

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

**EL ESTADO COMO OFENDIDO Y QUERELLANTE.
El querellante oficial y su afectación de algunos
principios procesales**

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

Christian Eduardo Cuevas Villegas

2009

ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
CDE.....	Consejo de Defensa del Estado
CN.....	Congreso Nacional
CdPP.....	Código de Procedimiento Penal
CP.....	Código Penal
CPP.....	Código Procesal Penal
CPR.....	Constitución Política de la República
Inc.....	Inciso
INECIP....	Instituto de Ciencias Penales
LOCMP....	Ley Orgánica del Ministerio Público
MP.....	Ministerio Público
Ob. cit.....	Obra citada
p.....	Página
SII.....	Servicio de Impuestos Internos
SNA.....	Servicio Nacional de Aduanas
t.....	Tomo

INTRODUCCION

El tema del ofendido ha vuelto ya desde hace un tiempo para plantearse como una verdadera “moda” en el debate jurídico. La bibliografía sobre la materia es cuantiosa, se han abierto áreas de estudio como la victimodogmática y la Victimología, ésta última con afanes de autonomía científica; los proyectos legislativos abundan y muchos de ellos se han plasmado en modificaciones a los distintos ordenamientos positivos. Estas reformas legales buscan que la preocupación por la víctima (en sentido amplio) se traduzca en medidas concretas, reconociéndose distintos derechos para quien se ha visto afectado por un delito, derechos tanto de intervención en el proceso penal, como de protección. Es así como en nuestro sistema, el Ministerio Público tiene como una de sus funciones la de dar protección tanto a los ofendidos como a los testigos, obligación establecida como principio básico del órgano persecutor. Todo esto, sin perjuicio de la creación de distintas instituciones de apoyo a personas victimizadas.

Este interés por el ofendido en el sistema penal se produce tras un largo tiempo de olvido. El Estado se apropió del conflicto, lo expropió, ya que vio en cada delito una trasgresión a su poder, y objetivó a la víctima en los tipos penales, desentendiéndose de ella, evocándola sólo para instrumentalizarla, para utilizarla como a un testigo más.

Por mucho tiempo se negó la participación del ofendido en el proceso penal, argumentando que sólo actuaría motivado por una especie de “sed de venganza”, un ánimo vindicativo encauzado por vías institucionales.

Ahora bien, el posible problema radicaría en que esta tendencia de preocupación por la víctima cobrara un cariz político, es decir, que se utilizara a las personas victimizadas con fines electorales, de figuración personal o para aumentar la popularidad en las encuestas.

Es así como – en nuestra opinión – algunas reformas legales de los últimos años (especialmente las Leyes 19.806 y 20.074) han introducido ciertas distorsiones al sistema, facultando a algunos órganos del Estado (Consejo de Defensa del Estado, Servicio de Impuestos Internos, Servicio Nacional de Aduanas, Ministerio del Interior, Intendentes

Regionales, Gobernadores Provinciales, Comandantes de Guarnición) para interponer querellas y en ocasiones para ejercer los derechos establecidos para el ofendido por el Código Procesal Penal.

La pregunta que nos formulamos entonces es, ¿por qué se le conceden estas prerrogativas a estos órganos del Estado? Nos parece que aquí no se trata de un tema “técnico”, sino más bien político. Es por lo menos extraño que a un órgano como el Consejo de Defensa del Estado le asistan “todos los derechos que la ley reconoce a las víctimas”, como señala el reformado artículo 45 de su ley orgánica. Analizaremos y criticaremos la redacción y el contenido de estas normas, en especial el derecho de estos órganos a querellarse.

En este sentido, si se faculta a ciertos órganos estatales a interponer querella, sería más apropiado que el legislador enumere en forma precisa cuáles son los derechos que concede a cada órgano en su participación en el proceso penal. Adelantamos nuestra opinión, en el sentido que lo verdaderamente consistente con el sistema es que no se haga referencia a los derechos de las víctimas, sino que sólo se faculte al órgano o servicio respectivo a interponer querella en los delitos donde el Estado tiene la calidad de sujeto pasivo y por ende de ofendido.

Estimamos que esta norma, entre otras del mismo tenor, es una manifestación del verdadero propósito del poder político, entrar de lleno en el proceso penal para mostrarse ante la opinión pública como realmente preocupado del fenómeno de la delincuencia.

Si bien decíamos que es preferible que sólo se confiera calidad de querellante a algunos órganos y servicios, no es menos cierto que esta opción acarrea otros problemas. En primer lugar, creemos que relativiza quien es el encargado de llevar adelante la persecución penal. El principio de oficialidad descansa en un supuesto: es el Estado quien persigue, a través de un órgano especializado - el Ministerio Público - ¿es necesaria la intervención de otro órgano?

La tesis que planteamos es la siguiente: en distintos países el Ministerio Público depende jerárquicamente del Poder Ejecutivo, con lo que es posible la introducción de

consideraciones políticas al proceso penal. En Chile se optó por un Ministerio Público autónomo, para dejar de lado criterios extrajurídicos, pero creemos que al legitimar a distintas instituciones para actuar como querellantes en el proceso penal se diluye esta aspiración. ¿Quién nos asegura que un Intendente interpondrá o no una querrela actuando independientemente? En síntesis, el poder político, de alguna u otra forma busca anteponer sus intereses.

Vemos aquí una doble actuación del Estado, lo que según nuestra opinión afecta o podría afectar distintos principios procesales.

Nuestro trabajo pretende analizar, a través de un método dogmático, en primer lugar si el concepto de ofendido es aplicable al Estado, si así fuera trataremos de determinar en qué supuestos se le pueden conferir los derechos que el ordenamiento consagra a su respecto. Luego, realizaremos el mismo examen respecto del concepto de querellante. Criticando, en ambos casos, la extensión - a nuestro juicio - excesiva de dichas nociones. Más adelante, trataremos de entender cuál es la posible fundamentación de la figura del querellante oficial dentro del marco de un sistema de enjuiciamiento criminal supuestamente acusatorio. Posteriormente veremos cómo afecta esta institución, si es que lo hace, a algunos principios del proceso.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO DE OFENDIDO COMO INTERVINIENTE

1.- Problema terminológico

Como advertencia previa, debemos señalar que desde nuestro punto de vista, y siguiendo la opinión de la doctrina alemana¹, es preciso hacer la distinción entre sujeto pasivo, ofendido, perjudicado² y víctima correspondiendo cada noción al Derecho penal, Derecho procesal penal, Derecho civil y a la criminología (victimología) respectivamente. Al contrario de lo que ocurre en el Código Procesal Penal, nos parece más apropiado identificar el concepto de ofendido con el de sujeto pasivo del delito y no con el de víctima, el que, para evitar confusiones, es preferible mantener en el área de la criminología (o victimología)³.

Creemos que la confusión terminológica es notoria y viene ya desde el constituyente, al referirse tanto a la víctima [artículo 83 incisos 1° y 4° de la Constitución Política de la República] como al ofendido [artículo 19 N° 7, letra e) y artículo 83 inciso 2° de la Constitución]. Esto se repite a nivel legal, en el Código Procesal Penal, el legislador ocupa indistintamente las expresiones “víctima” y “ofendido”. Son equivalentes para él, pero fue en la propia discusión parlamentaria donde se señaló que el nuevo concepto plasmado en el

¹ La dogmática alemana utiliza los términos *Opfer* (víctima) tratándose de la criminología, *Verletzter* (ofendido) en la ciencia procesal y *Geschädigter* (perjudicado) en la doctrina civil. NÚÑEZ OJEDA, RAÚL. *El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento penal español*, en “La prueba en el nuevo proceso penal”, COLOMA, RODRIGO (Editor). Lexis Nexis, Santiago, 2003, pp. 107 y 108

² Si bien la noción de perjudicado por el delito escapa a los objetivos de este trabajo, digamos – sucintamente - que el perjudicado por el delito es la persona que ha sufrido un daño patrimonial como consecuencia del ilícito. HORVITZ MARÍA INÉS, y LÓPEZ, JULIÁN. *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, t. II, p. 607.

³ La frontera entre la criminología y la victimología es un área poco pacífica aún. Encontramos por un lado autores que consideran a la victimología sólo como un área de estudio más de la criminología (RIVACOBA), mientras que otro sector de la doctrina la entiende como una “rama científica independiente” (MAIER). Sobre la autonomía o no de la victimología respecto de la criminología, ver DE RIVACOBA Y RIVACOBA, MANUEL. *Elementos de criminología*. Edeval, Valparaíso, 1982, pp. 251 a 255 y MAIER, JULIO B.J., *Derecho procesal penal. Parte general. Sujetos procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 585.

entonces proyecto de código buscaba ampliar la cobertura de protección que se otorga a las personas y no dejarla sólo en el ofendido, ya que “víctima es más que ofendido”⁴.

Si bien el actual código de enjuiciamiento ha tratado de definir quién es el ofendido, no ha variado sustancialmente la falta de prolijidad en cuanto a la utilización de estas expresiones, en relación a lo que acontecía con el antiguo Código de Procedimiento Penal. Este cuerpo legislativo empleaba indistintamente los vocablos víctima, ofendido, persona agraviada y perjudicado⁵. Si bien se ha mejorado esta situación, creemos que aún no es suficiente. Nuestra propuesta en esta materia es delimitar claramente cada noción, utilizándolas - respectivamente - para un área de estudio específica y no caer en errores. Cuestión que no ha sido abordada por la doctrina nacional en forma suficiente.

2.- Sujeto pasivo

En el campo del Derecho penal sustantivo encontramos al sujeto pasivo del delito, quien es el destinatario de la protección del bien jurídico, es decir, el titular del derecho a la vida, a la salud, al honor, etc. Para Zaffaroni el sujeto pasivo “es el titular del bien jurídico tutelado”⁶.

Toda persona puede ser sujeto pasivo, ya sea persona natural, jurídica o colectiva (la comunidad, el Estado), por eso cabe hablar de delitos contra la sociedad, el Estado, la familia⁷, etc. El ofendido puede - en algunos casos - desaparecer, por ejemplo, tratándose de aquellos delitos que afectan intereses colectivos, pero el sujeto pasivo siempre está

⁴ PFEFFER URQUIAGA, EMILIO. *Código procesal penal. Anotado y concordado*, 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 184.

⁵ Una reseña sobre el empleo de estos distintos términos en el CdPP en TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 288 a 291.

⁶ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho penal*, 6ª edición. Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 395.

⁷ BUSTOS, JUAN, y HORMAZÁBAL, HERNÁN. *Lecciones de Derecho penal*. Trotta, Madrid, 1999, t. II, p. 50.

presente⁸.

Por otro lado, el sujeto pasivo del delito puede ser distinto al sujeto pasivo de la conducta, siendo este último la persona sobre la cual recae la acción típica, por ejemplo, en el caso de hurtar a un niño la cartera de su madre, el sujeto pasivo de la acción típica es el niño y el sujeto pasivo del delito es la madre⁹. Asimismo, el que sufre los efectos del ardid o engaño en la estafa puede no ser necesariamente el que sufre los efectos lesivos en su patrimonio¹⁰.

Es interesante señalar que, en opinión del Ministerio Público, son ofendidos por el delito tanto el sujeto pasivo de la acción como el sujeto pasivo del delito, como consta en el instructivo N° 11 del Fiscal Nacional de 12 de Noviembre de 2000¹¹. Esta interpretación se ve reforzada por la historia fidedigna de la tramitación del Código Procesal Penal, donde se acordó sustituir la expresión “directamente ofendido por el delito” por “ofendido por el delito”, que se entendió ser más amplia¹². Encontramos una opinión en contra a esta afirmación en el sentido que “no es víctima (ofendido) el sujeto pasivo de la acción si no es, al mismo tiempo, titular del bien jurídico lesionado y protegido por el Derecho penal”¹³. ¿Cuál de estas posturas se adecua mejor a la función de protección de las “víctimas” que corresponde al Ministerio Público? Nos parece que de acuerdo a los fines perseguidos por el legislador, en cuanto a la protección del ofendido, es atendible la posición del órgano persecutor, por cuanto amplía el rango de cobertura de su obligación no sólo al directamente ofendido por el delito, sino que a más personas que hayan sufrido los resultados perniciosos del delito.

⁸ BUSTOS, JUAN, y LARRAURI, ELENA. *Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*. PPU, Barcelona, 1993, p. 17.

⁹ BUSTOS, J, y HORMAZÁBAL, H., ob. cit., p. 50.

¹⁰ ZAFFARONI, E., ob. cit., p. 395.

¹¹ Oficios del MP. Disponible en www.ministeriopublico.cl/index.asp. Página visitada por última vez el 6 de octubre de 2009.

¹² CASTRO JOFRÉ, JAVIER. *La víctima y el querellante en la reforma procesal penal*, en “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”, vol. XXV, Valparaíso, 2004, p. 129.

¹³ HORVITZ, MARÍA INÉS, y LÓPEZ, JULIÁN. *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, t. I, p. 298.

3.- El ofendido

El legislador procesal penal, en el artículo 108 inciso 1º, señala que “para los efectos de este código, se considera víctima al ofendido por el delito”.

El código ritual hace sinónimos los términos “víctima” y “ofendido”, lo que en nuestra opinión, y como ya adelantamos, no es completamente acertado. Así tenemos que el ofendido por el delito “es el titular o portador del interés jurídicamente protegido, cuya ofensa (lesión o puesta en peligro) constituye la esencia del delito”¹⁴.

La doctrina nacional parece incurrir en otro error, al incorporar al concepto de “víctima” del Código Procesal Penal tanto al ofendido como al perjudicado, señalando que la víctima es “aquella persona que sufre las consecuencias perniciosas del acto ilícito que se atribuye al imputado”¹⁵. Estimamos que este concepto es confuso, por cuanto tanto la víctima (criminológica o victimológicamente hablando), el ofendido (como sinónimo de sujeto pasivo) y el perjudicado (desde un punto de vista civil) sufren consecuencias perniciosas del acto ilícito. Según el esquema por nosotros adoptado, esa definición parece en realidad estarse refiriendo a la víctima en el sentido propio de la victimología¹⁶.

El inciso 2º del artículo 108 se refiere a los sustitutos del ofendido¹⁷, éstos pueden actuar en las específicas situaciones ahí mencionadas ejerciendo los derechos que le otorga la ley al ofendido. Aquí encontramos la primera ampliación de la noción estudiada. Ya no sólo es el titular del bien jurídico quien puede actuar en el procedimiento penal, también las personas mencionadas en esta disposición.

En definitiva, ¿quiénes pueden ejercer los derechos de la “víctima” en el procedimiento penal? El ofendido, sus sustitutos del artículo 108 inciso 2º y algunos

¹⁴ NÚÑEZ, R., ob. cit., pp. 104 y 105.

¹⁵ CAROCCA PÉREZ, ALEX. *El nuevo sistema procesal penal*, 3ª edición. Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 78.

¹⁶ *Vid supra* Cap. I.1.

¹⁷ El orden de prelación establecido por el legislador para los sustitutos del ofendido es el siguiente: a) el cónyuge y los hijos, b) los ascendientes, c) el conviviente, d) los hermanos; y e) el adoptado o adoptante.

órganos expresamente autorizados por la ley como veremos más adelante.

Maier señala que el ofendido es “la persona, no necesariamente de Derecho privado, que sufre el daño directo que provoca el hecho punible”¹⁸. Con esta referencia al daño directo, creemos que se demuestra que en materia procesal penal, el ofendido sólo puede ser el titular del bien jurídico protegido y excepcionalmente, sus sustitutos.

4.- Referencia a la criminología y a la victimología

Sin el propósito de introducirnos en el campo propio de la criminología, digamos que tradicionalmente se la ha definido como “aquella ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social”¹⁹. No nos ocuparemos ahora de la discusión sobre la autonomía o no de la victimología respecto de la criminología. Sólo diremos que en los delitos, el concepto de sujeto pasivo es necesario, debe estar presente. No así el de víctima, ya que no en todas las especies de delitos hallamos una y en las que se da, puede no coincidir con el sujeto pasivo²⁰.

La noción de víctima es más amplia que la de ofendido. El daño que sufre la primera de ellas no se agota en la lesión o peligro del bien jurídico. Hay otros efectos colaterales y secundarios, por ejemplo, el impacto psicológico que sufre la víctima que se añade al daño material o físico en qué consiste el delito²¹. Es así como, incluso, podemos hablar de víctimas de una catástrofe natural²² o de víctimas de discriminación, etc.

En definitiva, en nuestra opinión, la noción de víctima por un lado incluye al ofendido (sujeto pasivo del delito y de la conducta) y al perjudicado, pero además deben ser consideradas las necesidades de la persona como tal y, en este sentido, es a la victimología

¹⁸ MAIER, J., *Sujetos...*, p. 605.

¹⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO. *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 2ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 19.

²⁰ RIVACOBBA, M., ob. cit., p.253.

²¹ GARCÍA-PABLOS, A., ob. cit., pp. 53 – 54.

²² LANDROVE, GERARDO. *Victimología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p.28.

a quien corresponde esta tarea. Tarea consistente tanto en definir y clasificar a las víctimas²³, como en el estudio de las iniciativas de reparación, mediación y asistencia a las mismas²⁴. Esta disciplina es útil en el diseño de una Política Criminal orientada a la víctima, que atienda a sus intereses²⁵.

5.- ¿El Estado como ofendido?

El Estado puede ser considerado como sujeto pasivo de un delito que afecte bienes jurídicos estatales²⁶ (delitos contra la administración de justicia, contra la administración pública, seguridad interior). Si seguimos lo ya expuesto, podemos sostener que el Estado es titular de ciertos bienes jurídicos tutelados. Por tanto, será sujeto pasivo del tipo y podrá ser sujeto pasivo de la conducta.

Así las cosas, concluimos que el Estado puede ser considerado en ciertos casos como ofendido por el delito, pero no como víctima del mismo. Algún autor ha señalado que es dudoso hablar del Estado como víctima, pero sí cabe hablar de él como sujeto pasivo²⁷.

²³ Diferentes clasificaciones de víctimas en LANDROVE, G., ob. cit., pp. 39 a 43.

²⁴ Sobre distintas iniciativas de reparación, mediación y asistencia a las víctimas, ver LARRAURI, ELENA, "Victimología", en VV.AA., *De los delitos y de las víctimas*. Editorial Ad - Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 304 a 314.

²⁵ BOVINO, ALBERTO. *La participación de la víctima en el proceso penal*, en "Problemas del Derecho procesal penal contemporáneo". Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 88.

²⁶ ZAFFARONI se refiere al Estado como un bien jurídico en sí mismo, en cuanto todos disponemos diariamente de él. Este autor señala que no es correcto afirmar que la vida o el Estado sean bienes jurídicos indisponibles, ya que no se debe confundir "disposición" con "destrucción", si bien esta es la forma más extrema de disposición, es también la más excepcional. Para él, "*bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que el afectan*". Entonces, en base a esta explicación, entendemos que el Estado es un bien jurídico, lo que no implica que sea un *bien jurídico penalmente protegido*. Por esta razón, se habla de bienes jurídicos estatales, ya que al afectarlos no se está afectando al Estado en sí, se está lesionando o poniendo en peligro la relación de disponibilidad del Estado respecto a un objeto. ZAFFARONI, E., ob. cit., pp. 384 a 389.

²⁷ Según JUAN BUSTOS "esta contradicción surge ya de los orígenes positivistas de la victimología, pues como se trataba de averiguar las causas biológicas, antropológicas, sociales [de la victimización], necesariamente ello llevaba a una concepción personalista naturalista de la víctima y a dejar sin consideración

Maier, por su parte cree que no modifica la situación actual considerar al Estado como ofendido, ya que a éste pertenece la persecución penal. Adelantándonos en nuestras conclusiones digamos que este autor propone dar legitimación a asociaciones intermedias constituidas para la defensa del interés colectivo perjudicado²⁸.

En nuestra opinión, el Estado en algunos delitos es sujeto pasivo y, en consecuencia, se le puede considerar como ofendido, por ejemplo, tratándose del delito de fraude al fisco del artículo 239 del Código Penal; siendo en este caso el fisco el sujeto pasivo, actuando en el procedimiento representado por las instituciones que la ley señala. Así, algunos señalan que “por él (el Estado) actuarían ejerciendo los derechos correspondientes, los organismos estatales encargados expresamente de su representación judicial”²⁹.

La duda nos surge debido a las modificaciones introducidas a distintos cuerpos normativos como consecuencia de la promulgación de la Ley N° 19.806, denominada “Ley adecuadora”³⁰. Dicho texto confiere a ciertos órganos del Estado los derechos de la “víctima” para participar en el procedimiento penal. Así, cuentan con este derecho el Consejo de Defensa del Estado³¹, el Ministerio del Interior y los Intendentes Regionales respectivos³², el Servicio de Impuestos Internos³³ y el Servicio Nacional de Aduanas³⁴.

a colectivos como tales o a personas jurídicas”. BUSTOS, J., y LARRAURI, E., ob. cit., pp. 19 y 20.

²⁸ MAIER, J., *Sujetos...*, p. 605.

²⁹ CASTRO JOFRÉ, JAVIER. *Introducción al Derecho procesal penal chileno*. Lexis Nexis, Santiago, 2006, p. 233.

³⁰ Publicada en el Diario Oficial de 31 de mayo de 2002, bajo el nombre de NORMAS ADECUATORIAS DEL SISTEMA LEGAL CHILENO A LA REFORMA PROCESAL PENAL.

³¹ Art. 45 Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado: “Admitida [la querrela], le asistirán además todos los derechos que la ley confiere a las víctimas”.

³² Art. 78 Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile: “...El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al CPP”, y art. 26 Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado “...El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima...”.

³³ Art. 62 Código Tributario: “...El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal...”.

³⁴ Art. 188 Ordenanza de Aduanas: “... El Servicio Nacional de Aduanas ejercerá los derechos que confiere a la víctima el mismo Código [CPP]...”.

6.- ¿En qué sentido entendemos la expresión “víctima” en estas normas?

De acuerdo a lo que hemos venido desarrollando, al aludir a los derechos de las víctimas, el legislador se está refiriendo a los derechos del ofendido, pues aquí nos encontramos en el campo propio del Derecho procesal penal y esa es la denominación que estimamos se debiera utilizar.

¿Pueden estos órganos del Estado ejercer los mismos derechos que el ofendido?

No es acertada la formulación legislativa, por cuanto no todos los derechos conferidos al ofendido son aplicables a un órgano del Estado, como sucede, por ejemplo, con el derecho a la protección. No podemos proteger a un órgano estatal de la victimización secundaria, pues esta se produce por el acercamiento de la víctima (en sentido amplio) al sistema penal. En definitiva es el mismo Estado quien la crea.

En nuestra opinión la fórmula legal debiese ser distinta, en primer lugar refiriéndose al ofendido y no a la víctima y, en segundo término, señalando de forma expresa cuáles son los derechos que se le confieren al órgano en cuestión. La intención del legislador parece ser permitir presentar querellas a los órganos públicos autorizados por ley, como se concluye al concordar estas disposiciones legales con el inciso 3° del artículo 111 del Código Procesal Penal. Objetivo que, como veremos más adelante, resulta bastante criticable.

La formulación legal es doblemente desafortunada. Por una parte incluye al Estado como “víctima”, sin que éste pueda serlo, y por otra parte le da derechos que como ofendido no le corresponden.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO DE QUERELLANTE OFICIAL

1.- La querella

La querella es el acto procesal por medio del cual el ofendido por un delito, o sus parientes, representantes o “cualquier persona” en delitos por acción penal pública, dan inicio a un procedimiento penal por hechos presuntamente ilícitos que señalan, interviniendo como parte en el proceso.

Según Gimeno Sendra, “la querella es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento”³⁵.

El mismo autor señala que mediante este acto procesal se solicitaría al órgano jurisdiccional competente el inicio del procedimiento y la adquisición por parte del querellante de la calidad de parte acusadora³⁶. Según este concepto, la querella sólo sería aplicable para el supuesto de utilización de la misma como medio de iniciación del procedimiento y no para aquellos casos en que ésta se presenta en uno ya existente. Además, consideramos que la querella no constituye al querellante en parte acusadora, ya que la acusación se efectuará en un acto procesal posterior.

Es en definitiva un acto imputativo que contiene la acusación o que está dirigido a obtener los elementos que sirvan para fundamentarla³⁷. La querella es entendida por

³⁵ GIMENO SENDRA, VICENTE Y OTROS. *Lecciones de Derecho procesal penal*, 2ª edición. Colex, Madrid, 2003, p. 150.

³⁶ *Idem*.

³⁷ CLARIÁ OLMEDO, JORGE. *Derecho procesal penal*, actualizado por Carlos Alberto Chiara. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, t. II, p. 30.

algunos como un *ius et procedatur*, un derecho a la jurisdicción³⁸.

Es importante distinguir claramente la querrela de la denuncia, por cuanto si bien ambas son formas de iniciar el procedimiento penal, la primera consiste en una de las formas de ejercicio de la acción penal, mientras que la denuncia es sólo el acto de poner en conocimiento de ciertos órganos (policía, tribunales con competencia en lo criminal o Ministerio Público) la ocurrencia de un hecho constitutivo de delito³⁹. De una *notitia criminis*.

En nuestro ordenamiento la regulación de la querrela (oportunidad, contenido, inadmisibilidad, efectos, etc.) la encontramos en los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal.

2- Concepto de querellante

El querellante es la persona que presenta una querrela en el procedimiento penal, siempre que ésta sea admitida a tramitación. Algunos autores señalan que se adquiere esta calidad desde la presentación de la querrela, pues a partir de este momento, según ellos, se adquieren ciertos derechos⁴⁰. Creemos que esta afirmación no es del todo correcta por cuanto al revisar la regulación del código, el único derecho que se adquiere tras esta actuación es el de apelar la resolución que niega la querrela⁴¹. Debemos recordar que los derechos establecidos por el legislador en el artículo 109 se conceden al ofendido en su calidad de tal y no por haber presentado una querrela.

³⁸ DE LA OLIVA, ANDRÉS Y OTROS. *Derecho procesal penal*, 2ª edición. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1995, p. 183.

³⁹ El estatuto jurídico de la denuncia está establecido por el legislador procesal penal chileno en los arts. 173 y ss. del CPP.

⁴⁰ CASTRO JOFRÉ, J., “La víctima y el querellante...”, p. 137; CHAHUÁN SARRÁS, SABAS, *Manual del nuevo procedimiento penal*, 4ª edición. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 142.

⁴¹ Art. 115 CPP.

3.- ¿Quiénes pueden ser querellantes?

En el Código Procesal Penal, el legislador ha restringido la legitimación para actuar como querellante, diferenciándose así del antiguo Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual “toda persona capaz de parecer en juicio por sí misma, puede querellarse ejercitando la acción pública...”⁴².

En el artículo 111 del actual código se señala quienes pueden actuar con esta calidad en el procedimiento. En primer lugar encontramos al ofendido (la víctima según la terminología utilizada por el legislador, además de sus sustitutos establecidos en el artículo 108), a su representante legal o heredero testamentario.

El inciso 2º del mismo artículo autoriza también a presentar querrela a “cualquier persona domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública”. En este inciso se establecen dos requisitos. Uno de carácter procesal, la capacidad de parecer en juicio, y el otro de índole territorial, cual es el domicilio, lo que supone una “vinculación estable con el quehacer de la provincia”⁴³. La idea perseguida por esta segunda exigencia es que se utilice correctamente este mecanismo y no con otros objetivos ajenos al procedimiento.

El inciso final del artículo 111 fue modificado por la Ley 20.074 de 14 de noviembre de 2005. El texto original hacía referencia a delitos que “afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto”. En su momento se planteó que dicha redacción consagraba la denominada acción colectiva o de querellante colectivo, que es aquella acción que se concede para proteger bienes que dicen relación con el funcionamiento del sistema social, por ejemplo, la salud pública, la seguridad social, etc.⁴⁴.

No hay que confundir la acción colectiva con la criticada acción popular. Al respecto,

⁴² Art. 93 CdPP.

⁴³ HORVITZ, M.I., y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 305.

⁴⁴ *Idem*, p. 302.

Binder señala que la acción popular, es decir la facultad que tiene cualquier ciudadano de presentarse como acusador particular en cualquier proceso, en la práctica no ha rendido muchos frutos, ya que es una atribución tan difusa que - porque todos la tienen - nadie la ejerce⁴⁵.

No obstante lo señalado, existen autores en nuestro país que consideran que el inciso 2º del artículo 53 *in fine*, mantiene la acción popular en el ordenamiento nacional, tratándose de delitos cometidos contra menores de edad, al disponer que “se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad”. Esta corriente entiende que estamos ante un caso en que no caben las restricciones establecidas en el artículo 111 del Código Procesal Penal⁴⁶.

Clariá Olmedo recuerda que, sin estar totalmente de acuerdo con ellas, existen voces que ven factible y conveniente la recepción de la acción popular, por lo menos tratándose de ciertos delitos contra la administración pública, la hacienda pública o de corrupción organizada, debido a la naturaleza macrosocial del bien jurídico afectado y la necesidad de comprometer en su investigación y castigo a la ciudadanía y no sólo a los funcionarios vinculados a la administración de justicia, quienes en muchos casos han sido sospechados de participar en dichos ilícitos o de actuar negligentemente por temor u otras razones, lo que en definitiva favorece la impunidad⁴⁷.

De acuerdo a parte de la doctrina, en el inciso 2º del artículo 111, se habría consagrado una acción colectiva en un sentido restringido (terrorismo, corrupción, crímenes contra la humanidad), mientras que en el inciso 3º original lo sería en un sentido amplio (“intereses sociales relevantes o de la comunidad en su conjunto”)⁴⁸. Lo cierto es que durante los primeros años de la implementación de la reforma procesal penal, no se pudo determinar el sentido y alcance de esta segunda posibilidad de sujeto querellante, ni

⁴⁵ BINDER, ALBERTO M. *Introducción al Derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, 4ª reedición. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 329.

⁴⁶ BALBONTIN, ALBERTO. “El Ministerio Público chileno. Organización, funciones y ¿discrecionalidad?”. En *Revista procesal penal*. Lexis Nexis N° 34, Santiago, Abril de 2005, p. 23.

⁴⁷ CLARIÁ OLMEDO, J., ob. cit., p. 10.

⁴⁸ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob.cit., p. 305.

tampoco de las expresiones “intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto”⁴⁹.

Ahora bien, ante las dudas interpretativas, se optó en el Congreso Nacional por modificar el artículo en comento; se entendió que la acción colectiva en sentido amplio del inciso 3° constituía una verdadera acción popular y que sus alcances eran demasiado vastos, “debiendo (la acción penal) ser ejercida sólo por el Ministerio Público, la víctima (sic) y, en casos excepcionales, por un organismo público si su propia ley lo faculta en tal sentido”⁵⁰. Concordó en tal apreciación el Fiscal Nacional. Para estos efectos se incluiría el actual inciso 3° del artículo 111.

En el mismo sentido hubo otras argumentaciones, por ejemplo, el senador Viera-Gallo señaló que había que “eliminar de raíz la posibilidad de estas acciones populares, que sirven únicamente para estrategias comunicacionales de grupos políticos y no ayudan en nada al desenvolvimiento del juicio criminal”⁵¹.

En la discusión también se escucharon otros criterios. La Cámara, siguiendo la postura del diputado Bustos, propuso conservar el antiguo inciso 3°, referido a la querrela popular por delitos que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto, introduciendo en un inciso 4° la modificación sugerida por el Senado.

En definitiva, se acordó eliminar el antiguo inciso 3° y reemplazarlo por el actual, que señala lo siguiente: “Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”. Este inciso será objeto de análisis más adelante⁵². Sobre este punto creemos que si bien la motivación señalada por el legislador fue sustraer del enjuiciamiento criminal elementos de índole político, se creó una nueva distorsión, el Poder Ejecutivo se ha introducido en el proceso penal a través de esta figura. En consecuencia, de igual forma

⁴⁹ CASTRO, J., *Introducción...*, p. 253.

⁵⁰ Intervención del senador Alberto Espina. PFEFFER URQUIAGA, E., ob. cit., p. 191.

⁵¹ *Idem*, p. 109.

⁵² *Vid infra* Cap. II.5.

se produce la incorporación de consideraciones de carácter político.

4.- Tipos de querellante

Las categorías o tipos de querellante pueden ser distintas según los distintos autores, así como sus denominaciones, pero optaremos por la clasificación tripartita propuesta por Binder y seguida por parte de la doctrina⁵³.

4.1.- El querellante conjunto adhesivo

En estos casos el querellante actúa como un colaborador y coadyuvante del Ministerio Público. Es aquí donde se manifiesta más claramente su carácter de interviniente, y no de sujeto procesal, ya que se encuentra facultado para participar, pero su intervención no es necesaria. Su actuación es siempre accesoria, no pudiendo de esta manera acusar o interponer recursos si no lo hace el órgano persecutor.

Este querellante sólo puede adherir a la acusación del Ministerio Público, señalar sus vicios para que sean corregidos, objetarla por la no inclusión de algún imputado u omisión de alguna circunstancia, para que ella sea ampliada convenientemente, o por último objetar el sobreseimiento o la clausura pedidos por el Ministerio Público, requiriendo que se lo obligue a acusar⁵⁴.

4.2.- El querellante conjunto autónomo

En este supuesto el querellante está investido de facultades similares a las del Ministerio Público, es decir, puede acusar o impugnar las sentencias autónomamente, sin esperar la actuación del fiscal.

La opción de admitir la querrela conjunta supone plena autonomía de actuación, tanto formal como material; representación y procuración plena de la pretensión punitiva estatal, ejercida ilimitadamente por el querellante⁵⁵.

⁵³ Cfr. HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 305 a 310.

⁵⁴ MAIER, J., *Sujetos...*, p. 625.

⁵⁵ *Ibidem*.

4.3.- El querellante privado

El querellante privado o exclusivo, en la terminología utilizada por Clariá Olmedo “es el sujeto particular principal que interviene en el proceso como único acusador en los delitos perseguibles por acción de ejercicio privado, entablando la correspondiente querella ante el tribunal penal, y haciendo valer eventualmente la pretensión civil”⁵⁶. No ahondaremos en explicaciones sobre este tipo de acusador, por cuanto nuestro trabajo se refiere exclusivamente a la actuación del querellante en delitos de acción penal pública.

4.4.- Comentarios

En doctrina hallamos argumentos tanto a favor como en contra de la participación del querellante, así como de las facultades que se le deben conceder. Si bien todos ellos son atendibles, nos centraremos principalmente en uno de ellos, que a nuestro juicio presenta un particular interés⁵⁷.

La mayoría de los autores estima que en el estadio actual del sistema penal, se debiera dar cabida sólo a la figura del querellante conjunto adhesivo. La principal razón para esgrimir esto radica en la desmedrada posición en la que se vería colocado el imputado al encontrarse frente a dos acusadores, por un lado el Ministerio Público y por otro el acusador particular⁵⁸. Situación que, como veremos, puede presentar aún más inconvenientes si el querellante es un órgano del Estado autorizado por ley para actuar en el proceso penal.

Una opinión distinta es la que sostiene Binder, quien se muestra partidario de dotar al querellante conjunto autónomo de las mismas facultades que tiene el Ministerio Público.

⁵⁶ CLARIÁ OLMEDO, J., ob. cit., tomo I, actualizado por Jorge Eduardo Vázquez, p. 264.

⁵⁷ El principal argumento a favor de esta figura se sustenta en que su actuación sería un importante elemento de cooperación para el MP. Los argumentos en contra, además del señalado en el texto principal, giran en torno al bien conocido temor de introducir el deseo de venganza del ofendido al proceso penal. Otros agregan que el acusador particular generaría en el acusador público una despreocupación en su actuar delegando facultades en el querellante. Una visión sinóptica sobre los argumentos a favor y en contra en CLARIÁ OLMEDO, J., ob. cit., t. II, pp. 38 y 39.

⁵⁸ Por todos, MAIER, J., *Sujetos...*, p. 626.

Pudiendo el primero, por ejemplo, acusar si el órgano persecutor estatal no lo hace. Su opinión se basa en una constatación muy simple: el querellante particular es una figura muy útil en el proceso, por cuanto moviliza la justicia y le quita trabajo a la Fiscalía⁵⁹.

En nuestro ordenamiento se ha consagrado la figura del querellante conjunto adhesivo, pero, como hemos señalado, éste cuenta con “un poder especialmente intenso en relación al forzamiento de la acusación”⁶⁰. Que la figura del querellante en nuestro ordenamiento sea la de un querellante adhesivo parece confirmarse en disposiciones como la del artículo 325 del código ritual, donde el legislador señala en el inciso 3º lo siguiente: “Seguidamente concederá la palabra al fiscal, para que exponga su acusación, al querellante para que sostenga la acusación, así como la demanda civil si la hubiere interpuesto”. Como vemos utiliza el verbo “sostener”, que entre otras acepciones, significa sustentar, defender una proposición, prestar apoyo, dar aliento o auxilio, mantener, proseguir⁶¹. Esto da la idea de apoyar la acusación del fiscal; de no ser así, la redacción podría haber sido distinta, por ejemplo, “planteará su acusación”. De todas formas, este es un tema aún no zanjado en la doctrina nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, este interviniente accesorio puede - de todas maneras - participar activamente del procedimiento, estando autorizado tanto para adherir a la acusación del fiscal como para acusar particularmente, según lo regula el Código Procesal Penal en su artículo 261. Esta acusación difiere de la que podría presentar un eventual querellante autónomo, por cuanto la figura de nuestro sistema sólo puede acusar si antes lo ha hecho el Ministerio Público, a menos que recurra al mecanismo del forzamiento de la acusación.

⁵⁹ BINDER, A., ob. cit., p. 328.

⁶⁰ HORVITZ, M.I. Y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 309. Sobre el forzamiento de la acusación véase en la misma obra las explicaciones dadas en las pp. 588 y 589.

⁶¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 22ª edición, edición electrónica en www.rae.es, página consultada por última vez el 6 de octubre de 2009.

5.- El querellante oficial

Con esta denominación hemos querido designar a aquellos órganos y servicios públicos legitimados por la ley procesal penal para actuar como querellantes.

Hemos elegido este nombre por sobre otras expresiones como “querellante público” o “querellante institucional”⁶², por las siguientes consideraciones: tratándose de la primera, porque la expresión “público” no se condice con esta institución, por cuanto no existe tras ella una idea participativa, comunitaria y general, sino más bien con una implementación de la autoridad que actúa por sí. No se representa a la comunidad, sino que sólo a los intereses del Estado⁶³.

Preferimos referirnos a esta figura con el nombre de “querellante oficial”, por una simple razón, creemos que esta figura se encuentra relacionada con el principio de oficialidad, según el cual los delitos pueden y deben ser perseguidos por el Estado, idea que proviene del antiguo sistema inquisitivo y que a través de este principio se mantiene hasta nuestros días en nuestro ordenamiento⁶⁴.

Ahora bien, según este principio, se ha entendido tradicionalmente que la persecución penal corresponde al Estado, pero a través de un órgano especializado en tal tarea, el Ministerio Público. La introducción de esta figura, serviría para reiterar las objeciones hechas al querellante conjunto, pero esta vez con un problema adicional, la situación de desmedro en que se podría encontrar el imputado, la que sería provocada por el propio Estado. En términos gráficos, el poder de persecución estatal sería doble.

Esta modalidad de querellante ha sido introducida a nuestro sistema a través de la Ley N° 20.074, publicada el 14 de noviembre de 2005 y que reemplazó el inciso 3° del artículo 111 del Código Procesal Penal. A través de este nuevo inciso se da plena cabida a la

⁶² GONZÁLEZ JARA, MANUEL. “El querellante en el Código Procesal Penal (constatación de una asimetría)”, en *Revista Gaceta Jurídica*, N° 270. Lexis Nexis, Santiago, Diciembre de 2002, p. 29.

⁶³ Si bien dicha explicación el autor la utiliza para criticar la expresión “acción pública”, nos parece absolutamente pertinente tratándose de esta figura. VÁSQUEZ, J., ob. cit., pp. 326 y 327.

⁶⁴ MAIER, J., *Fundamentos...*, p. 288.

participación de órganos y servicios públicos como querellantes, si han sido autorizados a ello por su respectiva ley orgánica.

Algunos de los órganos y servicios públicos autorizados para presentar querrela son: el Consejo de Defensa del Estado⁶⁵, el Ministerio del Interior⁶⁶, los Intendentes Regionales, los Gobernadores Provinciales, los Comandantes de Guarnición⁶⁷, el Servicio de Impuestos Internos⁶⁸ y el Servicio Nacional de Aduanas⁶⁹.

Es escasa la doctrina nacional que se refiere a este tema, parece ser que el nuevo

⁶⁵ Art. 3º Ley Orgánica del CDE: “Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes:...4. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado...”; 5. Ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente”. Art. 45: “La intervención del Consejo de Defensa del Estado en los procedimientos penales sólo podrá tener lugar mediante la interposición de la correspondiente querrela, deducida conforme a la ley procesal penal”.

⁶⁶ Art. 3º letra a) Decreto con Fuerza de Ley Nº 7.912, del Ministerio del Interior: “..., el Ministro del Interior, los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, podrán deducir querrela:...”.

⁶⁷ Art. 78 Decreto Ley Nº 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos comprendidos en este Título sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo”. Art. 26 Ley Nº 12.927 sobre Seguridad del Estado: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos descritos y sancionados en esta ley, en los Títulos I, II y IV, Párrafo 1º del Libro II del Código Penal y en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Ministerio del Interior, del Intendente Regional respectivo o de la autoridad o persona afectada”. Art. 10 Ley Nº 18.314 sobre Conductas Terroristas: “Las investigaciones a que dieron lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por el Ministerio Público o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por querrela del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición”.

⁶⁸ Art. 62 Código Tributario: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciados por denuncia o querrela del Servicio. Con todo la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.”

⁶⁹ Art. 188 Ordenanza de Aduanas: “Los delitos aduaneros serán investigados y juzgados conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal. respecto de ellos el Servicio Nacional de Aduanas ejercerá los derechos que confiere a la víctima el mismo Código, una vez presentada denuncia o formulada querrela de conformidad al inciso primero del artículo 189”. Art. 189: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delito de contrabando sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio, por intermedio de su Director Nacional, de los Directores Regionales o de los Administradores de Aduana. Con todo, la querrela podrá ser interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director Nacional”.

inciso 3° del artículo 111 ha pasado inadvertido, se ha aceptado introducir a un nuevo legitimado sin mayor análisis de sus efectos. Sobre el argumento, encontramos la opinión de algunos autores, quienes con anterioridad a la reforma legal en comento analizaban el rol que asumió el Consejo de Defensa del Estado como sostenedor de la acción penal ante la ausencia de un Ministerio Público en Chile y el abandono de su naturaleza de defensor del Estado desde el punto de vista patrimonial. El mismo autor señala que ante la creación del Ministerio Público, los demás órganos públicos deberían desaparecer como querellantes, reduciéndose a colaboradores de la Fiscalía en la persecución de los delitos que afecten al Estado⁷⁰.

En el Derecho comparado, Clariá Olmedo trata el tema, en relación con el Derecho argentino, donde ciertas leyes confieren el derecho de querrela a entes públicos descentralizados del Estado, lo que produce la intervención de otro acusador público paralelo, es decir, se genera una duplicidad de acusadores estatales⁷¹. De la lectura del Código Procesal Penal argentino vigente, no hay norma expresa que autorice o impida la actuación de estos órganos. Situación distinta es la que encontramos en un proyecto de código de enjuiciamiento para la nación, preparado por el Instituto de Ciencias Penales (INECIP) de aquel país, en cuyo artículo 101, inciso 2° se señala lo siguiente: “Las entidades del sector público no podrán ser querellantes. En estos casos el fiscal representará los intereses del Estado. No obstante, podrán participar en el proceso como terceros coadyuvantes”⁷².

De esta forma vemos que nuestro Derecho va en sentido contrario a las tendencias comparadas, en nuestro país hemos creado nuevas posibilidades de actuación en el procedimiento penal a órganos del Estado, mientras que en otras legislaciones se los aleja

⁷⁰ GONZÁLEZ, M., ob. cit., p. 29.

⁷¹ CLARIÁ OLMEDO, JORGE. “El querellante conjunto”, en *El proceso penal: génesis y primeras críticas jurisdiccionales*. Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 234 y 235.

⁷² Proyecto extraído de la página web del INECIP, http://www.inecip.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=10&Itemid=14. Página consultada por última vez, el 21 de marzo de 2009.

de tal participación.

A modo de conclusión, diremos que no consideramos adecuada la posibilidad de actuación de estos órganos; ahora bien, si se les pretende dar legitimación para actuar como querellantes, dicha legitimación debiera ser restringida. Solamente deberíamos encontrar a unos de estos querellantes oficiales en un proceso penal ante la afectación de un bien jurídico estatal, por ejemplo, en un caso de fraude al Fisco.

Así las cosas, nos parece innecesaria la legitimación que se les otorga para querellarse, tratándose de delitos que pueden ser perseguidos por el Ministerio Público. Sólo a modo ejemplar, podemos nombrar las normas sobre extranjeros en Chile contenidas en el Decreto Ley 1.094. En ellas se tipifican distintas conductas, tales como ingreso al país utilizando documentos falsificados (artículo 68), ingreso clandestino (artículo 69), etc. En estos casos se faculta al Ministerio del Interior o al Intendente Regional respectivo para denunciar o querellarse (artículo 78). Nos parece totalmente avalable y aun necesario que dichos órganos puedan denunciar estos hechos, pero no es imperativo que actúen querellándose. Nos parece que basta con la persecución a realizar por el Ministerio Público.

CAPÍTULO TERCERO

FUNDAMENTO POLÍTICO DE LA INTERVENCIÓN DEL QUERELLANTE OFICIAL

1.- La acción penal y el querellante oficial

El propósito de este trabajo es analizar la introducción en nuestro ordenamiento de la institución que hemos llamado “querellante oficial”; creemos que uno de los principales problemas técnicos que puede traer aparejado este hecho es la duplicidad en el ejercicio de la acción penal por parte de dos organismos del Estado, por una parte la institución en estudio, y por otra el Ministerio Público. Es por esta razón que analizaremos sucintamente el tema de la acción penal pública, dejando fuera de nuestro estudio la acción penal privada, la que por su propia naturaleza no puede verse afectada por la intervención de un organismo estatal, ya que sólo corresponde al ofendido por el respectivo hecho constitutivo de delito.

1.1.- ¿Qué es la acción penal?

“La acción penal consiste en acusar a alguien de la comisión de un delito solicitando, en consecuencia, la puesta en marcha del *ius puniendi* del Estado”⁷³.

Según parte de la doctrina española, la acción hay que entenderla como el ejercicio del derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva, en contraposición a la pretensión, que es la petición concreta deducida en juicio, de tal modo que con la acción se posibilita el proceso y con la pretensión se determina el objeto específico del mismo⁷⁴. De esta afirmación podemos extraer dos puntos:

⁷³ DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA. *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2000, p. 11. Creemos que en este concepto no debemos entender la expresión “acusar” en un sentido técnico, sino más bien como sinónimo de imputar.

⁷⁴ MARTÍN Y MARTÍN, JOSÉ ANTONIO. *La instrucción penal*, 2ª edición revisada y actualizada. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 113.

A) El derecho de acción en España forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, donde se les garantiza a todos los sujetos de derecho, el libre acceso a los órganos de la jurisdicción penal con el objeto de lograr de parte de estos últimos una resolución motivada, aunque ésta no consista en una condena⁷⁵, sino que en el archivo del caso, el sobreseimiento, etc.⁷⁶.

En nuestro país ha habido fallos que reconocen el derecho a la acción como parte integrante del derecho a un proceso previo legalmente tramitado, conforme a un procedimiento y una investigación racionales y justos⁷⁷.

B) La acción y la pretensión son instituciones que difieren en su naturaleza jurídica (la acción forma parte de la garantía del debido proceso, en cambio la pretensión es simplemente un acto procesal de petición) y en el momento en que se ejercen, lo que analizaremos más adelante⁷⁸. Se ha señalado que “la pretensión punitiva es la concreta y circunstanciada solicitud efectuada por quien se encuentra legitimado para ello a los fines de que el órgano decisor se pronuncie condenando al imputado a la pena que jurídicamente corresponda”⁷⁹.

1.2.- ¿A quién corresponde el ejercicio de la acción penal?

En los ordenamientos contemporáneos, por regla general, el ejercicio de la acción penal corresponde al Estado. Esta situación responde a la evolución histórica del sistema penal; ya en los siglos XIII y XIV se fortalece la idea de que la represión de la criminalidad

⁷⁵ Si bien creemos que el desarrollo de la teoría de la acción civil no es totalmente aplicable a la acción penal, es interesante tener en cuenta la opinión de procesalistas españoles afirmando que en este sentido la acción penal sería de contenido abstracto, no obstante lo cual recalcan que es imposible trasladar las ideas sobre la acción civil, al campo penal. DE LA OLIVA, ANDRÉS Y OTROS, ob. cit., pp. 179 y 180. En el mismo sentido GIMENO SENDRA, VICENTE Y OTROS, ob. cit., p. 30.

⁷⁶ GIMENO SENDRA, V. Y OTROS, ob. cit., p. 27.

⁷⁷ PERAZZO GAGLIARDO, PIERINO. “La acción en el nuevo proceso penal”. En *Revista de Derecho procesal*, Departamento de Derecho procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 20, 2005, Santiago, p. 257.

⁷⁸ *Vid infra*, Cap. III, 1.3 y 1.4

⁷⁹ VÁSQUEZ ROSSI, J., ob. cit., t. 1, p. 309.

debe ser una función pública y no estar en manos de los particulares, instaurándose el proceso penal inquisitivo como uno de los instrumentos de la centralización del poder político que se inicia en la baja edad media⁸⁰.

Como consecuencia del proceso de centralización del Estado – Nación y de la creación de la pena estatal como nuevo método de solución de conflictos sociales, el Estado absolutista legitimó a ciertos órganos para llevar a cabo la persecución penal⁸¹, convirtiéndose el Ministerio Público en la “poderosa mano de la monarquía”⁸². Debieron pasar varios siglos para hallarnos ante la actual configuración de esta institución, concebida como acusador estatal distinto de los jueces y encargada de ejercer ante ellos la llamada acción penal⁸³. Esta evolución histórica fue lenta, debido a que la existencia de un sistema inquisitivo de juzgamiento, transforma en poco menos que incompatible la presencia de un órgano investigativo con carácter de parte acusadora⁸⁴.

Quien tiene en sus manos actualmente el conflicto penal es el Estado, no sólo para emitir una resolución jurisdiccional referida a la existencia de los hechos y la participación del imputado. Tiene también la facultad de requerir la realización del Derecho penal. Esto lo debe ejecutar a través de órganos que específicamente crea para estos efectos, organismos especializados en realizar la labor persecutoria.

De esta forma, es el Ministerio Público quien por regla general y, acatando el mandato constitucional del artículo 83, está llamado a ejercer la acción penal pública en representación del Estado, no teniendo - a lo menos en nuestro sistema - el monopolio de la misma; esto porque también se concede esta posibilidad al ofendido por el delito y a otros sujetos, que son los legitimados para presentar querrela.

La Fiscalía ni siquiera tiene el monopolio estatal del ejercicio de la acción penal, ya

⁸⁰ HORVITZ, M.I. y LOPEZ, J., ob. cit., p. 105.

⁸¹ MAIER, J., *SUJETOS...*, pp. 291 y 292.

⁸² CLARIÁ OLMEDO, J., ob. cit., p. 12.

⁸³ Para una detallada historia de la génesis del Ministerio Público, véase MAIER, J., *SUJETOS...* pp. 294 a 310 y HORVITZ, M.I. y LOPEZ, J., ob. cit., pp. 105 a 118.

⁸⁴ VÁSQUEZ ROSSI, J., ob. cit., p. 339.

que expresamente, y como hemos dicho antes, el artículo 111 del Código Procesal Penal, en su inciso 3º autoriza a presentar querrela, esto es, ejercer la acción penal, a otros órganos⁸⁵.

A diferencia de los particulares autorizados a ejercer la acción penal, para el Ministerio Público esta actividad consiste en un derecho – deber, es decir, más que un derecho se trata de una obligación de “defender a la sociedad, a la víctima (sic) y al principio de legalidad”⁸⁶. En el mismo sentido, se señaló en la comisión del Senado que el Ministerio Público no actúa como un simple querellante, sino que es un órgano público que representa el interés de la sociedad en la persecución del delito⁸⁷.

La función que define al Ministerio Público, a nivel comparado, es ejercitar la acción penal pública, agregándose en nuestro país la tarea de dirigir la investigación⁸⁸ y brindar protección a víctimas y testigos; todas las demás que los distintos ordenamientos le asignen son accesorias. No obstante ello, nos parece atingente hacer mención a la reforma efectuada al artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público por Ley 20.074, a través de la cual se ha conferido al Fiscal Nacional la posibilidad de sugerir, en su cuenta anual, “...las políticas públicas y modificaciones legales que estime necesarias para el mejoramiento del sistema penal...”. Creemos que esta norma es una manifestación del hecho que es el Ministerio Público el órgano del Estado dotado de mayor especialización en la persecución penal, por sobre los otros organismos a los cuales se les da la posibilidad de

⁸⁵ Llama la atención que algunos autores, aun después de la modificación introducida por la Ley 20.074 de 2005, sigan sosteniendo que el Ministerio Público es el único organismo estatal titular del ejercicio de la acción penal. DUCE, MAURICIO y RIEGO, CRISTIÁN, *Proceso penal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 542 y 543.

⁸⁶ GIMENO SENDRA, V. Y OTROS, ob. cit., p 28.

⁸⁷ OTERO LATHROP, MIGUEL. *El Ministerio Público*. Lexis Nexis, Santiago, 2002, p. 78.

⁸⁸ Existen ordenamientos como el español que no obstante ser considerados como acusatorios, entregan la fase de instrucción a un órgano jurisdiccional, en este caso al Juez de Instrucción. Sobre la conveniencia de uno u otro modelo, véase MARTÍN Y MARTÍN, J., ob. cit., pp. 47 a 51; ORTELLS RAMOS, MANUEL. “Juez y ministerio público en la instrucción previa del proceso penal”, en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), año 65, N° 20 (Enero – Junio), pp. 93 a 102; ARMENTA DEU, TERESA. “El fiscal instructor ¿es necesario?”, documento publicado en la página web del *Centro de Estudios de la Justicia para las Américas*, disponible en <http://www.cejamerica.org/doc/documentos/armenta-fiscal-instructor2.pdf>. Consultado por última vez el 6 de octubre de 2009.

ejercer la acción penal⁸⁹.

En este sentido, el Estado ha otorgado al oficio la persecución penal, dotándolo de recursos y personal altamente capacitado para tales efectos, señalándole además que, en virtud de su especialización, podrá sugerir políticas públicas en materia de seguridad ciudadana. Si esto es así, cabe preguntarnos ¿con qué objeto el Estado confiere potestades de ejercicio de la acción penal a otros órganos no especializados?

En definitiva, y más allá de las críticas que pueda merecer esta situación, las que serán tratadas más adelante, en nuestro país la acción penal pública corresponde:

- 1) Al Ministerio Público.
- 2) Al querellante; el que a su vez podrá ser:
 - a- El ofendido por el delito.
 - b- Los sustitutos del ofendido.
 - c- Las personas mencionadas en el inciso 2º del artículo 111.
Esto es cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de delitos terroristas y de delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten derechos garantizados en la Constitución o contra la probidad pública.
 - d- Los órganos y servicios públicos autorizados expresamente por sus respectivas leyes orgánicas.

1.3 ¿Cuándo se ejerce la acción penal?

En esta materia debemos distinguir. La oportunidad en que se ejercerá la acción penal variará, en nuestra opinión, según la forma de inicio del procedimiento, lo que analizaremos haciendo las respectivas observaciones en cada caso. Hemos incluido el inicio del procedimiento por denuncia, aun cuando, como lo diremos más adelante, no constituye una forma de ejercicio de la acción penal. De esta manera, y para mayor facilidad, tenemos el

⁸⁹ MATUS, JEAN PIERRE. “El Ministerio Público y la Política Criminal en una sociedad democrática”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2006, vol. 19, no. 2, pp. 187 a 203.

siguiente esquema:

a) Inicio del procedimiento por denuncia:

La denuncia, como ya hemos dicho⁹⁰, solo es un medio útil para poner en conocimiento de ciertos órganos la ocurrencia de un hecho constitutivo de delito. Dicha denuncia la puede realizar cualquier persona, sea o no el ofendido por el supuesto delito. Por consiguiente, se entiende que al denunciar no se está ejerciendo la acción penal.

Si el derecho a la acción penal, en términos simples, es el derecho a poner en movimiento la jurisdicción, la denuncia no es suficiente, debido a que, aun en el evento que ésta se practique ante un juzgado con competencia criminal, la única obligación que surge para éste es la de poner en conocimiento del Ministerio Público dicha *notitia criminis*. Creemos que esta situación se repite, con variaciones, en el Derecho español, ya que el ejercicio de la denuncia no conlleva la obligación para el tribunal de inadmitirla mediante resolución fundada, ni tampoco de notificar al denunciante. Si el denunciante desea obtener dicha declaración del órgano jurisdiccional, deberá presentar la correspondiente querrela⁹¹.

El artículo 166 señala que la acción se ejercita desde que el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho que revistiere características de delito y promueva el procedimiento. Estimamos que la redacción de la norma no es adecuada, por cuanto podríamos estar ante la siguiente situación: un particular realiza una denuncia ante la Fiscalía local señalando que X ha cometido un delito, el fiscal a cargo inicia la investigación, comunicándose inmediatamente con la comisaría respectiva. Carabineros concurre al domicilio de X, pero se percata que éste acaba de fallecer, lo que trae como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal, por lo que el fiscal emplea el mecanismo de selección consistente en la facultad de no iniciar la investigación, contemplado en el artículo 168 del Código Procesal Penal⁹².

⁹⁰ *Vid supra*, Cap. II, 1.

⁹¹ GIMENO SENDRA, V. y OTROS, ob. cit., p. 30.

⁹² Sobre la posibilidad de emplear este mecanismo cuando el fiscal ha realizado diligencias de investigación mínimas, véase DUCE, M. y RIEGO, C., ob. cit., p. 542.

En el ejemplo anterior, sin duda que el fiscal ha realizado diligencias de investigación, es decir, ha promovido el procedimiento, pero en ningún momento intervino el órgano jurisdiccional competente, es decir, no se ejerció la acción penal.

b) Inicio del procedimiento de oficio por parte del Ministerio Público:

El Ministerio Público, cumpliendo con el mandato del artículo 83 de la Constitución, debe ejercer la acción penal pública. El momento en que debe realizar esta tarea no está claramente señalado. Sabemos que debe iniciar el procedimiento cuando llegue a conocimiento de uno de sus fiscales la perpetración de un hecho constitutivo de delito, lo que hasta el momento no difiere de la situación antes estudiada respecto de la denuncia, ya que no se ha solicitado la intervención de órgano jurisdiccional alguno.

Algunos autores estiman que el momento en que se ejerce la acción por parte del Ministerio Público es en la formalización de la investigación, acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del imputado, en presencia del Juez de Garantía, el hecho de estarse desarrollando actualmente una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos. Esta opinión se apoya en los efectos que produce la formalización de la investigación, los que, según ha establecido el legislador en el artículo 233 son: (1) suspende la prescripción, (2) comienza a correr el plazo de dos años para declarar el cierre de la investigación y, por último, (3) el fiscal pierde la posibilidad de archivar provisionalmente el procedimiento⁹³.

Si bien nos parece totalmente fundamentada dicha opinión, estimamos que, en ciertas ocasiones, el ejercicio de la acción penal, esto es, el derecho de obtener una resolución motivada del órgano jurisdiccional, puede ser anterior a la formalización. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 236 del código ritual. La regla general es que para decretar medidas intrusivas es necesaria la formalización previa de la investigación, pero, en ciertos casos, que el imputado tenga conocimiento de la realización de estas diligencias de investigación las haría totalmente ineficaces. El mejor ejemplo de esto está dado por la

⁹³ PERAZZO, P., ob. cit., p. 263.

interceptación de comunicaciones telefónicas⁹⁴; respecto de ellas, el Ministerio Público debe solicitar autorización al Juez de Garantía quien deberá emitir una resolución fundada para autorizar o rechazar dicha afectación de derechos.

En conclusión, por regla general, el Ministerio Público ejerce la acción penal a través de la formalización de la investigación y, excepcionalmente, lo podrá hacer antes cuando solicite la intervención previa del Juez de Garantía.

c) Inicio del procedimiento por querrela:

Como ya hemos dicho⁹⁵, la querrela es un acto procesal por medio del cual se permite iniciar un procedimiento penal o incorporarse en uno ya iniciado, adquiriendo la calidad de querellante. Dicha actuación la puede realizar cualquiera de las personas autorizadas para ello por el artículo 111 del código de enjuiciamiento.

En consecuencia, tratándose de la querrela, esta actuación servirá para ejercer la acción penal, ya sea para dar inicio a un procedimiento o en uno ya iniciado, siendo la oportunidad, en este segundo caso, cualquier momento antes del cierre de la investigación por parte del fiscal.

Lo que realmente interesa para efectos de nuestro trabajo, es la legitimación que se da en el inciso 3º del mencionado artículo a los órganos y servicios públicos para iniciar el procedimiento. Es en el escrito de querrela donde este “querellante oficial” estará ejerciendo la acción penal.

1.4 ¿Cuándo se ejerce la pretensión penal?

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, donde la acción y la pretensión tienen un vehículo común, cual es la demanda, en el proceso penal esto no acontece, pues estos actos procesales se disocian⁹⁶.

⁹⁴ Sobre la detallada regulación de esta medida intrusiva, véase HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 527 a 532.

⁹⁵ *Vid supra*, CAP II, 1.

⁹⁶ PIERINO GAGLIARDO, P., ob. cit., p. 257.

La acción y la pretensión en materia penal tienen un momento distinto para ser ejercidas⁹⁷. Como ya hemos visto la acción se ejercerá en momentos distintos, según sea el modo de inicio del procedimiento, pero siempre en un tiempo único, estático. Su ejercicio consiste en un solo acto, por ejemplo, en la audiencia de formalización de la investigación.

En cambio, la pretensión penal sigue un proceso escalonado⁹⁸, que comienza en la etapa de investigación y termina con el escrito de acusación. Es en la etapa de investigación, donde se deben realizar diligencias que permitan reunir antecedentes, que en la etapa de juicio oral servirán como medios de prueba referidos a la existencia del hecho punible, participación del imputado, existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, etc.; es por ello que en esta fase el Ministerio Público ordenará diligencias y los querellantes las solicitarán al fiscal respectivo.

El segundo momento de ejercicio de la pretensión penal lo encontramos en el acto de la acusación, que es “requerimiento de apertura del juicio, fundado y formal, formulado por el fiscal que precisa, desde su posición, el objeto del juicio, lo califica jurídicamente y esgrime los medios de prueba pertinentes”⁹⁹. Volviendo a la situación española, se ha dicho que la acusación o “los escritos de calificación provisional constituyen el instrumento a través del cual las partes interponen y formulan sus pretensiones, antes de iniciarse las sesiones del juicio oral”¹⁰⁰.

Extrapolando lo recién señalado a la situación del querellante, éste estará formulando sus pretensiones, como ya dijimos, durante la etapa de investigación, solicitando diligencias de investigación al fiscal y, posteriormente, al momento que, o bien se adhiera a la acusación del Ministerio Público, o cuando acuse autónomamente. Esto es así toda vez que

⁹⁷ Si bien hemos dicho que nuestro trabajo no analizará la regulación del procedimiento por acción penal privada, señalemos que en él, tanto la acción como la pretensión se ejercen en un mismo acto procesal, la querrela.

⁹⁸ GIMENO SENDRA, V. y OTROS, ob. cit., p. 69. El autor refiriéndose al sistema español, señala los siguientes momentos de ejercicio gradual de la pretensión: (1) fase instructora, (2) escrito de acusación, y (3) conclusiones definitivas, que son aquellas que tienen lugar durante el juicio oral, una vez rendida la prueba, en ese momento se pueden ratificar las conclusiones provisionales o modificarlas.

⁹⁹ CHAHUÁN SARRÁS, S., ob. cit., p. 250.

¹⁰⁰ TOMÉ GARCÍA, JOSÉ ANTONIO, en DE LA OLIVA, A. y OTROS, ob. cit., p. 445.

en la querrela no se pide condena, porque procesalmente no es necesario hacerlo, aunque algunos autores estiman que la petición de condena está implícita en el escrito en que se ejerce la acción penal¹⁰¹.

2.- Ubicación institucional del Ministerio Público y su relación con el querellante oficial

Este tema no es pacífico, pues acarrea ciertos problemas, los que serán resueltos dependiendo de la preferencia política del legislador. Habrá que determinar, por tanto, quien nombra a sus autoridades, quien los destituye, si existe la posibilidad de dar instrucciones a sus funcionarios, etc.¹⁰².

Para este análisis, si bien hemos seguido la denominación tradicional del argumento, no nos referiremos tanto a la posible dependencia que pueda tener el Ministerio Público respecto a uno de los poderes del Estado, sino más bien, a sus relaciones con estos¹⁰³.

2.1 Vinculación con el Poder Legislativo

Este sistema es más bien teórico. Básicamente consiste en que el Ministerio Público depende del parlamento, respondiendo ante él. Las autoridades de la Fiscalía, en atención a este modelo, deberían ser nombradas por el Congreso Nacional, quien además podría señalarle criterios de actuación.

Se señala como la principal ventaja de este modelo su innegable legitimidad democrática y, como desventaja, su posible politización, estando expuesto a rencillas partidarias en períodos electorales, etc.¹⁰⁴.

¹⁰¹ DE LA OLIVA, A. y OTROS, ob. cit., p. 177.

¹⁰² MAIER, J., ob. cit., pp. 310 a 361.

¹⁰³ Seguimos de esta forma las explicaciones de RUSCONI. RUSCONI, MAXIMILIANO. “Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público”. En *El Ministerio Público en el proceso penal*. Editorial Ad – Hoc, Buenos Aires, pp. 61 y ss.

¹⁰⁴ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 128 y 129.

En nuestro país la vinculación del Ministerio Público con el Poder Legislativo se produce con la intervención del Senado en la designación del Fiscal Nacional, aprobando o rechazando la propuesta que efectúa el Presidente de la República, según lo prescribe el artículo 87 de la Constitución¹⁰⁵.

2.2 Vinculación con el Poder Judicial

La relación con el Poder Judicial la encontramos muy marcada en aquellos ordenamientos que instituyen al oficio como órgano colaborador de la jurisdicción, debiendo este órgano guiarse por los principios de legalidad, imparcialidad y objetividad. Se busca, en definitiva, que su actuación sea independiente funcionalmente y con la imparcialidad que se le exige a los órganos jurisdiccionales¹⁰⁶. En otras palabras, este sistema serviría para trasladar al Ministerio Público las ventajas de la independencia judicial, en aras de asegurar la imparcialidad.

El problema que apareja este modelo radica en que, inevitablemente, se produce una confusión de funciones entre jueces y fiscales, afectando la esencia del principio acusatorio, el que necesita para su configuración una adecuada división de labores. Como ha dicho algún autor, “la iniciativa para juzgar estaría nuevamente unida con la actividad de juzgamiento en una sola mano como en el procedimiento inquisitivo de Derecho común; un error imperdonable”¹⁰⁷.

Creemos que no hay razón alguna para sostener que es a través de este modelo como mejor se aseguran los principios de independencia e imparcialidad, pudiendo obtenerse dicha finalidad con la configuración de un Ministerio Público autónomo o extra – poder.

Por último, sabemos que una de las notas características del proceso penal acusatorio

¹⁰⁵ Sobre la relación del Ministerio Fiscal español con el Poder Legislativo, FERNÁNDEZ APARICIO, JUAN MANUEL. “El Ministerio Fiscal español y su relación con el Poder Legislativo”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, julio de 2007, vol.20, Nº 1, pp. 107 a 122.

¹⁰⁶ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 125.

¹⁰⁷ GÖSEEL, KARL HEINZ, en “Reflexiones sobre la situación del ministerio público en el procedimiento penal de un Estado de Derecho y sobre sus relaciones con la policía”. Citado por HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 124 y 125.

descansa en la noción de controles horizontales. A diferencia del sistema inquisitivo, donde hallábamos un control vertical. Resulta de toda lógica concluir que la mejor forma de obtener la vigencia de este principio es contando con órganos que no dependan funcionalmente de un mismo poder.

En nuestro país, la vinculación la encontramos en la participación que tiene el Poder Judicial para proponer candidatos a los cargos de Fiscal Nacional y Fiscales regionales (artículos 85 y 86 de la Constitución); además de la posibilidad que tiene la Corte Suprema para remover a estas mismas autoridades (artículo 88).

A modo ejemplar, podemos señalar que siguen este modelo los sistemas procesales de Honduras y Costa Rica¹⁰⁸. En España, por otra parte, se considera al Ministerio Fiscal como un ente público judicial colaborador de la jurisdicción. Se encuentra integrado al Poder Judicial, aunque con autonomía funcional. No sería un órgano judicial, en primer lugar, porque no tiene potestades jurisdiccionales y, además, porque sus miembros no gozan de independencia¹⁰⁹.

2.3 Vinculación con el Poder Ejecutivo

El modelo de dependencia del Poder Ejecutivo es el tradicional y lo encontramos en ordenamientos como el alemán, el estadounidense y el francés¹¹⁰.

Las ventajas que se esgrimen para esta configuración van desde la posibilidad de dar cumplimiento a principios de la organización del propio Ministerio Público (coherencia institucional, unidad de actuación, etc.), hasta la legitimidad democrática que tiene el Ejecutivo, dada por el sufragio popular. En este sentido, se señala además que a mayor

¹⁰⁸ MAIER, J., *SUJETOS...*, p. 315.

¹⁰⁹ MORENO CATENA, VÍCTOR y OTROS. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, volumen 1, p. 377.

¹¹⁰ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 129. No obstante ello, ROXIN señala que el Ministerio Público alemán es un órgano independiente de la administración de justicia que no puede ser incluido ni en el Poder Ejecutivo ni en el Judicial. Sin perjuicio de lo señalado respecto a las facultades del Ministro de Justicia. ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho procesal penal* (traducción de la 25ª edición por G. Córdoba y D. Pastor). Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 53.

legitimidad del poder central, menor es la posibilidad de arbitrariedad en el ejercicio del *ius puniendi* y, en caso de no ser así, siempre existirá la posibilidad de hacer efectiva su responsabilidad política¹¹¹.

Ahora bien, tratándose del primer grupo de argumentos, no vemos por qué este sistema es el que mejor puede permitir el cumplimiento de estos principios de organización del Ministerio Público. Si repasamos la organización de nuestra Fiscalía, dichos principios se cumplen, aun cuando no depende jerárquicamente del Ejecutivo.

Concordamos en que – definitivamente – el Poder Ejecutivo tiene una legitimidad democrática, que se traspasaría al Ministerio Público. Pero no parece adecuarse a la realidad la afirmación en orden a que dicha legitimidad democrática incida en la disminución de la arbitrariedad, ni menos que la responsabilidad política pueda hacerse efectiva en la práctica¹¹².

Las críticas a esta configuración se dirigen contra la pérdida de independencia e imparcialidad del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones; además, existe el riesgo de transformarlo en un implementador ciego de cualquier política de persecución penal que diseñe el Ejecutivo¹¹³.

Es latente la tentación para el Ejecutivo (y al mismo tiempo el riesgo para el sistema) de introducir políticas partidistas en el proceso penal. Sabido es que el gobierno de turno tiene intereses más allá de los jurídicos. Uno de ellos es la llamada criminalidad gubernativa; se puede utilizar la acción penal contra los adversarios políticos o para lograr la inmunidad propia; muchas veces también, el Ejecutivo se mueve por cálculos electoralistas, queriendo aparecer ante la opinión pública como severo ante la delincuencia, etc.

¹¹¹ HORVITZ, M.I., y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 129 y 130.

¹¹² ZAGREBELSKY ha señalado, sarcásticamente, sobre la responsabilidad política del ministro: “¿O se puede tal vez creer que caigan ministros o dimitan gobiernos por el modo como se haya ejercido la acción penal en un proceso?”. En *Obbligatorietà della azione penale e ruolo del pubblico ministero*, citado por HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 130.

¹¹³ RUSCONI, M., ob. cit., p. 68.

Creemos que un ejemplo claro de la posible pérdida de independencia e imparcialidad que presenta este modelo, lo hallamos en el Derecho alemán, donde el Procurador General Federal, está subordinado al control y a la dirección del Ministro Federal de Justicia. Éste último cuenta con el denominado derecho de sustitución, pudiendo reasignar una investigación a otro fiscal¹¹⁴.

Para solucionar este problema, a nivel comparado, se han creado distintos mecanismos de control, así por ejemplo, en Estados Unidos, donde se considera que el ejercicio de la acción penal es una función pública, para el caso de delitos cometidos por funcionarios estatales, se designan los denominados *specials prosecutors*, los que cuentan con altos grados de independencia¹¹⁵.

Además, volviendo a Alemania, el Ministro de Justicia cuenta con la potestad de dar instrucciones, las que, según señala la doctrina, se encuentran limitadas por el principio de legalidad. Así, un fiscal que reciba la orden por parte del Ministro de Justicia de no perseguir, por ejemplo, un cohecho en el que está involucrada una persona importante, debería desobedecer esa orden. Otro ejemplo: en aplicación del principio de oportunidad, serían inadmisibles las instrucciones que signifiquen un ejercicio abusivo de la facultad discrecional concedida, para beneficiar a un político de relevancia¹¹⁶.

Teniendo en vista los mecanismos que puede prever un ordenamiento jurídico para asegurar la independencia e imparcialidad en la persecución, algunos autores señalan que la opción de un “Ministerio Público Ejecutivo” sería la preferible¹¹⁷.

¹¹⁴ ROXIN, C., ob. cit., p. 51.

¹¹⁵ Sobre la configuración de las Fiscalías en Estados Unidos, véase ISRAEL, J., KAMISAR, Y., LaFAVE, W. Y KING, N. *Criminal procedure and the constitution. Leading supreme court cases and introductory text*. Thomson West, St. Paul, 2007, pp. 21 a 24; DÍEZ PICAZO, L.M., ob. cit., pp. 61 a 83; además sobre distintos mecanismos a nivel comparado para reprimir la criminalidad gubernamental, véase del mismo autor, *La criminalidad de los gobernantes*, 2ª edición. Crítica, Barcelona, 2000, *passim*, en especial, pp. 149 a 167.

¹¹⁶ ROXIN, C., ob. cit., p. 57.

¹¹⁷ BOVINO, ALBERTO. *El Ministerio Público en el proceso de reforma de la justicia penal de América Latina*. En “Problemas del Derecho procesal penal contemporáneo”. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pp. 40 a 46.

2.4 Ministerio Público Autónomo

Ante el peligro de politización o judicialización en la actividad del Ministerio Público, se ha diseñado este esquema, que lo excluye de los 3 poderes tradicionales y lo sitúa como un órgano autónomo o extra - poder. Esta modalidad no es nueva en nuestro Derecho, ya que existen otras instituciones en la misma situación, por ejemplo, el Banco Central o la Contraloría General de la República.

Dentro de las críticas a este modelo, se ha dicho que se podría afectar al sistema de controles propio de la división de poderes¹¹⁸. Creemos que esta opinión no es aplicable a nuestro ordenamiento, ya que se han creado distintos sistemas de control sobre la actividad del Ministerio Público, entre ellos el control político (artículos 89 de la Constitución y 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)¹¹⁹.

Nos parece que la configuración dada por nuestro Derecho a la ubicación jerárquica del Ministerio Público y su vinculación con los demás poderes, es la más acertada para posibilitar la realización de las tareas encomendadas a este órgano. De esta forma, goza de una adecuada independencia en su funcionamiento, estando sujeto a la vez a distintas formas de control.

3.- Posibles fundamentos de la institución del querellante oficial

3.1 Fundamentos “técnico – jurídicos” del querellante oficial

Hemos visto que la acción penal corresponde, por regla general, al Estado, aceptándose, en ciertos casos, la participación de otros sujetos; además el órgano encargado de ejercer la acción a nombre del Estado es el Ministerio Público. Para ello cuenta con presupuesto y funcionarios especializados, convirtiéndose en la institución más capacitada para desarrollar la persecución penal.

No obstante ello, el legislador mediante la Ley 20.074, que modificó el artículo 111

¹¹⁸ RUSCONI, M., ob. cit., pp. 70 a 74.

¹¹⁹ HORVITZ, M. I., y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 132 a 139.

del Código Procesal Penal, autorizó a ciertos órganos y servicios públicos a actuar en el procedimiento penal en calidad de querellantes cuando sus respectivas leyes orgánicas los autorizaran.

Cabe entonces, preguntarnos por las razones que llevaron al legislador a regular el tema de esta manera.

La doctrina nacional posterior a la Ley 20.074 se ha preocupado escasamente de la materia;¹²⁰ por lo general se hace una breve referencia a la modificación legal y se señalan cuáles son los órganos autorizados para querellarse¹²¹, sin adentrarse en sus fundamentos o posibles problemas.

La explicación que se ha dado para justificar esta institución, a nuestro juicio, se basa en un criterio utilitarista, el que consistiría en orientar “la actuación de los fiscales en delitos complejos y en los que demuestren carecer de experiencia”¹²².

Hemos señalado anteriormente que el Estado, al hacerse cargo de la persecución penal, quitándosela a los particulares, debió crear un órgano especializado, que cuente con patrimonio y con funcionarios calificados. Tanta es la preocupación del Estado en la preparación de los funcionarios del Ministerio Público, que ha dedicado el Título VII de la Ley 19.640 a la “Capacitación y perfeccionamiento”.

Además, entre las facultades del Fiscal Nacional encontramos la que le otorga el legislador en el artículo 17, letra c) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que consiste en la posibilidad de crear unidades especializadas, para colaborar con los fiscales a cargo de

¹²⁰ Un análisis crítico de la posibilidad de actuación como querellantes de órganos estatales lo encontramos en un trabajo anterior a la Ley 20.074, GONZÁLEZ, M., ob. cit., pp. 29 y 30. El único trabajo acabado sobre el tema que hemos encontrado se refiere específicamente a uno de estos órganos autorizados a actuar como querellante en el proceso penal. HORVITZ, MARÍA INÉS. “Las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el nuevo sistema procesal penal”. En *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 16, Diciembre de 2006, Santiago, pp. 49 a 68.

¹²¹ CHAHUAN, S., ob. cit., pp. 143 y 144; PFEFFER, E., ob. cit., pp. 189 a 194; CERDA, RODRIGO Y HERMOSILLA, FRANCISCO. *El Código Procesal Penal*, 2ª edición actualizada. Librotecnia, Santiago, 2006, pp. 109 a 112; CASTRO, J., *INTRODUCCIÓN...*, p. 253.

¹²² HORVITZ, M.I., ob. cit., p.54.

la investigación de determinados delitos.

Actualmente, existen 5 unidades especializadas¹²³, entre ellas, y a vía ejemplar, se han creado, la Unidad Especializada Anticorrupción y la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Crimen Organizado y Delitos Económicos. Dichas unidades cumplen una labor de soporte a la actuación de los fiscales en ciertas materias, brindando asesoría en temas específicos que, entre muchos otros, pueden ser de aquellos en los cuales intervienen el Consejo de Defensa del Estado o el Servicio de Impuestos Internos, etc. Por ejemplo, tratándose de los denominados delitos funcionarios.

Como vemos, no sería necesaria la colaboración especializada de los llamados querellantes oficiales. El Ministerio Público tiene ya la estructura suficiente para ejercer efectivamente el *ius puniendi*. El fiscal a cargo de una investigación debe realizarla correctamente, para eso ha sido capacitado; y en caso de no ser así, deben aplicarse sanciones, las que ya el ordenamiento ha establecido para casos de negligencia. Así, por ejemplo, tenemos la sanción consistente en el sobreseimiento definitivo en aquellos casos en que el fiscal no cierra la investigación dentro de plazo, según lo señala el artículo 247 del Código Procesal Penal.

Por otra parte se señaló en la discusión parlamentaria que era necesario modificar el inciso 3° del artículo 111, entre otras, por las siguientes razones: (1) a través de esta vía se habría configurado una verdadera acción popular, (2) que no pudo definirse claramente que significaban los llamados “intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto” y, (3) a través de esta figura podrían ingresar al procedimiento penal distintos grupos políticos que usarían el sistema penal para sus intereses particulares¹²⁴.

3.2.- Fundamento político de la institución

Como señalamos, los anteriores argumentos no explican satisfactoriamente la

¹²³ Las unidades especializadas creadas a la fecha son: Delitos sexuales y violentos; Lavado de dinero, crimen organizado y delitos económicos; Tráfico ilícito de estupefacientes; Unidad especializada anticorrupción y Responsabilidad penal de adolescentes y violencia intrafamiliar.

¹²⁴ *Vid supra* Cap. II. 3.

creación de esta institución, por lo que estimamos necesario recurrir a lo que creemos es el trasfondo político implícito en ella.

El proceso penal se encuentra íntimamente vinculado con el ejercicio del poder por parte del Estado; es a través de él que se actualiza el principal medio coercitivo estatal, la pena. A lo largo del desarrollo del procedimiento penal, nos hallamos constantemente con la pugna entre eficiencia y garantías, entre el ejercicio de las potestades estatales y el respeto por los derechos de los ciudadanos. Las decisiones que se adopten prefiriendo la eficiencia o las garantías, la configuración de un determinado sistema de persecución, etc., serán políticas. Nos hallaremos ante decisiones de Política Criminal.

El enjuiciamiento penal está profundamente imbuido de consideraciones políticas; de por sí el derecho es un objeto cultural contingente, lo que se demuestra con especial intensidad tratándose de esta rama, ya que, como dijimos, es la que con mayor intensidad afecta las libertades del ciudadano, percibiéndose la influencia de la ideología vigente o impuesta más a flor de piel para el hombre común.

Como se trata de normas que se dirigen a obtener la realización del poder penal del Estado, la relación entre el sistema político imperante y el contenido del Derecho procesal penal es más directa e inmediata que en otras áreas del ordenamiento jurídico, siendo las manipulaciones del poder político más frecuentes y notables¹²⁵.

Nos parece sumamente atingente la explicación de un autor español al respecto, quien señala lo siguiente: “Mientras el ámbito de lo procesal civil es fuertemente influido por principios jurídico - técnicos y criterios formales de notable solidez, el territorio del proceso penal está naturalmente más abierto al influjo de actitudes ideológicas y políticas y de juicios de conveniencia, de oportunidad, etc., que guardan íntima relación con la muy polémica naturaleza de las principales cuestiones suscitadas en torno al Derecho penal. El Derecho procesal penal, como ciencia y como legislación, se halla permanentemente sometido a influencias, presiones y condicionamientos no jurídicos, que el Derecho

¹²⁵ MAIER, J., *Derecho procesal penal. Fundamentos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, pp. 259 y 260.

procesal civil recibe en menor medida y con menor intensidad”¹²⁶.

La evolución del Derecho procesal penal va de la mano de la ideología política de su tiempo¹²⁷, este fenómeno lo encontramos históricamente, tanto en el sistema de la Inquisición como en nuestros días. Ante lo cual debemos preguntarnos, ¿cuál es hoy la ideología imperante?

Podemos decir que, por lo menos desde el punto de vista de la Política Criminal, nos encontramos ante distintos fenómenos, entre ellos, la llamada expansión del Derecho penal¹²⁸, el Derecho penal del enemigo¹²⁹, la tolerancia cero¹³⁰, la seguridad ciudadana¹³¹, etc.

No pretendemos desarrollar acabadamente este tema, en primer lugar porque escapa a los alcances de nuestro trabajo; y, además, porque no nos sentimos capacitados para realizar un análisis científico sobre el estado actual de la Política Criminal. Pese a lo anterior, podemos aventurarnos con un rasgo característico común de los fenómenos antes mencionados. Todos ellos, de una u otra forma, reclaman una mayor intervención del Estado, ya sea elaborando nuevos tipos delictivos, elevando penas a ciertos delitos, anticipando la tutela penal, limitando garantías constitucionales, poblando de agentes policiales las calles, etc.

El poder político necesita contar con los medios para participar en la persecución penal de alguna manera. Siempre buscará la forma de introducir consideraciones políticas al proceso penal. Claramente en un régimen autoritario, sin separación de poderes, lo hará

¹²⁶ DE LA OLIVA, A., ob. cit., p. 54.

¹²⁷ Una completa revisión de la evolución a la par entre el sistema de enjuiciamiento criminal y la ideología política respectiva en, MAIER, J., *Fundamentos...*, pp. 258 a 468.

¹²⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARIA. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas, Madrid, 1999, *passim*.

¹²⁹ JACOBS, GÜNTHER Y CANCIÓ MELIÁ, MANUEL. *Derecho penal del enemigo*. Civitas, Madrid, 2003, *passim*, en especial pp. 78 a 89.

¹³⁰ WACQUANT, LOÏC. *Las cárceles de la miseria*. Manantial, Buenos Aires, 2004, pp. 11 a 44.

¹³¹ DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUÍS. “El Nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”. En *Revista electrónica de ciencia penal y criminología (Recpc)*, 06-03, 2004. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>. visitado por última vez el 6 de octubre de 2009.

sin problemas; pero en un sistema democrático, deberá buscar fórmulas para lograrlo.

Tradicionalmente la forma más usual que ha tenido el Poder Ejecutivo para participar en el proceso penal (de manera lícita) ha sido diseñando un modelo constitucional a través del cual pueda influir en la actuación del órgano persecutor. Hemos visto que, entre otras medidas, a nivel comparado el gobierno cuenta con la posibilidad de nombrar y destituir a las autoridades de la fiscalía, remover fiscales de una determinada investigación, dar instrucciones sobre cómo llevar adelante una investigación, etc.

Al crear un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, nuestro país optó por un Ministerio Público de carácter autónomo. Esto significa, como ya hemos visto, que en su actuación, no depende de otro poder del Estado. Con dicho diseño constitucional, el Poder Ejecutivo no quedó explícitamente legitimado para actuar como querellante según el Código Procesal Penal. Esta situación varió a contar de la dictación de la Ley 20.074.

Creemos que es ésta la vía por la cual el Poder Ejecutivo, a través de sus órganos y servicios públicos, ingresa al procedimiento penal. La potestad otorgada por el legislador no es inocente, no es un problema de técnica legislativa. Aquí el poder no se ha equivocado, hay un propósito, hacer “parte” nuevamente al gobierno de turno, para que éste pueda aparecer ante la opinión pública dando muestras de mano dura, de preocupación ante la delincuencia, etc.¹³².

¹³² FOUCAULT nos recuerda que el poder no está tan separado del saber cómo habitualmente pensamos. Existe el mito en occidente sobre la supuesta ignorancia de los políticos, que para adquirir el poder, hay que renunciar al saber. Él nos señala que hay que destruir ese mito, el saber en realidad está tramado con el poder. Es por ello que decimos que lo que a primera vista parece un problema de técnica legislativa o una reforma legal sin mayor trascendencia, en el fondo esconde motivaciones políticas para volver al procedimiento penal, estando la clase política absolutamente consciente de ello. FOUCAULT, MICHEL. *La verdad y las formas jurídicas*, 2ª edición corregida. Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 60 y 61.

CAPÍTULO CUARTO

EL QUERELLANTE OFICIAL Y SU AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES

1.- Introducción

Nuestro análisis se centrará exclusivamente en la posible afectación de principios procesales resultante de la participación de la figura del querellante oficial en el enjuiciamiento criminal. De esta forma, no nos haremos cargo de los eventuales problemas que esta institución pueda provocar a las garantías del ordenamiento. Sin perjuicio de lo anterior, podemos decir que a partir de un rápido examen de las garantías generalmente analizadas, tanto por la doctrina nacional como extranjera, creemos que la potestad que tienen estos órganos públicos para actuar como querellantes, no afectaría – al menos en principio – garantías constitucionales. Por ello nuestro análisis se centrará exclusivamente en los principios procesales.

2.- Diferencia entre principios y garantías.-

Tradicionalmente ha existido cierta confusión en esta materia, lo que se ha traducido en que algunos autores estudien como garantías ciertos principios y viceversa¹³³. Para clarificar esta situación, recurriremos a las explicaciones de la doctrina española, que señala que en el ordenamiento constitucional no sólo se ha creado un sistema, se ha buscado fijar los valores mínimos de éste. Estos valores que se proyectan a todos los elementos del sistema procesal son llamados garantías constitucionales. Esta configuración iría un paso

¹³³ Como demostración de la confusión a que aludimos, lo que algunos autores en nuestro país denominan la garantía del juez natural (HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J.), otros a nivel comparado lo estudian como el principio del juez establecido por ley (ROXIN). Será importante al momento de analizarlo como principio o garantía, estar al tratamiento que dé a cada figura un determinado ordenamiento. HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 62 y 63; ROXIN, C., ob. cit., p. 77.

más allá de lo que se conoce como principios¹³⁴.

En la doctrina nacional se ha dicho que esta distinción puede parecer forzada, por cuanto, en definitiva, el reconocimiento de las garantías constitucionales no sería más que la constitucionalización de los principios; por ejemplo, al referirnos a la garantía a un juicio oral y público, estaríamos elevando al rango de garantía los principios de oralidad y publicidad. Sin embargo, esta distinción es útil, por cuanto no todos los principios pueden ser elevados a la categoría de garantías¹³⁵. Los principios no son más que “los puntos fundamentales que deben presidir la actividad procesal”¹³⁶.

La idea que subyace en esta distinción es que es usual encontrar declaraciones de principios que no son llevados a la práctica, por eso se propone poner el énfasis en el grado de cumplimiento y no en la enunciación, las garantías “están ahí para exigir su observancia”¹³⁷.

3.- Principio de oficialidad y de investigación oficial a cargo del Ministerio Público

Si bien se trata de principios distintos, nos parece conveniente analizarlos conjuntamente, ello con el propósito de fundamentar mejor el por qué – en nuestra opinión – el querellante oficial los afecta.

A través del principio de oficialidad, en un sentido amplio, se demuestra que el problema penal pertenece al Estado en tres aristas. En primer lugar, la jurisdicción penal siempre es estatal; la persecución estatal de los delitos es la regla y, la defensa es

¹³⁴ RAMOS MENDEZ, FRANCISCO. *El sistema procesal español*. José María Bosch, Barcelona, 2000, p. 31.

¹³⁵ HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 34 y 35.

¹³⁶ RAMOS MENDEZ, F., ob. cit., p. 31.

¹³⁷ *Ibidem*.

eventual¹³⁸.

Restringiendo el ámbito de este principio, diremos que se trata de aquella máxima conforme a la cual la persecución penal pública es promovida por órganos del Estado. Existiendo de todas formas la posibilidad de actuación del ofendido, la que, sin embargo, no es necesaria. Así, ante el hallazgo de un cadáver o la aparición de dinero falso, quien deberá iniciar actividades de investigación será un órgano estatal creado para tales efectos, en nuestro caso, el Ministerio Público¹³⁹.

Constituyen excepciones a este principio los denominados delitos de acción penal pública previa instancia particular y los delitos de acción penal privada. En los primeros, el impulso no corresponde al Estado, sino que a un particular, incumbiendo el procedimiento ulterior al órgano estatal. En cambio, en los delitos de acción penal privada la persecución penal corresponde exclusivamente al ofendido, quien deberá investigar, reunir las pruebas y promover la acción¹⁴⁰. La existencia de estos delitos constituye una declaración del Estado, en el sentido que en ellos el compromiso del interés público es menor, siendo la persecución penal un acto voluntario del ofendido¹⁴¹.

Además, el principio de oficialidad implica la falta de disponibilidad de la pretensión penal. Esto es, las partes no pueden, una vez iniciado el procedimiento, terminarlo por su propia voluntad, ya que existe un interés público comprometido. Una salvedad a esta dimensión del principio de oficialidad lo constituye la incorporación de los acuerdos reparatorios, mediante los cuales las partes ponen término al conflicto. El efecto de estos acuerdos será el sobreseimiento definitivo, lo que acarrea la extinción de la responsabilidad penal del imputado¹⁴².

Por su parte, el principio de la investigación oficial también puede ser estudiado en un

¹³⁸ CLARIÁ OLMEDO, J., ob. cit., t. 1, p. 233.

¹³⁹ BAUMANN, JÜRGEN. *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales* (traducción de la 3ª edición alemana por C. Finzi). Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 42 a 48.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ HORVITZ, M. I., y LÓPEZ, J., ob. cit., p. 39.

¹⁴² *Idem*, p. 40.

sentido amplio y uno restringido. Algunos autores estiman que este principio supondría que al corresponder la fase de investigación a un órgano estatal, nuestro sistema aplicaría este principio. Pero también se ha dicho que este principio sólo se configuraría en aquellos casos en que la instrucción pertenece al juez penal, hallándonos en tal supuesto en nuestro país, regido por un sistema de aportación de parte, que es aquel sistema en que la carga de la prueba y los actos de producción de prueba recaen en las partes¹⁴³.

A nuestro juicio, estos principios, como la mayoría de los temas jurídicos, deben estar en constante discusión: se podrá decir que el problema que genera el delito no debería corresponder al Estado, que el conflicto ha sido expropiado al ofendido, que hay que dar mayor participación a los ciudadanos o que la investigación debe corresponder al juez, etc. Con todo, nos parece que la opción que se adopte debe ser técnica y no política, optimizando, como diremos más adelante, los recursos que se destinan a la persecución penal. Es por ello que creemos que no se debería distorsionar la aplicación de estos principios, hay que ser coherentes. Si actualmente la persecución penal corresponde al Estado, que esta investigación sea llevada a cabo por un órgano especializado y no por distintas agencias que pueden entorpecerse entre sí. El *ius persecuendi* corresponde, por regla general, al Estado y debe ser ejercido sólo por un órgano.

4.- Principio de oportunidad

Ante la comisión de un hecho constitutivo de delito existen dos posibilidades: o la reacción del Estado para intentar acreditar el hecho se produce en todos los casos sin excepciones, o bien éste puede elegir en qué casos se producirá esta actividad. La primera posibilidad es llamada legalidad y la segunda, oportunidad o disponibilidad.

El principio de legalidad lleva implícitas las nociones de inevitabilidad e irretractabilidad. Inevitabilidad de poner en marcha el mecanismo estatal para la investigación, juzgamiento y castigo. En cuanto a la irretractabilidad, una vez puesto en

¹⁴³ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 41 y 42.

marcha el sistema penal, el ejercicio de la acción penal no puede interrumpirse¹⁴⁴.

El principio de oportunidad, en cambio, da la posibilidad al Ministerio Público (o al órgano correspondiente) de no iniciar, suspender o interrumpir una persecución penal por motivos de utilidad social o por razones político – criminales. Si la ley entrega absoluta discrecionalidad al Ministerio Público, hablaremos del principio de oportunidad libre. Si en cambio, el legislador establece los casos y condiciones para el ejercicio de la oportunidad, hallaremos una oportunidad reglada o normada. Este último es el sistema que se aplica a nuestro ordenamiento procesal penal¹⁴⁵.

Los autores estiman que los principales fundamentos de este principio serían la descriminalización de hechos punibles y la eficiencia del sistema penal. A través de una adecuada aplicación de la oportunidad, es posible evitar la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción pueden alcanzar mejores resultados. Por otra parte, se logra con de este principio un descongestionamiento del sistema penal, dando preferencia a aquellas conductas que más gravemente afectan el interés público¹⁴⁶.

El Estado debe ponderar cuándo iniciar una persecución penal, ¿a través de quien? ¿Cuál es el órgano que manifestará la voluntad estatal en el sentido de perseguir determinados delitos? Claramente, y como lo venimos señalando, debe ser el Ministerio Público quien aplique estos criterios de oportunidad, es el órgano mejor preparado para estos efectos.

Sería poco afortunado que dichas decisiones fueran tomadas por órganos evidentemente políticos o dependientes del gobierno central. Es peligroso dejar en manos políticas la acción penal, por ejemplo, ante un caso de desórdenes provocados en una marcha de un partido de oposición, ¿quién debe ejercer los criterios de oportunidad? Claramente nos parece que no debería ser el Intendente o el Gobernador respectivo, sino que, insistimos, el Ministerio Público.

¹⁴⁴ CAFFERATA NORES, JOSÉ. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 3 a 5. Sobre la justificación y crítica al principio de legalidad, *idem*, pp. 7 a 15.

¹⁴⁵ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., *ob. cit.*, p. 48.

¹⁴⁶ MAIER, J., *ob. cit.*, pp. 834 a 841.

5.- Principio de justicia consensuada¹⁴⁷

Habitualmente no se ha dado mucha cabida al acuerdo de voluntades en el proceso penal. Esta situación varió sustancialmente en el nuevo sistema, donde existen distintas instituciones que permiten que las voluntades de los distintos intervinientes produzcan efectos en el proceso.

Así, encontramos la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, el procedimiento abreviado y las convenciones probatorias. En el caso de la suspensión condicional del procedimiento y del procedimiento abreviado, el acuerdo se produce entre el imputado y el fiscal. Tratándose de los acuerdos reparatorios deben concurrir las voluntades del ofendido y del imputado. Por último, en el caso de las convenciones probatorias, se darán por acreditados ciertos hechos según lo acuerden los distintos intervinientes (fiscal, defensor, querellante).

No entran en nuestro análisis aquellos casos en que son las voluntades de particulares las que producen efectos en el proceso penal. Lo que nos interesa destacar son aquellas instituciones donde es el Estado, a través del fiscal, quien manifiesta su voluntad. Así, por ejemplo, tratándose de la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo se debe producir entre el Ministerio Público y el imputado, pero según el artículo 237, inciso 5° del Código Procesal Penal, el querellante, si concurre a la audiencia respectiva, debe ser oído por el Juez de Garantía, pudiendo oponerse a la suspensión condicional o solicitando otras condiciones distintas a las pactadas entre el fiscal y el imputado. Si se trata de un organismo estatal, de un querellante oficial, ¿quién exterioriza la voluntad del Estado? Una vez más, nos parece innecesaria la intervención del querellante oficial, que no hace otra cosa que distorsionar el sistema de enjuiciamiento penal.

¹⁴⁷ Sobre el principio de consenso en nuestro ordenamiento, su relación con el principio de oportunidad y algunos problemas de aplicación práctica, véase DEL RÍO FERRETI, CARLOS, “El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias”. En Revista Chilena de Derecho, vol. 35, número 1, Santiago, 2008, pp. 157 a 182.

6.- Principio de eficacia en la persecución penal y eficiencia en la utilización de los recursos

Es por todos sabido que el antiguo sistema no era eficaz en la persecución de la delincuencia, no pudiendo focalizarse en la criminalidad más grave, lo que motivó la creación de un organismo especializado en la materia, el Ministerio Público.

Además, se crearon distintas instituciones que buscan una mejor utilización de los recursos, por ejemplo, herramientas como la desformalización de las actuaciones, administración profesional de los tribunales penales, etc.¹⁴⁸.

En nuestra opinión, si bien este principio no es estudiado en profundidad por nuestra doctrina, la que se centra en principios, quizás más de “fondo”, viene siendo una síntesis de todo lo que hemos venido señalando en cuanto a la afectación de principios que acarrea la figura del querellante oficial.

No es eficiente que existan 2 o más órganos estatales investigando un delito, se despilfarran recursos, tanto materiales como humanos (horas – hombre). Tampoco es útil para una mejor aplicación de los recursos que se persigan delitos menores, de bagatela, debido a una mala aplicación de la oportunidad por un organismo no especializado en la materia. Por último, no se cumple con este principio de la eficiencia al crear distorsiones que no permitan la adecuada introducción de las voluntades en el proceso penal.

En suma, la afectación de los demás principios se trasunta en una premisa: no es eficaz ni eficiente la existencia de una duplicidad de órganos que representen al Estado en la persecución penal.

7.- Principio de objetividad

Si bien nos hemos referido a principios del proceso penal en general, nos ha parecido necesario hacer una pequeña referencia a este importante principio propio del Ministerio

¹⁴⁸ TAVOLARI, R., ob. cit., pp. 46 a 49.

Público.

El principio de objetividad es aquel que orienta la actividad del Ministerio Público, en el sentido de investigar los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado¹⁴⁹.

En el fondo, lo que debe perseguir en su actuación el órgano persecutor es velar por la correcta aplicación de la ley, debe investigar con igual celo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, como también los que la extingan o atenúen. Dicha característica se deriva de la vieja idea de un Ministerio Público “custodio de la ley”.

En la práctica, es difícil que se cumpla a cabalidad este principio, cuesta imaginar que se entreguen las posibles pruebas de descargo a la defensa, pero como dicen los autores, en un sistema como el nuestro, en donde no existe una igualdad fáctica entre la Fiscalía y la defensa, cumple una importante función de control¹⁵⁰.

Lamentablemente este principio sólo rige la actividad del Ministerio Público, no así la del querellante oficial, quien en su actuación, si bien se tiene que guiar por el principio de legalidad, no tiene la obligación de llevar a cabo actuaciones que acrediten la inocencia o disminuyan la responsabilidad del imputado.

¹⁴⁹ Art. 3° CPP, art. 1° LOCMP y art. 83 CPR.

¹⁵⁰ HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J., ob. cit., pp. 152 a 154.

CONCLUSIONES

1. Las ciencias penales, en sentido amplio, han retomado en las últimas décadas, y tras siglos de olvido, el tema de la víctima. Lo que ha traído aparejada una gran confusión de conceptos. No habiéndose delimitado las nociones de sujeto pasivo del delito, de ofendido, ni de víctima, utilizándose constantemente todas ellas como sinónimos. Creemos que es necesario distinguir claramente dichos conceptos, para que cada uno de ellos sea objeto de un estudio científico apropiado por parte de sus respectivas disciplinas.
2. El ofendido por el delito “es el titular o portador del interés jurídicamente protegido, cuya ofensa (lesión o puesta en peligro) constituye la esencia del delito”. Por tanto, no es correcto afirmar que ofendido y víctima sean sinónimos como señala el artículo 108 de nuestro Código Procesal Penal, ya que la noción de víctima es más amplia que la de ofendido, incluyendo desde el perjudicado civil, hasta a quien padece las consecuencias de una catástrofe natural, etc.
3. Siguiendo dicha lógica, entre los sujetos que pueden ser considerados ofendidos podemos encontrar al Estado cuando se ven afectados los denominados bienes jurídicos estatales; pero no puede calificársele como víctima, por cuanto, dicha expresión debe reservarse a las personas naturales.
4. Estimamos, por tanto, que nuestra legislación incurre en un error al atribuir al Estado los derechos de la víctima, principalmente en lo referente a la denominada victimización secundaria, la que se produce al enfrentarse el particular al sistema penal.
5. Sería apropiado, por ende, que al Estado se le reconozca expresamente su calidad de ofendido en ciertos delitos, mas no así su condición de víctima. Además, al regular dicha posibilidad, sería necesario que se estableciera cuales serán los derechos del ofendido que se le conferirían al Estado.
6. Tratándose del querellante, éste es aquella persona que presenta una querrela (acto procesal de ejercicio de la acción penal) en el procedimiento, siendo ésta admitida a tramitación; el legislador en el artículo 111, inciso 3º del Código Procesal Penal, ha legitimado para querrellarse, a los órganos y servicios públicos expresamente autorizados por sus respectivas leyes orgánicas. Figura que hemos venido en llamar

querellante oficial, por considerar que se encuentra íntimamente relacionada con el principio de oficialidad, según el cual los delitos pueden y deben ser perseguidos por el Estado.

7. No obstante lo anterior, dicha institución no es beneficiosa, en nuestra opinión, para el sistema de enjuiciamiento penal; dicha posibilidad de actuación es criticada en la doctrina extranjera, siendo incluso rechazada expresamente en los proyectos de códigos más modernos.
8. Vinculado a lo que hemos señalado, sólo debería permitirse la participación de esta figura en aquellos casos en que se ven afectados los llamados bienes jurídicos estatales, no así tratándose de delitos que podrían ser perseguidos en forma exclusiva por el Ministerio Público.
9. La acción penal, por regla general corresponde al Estado y el encargado de ejercerla en representación de éste es el Ministerio Público, aunque no de forma exclusiva, ya que como hemos visto, se legitima a otros sujetos para ejercerla.
10. No nos parece acertada la opinión dada por parte de la doctrina que justifica esta figura, como una especie de soporte de la actuación de los fiscales ante casos muy complejos o en que carezcan de experiencia. Decimos que no concordamos con esta opinión, ya que el Ministerio Público es un órgano especialmente creado para llevar adelante la persecución, y que cuenta además con Unidades Especializadas en ciertos tipos de criminalidad.
11. A través de la introducción en nuestro país de un nuevo sistema procesal penal, se incorporó la institución del Ministerio Público, órgano autónomo, que entre otras, tiene por función ejercer la acción penal. Con la creación de este organismo autónomo, el poder político quedó fuera del enjuiciamiento criminal. Vimos como a nivel comparado el Gobierno de turno busca de alguna manera introducir consideraciones políticas al proceso penal principalmente a través de dependencia jerárquica de la Fiscalía al Ministerio de Justicia.
12. Creemos que las reformas introducidas por la Ley 20.074, tienen precisamente por objetivo dar la posibilidad al Poder Ejecutivo de participar, a través de estos órganos, en el enjuiciamiento. Siendo en definitiva, una manifestación del carácter eminentemente político del sistema de justicia criminal.

13. Como ha sido señalado por la doctrina, el proceso penal está íntimamente ligado con las ideologías políticas del momento. En la actualidad, ante orientaciones político-criminales que buscan mayor intervención del Estado, ya sea elevando las penas, restringiendo garantías, desplegando más policías en la vía pública, etc., es lógico pensar que el Gobierno querrá sacar dividendos políticos, mostrándose más enérgico ante la delincuencia, aunque de esa forma se introduzcan distorsiones en el sistema procesal.
14. Con la participación del querellante oficial, se ven afectados algunos principios procesales, tales como el principio de investigación oficial a cargo del Ministerio Público, el principio de oportunidad, el principio de justicia consensuada y principalmente los principios de eficacia en la persecución penal y eficiencia en la utilización de los recursos, debido a que se produce una duplicidad en la investigación penal, teniendo a 2 órganos estatales cumpliendo una función que bien podría realizar solo uno, el Ministerio Público.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Obras Generales:

1. Baumann, Jürgen: Derecho procesal penal: *Conceptos fundamentales y principios procesales*, (traducción de la 3ª edición alemana). Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
2. Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal (2ª edición). Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1999.
3. Bustos, Juan y Hormazábal, Hernán: *Lecciones de Derecho penal*, t.II. Trotta, Madrid, 1999.
4. Bovino, Alberto: Problemas del Derecho procesal penal contemporáneo. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
5. Cafferata Nores, José: Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
6. Carocca Pérez, Alex: Nuevo sistema procesal penal, (3ª edición). Lexis Nexis, Santiago, 2005.
7. Castro Jofré, Javier: Introducción al Derecho procesal penal chileno. Lexis Nexis, Santiago, 2006.
 --- *La víctima y el querellante en la reforma procesal penal*. Revista de Derecho PUCV, N° XXV, Valparaíso, 2004.
8. Cerda, Rodrigo y Hermosilla, Francisco: El Código Procesal Penal, (2ª edición). Librotecnia, Santiago, 2006.
9. Clariá Olmedo, Jorge: Derecho procesal penal. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001.
 --- “El querellante conjunto”. En *El proceso penal. Su génesis y primeras críticas jurisprudenciales*. Depalma, Buenos Aires, 1985.
10. Chahuán Sarras, Sabas: Manual del nuevo procedimiento penal, (3ª edición), Lexis Nexis, Santiago, 2007.
11. De la Oliva, Andrés; Aragonese, Sara; Hinojosa, Rafael; Tomé, José Antonio. Derecho procesal penal, (2ª edición). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1995.
12. Duce, Mauricio y Riego, Cristián: Proceso penal. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
13. García Pablos de Molina, Antonio: *Criminología. Una introducción a sus*

- fundamentos teóricos para juristas*, (2ª edición). Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
14. Gimeno Sendra, Vicente y otros: Lecciones de Derecho procesal penal (2ª edición). Colex, Madrid, 2003.
 15. Horvitz, María Inés y López, Julián: Derecho procesal penal chileno, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
--- Derecho procesal penal chileno, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
 16. Israel, J., Kamisar, Y., LaFave, W., y King, N. *Criminal procedure and the constitution. Leading supreme court cases and introductory text*. Thomson West, St. Paul, 2007.
 17. Maier, Julio: Derecho Procesal Penal. Tomo 1. *Fundamentos*, (2ª edición). Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.
--- Derecho Procesal Penal. Tomo 2. *Parte General. Sujetos Procesales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.
 18. Moreno Catena, Víctor y Otros. El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios, volumen 1. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
 19. Pfeffer Urquiaga, Emilio: Código Procesal Penal. *Anotado y Concordado*, (2ª edición). Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
 20. Ramos Méndez, Francisco. El sistema procesal español, (5ª edición). JM. Bosch, Barcelona, 2000.
 21. Roxin, Claus: Derecho Procesal Penal, (traducción de la 25ª edición alemana). Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
 22. Tavolari Oliveros, Raúl: Instituciones del Nuevo Proceso Penal. *Cuestiones y Casos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
 23. Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. Derecho procesal penal, t. 1. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995.
 24. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal, (6ª edición). Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 395.

II.- Obras Específicas.

25. Armenta Deu, Teresa. “El fiscal instructor ¿es necesario?””, documento publicado en la página web del *Centro de Estudios de la Justicia para las Américas*, disponible en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/armenta-fiscal-instructor2.pdf>.

26. Balbontín Retamales, Alberto: *El Ministerio Público Chileno. Organización, funciones y ¿discrecionalidad?* En Revista Procesal Penal, Lexis Nexis, Santiago, N° 34 abril de 2005.
27. Bustos, Juan y Larrauri, Elena: *Victimología. Presente y Futuro, hacia un sistema penal de alternativas*. PPU, Barcelona, 1993.
28. Del Río Ferreti, Carlos: “El principio del consenso en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias”. En Revista Chilena de Derecho, vol. 35, número 1, Santiago, 2008.
29. Díez Picazo, Luís María: *El Poder de Acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*. Ariel, Barcelona, 2000.
30. Díez Ripollés, José Luis. “El Nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”. En *Revista electrónica de ciencia penal y criminología (Recpc)*, 06-03, 2004. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>
31. Foucault, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 2003.
32. González Jara, Manuel. El querellante en el proceso penal (constatación de una asimetría). En Revista La Gaceta Jurídica, N. 270, diciembre de 2002.
33. Horvitz, María Inés: *Las Atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en el nuevo sistema procesal penal*. En Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, N° 16, Santiago, diciembre de 2006.
34. Jacobs, Günther y Canció Meliá, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Civitas, Madrid, 2003,
35. Landrove Díaz, Gerardo: *Victimología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
36. Larrauri Pijoan, Elena: *Victimología*. En “De los Delitos y de las Víctimas”. Ad-hoc, Buenos Aires, 1992.
37. Martín Ríos, María del Pilar. *La víctima en el proceso penal español*. Editorial metropolitana, Santiago, 2008.
38. Martín y Martín, José Antonio. *La instrucción penal*, 2ª edición revisada y actualizada. Marcial Pons, Madrid, 2004.
39. Matus, Jean Pierre. “El Ministerio Público y la Política Criminal en una sociedad democrática”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2006, vol. 19, no. 2
40. Núñez Ojeda, Raúl: *El ofendido por el delito y la prueba*. En “La prueba en el nuevo proceso penal”, Coloma, Rodrigo (ed.). Lexis Nexis, Santiago, 2003.

41. Ortells Ramos, Manuel. Juez y Ministerio Público en la instrucción previa del proceso penal. En Revista de Derecho (Universidad de Concepción), año 65 número 20. Enero – Junio, 1997, pp. 93 a 102.
42. Otero Lathrop, Miguel. El Ministerio Público. Lexis Nexis. Santiago, 2002.
43. Perazzo, Gagliardo, Pierino: La acción en el nuevo proceso penal. En Revista de Derecho procesal, Departamento de Derecho procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 20, Santiago, 2005.
44. Rivacoba y Rivacoba, Manuel. Elementos de criminología. Edeval, Valparaíso, 1982.
45. Rusconi, Maximiliano. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público. En “El Ministerio Público en el proceso penal”. Editorial Ad – Hoc, Buenos Aires, 1993.
46. Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas, Madrid, 1999.
47. Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la miseria*. Manantial, Buenos Aires, 2004.

III.- Fuentes

48. Constitución Política de la República.
49. Código Procesal Penal.
50. Código de Procedimiento Penal.
51. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.
52. Ley 20.074.
53. Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.
54. Decreto Ley 1.094.
55. Ley 12.927.
56. Código Tributario.
57. Ordenanza de Aduanas.

58. D.F.L. 7.912.

IV.- Páginas Web.

59. www.rae.es.

60. www.ministeriopublico.cl

61. www.cejamericas.org

62. www.inecip.org

63. <http://criminet.ugr.es>

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2
I.- CAPÍTULO PRIMERO	
Concepto de ofendido como interviniente.....	5
1.- Problema terminológico.....	5
2.- Sujeto pasivo.....	6
3.- El ofendido.....	8
4.- Referencia a la criminología y a la victimología.....	9
5.- ¿El Estado como ofendido?.....	10
6.- ¿En qué sentido entendemos estas normas?.....	12
II.- CAPÍTULO SEGUNDO	
Concepto de querellante oficial.....	13
1.- La querella.....	13
2.- Concepto de querellante.....	14
3.- ¿Quiénes pueden ser querellantes?.....	15
4.- Tipos de querellante.....	18
4.1.- El querellante conjunto adhesivo.....	18
4.2.- El querellante conjunto autónomo.....	18
4.3.- El querellante privado.....	19
4.4.- Comentarios.....	19
5.- El querellante oficial.....	21
III.- CAPÍTULO TERCERO	
Fundamento político de la intervención del querellante oficial.....	25

1.- La acción penal y el querellante oficial.....	25
1.1.- ¿Qué es la acción penal?.....	25
1.2.- ¿A quién corresponde el ejercicio de la acción penal?.....	26
1.3.- ¿Cuándo se ejerce la acción penal?.....	29
a) Inicio del procedimiento por denuncia.....	30
b) Inicio del procedimiento de oficio por parte del Ministerio Público.....	31
c) Inicio del procedimiento por querrela.....	32
1.4.- ¿Cuándo se ejerce la pretensión penal?.....	32
2.- Ubicación institucional del ministerio público y su relación con el querellante oficial.....	34
2.1.- Vinculación con el Poder Legislativo.....	34
2.2.- Vinculación con el Poder Judicial.....	35
2.3.- Vinculación con el Poder Ejecutivo.....	36
2.4.- Ministerio Público Autónomo.....	39
3.- Posibles fundamentos de la institución del querellante oficial.....	39
3.1.- Fundamentos “técnico – jurídicos” del querellante oficial.....	39
3.2.- Fundamento político de la institución.....	41
IV.- CAPÍTULO CUARTO	
El querellante oficial y su afectación de principios procesales.....	45
1.- Introducción.....	45
2.- Diferencia entre principios y garantías.....	45
3.- Principio de oficialidad y de investigación oficial a cargo del ministerio público.....	46
4.- Principio de oportunidad.....	48
5.- Principio de justicia consensuada.....	50
6.- Principio de eficacia en la persecución penal y eficiencia en la utilización de los recursos.....	51

7.- Principio de objetividad.....	51
CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	56
ÍNDICE.....	61