

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil trece.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada previa eliminación de sus considerandos sexto a vigésimo segundo.

Y teniendo en su reemplazo y además presente:

PRIMERO: Que el recurso de protección se interpone en contra del Dictamen N° 44.753 de 25 de julio de 2012 de la Contraloría General de la República, emitido en respuesta a una consulta del Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, en relación a si corresponde aplicar a los defensores públicos contratados por medio de licitaciones la prohibición establecida en el artículo 61 de la Ley N° 20.000.

SEGUNDO: Que el órgano contralor, en el informe que rola a fojas 54 de autos, sostiene que el recurrente al impugnar el dictamen ha planteado una controversia acerca de la interpretación que debe darse al aludido artículo 61 de la Ley N° 20.000, lo cual es ajeno a la finalidad propia de esta acción cautelar, puesto que las consideraciones propuestas por el recurrente llevarían a emitir un pronunciamiento de carácter declarativo.

TERCERO: Que este tribunal, en el recurso de protección Rol N° 10.499-2011 hace una distinción entre los diversos tipos de dictámenes de la Contraloría, no obstante que la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos los califica como actos administrativos en su artículo

tercero, estableciendo al efecto que "puede distinguirse entre: dictámenes constitutivos de `decisiones`, que son verdaderos actos terminales; aquellos que pueden dar lugar a actos administrativos posteriores, que constituyen actos de trámite; y por último, dictámenes que no son creadores de derecho y que tienen por objeto instruir a la Administración respecto al alcance o interpretación que debe darse a algún precepto legal, tipo de dictámenes que no cabe dentro de la definición de acto administrativo de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que la alusión habla de `dictámenes o declaraciones de juicio, a actos o dictámenes de naturaleza particular, y aquellos son equivalentes a verdaderas circulares. Tratándose de estos últimos lo que puede afectar las garantías constitucionales es la aplicación que cada servicio de la Administración haga del dictamen, pero éste en sí mismo no produce tal efecto, salvo en cuanto pueda constituir una amenaza".

CUARTO: Que el dictamen N° 44753 de 2012 que se solicita dejar sin efecto instruye al Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública acerca de la interpretación del artículo 61 de la Ley N° 20.000, por lo que no constituye un acto administrativo según la definición de éste contenida en el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en consecuencia no es recurrible por la vía del recurso de protección.

QUINTO: Que una cosa distinta, según se expresa en el fallo citado, es la aplicación de este dictamen que pueda hacer la Defensoría Penal Pública, y si ésta a instancias de la Contraloría General o por propia decisión sanciona a los abogados que estima han incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 61 de la ley citada, actuaciones que si están revestidas de ilegalidad o arbitrariedad que vulneren las garantías constitucionales amparadas por el recurso de protección podrán ser objeto del mismo.

Por estas consideraciones y lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, **se revoca** la sentencia de fecha once de enero de dos mil trece, que rola agregada a fojas 96 y siguientes de estos antecedentes, y se declara que se **rechaza** el recurso de protección contenido en la presentación de fojas 3, intentado por el abogado ---.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la revocatoria teniendo únicamente presente lo siguiente:

PRIMERO: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, que está destinada a amparar el legítimo ejercicio de los derechos claramente preexistentes y no discutidos que en esa misma disposición se enumeran,

mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague dicho ejercicio, sometiendo así al imperio del derecho estas circunstancias.

SEGUNDO: Que corresponde anotar que el artículo 98 la Constitución Política del Estado encomienda a la Contraloría General de la República, entre otras atribuciones, la de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración y desempeñar las demás funciones que le otorga su ley orgánica, cuyos artículos 5°, 6°, y 9°, en lo pertinente, le entregan competencia al Contralor para informar por medio de dictámenes sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización.

TERCERO: Que el presente recurso obliga a determinar si con ocasión del pronunciamiento del dictamen N° 44753 la Contraloría General de la República ha incurrido en una actuación ilegal o arbitraria, que implique privación, perturbación, o amenaza en el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de las que es titular el recurrente, de la forma como denuncia en su presentación.

CUARTO: Que corresponde precisar que no se ha cuestionado en esta vía cautelar la potestad que la Constitución y la ley orgánica respectiva entregan a la Contraloría General de la República para interpretar la ley

en aquéllas materias que se relacionan con el Estatuto Administrativo y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización. El aspecto que se encuentra en discusión es el alcance del dictamen N° 44753, que hace extensivo a los defensores licitados, contratados por empresas privadas, la prohibición contenida en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, que reprime el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, alcance que a su juicio viola las garantías consagradas en los números 2°, 3°, 16°, y 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

QUINTO: Que con el propósito de dilucidar la cuestión cabe considerar que en los antecedentes fidedignos del establecimiento de la ley N° 20.000 que reprime y castiga el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se destacó la necesidad y utilidad de la disposición contenida en el artículo 61, cuya interpretación por el organismo contralor es objeto de la polémica, que en lo sustancial procura evitar que en determinados niveles pudiera obrarse en contra de los intereses del Estado o con sujeción a la influencia de personas imputadas de los delitos tipificados en ese cuerpo normativo, de lo que da cuenta el informe evacuado por la Contraloría General de la República, agregado a fojas 54 y siguientes, y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en causa rol número 1133-2008, que este mismo informe cita e invoca. Debe recordarse que la

disposición fue introducida en nuestro medio por la ley N° 19.366, en cuyos antecedentes de discusión y tramitación se consignó la necesidad de su establecimiento, pues en palabras del Ministro de Justicia de la época, señor Francisco Cumplido Cereceda, se habían constatado "irregularidades", de acuerdo lo cita y consigna la sentencia del Tribunal Constitucional en el proceso rol de tramitación número 1133-2008.

SEXTO: Que como se precisó, la cuestión controvertida dice relación al alcance de la prohibición establecida en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, en cuanto a si se limita a los abogados que ejercen su labor bajo la condición de empleados públicos de la Defensoría Penal Pública, cuyo estatuto se regula por las disposiciones de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, o se extiende también a los abogados que poseen el carácter de defensores públicos licitados, de acuerdo a lo que se regula en los artículos 42 y siguientes de la Ley N° 19.718, sobre Defensoría Penal Pública.

SEPTIMO: Que en lo que resulta pertinente a la cuestión que motiva el presente recurso el artículo 61 de la Ley N° 20.000 en su primer inciso establece: "Los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la administración del Estado o en instituciones o en servicios descentralizados, territorial o funcionalmente, no podrán

patrocinar ni actuar como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos, o faltas contemplados en esta Ley”.

A su turno, su inciso tercero agrega: “No se aplicará la prohibición establecida en el inciso primero a los abogados que se desempeñen en la Defensoría Penal Pública o como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los abogados en su desempeño como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, a los contratados por éstas, y a los egresados de las facultades de derecho que estén realizando la práctica profesional gratuita requerida para obtener el título de abogado, sólo en lo relativo a su actuación en dichas Corporaciones”.

OCTAVO: Que de lo que se transcribe se concluye que la prohibición rige tanto para los abogados funcionarios de la Defensoría Penal Pública como para los abogados contratados a cualquier título en instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente.

NOVENO: Que como lo pone de manifiesto el informe agregado a fojas 54 y siguientes, evacuado por la recurrida, tanto los abogados que son funcionarios de la Defensoría Penal Pública como aquellos que forman parte de las personas jurídicas adjudicatarias de la respectiva licitación despliegan la misma labor, de forma tal que advertir la existencia de alguna distinción en cuanto al

alcance de la prohibición importaría establecer una diferencia arbitraria entre ellos.

DECIMO: Que abona esta última conclusión el propio texto de la disposición del artículo 61 transcrito, en cuanto extiende la prohibición a quienes se encuentran contratados a cualquier título en instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente. Sobre el particular cabe recordar que la Defensoría Penal Pública es precisamente un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, cuya finalidad es proporcionar defensa penal gratuita a quienes, careciendo de abogado, sean imputados o acusados por un crimen, simple delito, o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal oral en lo penal y de las respectivas Cortes.

Carece de lógica sostener que las prohibiciones establecidas en la ley para los funcionarios públicos no se aplican a quienes desempeñen igual labor en instituciones que funcionalmente colaboran en la prestación del servicio de la respectiva repartición pública, como es el caso. La excepción a la prohibición se contempla en la propia disposición, y rige exclusivamente respecto a la actuación del abogado en lo relativo a la actuación en el desempeño de su calidad de defensor, no en lo demás.

DECIMO PRIMERO: Que, por último, una conclusión como la que fluye de las motivaciones es forzada por la

naturaleza del fundamento que justifica la prohibición, que no es otro, como se precisó en un comienzo, que promover y proteger la probidad de los funcionarios públicos y de quienes, como en este caso particular, realizan y desempeñan igual labor, evitando de este modo que dichos abogados pudieran verse expuestos al influjo de imputados por los ilícitos que tipifica y castiga la Ley N° 20.000. En definitiva, precisamente como consecuencia de lo que la citada probidad impone, no resulta consecuente ni encuentra justificación el que se actúe en contra de los intereses del Estado y de la comunidad, habida consideración a que los comportamientos castigados por ese cuerpo normativo sin excepción pugnan con los valores e intereses que el cuerpo social promueve y defiende.

Redacción a cargo de la Ministra señora María Eugenia Sandoval y la prevención su autor.

Regístrese y devuélvase

Rol N° 1201-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. Santiago, 29 de mayo de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintinueve de mayo de dos mil trece,
notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución
precedente.