

ACTA N° 43 F
Consejo Nacional de Licitaciones de la Defensa Penal Pública

Santiago 10 de septiembre de 2008

Siendo las 09.30 horas, se lleva a cabo esta sesión del Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública constituido de acuerdo con la ley 19.718.

1. ASISTENTES

1.1 Miembros Consejo

Don Jorge Frei Toledo - Subsecretario de Justicia, Presidente del Consejo

Doña Andrea Soto Araya – Representante de Mideplan

Don Manuel Brito Viñales – Representante del Ministerio de Hacienda

1.2 Otros Asistentes

Paula Vial Reynal – Defensora Nacional.

Luis Delgado Valledor, Director Administrativo Nacional

Paula Recabarren, Asesora de la Subsecretaría de Justicia.

Claudia Castelletti Font, Unidad de Gestión de Defensa Licitada, quien actuará como secretaria de actas.

Al inicio de la reunión la Defensora Nacional solicita al Consejo autorización para que participen los profesionales arriba mencionados, lo que es aprobado por el Consejo.

2. APELACIÓN DEFENSA JURIDICO PENAL S.A., ZONA 3 REGIÓN METROPOLITANA SUR

I. Fundamentos del apelante y sus antecedentes

- El CAR de la DRMS en sesión de fecha 4 de junio de 2008, emitió su informe de adjudicación proponiendo la adjudicación en la zona 3 Sur a la empresa Asesorías e Inversiones Vásquez Dávila y Cía Ltda.
- El 17 de junio de 2008 el Defensor Nacional formalizó la adjudicación mediante la Resolución Exenta N° 1485 en los términos propuestos por el Comité de Adjudicación Regional en su informe.
- El 26 de junio de 2008, don Raúl Tavolari Oliveros, abogado y en representación de DEFENSA JURÍDICO PENAL S.A., formuló reclamación en contra de la adjudicación.
- La empresa reclamante funda sus argumentos en los siguientes capítulos :
 - a) Experiencia de los abogados
 - Irregularidades en la comparecencia a las audiencias para acreditar experiencia de los abogados que la adjudicataria postula, ya que algunos abogados de la nómina habrían comparecido sin tener la calidad de defensores penales públicos y otros, sin haber comunicado a la Defensoría su comparecencia como abogado de reemplazo, cuando tenían dicha calidad.

- Insuficiencia de las Actas, ya que la adjudicataria acompañó actas de audiencias sin certificación alguna.
 - Inidoneidad de los abogados, ya que la adjudicataria no se ajusta a lo señalado en respuesta a la consulta N°50 a las Bases ya que algunos defensores acompañan a un abogado titular de la empresa que la presenta, tal como se detalla a continuación:
 - Raimundo Andrés Opazo Tornero. El certificado extendido por el 15° de Garantía señala que todas las audiencias en las que participa este abogado se realizaron un mismo día, ya que se trata de aquellas audiencias que se efectúan en bloque y en todas ellas el defensor se limita a decir "me allano".
 - Gastón Patricio Zúñiga Torres. Su experiencia en el antiguo sistema se acredita con escritos presentados entre los años 2000 y 2006, lo que no se ajusta a las Bases y que dichos escritos son simples fotocopias sin certificación alguna.
- b) Falta de acreditación de estudios en la reforma. Se señala que 4 abogados de la nómina de la adjudicataria no acreditaban suficientemente sus estudios.
- c) Falta de la declaración de inhabilidad establecida en el 7.4 letra a4), sino que constaría solamente la establecida en el 7.4 letra a2).
- d) Que dos de las personas propuestas como parte del personal administrativo tienen el título de técnico jurídico y no el de "secretarias" como lo exigirían las BAG.
- e) Las cartas compromiso de todos los abogados de la adjudicataria carecerían de la firma de los representantes de la sociedad que los presenta.
- El CAR en su sesión de 9 de julio de 2007 resolvió rechazar la reclamación de Defensa Jurídico Penal S.A.
 - El 18 de julio de 2008 Defensa Jurídico Penal S.A. dedujo un recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de lo resuelto por el CAR el 9 de julio de 2007 y en un otrosí, acompañan 4 discos compactos con los registros de las audiencias de los abogados de la empresa adjudicataria.
 - El 19 de agosto de 2008, la apelante presentó un escrito en el que solicitaba alegatos orales para la vista de este recurso.

II. Fundamentos de la decisión del CAR para rechazar la reclamación

- Como criterio general el CAR estimó que debía estarse a lo dispuesto en las BAG y Bases Especiales en cuanto a la forma de acreditar el factor de experiencia de los abogados de la propuesta, por lo que, de acuerdo a los puntos 6.3.C. 1.1. y 6.3.C.12. de las BAG y 3.2.e1) de las Bases Especiales, este factor se acredita mediante registros de audiencias, certificados expedidos por tribunales, contratos de prestación de servicios y documentos auténticos emanados de servicios públicos. Conforme este criterio, en los casos en que la reclamante no hubiere aportado antecedentes que se estimaran suficientes como para desvirtuar lo ya acreditado en las respectivas actas o certificados, se le atribuiría pleno valor a estos, dándose, por lo tanto, por acreditado el factor experiencia.

- Respecto del certificado acompañado del abogado Opazo Tornero, el CAR de la DRMS pudo establecer que el abogado compareció en una sola audiencia, en la que se procedió a resolver la situación procesal en diferentes causas, todas las cuales terminaron mediante el sobreseimiento definitivo de la misma, y en que el defensor se había allanado a la solicitud del Ministerio Público en un solo acto, sin distinguir entre las distintas causas en las que se había solicitado el sobreseimiento, lo que cumple con los requisitos establecidos en las bases para acreditar el subfactor experiencia. Lo anterior, en atención a que el defensor intervino en diferentes causas realizando además una actuación que, aunque mínima, era la única esperable de quien se encuentra en su situación. Respecto de cada una de estas causas el defensor debió realizar el estudio de los antecedentes y tomar decisiones que pudieron expresarse de un mismo modo y en un mismo momento para un conjunto de causas, lo que no resta valor a su trabajo.
- En relación al abogado Zúñiga Torres, su situación se resolvió sobre la base de los documentos acompañados en la propuesta técnica, no habiendo la reclamante acompañado ningún otro elemento que permitiera desvirtuarlos. Por ello, el CAR de la DRMS decidió que este abogado encontraba debidamente acreditada su experiencia con los escritos acompañados, los que daban cuenta que patrocinó causas penales en el sistema antiguo entre el 14 de diciembre de 2000 y el 03 de mayo de 2006, superando, por lo tanto, el plazo de seis meses exigidos por las Bases Especiales.
- En lo relativo a que algunos abogados no acreditarían estudios en la reforma procesal penal chilena conforme lo exigen las BAG, esta reclamación debe ser desechada por cuanto, de conformidad con el punto 6.3.C.2. de las referidas bases, la calificación de los profesionales que postulan se acredita mediante el certificado que se emite de conformidad con el punto 3.9. de las bases, esto es, aquel que acredite haber aprobado el examen de evaluación técnica.
- Respecto a que algunos abogados de la nómina no habrían dado cumplimiento a su obligación de declarar la inhabilidad contemplada en el punto 7.4. a 4) de las BAG, el Comité señaló que le constaba que los abogados indicados cumplieron con declarar la inhabilidad, toda vez que en la actualidad se encontraban ejerciendo funciones como defensores penales licitados en las zonas que indican. Por tanto, fue necesario dilucidar si, invistiendo la calidad de defensor penal público licitado, era necesario, además, declarar que esa misma calidad implica prestar servicios a honorarios o ser trabajadores dependientes sujetos a jornada u horario que hiciera incompatible su propuesta de disponibilidad con esas actividades.
- El CAR de la DRMS señaló que el objetivo de declarar las inhabilidades contempladas en las bases dice relación con la necesidad de que los abogados de la propuesta se hicieran cargo de la misma al momento de la celebración del respectivo contrato, acreditando que en dicha oportunidad la referida inhabilidad ha cesado. En la especie, respecto de estos profesionales la calidad de defensor penal público licitado ya ha sido declarada, por lo que ya existía en ellos la obligación de hacerse cargo de la misma, razón por la cual no se apreciaba la necesidad de declarar, además, una segunda inhabilidad basada en el mismo presupuesto de hecho, respecto del cual, como ya se dijo, ya nació la obligación de hacerse cargo al celebrar el contrato.

- Ahora, respecto de que en dos de las personas propuestas como parte del personal administrativo tenían el título de técnico jurídico y no el de "secretarias" como lo exigirían las BAG, en relación con la respuesta a la consulta N°. 174: *Las secretarias (apoyo administrativo) ¿deben tener el título de tales o pueden tener otro título, por ejemplo un técnico jurídico?*. *Respuesta: "si, el personal administrativo debe acompañar su currículum, carta compromiso y acreditar estudios en el área respectiva, el CAR de la DRMS declaró que no se exigía que el título sea fuera de "secretaria", máxime si las bases administrativas hablan de personal administrativo y la respuesta a la consulta refiere que se exige "acreditar estudios en el área respectiva", sin limitarlo al título de "secretaria", que es una nomenclatura que sólo la parte que realizó la consulta le daba al referido personal administrativo.*
- A mayor abundamiento, el punto 4.7.g) refiere que será obligación del proponente la descripción del personal de apoyo administrativo con que contará, por lo que se entiende que basta con acreditar estudios en el área respectiva, como por ejemplo el título de técnico jurídico o asistente administrativo judicial.
- Finalmente, en cuanto a que las cartas compromiso exigidas por las bases no tendrían la firma del representante legal de la sociedad adjudicataria, se consideró que la firma del representante legal de la empresa no era un requisito para la validez de las mismas, por lo que la referencia a una eventual suscripción de ellas por parte del representante no podía constituir un vicio que afectara su validez. En ese sentido, las cartas compromisos constituían un compromiso personal del abogado que formaba parte de la propuesta y no de la empresa o sociedad que lo presentaba, no siendo requisito ninguna otra solemnidad o formalidad para su validez, todo lo cual se encontraba ratificado por el punto 4.6.8.7) de las BAG.

III. Resolución del recurso por este Consejo

Se pasa a la resolución del recurso de apelación presentado de acuerdo al punto 6.15 de las Bases Administrativas Generales que rigen la licitación de defensa penal, el que conforme al art. 47 de la ley 19.718, así como al art. 20 del Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Penal Pública y lo dispuesto en el 6.15 de las BAG, corresponde a este Consejo en su conocimiento y fallo:

A. Respecto al escrito en el que se solicitaba alegatos de fecha 19 de agosto de 2008, se resuelve: "sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 5° de la ley 19.880, en atención a que la vista del recurso fue el día 18 de agosto de 2008, no ha lugar por extemporáneo".

B. Respecto del recurso de apelación

a) Consideraciones

1° El proceso de licitación de defensa penal pública constituye una modalidad de selección de contratantes definida en la ley 19.718 y regulada luego por el Reglamento y las Bases de tales concursos. Este proceso, en su carácter de procedimiento administrativo, se conduce bajo las reglas de los principios de igualdad de los oferentes, preeminencia de las bases de concurso, y los principios administrativos que buscan optimizar la contratación pública mediante la consecución de las mejores ofertas a los precios más convenientes.

Para ello el proceso contempla una serie de etapas sucesivas configuradas por una revisión de antecedentes, una evaluación de suficiencia técnica y una evaluación económica. Las ofertas que son positivamente consideradas en cada etapa van pasando a la siguiente y finalmente compiten por el precio promedio ponderado final ofertado por cada una de ellas. Este proceso precisa de la superación de ciertos estándares o niveles de calidad, desde el cual se configura la igualdad de condiciones de los proponentes para hacerse cargo de los contratos que se generen.

Las bases de estos concursos constituyen documentos discutidos y aprobadas por este Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal, y luego formalizadas por resolución del Defensor Nacional mediante Resolución N° 38 de 2003, la que fuera sometida a control preventivo de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, tomada razón por el ente contralor, y luego publicada en el Diario Oficial con fecha 06 de febrero de 2003. Del mismo modo se procedió con las modificaciones introducidas a estas bases por resoluciones posteriores. Estas bases, no fueron objetadas de ningún modo por las vías de impugnación que corresponde a esta clase de actos, por lo cual se encuentran plenamente ajustadas a la legalidad y constituyen la regla del concurso a la que los postulantes se sujetan y comprometen cuando adoptan la decisión de presentar propuestas, sujetándose voluntariamente a ellas, de conformidad a lo establecido en el 2.9 de las mismas.

2° Que el artículo 42 de la Ley 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública, establece que “La selección de las personas jurídicas o abogados particulares que prestarán defensa penal pública se hará mediante licitaciones a las que se convocará en cada Región, según las bases y condiciones que fije el Consejo. A continuación, el Art. 46 señala: “La licitación se resolverá conforme a los siguientes criterios: d) Experiencia y calificación de los profesionales que postulen”.

En consecuencia, el legislador estableció que la prestación de defensa penal se ejercerá conforme a los requisitos que establezca el Consejo de Licitaciones de Defensa Penal en cada base de licitación, estableciendo como requisitos básicos para resolver la licitación la experiencia del abogado.

3° Que la calificación de la experiencia del abogado es fundamental en la defensa penal, puesto que los tratados internacionales de derechos humanos se ocupan de establecer como estándar el derecho a la defensa adecuada, es decir, el derecho a la defensa no se agota en la mera presencia o designación de un abogado defensor, sino que éste debe realizar una serie de conductas destinadas a prestar una defensa de calidad y que respete los intereses de su defendido. Así las cosas, la jurisprudencia internacional ha determinado, caso a caso, la adecuación de la defensa a ese estándar mínimo.

4° Que para garantizar el derecho a la defensa adecuada a través de la exigencia de contar en las nóminas con abogados con experiencia, la BE de la zona 2 Sur de la Región Metropolitana Sur (Res. Ex. del Defensor Nacional N° 637, de 22 de febrero de 2008), exige en la cláusula 3.2.1.e.1:

Experiencia	Audiencias/meses	Más de 20 audiencias en el nuevo proceso penal o seis meses de experiencia de ejercicio	Cumple/No cumple

		en materia penal, en el antiguo o nuevo sistema.	
--	--	--	--

5° De otro lado, es el punto 6.3.C.1 de las BAG el que establece la forma de acreditar este subfactor, señalando lo siguiente: *“C.1.1. Experiencia en el nuevo proceso penal. Esta experiencia podrá acreditarse mediante: registros de audiencias; certificados expedidos por Tribunales Orales en lo Penal o Jueces de Garantía, contratos de prestación de servicios, etc.; C.1.2. Experiencia en el antiguo proceso penal. Esta experiencia podrá acreditarse mediante cualquier documento auténtico que permita formarse una opinión de la experiencia desarrollada y el tiempo que esta ha abarcado”*.

Que es este punto de las bases el que regula cómo deben acreditarse este subfactor.

6° Que de las probanzas allegadas al procedimiento administrativo, particularmente los audios proporcionados por la reclamante Defensa Jurídico Penal y todos los archivos en ellos contenidos, coincidían con la individualización de las causas indicadas en los respectivos certificados acompañados por la empresa Vásquez Dávila.

Por tratarse de distintas probanzas sobre un mismo hecho, el CAR de la DRMS procedió a escuchar cada uno de los registros de audio y revisar los antecedentes, para así verificar la concurrencia del requisito de experiencia de los abogados presentados en la nómina, dando como resultado que el ~~Zuñiga Torres~~ ^{abogado} quien patrocinó causas penales en el sistema antiguo entre el 14 de diciembre de 2000 y el 03 de mayo de 2006, superando, por lo tanto, el plazo de experiencia exigidos en las BE, en tanto, el abogado Opazo Tornero cumplía con 32 audiencias, las que se acreditan tanto por el certificado extendido por el juzgado de garantía, como por los registros de audio acompañados y escuchados por el CAR de la DRMS.

7° En relación al segundo capítulo reclamado, es decir, que la adjudicada no habría acreditado la calificación de los abogados, baste recordar que las BAG fueron modificadas el año 2006 precisamente en materia de la calificación, para lo cual fue modificado el numeral 6.3.C.2 consignándose que este subfactor sería acreditado por el certificado que se emitiera de conformidad con el punto 3.9 de las bases, es decir, el certificado que indica si el abogado superó o no las pruebas a que fuera sometido, por lo que las bases no exigen más acreditación que el certificado de haber aprobado el examen habilitante, todo lo cual permite a este Consejo enervar los cuestionamientos de la apelante.

8° En cuanto a la supuesta falta de la declaración de inhabilidad establecida en el 7.4 letra a4), este Consejo es de opinión que lo que se declara no es una inhabilidad, sino los hechos en que éstas se fundan. En atención a ello, sólo era necesario que los abogados de las nóminas declararan su calidad de defensores penales públicos, puesto que no se observa la necesidad de declarar una segunda inhabilidad basada en el mismo presupuesto de hecho.

9° Respecto de la supuesta infracción por el hecho que el personal administrativo tenían el título de “técnico jurídico” y no de “secretaría”, el Consejo tiene presente, en primer lugar, que el punto 4.7 g de las BAG exige solamente la “descripción del apoyo administrativo con que contará cada proponente”.

10° Que conforme a la mencionada regla de las BAG sólo se exige, en caso que se ostente, acreditar estudios en el área respectiva, como por ejemplo el título de técnico jurídico o asistente administrativo judicial, pero en caso alguno se exige perentoriamente que tenga un título específico de "secretaria", por lo que este argumento de la apelante debe ser rechazado.

11° Respecto de otro capítulo de reclamación, este Consejo concuerda con el CAR de la DRMS en lo que se refiere a que las cartas compromiso exigidas por las bases no requieren ser firmadas por el representante legal de la empresa que las presenta, porque sólo constituyen un compromiso personal del abogado que forma parte de la propuesta y no de la empresa o sociedad que lo presenta, por lo que no constituyen una solemnidad o formalidad para que afecte la validez de la propuesta.

12° Finalmente, la falta de autorización para ejercer como abogado de reemplazo es una materia que no le compete a este Consejo, en aplicación del Art. 69 de la Ley 19.718.

b) Acuerdo y Resolución

En consideración a los argumentos antedichos, este Consejo **ACUERDA y RESUELVE** rechazar en todas sus partes el recurso de apelación, presentado por **DEFENSA JURÍDICO PENAL S. A.** en contra de la decisión del CAR, respecto de la Zona 3 de la Región Metropolitana Sur, y por ende confirmar la resolución del CAR que rechazó, en fecha 9 de julio de 2008, las reclamaciones interpuestas por el apelante, dejando afirme la decisión de adjudicación.

Sin otro asunto que tratar, se levanta la sesión siendo las 11.30 hrs.



JORGE FREI TOLEDO
PRESIDENTE



ANDREA SOTO ARAYA
CONSEJERA



MANUEL BRITO VIÑALES
CONSEJERO

PJR ccf
PVR/CCF/ccf