

LA DEFENSA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Alex Caroca

I. INTRODUCCIÓN

El nuevo proceso penal, moderno, de naturaleza acusatoria y plenamente respetuoso de los derechos fundamentales de contenido procesal, exige como una condición indispensable para su funcionamiento el establecimiento de un nuevo sistema para proveer de asistencia letrada a las personas que carecen de ella.

En efecto, nuestro actual procedimiento penal, según parece casi innecesario insistir a estas alturas, asume un perfil netamente inquisitivo, sin parangón en el resto del mundo, en cuanto entrega a una sola persona las funciones de investigar, fallar y, lo que es increíble, de acusar, lo que lo convierte en juez y parte, es decir, propiamente en un inquisidor frente a un imputado, que carece prácticamente de garantías a lo largo del desarrollo de este procedimiento. De allí que, en rigor, ni siquiera debe ser denominado proceso, que por esencia es *actus trium personarum*, añadiéndose además que para merecer el nombre de tal acuerdo a los cánones internacionales, debe ser respetuoso de todos los derechos fundamentales de las personas que intervienen en él, es decir, ser un debido o justo proceso, lo que reiteramos no acontece hoy día en Chile.

Precisamente entre las garantías que no se respetan en nuestro actual procedimiento criminal se encuentra la de la defensa, de una importancia esencial ya, que se sitúa en el núcleo mismo del concepto de proceso. Ciertamente, una atenta consideración a lo que significa actualmente esta garantía, nos permite constatar que, en sustancia, constituye el derecho fundamental de todos los interesados a participar en el juicio jurisdiccional, por lo que exige, en particular a favor del imputado si de un proceso penal se trata, la posibilidad de que puedan formular a lo largo de todo el proceso sus alegaciones y pruebas y contradecir las contrarias, generando la obligación del tribunal de tomarlas en cuenta. Pero, además, para que esta participación sea efectiva, atendido el carácter técnico de los actuales procedimientos, el derecho a la defensa exige necesariamente la asistencia de un profesional letrado, dando origen a la garantía de la defensa técnica, reconocida ya explícitamente, ya como integrante del general derecho de defensa, en las Constituciones y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos

II. EL DERECHO A DEFENSA

1. Derecho a la defensa como derecho a ser oído y a intervenir en el juicio

Reconocido al imputado el derecho fundamental a no ser condenado sin un proceso, surge inmediatamente su garantía, en cuanto principal interesado en los resultados del juicio, esto es, aquel que se verá afectado por el contenido de la resolución que se adopte, a poder intervenir en la formación de la decisión jurisdiccional.

En el fondo esta exigencia se traduce en su derecho a ser oído y a que lo que diga, si decide a hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez al adoptar su resolución, aunque estas alegaciones sean completamente rechazadas.

Este es a nuestro entender el significado propio de la denominada garantía constitucional de la defensa, que, como hemos señalado, figura reconocida explícitamente, aunque en forma no muy precisa, en el artículo 19 número 3 inciso 2 de nuestra Constitución: “*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos*”.

A pesar de que la intención del Constituyente era reducir esta garantía únicamente a la defensa técnica que, a nuestro juicio, es solo uno de los medios a través de los cuales se ejercen las facultades que otorga la misma, los términos empleados no pueden dar lugar a dudas de que su contenido es mucho más amplio.

Concretamente, el encabezamiento de la disposición —“*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale...*”— permite concluir que lo que asegura es la defensa jurídica, tal cual ha sido concebida por la doctrina y Derecho Comparado y no solo la asistencia letrada o defensa técnica, reiteramos, una manifestación parcial de su amplio contenido. Por lo tanto, no puede existir proceso en Chile que tenga lugar sin que se respete este derecho fundamental, a pesar de lo cual el vigente procedimiento inquisitivo, y no obstante las reformas que se le han introducido para superar esta situación, está concebido estructuralmente al margen de esta garantía, en cuanto estima al imputado objeto y no sujeto del proceso, reduciéndose al mínimo sus posibilidades de influir en la formación de la decisión frente a un juez omnipotente, que investiga en secreto, acusa y falla.

2. Contenido del derecho a defensa en el nuevo proceso penal

De lo expuesto, fluye que las características, conforme a las cuales esta amplia garantía se espera que opere en nuestro país en el proceso penal, son:

2.1. El imputado tiene derecho a intervenir en el procedimiento desde que se inicia la persecución penal.

El derecho a defensa se caracteriza porque se trata de una garantía que opera durante todo el procedimiento penal, una vez que se ha iniciado, asegurando que el imputado pueda intervenir en su tramitación desde los actos iniciales de investigación en su contra hasta su completa extinción, contemplándose verdaderas oportunidades para que el imputado pueda intervenir, ya sea personalmente o a través de su defensor, tanto en el juicio oral como en la etapa de preparación del mismo, vale decir, en la instrucción o investigación.

Concretamente, en los primeros preceptos del CPP se comienza señalando que “*El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código*” (artículo 8°, inciso 2° del CPP).

Para concretar este mandato general, a lo largo de todo el procedimiento se van detallando, en múltiples preceptos repartidos en el Código Procesal Penal, las facultades del imputado para tomar parte en las etapas y actuaciones más importantes.

2.2. El imputado tiene derecho a conocer el contenido de la imputación.

La primera protección que esta garantía presta al imputado se produce desde el acto que da inicio al proceso, asegurándose que sea debidamente emplazado o tenga oportuno y debido conocimiento de la incoación del proceso con el que se ha iniciado la persecución penal en su contra.

El nuevo proceso penal asegura el derecho del imputado a saber cuál es el hecho que se le imputa, estableciendo específicamente que todo imputado tendrá derecho a “*Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren*” (artículo 93 letra a) CPP) y luego a conocer íntegramente el contenido de la acusación dirigida en su contra.

Esto se traduce en que ya no se le podrá ocultar información al imputado, primero, acerca de la existencia de la persecución penal en su contra, y es por ello que se contempla la denominada “*formalización de la investigación*” que “*es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados*” (artículo 229 CPP).

Otra manifestación de este aspecto la encontramos en que al inicio del juicio oral, es indispensable la acusación por parte del Ministerio Público, concluida la investigación (artículo 247 CPP), que podría ser reemplazada por la acusación particular del querellante (artículo 261 CPP). Dicha acusación deberá contener “*la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica*” (artículo 259 letra b) CPP), la cual deberá ser oportunamente comunicada al imputado (artículo 260 CPP).

2.3 El imputado tiene derecho a contradecir las alegaciones de la acusación

Por regla general, la defensa como garantía recibe su consagración normativa en el proceso a través del denominado “*principio del contradictorio o de la audiencia bilateral*”, lo que significa que a cada parte o interviniente debe dársele la oportunidad de oponerse o contradecir las alegaciones o peticiones de la parte contraria, lo que en el caso del proceso penal se traduce en que el imputado puede oponerse a las alegaciones y actuaciones de la Fiscalía.

Desde luego, el actual procedimiento penal chileno y específicamente su fase central que es el sumario, está configurado estructuralmente con infracción a esta garantía, desde el momento en que no se reconoce al sujeto pasivo iguales derechos de intervención que al juez-acusador. Sin embargo, la situación cambia completamente en el nuevo proceso penal, ya que se contempla expresamente la intervención del imputado y su defensor frente a un órgano acusador, el Ministerio Público, los cuales podrán ir contradiciendo sus respectivas alegaciones, pruebas y demás actuaciones.

Pero no solo en el juicio oral se concreta el principio del contradictorio, sino que antes en la fase de investigación, pues cada una de las decisiones importantes deben llevarse a cabo previa audiencia oral, lo que significa que se abrirá debate entre el imputado, representado por su abogado defensor de confianza o público, para suministrar los antecedentes al juez de garantía, claves para la defensa de los intereses del imputado, permitiéndosele intervenir siempre para contradecir las alegaciones del fiscal.

Por su parte, en la etapa intermedia de preparación del juicio oral (artículo 260 y siguientes CPP) está presidida por la garantía del contradictorio, comenzando desde la presentación de la acusación, de la cual se da traslado al imputado para su contestación y así con el resto de las alegaciones, en el más pleno reconocimiento a la dialéctica propia del proceso.

2.4. El imputado tiene derecho a formular sus alegaciones

En concreto, la intervención del imputado que asegura la defensa como garantía constitucional, es la necesaria para hacer posible que pueda procurar obtener que la resolución sea pronunciada en su favor, lo que se traduce en que el imputado tiene el derecho a hacer valer las alegaciones y pruebas que considere suficientes para desvirtuar la acusación. Lógicamente, quien finalmente decidirá si esas alegaciones fueron o no bastantes para conseguir ese objetivo, es el tribunal, pero eso dice relación con el mérito probatorio de las mismas, por lo escapa al contenido de la garantía, que no asegura en ningún caso el resultado favorable.

La intervención de las partes al interior del juicio se transforma en el desarrollo de una actividad procesal, que está compuesta sustancialmente por las alegaciones y las pruebas. Respecto de las alegaciones, la exigencia constitucional se satisfecerá confiriendo al imputa-

do la posibilidad de que puedan introducir los elementos de hecho y de derecho que considere pertinentes.

Este aspecto del derecho de defensa aparece reconocido en variadas disposiciones del Código Procesal Penal: en primer lugar, se encuentra el artículo 8° inciso 1° que dispone que “*El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que consideren oportunos*”; tal es el caso de lo señalado en el artículo 194 inciso 1° que indica que “*el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere*”, y en el artículo 98 inciso 1°, en el cual se reconoce el derecho a declarar como “*un medio de defensa de la imputación que se le dirigiere*”.

El momento central que contempla el proceso penal para que su sujeto pasivo pueda hacer valer formalmente sus argumentos de defensa, es la contestación de la acusación, donde expondrá los dichos argumentos que considere necesarios (artículo 263 letra c) CPP). Ya en el desarrollo mismo del juicio oral se dispone que luego de su apertura “*se le indicará al acusado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa (...). Al efecto, se ofrecerá la palabra al abogado defensor, quien podrá exponer los argumentos en que fundare su defensa*”. Y si el propio imputado decide prestar declaración, “*el presidente del tribunal le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o las acusaciones formuladas*” (artículo 326 inciso 3° CPP), pudiendo luego ser interrogado por los intervinientes o el tribunal, sin perjuicio de su facultad de solicitar ser oído, en cualquier estado del juicio, con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

2.5. Derecho del imputado a presentar sus pruebas

Para satisfacer las exigencias de la defensa no es suficiente con conferir al litigante la posibilidad de alegar, puesto que para que pueda obtener una resolución que le sea favorable se requiere, además, que se le otorgue la posibilidad de probar sus alegaciones, es decir, compararlas con afirmaciones emanadas de instrumentos cuya producción sea ajena a la parte que la invoca, para formar el convencimiento del juez.

Este derecho aparece reconocido expresamente en el Código Procesal Penal, que indica que el imputado “*tendrá derecho a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento*” (artículo 8° inciso 2° CPP), lo que implica poder participar por regla general en las actuaciones o diligencias de investigación practicadas por el fiscal, salvo que este se lo impida por considerarlo inútil (artículo 184 CPP), facultad esta última del órgano de persecución penal que no podrá ser utilizada abusivamente, pues podría atentar precisamente contra esta garantía.

En todo caso, como se sabe, la prueba propiamente tal es solo la rendida en el juicio oral y no la producida en la etapa de investigación, que solo sirve para fundar o desvirtuar la acusación, de modo tal que para la absolución o condena “*el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral*” (artículo 340 inciso 2° CPP).

Sin perjuicio de lo anterior, resultará esencial para acumular antecedentes que puedan servir para descartar la acusación, se señala que el imputado durante la fase de investigación podrá “*solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos*”, sin perjuicio de que el fiscal podrá ordenar las que estime conducentes (artículo 183 CPP), lo que podrá dar origen a un reclamo ante las autoridades del Ministerio Público y finalmente a la reapertura de la investigación si el afectado insiste ante el juez de garantía una vez concluida esta fase (artículo 257 CPP).

Específicamente, la garantía de la defensa en materia probatoria se traduce a lo menos en los siguientes derechos:

- i) A que exista un juicio en el cual se reciba la prueba, siempre que exista controversia entre las partes respecto a hechos esenciales para resolver la cuestión.

En realidad, la sola existencia del juicio oral implica el reconocimiento de este derecho a rendir prueba en el nuevo proceso penal, ya que su objetivo será precisamente que el acusador pruebe la culpabilidad del acusado, sin perjuicio de las probanzas que este a su vez pueda producir para lograr su absolución o la rebaja de la pena. Por lo tanto, la apertura del juicio oral supone por definición que se le concede al imputado la oportunidad para producir la prueba que estime necesaria. En este sentido es que se dispone de manera perentoria que *“la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia, deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral”* (artículo 296 CPP), salvo las excepciones que contempla expresamente la ley, que están constituidas por la hipótesis de prueba anticipada.

ii) A que las partes puedan proponer válidamente todos los medios de prueba de que dispongan.

Una vez abierta la fase procesal en que se pueda rendir la prueba, se abre al mismo tiempo el derecho al imputado a proponer todos los elementos de convicción de que disponga, salvo las legítimas limitaciones que la normativa contempla para evitar pruebas impertinentes o ilícitas. La oportunidad procesal que en este caso se contempla para el imputado es la contestación a la acusación, en la cual debe señalar *“los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare”* (artículo 263 letra C) CPP).

Que la proposición de prueba por parte del acusado constituye una verdadera garantía, queda patente con la obligación –no facultad– que se prescribe para el juez de garantía cuando al término de la audiencia de preparación de juicio oral, *“comprobare que el acusado no ha ofrecido oportunamente prueba por causas que no le fueren imputables, podrá suspender la audiencia hasta por un plazo de diez días”* (artículo 278 CPP), postergando por ese lapso el pronunciamiento del auto de apertura del juicio oral.

Otra consecuencia del reconocimiento de esta garantía, es que no es admisible constitucionalmente que el legislador limite los elementos de prueba solo a los enumerados expresamente por la ley, sino que, por el contrario, debe permitir que cualquier medio idóneo, incluyendo por cierto los últimos adelantos tecnológicos de fijación de hechos, pueda ser llevado al proceso, ya que son idóneos para producir el convencimiento del juzgador. El efecto de este reconocimiento es que el actual artículo 457 del CPP (*“los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal. son (...)”*) sería inconstitucional en la medida que a través de él se pretenda excluir otros medios de prueba que no enumera, toda vez que importaría limitar indebidamente las posibilidades de defensa de las partes.

Por su parte, en el nuevo proceso penal no existe tal limitación, contemplándose en el artículo 295 CPP, en las disposiciones generales sobre la prueba, *“Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”*, y respecto de los medios de prueba no regulados expresamente, el mismo CPP señala que se podrá admitir *“(…), en general, cualquier medio para producir fe”*.

iii) A que la prueba propuesta válidamente sea admitida.

Propuesta la prueba que se rendirá en el juicio oral, surge inmediatamente el derecho del acusado a que la prueba que ha propuesto legítimamente al contestar la acusación sea admitida en el juicio oral. El pronunciamiento le corresponde al juez de garantía en la audiencia de preparación del juicio oral, al cabo de la cual debe dictar una resolución en la que ha de señalar: *“e) las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral (...); f) la individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral (...)”* (artículo 277 CPP).

En el Código Procesal Penal se establece que el tribunal en la apertura del juicio oral *“(…) verificará la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarará iniciado el juicio”* (artículo 325 CPP), lo que quiere decir que deberá recibir todas las pruebas ofrecidas y admitidas por el juez de

garantía en el auto de apertura del juicio oral, en cabal reconocimiento de este aspecto de la defensa.

- iv) A que la prueba admitida sea practicada y que a todas las partes se les permita intervenir en su práctica.

En el nuevo sistema, reviste el carácter de prueba solo la actividad rendida en el juicio oral, oportunidad en que las diligencias probatorias admitidas deberán ser practicadas con la intervención de todas las partes interesadas.

El juicio oral solo puede tener lugar con la presencia del fiscal y del defensor, sin que ninguno de ellos pueda ausentarse (artículo 284 y 286 CPP), pudiendo además intervenir durante toda la audiencia el propio acusado (artículo 285 CPP). El objetivo obvio de su presencia interrumpida es que puedan tomar parte en el debate, que tiene lugar precisamente a partir de la producción de la prueba.

Así, por ejemplo, se contempla explícitamente que “*la declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes*”, lo mismo que los peritos una vez que hagan una breve exposición previa de su informe (artículo 329 inciso 3° CPP), entre otros múltiples preceptos que permiten comprobar el cabal respeto a este aspecto de la garantía.

- v) A que la prueba practicada sea valorada por el tribunal, es decir, sea objeto de apreciación por el tribunal, señalando qué hechos y por qué medios se han tenido por acreditados en fundamento de su decisión.

Este aspecto de la garantía es de la mayor trascendencia porque de nada sirve resguardar la producción de la prueba si no se asegura que las probanzas serán tenidas en cuenta por el sentenciador. Al respecto, con mucha claridad se indica en el Código Procesal Penal, que “*El Tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral*” (artículo 340 inciso 2° CPP), añadiéndose luego que en la sentencia deben contenerse “*la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones (...)*” (artículo 342 letra c) CPP).

3. Derecho a la autodefensa

El ejercicio de las amplias facultades que concede el derecho de defensa, ya reseñadas, puede realizarse por dos modalidades, según se ha venido insinuando.

La primera es a través del propio imputado, actuando personalmente, caso en el que se da origen a la autodefensa, defensa personal o también llamada defensa privada. La segunda, que vemos a continuación, es a través de un defensor, que da origen a la defensa técnica.

La autodefensa no ha sido siempre bien reconocida, ni su importancia comprendida en el proceso penal, en circunstancias que se trata de la modalidad esencial del ejercicio de las facultades defensivas. Ello porque es el propio imputado el que siempre deberá decidir a través de sus declaraciones y actuaciones personales, el contenido esencial de sus alegaciones, sin perjuicio de la designación de un abogado de confianza, el que actuará según sus instrucciones. En definitiva, es el imputado quien tiene tanto la primera como la última palabra acerca de su propia defensa.

Sin embargo, es evidente que la complejidad del proceso moderno exige que la actividad del imputado vaya acompañada siempre de la defensa técnica, aun contra su voluntad, como única manera de establecer el equilibrio procesal, ya que en el juicio penal tendrá siempre enfrente a un abogado, calidad que por definición reviste el fiscal.

En el Código Procesal Penal se reconoce expresamente el derecho a la autodefensa al señalar “*Si el imputado prefiriere defenderse personalmente, el tribunal lo autorizará solo cuando ello no perjudicare la eficacia de la defensa (...)*” (artículo 102 inciso 4° CPP), incluso

en este último caso –en virtud del mismo artículo– aun cuando el juez de garantía le designare defensor letrado, el imputado mantiene el derecho a formular sus planteamientos y alegaciones por sí mismo.

Con carácter general se reconoce que la declaración del imputado es el primer acto defensivo, de modo que se admite que “*Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas (...) tendrá siempre derecho a prestar declaración, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirigiere*”, declaración que se prestará en audiencia y a la cual consecuentemente podrán asistir los demás intervinientes (artículo 98 CPP).

Ya en el juicio oral, se establece que si el acusado decide prestar declaración se le permitirá “*que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o las acusaciones formuladas*”, pudiendo luego, en cualquier estado del juicio, “*solicitar ser oído, a fin de aclarar o complementar sus dichos*” (artículo 326 inciso 4º CPP). Más aún, se contempla expresamente la institución de la “*última palabra*”, lo que significa que después de los alegatos de clausura del fiscal, del acusador particular y del defensor, se le hace saber al imputado que puede manifestar lo que estime conveniente (artículo 338 CPP), al cabo de lo cual se declara concluido el juicio. Sin embargo, lo usual en otros países es que los abogados le aconsejen guardar silencio.

4. Derecho al defensor técnico

Como ya se ha señalado, el derecho a la defensa como garantía de la intervención en el proceso, asegura que ella se pueda realizar ya sea directamente por la parte, lo que se conoce como autodefensa o defensa personal, o a través de un profesional jurídico, que da lugar a la denominada defensa técnica.

Respecto de este punto, la Carta Constitucional –a mi juicio en forma incorrecta– señala que “*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida*” (artículo 19 N° 2 inciso 2º CPE). Digo en forma incorrecta, porque en primer lugar identifica la garantía de la defensa con la garantía de la defensa técnica, que no es más que una modalidad en el ejercicio de las facultades que la garantía confiere; en segundo lugar, de la forma como se encuentra redactado, pareciera dar a entender que la disposición estaba dirigida solo al proceso penal; al no distinguir, debiera aplicarse a toda clase de procesos, con lo que resulta que en todo tipo de juicios debe permitirse siempre la intervención de abogado si la parte así lo solicita.

Volviendo a la Norma Constitucional, presenta además una importantísima deficiencia, puesto que si bien prohíbe impedir u obstaculizar la intervención del abogado, lo supedita a que la asistencia letrada haya sido “*requerida*”. Es decir, no pone el acento en su fórmula positiva, en cuanto a que deben ser las autoridades estatales las que deben dotar a la parte de la asistencia letrada, como requisito indispensable para el ejercicio del derecho de defensa. Esto hace posible, entonces, que actualmente existan procesos en que se permite que la persona carezca de asistencia de abogado, ya sea durante una fase o incluso durante su tramitación completa como indispensable para asegurar la debida y eficaz intervención de la parte. El ejemplo más claro se encuentra lógicamente en el proceso penal, en que el Código de Procedimiento Penal de 1906, solo reconoce el derecho a la *defensa técnica obligatoria* a partir del “*auto de procesamiento*” (artículo 278). Esto significa que *antes* del procesamiento la defensa técnica *es facultativa*, como por lo demás lo dice expresamente el actual artículo 67 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, introducido por la Ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989, en circunstancias que muchas veces el auto de procesamiento viene a dictarse una vez que la investigación sumarial se encuentra prácticamente agotada, con lo que en la práctica la defensa técnica solo se encuentra asegurada nominalmente en nuestro antiguo proceso penal, en flagrante infracción a esta garantía constitucional.

La situación es diametralmente opuesta en el nuevo proceso penal, en que se consagra el derecho a la defensa en forma muy amplia, tal cual lo prescriben los Tratados Internacionales

sobre Derechos Humanos y los procedimientos penales de Derecho Comparado que los respetan.

Así tenemos que desde las primeras disposiciones del nuevo Código se reconoce ampliamente el derecho del imputado a designar letrado “*desde la primera actuación del procedimiento dirigida en su contra*” (artículo 8° inciso 1° CPP), lo que ratifica luego al enumerar los derechos específicos del imputado vuelve a disponer que entre ellos está el de “*ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación*” (artículo 93 inciso 2° b) CPP). En cuanto a los efectos de la ausencia del defensor, se dispone como regla general que “*en cualquier actuación en que la ley exigiere expresamente su participación acarreará la nulidad de la misma*” (artículo 104 CPP), y en forma más específica se preceptúa que el interrogatorio de la policía y la audiencia de formalización de la investigación (artículo 132 inciso 2 CPP), simplemente no se podrán llevar a efecto en ausencia del defensor.

En cuanto al juicio oral, ya hemos dicho que la presencia del abogado del imputado es absolutamente indispensable durante todo su desarrollo, en particular en trámites y actuaciones tales como la contestación a la acusación, la audiencia de preparación del juicio oral y el desarrollo del juicio oral propiamente tal, los cuales no pueden tener lugar sin la presencia del letrado: “*la presencia del defensor del acusado durante toda la audiencia del juicio oral será un requisito de validez del mismo*” (artículo 286 CPP).

Lo que hemos descrito constituye el contenido general del derecho del imputado a contar con un defensor técnico, pero acontece que este defensor puede reunir distintas calidades, lo que se traduce en la necesidad de distinguir derechos diferentes para la designación del defensor de confianza, del defensor penal público y del defensor gratuito, aunque estos dos últimos pueden coincidir.

4.1 Derecho al defensor de confianza

La primera manifestación del derecho al defensor se traduce en el derecho de las partes a disponer, siempre que lo deseen para actuar en el proceso, de un defensor técnico, lo que se convierte en el *derecho a contar con un defensor de confianza*.

En el Proyecto del nuevo Código Procesal Penal se reconoce ampliamente el derecho del imputado a designar un abogado de su confianza, al establecerse que “*Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, tendrá derecho a designar uno o más defensores de su confianza*” (artículo 102 inciso 1° CPP). Incluso, se prevé que “*antes de comenzar su declaración –en el caso de que voluntariamente acepte prestarla– le informará al imputado de su derecho a consultar a un defensor*”. Y en el juicio oral propiamente tal, se mantienen las mismas exigencias; el acusado tiene en primer lugar, derecho al defensor elegido por él mismo, y solo en el caso de que este falle se procede al nombramiento de defensor penal público (artículo 286 inciso 3° CPP).

En cuanto a las facultades de que se haya investido el defensor de confianza, son las propias que corresponden al imputado, es decir, podrá intervenir en todas las actuaciones del procedimiento que puedan servir a la incorporación de elementos de prueba o puedan dar lugar a restricciones en sus derechos, así como formular los planteamientos y alegaciones que considere oportuno, según se desprende de la norma que señala que “*el defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último*” (artículo 104 CPP).

4.2 Derecho al defensor penal público

Como segunda manifestación del derecho al defensor, surge el derecho de la parte pasiva en el *proceso penal* (sea cual sea su denominación y el estadio procesal en que se encuentre: imputado, acusado, condenado) a tener siempre la posibilidad de contar con un defensor

técnico para asegurar su efectiva e igual participación en el proceso, lo que se traduce en el *derecho a contar con un defensor público o de oficio*.

Este aspecto de la garantía solo se encuentra reconocido formalmente en nuestro país, con un régimen atrasadísimo, que lo hace muy ineficiente, aunque en el Código de Procedimiento Penal se indica que la defensa del procesado es obligatoria (artículo 278 inc. 12 CPP), de manera que si en el acto de la notificación del auto de procesamiento no designa abogado y procurador de confianza, le quedan designados el abogado y procurador de turno, a quienes se notificará personalmente, por cédula o por carta certificada, y *“se regirán por las disposiciones del COT y demás leyes que rijan la comparecencia en juicio, y estarán obligados a actuar aunque el reo se encuentre libre, debiendo ser remunerados por él si no gozaren del beneficio de pobreza”* (Art. 278 inc. 52 Código de Procedimiento Penal). Actualmente la referencia hecha al abogado y procurador de turno debe entenderse referida a los arts. 595 y ss. COT, que contienen su régimen jurídico y reiteran la obligación de que estos asuman la defensa de los reos al momento en que se les notifica la encargaría de reo, si estos carecieren de defensores de confianza. Luego se añade que *“los procuradores y abogados referidos (Abogados de turno) serán remunerados por los reos si no gozaren del privilegio de pobreza”*.

El hecho de que si el reo dispone de bienes debe remunerarlo nos demuestra que no cabe confundir *defensa de oficio* con *defensa gratuita*, ya que la primera opera como un mecanismo supletorio de designación de defensores técnicos cuando por cualquier causa el sujeto pasivo del proceso penal no los designa. Muy distintos son, en cambio, los presupuestos para la nominación de *defensor gratuito*, según veremos a continuación.

El sistema vigente hoy en día se complementa además con la existencia de las “Corporaciones de Asistencia Judicial”, creadas por la Ley N° 17.995, de 8 de mayo de 1981, con cobertura nacional, que además de contar con algunos abogados permanentes, dispone de los egresados de Derecho que han de efectuar su práctica judicial gratuita durante seis meses, como requisito indispensable para obtener el título de Abogado, lo cual tampoco parece lo más adecuado, por la inexperiencia de tales postulantes y su continua rotación.

El nuevo proceso penal establece en forma perentoria que ningún imputado puede carecer de defensor letrado, de modo que si en la primera actuación del procedimiento no designa defensor de confianza, el Ministerio Público o el juez respectivo solicitarán que se le nombre un defensor penal público de acuerdo a la Ley de la Defensoría Penal Pública, designación que *“deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado”* (artículo 102 inciso 1° CPP).

En el juicio oral propiamente tal, se indica que *“la presencia del defensor del acusado durante toda la audiencia del juicio oral será un requisito de validez del mismo”* (artículo 286 inciso 1° CPP), de modo que la no comparecencia del defensor al inicio de la audiencia *“constituirá abandono de la defensa y obligará al tribunal a la designación de un defensor de confianza en cualquier momento del juicio oral, este no se suspende, sino que (...) se designará de inmediato un defensor penal público al que se le concederá un período prudente para interiorizarse del caso”* (artículo 286 inciso 3° CPP).

Muy importante es tener presente que en el nuevo Código se considera que el imputado carece de defensa no solo cuando efectivamente no dispone de abogado, sino que también se estima que se produce esta situación cuando el defensor designado no cumple su función o lo hace de manera muy ineficiente. En estos supuestos se estima que el imputado queda en indefensión y más de un precepto obliga al juez respectivo, especialmente al juez de garantía, a subsanar la infracción a la garantía que se produce en estos casos mediante la designación de un defensor penal público. Es lo que sucede, por ejemplo, en la etapa intermedia o de preparación del juicio oral, en que la inasistencia del defensor obliga a tener por producido el abandono de la defensa y hace surgir la obligación del juez de designar un defensor penal público que asista a ese imputado.

4.3 Derecho al defensor penal gratuito

La tercera manifestación del derecho al defensor se concreta en el derecho de la parte que carece de medios económicos, a contar siempre que lo necesite con un defensor técnico, lo que se traduce en el *derecho a la asistencia judicial gratuita* o al *defensor gratuito*.

Lo ideal, aunque no parece ser exigencia de la garantía, es que el abogado de oficio lo sea también de confianza.

De allí que en los sistemas en que se encuentra consolidada la defensa de oficio o defensa pública, en estos momentos la doctrina más garantista preconiza la necesidad, a raíz del rechazo que se ha producido en algunos casos respecto a la actuación del abogado de oficio, de que este sea también de confianza. Es decir, que *el* abogado que se *pague* por el Estado, sea el *elegido* por la persona que carece de recursos.

Este aspecto de la garantía se encuentra mencionado expresamente en nuestra Ley Fundamental, en cuanto se establece que “*la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos*” (artículo 19 número 3, inciso 3° CPE).

Nótese que la disposición es aplicable a toda clase de materias y no solamente a la penal como pudiera creerse por alguno, aunque es evidente que el mandato constitucional en nuestro país dista mucho de hacerse efectivo en todos los casos en que debiera, según lo demuestran algunos estudios empíricos, ya que la asistencia judicial para los sectores pobres opera con extraordinaria ineficacia.

La situación cambia drásticamente en el Código Procesal Penal, en cuanto se adoptan todas las medidas normativas necesarias para que las personas que carecen de recursos y, por ende, no pueden designar defensor privado de su confianza, reciban la asesoría de un defensor penal público.

De acuerdo al sistema de Defensoría Penal Pública la atención para la persona será totalmente gratuita cuando según la evaluación que deberá hacer la Defensoría Regional la persona carezca absolutamente de toda posibilidad de pagar, lo que seguramente en materia penal ocurrirá en la mayoría de los casos. En cambio, si el sujeto dispone de bienes, se determinará el porcentaje en que deberá concurrir a copagar con el Estado la atención recibida.

III. LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

1. Fundamentos de la defensa penal pública

Su fundamento se encuentra, insistimos, en que siendo obligatoria la presencia de un abogado que defienda al imputado en todo proceso penal moderno, cuando la parte no lo nombra, por cualquier razón, ya sea porque no pueda, como sucede generalmente, o porque no quiera, como también puede acaecer, le debe ser asignado uno con cargo al Estado.

De allí que en el nuevo sistema se establece que el defensor penal público deberá ser pagado cuando el beneficiario no sea de escasos recursos y que, por el contrario, solo será gratuito para los beneficiarios que no tengan los recursos para pagarla.

2. Momento desde el que procede la actuación del defensor penal público

Procede el nombramiento del defensor penal público desde que se reconoce la obligatoriedad de que el imputado tenga un defensor, lo que acontece desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Es así como el artículo 8° del Código Procesal Penal establece: “*El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra*”.

En el mismo artículo, se indica que “*se entenderá 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 el hecho punible”.

En virtud de ello, entre los derechos y garantías del imputado establecidos en el artículo 93 del Código Procesal Penal, se contempla en la letra b) el derecho del imputado a “*ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación*”.

3. Facultades del defensor penal público

En realidad son la mismas que se conceden al abogado defensor en el artículo 104 del Código Procesal Penal, esto es, que podrá “*ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal*”.

Por supuesto que en este sentido es inadmisibile cualquier diferencia entre las facultades del defensor penal público y el defensor de confianza, de modo que la única distinción que existe entre ambos es la fuente de nombramiento y eventualmente su remuneración, ya que esta última será de cargo estatal, sin perjuicio del copago que se le exigirá al beneficiario que tenga recursos económicos para pagar el servicio recibido.

4. Beneficiarios de la defensa penal pública

Aspecto regulado en el *párrafo 1° del Título V de la Ley 19.718*. Constituye uno de los elementos que conforman el derecho a defensa el que existan mecanismos que permitan a las personas designar a un letrado defensor cuando carezcan totalmente de medios económicos para hacerlo o, en el evento de contar con medios económicos limitados, para pagarle a su abogado en proporción a sus caudales.

La Defensoría Penal Pública cumple con el objetivo antes señalado, toda vez que sus beneficiarios son todas aquellas personas imputadas o acusadas que carezcan de abogado y requieran de un defensor.

Además, se ha establecido que los servicios que preste la Defensoría son gratuitos por regla general para aquellas personas que carezcan de medios económicos para pagarlos.

Sin embargo, por excepción se permite a la Defensoría cobrar a los beneficiarios por sus servicios, total o parcialmente, siempre que dispongan de recursos para financiarlos privadamente, tomando en consideración su nivel de ingresos, capacidad de pago y el número de personas que integren el grupo familiar que de los ingresos dependan, de acuerdo con los que se señale en el reglamento.

En el evento de que fuere procedente el cobro de honorarios por parte de la Defensoría, se deberá informar de ello al beneficiario en cuanto inicien las gestiones en su favor, entregándole copia del arancel vigente y de las modalidades de pago del servicio.

La Defensoría deberá elaborar anualmente un arancel o tabla de precios para determinar lo que se cobre a los beneficiarios en el que se considerarán, entre otros, los costos técnicos y el promedio de los honorarios de la plaza. Estas tarifas deberán ser competitivas con las que se cobren en la plaza.

IV. DISEÑO DEL NUEVO SISTEMA DE DEFENSA PENAL PÚBLICA

Establecida con claridad cuáles serán las exigencias que deberá cumplir el nuevo sistema de defensa penal pública a partir del nuevo Código Procesal Penal, y acordada la idea de incorporar a abogados particulares a la prestación del servicio a través de las modalidades de licitación y de convenios, a través de los cuales podrán participar las Corporaciones de Asistencia Judicial, el desafío para la nueva Defensoría Penal Pública creada por la Ley N° 19.718 es el de establecer la organización capaz de llevar a efecto esa idea.

1. El sistema de Defensoría Penal Pública

Teniendo en cuenta que la defensa penal pública será entregada tanto por abogados pertenecientes a organismos estatales, pertenecientes a la propia Defensoría Penal Pública, como a instituciones privadas, constituidas únicamente por abogados o por otras entidades como las Corporaciones de Asistencia Judicial, en que se constata que en realidad se construye un verdadero sistema de defensoría penal, compuesto a su vez por dos subsistemas: uno público y otro privado.

La Defensoría Penal Pública *“tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”*.

Entre las primeras características de este sistema se encuentra el que su financiamiento corresponde al Estado, debiendo contemplarse en la Ley de Presupuestos los recursos necesarios para su funcionamiento.

La razón de ser de este sistema es de proporcionar defensa letrada en materia penal a los que carezcan de abogado de confianza, dando cumplimiento a la garantía reconocida en todos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Desde luego, si se quiere dar cumplimiento a la garantía, se debe descartar que la defensa pueda ser proporcionada por personas que no tengan el título profesional de abogado, aunque estén en vías de obtenerlo, como acontece con los actuales postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, los que solo podrían desempeñarse solo como ayudantes de los abogados que presten la defensa penal.

Otra nota esencial del nuevo sistema es que se asegura al imputado el derecho a ser defendido desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (artículo 8° CPP), momento desde el cual el imputado podrá hacer valer todas las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y demás leyes le reconocen. Cabe señalar que el derecho del imputado a contar con un defensor letrado será en todas las actuaciones que tengan lugar ante los órganos de persecución penal, como los son las policías y el Ministerio Público, y desde los actos iniciales de investigación.

2. Subsistema público

El subsistema público de la Defensoría Penal Pública esta organizado a través de una institución dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se encuentra sometida a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

La Defensoría Penal Pública se organizará en una Defensoría Nacional y en Defensorías Regionales. Las Defensorías Regionales distribuirán su trabajo a través de las Defensorías Locales y de los abogados y personas jurídicas con quienes se convenga la prestación del servicio de la defensa penal.

2.1. Defensoría Nacional

A la cabeza de este organismo se encuentra la Defensoría Nacional, que es la unidad superior encargada de la administración de los medios y recursos necesarios para prestación de la Defensoría Penal Pública en todo el país.

La función de la Defensoría Nacional es doble, puesto que por una parte tiene la responsabilidad de controlar el adecuado funcionamiento de todo el sistema, tanto en el área pública como privada, y por la otra debe organizar y prestar directamente la defensa penal pública en la parte que corresponda al subsistema público, ya que el imputado o acusado pueden designar en cualquier momento defensor particular.

El jefe superior de este organismo es el Defensor Nacional, en quien se radican las funciones de administración, de organización, de control y representación de la Defensoría, entre las cuales se encuentran:

- a) Dirigir, organizar y administrar la defensoría, controlarla y velar por el cumplimiento de sus objetivos;
- b) Fijar los criterios de actuación de la defensoría para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la ley;
- c) Fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública. En uso de esta facultad no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares.
- d) Nombrar los defensores regionales y determinar la ubicación de las defensorías locales. Llevar las estadísticas del Servicio y elaborar una memoria que dé cuenta de su gestión anual

Sin embargo, lo que se impide es que el Defensor Nacional pueda interferir en la ejecución de la labor propia de cada uno de los defensores, por que no pueden existir desde luego instrucciones o directrices acerca de la estrategia o de las argumentaciones que el defensor debe emplear en los casos que se le asignan. El único compromiso del defensor penal público en cuanto al contenido de sus alegaciones es con el propio imputado, ya que debe respetar sus instrucciones.

El Defensor Nacional será subrogado por el Defensor Regional que determine mediante resolución, pudiendo establecer entre varios el orden de subrogación que estime conveniente. A falta de designación, será subrogado por el Defensor Regional más antiguo.

En todo caso la Defensoría Nacional cuenta con el personal y la infraestructura necesaria para el cumplimiento de todas estas funciones. En tal sentido, los órganos que componen la Defensoría Nacional junto al Defensor Nacional son el Director administrativo nacional y 5 unidades especializadas, contemplados en los artículos 9 y 8 de la Ley N° 19.718 respectivamente.

2.1.1. Director Administrativo Nacional

El Director Administrativo Nacional organiza y supervisa las unidades administrativas del Servicio, sobre la base de las instrucciones generales, objetivos, políticas y planes de acción que fije el Defensor Nacional.

2.1.2. Unidades administrativas

La Defensoría cuenta con cinco unidades administrativas, las que se encuentran a cargo de un jefe de unidad. Las unidades señaladas en la ley son las siguientes:

- a) Recursos Humanos.
- b) Informática.
- c) Administración y Finanzas.
- d) Estudios.
- e) Evaluación, Control y Reclamaciones. Dentro de la función de evaluación se comprende el estudio, diseño y ejecución de los programas de fiscalización y evaluación permanente respecto de las personas naturales y jurídicas que presten servicios de defensa penal pública.

2.2. Defensorías Regionales

Teniendo en cuenta la necesidad de desconcentrar el ejercicio de las numerosas e importantes funciones que corresponden a la Defensoría Nacional, se establecen unidades a nivel regional denominadas Defensorías Regionales.

La Defensoría Regional es la encargada 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, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.

Existirán 14 Defensorías Regionales, una en cada una de las regiones del país y dos en la Región Metropolitana de Santiago. La Defensoría Regional está a cargo de un Defensor Regional.

Las Defensorías Regionales tendrán su sede en la capital regional respectiva. En la Región Metropolitana de Santiago la sede y la distribución territorial serán determinadas por el Defensor Nacional.

El Defensor Regional es nombrado por el Defensor Nacional, previo concurso público de oposición y antecedentes.

Dura cinco años en el cargo y podrá ser designado sucesivamente, a través de concurso público, cada vez que postule a un nuevo período, y cesa en su cargo por las causales establecidas en el Estatuto Administrativo.

Entre las principales funciones del Defensor Regional se encuentran:

- a) Dictar, conforme a las instrucciones generales 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 en los casos en que debieren intervenir. En uso de esta atribución no podrá dar instrucciones específicas ni ordenar realizar u omitir actuaciones en casos particulares;
- b) Conocer, tramitar y resolver, en su caso, las reclamaciones que se presenten por los beneficiarios de la defensa penal pública, de acuerdo con la ley;
- c) Disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a la Defensoría Regional y a las Defensorías Locales, así como la debida atención de los imputados y acusados.

Cada Defensoría Regional tendrá las jefaturas y contará con las unidades administrativas que determine el Defensor Nacional para el cumplimiento de los objetivos señalados en la ley.

Además, contará con un Director Administrativo Regional que organizará y supervisará las unidades administrativas que se determinen, sobre la base de las instrucciones que dicte el Defensor Regional.

2.3. Defensorías Locales

Las Defensorías Locales son las unidades operativas a través de las cuales el servicio de la Defensoría Penal Pública, es decir, el subsistema público prestará defensa penal, desempeñándose por los defensores locales de la Región.

La ubicación de las Defensorías Locales en el territorio de cada Defensoría Regional es determinada por el Defensor Nacional, a propuesta del respectivo Defensor Regional, pudiendo existir hasta ochenta Defensorías Locales en el país, las que serán distribuidas conforme a criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidades de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos.

Los defensores locales asumirán la defensa de los imputados que carezcan de abogado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. En todo caso, mantendrán la defensa hasta que la asuma el defensor particular que designe el imputado o acusado. Asimismo, la asumirán siempre que, de conformidad al Código Procesal Penal, falte abogado defensor, por cualquier causa, en cualquiera etapa del procedimiento.

El gran desafío de la organización de cualquier sistema de prestación de Defensoría Penal Pública, es el de asegurar que los profesionales sean del mejor nivel posible y presten sus

servicios al menos con la calidad y la responsabilidad con la que lo harían si hubiesen sido pagados por el usuario de la Defensoría.

3. Subsistema privado

Este subsistema funciona a través de un procedimiento de licitaciones, en las que se seleccionarán a las personas jurídicas o abogados particulares que prestarán defensa penal pública, según las bases y condiciones que fije el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública.

Podrán participar en estas licitaciones:

- Las personas naturales que cuenten con el título de abogado y cumplan con los demás requisitos para el ejercicio profesional.
- Las personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con profesionales que cumplan los requisitos para el ejercicio profesional de abogado.

3.1. Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública

Si bien la administración del sistema se entrega al organismo público que al mismo tiempo ejecuta las funciones de defensa que se encomiendan al subsistema público, se considera que no es conveniente que esa misma entidad sea la que tenga la decisión final sobre la distribución de los fondos públicos, entre el subsistema público y el subsistema privado. La razón es que si el organismo público es el que tiene que decidir entre adjudicarse él mismo los fondos o adjudicárselos a entidades privadas, muy probablemente, y por razones explicable, tenderá a aumentar su participación, pudiendo llegar a eliminar totalmente la de los privados. Hay experiencias recientes de organismos en lo que se ha dado este proceso, en los que se ha terminado por desvirtuar las ventajas que se pretendían de la participación de entidades públicas y privadas en la prestación del servicio, ya que el ente público se ha adjudicado todas las tareas.

El Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública es el cuerpo técnico colegiado encargado de cumplir las funciones relacionadas con el sistema de licitaciones de la defensa penal pública.

Entre las funciones que se entregan a este Consejo se encuentran:

- a) *Proponer al Defensor Nacional el monto de los fondos por licitar, a nivel nacional y regional;*
- b) *Aprobar las bases de las licitaciones a nivel regional, a propuesta de la Defensoría Regional respectiva;*
- c) *Convocar a las licitaciones a nivel regional, de conformidad a esta ley y su reglamento;*
- d) *Resolver las apelaciones en contra de las decisiones del Comité de Adjudicación Regional que recaigan en las reclamaciones presentadas por los participantes en los procesos de licitación;*
- e) *Disponer la terminación de los contratos de prestación de servicios de defensa penal pública celebrados en virtud de licitaciones con personas naturales o jurídicas, en los casos contemplados en el contrato respectivo y en la ley;*
- f) *Cumplir las demás funciones señaladas en la Ley N° 19.718.*

En el ejercicio de estas atribuciones, el Consejo no podrá intervenir ni sugerir de manera directa o indirecta los criterios específicos de prestación de la defensa penal pública.

Este Consejo estará integrado por:

- a) El Ministro de Justicia, o en su defecto, el Subsecretario de Justicia, quien lo presidirá.
- b) El Ministro de Hacienda o su representante.

- c) El Ministro de Planificación y Cooperación o su representante.
- d) Un académico con más de cinco años de docencia universitaria en las áreas del Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Consejo de Rectores.
- e) Un académico con más de cinco años de docencia universitaria en las áreas del Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Colegio de Abogados con mayor número de afiliados del país.

Será obligación de la Defensoría Nacional brindar el apoyo administrativo necesario para el funcionamiento del Consejo.

Corresponderá al Presidente del Consejo presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias, y dirimir los empates de votos que se produjeran.

El Consejo sesionará ordinariamente dos veces al año, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias que sea necesario realizar, las que deberán ser convocadas por el Presidente del Consejo con, al menos, diez días de anticipación.

3.2. *El Comité de Adjudicación Regional, y los convenios directos*

Es un Comité de especialistas que deberán decidir, a nivel regional, las licitaciones a las que se convoquen para la prestación de la defensa.

Este Comité estará integrado por:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia, que no podrá ser el Secretario Regional Ministerial de Justicia.
- b) El Defensor Nacional u otro profesional de la Defensoría Nacional designado por este, que no podrá ser uno de los que desempeñan labores de fiscalización.
- c) El Defensor Regional u otro profesional de la Defensoría Regional designado por este, que no podrá ser uno de los que desempeñan labores de fiscalización.
- d) Un académico de la Región, del área de la economía, designado por el Defensor Nacional.
- e) Un juez con competencia penal, elegido por la mayoría de los integrantes de los tribunales de juicio oral en lo penal y los jueces de garantía de la Región respectiva.

Los miembros que deban ser elegidos lo serán de acuerdo con el procedimiento que determine el reglamento. Sin embargo, no podrá desempeñarse como miembro del Comité de Adjudicación Regional quien tuviere interés directo o indirecto respecto de alguna persona natural o jurídica que preste o estuviere postulando a prestar servicios de defensa penal pública.

En virtud del artículo 49 de la Ley N° 19.718, en el caso de que una licitación sea declarada desierta o el número de postulantes aceptados sea inferior al requerido, el Defensor Nacional podrá celebrar *convenios directos*, por un plazo fijo, con abogados o personas jurídicas públicas o privadas que se encuentren en condiciones de asumir la defensa penal de los imputados, hasta que se resuelva una nueva licitación. En la prestación de sus servicios, estas personas naturales o jurídicas se sujetarán a las mismas reglas aplicables a aquellas que fueren contratadas en virtud de los procesos de licitación.

4. *Designación del defensor en el caso particular.*

La designación de los defensores que prestarán la defensa penal se encuentra contemplada en los artículos 51 a 54 de la Ley N° 19.718, la cual establece para los efectos de designar al defensor que defenderá al beneficiario en el caso concreto, la Defensoría Regional elaborará una nómina de los abogados que, en virtud de los procesos de licitación, deberán asumir la defensa penal pública de los imputados o acusados en la Región respectiva. Para estos efectos todos los abogados se individualizarán con sus propios nombres y, según proceda, se señalará su pertenencia a una persona jurídica licitada.

De dicha nómina, el imputado o acusado elegirá al abogado que, estando disponible, asumirá su defensa, y por tanto deberá estar permanentemente actualizada, será remitida a la o las Defensorías Locales, juzgados de garantía, tribunales de juicio oral en lo penal y Cortes de Apelaciones de la Región.

El abogado disponible que hubiere sido elegido queda designado como defensor del imputado o acusado.

Se entenderá, por el solo ministerio de la ley, que el abogado designado tiene patrocinio y poder suficiente para actuar en favor del beneficiario, en los términos que señala el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, debiendo comparecer inmediatamente para entrevistarse con él e iniciar su labor de defensa.

Designado, el defensor penal público no podrá excusarse de asumir la representación del imputado o acusado.

V. EVALUACIÓN Y CONTROL DE LOS PRESTADORES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Teniendo en cuenta que uno de los aspectos innovadores del sistema de prestación de defensa penal es la entrega a entidades y personas privadas de la responsabilidad de prestar la mayor parte de la defensa penal pública, un objetivo esencial de la regulación y del nuevo sistema es el de asegurar un correcto otorgamiento del servicio y una legítima utilización de los fondos públicos con los que se retribuirá a los prestadores.

Es así como se contempla en la Ley 19.718 en el *Título VI "Control, reclamaciones y sanciones"*, que contiene normas generales sobre evaluación y control, los mecanismos a través de los cuales se llevarán a cabo y las sanciones que su incumplimiento traerá consigo para los partícipes del sistema.

Por tanto, las personas naturales y jurídicas que presten servicios de defensa penal pública estarán sujetas al control y responsabilidad previstos en esta ley.

En tres órdenes de criterio se realizará la evaluación y control a las instituciones y profesionales que presten servicios de defensa penal. En primer lugar, respecto de la calidad de los servicios prestados, en especial, la calidad profesional de las actividades de defensa desarrolladas en el proceso, su prontitud y la atención que reciban los beneficiarios; en segundo lugar, orden y eficiencia en la administración de los recursos; y por último, la eficacia de los métodos de control interno de los prestadores de defensa penal.

El desempeño de los defensores locales y de los abogados que presten defensa penal pública será controlado a través de las siguientes modalidades:

- a) Inspecciones.
- b) Auditorías externas.
- c) Informes, que serán semestrales y final.
- d) Reclamaciones.

1. Inspecciones y auditorías externas

Las inspecciones de las Defensorías Locales, de los abogados y de las personas jurídicas que presten defensa penal pública se llevarán a cabo sin aviso previo.

El objetivo de las inspecciones será, entre otros, examinar las actuaciones de la defensa, revisar las instalaciones donde se realizan las tareas, verificar los procedimientos administrativos utilizados, además de contemplar la realización de entrevista con los beneficiarios del servicio y a los jueces que hayan intervenido en los procedimientos respectivos.

Al término de la inspección, se deberá emitir un informe que será remitido al Defensor Regional respectivo.

Dentro de los diez días siguientes, el Defensor Regional pondrá el informe en conocimiento del defensor local, del abogado o de la persona jurídica, según corresponda, para que en un plazo de diez días formule las observaciones que estime convenientes.

2. Auditorías externas

Las auditorías externas tendrán por objeto controlar la calidad de la atención prestada y la observancia de los estándares básicos, previamente fijados por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública. Serán realizadas aleatoriamente, de acuerdo con las normas que se establezcan en el reglamento, por empresas auditoras independientes.

3. Informes

Los defensores locales, los abogados y las personas jurídicas que presten defensa penal pública estarán obligados a entregar informes semestrales a la Defensoría Regional o Nacional, para la mantención de un sistema de información general.

Esta obligación se cumplirá por medio de formularios o por transferencia electrónica de datos, de acuerdo a la forma que determine el Defensor Nacional.

Los informes semestrales deberán contener, a lo menos:

- a) Las materias, casos y número de personas atendidas;
- b) El tipo y cantidad de las actuaciones realizadas;
- c) Las condiciones y plazos en los que se hubiere prestado el servicio;
- d) Los inconvenientes que se hubieren producido en la tramitación de los casos.

Además de los informes semestrales, las personas naturales y jurídicas que presten defensa penal pública en conformidad a esta ley deberán entregar, al término del período para el que fueron contratadas, un informe en el cual se contenga el balance final de su gestión.

Tanto los informes semestrales como el informe final, con sus correcciones, deberán mantenerse en un registro público, a disposición de los interesados.

4. Reclamaciones

La ley señala un procedimiento de reclamaciones para los beneficiarios de la defensa penal pública. Ellas podrán ser presentadas ante la Defensoría Nacional, Regional o Local, indistintamente. La Defensoría Nacional y la Local deberán remitir inmediatamente las reclamaciones a la Defensoría Regional respectiva.

Recibida la reclamación por parte de la Defensoría Regional, se pondrá en conocimiento del defensor local o abogado que ejerza o hubiere ejercido la defensa reclamada, quien deberá evacuar un informe dentro del plazo de cinco días. Si el abogado perteneciere a una persona jurídica, se enviará a esta copia de los antecedentes. Si fuere necesario, la Defensoría Regional puede adoptar de inmediato medidas para asegurar la debida defensa del afectado.

Respecto de las reclamaciones de las actuaciones propias del Defensor Regional serán conocidas por el Defensor Nacional.

5. Responsabilidad en la prestación de la defensa penal pública

Todos los abogados que presten defensa penal pública estarán sujetos, en el cumplimiento de sus deberes, a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión y, además, a las que se regulan en la Ley N° 19.718.

Asimismo, los defensores penales públicos ejercerán su función con transparencia, de manera de permitir a los defendidos el conocimiento de los derechos que les confiere la ley, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones.

5.1. Responsabilidad de los defensores locales

Los defensores locales están sujetos a responsabilidad administrativa de acuerdo con las normas contenidas en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles, y de lo dispuesto en el párrafo 5°, Título VI acerca de *Responsabilidades de los prestadores de la defensa penal pública*, de la Ley N° 19.718

5.2. Responsabilidad de los prestadores de defensa penal

Sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal, las personas naturales o jurídicas que presten servicio de defensa penal pública, sea en virtud del contrato a que dio lugar el proceso de licitación o del convenio directo, incurrirán en responsabilidad en los siguientes casos:

- a) Cuando su defensa no fuere satisfactoria, de acuerdo con los estándares básicos, definidos por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública;
- b) Cuando no hicieren entrega oportuna de los informes semestrales o del informe final, o consignaren en ellos datos falsos;
- c) Cuando incurrieren en incumplimiento del contrato celebrado.

6. Sanciones

En la Ley 19.718 se precisan cuáles son las sanciones que se pueden aplicar a las personas y entidades que prestarán la defensa penal pública, por el incumplimiento de sus deberes.

Las sanciones que podrá aplicarse serán:

- a) Multas establecidas en los contratos respectivos;
- b) Terminación del contrato.

Las sanciones aplicadas a los prestadores del servicio de la defensa penal pública deberán ser consignadas en un registro público, que se encontrará a disposición de cualquier interesado en la Defensoría Regional respectiva y en las dependencias de la Defensoría Nacional.