se basan en un análisis jurídico y económico de buen nivel, que suele basarse en los parámetros de análisis de la Comisión Europea. Fuera quedan consideraciones políticas, de relaciones internacionales, o de cualquier otra naturaleza distinta a la de libre competencia.



Santiago Ried

Santiago.ried@dentons.com

Esos dos elementos entregan un grado de certeza y garantía a las empresas que pretenden concentrarse, de que el procedimiento no se extenderá arbitrariamente, y se decidirá sobre una base técnica.

El gran aspecto negativo del mecanismo es lo engorroso que resulta la preparación de la notificación inicial, por la enorme cantidad de información que es necesario presentar. Eso es particularmente innecesario en aquellos casos en que la operación es evidentemente de bajo riesgo (por ejemplo, si las partes a concentrarse no son competidoras). El Reglamento nuevo pretende solucionar en buena medida dicho problema, con lo cual el mecanismo se espera que sea menos complejo a futuro. En todo caso, según lo dicho, estos cuatro años no han sido un mal comienzo.



Noticias destacadas

FNE aprobó venta de Chilevisión a Viacom, incluyendo cláusulas de no contratación de "rostros".

Mediante resolución de fecha 5 de julio de 2021, en causa rol FNE F276-2021, la FNE aprobó la adquisición del canal de televisión abierta Chilevisión por parte de ViacomCBS.

Chilevisión era hasta ahora propiedad de WarnerMedia, que a su vez controla CNN, HBO, DirecTV, y el Canal del Fútbol, entre otros. Dada la mayor importancia de este conglomerado en los mercados analizados en Chile, la FNE dio cuenta de que en algunos de ellos predominaba "un efecto de desconcentración".

La FNE también analizó ciertos acuerdos de no contratación de "rostros" de Chilevisión, tales como animadores y periodistas, a los que se obligaron los vendedores. La FNE determinó que dichos acuerdos (denominados como "*non-poach*" o "*non-solicitation*") no son ilícitos si existe una vinculación directa y son necesarios para la operación de concentración, lo cual ocurriría en este caso. Esto, considerando que dichos "rostros" serían necesarios para la competitiva continuidad de Chilevisión.

TDLC ordena modificar bases de licitación para mitigar riesgos a la competencia en estación intermodal en Pedro Aguirre Cerda.

Con fecha 28 de julio de 2021, el TDLC dictó la Resolución 66/2021, que estableció condiciones y medidas para resguardar la competencia en la licitación de la concesión de la estación intermodal metropolitana por parte de la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda.

El TDLC ordenó modificar diversos aspectos de las bases de licitación, por cuanto afectarían la competencia, entre otros los siguientes:

- (i) el breve plazo para presentar ofertas, lo cual desincentivaría la participación, por lo que ordenó extenderlo de 1 mes a 6 meses;
- (ii) la exigencia de experiencia previa, considerándose muy restrictivo exigir específicamente experiencia en administración de terminales de buses o estaciones intermodales;
- (iii) la exigencia de hacer una reunión obligatoria y simultánea con todos los potenciales interesados en ofertar fue prohibida, por cuanto podría facilitar la colusión.

En la oficina

Dentons recibió 125 reconocimientos en 15 países por Chambers Latin America.

Chambers & Partners acaba de publicar su edición 2022 de su ranking de abogados para Latinoamérica, en el cual Dentons volvió a demostrar su liderazgo, así como la extensión y excelencia de su equipo en la región.

En esta edición, Dentons recibió 125 reconocimientos, a sus oficinas y abogados en Chile, Colombia, México, Brasil, Perú, Uruguay, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Bolivia y el Caribe. De ellos, 29 reconocimientos a prácticas de la oficina, y 33 a abogados, se ubican en las bandas más altas del ranking (1 y 2).

Dentons es la firma de abogados más grande del mundo, con más de 190 oficinas en 77 países, y es la con mayor presencia en Latinoamérica.

¿Debiera liberarse el uso de patentes asociadas al Covid?

Gran debate se ha producido en el seno de la OMC respecto de la posibilidad de permitir el uso libre de las patentes farmacéuticas asociadas al Coronavirus. Ello, ya que los países en desarrollo aún no logran abastecerse de vacunas suficientes para inocular a su población general. Sin embargo, de liberarse, ello no garantizará que: (i) los estándares de calidad para producir las vacunas se cumplan; (ii) exista acceso al material biológico (en la medida que fuera necesario); (iii) los fabricantes tengan capacidad productiva; ni, (iv) se permita el acceso a datos de prueba para la obtención de las autorizaciones sanitarias.

En cualquier caso, acceder a la medida, se traduciría en una expropiación de las patentes involucradas (desde que el derecho de goce de las mismas se va a ver afectado) y dará lugar a una indemnización de perjuicios por responsabilidad del estado. Todos los países tienen normas sobre licencias no voluntarias y nuestra ley de propiedad industrial en su artículo 51.2 contempla expresamente la posibilidad de que, por razones de salud pública declaradas por la autoridad competente, puede concederse una licencia no voluntaria. Tiene sí, que haber un requirente y este tiene que estar dispuesto a pagar el royalty asociado. Si la medida se toma desde el gobierno, se traslada el costo de la indemnización al estado, tal como se ha hecho con los costos de eventuales efectos adversos que tengan las mismas vacunas.

En teoría, la liberalización del uso de las patentes permitirá satisfacer la demanda de vacunas de manera expedita. Me muestro escéptico respecto de ese resultado.



Juan Francisco Reyes
jfreyes@scr.cl

Si las autorizaciones de emergencia y las exenciones de responsabilidad garantizan un resultado positivo para las compañías farmacéuticas, sus esfuerzos necesariamente estarían por aumentar la oferta. La falta de una mayor oferta creo se debe a la falta de capacidad productiva por lo que, me temo, esta medida terminará siendo equivocada. Garantizará una nueva fuente de ingresos para los laboratorios de I+D, al tiempo que generará productos de calidad inferior, profundizando las diferencias entre los que pueden acceder a la vacuna "original" de cara a los que solo obtienen la "alternativa". Ya veremos cómo avanza esa iniciativa en el seno de la OMC y cómo es que Chile la implementará, de ser el caso.



Noticias destacadas

El **6 de septiembre de 2021** el Instituto de Salud Pública anunció la ampliación para uso de emergencia de la vacuna CORONAVAC para el rango etario de 6 a 12 años. Esta ampliación se basa en la existencia de datos de prueba que sugieren que el riesgo es aceptable y, por otra parte, la mayor movilidad del grupo etario en cuestión. El rango de 3 a 5 años quedó, por ahora, descartado.

El **23 de junio de 2021** en el boletín 14336-1 se envió un proyecto de ley que busca facilitar el cobro de multas por sumario sanitario. Conforme al proyecto, la cobranza se desarrollaría por medio de la Tesorería General de la República y podría retenerse las devoluciones de impuestos de eventuales infractores.

El **1 de julio de 2021** comenzó a regir la ley N° 21.342 de retorno seguro al trabajo que establece una serie de medidas para garantizar la seguridad de los trabajadores en el contexto de nueva normalidad causada por la pandemia del COVID-19. Esto implica la contratación de seguros, registros especiales, normas de aseo, capacitaciones obligatorias y medidas de protección de los trabajadores.

En **abril de 2021**, por medio de sentencia dictada en causa rol 1622-2019 el TDPI rechazó una solicitud de patente argumentando que el segundo uso médico reivindicado carecía de nivel inventivo y sustento técnico, por no acreditar la eficacia terapéutica, calificando la materia patentada, además, como un método de tratamiento terapéutico.

En la oficina

SCR Abogados es una oficina boutique en con especialización en materias de propiedad intelectual, ciencias de la vida y derecho laboral. Si bien dichas áreas de práctica concentran el foco de nuestro trabajo, prestamos asesoría integral a nuestros clientes en sus actividades diarias.

Nuestros socios Juan Francisco Reyes y Constanza Contreras fueron reconocidos en banda 3 en sus respectivas áreas de práctica en la más reciente versión de "Chambers and Partners".



Reforma al sistema de justicia post estado de excepción constitucional.

Desde el 1 de septiembre de 2020, se encuentra en tramitación, el Proyecto de ley que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (Boletín N°13.752-07 refundido con el N° 13.651).

En el contexto de la emergencia sanitaria y el estado de excepción constitucional declarado en el país y, la imposibilidad de las personas de realizar gestiones presencialmente, debieron adoptarse diversas medidas. Entre ellas la ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales.

En virtud de esta ley, durante el estado de excepción se suspendieron procesos judiciales y en especial los términos de prueba que a la fecha de su dictación (02 abril de 2020) habían empezado a correr o que se iniciaran durante su vigencia. El objetivo de esta ley fue impedir que los tribunales decretaran actuaciones judiciales que causaran indefensión.

El proyecto en comento, según su mensaje, pretende hacer más eficiente la administración de justicia considerando la sobrecarga de trabajo y limitar la presencialidad incorporando una serie de interesantes reformas, entre las que destacan en materia civil: uniformidad de plazos para contestar demandas, eliminación de testigos inhábiles, apreciación de la testimonial de acuerdo a reglas de la sana crítica, potenciar métodos alternativos de resolución de conflictos (mediación), abandono del procedimiento de oficio, audiencias remotas, mandato judicial por firma electrónica simple, nuevas formas de notificación y presentación de documentos electrónicamente.

Sin embargo, no obstante, la pertinencia de las reformas propuestas, frente a la posibilidad de que el estado de excepción no sea renovado el 30 de septiembre próximo, nuestro sistema judicial se verá enfrentado a la reanudación simultánea de numerosas actuaciones judiciales suspendidas desde abril de 2020, y nuestros Tribunales de Justicia no tendrán la capacidad de reacción requerida para enfrentarlo. Este diagnóstico y eventual escenario fue representado, durante la tramitación del proyecto, pero no se ha logrado avanzar.



Fernando Urrutia
furrutia@cariola.cl

A pesar de la importancia de las reformas propuestas, encontrándonos cerca del término del estado de excepción constitucional y con una tramitación legislativa que lleva más de un año, estimamos que es aconsejable centrarse hoy solo en la reanudación de los plazos otorgando a las partes la facultad de reiniciar los procedimientos, como ha ocurrido, por ejemplo, en arbitrajes; de manera de evitar que las personas queden en la indefensión, objetivo principal del proyecto.



Noticias destacadas

La mera presentación de la demanda produce el efecto de interrumpir el período de prescripción de la acción. Corte Suprema, en recurso Rol N° 4.310-2021, por sentencia de fecha 03 de agosto de 2021, dejó sin efecto sentencia de Corte de Valparaíso Rol N°1.410-2020 que confirmando una de primera instancia, había declarado la prescripción de una acción por haberse notificado después de haber transcurrido el plazo de prescripción. Conforme al artículo 2018 Código Civil basta la presentación de la demanda para interrumpir. El artículo 2503, N°1, del mismo código no señala que deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida. Sólo indica que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada, sin indicar la época en que deba realizarse ni tampoco que deba tener lugar antes de expirar el plazo.

La **Corte Suprema en causas Rol 8.429-2018 y 7.888-2019**, por sentencias de fecha 3 de septiembre de 2021, acogió recursos de casación y demandas presentadas por la AFP Provida y la AFP Capital en contra de las empresas Price WaterhouseCoopers (PWC), La Polar y ejecutivos de la compañía por su actuar en el control de repactaciones unilaterales. La auditora además no se condujo conforme a lo esperado, vulnerando la lex artis de la gestión que le fue encomendada, según lo exigen los artículos 246 y 248 de la Ley de Mercado de Valores; habiéndose sancionada además en sede administrativa.

En la oficina

Con mucho orgullo informamos el lanzamiento de nuestra Red Alumni Cariola Díez Pérez-Cotapos que ha sido creada para abogadas y abogados que trabajaron en la oficina y son parte importante de nuestra historia.

Nuevamente hemos sido reconocidos, por 13 años consecutivos, en la connotada publicación internacional Chambers Latin America 2022, distinguiéndonos con 11 áreas de práctica y destacando a 17 abogados.



Cariola Díez Pérez-Cotapos

Mercado de capitales

Avanzando hacia una Ley Fintech

El pasado 3 de septiembre el ejecutivo ingresó al Congreso Nacional el esperado proyecto de ley que busca promover la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, conocido como "Ley Fintech" (Boletín 14570-05). Se trata de un proyecto omnicompreensivo de distintos aspectos de nuestra regulación financiera y del mercado de capitales, a través del cual se busca actualizar el marco regulatorio vigente haciéndose cargo de la aceleración en la digitalización de los servicios financieros experimentada en los últimos años y que se vio potenciada por la pandemia del COVID-19.

El proyecto se plantea como una "ley marco" donde se establecen los principios rectores (inclusión e innovación financiera, promoción de la competencia, protección al cliente financiero, preservación de la integridad y estabilidad financiera y prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo) para luego darle a la CMF la misión de regular y supervisar a los distintos actores bajo su perímetro conforme a principios de proporcionalidad basada en riesgo, neutralidad tecnológica y modularidad de los servicios prestados.

En cuanto a la industria Fintech, el proyecto contempla un marco regulatorio e incorpora al perímetro de fiscalización de la CMF las plataformas de financiamiento colectivo (inversión o préstamos), sistemas alternativos de transacciones de valores o instrumentos financieros, enrutadores de órdenes e intermediarios de instrumentos financieros, custodios de instrumentos financieros y asesores crediticios y asesores de inversión.

Adicionalmente, el proyecto contempla modificaciones a dieciséis cuerpos legales. Entre otras, se modifican las normas aplicables a ciertos actores financieros "tradicionales" (intermediarios de valores, bolsas de valores, corredores de productos, administradores de cartera, entidades de custodia, entre otros), con la finalidad actualizar su marco regulatorio y de homologarlo a los estándares que se requerirán a la industria Fintech para evitar asimetrías legales y/o regulatorias.



Andrea Díaz

adiaz@moralesybesa.cl

En materia de mercado de capitales también destaca, entre otros, la eliminación de la obligación de inscripción del emisor de valores de oferta pública en el Registro de Valores, la ampliación del número de accionistas para exigir que una sociedad anónima sea abierta (de 500 a 2.000), la regulación de nuevos instrumentos de deuda con un régimen de inscripción simplificado (*mini bonds*), la obligación de los distintos prestadores de servicios financieros de ofrecer productos de acuerdo al perfil de riesgo del cliente y se deroga la recientemente dictada ley de asesoría financiera (artículo 3 de la Ley No. 21.314).

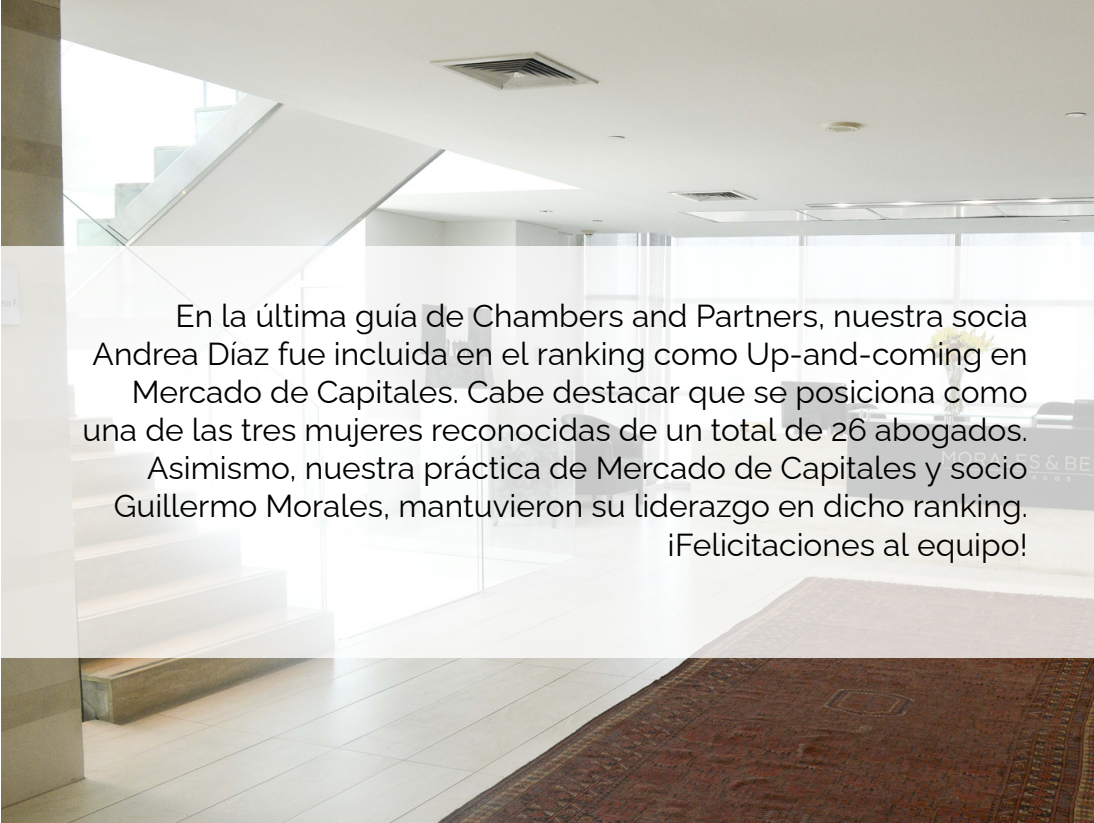


Noticias destacadas

Caso Intervalores. La Corte Suprema ratificó las sanciones interpuestas por la CMF en el caso Intervalores, señalando que, respecto a la infracción consistente en el envío de información falsa al mercado por un intermediario de valores, para efectos de la sanción administrativa, no se exige alteración del precio de los valores, sino que se satisface, en su faz objetiva, con la falsedad de la información enviada al regulador.

Modificaciones a la Norma de Carácter General N°30. Mediante NCGN°457 se modificó la NCG N°30, dando carácter permanente a ciertas flexibilizaciones en los procesos de inscripción de valores que habían sido otorgadas transitoriamente el 2020 y regulando además la forma en que las sociedades anónimas abiertas deberán difundir la fecha en que divulgarán sus estados financieros y realizarán sus juntas de accionistas.

En la oficina



En la última guía de Chambers and Partners, nuestra socia Andrea Díaz fue incluida en el ranking como Up-and-coming en Mercado de Capitales. Cabe destacar que se posiciona como una de las tres mujeres reconocidas de un total de 26 abogados. Asimismo, nuestra práctica de Mercado de Capitales y socio Guillermo Morales, mantuvieron su liderazgo en dicho ranking. ¡Felicitaciones al equipo!



Propiedad intelectual

Excepción "Bolar" para productos Agroquímicos.

La reciente Ley 21.355 introduce varios cambios al actual estatuto de propiedad industrial, muchos de ellos positivos, como el reconocimiento de nuevos tipos de marcas, tridimensionales, olfativas, etc., que ampliarán el abanico de opciones para la identificación de productos y servicios en nuestro mercado, pero también algunos otros reñidos con normas internacionales vigentes, que desincentivan la innovación e importan un retroceso.

En efecto, habiendo consenso en la deprimida inversión privada en innovación y transferencia de tecnologías que afecta a nuestro país, sorprende que en esta Ley se debiliten las patentes agregando seis nuevas excepciones al derecho exclusivo que ellas brindan. Una de estas excepciones permite replicar un producto agroquímico patentado con el propósito de obtener la autorización regulatoria de un producto similar ante el SAG. Este tipo de excepción regulatoria, conocida como Bolar tras el caso judicial que originó su primera consagración legal en EEUU en 1984, es reconocida en TLC suscrito con ese país en 2004, sin embargo, sólo para productos farmacéuticos.

Ese Tratado permite la utilización de la materia protegida por una patente para la tramitación de un permiso sanitario únicamente de un producto farmacéutico, no de un producto agroquímico, postulado con el cual, la norma modificatoria en comento se encuentra en clara disonancia.



Juan Pablo Egaña
jpegana@sargent.cl

Más aun, conforme lo mandata el ADPIC, otro Tratado vigente en la materia, sólo se pueden prever excepciones limitadas a los derechos de patente, pero siempre teniendo en cuenta los intereses de sus titulares y de terceros. Este balance de intereses tampoco se honra en la norma en comento, que sólo limita el derecho del titular de la patente agroquímica, sin ofrecerle a cambio la posibilidad de extender su patente para compensar las demoras injustificadas que la tramitación de su producto haya experimentado en el SAG.



Noticias destacadas

El **Tribunal de Propiedad Industrial** manteniendo un criterio que proscribía modificar patentes concedidas, emitió una sentencia confirmando la decisión del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual que estimó improcedente una limitación al pliego de reivindicaciones presentada por el titular de una patente de invención durante un procedimiento de nulidad con posterioridad al informe de peritos por el solicitante. **Fallo 19 de agosto, Rol TPI 600-2021.**

El **Tribunal de Propiedad Industrial** aceptó un recurso de apelación revocando el previo rechazo de INAPI de una solicitud de patente de invención por supuestamente carecer de nivel inventivo. El fallo del Tribunal fundamenta que una composición para un producto agrícola que presenta un efecto sinérgico representa una ventaja técnica en relación al arte previo existente. Además, acepta que una patente equivalente extranjera es un buen antecedente para acoger una solicitud de patente nacional, a los ojos de la sana crítica. **Fallo 19 de agosto de 2021, Rol TPI 2290-2019.**

El Juzgado de Garantía de Punta Arenas aceptó los términos del acuerdo reparatorio arribado entre una empresa importadora de juguetes y LEGO, que constituía un expreso reconocimiento de los derechos de LEGO sobre su Minifigura por un Tribunal del país, en relación con los juguetes comercializados por la importadora que contenían una figurita que reproducía las características ergonómicas propias de la Minifigura LEGO. **Causa RUC: 1900932143-0, RIT 1281-2020.**

La **Corte Suprema** rechazó un recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de una sentencia del Tribunal de Propiedad Industrial en atención a que la Corte resolvió que el recurso solo mencionaba supuestas vulneraciones a las reglas de la valoración de la prueba sin entrar a denunciar una infracción de una de las reglas de la sana crítica en específico, cuestión que corresponde al recurrente y no al Tribunal o la Corte. **Fallo 20 de agosto de 2021, Rol 52.906-2021.**

Sargent & Krahn ha lanzado recientemente su nuevo Podcast "All you need is Law" en la plataforma Spotify. El podcast cuenta con cinco capítulos sobre actualidad legal en Chile y, entre otros temas, destacan los episodios en los que se ha debatido acerca de propiedad intelectual y vacunas, y las modificaciones a la ley de propiedad industrial.



En la oficina



Hemos sido nuevamente reconocidos por la publicación internacional Chambers and Partners en banda 1 en Propiedad Intelectual en Chile. "Sin duda una de las mejores firmas de Chile", afirma un entrevistado a Chambers Latin America, edición 2022.

El Conflicto Banca-Fintech

El último tiempo, un grupo de FinTech han hecho noticia por el conflicto suscitado entre ellas y un importante banco comercial. La entidad financiera bloqueó las operaciones de al menos 4 de estas empresas, argumentando que no cumplían con adecuados estándares de ciberseguridad.

Si bien los servicios de estas FinTech son diversos, comparten la extracción de información financiera de entornos digitales de los bancos mediante métodos de conexión seguros, técnica conocida como *webscraping*, la cual se realiza previa autorización de los consumidores y comercios. Esta técnica permite ofrecer a dichos consumidores y comercios soluciones para pagar o recibir pagos y para administrar sus cuentas bancarias de manera más fácil y sencilla.

En ese contexto, no obstante haber llegado a algunos acuerdos, ambos lados esgrimieron argumentos opuestos. Las FinTech señalaron que el bloqueo fue injustificado porque cumplen con altos estándares de ciberseguridad, entendiendo por tanto que la medida adoptada fue arbitraria y unilateral. Agregaron también que los fraudes no se producen por el *webscraping*, sino por otras causas más comunes, como el *phishing*. Por su parte, la entidad bancaria explicó que esta situación fue provocada por un mecanismo preventivo y automático.

Hasta la fecha en Chile no ha habido desarrollos legales suficientes en la materia. Son avances las leyes en materia de tarjetas de prepago y las normas en ciberseguridad y externalización de servicios de la Comisión para el Mercado Financiero, pero sin mayor alcance respecto de las FinTech. La ausencia de una regulación transversal, en este caso en ciberseguridad, está provocando importantes riesgos comerciales no sólo industria financiera sino para cualquiera que utilice métodos digitales innovadores.



Juan Pablo Zamora

jzamora@az.cl

La experiencia mundial dista de la nacional. Los avances normativos en Europa son significativos, mostrándose colaborativos en la globalización y regulando oportunamente los nuevos modelos de negocios. Es más, se han implementado modelos de *Open Banking*, los cuales tienen como objetivo principal que los clientes de bancos tengan el derecho a compartir su información financiera con terceros.

Dicho esto, si nuestro país quiere ser participe de una economía moderna, colaborativa e internacional -donde exista libre circulación de la información- debemos evitar que otros países nos aislen por no contar con garantías legales que aseguren la protección de libertades personales y de mercado.

En consecuencia, comprometernos con la inclusión de nuevos actores que ya están participando del sistema, nos permitirá avanzar en conjunto hacia un marco jurídico participativo y garante para todos.



Noticias destacadas

Sobre la modificación a la Ley N°19.946 (Protección de los Derechos los consumidores).

Esta reforma eleva las exigencias para aquellos proveedores de bienes y servicios, en lo que respecta a garantías y derecho a retracto. La decisión de entregar facultades al SERNAC, en materia de protección de datos es -a lo menos- discutible respecto de un eventual entorpecimiento de funciones, propias de la futura Agencia de Datos Personales.

El Gobierno anunció el envío de indicaciones al Proyecto de Ley de Protección de Datos personales para crear una Agencia de Protección de Datos Personales.

Esto implica cumplir el compromiso de Chile con la OCDE y además superar trabas a la inversión y desarrollo de industrias que utilizan estos datos, tales como las FINTECH. Esta agencia será un organismo público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Sancionan con millonaria multa a famosa Aplicación de Mensajería Instantánea por infracción al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR). La Comisión de Protección de Datos Irlandesa multó a la compañía con 225 millones de euros. La investigación -que inició en 2018- reveló la falta de transparencia en el tratamiento de los datos de los usuarios, principalmente respecto de las transferencias de información con empresas del mismo grupo.

El pasado 3 de septiembre ingresó a tramitación el Proyecto de Ley Fintech, que tiene como principal objetivo promover la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y la tecnología en la prestación de servicios financieros. Entre otros aspectos relevantes incorpora al parámetro regulatorio de la CMF a servicios prestados en base a tecnología, junto con establecer principios básicos para el desarrollo de un sistema de finanzas abiertas.

En la oficina



Albagli Zaliasnik en su 30° aniversario agradece la confianza y apoyo entregado a lo largo de estos años. Las grandes cosas se consiguen con mucho trabajo, esfuerzo, respeto, empatía, valentía y una vocación permanente por emprender, innovar y liderar procesos que dejen huella. Claramente nuestra historia es la suma de todo lo anterior, motivo para estar felices y orgullosos de todo lo logrado, y aún más, motivados y agradecidos de la oportunidad de seguir construyendo una historia única e irrepetible. Queremos ratificar el compromiso con nuestros clientes, con nuestro equipo y con la comunidad, para seguir entregando soluciones legales de vanguardia que integran visión de negocio, compliance y litigios complejos. Vamos por 30 años más juntos abrazando la innovación y en constante evolución.

Análisis crítico acerca del nuevo régimen de control sanitario aplicable realizado por el Instituto de Salud Pública.

El pasado 03 de junio de 2021, el Instituto de Salud Pública ("ISP") dictó la Resolución Exenta N° 2510, la cual Instruye al Departamento Agencia Nacional de Medicamentos acerca de la Forma en que deberá ejercerse la Facultad establecida en el inciso segundo del artículo 96 del Código Sanitario, en lo relativo a la determinación de Régimen de Control Sanitario, y crea el Comité de Expertos para su Asesoramiento.

La citada resolución, establece que una determinada sustancia o producto puede calificarse como: alimento, medicamento, cosmético, dispositivo médico, o plaguicida o pesticida de uso sanitario y doméstico. Ahora bien, cabría preguntarse, ¿qué ocurre con un producto que es calificado por el ISP como medicamento o fármaco, pero que en la realidad no cumple con ninguna de las finalidades o funcionalidades de un fármaco, las cuales son definidas de modo taxativo en el Artículo 7 del Decreto N°3 del ISP del año 2011?

En este sentido, y al hacer una revisión prima facie de las citadas normas administrativas, nos daremos cuenta de que el ISP no tiene la potestad discrecional para interpretar el sentido y alcance de los términos utilizados en un Reglamento, los cuales han sido previa y expresamente definidos por el Legislador. Por otro lado, tampoco corresponde al ISP interpretar el silencio en un Reglamento, el cual en palabras de León Hurtado "no traduce voluntad alguna". De esta manera, si un producto no cumple con las finalidades de un fármaco, no puede el ISP calificar dicho producto como fármaco.

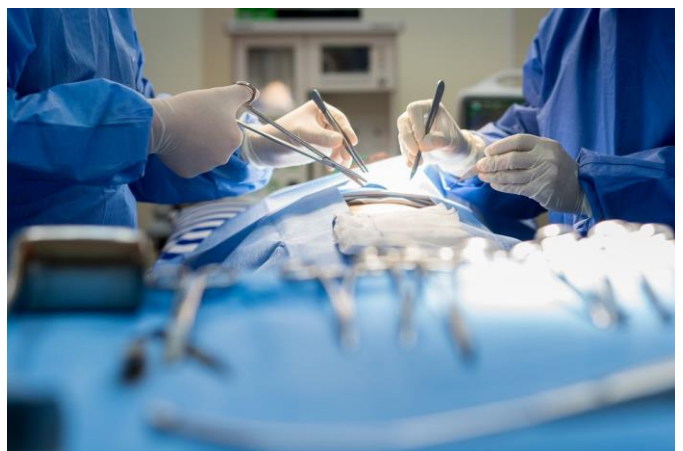


Octavio Kehr

octavio.kehr@kehrabuid.cl

A consecuencia de esta situación, toda Resolución del ISP que califique a un producto o sustancia como fármaco y que en realidad no lo sea, adolecerá de un vicio de nulidad, por cuanto contraviene expresamente lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Adicionalmente, y si es que el ISP decide prohibir la comercialización de un producto o sustancia que califica como fármaco -sólo por tener un componente que a criterio de dicho organismo tiene un fin farmacológico pero del cual no hay evidencia científica- la decisión del ISP contravendría también los artículos 19 N°2, N° 21 y N° 24 de la Constitución.

En síntesis, y con el objeto de que el Nuevo Régimen de Control Sanitario ofrezca garantías serias a los proveedores, será esencial que el ISP no se aparte de la normativa legal y reglamentaria vigente.



Noticias destacadas

Corte Suprema ordena al fisco indemnizar por falta de servicio policial a los hijos del matrimonio Luchsinger Mackay (Corte Suprema, Rol N°82-2021, 5 agosto 2021). La Tercera Sala del Máximo Tribunal invalidó de oficio el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, que confirmó el rechazo de la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio dirigida contra el Fisco de Chile. La sentencia afirma que "en consecuencia, ya sea que se aprecie mediante la abstención de realizar la acción que correspondía hacer o desde la acción en el curso causal dañoso, fue decisivo en el resultado, el que las Fuerzas de Seguridad y de Orden no cumplieran con su deber de garantías, tanto respecto a su posición de control de la fuente de peligro que le era conocida y también previsible, como frente a los bienes jurídicos que se encontraban en la obligación de defender."

Toma fuerza proyecto de Ley que pretende combatir la denominada "violencia gineco-obstétrica". El proyecto, conocido como "Ley Adriana" en honor a Adriana Palacios que sufrió la pérdida de su hija en el parto fue patrocinado entre otros por la diputada Claudia Mix, quien como autora de la iniciativa ha propuesto una legislación preventiva y mejor formación en torno a derechos reproductivos para alcanzar el ideal de un "parto respetado" y asimismo, establece una nueva agravante penal consistente en "cometer el delito en el marco de conductas y omisiones constitutivas de violencia gineco-obstétrica".

Corte Suprema acoge recurso de protección, afirmando que los procesos de calificación de invalidez deben ajustarse a los principios que guían a la Administración (Corte Suprema, Rol 56.207-2021, 30 agosto 2021). El Máximo Tribunal acogió el recurso de apelación deducido por la recurrente, frente a la sentencia de la Corte de Valdivia que rechazó el recurso de protección contra la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones frente a un proceso de calificación de invalidez.

Octavio Alberto Kehr Castillo se incorpora como nuevo Socio de Kehr Abuid Abogados. Luego de haber terminado exitosamente sus estudios de Master of Laws (LL.M) in International Dispute Settlement en el prestigioso Graduate Institute of International and Development Studies y en la Universidad de Ginebra (Suiza) Octavio Kehr se incorpora como Socio a cargo del Área de Resolución de Controversias. En cuanto a su práctica profesional, destaca su amplia experiencia en Litigios y Arbitrajes civiles, comerciales, mineros, eléctricos, constitucionales, de construcción y regulatorios, entre otros.

Kehr Abuid en prensa. En el mes de agosto 2021, diario The Clinic realizó un reportaje titulado "El último grito de ayuda de una niña del Sename" en el cual se investigó el caso de la menor "K", fallecida en Hospital de Molina por una grave negligencia médica y respecto de la cual, Kehr Abuid Abogados se encuentra representando al hermano de la víctima, mediante la interposición de una querrela por homicidio contra el facultativo a cargo de la atención de urgencia.

En la oficina



El seguro de *reps & warranties* en la actividad M&A.

El desarrollo de la práctica de fusiones y adquisiciones ("M&A") ha obedecido históricamente a una búsqueda de parte de compradores por mitigar los riesgos asociados a la adquisición de una compañía, así como a la necesidad de certeza jurídica por parte de vendedores ante la eventual obligación de indemnizar pérdidas causadas por hechos anteriores al cierre de la operación. De esta manera, se ha desarrollado una sofisticada práctica donde compradores y vendedores negocian la asignación de riesgos a través de una serie de representaciones y garantías, límites y modalidades para la indemnización, para luego proceder a cerrar transacciones en un marco contractual que asigna a cada parte los derechos y obligaciones negociadas durante el período respectivo.

En este contexto, se ha desarrollado un instrumento ofrecido por la industria aseguradora que si bien en Chile tiene baja suscripción, en países como Estados Unidos y Alemania es corriente en operaciones de M&A. Es el denominado seguro de representaciones y garantías ("*reps & warranties*", en inglés) que cubre los daños o la pérdida patrimonial que sufre el comprador derivado del incumplimiento por parte del vendedor de los denominados *reps & warranties* estipulados en un contrato. De estos seguros, el más común es el suscrito por el comprador (*buyer-side policy*), cuya naturaleza jurídica se asimila al seguro de caución reconocido en el artículo 582 del Código de Comercio, y que es en definitiva un seguro de daños. Por otro lado, el seguro suscrito por el vendedor (*seller-side policy*) también es un seguro de daños, pero viene a cubrir la responsabilidad contractual en caso de incumplimiento o inexactitud de alguno de los *reps & warranties* recogidos en el contrato por el vendedor, y se trata de un seguro de responsabilidad contractual civil conforme al artículo 570 del Código de Comercio.

En lo que respecta a la actividad de M&A en general, este seguro tiene varias ventajas para ambas partes: /i/ aligera las tensiones durante las negociaciones de los *reps & warranties* y del precio del contrato, y en consecuencia genera negociaciones más fáciles y rápidas; /ii/ se transfiere el riesgo de operación a la aseguradora, eliminando disputas entre compradores y vendedores que puedan impactar la gestión del negocio; y /iii/ la aseguradora tiene un papel fundamental –como tercero independiente– ante una situación de incumplimiento que conlleve una reclamación.



Juan Turner
jturner@grasty.cl

Particularmente, en relación a la modalidad de *buyer-side policy*, se generan las siguientes ventajas para la parte compradora: /i/ proporciona una indemnización directa del daño sufrido por incumplimiento del vendedor; /ii/ las aseguradoras al ser entidades reguladas, tanto en aspectos prudenciales como conductuales, proveen mayor certidumbre respecto de solvencia para enfrentar una indemnización, no necesariamente así la compañía target adquirida o los vendedores; /iii/ aporta tranquilidad para realizar actividades M&A en jurisdicciones no conocidas; y /iv/ otorga confort adicional a las entidades financieras involucradas en la transacción.

Por de pronto, la suscripción de este seguro en Chile ha aumentado –sobre todo por compradores extranjeros– y las primas son cada vez más competitivas, pero sigue siendo escaso en términos comparativos. Existen diversos factores que analizar para determinar la conveniencia de este seguro en operaciones particulares; entre ellos, factores como el tiempo para cerrar la operación; el alcance del *due diligence* y nivel de contingencias; el perfil del vendedor y su solvencia; y la fuerza de negociación para obtener garantías adicionales o de mayor liquidez. Con todo, las ventajas ya descritas hacen de este seguro un elemento importante en la innovación de la actividad M&A.



Noticias destacadas

Atendido que los asesores previsionales dejarán de ser supervisados por la CMF y serán fiscalizados por la Superintendencia de Pensiones, la primera ha puesto en consulta cambios a las obligaciones que afecten a estos agentes de mercados en su operación, particularmente al deber de información y sistemas de autoevaluación de conducta. Podrá encontrar mayor información y documento de consulta en el siguiente link:

https://www.cmfchile.cl/portal/prensa/615/articulos-49329_doc_pdf.pdf

En la oficina

Dos integrantes del departamento de seguros de Grasty Quintana Majlis en asociación con Clyde & Co fueron destacados por prestigiosos rankings internacionales. Jorge Meneses, por su parte, fue incluido en Benchmark Litigation en la sección de Seguros, y Juan Turner por Chambers Latin America en el área de Corporate/M&A.



Reformas tributarias vía "leyes cortas": una ventana que no se debe abrir.

Hace un tiempo atrás, en la edición del mes de mayo de esta revista, publicamos una columna titulada "Hacia una política tributaria de Estado", referida a los efectos negativos de cambiar recurrentemente las "reglas del juego" en materias tributarias y a la necesidad de que nuestro país abandone esa práctica - ejemplificada en 3 reformas tributarias en los últimos 9 años- para pasar de una política tributaria de "Gobierno" (en que cada administración cambia las reglas del juego a discreción) a una de "Estado" (con reglas claras y estables, de largo plazo), tal como ocurre con economías OCDE como Canadá y Nueva Zelanda.

Cuatro meses después, la necesidad imperiosa de avanzar hacia una "política tributaria de Estado" vuelve a reflotar a propósito del proyecto de "Ley corta" presentada por el Ejecutivo el pasado 20 de septiembre para financiar y ampliar la cobertura del pilar solidario -a propósito del descalabro producido por las tres reformas constitucionales de "retiro del 10%" en las cuentas previsionales de millones de personas-. Para financiar este proyecto, el Ejecutivo propone la fijación de una tasa de impuesto único de 5% a las ganancias de capital en el mercado bursátil, eliminación de créditos IVA a empresas constructoras a contar de 2024 y ampliación de servicios afectos a IVA (por ejemplo, los servicios jurídicos), entre otros.

En este sentido, la utilización de una "ley corta" para implementar una nueva reforma tributaria pareciera ir en el sentido contrario de una "política de Estado", por cuanto abre una ventana para que los próximos gobiernos recurran a esta herramienta a su sola discreción, profundizando la (negativa) costumbre de efectuar reformas tributarias y cambiar las reglas del juego cada vez que un nuevo gobierno asume, haciendo de la "incertidumbre" un clima habitual. Asimismo, otro efecto negativo de realizar reformas tributarias a través de "leyes cortas" es la reducción al mínimo de los espacios y tiempos necesarios para el análisis y ponderación de los efectos que tales modificaciones pueden causar en la economía.

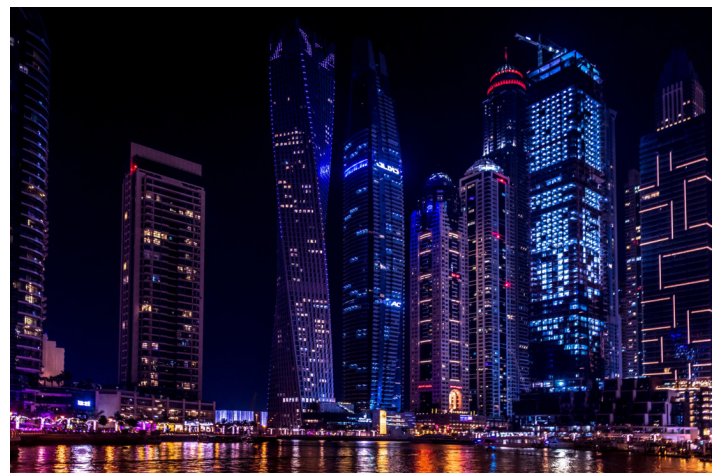


Francisco J. Allende

fjallende@abcia.cl

Por ejemplo, ¿se ponderó el efecto e impacto económico de ampliar el IVA a los servicios?, ¿toma sentido eliminar los créditos IVA a las empresas constructoras en un contexto de grave déficit habitacional e incremento de los costos de construcción por causa de la pandemia?, ¿el impuesto único de 5% garantiza mantener una regulación estable o abre la puerta para aumentos de tasa en el corto plazo, dañando aún más el mercado de capitales?

Podemos dar con diversas respuestas ante estas interrogantes, pero cada una de ellas imprescindiblemente tendrá que sustentarse en discusiones técnicas en torno a los beneficios, costos, certeza jurídica, estabilidad y otros impactos de corto, mediano y largo plazo que toda reforma tributaria debe comprender. Por estas razones, la utilización de "leyes cortas" implicaría la apertura de una ventana difícil de cerrar y por ende, que no se debe abrir.



Noticias destacadas

Boletín 14588-13 Proyecto de ley que amplía y fortalece el pilar solidario de la ley N° 20.255, y reduce o elimina exenciones tributarias para asegurar su financiamiento (20/09/2021). El Presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados, el pasado 20 de septiembre, un proyecto de ley que busca financiar el aumento de cobertura del pilar solidario mediante la eliminación de exenciones e ingresos no constitutivos de renta, y ampliación de servicios afectos a IVA. Entre las principales modificaciones tributarias se destacan: La fijación de una tasa de impuesto único de 5% a las ganancias de capital en el mercado bursátil, eliminación de créditos IVA a empresas constructoras desde 2024, Límites a beneficios de viviendas DFL2, ampliación de servicios afectos a IVA (como los servicios jurídicos) y aplicación de impuesto de herencias y donaciones en seguros de vida

Resolución Exenta N° 103 del Servicio de Impuestos Internos (31/08/2021). Crea el Registro Anual sobre retenciones efectuadas conforme a los artículos 42 N° 1 y 74 N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta", para los contribuyentes obligados a presentar la Declaración Jurada Formulario N° 1887, el cual será confeccionado por el Servicio de Impuestos Internos en base a la información contenida en el "Libro de Remuneraciones Electrónico" de la Dirección del Trabajo. Con la información contenida en el Registro Anual vigente al día 16 de marzo de cada año o, cuando este sea inhábil, al primer día hábil siguiente, respecto de los antecedentes del año anterior, se generará la Declaración Jurada N° 1887 del SII, teniéndose por cumplida la obligación de declaración correspondiente.

Oficio N° 2162 del Servicio de Impuestos Internos (23/08/2021). El SII se pronuncia sobre el tratamiento otorgado al registro de saldo acumulado de créditos (SAC) en el caso de empresa en situación de pérdida tributaria que absorbe dividendos que tienen asociado créditos por impuestos pagados en el extranjero. Mediante este oficio, el SII confirma que el crédito contra los impuestos finales originado por los impuestos soportados en el extranjero que se encuentran asociados al dividendo absorbido con la pérdida se extingue en la proporción que corresponda. En consecuencia, este crédito no puede ser incorporado al registro SAC. En cambio, el crédito asociado a la parte del dividendo no absorbido por la pérdida tributaria deberá incorporarse al registro SAC, en forma separada, identificándolo como un crédito sin la obligación de restitución y sin derecho a devolución.

Oficio N° 2416 del Servicio de Impuestos Internos (09/09/2021). El SII se pronuncia sobre la procedencia del crédito por impuestos pagados o retenidos en el extranjero con motivo de las utilidades generadas en Estados Unidos remesadas a una jurisdicción y luego a personas residentes en Chile, confirmando la utilización en Chile de los impuestos soportados en Estados Unidos, pese a ser una tercera jurisdicción y a no tener un Convenio para evitar la doble tributación vigente con Chile, en razón que ambos países actualmente tienen un Convenio de intercambio de información tributaria según lo exige el artículo 41 A, N° 2, letra c), párrafo segundo, de la LIR).

En la oficina



Nuestra área de derecho tributario fue nuevamente rankeada por el directorio internacional Chambers & Partners, como también nuestro socio Francisco Javier Allende. Este reconocimiento se suma al publicado previamente por Chambers & Partners (High Net Worth Guide), que incluyó a Allende & Bascuñán como firma líder en el área.

Nuestra oficina ha nombrado socio al abogado del área tributaria Mario Donoso Schultz. Muchas felicidades a Mario por este nombramiento y le deseamos el mayor de los éxitos en esta nueva etapa.

Webscrapping – aspectos legales

En términos simples el webscrapping es una técnica para extraer datos o ejecutar operaciones de forma automática en un sitio web, con el fin de integrar dichos datos u operaciones a otro sistema. A través del webscrapping un computador, mediante un "bot", simula la visita de un navegador básico para revisar y extraer la información del sitio web ingresado o realizar operaciones en dicho sitio.

Se trata de una herramienta utilizada diariamente por empresas como Booking, Despegar.com, Tripadvisor para comparar precios, por ejemplo. Mas recientemente y a nivel local hemos visto como algunas fintech utilizan esta técnica a través de APIs para poder recopilar información de las páginas web de las instituciones bancarias en las que tenga un producto el consumidor y realiza un estudio de las finanzas del usuario, siempre con su autorización y consentimiento.

Del otro lado existen empresas que utilizan políticas anti-bots por una serie de razones, siendo probablemente la más común la seguridad de la información.

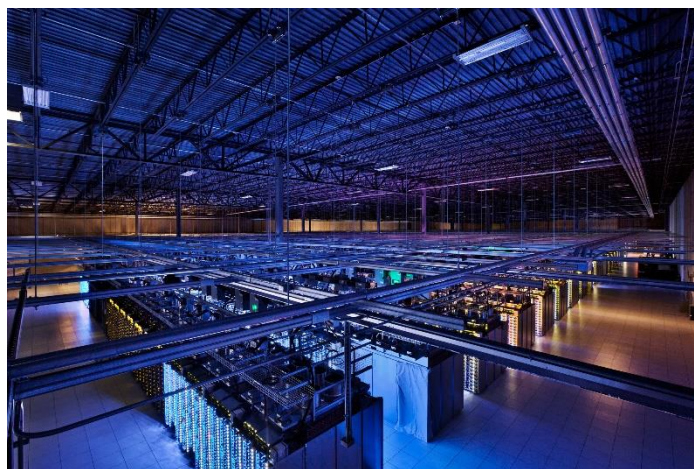
Desde el punto de vista jurídico existen varios aspectos que deben ser tenidos en consideración al analizar este tema. Lo primero es tener en consideración que el buen uso de esta técnica, en la mayoría de los casos, beneficia a los consumidores finales al traducirse en productos y servicios a los que de lo contrario no tendrían acceso. En consecuencia el bloqueo arbitrario de esta técnica podría afectar el derecho de los consumidores. Adicionalmente, la data a la que se tenga acceso es de propiedad de sus titulares, quienes podrán compartirla de la manera en que mejor dispongan, siempre por supuesto cumpliendo con las autorizaciones que disponga la ley de protección de datos (y su pronta modificación).



Diego Rodríguez
diego.rodriguez@cms-ca.com

Por otro lado, desde el punto de vista de los titulares de los sistemas "víctimas" de webscrapping, puede existir la obligación de cumplir con ciertos estándares de ciberseguridad que pueden traducirse en bloqueos para el desarrollo de esta práctica. El principal ejemplo son los Bancos, quienes deben cumplir con las Normas para la Gestión de la Seguridad de la Información y Ciberseguridad.

Hace algunos días, en el Informe de Lineamientos del Open Banking emitido por la CMF, se hizo expresa referencia a este tipo de prácticas, advirtiéndose que los conflictos que puedan darse en torno a este tema se deben principalmente a la ausencia de un marco regulatorio claro, en el que debiera empezarse a avanzar con ocasión de la discusión de la Ley Fintech.



Noticias destacadas

Congreso. El pasado 7 de Septiembre se dio cuenta del Mensaje 247-369 que hace presente la urgencia Suma en la Cámara de Diputados del proyecto de ley que Promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros (también denominado Ley Fintech).

Ministerio de Hacienda. El pasado 3 de Septiembre el Ministerio de Hacienda emitió un informe que establece Lineamientos para el Desarrollo de un Marco de Finanzas Abiertas en Chile, con Foco en Competencia e Inclusión Financiera. Como su título lo indica su objetivo es establecer una base para la implementación del Open Banking en Chile.

Subtel. El pasado 15 de septiembre, la Subtel anuncio la implementación exitosa de un plan piloto de la tecnología "White Spaces", tecnología consistente en el uso de radio frecuencias de ondas televisivas, para la distribución de conexión a internet. Esta tecnología, que ha sido fuertemente promovida por Microsoft como una solución para las localidades aisladas, ha generado un intenso debate regulatorio en Estados Unidos. En Chile aún la Subtel no especifica como se llevará a cabo la implementación en el país, ni como ello afectaría a las actuales concesiones de radiofrecuencias.

En la oficina

Nuestra firma CMS Carey & Allende fue reconocida en la nueva edición de Chambers and Partners Latin America en 4 áreas y rankearon a 5 de nuestros abogados, incluyendo a Diego Rodríguez, quien figura entre los mejores abogados en Venture Capital, área que es investigada por primera vez por este directorio legal en nuestro país.

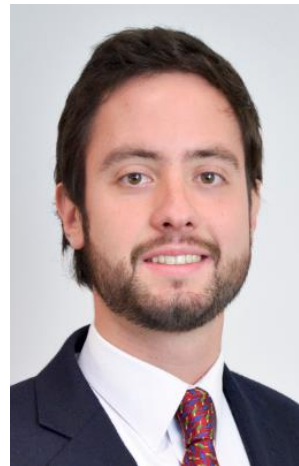


CORFO y el Financiamiento del Venture Capital.

Los programas que CORFO ofrece para el financiamiento del venture capital—Fondo FC, Fondo FT y Fondo FET—han desempeñado un papel positivo en la transformación de nuestra economía. Lo anterior, sobre la base de un concepto de desarrollo vinculado al auge de ciertas actividades económicas, dependiente de un rol activo por parte del sector público, y de la adopción de estrategias específicas para lidiar con el comercio internacional y las cadenas globales de valor. En menos de diez años (2011-2019), el número de fondos de inversión con apoyo CORFO y el monto invertido por CORFO en estos programas se han casi triplicado (de 21 a 60 fondos; de USD 322 millones a USD 853 millones). Si asociamos venture capital con desarrollo, la contribución es innegable.

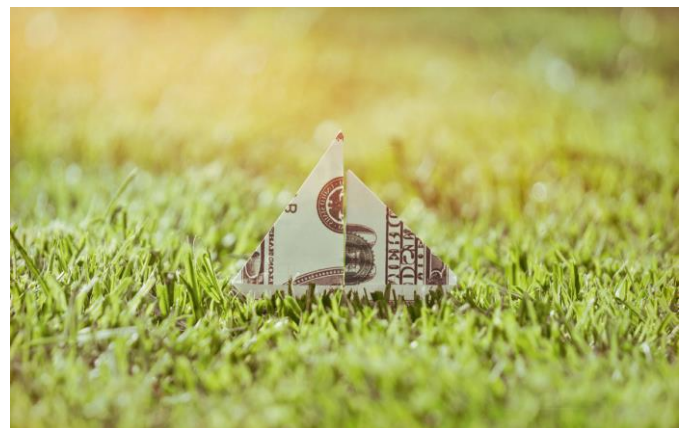
El aporte de estos programas se sustenta en la experiencia institucional y económica, tanto de países industrializados tempranamente (como Inglaterra, Estados Unidos y Alemania) como de latecomers (como China, Corea del Sur y Taiwán). De hecho, el progreso de estas naciones se construyó sobre la base de un importante involucramiento del sector estatal, materializado en políticas públicas focalizadas (i.e. dirigidas a industrias, regiones o etapas específicas del desarrollo), frecuentemente canalizadas a través de bancos nacionales o supranacionales de desarrollo (como el European Investment Bank, el KfW alemán, el China Development Bank, o el BNDES brasileño).

Con todo, existen ciertos aspectos que admiten mejoras. Dentro de ellos, podemos destacar: (a) una mayor focalización para los Fondos FC y FT (al modo del Fondo FET, el cual se encuentra dirigido a fondos de inversión que invierten en “empresas tecnológicas en etapas tempranas”),



Carlos Alcalde
calcaldea@carey.cl

(b) una mención expresa al componente “innovación” entre los requerimientos para empresas elegibles conforme al Fondo FC, (c) siguiendo la experiencia de los “tigres asiáticos”, la implementación de metas y mecanismos de control relacionados a industrias, regiones o métricas (producción, empleo, exportación, etc.) que se vinculen con un plan específico de desarrollo para el país, y (d) un perfeccionamiento de la normativa de inversión en empresas extranjeras, liberando al Fondo FET de restricciones para invertir en empresas extranjeras cuando la inversión sea con recursos propios del fondo (como se hizo recientemente con los Fondos FC y FT), y revisando la naturaleza del vínculo que se exige entre actividades desarrolladas por holdings extranjeras y sus filiales chilenas (así como el impacto que se espera de estas últimas).



Noticias destacadas

Asesoramos a Manutara Ventures, como uno de los inversionistas, en la ronda de financiamiento por US\$230 millones en Xepelin Holdings, una Fintech basada en EE. UU., orientada al otorgamiento de créditos a PYMES, la cual fue liderada por Kaszek Ventures.

Asesoramos Kayyak Ventures, como lead investor, en una ronda de financiamiento Serie A por USD7 millones en WherEx, una start-up basada en UK que fue recientemente internacionalizada desde Chile. WherEx utiliza inteligencia artificial para facilitar los procesos de licitaciones públicas. Otros inversionistas incluyen fondos internacionales tales como Jagua Capital, FJ Labs y Tuesday Capital.

Asesoramos a Zentyne Frontier Investments en una ronda de financiamiento en Learning to Sleep, una compañía sueca que desarrolló un tratamiento digital para el insomnio. La asesoría incluyó la estructuración y la negociación con los inversionistas.

Hace algunos días se publicó la Ley 21.366 que modifica la Ley 20.659, que creó un sistema completamente digital, administrado por el Registro de Empresas y Sociedades o "RES", que permite constituir, modificar y disolver sociedades comerciales en un solo día. ¿Cuáles son las principales modificaciones que se incorporan al sistema del RES? Revisa más detalles en nuestro News Alert: <https://lnkd.in/d7V4qDQP>

En la oficina

En agosto pasado, Chambers Latin America publicó el ranking "Chambers Latin America 2022", donde Carey vuelve a liderar con 13 áreas de práctica en Banda 1, incluyendo Venture Capital, área que se sumó este año.



Te invitamos a leer el capítulo chileno de "Alternative Investment Funds 2021" escrito por nuestros socios, Cristián Eyzaguirre y Francisco Guzmán, y nuestro asociado, Andrés Latorre. Revisalo en el siguiente link (sólo disponible en inglés) <https://lnkd.in/dXrVnxgb>

Programa Ayuda Legal Chile.

Ayuda Legal Chile es un programa de orientación legal gratuita de Fundación Pro Bono que nace luego del terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010, como respuesta a la catástrofe que afectó a gran parte del país y provocó cuantiosos daños personales y materiales.

De esta manera, en conjunto con la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, el Colegio de Abogados de Chile A.G. y un grupo de estudiantes de distintas facultades de Derecho agrupados en Estudiantes de Derecho por Chile, la Fundación encabezó la tarea de coordinar las acciones destinadas a brindar respaldo jurídico a las víctimas del terremoto que se vieron enfrentadas a problemas legales.

Para definir cuál sería el rol que cumpliría Pro Bono ante esta situación. El lunes siguiente a la catástrofe, se organizó una reunión de emergencia con los coordinadores pro bono de los estudios jurídicos miembros y como parte de la estrategia, se acordó elaborar en conjunto un Manual de Consultas con los contenidos legales más necesarios en este tipo de situaciones, como derecho de propiedad, temas laborales, muerte presunta, temas de familia, entre otros.



Además, se organizaron clases magistrales en las que se capacitaron a cerca de 300 estudiantes voluntarios, para que pudiesen brindar asesoría a los damnificados de forma presencial.

En una primera instancia, miembros del equipo de la Fundación, abogados/as y estudiantes visitaron algunas localidades afectadas como Talca, Curepto y Hualañé, para realizar un catastro de las necesidades jurídicas de la comunidad y luego, acudieron cuadrillas de abogados/as y estudiantes para entregar ayuda legal a los afectados.

El despliegue y labor efectuada motivo de esta emergencia, dio origen al Programa Ayuda Legal Chile de Fundación Pro Bono, que luego del mencionado terremoto, se consolidó como un canal de ayuda destinado a entregar una respuesta organizada a los desafíos legales que surgen en cada catástrofe natural.



De esta forma, el Programa se ha reactivado cada vez que el país se ha visto afectado por alguna emergencia. Como en el año 2015 para apoyar a los damnificados por el aluvión ocurrido en el norte, y en 2017 motivo de los graves incendios sucedidos en el sur del país. Oportunidad en la que se realizaron visitas a las localidades de la región del Bío Bío, para asistir a los vecinos perjudicados. Ese mismo año, Ayuda Legal Chile inauguró una página web que sirve como plataforma de contacto y visibilización de contenidos jurídicos.

En el año 2018 el Programa se unió a MovidosxChile, conjunto de organizaciones sociales que trabaja colaborativamente en la prevención, respuesta y recuperación tras emergencias. Esta iniciativa sostiene una alianza con la ONEMI, para la acción coordinada y eficaz ante situaciones de catástrofe.

En octubre de 2019, ante el contexto del Estallido Social, en coordinación con el área de Educación Legal de la Fundación, el programa se amplió para entregar herramientas y responder a las principales problemáticas nacidas en relación con dicha contingencia. Se publicaron una serie de Q&A –preguntas y respuestas- dirigidas tanto a personas naturales como jurídicas, que necesitaban información clara y en un lenguaje sencillo y comprensible. La eficiente y rápida recopilación de este material se plasmó en el sitio web y en una importante campaña en redes sociales de Pro Bono.

Covid 19 y Pandemia

Desde marzo de 2020, una nueva emergencia, esta vez a nivel global, hizo necesario reactivar el Programa Ayuda Legal Chile para dar respuesta a las problemáticas legales a raíz de la crisis sanitaria generada por el COVID 19.

Dado las inéditas características de esta nueva realidad, son muchas las cuestiones jurídicas que emergieron desde la ciudadanía, por lo que la Fundación asumió la responsabilidad de colaborar desde el ámbito jurídico, proporcionando información y orientación legal a quienes se han visto afectados por este reciente escenario.

Gracias al apoyo y compromiso de los estudios, departamentos legales y abogados voluntarios miembros, a la fecha se han desarrollado más de 30 manuales educativos sobre temáticas relevantes, los que están disponibles en el sitio web del Programa aportando soluciones y elementos de juicio para las inquietudes de la ciudadanía. Algunos de los temas abordados son los siguientes: Derecho Laboral, Ley de Protección al Empleo, Arrendamiento y Violencia intrafamiliar.

Debido a la relevancia de las temáticas tratadas, se realizaron transmisiones a través de redes sociales, charlas y conversatorios online, con miembros del equipo de la Fundación e invitados especialistas en temas específicos, permitiendo la transmisión de importantes contenidos. La versatilidad de los participantes ha permitido generar un medio de difusión y educación legal que probablemente trascenderá la pandemia y será una línea de intervención permanente de Fundación Pro Bono.

La creación, originada por la contingencia, del Programa Ayuda Legal Chile ha permitido entre otras cosas, que Pro Bono consolide su rol como organización articuladora del voluntariado legal en situaciones de emergencia. En esta labor ha sido fundamental la capacidad de adaptación de la Fundación a los distintos escenarios y medios disponibles para acercar la justicia a quienes más lo necesitan.



[NOSOTROS](#) | [COVID-19](#) | [ESTALLIDO SOCIAL](#) | [CATÁSTROFES](#) | [CONTACTO](#)



Entrevista Internacional



Los proyectos de
Infraestructura en tiempos
de crisis.

Conducida por
Juan Carlos Puentes



**Baker
McKenzie.**

MORALES & BESA

CMS
law·tax·future

GARRIGUES

En los últimos meses hemos observado un claro cambio y movimiento en el espectro político latinoamericano. La coyuntura política y económica generada por estos cambios ha tenido un impacto evidente en varios sectores de la economía, incluyendo el sector financiero y de infraestructura. La afectación de estos sectores resulta ser un tema de vital importancia, si se tiene en cuenta que tales sectores son esenciales en la promoción del desarrollo regional.

Ante este escenario, temas como la pérdida o decrecimiento de la inversión privada en infraestructura y las consecuencias de la percepción negativa de los financiadores ante estos cambios políticos, deben ser discutidos y analizados con el fin de visibilizar las potenciales consecuencias y efectos de la coyuntura política en el crecimiento y desarrollo regional.

En esta entrevista **Carolina Duque** (Baker McKenzie, Colombia); **Carlos Silva** (Morales y Besa, Chile); **Giancarlo Schievenini** (CMS, México); y **Sergio Amiel** (Garrigues, Perú) expertos en infraestructura y project finance, nos comparten sus opiniones sobre los principales retos que, ante la actual coyuntura política y económica regional, están enfrentando inversionistas y financiadores para el desarrollo de proyectos de infraestructura.

¿Cómo han reaccionado o se espera que reaccionen los inversionistas y financiadores ante el panorama político actual, considerando las recientes o próximas elecciones, incluyendo en el caso de Chile los cambios constitucionales venideros? Particularmente, (i) ¿ha evidenciado o se espera una disminución en el número y/o en el ritmo de las financiaciones de proyectos de infraestructura?, (ii) ¿se han suspendido o cancelado operaciones de financiamiento o se ha limitado o cerrado el acceso a algún sector de financiadores por cuenta de la coyuntura política actual?, y (iii) ¿ha evidenciado un incremento en los costos asociados a las financiaciones de proyectos (i.e., incrementos en el pricing de los financiadores)?

Carolina Duque, Col (CD): Es entendible que ante situaciones extraordinarias como la pandemia, la situación política, la reducción de la calificación crediticia, el malestar social y el cambio climático, haya cautela. Pero a diferencia de la crisis económica del 2008, hay liquidez y Colombia sigue siendo un país atractivo para los inversionistas y financiadores, tanto locales como extranjeros. Por ejemplo, Malla Vial del Valle del Cauca, la primera concesión de 5G, recibió 8 ofertas en febrero de 2021; y en junio del mismo año, se cerró una de las financiaciones de infraestructura más grandes en Colombia para la construcción de Río Magdalena 2, que incluyó una emisión de bonos en el mercado internacional.

Hay también apetito para continuar apostándole a Colombia porque las instituciones son estables y los esquemas contractuales siguen siendo bancables.



Carolina Duque
Socia
Baker McKenzie, Colombia

La oferta de proyectos de infraestructura y energía renovable es significativa y está atrayendo jugadores que no eran tan comunes en Colombia, como es el caso de constructores y financiadores chinos, dinamizando la competencia.

Adicionalmente, Colombia, frente a otros países de la región, sigue siendo de los más interesantes para invertir pero las elecciones presidenciales del 2022 serán definitivas para trazar un camino mucho más claro hacia una reactivación económica profunda o hacia situaciones que despierten incertidumbre.

Carlos Silva, Cl (CS): Hasta ahora, los grandes inversionistas y financiadores extranjeros han sido bastante cautos, menos reactivos y más optimistas que los chilenos. Chile se ganó, gracias a décadas de trabajo y esfuerzo, seriedad fiscal, reglas claras en materia de propiedad y libertad económica y respeto a esas reglas del juego, la confianza de los inversionistas. Sin duda, esa imagen de estabilidad hoy está debilitada, pero al mismo tiempo aún se piensa que este proceso de cambios profundos que vive Chile es una oportunidad para fortalecer y legitimar su base institucional, lo que podría darle al país una estabilidad sostenible a largo plazo. Continúa habiendo apetito por los grandes proyectos de infraestructura, con una mayor y creciente presencia de empresas chinas en las licitaciones y procesos de compra. Después de décadas, el riesgo político se ha incorporado a la matriz de riesgo que evalúan los inversionistas que miran Chile; las protecciones disponibles a las inversiones hoy son consultas recurrentes. Los numerosos tratados internacionales suscritos por Chile constituyen una red de protección y también un límite al proceso constituyente en curso, según lo consigna la propia reforma constitucional que le dio origen.

Si bien las fuentes de financiamiento de proyectos siguen activas, el mercado de capitales local se ha visto afectado debido a los retiros efectuados y a la amenaza de nuevos retiros desde los fondos de pensiones. Por otra parte, la presión inflacionaria, la reciente alza de tasa del Banco Central e incertidumbre propia del proceso constituyente y electoral, hacen prever un encarecimiento del endeudamiento.

Giancarlo Schievenini, Mx (GS): En México, las elecciones intermedias de 2021 representaron un reposicionamiento de las fuerzas políticas y a pesar del entorno de incertidumbre en que dio inicio el proceso electoral, las elecciones intermedias concluyeron con resultados oficiales confiables y bajo un clima de estabilidad social. El partido de MORENA incrementó su presencia en varios territorios y conservó la mayoría absoluta dentro de la Cámara de Diputados, sin embargo; otros partidos de oposición lograron reaparecer y reposicionarse con el fin de impulsar un sistema diverso de contrapesos.

De esta manera, si bien los inversionistas y financiadores se encuentran en un periodo de incertidumbre ante el panorama político actual, poco a poco las cosas han comenzado a cambiar.



Carlos Silva
Socio
Morales y Besa, Chile

Considerando la polémica administración del presidente López Obrador y el impacto de la crisis sanitaria del Covid-19, y con el objetivo de impulsar la reactivación económica el presidente ha implementado un conjunto de acciones y proyectos de infraestructura a ser financiados principalmente con capital privado que han permitido mantener la confianza de los mismos. De este modo, los inversionistas y financiadores se encuentran a la espera de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes aliste un tercer paquete de proyectos de infraestructura por más de 70 mil millones de pesos que será anunciado próximamente.

Por lo anterior, no se ha evidenciado, ni se espera una disminución en el número y/o en el ritmo de las financiaciones de proyectos de infraestructura, sino que se pretende implementar acciones como el aprovechamiento del T-MEC, por medio de alianzas estratégicas dirigidas a la inversión, así como la promoción del turismo, comprendiendo el mantenimiento de carreteras, trenes de pasajeros, rehabilitación y construcción de aeropuertos y fortalecimiento de la seguridad pública, entre otras.

Si bien, al inicio de la administración del presidente López Obrador el sector de infraestructura en México entró en un profundo periodo de incertidumbre toda vez que los nuevos proyectos presentados en la agenda del presidente parecían muy ambiciosos y controversiales, podemos confirmar que en México no se han suspendido o cancelado operaciones de financiamiento, ni se ha limitado o cerrado el acceso a algún sector de financiadores por cuenta de la coyuntura política actual. De la misma forma, tampoco se ha evidenciado un incremento en los costos asociados a las financiaciones de proyectos.



Giancarlo Schievenini

Socio
CMS, México

Sergio Amiel, Pe (SA): Como se esperaría en un contexto de incertidumbre política, los inversionistas y financiadores están más cautelosos. Los financiamientos de proyectos que estaban en curso antes de las elecciones recientes siguen en pie, ya que los concesionarios deben alcanzar cierre financiero o requieren de fondos para cumplir obligaciones derivadas de contratos que ya se encuentran suscritos.

No obstante, a pesar que no se ha cerrado el acceso a sectores de financiadores (al menos no desde un punto de vista legal, aunque es razonable que los comités de riesgo de las instituciones financieras tengan mayor cautela al analizar desembolsos en el país) los nuevos proyectos de inversión se encuentran rezagados y esto podría deberse a las dudas alrededor de cuáles serán las prioridades del gobierno en los próximos años. Por ejemplo, el proyecto para la rehabilitación del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica (sin perjuicio de los problemas que dicho proyecto ha tenido anteriormente para su licitación) fue recientemente declarado desierto y distintos sectores (incluyendo los de carreteras, construcción e hidrocarburos) muestran preocupación por sus respectivos proyectos. En esa línea, no resulta sorprendente que Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad (PNIC) presenta actualmente un avance financiero de tan solo 16% (según cifras de la Cámara de Comercio de Lima).

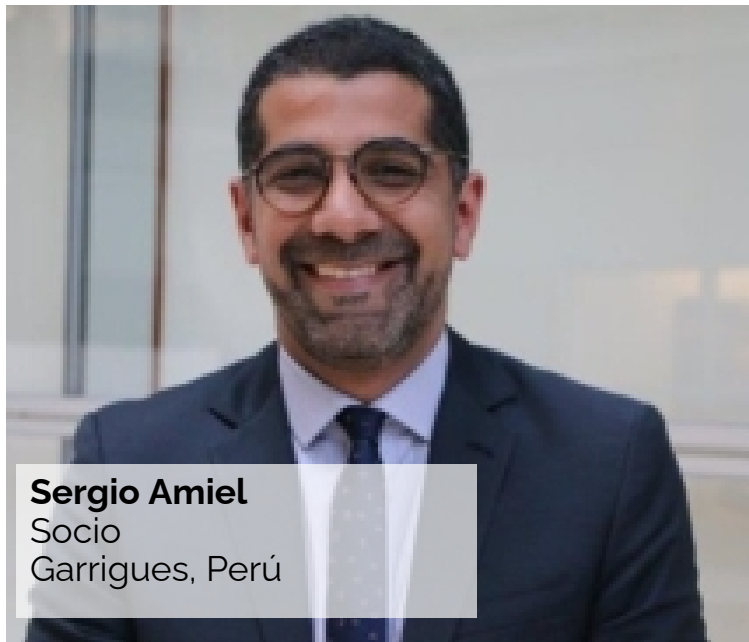
De igual manera, también se espera que el costo de las financiaciones incremente debido a la situación política (lo que ha impactado en el alza del dólar, el endurecimiento de las condiciones de créditos para las empresas, la subida de la tasa de interés del BCR de un 0.25% a un 0.5%, etc.). Dentro de los próximos meses se evidenciarán los efectos reales de la coyuntura actual, esperamos que no sean indicios de una nueva recesión en el mercado de proyectos de infraestructura en el Perú.

¿Qué impactos ha tenido la coyuntura política actual en la estructura contractual de las financiaciones de proyectos y si se ha implementado algún mecanismo contractual que específicamente mitigue el riesgo político?

CD (Col): La situación política actual de Colombia exige realizar un seguimiento continuo e impone un deber mayor de revelación e información frente a los extranjeros, particularmente, pero no ha sido de una magnitud tal que haya requerido la implementación de mecanismos contractuales extraordinarios a la financiación tradicional de infraestructura que, sin duda, considera el riesgo político con sumo cuidado. Mecanismos como la terminación anticipada de un contrato por confiscación o el otorgamiento de instrumentos para mejorar el riesgo crediticio, han sido considerados en este tipo de financiaciones desde años atrás.

Muchos proyectos de infraestructura todavía dependen de pagos del gobierno colombiano, bien sea durante la vigencia del contrato o a su terminación, y tanto inversionistas como financiadores locales y extranjeros (incluyendo fondos, multilaterales y banca comercial) siguen creyendo en Colombia.

CS (Cl): Hasta ahora no hemos visto cambios en la estructura contractual de los financiamientos de proyectos que mitiguen el riesgo político. Si se aprecia en los procesos de negociación de contratos de proyecto, una mayor resistencia de los contratistas en aceptar, sin mitigantes, el tradicional esquema de *lump sum* y *back to back*, y un mayor foco en las cláusulas de cambio de ley y fuerza mayor.



Sergio Amiel
Socio
Garrigues, Perú

SA (Pe): Existe una tendencia por parte de los financiadores y concesionarios a implementar estructuras contractuales que permitan abrir y gravar cuentas bancarias en el extranjero (ya sea mediante un fideicomiso de flujos con cuentas en el extranjero o contratos de garantía sujetos a ley extranjera) para mitigar el riesgo que (i) se restrinja la libertad de realizar transferencias de dinero al extranjero o (ii) se impida el acceso libre a moneda extranjera. Si bien esto no es inusual en financiamientos complejos, se ha incrementado durante este periodo. A esto se suma la tendencia de incluir cláusulas que permitan a los financiadores acelerar la deuda en caso el gobierno emita regulación que restrinja estas libertades y una mayor demanda por seguros contra riesgos políticos (e.g. seguros contra nacionalizaciones, disturbios civiles, etc.).

De otro lado, en caso la incertidumbre en el mercado de infraestructura peruano continúe, se espera que podría incrementar el otorgamiento de garantías de bancos multilaterales para mitigar el riesgo político. Por ejemplo, han existido financiamientos en el pasado que han contado con una garantía del Banco Interamericano de Desarrollo, lo que se traduce en mayor confianza para los demás financistas. A esto puede añadirse que, en la estructuración de proyectos de infraestructura, el gobierno puede considerar necesario garantizar los flujos de los concesionarios (e.g. ingresos mínimos garantizados, estructuras que dependan de pagos del Estado y no de los usuarios de la infraestructura, etc.) y/o buscar garantías de los sponsors del proyecto. Si bien esto no mitiga el riesgo político, son incentivos importantes que se pueden evaluar.

GS (Mx): Ante un panorama incierto, la coyuntura política actual en la estructura contractual de las financiaciones de proyectos ha impulsado el otorgamiento de garantías con el fin de asegurar que no existan pérdidas económicas o incumplimiento de los contratos por parte de las autoridades contratantes. Asimismo, se ha impulsado la obligación de garantizar los trabajos hasta por un plazo de 24 meses y la constitución de fianza de hasta el 20% del monto total de los trabajos o por el 10% si la garantía se constituye mediante carta de crédito o fideicomiso, sin embargo, dicha modificación fue enviada para su discusión a la Cámara de Senadores y aún no ha sido aprobada.

A la luz de la coyuntura política actual, ¿se ha anunciado o implementado alguna medida o regulación por parte de alguna autoridad gubernamental o entidad concedente que impacte el desarrollo de los proyectos de infraestructura en curso (e.g., incumplimientos de compromisos presupuestales, cambios en la asignación de riesgos, etc.)?

CD (Col): En Colombia, no. A eso me refería con la estabilidad de las instituciones en Colombia a pesar del vaivén político; la gran mayoría de los presidentes colombianos han sido elegidos democráticamente y logran terminar sus periodos a pesar de que existan instituciones para removerlos de manera temprana. Creo, por el contrario, que el gobierno ha hecho avances importantes desde el punto de vista de política pública para cumplir de las 17 metas de desarrollo sostenible y construir infraestructura que sea resiliente al cambio climático.

En las circunstancias globales actuales, es fundamental seguir apostándole al crecimiento responsable.

CS (Cl): Me parece que, en general, el actual gobierno no ha dictado ni anunciado medidas que impacten en el desarrollo de los proyectos de infraestructura en curso. Aunque sí se han levantado críticas en el mercado debido a cambios de interpretación, de parte del Ministerio de Obras Públicas, respecto a ciertas cláusulas de contratos de concesión vigentes para evitar el alza de tarifas en carreteras urbanas, lo que ha redundado en importantes litigios. Afortunadamente, el sistema de concesiones chileno posee un sólido mecanismo de resolución de controversias, lo que permite prever que las desavenencias se resolverán de buena manera y que el Estado de Chile, en definitiva, acatará los fallos que se dicten, aunque le sean adversos, como siempre lo ha hecho.

GS (Mx): A la luz de la coyuntura política actual, el 8 de abril de 2021, la Cámara de Diputados aprobó reformas a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, con el fin de establecer que los titulares de las dependencias y entidades promuevan la adopción de criterios que incentiven la incorporación de las mejores prácticas internacionales y los avances tecnológicos para la planeación, licitación, contratación, ejecución, supervisión y seguimiento de obras públicas. Asimismo, se propuso aumentar los requisitos para contratar obras públicas, adicionando la necesidad de contar con permisos ambientales, derechos de propiedad, inmuebles y bienes necesarios. No obstante, dichas reformas fueron enviadas a la Cámara de Senadores para su discusión y aún no han sido aprobadas.

SA (Pe): Aún no, pero de acuerdo al ideario original del partido de gobierno, el plan de los primeros cien días de gobierno y las distintas declaraciones del gobierno actual, se estarían implementando medidas que incluyen un mayor rol regulador e intervencionista del estado para un enfoque de economía mixta, nuevos impuestos sobre ganancias, regalías en función a ventas, la eliminación de exoneraciones tributarias, entre otros. Asimismo, en un futuro también podríamos ver la renegociación de contratos de concesión y contratos de estabilidad jurídica. A esto se suma el pedido de facultades legislativas en materia tributaria por parte del actual premier. Todo lo anterior podría impactar el desarrollo de proyectos de infraestructura en curso.



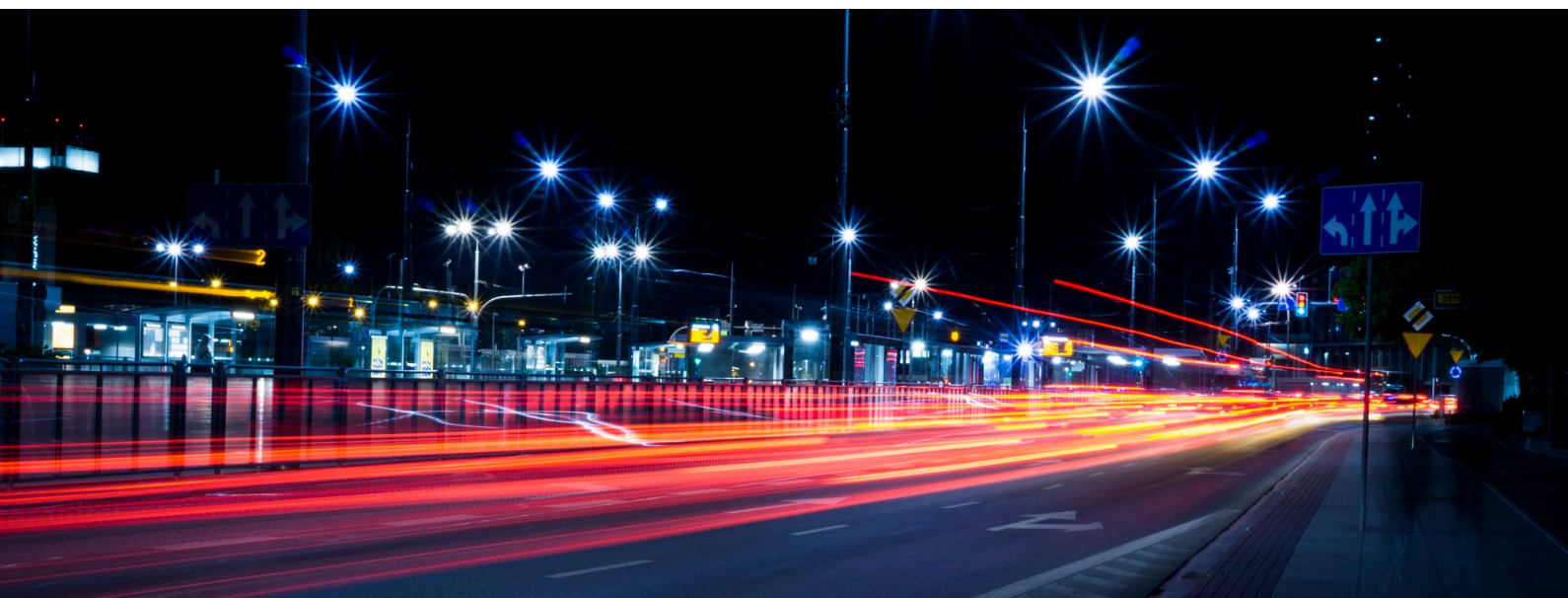
Juan Carlos Puentes

Asociado senior, Cuatrecasas
Financiero

juancarlos.puentes@cuatrecasas.com

Tel.: +571 653 3170
Carrera 11 n.º 79-66
110221 Bogotá, Colombia

Juan Carlos es abogado de la universidad de los Andes (Bogotá, Colombia), cuenta con una especialización en Derecho Tributario de la misma universidad y con un LLM en derecho corporativo de New York University. Trabaja en el equipo de financiero de Cuatrecasas en Bogotá (Colombia), asesorando financiadores y sponsors en operaciones de financiación de proyectos de infraestructura y de energía. Juan Carlos está admitido en la práctica del derecho en Colombia y Nueva York.



Inversión inmobiliaria: Una alternativa para tiempos de Inflación.

Hoy en día, todos los ojos están puestos sobre la inflación. Y cómo no, los últimos datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) afirman que esta registró un alza a 12 meses de 4,8%, muy por encima del rango de tolerancia del Banco Central, que ronda el 2,0% y 4,0%.

Incluso, analistas expertos señalan que la cifra podría superar el 5,7% que estimó el Banco Central si se aprueba el cuarto retiro de los fondos previsionales.


Los efectos económicos que trajo consigo la pandemia, sumado a la mayor inflación que ha tenido el país en cinco años, sin duda tiene consecuencias importantes en los bolsillos de los chilenos.

Y bajo esta lógica, resulta crucial encontrar estrategias para sobrellevar los periodos inflacionarios y más aún si esta supera las expectativas del mercado.

A diferencia de otros activos que sufren los estragos de este fenómeno y se deprecian, **la inversión inmobiliaria** es infalible para proteger el capital en estos escenarios y no perder dinero cuando el coste de vida aumenta.

Por una parte, la vivienda será siempre una necesidad básica que tendrá demanda, mientras que otros productos o servicios son prescindibles en épocas de dificultad económica. Así puede observarse en un estudio de Techo y Mercado Libre Clasificados, que arrojó que en 2007, el 31,3% de las personas buscaba una vivienda para arrendar, en tanto que en 2017, la cifra subió al 65,2%.

Por otra parte, el aumento de los precios también afecta el valor de compra y arriendo de una propiedad, permitiendo que con el paso del tiempo, se vendan a un precio superior al que se adquirieron, pues las propiedades van ganando al menos 2% al año.



Lucas Reymond
CEO de Easynvest Chile

El inversionista inmobiliario que hoy compra para arrendar, tiene enfrente una tremenda oportunidad.

Según un sondeo realizado por GFK Adimark, los precios de los departamentos han subido cerca del 115% en 10 años a pesar de la crisis y por lo pronto, no hay señales de que esto cambie.

Hoy en día, las personas pueden acceder a oportunidades de inversión de bajo costo, con ubicaciones estratégicas y buenas características para destinar al arriendo y obtener prometedoras rentabilidades.

4 Claves para llevar a cabo una inversión exitosa en tiempos de inflación

• No comprar en sobreprecio

Es cierto que debido a la inflación el valor de las propiedades también aumenta. Por eso, quienes recién comienzan a evaluar alternativas de inversión, deben ser muy cuidadosos para identificar buenas oportunidades con precios convenientes.

• Fijar el arriendo en UF

En las inversiones inmobiliarias, el pago del arriendo estará protegido y resistirá a las variaciones de la economía si se establece en Unidades de Fomento (UF). Esto es crucial establecerlo en el contrato de arriendo.

• **Atento a los departamentos usados**

El segmento de los departamentos usados tiene numerosos puntos favorables si se compara con otro tipo de proyectos inmobiliarios. Por ejemplo, casas, departamentos en verde, en blanco o de entrega inmediata.

Se pueden encontrar a un precio más interesante, pues algunos dueños están dispuestos a negociar su valor en búsqueda de liquidez.

En general, poseen ubicaciones estratégicas que aseguran mayor demanda de arriendo y lo más importante, pueden rentabilizarse al instante.

Tanto en épocas de crisis como de abundancia económica, invertir en departamentos usados es una alternativa que cada vez cobra más atractivo dentro del mercado inmobiliario.

• **Asesórate con un bróker**

Realizar una mala inversión, puede costar muy caro. Por eso, buscar asesoramiento profesional es la decisión más inteligente que un inversionista puede tomar.

Los brókers inmobiliarios son profesionales expertos que identifican por ti, las propiedades que cuentan con mayor potencial y atractivo para transformarse en excelentes inversiones inmobiliarias.

Asimismo conocen a la perfección los aspectos legales y los trámites que implica tanto el financiamiento hipotecario, negociación, compra, arriendo y administración de una vivienda.

De esta forma te ayudarán a sacarle el máximo provecho a tu inversión inmobiliaria.

Si quieres comenzar a invertir, entra a www.easynvest.cl y conoce nuestro método. También puedes escribirme directamente a lucas.reymond@easynvest.cl





REVISTA **INDUSTRIALEGAL**

