Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 207
AÑO LXVIII
ENERO - JUNIO 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DEFENSORIA PENAL PUBLICA
(LEY N° 19.718)

HECTOR OBERG YAÑEZ
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

En el mensaje del Poder Ejecutivo con que presentó el proyecto del Código Procesal Penal a la Cámara de Diputados, se dejó establecido en uno de sus acápites que era necesario "de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación", agregando algunas expresiones un tanto desafortunadas –en nuestra opinión–, toda vez que al proceso objeto de la referencia subsistirá bastante más años de este siglo que lo esperado, calificándolo de "poseer una estructura inquisitiva, absolutista y secreta que despersonaliza al inculpado..." ¡Pobre delincuente!

Con el propósito de hacer realidad el principio de igualdad ante la ley, surge la ley creadora de la Defensoría Penal Pública en marzo del año 2001, y con la cual se espera satisfacer la necesidad de una defensa penal para aquellos que carezcan de ella. Desde un punto de vista práctico, es el servicio público que equilibrará la actividad acusatoria que lleva a cabo el Ministerio Público a través de sus fiscales, y que controlará, supervigilará y evaluará la oportunidad, eficacia y eficiencia de esta defensa.

Nace la Defensoría como un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, pero sometido a la vigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, y que tiene su domicilio y sede en Santiago (arts. 1º y 2º, Defensoría Penal Pública).

¿Realmente esta Defensoría equilibrará la actividad del Ministerio Público?

Si nos atenemos a la ley orgánica de cada uno de estos organismos, resalta de inmediato una diferencia doctrinaria que va en desmedro de la Defensoría. En efecto, ésta es un servicio público regulado en una ley común, en tanto que el Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado de rango constitucional y reglamentado por una ley orgánica constitucional. Aquél está sometido a la vigilancia y potestad del Poder Ejecutivo; el otro es independiente y "no se encuentra supeditado más que a la Constitución Política del Estado, a su propia ley orgánica y a las normas internas que se dicten en el futuro por el propio fiscal nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria que le confiere la ley" (Jaime Portales Y.).

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es esta ley de la Defensoría fundamentalmente de carácter orgánico de este servicio y secundariamente se detiene en lo que debe ser su actividad principal: defender. Empero, y hay que dejarlo en claro desde luego, la Defensoría lo único que no hace como tal es defender. Efectivamente, de su articulado se desprende que quienes realizan tal defensa son los abogados y las personas jurídicas, a través de éstos, con quienes se haya convenido la prestación del servicio de la defensa penal (art. 4º). Es un personal a contrata (art. 31) que pasan a constituir las llamadas Defensorías Locales, y que acceden a tal calidad una vez que han sido aceptados en la licitación a que se llama por concurso público (arts. 31-42).

Los órganos de la Defensoría son la Defensoría Nacional y las Defensorías Regionales y éstas, a su vez, organizan su labor en las Defensorías Locales.

Además, existe un Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública y Comités de Adjudicación Regionales, que van a cumplir las funciones que les asigna la ley.

1. Reglamentación Orgánica del Servicio

1. El jefe superior del servicio es el defensor nacional y para poder ser nombrado en tal cargo se requiere:

a) Ser ciudadano con derecho a sufragio.
b) Tener a lo menos diez años el título de abogado.
c) No estar sujeto a alguna incapacidad o incompatibilidad para ingresar a la administración pública.

No se menciona en la ley quién designa al Defensor Nacional. Sin embargo, por aplicación del Estatuto Administrativo que afecta a este personal (art. 27), se concluye que dicho nombramiento lo realiza el Presidente de la República soberanamente, entre aquellos que reúnan las exigencias legales. Y aun cuando tampoco se establece una edad mínima para postular, es obvio que por la exigencia de tener a lo menos diez años de título, es dable pensar que tal persona difícilmente tendrá una edad inferior a treinta y cinco años. Por lo demás, lo que se precisa es la posesión del título de abogado, lo que implica que no necesariamente se tenga experiencia en estas materias procesales penales. Y un jefe inexperto en un servicio de tanta trascendencia como el que se ha creado puede traer consecuencias que mejor es no imaginarlas ni desearlas.

Es preciso tener en cuenta, asimismo, que la función de Defensor Nacional es incompatible con todo otro empleo remunerado, excepto el ejercicio de la actividad docente hasta un máximo de doce horas semanales, y que le está prohibido el ejercicio de la profesión, salvo en los casos propios o de su cónyuge. Téngase presente que la prohibición alude a todo "empleo remunerado", sea éste –agregamos– público o privado, pero no habrá impedimento para que este funcionario pueda desarrollar otra actividad laboral o comercial en forma independiente, por ejemplo, y que no quede comprendida en la prohibición en cuestión.

En cuanto a las atribuciones que le atañen a este Defensor, se enumeran latamente en el art. 7º de la ley, y que son:

a) Dirigir, organizar y administrar este servicio, controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos.

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) y d) Fijar, oyendo al Consejo de Licitaciones, los criterios de actuación de la Defensoría para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la ley.

Facultad que está en íntima relación con lo preceptuado en la letra d) de este artículo, cuando manifiesta que le corresponde al Defensor Nacional fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal aquellos que presten servicios en la defensa penal. Agregando, eso sí, una limitación, ya que en el ejercicio de esta facultad no puede dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la práctica de actuaciones en casos particulares.

En verdad, todas estas manifestaciones que se han mencionado, no tienen justificación, pues el art. 40 indica que en esta actividad defensora los abogados estarán sujetos a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión, e indicándose por añadidura que esta función la deben realizar con transparencia, permitiendo a los defendidos el conocimiento de los derechos que les otorga esta ley, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones. Lo anotado nos parece un exceso, pues los destinatarios por lo general no están preparados para recibir tal información, y que además no comprenderán. Es lo mismo que se exigiera de un médico, que va a operar a su paciente, que informara a éste del tamaño de la incisión que practicará, instrumentos a utilizar, técnicas a emplear en la operación, etc. Este tipo de conocimientos que debe darse al afectado hay que entenderlo racionalmente, pues tal como está concebido sólo servirá para que el inculpado o acusado, en su caso, reclame en contra del defensor o pidan el cambio del mismo por faltar, precisamente, a este deber informativo.

c) y h) Fijar los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones, de inversiones, de gastos de los fondos respectivos, de planificación del desarrollo y administración y finanzas.

Si se examina con calma este cúmulo de atribuciones del Defensor con el resto de las disposiciones de esta ley, se llega a la conclusión que no son más que palabras de buena crianza. En efecto, en materia de recursos humanos ellos están determinados para la Defensoría en el art. 28, con una planta total de 454 funcionarios, personal que está afecto al Estatuto Administrativo, y de los cuales 145 serán defensores locales (art. 31 inc. 3) que deben distribuirse hasta en 80 Defensorías Locales en el país, las que se establecerán conforme a criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidades de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos, por decisión del Defensor Nacional, a propuesta del respectivo Defensor Regional (art. 24). En lo que respecta a las remuneraciones, están predeterminadas en los arts. 32, 33 y 3° transitorios, de manera que el Defensor Nacional está supeditado a tales normas, y no se divisa, entonces, el criterio a fijar en materia de remuneraciones.

En cuanto a las inversiones, gastos, planificación del desarrollo, administración y finanzas, tampoco este funcionario goza de libertad, toda vez que tendrá que sujetarse al presupuesto del Servicio oyendo al Consejo, que si bien él elaborará tendrá que atenerse a las sumas que en definitiva el Ministerio de Hacienda, por intermedio del Ministerio de Justicia, le asigne. Este será el marco dentro del cual tiene que moverse para cumplir los cometidos señalados.

e) Aprobar los programas destinados a la capacitación y perfeccionamiento del personal.

Para este fin reglamentará la forma de distribución de los recursos anuales destinados,

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su periodicidad, criterios de selección de los participantes y las exigencias mínimas que se demandarán a quienes realicen la capacitación, aspectos que ya estaban considerados al aludir a la planificación del desarrollo y a la administración. Lo que se hace en este acápite es sólo una precisión de tales tareas y evitar en el futuro reparos de la Contraloría.

f) Nombrar y remover a los Defensores Regionales, en conformidad a la ley.

Lo relativo a su nombramiento está contenido en el art. 18 inc. 2º, el que debe hacerse previo concurso público de oposición y antecedentes; y cesa en su cargo por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo (art.18. inc. 4º), las que no operan de pleno derecho. Aun cuando no se establece en esta oportunidad, debe tenerse en cuenta que también conocerá de las reclamaciones que se formulen en contra de los Defensores Regionales, ciñéndose al procedimiento contemplado en el art. 67.

g) Determinar la ubicación de las Defensorías Locales y la distribución en cada una de ellas de los defensores locales y demás funcionarios, a propuesta del Defensor Regional; lo que está de acuerdo, además, con lo preceptuado en el art. 24 de la ley, norma que, como ya lo hemos hecho presente, va a considerar para esta distribución criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidades de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos.

h) Elaborar anualmente el presupuesto de la Defensoría, oyendo al Consejo sobre el monto de los fondos por licitar, y administrar conforme a la ley los recursos que le sean asignados.

Estos recursos constituyen el patrimonio de la Defensoría (art. 349), y particularmente serán "los aportes específicos que anualmente le asigne la ley de presupuestos del sector público" y que se destinan al cumplimiento de la finalidad de la Defensoría, contenida en el art. 2º de la ley.

Las demás fuentes de recursos que se contemplan tienen el carácter de eventuales, no pudiendo ser consideradas para una elaboración presupuestaria seria.

i-j) Representar judicial y extrajudicialmente a la Defensoría.

Hay que entender que esta representación judicial no habilita al Defensor Nacional para asumir defensa penal de los inculpados o acusados, pues tal actividad operativa está radicada en las Defensorías Locales a través de los defensores locales de la región, que son los abogados designados en el proceso de licitación que se convocó.

De esta forma, tal representación se refiere a la actividad judicial y/o extrajudicial que como servicio del Estado necesita llevar a efecto, y poder así cumplir los objetivos que se le atribuyen por el legislador. Y dentro de este marco, entonces, ejercerá las facultades que se citan en la letra j), esto es, "contratar personas naturales o jurídicas en calidad de consultores externos para el diseño y ejecución de procesos de evaluación de la Defensoría..."

k) Llevar las estadísticas del servicio y elaborar una memoria anual que dé cuenta de su gestión.

Para cumplir este cometido, se indica que debe publicar semestralmente un informe con los datos más relevantes y que en la memoria incluirá información estadística por separado de los servicios prestados en el ámbito regional y nacional.

Tales antecedentes tienen el carácter de públicos y estarán a disposición de cualquier interesado.

Un ejemplar de la memoria en referencia se hará llegar al Presidente de la Cámara de

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Diputados, al Presidente del Senado, al Presidente de la Corte Suprema, al Ministro de Justicia y al Ministro de Hacienda.

Naturalmente que toda esta información que contendrá la memoria será proporcionada por las diferentes unidades administrativas que componen la Defensoría, vale decir: recursos humanos, informática, administración y finanzas, estudios y evaluación, control y reclamaciones, unidades todas que serán organizadas y supervisadas por un Director Administrativo Nacional, sobre la base de instrucciones generales provenientes del Defensor Nacional (art. 9º).

l) Finalmente cierra esta enumeración una regla genérica: ejercer las demás atribuciones que ésta u otra ley le confieran.

Cuando el Defensor Nacional se encuentre impedido, por cualquier motivo, de desempeñar su cargo, operará su subrogancia, por el solo ministerio de la ley, por el Defensor Regional que determine mediante resolución, e incluso se le faculta para que establezca entre varios el orden de subrogación. A falta de designación, lo subrogará el Defensor Regional más antiguo.

2. Las Defensorías Regionales

Como una forma de hacer efectiva la desconcentración territorial, anunciada en el art. 1°, se establecen las Defensorías Regionales, cuya finalidad es encargarse de la administración de los medios y recursos necesarios para la prestación de la defensa penal pública en la Región o en la extensión geográfica que corresponda, a los imputados o acusados por un crimen o simple delito o falta de los que debe conocer un juzgado de garantía, un tribunal oral en lo penal o una Corte, cuando corresponda y que carecen de abogado (art. 16).

Existirá una Defensoría Regional en cada una de las regiones del país, excepto en la Metropolitana, en la que habrá dos, y tendrán su sede en la capital regional respectiva. Empero, en Santiago la sede y su distribución territorial las determinará el Defensor Nacional (art. 17).

Es el llamado Defensor Regional el que tendrá a su cargo esta Defensoría Regional, y quien lo designa es el Defensor Nacional, previo concurso público de oposición y antecedentes, y durará cinco años en el cargo, pudiendo ser nombrado sucesivamente, a través del concurso público, cada vez que postule a un nuevo período. Y cesará en sus funciones por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo. Sus funciones son incompatibles con todo otro empleo remunerado, excepto la actividad docente, hasta por un máximo de 12 horas semanales, y les queda prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, salvo en casos propios o de su cónyuge.

Para postular a ser Defensor Regional se requiere:

a) Ser ciudadano con derecho a sufragio.

b) Tener a lo menos cinco años el título de abogado.

c) No tener incapacidades e incompatibilidades para ingresar a la administración pública.

En cuanto a la subrogación de este funcionario, sigue una regla similar a la que rige tratándose del Defensor Nacional. En efecto, la subrogación opera por el solo ministerio de

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ley cuando, por cualquier motivo, este Defensor esté impedido de desempeñar su cargo. El subrogante lo indica el propio Defensor Regional, y si se establecen varios subrogantes, será preciso señalar el orden de prelación entre ellos. En el evento de no contar con tal o tales designaciones, lo subrogará el defensor local más antiguo de la Región (art. 22).

Las facultades de que están investidos estos Defensores son las siguientes (art. 20):

a) Dictar, conforme a las instrucciones del Defensor Nacional, las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Defensoría Regional y para el adecuado desempeño de los defensores locales. Eso sí, que no podrá dar instrucciones específicas ni ordenar realizar u omitir actuaciones en casos particulares.

b) Conocer, tramitar y resolver las reclamaciones que presentan los beneficiarios de la defensa penal pública, a las que se refiere el arts. 66 y 67 de la ley.

c) Supervisar y controlar el funcionamiento administrativo de la Defensoría Regional y de las Defensorías Locales que de ellas dependan.

Sobre el particular hay que tener en cuenta que cada Defensoría Regional tendrá las jefaturas y calidades administrativas que determine el Defensor Nacional. Asimismo, existirá un Director Administrativo Regional que organizará y supervisará, sobre la base de instrucciones del Defensor Regional, tales unidades administrativas.

d) Velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto. Atribución que no requería de mención expresa, pues ya estaba implícita en las facultades de la letra precedente. Por lo demás, es lo mínimo que puede demandarse de un jefe de servicio. Es la conducta de un buen padre de familia.

e) Comunicar al Defensor Nacional las necesidades presupuestarias de la Defensoría Regional y de las Defensorías Locales que de ella dependan, aspecto que hay que entender vinculado con aquella atribución del Defensor Nacional para elaborar el presupuesto anual del servicio. Esta noticia, por cierto, es fundamental para la buena y regular marcha del servicio.

f) Proponer al Defensor Nacional la ubicación de las Defensorías Locales y la distribución en cada una de ellas de los defensores locales y demás funcionarios. Al efectuar esta proposición, el Defensor Regional tiene que tener en mente los principios de descentralización funcional y de desconcentración territorial que se contienen en el art. 1° y que son los ejes fundamentales a considerar para el funcionamiento adecuado del servicio.

g) Disponer las medidas que facilitan y aseguren el acceso expedito a la Defensoría Regional y a las Defensorías Locales, así como la debida atención de los imputados y de los acusados.

En realidad, de estas medidas dependerá el éxito o fracaso de la Defensoría Penal, y que deberán armonizarse con las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público, pues las facultades, derechos y garantías que se le reconocen al imputado pueden hacerse valer por éste "desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra..." Entendiéndose "por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencias en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona en un hecho punible" (art. 7º C.P.P.).

Precisamente, una de las medidas que necesariamente debe disponerse es aquella que la propia ley en su art. 51 indica, esto es, elaborar una lista de los abogados que están en

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

condiciones de asumir la defensa penal pública de los imputados o acusados, y que tiene que actualizarse permanentemente, nómina que por vía de publicidad y conocimiento se hará llegar a las defensorías locales, juzgados de garantía, tribunales orales en lo penal y Cortes de Apelaciones de la Región.

Otra de las medidas que será preciso regular se refiere a los horarios de atención, pues si bien en el proceso penal no hay días ni horas inhábiles, es lo cierto que el local en que atenderá la Defensoría Local no va a permanecer abierto las 24 horas del día. Será menester buscar un sistema para que el defensor se contacte a la brevedad con su defendido, ya que para este abogado no se contempla en la ley que deba tener su residencia o morada en forma obligatoria en el lugar de funcionamiento de la respectiva Defensoría, la cual probablemente coincidirá con el asiento del juez de garantía y de la fiscalía pertinente, toda vez que de dichos organismos emanarán las actuaciones que precisarán de la actividad defensora.

h) Autorizar la contratación de peritos para la realización de los informes que solicitaren los abogados que se desempeñen en la defensa penal pública, y aprobar el gasto que ello importe, previo informe del jefe de la respectiva unidad administrativa regional.

La autorización en referencia es para contratar un perito que solicita el abogado defensor local, no otro, en el ejercicio de la defensa penal pública, y es el servicio el llamado a cubrir el gasto que tal diligencia importa. Se pone fin, entonces, al cobro de honorarios de este perito al Fisco, y habrá que dirigir la acción, en su caso, en contra del Defensor Nacional, que es quien tiene la representación judicial y extrajudicial del servicio, pues dentro de las atribuciones del Defensor Regional no se encuentran éstos, aun cuando es él quien autoriza la contratación y aprueba el gasto, pero no celebra el contrato respectivo. Pero para autorizar esta contratación y el pago subsecuente, precisa de un informe previo del jefe de la unidad de administración y finanzas, la que en la ley no figura en forma expresa, sino que queda entregada su existencia a lo que disponga el Defensor Nacional; lo que sí hay es un Director Administrativo regional que va a organizar y supervigilar las unidades administrativas que se determinen, pero que no es el llamado a informar, considerando el tenor de la ley.

El informe, a no dudar, aludirá a las disponibilidades económicas del servicio para este objetivo, y será un punto a considerar en la elaboración del presupuesto anual, y que concuerda con aquella otra atribución de hacer saber al defensor nacional las necesidades presupuestarias tanto de la Defensoría Regional como de las locales que de ellas dependen. En verdad, estos gastos serán meramente estimativos, pues no hay forma de precisarlos con exactitud al desconocerse el número de causas que requerirán de los servicios de un perito, así como el monto de los honorarios profesionales de los mismos.

Sin embargo, y sobre este aspecto, no hay que olvidar lo que establece el art. 316 del C. Procesal Penal en orden a que "los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos mencionados en este artículo corresponderán a la parte que los presentare.

"Excepcionalmente, el tribunal podrá relevar a la parte, total o parcialmente, del pago de la remuneración del perito, cuando considerare que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo o cuando, tratándose del imputado, la no realización de la diligencia pudiere importar un notorio desequilibrio en sus posibilidades de defensa. En este último caso, el tribunal regulará prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales en la plaza y el total o la parte de la remuneración que no fuere asumida por el solicitante será de cargo fiscal".

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Considerando lo anotado, habrá entonces que distinguir:

a) Si quien solicita la pericia es el abogado defensor penal público, regirá lo dispuesto en esta materia en la ley sobre defensoría penal;

b) Si quien solicita el informe de peritos es una de las partes del proceso penal que no sea el ministerio público, opera el art. 316 citado, incluido el imputado no defendido por un defensor penal público.

i) Recepcionar las postulaciones de los interesados en los procesos de licitación, poniendo a disposición del Consejo los antecedentes.

Desarrolla lo relativo a las licitaciones el párrafo 3°, al cual se volverá para su examen particularizado.

j) Entregar al Defensor Nacional, una vez al año, un informe de las dificultades e inconvenientes habidos en la Defensoría Regional y sus propuestas para subsanarlas o mejorar su gestión.

Aun cuando no hay un alcance específico para el Defensor Nacional en estas materias, entendemos que este informe habrá que incorporarlo en la memoria que anualmente debe presentar el jefe del Servicio a consideración de ciertas autoridades. En verdad, esta atribución no es sino la continuación del pensamiento que el Código Civil, ya en el siglo XIX, incorporó a nuestro sistema jurídico y continuado más modernamente en el siglo XX en el COT, como facultades de los presidentes de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, y en la ley del Ministerio Público respecto del Fiscal Nacional.

k) Proponer al Consejo las bases de las licitaciones a nivel regional, materia vinculada a lo que se trata en los arts. 42 y siguientes, y que se desarrollarán en su momento.

l) Ejercer las demás funciones que le encomiende la ley y las que le delegue el Defensor Nacional.

3. Las Defensorías Locales (arts. 23, 24, 25, 26)

Estas Defensorías son unidades operativas en las que se desempeñan los defensores locales de la Región.

Para ser Defensor Local se requiere:

a) ser ciudadano con derecho a sufragio;

b) tener título de abogado y

c) no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades para ingresar a la administración pública.

De acuerdo a la ley (art. 24) podrán existir hasta ochenta (80) Defensorías Locales en el país, que se distribuirán de acuerdo a criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidades de comunicación y eficiencia en el uso de los recursos. En este número de defensorías se tendrán que distribuir 145 defensores locales (art. 31).

Estas defensorías estarán sitas en el territorio de cada Defensoría Regional, y su ubicación en él será determinada por el Defensor Nacional a propuesta del respectivo Defensor Regional, y si en ellas hay dos o más defensores locales, se nombra un defensor jefe, lo que significa que puede desempeñar funciones de jefatura, permitiendo la ley, asimismo, que

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puedan ejercer funciones directivas. En todo caso, tales defensores son funcionarios a contrata, accediéndose al cargo por concurso público (art. 31).

Son estos defensores locales los encargados de asumir la defensa de los imputados que carezcan de abogado en la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en todo caso, con anterioridad a la realización de la primera audiencia judicial a que fuere citado.

Deben, también, asumir tal defensa cuando falte el abogado defensor por cualquier causa y en cualquier etapa del procedimiento.

La defensa se mantendrá hasta que la asuma el defensor que designe el imputado o acusado, a menos que éstos fueren autorizados por el tribunal para defenderse personalmente (art. 25); pues, designado el defensor penal público no puede excusarse de asumir la representación del imputado (art. 41). Por lo demás, se entiende, por el solo ministerio de la ley, que el abogado designado tiene patrocinio y poder suficiente para actuar a favor del imputado o acusado, con las facultades del inc. 1° del art. 7° del C. de Proc. Civil, y quien debe comparecer de inmediato para entrevistarse con el beneficiario e iniciar su labor de defensa (art. 54).

¿Cómo se designa por el inculpado o acusado al defensor penal público?

El mecanismo del nombramiento está contemplado en los arts. 51 y siguientes, según los cuales los pasos a seguir son:

1°) La Defensoría Regional confeccionará una nómina con aquellos abogados que fueron aceptados en el proceso de licitación para asumir tal defensa, debidamente individualizados y su pertenencia, en su caso, a una persona jurídica licitada.

Esta lista debe actualizarse en forma permanente y se remite a las defensorías locales, juzgados de garantía, tribunales orales en lo penal y Cortes de Apelaciones de la Región.

2°) El imputado o acusado elige de esta nómina al abogado que, estando disponible, va a asumir la defensa.

Se entiende que un abogado está disponible cuando no alcanza el porcentaje total de casos en que le corresponda asumir la defensa, en virtud de la licitación.

Encontrándose disponible el abogado elegido, queda designado como defensor del imputado acusado (art. 52).

3°) Designado el defensor penal público, no podrá excusarse de asumir la representación del acusado o imputado (art. 41).

4°) Los abogados defensores penales públicos están sujetos, en el cumplimiento de sus deberes, a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión, como también a las que se regulan en la ley de la defensoría penal pública (art. 40 inc. 1°) y que se contienen en los arts. 68 y siguientes, que examinaremos luego.

5°) Los defensores penales públicos ejercerán sus funciones con transparencia, permitiendo a los defendidos el conocimiento de los derechos que les confiere la ley de la Defensoría Penal Pública, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones (art. 40 inc. 2°).

6°) El imputado o acusado tiene derecho a solicitar en cualquier momento, con fundamento plausible, el cambio de su defensor penal público, solicitud sobre la cual se pronuncia el Defensor Regional. En caso de ser acogido el reclamo, el reemplazante lo nombra el imputado, siguiendo el procedimiento ya indicado (art. 53).

7°) Los defensores locales están sujetos a responsabilidad administrativa, de acuerdo

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a las normas del estatuto administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles (art. 68), y aquella otra contenida en esta ley.

Al efecto, el art. 69 contempla varios motivos que acarrean responsabilidad, que se derivan del contrato celebrado entre prestadores y defensorías, tales son:

a) Cuando la defensa de los prestadores no fuere satisfactoria por no concordar con los estándares básicos, definidos por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal;
b) Cuando no hagan entrega oportuna de los informes semestrales o del informe final, o consignaren en ellos datos falsos; y
c) Cuando incurran en incumplimiento del contrato celebrado.

Por cierto, estas causales no eran necesarias ponerlas de manifiesto, pues es suficiente la señalada en la letra c) para todos los fines queridos por el legislador, toda vez que será evidente en estos contratos la estipulación contractual de llevar adelante la defensa en la forma requerida por la Defensoría.

No queda claro, además, qué es lo que se quiere significar que la defensa no sea satisfactoria de acuerdo a estándares básicos, que va a definir el Defensor Nacional. La defensa en sí es la acción y el efecto de defender, y en el caso de la defensa penal serán las razones o motivos que se aleguen en el juicio para contradecir o desvirtuar la acusación del fiscal o del querellante. También lo será el amparo, la protección o socorro que preste el defensor al inculpado o acusado en el curso del procedimiento seguido en su contra. Y nos parece que toda esta actividad profesional no puede ser medida en forma objetiva.

Por su parte, el vocablo "estándares" (que sólo se usa en singular según la Real Academia) es lo que sirve como tipo, o modelo, o norma, o patrón o referencia. Y todos aquellos profesionales que se dedican a la defensa penal tienen claro que no existen defensas tipo, o que puedan ceñirse a un determinado patrón o modelo previamente establecido.

Se contradice esta norma, además, con el contenido del art. 40 cuando predica que "los defensores penales públicos ejercerán su función con transparencia, de manera de permitir a los defendidos el conocimiento de los derechos que le confiere esta ley, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprenden en el cumplimiento de sus funciones". ¿En qué se queda entonces: es el profesional el que dará la información al defendido, o prevalecerá el catecismo de la Defensoría con sus "estándares básicos" (sic)?

Podría estimarse que será predominante este último, dado que durante las inspecciones al desempeño de los defensores "se podrán examinar las actuaciones de la defensa, según la metodología que determine el reglamento" (art. 58), y a que tal desempeño será controlado por medio de diversas modalidades (arts. 55 y 56).

Lo que se ve confirmado con aquel texto (art. 60) relativo a las auditorías externas, que van a tener "por objeto controlar la calidad de la atención prestada y la observancia de los estándares (sic), previamente fijados por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública".

A la postre, cabe concluir que esta defensa no es libre, solamente tiene la apariencia de tal y que aquella idea manifestada en el art. 40 inc. 1° en orden a que "los abogados que presten defensa penal pública estarán sujetos, en el cumplimiento de sus deberes, a las

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

responsabilidades propias del ejercicio de la profesión...", no es sino una norma meramente programática, pues tendrá que ceder ante esta otra normativa especial, que regula la ley en comento.

¿Y quiénes son los beneficiarios de la defensa penal pública?

En este párrafo 1° del Título V el legislador ha mezclado dos ideas diferentes: una, relativa a los beneficiarios, y otra, vinculada al principio de la gratuidad de la prestación. Para la primera es suficiente un artículo; para la segunda, mucho más extensa, hay cuatro normas.

Según indica la ley, son beneficiarios de la defensa penal pública todos los imputados o acusados que carezcan de abogado y requieran de un defensor (art. 35), en la medida que se trate de un crimen, simple delito o falta que sea de la competencia de un juzgado de garantía o un tribunal oral en lo penal o de las respectivas Cortes (art. 1°).

Respecto de la defensa penal pública, se establece, como regla general, que ella será siempre gratuita.

Sin embargo, en forma excepcional, la Defensoría podrá cobrar, total o parcialmente, por la defensa que preste a los beneficiarios, si éstos disponen de recursos para financiarla privadamente.

Ahora, para determinar si el defendido está en condiciones de pagar su defensa, hay que atender, por lo menos, a ciertos factores, como son:

a) su nivel de ingreso;
b) su capacidad de pago;
c) el número de personas del grupo familiar que dependan de él.

Estos elementos se ponderarán en la forma que señale el reglamento correspondiente, y su dictación será una de las tareas que el Defensor Nacional tendrá que cumplir.

En caso que el beneficiario de la defensa tuviere que pagar por ella, debe ser informado de ello en cuanto se dé inicio a las gestiones en su favor, para cuyo efecto se le hará entrega de una copia del arancel, que se elabora anualmente, y de las modalidades de pago del servicio (art. 36 inc. 4°).

El arancel en cuestión deberá considerar el costo de los servicios prestados por la defensa, así como las etapas del proceso en que se asista al beneficiario. Asimismo, se van a tomar en cuenta, entre otros, los costos técnicos y el promedio de los honorarios de la plaza, y los honorarios comprendidos en el arancel deberán ser competitivos con éstos (art. 37).

Suponiendo que la defensa deba ser pagada, será la Defensoría Regional la encargada de precisar el monto de honorario que tendrá que solucionar el beneficiario, lo que hará al momento de ponérsele término a la defensa penal pública, mediante una resolución que tiene el carácter de título ejecutivo, habilitante para su cobro judicial.

El imputado o acusado que no esté de acuerdo en esta determinación de la Defensoría podrá formular su reclamo ante el Defensor Regional, en última instancia podrá hacerlo ante el juez o tribunal que conoce o hubiere conocido del asunto, en forma incidental (art. 38).

La reclamación a que aludimos precedentemente no queda comprendida en aquellas que se regulan en los arts. 66 y 67, pues éstas se refieren a actuaciones propias de la defensa

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en el marco del procedimiento seguido en contra del inculpado o acusado; en tanto que aquéllas se refieren en forma particular a la fijación o determinación de un honorario proveniente de la actividad profesional del abogado defensor.

Hicimos presente al inicio de este trabajo que los otros órganos existentes en la Defensoría Penal Pública son el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública y los Comités de Adjudicación Regional, que pasamos a examinar.

CONSEJO DE LICITACIONES DE LA DEFENSA PENAL PUBLICA

Este Consejo es un cuerpo técnico colegiado encargado de cumplir las funciones relacionadas con el sistema de licitaciones de la defensa pública que le encomienda la ley (art. 11), con la limitante de no poder intervenir ni sugerir, de manera directa o indirecta, los criterios específicos de prestación de la defensa penal.

Sin embargo, al tratar en el párrafo 3° del Título V lo relativo a la licitación, se indica que las bases de licitación establecerán, a lo menos –entre otros aspectos– "las condiciones en las que éste (el servicio de defensa) deberá desarrollarse por los abogados comprendidos en la adjudicación" (art. 42); por consiguiente, no es tan claro que al Consejo le esté vedado intervenir ni sugerir los criterios de la defensa. Más aún, el art. 58 inc. 1° es suficientemente explícito sobre la materia, al establecer que "durante la inspección, se podrán examinar las actuaciones de la defensa, según la metodología que señale el reglamento", lo que se reafirma con lo expuesto en el inc. 1° de esta norma con una enumeración comprensiva de distintas facetas que pueden ser objeto de inspección.

Recordemos, además, que hay ciertos "estándares básicos" a los que el defensor tendrá que atenerse para que su defensa sea considerada satisfactoria (art. 69 letra a)), todo lo cual permite concluir que la independencia de los defensores está muy atenuada, por decirlo académicamente.

Este Consejo está compuesto por cinco personas, de las cuales la mayoría proviene del Poder Ejecutivo, y que serán las que a la postre manejarán las directrices esenciales de la Defensoría, pues para adoptar acuerdos es suficiente el voto de la mayoría de los presentes (art. 15 inc. 2°). Los integrantes son:

1) El Ministro de Justicia, o en su defecto, el Subsecretario de Justicia, quien lo preside;
2) El Ministro de Hacienda o su representante;
3) El Ministro de Planificación y Cooperación o su representante;
4) Un académico con más de cinco años de docencia universitaria en las asignaturas de Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Consejo de Rectores; y
5) Un académico con más de cinco años de docencia universitaria en Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Colegio de Abogados con mayor número de afiliados del país.

Los académicos designados por el Consejo de Rectores y por el Colegio de Abogados permanecerán en sus cargos cuatro años, pudiendo ser reelegidos, y se renovarán por parcialidades.

No se entiende el alcance de la frase "...se renovarán por parcialidades", cuando se

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

anota que tales consejeros "servirán sus cargos por un período de cuatro años", y no se contempla ningún término para hacer efectiva la renovación parcial que se anuncia.

Si alguno de estos consejeros muriere, renuncia, se ausenta en forma injustificada o le sobreviene un motivo que lo inhabilite o incapacite, será reemplazado, en forma definitiva o transitoria, siguiéndose el procedimiento que corresponda para su designación. Si el reemplazo es definitivo, el nuevo consejero servirá el cargo por el tiempo que le restaba a su predecesor, sin perjuicio de que al vencimiento del término respectivo pueda ser nombrado conforme al sistema ideado en esta ley.

Nada se establece acerca del reemplazo transitorio, debiendo entenderse, entonces, que lo será por el lapso que dure el impedimento que afecte al titular, aun cuando se puede especular que no sea así necesariamente, toda vez que dentro de lo transitorio, el reemplazo puede considerar un plazo inferior a lo que realmente pueda durar el impedimento obstativo.

En íntima relación con estos posibles reemplazos, tanto la ausencia injustificada como la inhabilidad o incapacidad sobreviniente son calificadas por el Consejo, con exclusión del integrante afectado.

Ahora bien, en la misma ley se mencionan algunos casos de inhabilidad que obstan al desempeño de la consejería con el de consejero de las Corporaciones de Asistencia Judicial, así como con todo aquel que tenga interés, directo o indirecto, respecto de alguna persona natural o jurídica que preste o estuviere postulando a prestar servicios de defensa penal.

Pues bien, en relación con estas inhabilidades debe tenerse en cuenta que la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago (D. 995, de 21/09/81 del M. de Justicia) está dirigida por un Consejo integrado, entre otros, por el Secretario Regional Ministerial de Justicia de la Región Metropolitana, quien lo preside, secretario que depende, a su vez, del Ministerio de Justicia. Luego, al existir este vínculo de dependencia el Ministro de Justicia o el Subsecretario de Justicia estarán impedidos para desempeñarse como consejeros del Consejo de Licitaciones, pues a todas luces tendrán un interés directo o indirecto respecto de la Corporación de Asistencia Judicial, si ésta postula a prestar servicios de defensa penal pública. Queda aún más de manifiesto esta inhabilidad, por la designación que el propio Ministerio de Justicia debe hacer de dos abogados para formar parte del Consejo de la Corporación, lo que acentúa la inhabilidad que afecta a las autoridades del Ministerio de Justicia ya nombradas, para obrar en el mencionado Consejo de Licitaciones.

En cuanto al presidente del Consejo, éste presidirá las sesiones ordinarias y extraordinarias, y en caso de ausencia lo reemplazará, con todas sus facultades, el miembro del Consejo que esté presente en la sesión, siguiéndose para este fin el orden de precedencia señalado en el art. 12 de la ley.

Este mismo presidente debe dirimir los empates que se produjeren.

Las sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. Sesiona ordinariamente el Consejo dos veces al año. Las extraordinarias deben ser convocadas por el presidente con diez días de anticipación a lo menos. Nada se dice acerca de las materias a tratar en estas sesiones extraordinarias y si hay alguna limitación sobre las materias que deban tratarse en ella.

El quórum para que pueda funcionar el Consejo es la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, y para los efectos de adoptar acuerdos, lo será la mayoría de los presentes.

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMITE DE ADJUDICACION REGIONAL

La selección de las personas jurídicas o de los abogados que van a prestar la defensa penal pública se hará mediante licitaciones convocadas en cada Región, según las bases y condiciones que fije el Consejo. Estas bases establecerán, a lo menos (art. 42):

a) El porcentaje de casos previstos que se licita;
b) La posibilidad de efectuar ofertas parciales, si la hay.
c) El período por el cual se contrata la prestación del servicio, que no puede ser prorrogado;
d) Las condiciones en que este servicio debe desarrollarse por los abogados favorecidos por la adjudicación.

En forma excepcional podrá contemplarse la posibilidad que, en ciertas localidades determinadas, esta prestación se extienda desde la primera audiencia judicial, cuando la cobertura prestada por los defensores locales sea insuficiente. Lo anotado se contrapone con el art. 93 letra b) del C. Procesal Penal, que indica que el imputado tiene derecho a "ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación", de todo lo cual debe dejarse constancia en los respectivos registros, ya sea por el tribunal, los fiscales o la policía. Además, el imputado tiene el derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (art. 8º C.P.P.), entendiéndose "por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible" (art.7º inc. 2º C.P.P.).

Considerando lo expuesto, no se entiende el carácter excepcional que este inc. 2° del art. 42 de la ley otorga a ciertas localidades para que en ellas pueda prestarse la defensa penal, "desde la primera audiencia judicial", cuando tal defensa es precisamente obligatoria, aun desde antes que se produzca la primera audiencia judicial.

Para pronunciarse sobre el llamado a licitación existe un Comité de Adjudicación Regional, que está compuesto por (art. 45):

1. Un representante del Ministerio de Justicia, que no podrá ser el Secretario Regional ministerial de Justicia.
2. El Defensor Nacional u otro profesional de la Defensoría Nacional designado por éste, que no podrá ser uno de los que desempeñan labores de fiscalización.
3. El Defensor Regional u otro profesional de la Defensoría Regional designado por éste, que no podrá ser uno de los que desempeñan labores de fiscalización;
4. Un académico de la región, del área económica, designado por el Defensor Nacional; y
5. Un juez con competencia penal, elegido por la mayoría de los integrantes de los tribunales orales en lo penal y los jueces de garantía de la Región respectiva.

La elección de los miembros pertinentes se llevará a efecto conforme al procedimiento que indique el reglamento del caso.

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En este Comité existen también causales de inhabilidad para desempeñarse en él. Efectivamente, está impedido de hacerlo aquel que tenga interés directo o indirecto respecto de alguna persona natural o jurídica que preste o vaya a postular a prestar servicios de defensa penal. Lo que dijéramos en esta materia, en lo atinente a inhabilidades, respecto del Consejo de Licitaciones, es valedero también para este Comité; más aún considerando que de los cinco integrantes, cuatro de ellos obtienen su designación de autoridades dependientes unas de otras, demostrándose que en estos miembros no hay ninguna independencia para decidir sobre las mencionadas licitaciones.

No indica la ley si estos miembros del Comité serán retribuidos económicamente por su obrar, y ante este silencio sólo resta concluir que el ejercicio de esta función no será remunerado.

Respecto de las licitaciones en sí, ellas deben ser convocadas a nivel regional por el Consejo de Licitaciones (art. 11 letra c)), una vez que apruebe las bases de licitación a nivel regional, que le fueren propuestas por la respectiva Defensoría Regional (art. 11 letra b)).

Determinada la convocatoria a concurso público, se publicará por tres veces en un diario de circulación regional y, al menos, por una vez en un diario de circulación nacional.

Este llamado contendrá, a lo menos, los siguientes datos (art. 43):

1) El objeto de licitación;
2) El plazo para retirar las bases;
3) El lugar donde estarán disponibles las bases;
4) La fecha, hora y lugar de entrega de las ofertas;
5) La fecha, hora y lugar en que se procederá a la apertura de las propuestas, acto que será solemne y público.

En cuanto a los participantes en esta licitación, según lo establece el art. 44, podrán ser:

a) Las personas naturales que sean abogados y cumplan con los demás requisitos para ejercer la profesión;
b) Las personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con profesionales que cumplan los requisitos para ejercer la abogacía. Luego, en ambos casos se trata de abogados habilitados para el ejercicio profesional.

En su postulación los candidatos deben señalar específicamente el porcentaje del total de casos al que postulan y el precio de sus servicios.

Es notable observar cómo el criterio economicista, diremos de los legisladores, se destaca repentinamente en los textos legales, como ocurre en este inciso final del art. 44, al consignar que los servicios profesionales ya no son objeto de honorarios, sino de precio, como cualquier mercadería que se vende en un supermercado.

En lo que respecta a la resolución de la licitación, ésta se emite a nivel regional por el Comité de la Adjudicación Regional en forma pública y fundada (arts. 45-47), siguiendo los siguientes criterios (art. 46):

a) Costo del servicio por ser prestado. No es feliz el vocablo "costo" que se utiliza, pues el ejercicio profesional requerido no lo tiene, y para guardar armonía con el contexto

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

legal debió haber empleado la frase contenida en el art. 44 inciso final, que alude al "precio de sus servicios".

b) Permanencia y habitualidad en el ejercicio de la profesión en la Región respectiva. No se divisa la razón de demandar esta permanencia y habitualidad en la Región cuando el defensor penal deberá ejercer la defensa en la comuna o agrupación de comunas en que tenga su sede el juzgado de garantía o, en su defecto, el respectivo fiscal, siendo impertinente la Región para estos fines. Incluso puede darse que se trate de regiones distintas, pero que las comunas sean aledañas, pudiendo ejercerse la profesión en una u otra; y entonces el requisito señalado será un impedimento para postular. ¿Y cómo se acreditará el cumplimiento de esta exigencia? Es natural que no lo sea por medio de un certificado de residencia o de domicilio, ya que lo requerido acreditar es la permanencia y la habitualidad, y aquellas circunstancias no implican estas otras.

c) Número y dedicación de abogados disponibles, en el caso de personas jurídicas. Este aspecto se vincula con el porcentaje de casos previstos que se licita, y al cual postuló esta persona jurídica, que no necesariamente tiene que ser el total de casos licitados. En otras palabras, la postulación puede ser parcial, pero el número de abogados y dedicación deberá guardar concordancia con dicho porcentaje.

d) Experiencia y calificación de los profesionales que postulan. Esta faceta es esencialmente subjetiva, y no hay un padrón previo al cual ceñirse. Quedará, por ende, a la libre apreciación de los llamados a decidir la licitación.

e) Apoyo administrativo de los postulantes. Nos parece que este requisito se refiere a la infraestructura que pueden ostentar los postulantes a la defensa penal, y que dependerá también del porcentaje de casos a que se postule. Eventualmente, este criterio puede entrar en colisión con otros de los requisitos demandados para la postulación (por ejemplo letras c) y d).

Servirá en la decisión de la licitación considerar que el postulante está prestando ya la defensa penal pública, o que la ha prestado con anterioridad, así como las sanciones que hubieren podido aplicarse al postor; o, por último, el número de personas que hayan solicitado el cambio del defensor.

La decisión del concurso puede ser reclamada por alguno de los participantes, reclamación que es resuelta por el Comité de Adjudicación Regional, y contra la cual puede apelarse ante el Consejo de Licitaciones (arts. 11 letra d) y 47). Nada se expresa sobre el o los efectos de la apelación ínter se resuelve ésta. Empero, nos parece que en la medida que existan varios postulantes al mismo objetivo porcentual, la apelación será en ambos efectos, pero no afectará al resto de la licitación no reclamada.

Esta licitación puede, asimismo, ser declarada desierta si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) No se presentan postulantes;

b) Presentándose postulantes, ninguno cumple con lo establecido en las bases de licitación;

c) Si presentándose uno o más postulantes, ninguna de las propuestas resulta satisfactoria de acuerdo a los criterios indicados en el art. 46.

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Declarándose desierta la licitación, o el número de postulantes aceptados es inferior al requerido para completar el total de casos licitados, el Consejo lo tiene que comunicar al Defensor Nacional para que éste disponga que la Defensoría Regional respectiva asuma la defensa de tales casos a través de los defensores locales correspondientes (art. 49 inc. 1°). Esta labor debe realizarse por el plazo que el Consejo señale, el cual no podrá ser superior a seis meses, y a cuyo vencimiento se llama nuevamente a licitación por el total de casos o por el porcentaje no cubierto, según corresponda (art. 49 inc. 2°).

El inciso final del art. 49 otorga una facultad al Defensor Nacional en relación a esta materia, al establecer que éste puede celebrar, además, convenios directos, por un plazo fijo, con abogados o personas jurídicas públicas o privadas que estén en condiciones de asumir la defensa penal pública, hasta que se resuelva la nueva licitación. Estas personas contratadas van a sujetarse a las mismas reglas que se aplican a aquellas que fueren contratadas mediante licitaciones.

Es del caso recordar que los Defensores Locales son funcionarios a contrata, y que llegan a desempeñar estas funciones a través de un concurso público, y que tendrán que asumir la defensa del imputado que carezca de abogado en la primera actuación del procedimiento que se dirija en contra de éste, y hasta que asuma el defensor que designe el imputado o el acusado conforme al sistema contemplado en los arts. 51 al 54 de la ley.

Aceptada la propuesta en un llamado de licitación, el contrato que se derive de este hecho será suscrito por el Defensor Nacional. Empero, el pago que sea una consecuencia de la prestación del servicio pertinente se hará en la forma que determine el reglamento del caso (art. 50).

Señala la ley en este caso que "el pago de los fondos licitados se…", lo que concuerda con la letra a) del art. 11, que también alude al "monto de los fondos por licitar,…", pero la verdad es que el llamado a licitación no versa sobre "fondos", sino que sobre "el porcentaje de casos previstos …" y, además, todos aquellos otros aspectos referidos en el art. 42 inc. 2° de la ley, disposición que no se refiere para nada a los "fondos por licitar…". Aún más, como ya lo hemos visto con antelación, los postulantes deben "señalar específicamente el porcentaje del total de casos… y el precio de sus servicios". De modo que sostener que "el pago de los fondos licitados…" no guarda ninguna relación con la verdadera motivación de la licitación, es inductivo a interpretaciones equívocas. Lo que sucede es que al indicarse el porcentaje de casos por el cual se postula, deberá el interesado mencionar, como consecuencia, el monto de sus honorarios, o como dice el legislador el "costo del servicio por ser prestado".

Ahora bien, como la prestación de la defensa es a un porcentaje global, el pago no se realiza por cada caso que se atienda, sino que se va devengando a medida que se desarrolla la actividad defensora y hasta completar el porcentaje predeterminado. Por lo demás, al efectuarse cada uno de los pagos se va a retener por la Defensoría un porcentaje del mismo, a título de garantía, según se determine en las bases de licitación, y que la ley denomina eufemísticamente "fondo de reserva".

Sin embargo, no sólo existirá la retención aludida, sino que además el Consejo exigirá al abogado o persona jurídica una boleta bancaria de garantía o cualquiera otra caución que estime suficiente para asegurar la adecuada prestación del servicio a rendirse (art. 50 inc. 3°).

Estas garantías sólo se entregarán o devolverán en su totalidad al interesado, en la medida que no se haya formulado en su contra reclamos, pues en caso contrario la entrega o

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

devolución comprenderá únicamente la parte no afectada por la condena que se le pudiere imponer al prestador de acuerdo con lo prescrito en el art. 70 de la ley (art. 50 inc. 4°), esto es multas y terminación del contrato.

Cabe tener en consideración que lo relativo a las garantías o cauciones a rendir, así como su posible retención, no se encuentran comprendidas en la enumeración formulada por el art. 42, que es el que contempla el contenido de las bases de licitación.

Hay, también, en esta ley un Título VI que regula lo relativo al control, reclamaciones y sanciones para los prestadores de la defensa penal pública (arts. 55-74), y que pasamos a examinar.

El actuar de los prestadores de la defensa penal pública se controla a través de las siguientes modalidades:

a) Inspecciones,
b) Auditorías externas,
c) Informes,
d) Reclamaciones.

a-b) Inspecciones y auditorías externas (arts. 57-61)

Por medio de las inspecciones se va a poder examinar las actuaciones de la defensa, según la metodología que determine el reglamento. Como lo dijéramos ya, estas inspecciones coartan la libertad de los profesionales en su actividad defensora, pues tendrán que ajustar su metodología a la que contemple un reglamento, que ninguna norma de la ley indica que forma parte de las bases de licitación, so pena de estimarse que su defensa no es satisfactoria (art. 69 letra a)).

En tales inspecciones se podrán revisar:

1. Las instalaciones en que se desenvuelven las tareas;
2. Verificar los procedimientos administrativos del prestador del servicio;
3. Entrevistar a los beneficiarios del servicio;
4. Entrevistar a los jueces que hayan intervenido en los procedimientos respectivos;
5. Asistir a las actuaciones de cualquier procedimiento en que el prestador objeto de la inspección se encuentre prestando defensa;
6. En general, recabar todos los antecedentes que permitan formarse una impresión acerca de las actividades inspeccionadas.

Finalizada la inspección, el encargado de ella presentará un informe al Defensor Regional que corresponda, quien lo pondrá en conocimiento del prestador de la defensa, para que en el término de diez días formule las observaciones que estime convenientes.

En cuanto a las auditorías externas, serán aleatorias, sujetándose a las normas del reglamento respectivo, y serán realizadas por empresas auditoras externas, siendo su objetivo controlar la calidad de la atención prestada y la observancia de los estándares (sic) básicos, previamente fijados, que deben cumplir en el procedimiento penal los prestadores de la defensa penal (art. 60).

Como norma común, el art. 61 hace aplicable tanto a las inspecciones como a las

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

auditorías externas, que los prestatarios de la defensa penal no pueden negarse a proporcionar la información requerida y que versa sobre la materia objeto del control, excepto aquellas que estén amparadas por el secreto profesional.

Toda la información que se obtenga a través de estos sistemas controladores tiene el carácter de confidencial y su infracción se sanciona con la pena contemplada en el art. 247 del C. Penal.

c) Informes

En lo que atañe a los informes, los prestatarios de la defensa penal están obligados a entregarlos semestralmente a la Defensoría Regional o Nacional, para así mantener un sistema de información general. La obligación anotada se cumplirá a través de formularios o por transferencia electrónica de datos, en la forma que precise el Defensor Nacional.

El contenido de estos informes es el siguiente (art. 63):

1) Las materias, casos y números de personas atendidas;
2) El tipo y cantidad de las actuaciones realizadas;
3) Las condiciones y plazos en que se hubiere prestado el servicio; y
4) Los inconvenientes que se hubieren producido en la tramitación de los casos.

La enumeración transcrita es una muestra más de la exquisita burocracia que rodeará a este ente gubernamental, que recién nace a la vida administrativa y a las cuales el o los prestadores de la defensa penal tendrán que dedicar una parte importante de su tiempo para no caer en responsabilidad, según lo indica el art. 69 letra b), y ser objeto, por consiguiente, de sanciones.

Estos informes van a poder ser objetados por el Defensor Regional dentro de los treinta días contados desde su recepción, objeciones que se pondrán en conocimiento del afectado para su corrección en el plazo, también, de treinta días. Si no se realizan tales correcciones o haciéndose no son satisfactorias, se elevan los antecedentes al Defensor Nacional para la aplicación de las sanciones que se establecen en la ley.

Desde luego, llama la atención que la intervención del Defensor Nacional sea exclusivamente para castigar, y que no se le deje otra alternativa si del examen de los antecedentes concluye que no hay falta que deba ser sancionada.

Fuera de estos informes semestrales, los prestadores de la defensa penal, finalizado que sea el período por el cual fueron contratados, deberán entregar un informe que contenga el balance final de su gestión, que también podrá ser objeto de observaciones por la autoridad ya mencionada y en el término citado.

Estos informes deben mantenerse en un registro público a disposición de los interesados (art. 65).

d) Reclamaciones

La última medida de control que se contempla en esta ley está constituida por las reclamaciones reguladas en los arts. 66 y 67 de la ley.

Naturalmente, las reclamaciones provienen de terceros externos al sistema defensivo, como son los beneficiarios de la defensa penal, y que pueden presentarlas indistintamente

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ante la Defensoría Nacional, Regional o Local. En todo caso, aquellas que se formulan ante la Defensoría Nacional o Local deben remitirse de inmediato a la Defensoría Regional que corresponda.

Recibido el reclamo, se pone en conocimiento del prestador de la defensa penal, quien deberá informarlo dentro del plazo de cinco días. Si el prestatario es un abogado que pertenece a una persona jurídica, se le hará llegar a ésta copia de los antecedentes. Ahora, si es necesario, la Defensoría Regional adoptará de inmediato las medidas para asegurar la debida defensa del afectado.

Recibido el informe o vencido el plazo para presentarlo, el defensor eleva los antecedentes al Consejo, o bien él mismo se pronuncia sobre la reclamación en el término de diez días, según corresponda. Notificada que sea la resolución al afectado, dispone éste de un plazo de cinco días para apelar ante el Defensor Nacional. Es del caso hacer el alcance que dentro de las atribuciones que contempla la ley para el Defensor Nacional, no se encuentra registrada en forma expresa el tener que emitir pronunciamiento en las apelaciones que se han expresado, y sólo cabe entenderla como inserta en el art. 7º letra a), cuando alude que le corresponderá –entre otras facultades– "controlar" a la Defensoría, facultad que sí se da tratándose de los Defensores Regionales.

Si es procedente, y sin perjuicio de lo anotado en el párrafo anterior, el Defensor Nacional o Regional pueden imponer directamente sanciones administrativas, cuando el reclamado sea un Defensor Local.

Es factible, además, reclamar de las actuaciones propias del Defensor Regional, la que será conocida y resuelta por el Defensor Nacional, previo informe del afectado, que deberá evacuar en el plazo de cinco días. Si la reclamación se presenta ante la Defensoría Regional, ésta deberá remitir los antecedentes al Defensor Nacional, conjuntamente con el informe, dentro del plazo de cinco días.

El Defensor Nacional resuelve el asunto en el plazo de diez días. Cabe advertir que en la ley no se contempla recurso alguno en contra de este fallo; empero, podrá estimarse que sí procedería un recurso de queja, que sería conocido y resuelto en única instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, pues estamos en presencia de un órgano –el Defensor Nacional– que ejerce jurisdicción (art. 63 letra c) COT).

RESPONSABILIDADES DE LOS PRESTADORES DE LA DEFENSA PENAL PUBLICA (ARTS. 68-74)

Desde ya hay que tener presente que las responsabilidades sólo afectan a los prestatarios de la defensa penal pública, y no comprende al Defensor Nacional ni a los Regionales ni a los integrantes de los diferentes consejos que existen en la ley, los que quedan afectos a las responsabilidades administrativas establecidas en el Estatuto Administrativo para los funcionarios públicos, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles y penales que puedan afectarlos. Estos mismos tipos de responsabilidades afectan a los defensores locales.

Asimismo, los prestadores de la defensa penal pública, sea en virtud del contrato celebrado derivado de la licitación, o de un convenio directo, incurren en responsabilidad en los siguientes casos:

a) Cuando la defensa no es satisfactoria, por no concordar con los standard básicos definidos por el Defensor Nacional;

Artículo: Defensoría Penal Pública. Ley 19.718
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Cuando no entreguen oportunamente los informes semestrales o el informe final, o se consignan en ellos datos falsos;

c) Cuando incurran en incumplimiento del contrato celebrado.

Las sanciones que pueden aplicarse son:

1) Multas, que se establecen en el contrato;
2) Terminación del contrato.

Las multas las aplica el Defensor Regional en los casos de las letras a) y b) del art. 69, y la resolución que al efecto dicte dispondrá que se impute el valor de la multa a la suma que se encuentre retenida a título de garantía, y si no es suficiente, se señalará el incremento del porcentaje a retener de los pagos futuros que se hagan al prestador, hasta el entero pago de la sanción.

De la resolución del Defensor Regional se puede apelar, dentro del plazo de cinco días, ante el Defensor Nacional, quien resuelve en los diez días siguientes.

La terminación del contrato la dispone el Consejo, a requerimiento del Defensor Regional, cuando se trate del incumplimiento del contrato celebrado.

La resolución del Defensor Nacional que aplique la pena de multa en el caso del art. 71 inc. 2°, esto es, cuando se apele de la sanción que impuso el Defensor Regional, o se trate de aquella que ordena cumplir la terminación del contrato por incumplimiento, son susceptibles de ser reclamadas ante la Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional en que se prestan o se hubieren prestado los servicios de defensa penal. Si en la región hay más de una Corte de Apelaciones, conocerá la que tenga su asiento en la capital de la Región. La reclamación deberá hacerse valer dentro de los diez días siguientes a su notificación.

La Corte dará traslado al reclamado por cinco días y ordenará traer a la vista el proceso administrativo y resolverá en cuenta sin más trámite, a menos que estime conveniente traer el asunto en relación para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregará a la tabla de la misma sala con preferencia. El fallo que resuelva la reclamación no será susceptible de recurso alguno.

Por último, y por vía de publicidad de las sanciones aplicadas a los prestadores de la defensa penal pública, se dejara constancia en un registro público, que estará a disposición de cualquier interesado tanto en la Defensoría Regional pertinente como en la Defensoría Nacional.