

Arica, seis de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO:

Compareció el abogado don Mario I. Palma Sotomayor, en representación de la empresa Servicios de Defensa Jurídica Especializada Limitada, y ha deducido recurso de reclamación, establecido en el artículo 73 de la Ley N° 19.718, en contra de la Resolución Exenta N° 459 de 5 de diciembre de 2018 dictada por el Defensor Nacional señor Andrés Mahnke Malschafsky, quien conociendo del recurso de apelación que dedujo en contra de la Resolución Exenta N° 144 de 12 de septiembre de dicho año dictada por Defensor Regional de Arica y Parinacota, quien le aplicó una multa de 38 Unidades de Fomento, la confirmó; por lo que solicita se acoja el reclamo y, en definitiva, se deje sin efecto lo resuelto por el Defensor Nacional y consecuentemente lo decidido por el Defensor Regional, por ser agravante a los derechos de su representada e improcedente con arreglo a derecho.

Refiere que su representada se adjudicó un contrato de prestación de servicios de defensa penal pública penitenciaria en la zona de Arica y Parinacota, con la finalidad de prestar defensa a personas condenadas privadas de libertad por el período de 36 meses no prorrogables, es decir, hasta el año 20120, contando dentro de dicha prestación de servicios con dos abogados que ejercen como defensores penitenciarios: doña Geraldinne Díaz Peñailillo y don Álvaro Jiménez Magnan.

Indica que se instruyó un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de su representada, el cual se fundamentó en la hipótesis que "el actuar de la defensora Geraldinne Díaz Peñailillo, no se ajustó a los estándares básicos de defensa penal, estándares relativos a la relación del defensor con el cliente, estándar relativo a la información y a la gestión del defensor; todo ello en concordancia con el contenido del Manual de actuaciones mínimas para la defensa penitenciaria".

Señala que el 12 de septiembre de 2018, mediante resolución Exenta N° 0144/18 el señor Defensor Regional resuelve el procedimiento anteriormente referido, estimando que la conducta de la sumariada es de carácter menos grave y le aplica una sanción de 38 U.F; acota que, apelada por su parte dicha resolución ante el Defensor Nacional, éste último rechazó



dicho recurso ratificando los fundamentos que tuvo en cuenta el Defensor Regional sin efectuar análisis alguno, ni menos hacerse cargo de las alegaciones de su parte, en especial, la prueba testimonial rendida en la etapa probatoria.

Indica que durante el término probatorio logró acreditar la inexistencia de perjuicios, y que la defensora sí compareció al CET semi abierto, pero el usuario no se encontraba, situación esta última que se encuentra fehacientemente acreditada con las planillas del acta de entrevistas correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo, sin embargo, ellas no fueron valoradas, como tampoco el testimonio del mayor de Gendarmería don Luis Ibáñez, Jefe del CET semi-abierto, quien refiere que efectivamente firmó y timbró la lista de asistencia y que el interno no se encontraba en el recinto, reconociendo como suya la firma estampada en la planilla de visita de cárcel correspondiente al 30 de abril de 2018, sin embargo, no le da credibilidad a dicho testimonio, por no dar razón de sus dichos. Asimismo, desechó, "por falta de verosimilitud" la prueba testimonial conformada por los dichos del propio interno Luis Villouta González, quien señaló que el reclamo fue hecho por la propia funcionaria que lo fue a visitar, que su abogada siempre lo tuvo informado y que en su desesperación pensó creyó que no había ido en abril, pero después se enteró que sí lo había hecho cuando él estaba trabajando.

Refiere además, que su parte alegó la falta de perjuicio para el usuario de la conducta desplegada por su representada; sin embargo la resolución reclamada al referirse a tal tópico, únicamente indica "el solo incumplimiento del estándar se estima como perjuicio".

Pide en definitiva, que se deje sin efecto la resolución reclamada y, por consiguiente, la dictada por Defensor Regional de Arica y Parinacota. En subsidio, solicita se catalogue la sanción como leve; todo ello, con costas.

Evacuando el traslado respectivo, el Defensor Nacional señala, en síntesis, que el hecho que motivó el procedimiento sancionatorio fue que el 02 de mayo de 2018 el usuario señor Luis Alberto Villouta Morales presentó un reclamo señalando que su defensora Geraldinne Díaz Peñailillo lo ha visto solo una vez en el mes de noviembre de 2017; que en aquella oportunidad le formuló un requerimiento de abono en causa diversa, pero



que no ha obtenido respuesta, por lo que no se siente conforme con la atención prestada. Acota que revisado el SIGDP se puede constatar que se ingresaron solo las visitas de cárcel de fecha 23/01/18; 12/02/18 y 15/05/18, en circunstancias que el defensor penal penitenciario debe visitar a los condenados, a lo menos, una vez cada treinta días corridos. Luego refiere latamente los descargos efectuados por el recurrente, para posteriormente indicar que previo al reclamo del señor Villouta, la prestadora remitió un oficio al Jefe del CET, don Luis Ibáñez, a fin de que informe sobre el tiempo que el señor Villouta estuvo en prisión preventiva y si ese tiempo le fue abonado; idéntica petición que remitió el 22 de enero de 2018 al Jefe del Complejo Penitenciario, oficio este último que le fue respondido el 29 de enero de 2018.

Acota que con posterioridad al reclamo, el Juzgado de Garantía de esta ciudad, remitió un oficio al 34 Juzgado del Crimen de Santiago a fin que certifique los días que el señor Villouta estuvo privado de libertad y los respectivos abonos en la causa rol 2155-2002-1 seguido en el 16° Juzgado del Crimen, luego pide fijar día y hora al Juzgado de Garantía de esta ciudad para discutir respecto al abono del tiempo que el citado Villouta estuvo privado de libertad en causa diversa, audiencia que fue fijada el 30 de mayo de 2018, misma en que le fue denegada la solicitud, razón por la cual dedujo recurso de amparo en contra de la Juez, el que fue desestimado por esta Corte, decisión que fue apelada por la defensora y confirmada por la Excma. Corte Suprema.

En cuanto a la falta de perjuicio alegado, el sólo incumplimiento del estándar se estima como perjuicio, pues el usuario se vio privado de los derechos y garantías que le reconocen las leyes, y si bien pueden realizarse actuaciones posteriores que enmienden la conducta reprochada, en nada quita y no sana la afectación de sus derechos y garantías, por lo que no acogió la alegación. Indica además, que el supuesto de falta menos grave es que existe afectación de derechos, y por tanto, perjuicio, lo que de ser subsanado con actuaciones posteriores, permite la calificación de menos grave y no de falta grave.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal



Pública, en su artículo 69, a propósito de las responsabilidades de los prestadores de dicha Defensoría, dispone, en lo que aquí interesa, que: sin perjuicio de aquella naturaleza 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 a que se refiere el inciso final del artículo 49, 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)..."

A su turno, el artículo 70 de dicha ley, establece que en los casos a que refiere el artículo anterior, pueden aplicarse las siguientes sanciones: a) Multas establecidas en los contratos respectivos y b) terminación del contrato.

Respecto de las multas de la Ley en comento, indica que tales sanciones se aplicarán, en los casos previstos en las letras a) y b) del artículo 69 por el Defensor Regional, y que de la resolución respectiva se podrá apelar, dentro del plazo de cinco días de notificada, ante el Defensor Nacional.

SEGUNDO: Que mediante Resolución Exenta N° 0073 de 22 de mayo de 2018, el Defensor Regional Subrogante, don Rodrigo Torres Díaz, dispuso la iniciación de un procedimiento administrativo sancionatorio "destinado a establecer la concurrencia de las hipótesis que permiten aplicar administrativa y contractualmente sanción al prestador, (sic) por el obrar de la abogada perteneciente a la empresa licitada Servicios de Defensa Jurídica Especializada Limitada, Srta. Geraldinne Díaz Peñailillo en los hechos descritos en la parte considerativa de la misma resolución.

Al efecto, tales hechos se refieren a un reclamo presentado por el condenado Luis Alberto Villouta Morales, en orden a que en el mes de noviembre de 2017 le había solicitado a su defensora, señorita Geraldinne Díaz Peñailillo, que efectuara una petición de abono de los siete meses que permaneció privado de libertad en la causa rol N° 2155-2002-1 seguida en el 16° Juzgado del Crimen de Santiago, a la causa en que fue condenado aquí en Arica bajo el imperio de la Reforma Procesal Penal. Dicho reclamo



fue formulado el 02 de mayo de 2018, refiriendo además en el, que no lo fueron a visitar durante el mes de abril, y que no ha tenido respuesta alguna su solicitud

TERCERO: Que por resolución Exenta N° 144 de 12 de septiembre de 2018, el Defensor Regional, luego del procedimiento sancionatorio, aplica a la recurrente una multa de 38 U.F. (Unidades de Fomento), por considerar que el actuar de la señorita Geraldinne Díaz Peñailillo constituye una falta que se reputa como menos grave.

Dicha sanción se fundamenta en el hecho de haber sido acogido el reclamo formulado por el condenado Villouta Morales, pues de los antecedentes tenidos a la vista, revisada la información consignada en el Sistema Informático de Gestión de Defensa Penal (SIGDP) Penitenciario; fotocopia fiel de la carpeta RUP 201458429, se pudo determinar que en el SIGDP se registraron tres visitas de cárcel, pero sin embargo, en la carpeta del defensor sólo habían dos actas de Entrevistas, de fechas 23 de enero y 12 de febrero, ambas del año 2018, las que no cumplen con las formalidades exigidas por la Institución, según establece el oficio 862 de 13 de noviembre de 2013, contenido además en el Manual de Actuaciones Mínimas Penitenciarias, que determinan el régimen de visitas a las personas privadas de libertad que atiende la Defensa Penitenciaria.

Asimismo se expone, que la visita realizada el 23 de enero de 2018 fue realizada por don Álvaro Jiménez Magnan, debiendo haber sido efectuada por la señorita Díaz Peñailillo

CUARTO: Que por resolución Exenta N° 459 de 5 de diciembre de 2018, el Defensor Nacional rechazó el recurso de apelación deducido por la Sociedad infraccionada, reiterando los fundamentos que tuvo el Defensor Regional al aplicar la sanción, señalando, además, que la asesoría jurídica penal otorgada por la prestadora infringió el Estándar de Defensa, toda vez que el usuario fue informado que el abono en causa diversa de una causa del sistema antiguo con una de la reforma procesal penal, así como cualquier abono en causa diversa, es requisito esencial que entre ambos exista la posibilidad de juzgamiento conjunto, tal como lo dispone el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, lo cual, es inexacto.

QUINTO: Que son hechos no discutidos en la causa los siguientes:



1.- Que el 30 de noviembre de 2017 la señorita Geraldinne Díaz Peñailillo, en su calidad de defensora, fue a visitar al C.E.T. al condenado Luis Alberto Villouta Morales, quien cumple una pena que le fuere impuesta bajo el imperio de la reforma procesal penal.

2.- En dicha visita el citado condenado le pidió solicitase que le fuesen abonados a su actual pena, los siete meses que permaneció privado de libertad en la causa rol N° 2155-2002-1 seguida en el 16° Juzgado del Crimen de Santiago.

3.- Que ante tal petición, la defensora le expresó que ello era muy difícil, pues se trataba de una causa del sistema antiguo con otra de la reforma procesal penal, toda vez que para que ello fuere procedente, es menester que entre ambas causas exista la posibilidad de un juzgamiento conjunto; ello, de acuerdo a lo previsto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

4.- Que no obstante lo anteriormente explicitado, la señorita defensora, en el mes de diciembre de 2017, y previo a que el usuario señor Villouta presentara el reclamo en su contra, inició las acciones tendientes a satisfacer el requerimiento de éste, en especial, el despacho de oficios al Centro de Detención Preventiva tendientes a obtener la información respecto al tiempo que lleva privado de libertad.

5.- Que con posterioridad al reclamo, la señorita Díaz prosiguió realizando todas las diligencias que estaban a su alcance a fin de acceder a la petición del señor Villouta, las que en síntesis, consistieron en solicitar ante la Juez de Garantía dicho abono; como tal petición le fue denegada, recurrió de amparo en contra de dicha magistrado, mismo recurso que fue desestimado por esta Corte, razón por la cual apeló ante la Excma. Corte Suprema, mismo Alto Tribunal que confirmó el fallo de este Tribunal de Alzada.

SEXTO: Que del análisis del Contrato de Prestación de Servicios de la Defensa Penal Pública y la Sociedad de Defensa Jurídica especializada Limitada, en el acápite referido a las infracciones que dan origen a la aplicación de multas, específicamente en la cláusula 8.10.2, sobre faltas o infracciones menos grave, sancionadas con 50 U.F., se constata que la misma se aplicará siempre y cuando el perjuicio causado a los intereses,



garantías y derechos del o los imputados o de la Defensoría, fuere posible subsanar con otras actuaciones o diligencias nuevas y posteriores.

Consecuentemente, es un presupuesto, un elemento de la estructura del tipo que conforma la infracción, el perjuicio a los intereses o derechos de los imputados o de la Defensoría, y que dicho daño pueda ser subsanado por otras actuaciones o diligencias nuevas y posteriores.

Sin embargo, del análisis de la resolución Exenta N° 459 recurrida, específicamente en su numeral 10, el señor Defensor Nacional, expresa: "En relación al perjuicio alegado, el solo incumplimiento del estándar se estima como perjuicio, pues el usuario se vio privado de los derechos y garantías que le reconocen las leyes, y si bien pueden realizarse actuaciones posteriores que enmienden la conducta reprochada, en nada quita y no sana la afectación de sus derechos y garantías"

SÉPTIMO: Que acorde a lo anotado precedentemente, no cabe sino concluir que el señor Defensor Nacional no señaló expresamente en qué consistió el perjuicio causado para el señor Villouta Morales, pues no basta con señalar en forma vaga e imprecisa que éste se vio privado de los derechos y garantías que le reconocen las leyes sin especificar expresamente cuál o cuáles derechos le fueron vulnerados con la conducta desplegada por la señorita Díaz Peñailillo.

OCTAVO: Que en efecto no podemos perder de vista que el usuario al momento de presentar el requerimiento tantas veces citado se encontraba cumpliendo condena en el C.E.T., que la información profesional que le fue proporcionada al momento de ser consultada la señorita Díaz, lejos de estimarse incorrecta como lo sostiene el señor Defensor Nacional, fue plenamente acertada, situación que se vio corroborada una vez que la mencionada abogado realizó todas las gestiones que le permite el ordenamiento jurídico a fin de satisfacer el requerimiento del señor Villouta, pero no obstante ello, en todas las instancias fue desestimado.

NOVENO: Que en tales condiciones, esta Corte estima que la reclamante no infringió el deber de información que tienen los defendidos por la prestadora, como lo soslaya el señor Defensor Nacional, sino que, por el contrario, esta Corte estima que tal deber consiste en proporcionar una



información veraz, sin otorgar falsas expectativas a su defendido, que fue precisamente lo que la reclamante realizó; más aún, en el hipotético caso que la señorita Díaz no hubiese concurrido a visitar al interno durante el mes de abril, ello tampoco le ocasionó un perjuicio al señor Villouta, ya que en ese entonces, no obstante conocer que la reiterada jurisprudencia le era adversa, estaba realizando todas las gestiones a fin de satisfacer los requerimientos del usuario, razón por la cual esta Corte estima que la conducta desplegada por la reclamante tantas veces citada, no produjo perjuicio alguno al señor Villouta.

DECIMO: Que a mayor abundamiento, el señor Defensor Nacional expresa que calificó la sanción como menos grave, por haber existido una afectación de derechos la que fue subsanada con actuaciones posteriores, pero no precisa cual es el derecho afectado ni menos de qué manera fue subsanada tal vulneración, pues no podemos olvidar que a pesar de todas las gestiones realizadas por la prestadora, en todas las instancias fue desestimada su petición.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley N° 19.718, se acoge el reclamo deducido por el abogado don Mario Palma Sotomayor en representación de la empresa Servicios de Defensa Jurídica Especializada Limitada, representada legalmente por don Álvaro Jiménez Magnan, en contra de la Resolución Exenta N° 459 de 5 de diciembre de 2018, dictada por el Defensor Nacional don Andrés Mahnke Malschafsky, la que se deja sin efecto y, consecuentemente, la resolución Exenta N° 144 de 12 de septiembre del mismo año, pronunciada por el Defensor Regional de Arica y Parinacota, don Claudio Gálvez Giordano, que sanciona a la reclamante al pago de una multa ascendente a 38 Unidades de Fomento.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por la Ministra María Verónica Quiroz Fuenzalida.

No firma el Ministro Interino señor Héctor Gutiérrez Massardo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con feriado legal.

Rol N° 17-2018 Contencioso Administrativo.





NXXMHZJDYG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministra Maria Veronica Quiroz F. y Abogado Integrante Carlos Fernando Ruiz L. Arica, seis de febrero de dos mil diecinueve.

En Arica, a seis de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.