



La víctima y el querellante como intervinientes relevantes dentro del proceso penal chileno: análisis de la figura de la víctima y el querellante.

TESINA DE PREGRADO ESCUELA DE DERECHO

Autor: Agustín Esteban Beroíza Osses.

Profesor guía: Felipe Alonso González Hernández.

Disciplina principal: Derecho procesal penal.

Disciplinas secundarias: Victimología, Criminología, Derecho Penal.

Valparaíso, 09 de enero de 2022.

Tabla de contenidos

	Página
Resumen	5
Introducción	6
I. Capítulo I: El proceso penal chileno.	9
1. Estructura general del proceso penal.	10
2. Principios que rigen el proceso.	14
3. Intervinientes en el proceso penal.	19
4. Actores de la relación jurídica derivada de la comisión del delito.	19
II. Capítulo II: La víctima.	23
1. Regulación de la víctima.	26
2. Derechos de la víctima en el procedimiento.	27
III. Capítulo III: El querellante.	32
1. Tipos de querellantes.	32
2. Tipo de querellantes que consagra el Código Procesal Penal Chileno.	33
3. Derechos del querellante en el procedimiento.	34
IV. Capítulo IV: Análisis del Proyecto de Ley que busca implementar la figura del Querellante Público.	39
1. Análisis sobre la necesidad del proyecto.	39
V. Capítulo V: Figuras similares al querellante público.	43
1. Defensoría de la Niñez.	43
2. Centro de atención integral para víctimas de delitos violentos.	47
VI. Capítulo VI: Justificación doctrinaria de la presencia de la víctima y el querellante como intervinientes relevantes en el proceso penal.	50
1. Principio de reducción de la impunidad.	50

2. Derecho de la víctima al castigo del autor.	53
3. Acompañamiento jurídico de la víctima como alternativa de reparación con independencia del resultado del juicio.	56
4. Beneficios procedimentales en el esclarecimiento de los hechos.	58
VII. Capítulo VII: Críticas doctrinas a la figura de la víctima y el querellante como intervinientes relevantes en el proceso penal.	60
1. La víctima como sujeto irrelevante para el proceso penal.	60
2. La participación de la víctima como variable que deforma la relación procesal.	62
3. Conflicto de intereses en el proceso penal y perjuicios de la privatización del proceso penal por parte de la víctima.	65
4. El deber de protección de la víctima como garantía de cuidado y representación de esta en el proceso penal.	67
Conclusión	69
Bibliografía	72

Tabla de abreviaturas

CPR:	Constitución Política de la República.
CPP:	Código Procesal Penal.
CP:	Código Penal.
JG:	Juzgado de Garantía.
TJOP:	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.
ICA:	Ilustrísima Corte de Apelaciones.
CS:	Corte Suprema.
TC:	Tribunal Constitucional.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
MP:	Ministerio Público.
DPP:	Defensoría Penal Pública.
CAVI:	Centro de atención integral de víctimas de delitos violentos de delitos violentos.
CAJ:	Corporación de Asistencia Judicial.

Resumen

La doctrina penal y procesal penal no se encuentra conteste respecto de cómo concebir a la víctima dentro del procedimiento penal, ya que su presencia indudablemente trae modificaciones que, a juicio de una parte, constituyen verdaderas vulneraciones a las garantías del debido proceso, mientras que, para la otra parte, la participación de la víctima dentro del procedimiento se relaciona directamente con la finalidad de la pena y del Derecho Penal. Es por lo anterior que el presente trabajo realiza un análisis sobre la figura de la víctima como interviniente dentro del procedimiento penal chileno, a partir de la reforma procesal del año 2000 en donde se cambió consagró el sistema de corte acusatorio, reemplazando al antiguo sistema inquisitivo.

En estricta relación con lo anterior, es necesario hacer mención respecto del proyecto de Ley que busca introducir la figura del “querellante público”, una institución pública de funcionamiento similar a la Corporación de Asistencia Judicial, con la finalidad de brindar asesoría y representación jurídica a las víctimas de delitos. A partir de aquello, se realiza una comparación con instituciones actuales que ya realizan una labor de atención y reparación a víctimas, por ser: la Defensoría de la Niñez y el Centro de atención integral a víctima de delitos violentos.

Con todo, se pretende dar fin a este trabajo realizando una ponderación respecto de los pros y contras que conlleva consagrar a la figurar de la víctima y del querellante en los términos que actualmente se encuentran regulados en el Código Procesal Penal, a fin de entregar luces sobre las problemáticas que las vastas facultades con las que cuentan estos intervinientes traen al proceso.

Palabras clave

Víctima, delincuente, neutralización de la víctima, Victimodogmática, Estado, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal, procedimiento penal, debido proceso, venganza, reparación.

Introducción

La investigación y análisis respecto de la víctima como interviniente relevante en el proceso penal chileno no se podría realizar -en los términos que se detallarán posteriormente- de no haberse realizado la reforma procesal en el año 2000, la cual implementó en nuestro sistema el proceso penal de corte acusatorio; a propósito de aquello es que se vivió un proceso de reconocimiento paulatino de los derechos de la víctima.

En efecto, desde hace un tiempo se han concretado una serie de reformas, modificaciones y propuestas que le han permitido a la víctima tener injerencia en las decisiones que toma el Ministerio Público en el contexto del curso procedimiento, lo que, a ratos, trae diversos conflictos en la estructura y diseño del modelo que consagra el nuevo Código Procesal Penal, principalmente a base de cuestionamientos dogmáticos dentro de las cuales destacan aparentes vulneraciones a los principios de objetividad, de exclusividad en la investigación o deformaciones en la relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

Por otro lado, existen cuestionamientos interesantes desde la vereda procesal del fenómeno, pues, parte de la doctrina ha señalado que el fortalecimiento de la víctima en sus facultades de intervención produce también una deformación en la estructura del proceso, toda vez que se comporta como un ente que pretende institucionalizar la venganza, dejando en un segundo plano el esclarecimiento de los hechos de forma fidedigna; la restauración del Estado de Derecho, en ojos de la víctima, también pasa a un segundo plano en la medida que lo realmente importante es conseguir la sanción efectiva del presunto delincuente.

La consagración de los derechos de la víctima en el contexto de reforma procesal penal, en principio, respondió a la tendencia constante de la doctrina de la época en trabajar y concebir a dicho interviniente de manera fortalecida, como es el caso de don Mauricio Duce o don Cristian Riego¹. En el contexto internacional, es del caso mencionar que marcó un antes y un después en la materia la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 “Sobre los principios Básicos de justicia para las Víctimas del Crimen y de Abuso de poder”.

¹ Es de mérito consultar el apartado “El proceso penal y los derechos humanos. Las víctimas de los delitos en el proceso penal chileno” en la publicación “El proceso penal y los derechos humanos”, Santiago: Universidad Diego Portales, 1994, pp. 123-166.

Los principales argumentos de dicha postura apuntan a señalar que la víctima se encuentra en una situación de indefensión producto de los defectos que presenta el proceso penal y que, erróneamente, ha llevado a considerar la implementación de políticas públicas que terminan siendo insuficientes para resguardar la integridad y asegurar la reparación de este interviniente.

Los profesores Mauricio Duce y Cristian Riego, abordan esta problemática señalando que el Estado ha incurrido en la creación de diversas instituciones que buscan entregarle una ayuda especializada a las víctimas, como fue el caso del CAVAS (Centro de Atención a las Víctimas de Delitos Sexuales), el actual CAVI (Centro de Atención a las Víctimas de Delitos Violentos), centros de atención creados en conjunto de víctimas de violencia intrafamiliar de la mano del Servicio Nacional de la Mujer o la Defensoría de la niñez.

No obstante, los problemas que provienen de las deficiencias en seguridad pública conllevan necesariamente a un malestar e insatisfacción en el funcionamiento de la operación del sistema penal, lo que, a su vez, trae consigo la creación de narrativas tales como “La puerta giratoria de la delincuencia” o la “Ineficiencia de los cuerpos policiales”, lo que dinamita la confianza²³ de la población en las instituciones que forman parte del proceso penal.

A la época de la implementación de la reforma procesal penal, estas ideas tomaron mucha fuerza y fueron determinantes en la forma en que se consagraron los derechos de la víctima, sin embargo, a lo largo de los años, dichas ideas han sufrido un grave debilitamiento y adherencia por parte de la doctrina actualizada, lo que se ha reflejado opiniones disidentes al actual modelo de víctima, lo que, a su vez, ha desembocado en la publicación y masificación de las críticas que se señalaron previamente.

El estudio del interviniente que latamente se ha mencionado en estas páginas, se divide en cuatro partes: en primer lugar, se analizará la estructura del procedimiento penal, su estructura,

² En este punto es interesante el trabajo que realiza la Doctora en Ciencias Políticas, doña Lucía Dammert, quien en su estudio titulado “La relación entre confianza e inseguridad: el caso de Chile” donde abarca el creciente fenómeno de inseguridad y desconfianza que existe en nuestro país, pero que, a su vez, está acompañado de los mayores promedios de confianza en su principal institución policial: Carabineros de Chile. La manera en la que emergen narrativas colectivas que no se condicen con los datos y estadísticas definitivamente son una variable importante a la hora de evaluar la victimización y confianza en los procedimientos judiciales.

³ DAMMERT, LUCÍA. (2014). La relación entre confianza e inseguridad: el caso de Chile. Revista Criminalidad, 56(1), 189-207.

los intervinientes que forman parte de él y los principios que lo rigen. En segundo lugar, se ahondará en las facultades de la víctima en cuanto tal y aquellas cuando se hace parte del procedimiento como parte querellante

En tercer lugar, se analizará el proyecto de Ley que busca implementar la figura del “Querellante público” y se contrastará con figuras e instituciones similares consagradas en nuestro ordenamiento jurídico. Por último, se realizará una revisión de los principales argumentos que justifican la presencia de la víctima y el querellante en el proceso penal, las principales críticas doctrinarias a la figura de la víctima y el querellante en el proceso penal, para cerrar con una conclusión relativa a los temas tratados.

Capítulo I: El proceso Penal chileno.

Como se desarrolló escuetamente en la introducción de este trabajo, el proceso penal chileno adquiere una nueva estructura gracias a la reforma introducida en el año 2000⁴. Si bien la estructura de ese texto legal se ha modificado en los 21 años transcurridos a la fecha, el espíritu detrás del proyecto sigue siendo el mismo, esto es, la modernización del sistema de administración de justicia, lo que supone un esfuerzo de crecimiento institucional a la altura de un Estado con respecto a la progresividad de sus derechos constitucional y obligaciones democráticas⁵.

A medida que los Estados van suscribiendo tratados internacionales y estos adquieren obligaciones de respeto a las garantías individuales reconocidos por dichos instrumentos, entonces, se hace necesaria la adecuación de la legislación interna para que exista coherencia y consistencia entre los procesos punitivos y el respeto a los derechos fundamentales. En la materia se hace relevante traer a colación el artículo 5⁶ inciso segundo de la Constitución Política de la República de Chile, toda vez que reconoce como limitación de la soberanía el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana⁷.

A mayor abundamiento, el mensaje de la reforma del año 2000 Profundiza detalla con mayor claridad dichas intenciones señalando que “Los cambios políticos, a su turno, exigen una **justicia accesible, imparcial, igualitaria y que maximice las garantías**”. En efecto, una de las contribuciones relevantes de la reforma tiene que ver con la instauración de principios que guían el

⁴ DUCE, M. (2002). Introducción al nuevo sistema procesal chileno. Santiago, William and Flora Hewlett Foundation.

⁵ Véase Mensaje N°110-331 de S.E. el presidente de la República a S.E. el presidente de la H. Cámara de Diputados, de fecha 9 de junio de 1995.

⁶ Cumplido Cereceda, Francisco. (2003). La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia. *Ius et praxis*, 9(1), 365-374.

⁷ Al respecto, el artículo 5 inciso segundo de la Constitución de 1980 señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En este sentido, se discute el alcance de esta norma en relación con cuál es el rango que tienen los Tratados Internacionales como fuentes del Derecho, sin embargo, a pesar de la discusión dogmática, la doctrina autorizada en la materia sostiene que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos tienen rango constitucional y, por tanto, es deber de los Estados adecuar sus legislaciones para cumplir con sus obligaciones internacionales.

proceso penal; dentro de los más relevantes para este trabajo, el principio de protección de la víctima. Este principio será esencial para entender cómo se estructura el proceso, las facultades de la víctima, el querellante y su importancia.

En términos generales, el proceso penal chileno tiene un marcado carácter acusatorio. Como bien señala don Manuel Rodríguez Vega: “El sistema acusatorio, en cambio, implica la vigencia de principios procesales y la aplicación de reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración externa del proceso penal, y no se conforma con la separación acusador-juzgador ni la imparcialidad en el enjuiciamiento a que éste atiende. Se mencionan entre dichos principios y reglas, el principio de contradicción, la igualdad de armas entre las partes, la separación de funciones de investigación y decisión, la proscripción de la *reformatio in peius*, y también, el principio acusatorio. **El sistema procesal acusatorio supone entonces una gama de principios y reglas que sumadas dan por resultado la configuración total del proceso.**”⁸

Ciertamente, muy en la línea de lo señalado en el mensaje del proyecto de Ley de la reforma procesal penal, se instauran principios y reglas que tienen como finalidad asegurar el respeto al debido proceso y a la protección de intereses de los intervinientes. A decir verdad, la finalidad de este trabajo dista de realizar una propuesta de sistematización de los principios que rigen el proceso, sin embargo, no se puede pasar por alto lo importante que fue para el legislador consagrar dichas garantías, principalmente, por estimar necesario y atinente en beneficio del imputado la imparcialidad del órgano encargado de su enjuiciamiento.

1. Estructura general del proceso penal.

El Código de Procedimiento Penal regula varios procedimientos, por ser, ordinario, simplificado, monitorio o abreviado. El procedimiento aplicable dependerá del tipo de pena o naturaleza de la acción, ejemplo de esto es que los delitos de acción penal privada como la injuria, están sujetos a un procedimiento distinto al robo o la violación, los cuales son delitos de acción penal pública y acción penal pública previa instancia particular, respectivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, el CPP en el título II del Libro I contiene un conjunto de disposiciones que habitualmente se identifican como “disposiciones comunes a todo procedimiento penal”. Este conjunto de normas tiene un carácter general establecido con la

⁸ RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. Revista de derecho (Valparaíso), (40), 643-686

finalidad de regular principalmente la forma y oportunidad de los actos procesales que se desarrollan a lo largo del procedimiento penal. Estas disposiciones no revisten mayor importancia para la finalidad de este trabajo y, por tanto, basta con señalar que este título contiene lo relativo a plazos, comunicaciones entre autoridades, comunicaciones y citaciones del Ministerio Público, notificaciones y citaciones judiciales, registro de las actuaciones judiciales y las costas.

Más que realizar un análisis pormenorizado de cada procedimiento en específico, lo relevante para esta presentación será entender cuáles son las facultades que tiene la víctima y el querellante para hacer valer sus pretensiones. Por tanto, sin perjuicio de que se hará mención de algunas facultades específicas que tiene la víctima en algunos procedimientos penales especiales, para el mejor entendimiento y profundización será relevante hacer un breve análisis respecto al procedimiento ordinario.

Procedimiento ordinario por crimen o simple delito⁹

El procedimiento ordinario está regulado en el Libro segundo del Código Procesal Penal, a partir del artículo 166 y siguientes. Se divide en tres grandes etapas: etapa de investigación (Título I del Libro II), de preparación del juicio oral (Título II del libro II) y de juicio oral (Título III del Libro II). Se agrega a estas etapas la de ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad, regulada en el Título VIII del Libro IV del Código Procesal Penal¹⁰.

La etapa de investigación preparatoria consiste en, como sugiere su nombre, la indagación preliminar que realiza el ministerio Público y la policía del esclarecimiento de los hechos denunciados y que presumiblemente constituyen delito. La finalidad de esta etapa es la recopilación de antecedentes que nos permitan fundamentar la posterior formulación de cargos y acusación en contra de una persona por la comisión o participación en un delito determinado. De acuerdo con el artículo 172 y siguientes del CPP, el procedimiento iniciará por la concurrencia

⁹ Como se señaló anteriormente, uno de los criterios para determinar el procedimiento aplicable era la pena asignada al delito. En el caso de las faltas, ellas se rigen por las normas del procedimiento simplificado, el cual está regulado en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal. Como se comentó también, este tipo de procedimientos se aplicará para los delitos de acción penal privada, con excepción de lo prescrito por el artículo 398. Por último, también aplicará este procedimiento para aquellos hechos constitutivos de simple delito en aquellos casos en donde el Ministerio Público requiera la imposición de una pena que no exceda la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, a no ser, que su conocimiento y fallo se someta a las normas de los procedimientos abreviados cuando corresponda de acuerdo con el artículo 388 del Código Procesal Penal.

¹⁰ HORVITZ, M.I. (2003). Derecho Procesal Penal Chileno, TOMO I. Santiago, editorial jurídica de Chile.

de alguno de estos tres supuestos: por denuncia, querrela o de oficio por parte del Ministerio Público. Señala el artículo 173 del mismo cuerpo legal que “Cualquier persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito”. En el inciso segundo señala que también podrán recibir las denuncias las policías, Gendarmería en los casos en que los delitos ocurrieren en los recintos penitenciarios o ante cualquier tribunal con competencia penal, los cuales oficiarán al Ministerio Público.

Como esta etapa tiene por finalidad la recopilación de antecedentes y no la de formular acusaciones, entonces carece de cualquier valor probatorio. El artículo 3 del CPP consagra el principio de exclusividad en la investigación¹¹, esto es: “El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley”. Sin perjuicio de lo anterior, esto no implica que sus actuaciones estén libres de fiscalización y vigilancia, pues, como se detallará, eventualmente, el órgano jurisdiccional, a través del juez de garantía, deberá aprobar previamente aquellas diligencias o medidas que afecten derechos constitucionales del imputado o un tercero.

Existen casos en que el procedimiento termina en esta etapa¹². Así lo prevé el legislador en supuestos en que la insuficiencia de antecedentes devenga en el archivo provisional o la decisión de no perseverar de parte del Ministerio Público. Existen otras situaciones como la aplicación del principio de oportunidad en los términos del artículo 170 del CPP: “Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”.

¹¹ FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL (2005). La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal. *Estudios Constitucionales*, 3(2),277-307.

¹² El profesor Manuel Rodríguez realiza una crítica respecto de la falta de regulación o controles procesales respecto del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, donde la discrecionalidad juega un factor fundamental, dejando de lado el imperativo legal que le impone el legislador, esto es, la persecución de responsabilidad por la comisión de hechos constitutivos de delitos. Véase en RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL, & PINO REYES, OCTAVIO. (2015). Análisis de la (in)eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa preliminar del proceso penal chileno. *revista de derecho (Coquimbo)*, 22(1), 351-399.

Como se abordará oportunamente, puede concurrir también una suspensión condicional o un acuerdo reparatorio. Siempre existe la posibilidad de que concurra alguna circunstancia que haga procedente alegar alguna causal de sobreseimiento definitivo o temporal, lo cual también pondrá fin al procedimiento según el caso.¹³

La etapa de preparación de juicio oral presupone la formulación de la acusación por parte del Fiscal en contra del imputado. Así lo contempla el artículo 259 del CPP¹⁴, siendo un requisito esencial para dicha actuación la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, la participación que se atribuyere al acusado y la pena cuya aplicación se solicitare.

En dicha etapa se evaluará la validez y pertinencia de las pruebas ofrecidas por las partes. Es la última etapa de control del juez de garantía. Es en este punto donde se deben resolver las incidencias previas al juicio. Es importante señalar que, además, es la última etapa en donde se puede terminar anticipadamente el procedimiento, es decir, la última posibilidad de plantear una salida alternativa o un procedimiento especial.

La etapa de juicio oral constituye la etapa central del nuevo procedimiento. En esta etapa, un tribunal formado por al menos tres jueces letrados e imparciales decidirán sobre la acusación formulada previamente, en base a las pruebas rendidas en juicio y las alegaciones de las partes; absolverán o condenarán de acuerdo con el mérito de lo expuesto. Deberán fundamentar razonablemente su decisión con arreglo a la sana crítica.

Como se verá de manera pormenorizada en el capítulo correspondiente, la víctima o el querellante harán valer sus pretensiones en el procedimiento en cada una de estas etapas, teniendo facultades diversas dependiendo de la figura. Es en dicho sentido que parte de la doctrina afirma que en el uso y goce de las facultades que el legislador le ha entregado, existe una deformación del procedimiento en términos dogmáticos, toda vez que sus actuaciones no se

¹³ Rodríguez Vega, Manuel. (2013). Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Revista de derecho (Valdivia), 26(1), 181-208

¹⁴ Dicho artículo regula el contenido de la acusación, los cuales se deben presentar de manera clara y precisa. La formulación de la acusación debe tener especial consideración a las diligencias realizadas en la etapa de investigación, pues, sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

guían en base a la justicia ni reparación, sino que en una motivación evidente de institucionalizar la venganza.

2. Principios que rigen el proceso.

Como se señaló latamente en un apartado previo, una de las motivaciones más importantes de la reforma procesal penal fue consagrar principios y derechos que previamente no tenían raigambre legal, además de adecuar el sistema procesal penal a las exigencias de un régimen democrático.

No es objeto de este trabajo ofrecer una sistematización de los principios que rigen el procedimiento, por lo que en este punto trataremos sólo aquellos principios que serán relevantes para el objeto de estudio, es decir, trataremos aquellos principios que, de acuerdo con la doctrina, se ven vulnerados en mayor o menor medida por el uso indiscriminado de las facultades que el legislador le ha proporcionado a la víctima y al querellante. En este sentido, sin perjuicio de que se profundicen eventualmente otros principios que no sean los enumerados en este capítulo, los más relevantes de analizar serán los principios de: objetividad, inocencia, exclusividad de la investigación y el principio de protección a la víctima.

Principio de objetividad

Este principio es concebido como el deber que tiene el Ministerio Público, en el ejercicio de su función, de investigar con igual ahínco no sólo aquellos hechos y circunstancias que sirvan para fundar o agravar la responsabilidad penal, sino que, también aquellos que tengan por finalidad extinguir la responsabilidad penal o atenuarla¹⁵¹⁶.

El reconocimiento normativo de este principio está disgregado por varios cuerpos, siendo estos de rango constitucional, legal o reglamentario. En efecto, dada su importancia, este principio se encuentra recogido en diversos continentes que podemos consultar. En la Constitución Política de la República podemos redirigirnos al artículo 83, cuyo tenor es: “Un

¹⁵ El reemplazo del sistema inquisitivo por uno de corte acusatorio, en gran parte apuntaba a la idea de fortalecer la imparcialidad del ente encargado de dirigir la investigación y esclarecimiento de hechos que puedan constituir delitos. Una de las mayores contribuciones que trajo, entonces, fue situar la facultad investigativa en un tercero que, en consecuencia, está mandatado a investigar en forma igualitaria las hipótesis que traigan como consecuencia la responsabilidad del investigado, como también aquellas relativas a demostrar su inocencia.

¹⁶ BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. (2009). El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 263-302.

organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito**, los que determinen la participación punible y **los que acrediten la inocencia del imputado** y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley”.

De manera similar se recoge dicho principio en el artículo 1 de Ley N°19.640, es decir, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público: “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley”.

Sin embargo, en su artículo, dicha Ley es aún más explícita al consagrar dicho principio: “En el ejercicio de su función, **los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley**. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”. Esta disposición nos entrega una definición muy precisa de lo que se entiende por principio de objetividad.

Las normas que hacen alusión a este principio son bastantes, pero sólo para terminar de afinar la importancia del respeto a dicha garantía, es importante tener a la luz lo previsto por el legislador en el artículo 55 número 1 y 12, particularmente, de la LOCMP¹⁷: “Tener el fiscal parte o interés en el caso de cuya investigación se trate” y “Tener el fiscal con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida objetividad;” respectivamente.

El respeto a esta garantía es de tal envergadura, que constituye causal de inhabilitación de perseguir la causa por parte del fiscal cuestionado, de palabras del mismo legislador “o podrá dirigir la investigación ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles el fiscal del Ministerio Público respecto del cual se configure alguna de las causales de inhabilitación que establece el artículo siguiente¹⁸”.

¹⁷ Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁸ Artículo 54 de la LOCMP.

Principio de inocencia¹⁹

El principio de inocencia es, probablemente, uno de los más conocidos e importantes en el procedimiento penal, como también en aquellos procedimientos que tengan la finalidad de establecer algún tipo de sanción o condena. Es una de las garantías básicas del debido proceso. Aparece por primera vez en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, instrumento donde se establece su concepción más clásica, es decir: “debe presumirse inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable²⁰”.

Actualmente este principio ha sido reconocido en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se señala que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Dentro de la concepción más moderna de este derecho, está contenida la idea de garantizar la posibilidad de presentar alegaciones apuntadas en presentar una defensa de la acusación. En este sentido, no sólo existe una presunción formal de inocencia, sino que, además, deben entregarse los medios materiales para que el acusado demuestre que es inocente.

El derecho de presunción de inocencia en Chile tiene rango constitucional por el hecho de estar incorporada en tratados internacionales firmados y ratificados por Chile y que actualmente se encuentran vigentes. Sin embargo, el principio de inocencia no aparece como tal consagrado en el texto de la Constitución, sin perjuicio que se entienda su respeto en la legislación vigente. Este principio se entendía especialmente vulnerado en el antiguo Código de Procedimiento Penal, por lo cual, en la reforma procesal penal se introdujo expresamente en el artículo 4 del Código Procesal Penal: **“Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”**.

Independiente de su ubicación y sistematización, lo cierto es que, en la actualidad, el principio de inocencia es la piedra angular del proceso penal moderno. Como bien señala la

¹⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), 221-241.

²⁰ Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano del año 1789. Fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la revolución francesa. Si bien hace alusión a los derechos del hombre, tienen una pretensión de universalidad y aplicabilidad general a todas las personas en base a su influencia por el Derecho Natural.

profesora Horvitz²¹, el derecho de presunción de inocencia tiene claramente dos consecuencias: la carga de la prueba le corresponde al Estado y el imputado debe ser tratado como inocente.

En cuanto a la primera consecuencia, el principio se muestra como una regla de enjuiciamiento; es decir, significa que, si el Estado no logra satisfacer el estándar de convicción necesario impuesto por el legislador, entonces, la consecuencia necesaria de aquello es que se decrete la absolución del imputado.

Esta consecuencia es una manifestación del principio *indubio pro reo*²², toda vez que, después de practicadas las diligencias, ofrecidas, rendidas y terminadas las alegaciones, el juez penal determina que no se puede llegar a la verdad, entonces, resuelve la duda en favor del procesado, disponiendo su absolución y ordenando la libertad inmediata.

El estándar que debe superarse para alcanzar una condena está señalado en el artículo 340 del CPP: “Convicción del tribunal. **Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable**²³, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

La segunda consecuencia y, la más conocida, tiene relación con que el imputado debe ser tratado como inocente. Como resulta obvio, el imputado no puede ser considerado como culpable hasta que una sentencia firme lo declare como culpable. Este principio no es absoluto, pues, se reconoce que, a pesar de existir dicha garantía, esto no implica que no puedan ser aplicables medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento. El caso paradigmático es la prisión preventiva. El límite de esta y otras instituciones, está determinada por la necesidad de asegurar las finalidades del procedimiento; **en ningún caso buscarán ser una sanción anticipada**. Esta última consideración será relevante de analizar en el apartado sobre las finalidades de la víctima y el querellante en el procedimiento penal.

²¹ HORVITZ, M.I. (2003). Derecho Procesal Penal Chileno, TOMO I. Santiago, editorial jurídica de Chile. pp.80-86.

²²GÓMEZ AGUDELO, DANY STEVEN. (2018). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 48(128), 107-134.

²³ CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL, & CASTILLO VAL, IGNACIO. (2011). El estándar de convicción de la duda razonable en el Proceso Penal Chileno, en particular la relevancia del voto disidente. Ius et praxis, 17(2), 77-118.

Principio de exclusividad en la investigación

Uno de los objetivos claros que tuvo la reforma procesal, fue la separación de las facultades de investigar, acusar y juzgar, las cuales se encontraban concentradas en la figura del juez del crimen bajo el modelo procesal penal inquisitivo, lo que vulneraba principios básicos como el juez imparcial. Con la creación del Ministerio Público, la investigación pasa a ser dirigida exclusivamente por este nuevo organismo autónomo²⁴, consagrándose el modelo procesal acusatorio que ya hemos comentado previamente. Las ya citadas normas constitucionales y legales, por ser, el artículo 83 de la CPR y el artículo 1 de la LOCMP consagran el principio de exclusividad en la investigación.

El legislador penal ha decidido consagrarlo igualmente en el Código Procesal Penal, ya que, recoge este principio en el artículo 3 que ya se citó con antelación. La manera en que está regulado este principio trae dudas respecto a la procedencia de las denominadas “investigaciones paralelas” o “investigación autónoma” por parte de alguno de los intervinientes o un tercero ajeno al procedimiento. Las cuestiones relevantes se presentan, pues, se señala que no estarían legitimados para llevar a cabo diligencias investigativas, toda vez que, el constituyente y el legislador le han otorgado esta facultad exclusiva y restringidamente al Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo anterior, en este punto no hay una respuesta única acerca de su legitimidad, pero se ha sostenido que el artículo 93 del CPP señala que el imputado tiene el derecho de solicitar diligencias de investigación; más no la posibilidad de practicarlas por sí mismo. En la materia, se ha pronunciado además el Tribunal Constitucional, señalando que la investigación es un deber y no una atribución, por lo que no existe la posibilidad de entenderla como una función facultativa o discrecional, esta interpretación trae como consecuencia que no solo es el titular a cargo de dirigir la investigación penal, sino que, también es responsable de aquella, de su realización adecuada y de los resultados que presente.

²⁴ Como se detalla en tal apartado, la regla general es que la Fiscalía dirija la investigación en su totalidad, decretando diligencias de investigación o dando instrucciones a los cuerpos policiales para que ejecuten acciones con fines investigativos. No obstante, el Código Procesal Penal en el artículo 83 contempla actuaciones de la policía sin orden previa, lo cual constituye una aparente excepción a dicho principio, ya que en ocasiones se suele mencionar que los cuerpos policiales están al servicio de lo que el fiscal de la causa determine como necesario. Con el tiempo han suscitado modificaciones al código apuntadas a incrementar el ámbito de aplicación de las facultades de actuación autónoma de estos cuerpos.

²⁵ Oliver Calderón, Guillermo. (2018). Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (51), 35-67.

Principio de protección a la víctima

Sin perjuicio de que este principio se tratará con mayor detalle en el capítulo destinado a la víctima, sus derechos y facultades, a este punto, es necesario señalar que es un deber del Ministerio Público velar por la protección de las víctimas en cualquier etapa del procedimiento, ya sea, promoviendo acuerdos patrimoniales o medidas cautelares u otro tipo de mecanismos que faciliten la reparación de la víctima.

Es interesante hacer énfasis en que la introducción y consagración de este principio señala puntos relevantes como la reparación de la víctima en el proceso penal. Si bien, oportunamente se señalará la procedencia de reparación en el proceso penal, no deja de ser curioso que el legislador penal haya señalado que será una de las finalidades del proceso; más importante aún, que el Ministerio Público debe orientar sus actuaciones en la búsqueda de reparación de este interviniente.

3. Intervinientes en el proceso penal.

El artículo 12 del Código Procesal Penal reconoce como intervinientes del procedimiento al fiscal, el imputado, el defensor, la víctima y el querellante, ya sea, desde la primera actuación procesal o desde que la Ley les permita ejercer sus facultades determinadas. Sin caer en redundancias, basta con señalar que los fiscales son aquellos funcionarios que actúan a nombre del Ministerio Público con sujeción a lo dispuesto por el legislador. En los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece la Ley.

Como la víctima y el querellante tendrán sus capítulos respectivos, es necesario hacer mención respecto al imputado y el defensor. De acuerdo con el artículo 7 del CPP, podemos entender que el imputado es aquella persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. En consecuencia, el letrado encargado de llevar adelante la defensa del imputado se conoce como defensor.

4. Actores de la relación jurídica derivada de la comisión de un delito.

Se ha esgrimido que, a la hora de cometer un delito, la relación jurídica que se crea a partir de este hecho tiene una naturaleza dual, esto es, por un lado encontramos al delincuente, sujeto que ha incurrido en la realización de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, reprochable por el ordenamiento jurídico; por otro lado, tenemos al Estado, como garante del estado de Derecho, quien en su obligación constitucional y democrática, debe accionar los mecanismos institucionales correspondientes para restituir el imperio del Derecho en la sociedad.

En esta relación jurídica se señala que la víctima, a pesar de soportar materialmente la vulneración de un derecho o la lesión de uno o más bienes jurídicos, no forma parte del proceso penal o, por lo menos, no como un interviniente fundamental, pues no existe una dualidad entre el delincuente y la víctima, sino que el Derecho penal y, en consecuencia, el Derecho Procesal Penal, se limita a describir y abordar una relación entre el Estado y el delincuente. La reparación de la víctima, al no ser uno de los fines del Derecho Penal, queda relegada a ser materia de otras áreas del Derecho, tales como el Derecho Civil o el Derecho Administrativo.

En esta línea se pronuncian autores como María Poma Valdivieso²⁶, quien sostiene que en aquellos casos en donde la víctima sufre alguna vulneración que cumpla con los requisitos propios de la indemnización civil, ya sea, por lucro cesante, daño emergente o daño moral, este tipo de perjuicios pueden ser reparados en sede civil.

En efecto, la discusión doctrinaria al respecto se avoca en determinar si el proceso penal como tal debiese dar cabida a la participación de la víctima, pues, como se analizará en el capítulo respectivo, se señala que existe una deformación o desvirtuación de la finalidad y estructura del proceso penal.

El Estado como interviniente del proceso penal.

El Estado como garante del respeto de los Derechos Fundamentales asegurados a todas las personas, tiene la obligación de garantizar su debido respeto y ejercicio. No es necesario entrar en distinciones dogmáticas respecto de la posición del Estado como entidad de

²⁶ Poma Valdivieso, F. de M. M. (2020). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Revista Oficial Del Poder Judicial, 7(8/9), 95-117.

prevención en la comisión de delitos, porque dicho análisis excedería los límites fijados para este trabajo, sin embargo, hay concepciones básicas que debemos destacar y analizar en tanto Estado de Derecho²⁷.

El Estado de Derecho, dentro de muchas de las acepciones aceptadas para dicho concepto, se entiende como seguridad jurídica y mantenimiento del statu quo. En este sentido, cuando un sujeto realiza acciones tipificadas que atenten en contra de un bien jurídico, tiene el deber de accionar los mecanismos establecidos para restaurar el imperio del Derecho.

Con la creación, masificación y adopción de los bienes jurídicos como elemento dogmático en el estudio y aplicación de las ciencias penales, el Estado se posiciona como garante de dichos intereses y, por tanto, a la hora de perseguir y castigar la comisión de un delito, no está defendiendo derechos subjetivos de la víctima, sino que, bienes jurídicos.

El abandono de teorías que justificaban la necesidad del ius puniendi como defensor de derechos subjetivos de la víctima, fue perdiendo terreno académico y dogmático con las primeras investigaciones que daban como orientación principal de la pena a la defensa de bienes jurídicos. Existe consenso en que las primeras contribuciones al respecto parten con Birnbaum²⁸. En este sentido, cuando una persona comete un delito, el primer actor relevante de la relación jurídica que nace es el Estado con la finalidad de restaurar el imperio del Derecho.

El delincuente.

En su concepción más básica, podemos señalar que el delincuente es aquella persona que comete un delito, o sea, que incurre en una conducta típica, antijurídica, culpable y punible por el Estado. Es aquella persona que vulnera la norma destinada a proteger un bien jurídico. Se dice que el Estado adoptará todas las medidas necesarias para esclarecer la participación de una persona en un hecho sancionado penalmente. En este sentido, el delincuente será enjuiciado, en virtud, de los procedimientos establecidos previamente para tal efecto.

Los mecanismos estatales se pondrán en marcha para investigar los hechos, recopilar antecedentes y presentar una acusación. Este es el segundo actor relevante a la hora de cometer

²⁷ Marshall Barberán, Pablo. (2010). El estado de derecho como principio y su consagración en la constitución política. Revista de derecho (coquimbo), 17(2), 185-204

²⁸ Szczaranski Vargas, F. (2012). Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. Política criminal, 7(14), 378-453.

un delito. Se dice que es una relación jurídica dual entre el Estado garante del Estado de Derecho y el delincuente, quien ha infringido lo establecido por la norma.

La víctima.

En última instancia tenemos a la víctima, titular de un bien jurídico que ha sido vulnerado. Es quien soporta materialmente la vulneración de un derecho o la lesión de uno o más bienes jurídicos. Los bienes jurídicos llegaron a reemplazar a los derechos subjetivos como objeto vulnerado en la comisión de un delito y, de esa forma, cada vez se les restó importancia a los intereses de la víctima en el procedimiento. Para la parte mayoritaria de la doctrina autorizada en la materia al respecto señala que, dentro de los procesos penales, la víctima no debiese jugar un rol fundamental en el desarrollo de la persecución penal. A este concepto de alejamiento de la víctima del proceso, se le conoce como neutralización²⁹³⁰.

²⁹ GIMENEZ PERICAS, A (1994). La neutralización de la víctima y el interés socializado de las víctimas. Revista Eguzkilore número 8 p.223-230.

³⁰ Sin perjuicio de que se detallará oportunamente este concepto, la neutralización de la víctima tiene por finalidad quitarla del centro de la persecución penal, puesto que no es ella quien detenta la calidad de interviniente relevante, porque el procedimiento no busca, en principio, que obtenga una reparación integral del daño ocasionado por el hechor, más bien, busca reestablecer el imperio del Derecho quebrantado por la comisión del delito. En este orden de cosas, la neutralización de la víctima se presenta como una condición necesaria para asegurarle el imputado el correcto cumplimiento de las garantías que se le han concedido, toda vez que el procedimiento no buscará insidiosamente su culpabilidad, sino que el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio de que en dicha investigación se recaben antecedentes que funden una acusación y, posteriormente, la imposición de una condena.

Capítulo II: La víctima

Uno de los principales objetivos del nuevo sistema de justicia criminal, como se evidenció en el Mensaje del del Proyecto del Código Procesal Penal actual, es la promoción de los intereses concretos de la víctima de los delitos. Esta finalidad es coherente con los principios consagrados en la reforma, principalmente con el del artículo 6 del CPP, o sea, el principio de protección de la víctima. Además de ser un deber del fiscal preocuparse por la protección de la víctima, se le impone el deber de velar en cualquier etapa del procedimiento de la reparación de la víctima.

En la introducción de este trabajo se señalaba que, dentro de las reformas impulsadas en el paso de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, tenía importancia los movimientos doctrinales nacionales e internacionales^{31,32}, de aumentar la injerencia que tiene la víctima en el procedimiento penal³³. Por lo anterior, como se estudiará en este apartado, se ha establecido un catálogo de derechos que la víctima puede hacer valer en las diversas etapas del procedimiento.

El ordenamiento jurídico reconoce el principio de oficialidad³⁴, esto es, que el Estado es el encargado de la persecución de los delitos. La consagración de este principio es del todo lógico en un Estado democrático de Derecho, ya que, una de las finalidades de su creación y adopción, es la de centralizar los poderes en una estructura burocrática susceptible de pesos y contrapesos. Este principio establece que es el Estado quien tiene el monopolio de la acción penal, esto ha sido reconocido desde siempre, incluso en el antiguo sistema inquisitivo. Sin perjuicio de lo anterior, siempre se ha reconocido como excepción a este principio el protagonismo de la víctima en el inicio y persecución penal de ciertos delitos. Es en el Código de Procedimiento Penal de 1906 que se reconocía la existencia de los denominados delitos de acción penal mixta o previa instancia particular y los delitos de acción penal privada.

³¹ Es importante destacar el vuelco de la doctrina alemana en relación con cómo se concibe al ofendido del delito y su importancia, ya que la preocupación por este interviniente no fue solamente un movimiento latinoamericano, sino que se destaca el trabajo realizado por la doctrina alemana, la cual fue reveladora para poner en la discusión la regulación de la víctima.

³²ESER, A. (1989). La víctima en el proceso penal. Symposium Internacional sobre la Transformación de la Justicia Penal en la República Argentina. p. 173-200.

³³ RIEGO, CRISTIÁN. (2014). La expansión de las facultades de la víctima en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella. Política criminal, 9(18), 668-690.

³⁴ AGUILERA BERTUCCI, D (2011). La participación de la víctima en la persecución penal oficial: análisis a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional. Revista de derecho (Coquimbo), 18(2), 51-72.

A mayor abundamiento, dicho Código en el artículo 94 adopta el modelo de acción popular y deja establecido su fundamento en el Mensaje, aclarando que: “Salvo algunas personas a quienes la ley por causas diversas prohíbe querellarse contra otro, todas las demás pueden ejercitar la acción pública, ya sea como parte principal, ya sea coadyuvando a la acción de los funcionarios encargados de acusar en nombre de la sociedad. De esta manera se amplían los medios de que puede disponerse para llegar a la represión de mayor número de delitos; pero se adoptan al mismo tiempo las precauciones necesarias para impedir que el ejercicio de la acción pública se convierta en instrumento de odios o de venganzas particulares³⁵”.

En este punto, si bien se concede la capacidad de participar dentro del procedimiento penal, no existió tampoco una especial preocupación respecto de la víctima y sus intereses, más bien, el legislador se concentró en otorgarle eficacia a la persecución del delito. No obstante, esta técnica legislativa permitió el ofendido, sus herederos o representantes legales, que pudieran participar en el procedimiento penal de forma muy activa y, en muchos casos, determinante.

Si bien, en el capítulo dedicado a ello se abordarán las críticas doctrinales relacionadas con la inclusión de la víctima como interviniente relevante en el procedimiento penal, hasta este punto, es necesario señalar que una de las motivaciones principales para introducir a este interviniente, ya sea, en el modelo inquisitivo o acusatorio, fue la necesidad de tener un sistema que impidiera la impunidad del hechor.

En países como España la inclusión de la acción popular³⁶ se enquistó de una forma tan profunda que recibió una constitucionalización en el año 1978, en el artículo 125 de la Constitución española³⁷. La jurisprudencia de dicho país ha señalado en reiteradas oportunidades que el ejercicio de la acción popular es un derecho fundamental y que se encuentra garantizado en la medida en que existe el derecho de iniciar el proceso penal, pero en ningún caso podría comprender el derecho de obtener la condena de otra persona. Este derecho de la víctima no puede acarrear la facultad de cuestionar o determinar la manera en que debe actuar el Ministerio Público.

³⁵ Horvitz, M.I. (2003). Derecho Procesal Penal Chileno, TOMO I. Santiago, editorial jurídica de Chile. p.285

³⁶ BORDALÍ SALAMANCA, A. (2011). La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (37), 513-545.

³⁷ HINOJOSA, R (2018). El Régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época Vol.21, núm 1 p. 279-301.

En Chile la influencia de la acción popular ejercida por terceros no ha sido tan relevante, quizás podría estudiarse la injerencia que pueden tener organismos especializados en defender a un tipo específico de víctima, como puede ser la Defensoría de la niñez, sin embargo, en terceros como las Municipalidades o SEREMIS, dicha influencia ha sido tangencial, no así, la contribución de la víctima o el ofendido por el delito. Por lo anterior, el Código Procesal Penal establece como regla general que es la víctima, su representante legal o sus herederos pueden interponer la querrela³⁸, alejándose de la idea establecida por el antiguo Código de Procedimiento Penal. Por el contrario, son contadas las situaciones en que se permite la intervención de un tercero en el procedimiento, mayoritariamente, dicha situación se dará en aquellos casos donde se afecten bienes jurídicos colectivos o intereses sociales relevantes donde cuya titularidad le corresponde a toda la sociedad o en que se encuentren comprometidos bienes jurídicos individuales considerados especialmente graves por el legislador y, por tanto, es necesario reforzar su tutela de esta forma.

Por otro lado, una excepción clara del principio de oficialidad y que como se señaló precedentemente, el legislador siempre ha considerado es la existencia de los delitos de acción penal privada en donde es el ofendido quien tiene la posibilidad de promover y ejercer la acción penal. Estos delitos se señalan expresamente en el Código; no quedan sujetos a la discrecionalidad de la víctima señalar cuáles son los delitos de acción penal privada. Es en el artículo 55 donde se realiza dicha aclaración: “Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos: a) La calumnia y la injuria; b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal; c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.”

³⁸ Esta regla se encuentra contenida en el artículo 108, inciso segundo del CPP: En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante. Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

El legislador ha limitado este interés en la concurrencia de un interés privado de perseguir el delito y, por tanto, se excluyen aquellos delitos cuya persecución revista un interés público³⁹⁴⁰. En este sentido, le entrega la facultad de perseguir penalmente la pena de estos delitos. Se demuestra que el interés preponderante en la persecución de estos delitos es privado, toda vez que, la acción es generalmente renunciable y esto genera efectos extintivos para la persecución penal y, entonces, la sanción del abandono de la acción para el caso de inacción es la señalada anteriormente.

El Código Procesal Penal profundiza mucho la intervención de la víctima en el proceso penal, muy ad-hoc a los requerimientos de desarrollo social a la época de elaboración del Código. La acción popular que se comentó persiste aún, pero de forma más atenuada, en el artículo 111 del CPP: “También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio 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.”

1. Regulación de la víctima.

El Código Procesal Penal regula a la víctima en el párrafo VI del Título IV, en el Libro Primero. El artículo 108 nos entrega el concepto de víctima: “Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito.” La finalidad entregar una definición de este interviniente, responde a la necesidad de esclarecer a la persona que intervendrá en el procedimiento y ejercerá los derechos que el legislador le reconoce.

No hay una distinción expresa entre persona natural o jurídica. No es víctima el sujeto pasivo de la acción si no es, al mismo tiempo, titular del bien jurídico lesionado y protegido por el derecho penal”. En principio, el propietario o titular del bien jurídico lesionado podría ser catalogada como la víctima, lo que implica que, si Juan es poseedor de un auto que previamente robó de Miguel, si Marco le robara el auto a Juan, este no sería víctima del delito de robo.

³⁹ En los delitos que revisten un interés público, el consentimiento de la víctima no tiene efecto extintivo de responsabilidad penal, por lo menos a priori, sin embargo, es interesante analizar la jurisprudencia alemana en cuanto a fallos que han acogido el consentimiento hipotético en el delito de lesiones a propósito de intervenciones médicas.

⁴⁰SCHLACK M., ANDRÉS. (2012). El consentimiento hipotético de la víctima en el derecho penal alemán. Revista de derecho (Coquimbo), 19(2), 275-298.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador ha establecido en el mismo artículo un orden de prelación de personas que podrán adoptar el papel de víctima sin haber sido titulares del bien jurídico lesionado, en aquellos casos donde concurriere la muerte del ofendido: “En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante”.

La finalidad de restringir la concepción de la víctima está en evitar situaciones contradictorias en las que concurren múltiples víctimas alegando pretensiones opuestas. El correcto desarrollo del procedimiento es uno de los principales argumentos para señalar que este interviniente no debiese participar del mismo, ya que, produce más perjuicios que beneficios. La intromisión de un “nuevo acusador”, de acuerdo con la posición doctrinaria mayoritaria, debilitaría en gran medida la posición del imputado. En esta misma línea si, además fueran más de una sola víctima y alegaran intereses contradictorios, la posición debilitada sería inclusive más notoria. Es por lo anterior, que el respeto al orden de prelación establecido por la norma es esencial a la hora de hacer valer los derechos de la víctima en el procedimiento.

2. Derechos de la víctima en el procedimiento.

Como se ha señalado en innumerables ocasiones en este trabajo, la reforma procesal penal trajo consigo una serie de giros en la perspectiva con la que se concebía al imputado, mejorando su posición en el procedimiento. Suerte similar trajo para la víctima, sujeto procesal que también fue objeto relevante a la hora de diseñar el nuevo proceso penal chileno. Su posición mejorada se ve influenciada por dos factores, principalmente: en primer lugar, la obligación del Estado de cumplir con estándares democráticos internacionales y, en segundo lugar, por una creciente sensación de inseguridad de la población ante la delincuencia.

Por lo anterior, en el artículo 109 del CPP consagra un catálogo de derechos de la víctima: “La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos”:

A. Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia;

En la línea con el artículo 6 del mismo cuerpo legal, es decir, siguiendo la línea del principio de protección de la víctima, profundiza respecto a qué tipo de medidas de protección se pueden solicitar en el curso del procedimiento penal. Cuando los Estados consagran derechos, a su vez, contraen la obligación de asegurar el legítimo ejercicio de dicha garantía. Esta es la razón de por qué la Fiscalía tiene el deber de velar por la protección de la víctima. Este organismo estatal es el encargado de representar los intereses de la víctima y asegurar el resguardo de su integridad y bienestar.

Si bien se analizará en el capítulo destinado para aquello, no es sólo la Fiscalía la institución creada para cuidar a la víctima y promover su reparación, ya que, se han creado distintas organizaciones con dicha finalidad. Como punto al margen, es relevante la labor de SERNAM o la Defensoría de la niñez, pues, el deber de reparación no se agota en una representación jurídica, sino que, existe una dimensión material, física o psicológica que requiere igual o mayor atención que la representación judicial de este interviniente.

El exfiscal Guillermo Piedrabuena señala “No cabe duda de que la sola activación del proceso penal no es suficiente para hacer nacer el conflicto que subyace, como también es claro que la efectiva participación de la 24 víctima en dicho proceso requiere de la creación de cierto espacio de protección dentro del cual se pueda desarrollar la confianza necesaria para ejercer los derechos que le confieren las leyes y colaborar en la producción de los objetivos sociales perseguidos. El reconocimiento de un papel a cumplir dentro del proceso penal carecería de sentido sin el establecimiento de mecanismos que procuren proteger la seguridad de la víctima⁴¹.”

En cuanto a la reforma procesal penal, señala que: “Se ha hecho un enorme progreso frente a la situación del sistema antiguo en que la víctima no era atendida y protegida, sufriendo la doble victimización porque no solo sufría por el delito, sino que enfrentaba un proceso en que no era un sujeto de derecho, sino que un objeto que era utilizado para fines ajenos a su interés.”

El derecho en estudio no es menor, más bien, probablemente es uno de los más importantes. Es sabido que uno de los mayores desincentivos de la víctima para participar en el procedimiento tiene relación con la sensación de inseguridad y problemáticas relacionadas a la revictimización. Este fenómeno es relevante para justificar la sensación de ineficiencia del

⁴¹ PIEDRABUENA, GUILLERMO., “Cómo Proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 36, N°3, p. 671.

sistema judicial. Por otro lado, este derecho sirve de base para el ejercicio de los posteriores, toda vez que, sería imposible la participación de la víctima si es que concurrieren situaciones de peligro, amenaza o disuasión por parte del imputado en contra del ofendido.

En una línea similar se presentan las normas relativas a violencia intrafamiliar, en donde se considera a la víctima en una posición de desventaja material en contra del presunto agresor. Las relaciones de poder son comunes en la comisión de delitos o ilícitos que comprometan la integridad de la víctima. Es por lo anterior que, en cuanto a este tipo de situaciones es deber de los tribunales y otro tipo de instituciones decretar diligencias tendientes a resguardar al sujeto más débil o desventajado.

Este derecho se complementa directamente con lo mandado por el legislador en la Ley N°19.640, Ley orgánica que crea el Ministerio Público, la cual en el artículo 20 letra f) señala:

“La Fiscalía Nacional contará con las siguientes unidades administrativas:

f) División de Atención a las Víctimas y Testigos, que tendrá por objeto velar por el cumplimiento de las tareas que a este respecto le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal. Asimismo, le corresponderá prestar asesoría a quienes sean víctimas de delitos que la ley califica como terroristas”.

Este deber de velar por la protección de la víctima obtiene una forma más concreta junto con mención del artículo 78 del CPP: “Será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.”

La protección de la víctima en el marco del procedimiento penal no se agota ahí, pues, debemos tener a la vista lo señalado en los artículos 140 inciso final y 150 del CPP, los cuales hacen mención de la posibilidad de solicitar medidas cautelares personales, cuya finalidad además de entregarle cuidado y seguridad a la sociedad, también es relevante el peligro que la libertad plena del imputado pudiera irrogarle a la víctima.

Por último, los funcionarios policiales están obligados legalmente a proporcionarle atención a la víctima aún sin orden previa, así lo prescribe el artículo 83 del CPP. El Ministerio Público tendrá la obligación de fiscalizar el cumplimiento de lo anterior, en virtud, del artículo

87 del CPP. Con todo, privacidad también se debe considerar dentro del deber de protección a la víctima, principalmente para evitar la revictimización. Por lo anterior, es aplicable lo señalado en el artículo 308 del CPP en cuanto a la limitación de la audiencia de juicio oral.

B. Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible;

En la línea del artículo 59 del CPP, este derecho tiene relación con la posibilidad de perseguir las responsabilidades civiles causadas por el delito. El Código Procesal Penal le otorga a la víctima la posibilidad de solicitar reparación en la misma sede penal. Esta garantía es de suyo procedente para aquellos delitos que afecten la propiedad, de hecho, expresamente se señala en el inciso primero de la norma citada anteriormente: “La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189”.

Ya se ha determinado que la reparación de la víctima es una de las finalidades del procedimiento; se analizará dicha afirmación en el apartado respecto de los intereses de la víctima, sin embargo, en este punto es necesario señalar si es posible o no deducir acciones civiles indemnizatorias. En el punto, la doctrina señala que sí es posible, principalmente, en aquellos delitos que impliquen perjuicios a la honra. Es de mérito la contribución que se ha realizado desde la vereda civil señalar que hay delitos hacen procedentes indemnizaciones procedentes de la partida de daño moral, las cuales podrían ser interpuestas en sede penal gracias al artículo que se está tratando.

C. Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada;

D. Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y

E. Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

Estas garantías son manifestaciones del derecho de la víctima de participar y ejercer control respecto del curso del procedimiento. En efecto, lo dicho en este artículo debe ser

complementado con lo descrito por el legislador en el artículo 78 del mismo código, en cuanto al deber de los fiscales de informar sobre el curso de las diligencias y los derechos que le asisten.

Dentro del catálogo de derechos de la víctima, en cuanto a la participación y control del procedimiento, es relevante destacar lo disciplinado por el legislador en el artículo 183 del CPP: “Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal deberá pronunciarse dentro de los diez días siguientes a la solicitud y ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes”.

Este artículo faculta a la víctima para solicitar diligencias de investigación que sean acorde a sus intereses. Más importante aún, de acuerdo con el artículo 167 inciso final del CPP, la víctima tiene la posibilidad de oponerse a las formas anticipadas de término del procedimiento, puede solicitar la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Algo similar ocurre con la aplicación del principio de oportunidad, pues, el mismo artículo 170 del CPP señala que la víctima podrá solicitarle al tribunal de garantía que deje sin efecto la decisión del Ministerio Público cuando este excediere sus atribuciones o si tuviere interés en el inicio o continuidad de la acción penal.

Capítulo III: El querellante

El querellante es la víctima que ha ejercido su derecho consignado en el artículo 109 b) del CPP, esto es, que ha presentado una querrela. Además de la víctima, pueden ser parte querellante su representante legal o sus herederos testamentarios. La figura del querellante está regulada a partir del artículo 111 del CPP y, en su inciso segundo y tercero, se amplía la figura para todas aquellas personas capaces de parecer en juicio y que se encuentren domiciliadas en la provincia en que tuvieron lugar los hechos.

El inciso tercero de dicha norma señala que, además, podrán constituirse como parte querellante los órganos y servicios públicos cuando sus respectivas Leyes orgánicas les otorguen dicha potestad. Esta norma introduce la denominada acción o querellante colectivos, es decir, consagra aquella figura que permite que no sólo personas individuales puedan desempeñar el papel de acusadores, sino que, la sociedad, fundaciones o asociaciones de ciudadanos se hagan parte del juicio en aquellos casos que estimen convenientes y dicha presencia sea procedente.

En delitos de gran importancia pública como el terrorismo, la corrupción, daños públicos, entre otros, el Código admite la procedencia de acciones colectivas cuando se lesionen o pongan en riesgo bienes jurídicos colectivos o intereses sociales relevantes o que sean de la colectividad en su conjunto.

1. Tipos de querellantes.

En el Derecho comparado se distinguen tres clases de participación del querellante en el procedimiento penal: querellante adjunto adhesivo, querellante adjunto autónomo y querellante privado. La concurrencia de cada uno de ellos se da por el tipo de delitos en los que participan, por ser, los primeros dos tienen implicancia en aquellos delitos de acción penal pública, mientras que el último en los delitos de acción penal privada.

Querellante adjunto adhesivo.

Es aquel ofendido que puede participar en el procedimiento, ya sea, en delitos de acción penal pública o de acción penal pública previa instancia particular en una calidad de colaborador y controlador de la actividad del Ministerio Público. El legislador penal lo que hace a la hora de consagrar esta figura, es habilitar su participación como interviniente capacitado para subsanar

errores en el proceso penal y en consecuencia privándolo de la posibilidad de actuar de forma autónoma.

Su participación en el proceso termina siendo de naturaleza accesoria en la persecución penal oficial, por ejemplo, en aquellos casos donde el Ministerio Público decida no acusar, el querellante conjunto adhesivo no tendría la facultad de orzar una acusación que el fiscal no ha decidido realizar.

Querellante adjunto autónomo.

Cuando hablamos del querellante conjunto autónomo, a diferencia del adhesivo, este acusador si tiene la facultad de realizar y materializar pretensiones similares a las del Ministerio Público y es capaz de realizarlas en forma paralela y sin la venia del persecutor estatal. La autonomía que presenta este querellante se manifiesta no sólo en términos formales, sino que, materialmente actúa de forma unilateral. La pretensión punitiva del querellante autónomo es tal que tiene la posibilidad de forzar acusaciones sin pedirle autorización al Ministerio Público y, muy probablemente, esta es una de las consecuencias más intensas que tiene la implementación de esta figura.

Querellante privado.

En el caso del querellante privado, hacemos alusión a aquella figura excluyente de la participación estatal, en donde se presenta la máxima expresión de la privatización de la persecución penal, pues, en este sentido, es el único persecutor.

Esta figura se presenta en aquellos casos donde la persecución de un delito reviste un mayor interés privado que público y, por eso, el legislador le entrega la facultad a un querellante para que despliegue funciones propias del Estado para alcanzar una pena en contra de otro individuo. Este tipo de querellante se evidencia en aquellos procedimientos de delitos de acción penal privada.

2. Tipo de querellante que consagra el Código Procesal Penal chileno

En nuestro país, podríamos decir que el CPP contempla la figura del querellante adjunto adhesivo, aunque con esta figura concurre una situación particular, y es que el interviene cuenta con la facultad de forzar la acusación del Ministerio Público, lo cual veremos, es una de las manifestaciones más intensas de la privatización de la acción penal.

Este tipo de regulaciones no son propias de nuestro país, más bien, como se analizará en el apartado destinado para aquello, al revisar el proyecto del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, veremos que se consagra de manera muy similar la forma en la que se legisló la figura del querellante en nuestro país y, es por eso, que al revisar la legislación procesal penal de países como Perú, Colombia o México, podemos encontrar atribuciones relativamente similares, aunque muy probablemente, en el caso chileno se presentan particularidades tales como la introducción de facultades que refuerzan su posición dentro del procedimiento.

La presencia de un querellante fortalecido en nuestro proceso penal tiene relación los objetivos político-criminales que se declaran en la reforma procesal penal de nuestro país, donde se señala que será parte fundamental del procedimiento la manifestación y protección de los intereses de la víctima. Es por esta razón que no fue excesivamente problemático para la legislación y el debate procesal penal, la decisión de privatizar la persecución penal pública, como es en el caso del forzamiento de la acusación y, mucho menos, en entregarle las facultades propias del Ministerio Público al querellante en aquellos casos en donde el delito en cuestión sea de los que revisten naturaleza privada.

3. Derechos del querellante en el Código Procesal chileno

Igual que en el caso de la víctima, al querellante se le conceden una serie de derechos que dibujan la manera en que este interviniente se mueve y participa dentro del procedimiento penal. En el artículo 109 letra b), se le reconoce a la víctima el derecho de presentar querrela, lo cual, es un resabio del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, ha sido recogido por la reforma procesal, pues, se consideró como una herramienta útil para la víctima y la satisfacción de sus intereses. En efecto, a diferencia de la denuncia, la querrela no sólo cumple con la finalidad de informar sobre la comisión de un delito, sino que, permite participar y colaborar de manera activa en la persecución del hecho.

Los requisitos de la querrela están contenidos en el artículo 113 del CPP. En la querrela se pueden solicitar diligencias, entregar calificaciones jurídicas e, incluso, coherentemente con la finalidad reparatoria del procedimiento, la víctima podrá en el mismo escrito presentar aquellas acciones civiles que el CPP contempla en el artículo 59 y siguientes. La víctima al constituirse como querellante y participar activamente del procedimiento posee tres derechos que son esenciales para la finalidad acusatoria del procedimiento.

A. Solicitud de diligencias.

Las diligencias de investigación, como ya se aclaró anteriormente, son aquellas actuaciones destinadas a la recopilación de antecedentes que permitan fundamentar la participación y culpabilidad del imputado, como también, la creación y respaldo de una estrategia de defensa que demuestre su inocencia.

El artículo 113 letra e) del CPP, señala que en la querrela se podrán solicitar diligencias al Ministerio Público. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 183 del mismo cuerpo legal, señala que, dentro de la etapa de investigación del procedimiento, el imputado u otro interviniente, en este caso el querellante, podrá solicitar o proponer diligencias de investigación, para lo cual, además se establece un plazo en el que el fiscal a cargo de la causa deberá pronunciarse respecto de ellas.

En aquellos casos en donde el fiscal hubiere rechazado diligencias de investigación o no se hubiere pronunciado respecto de estas, el querellante podrá solicitar la reapertura de la investigación y reiterar la solicitud de las diligencias precisas, siempre y cuando hayan sido formuladas oportunamente. Esta hipótesis está contenida en el artículo 257 del CPP.

La solicitud de diligencias se ve mayormente atenuada en los procedimientos penales privados, pues, en el artículo 400 del CPP se establece la posibilidad de solicitarlas pero ahora no al Ministerio Público, pues, este interviniente no está presente en este tipo de procedimientos, sino que, ahora se podrán formular al mismo juez de garantía, el cual podrá ordenar su práctica sólo en aquellos casos en donde su finalidad es esclarecer los hechos de los que trata la querrela y que configuran el delito de acción privada.

B. Petición de medidas cautelares.

En el Libro primero, Título V, párrafo primero a partir del artículo 122 y siguientes, se regula las medidas cautelares personales en el siguiente tenor: “Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”.

El querellante podrá solicitar la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva, el arresto domiciliario, el arraigo nacional, entre otros, cuando considere que son necesarias para asegurar los fines del procedimiento. La facultad de solicitar medidas cautelares

personales es autónoma y, por tanto, no existe unidad en la solicitud respecto de los intereses de la fiscalía, de modo tal que, si este último no quisiera solicitarlas al juez de garantía, el querellante podría hacerlo de manera particular sin tener que adherirse a la solicitud del Ministerio Público.

En un aspecto similar se pronuncia el artículo 157 del CPP, en cuanto a la posibilidad de solicitar a la aplicación de medidas cautelares reales. Este artículo señala que: “Durante la etapa de investigación, el ministerio público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decreta respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En estos casos, las solicitudes respectivas se substanciarán y regirán de acuerdo con lo previsto en el Título IV del mismo Libro. Con todo, concedida la medida, el plazo para presentar la demanda se extenderá hasta la oportunidad prevista en el artículo 60”.

Muy en la línea la finalidad reparatoria del procedimiento y el derecho de la víctima para interponer en esta sede penal, acciones civiles, el legislador entregó la facultad de hacer aplicables medidas cautelares reales, instituciones propias del Derecho civil. Esta solicitud la víctima podrá hacerla en la etapa de investigación, como también, al deducir la demanda civil.

C. Forzamiento de la acusación.

El forzamiento de la acusación se da en aquellos casos en donde el fiscal decide solicitar el sobreseimiento del imputado, sin embargo, el querellante decide oponerse a la solicitud. Esta hipótesis está contenida en el artículo 258 del CPP y regula la manera en la que se deberá seguir en aquellos casos en donde el querellante particular estimare necesaria la acusación y, por tanto, se haya opuesto a la solicitud de sobreseimiento.

Cuando el querellante decida forzar la acusación, se remitirán los antecedentes al fiscal regional, el cual deberá pronunciarse dentro de tercero día y, de estimar procedente dicha oposición, le solicitará al fiscal que actualmente lleva la causa o a otro distinto, que realice la acusación en los términos que el querellante señala. De estimar que la acusación no es procedente, el juez podrá decretar el sobreseimiento correspondiente, o bien, dispondrá que la acusación sea presentada en los mismos términos que el Código establece para el Ministerio Público.

En los casos donde el fiscal decidiera no perseverar en el procedimiento, el querellante también podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos que se detallaron

anteriormente. Este fenómeno de forzamiento de acusación es una de las manifestaciones más grandes de la privatización del procedimiento, crítica doctrinaria relevante que se presentó a la hora de presentar la reforma procesal penal. Este punto será desarrollado más latamente en el capítulo destinado para tal efecto.

Mención respecto al forzamiento de la formalización. Jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

Como se ha esbozado, presencia de la víctima no es un capricho legislativo, existen posiciones doctrinarias de mérito que nos permiten justificar racionalmente la presencia de aquel interviniente y el querellante dentro del proceso penal, particularmente, en virtud de la denominada lucha contra la impunidad⁴². Desde esta perspectiva, los Estados están orientados a castigar la comisión de hechos delictivos, principalmente, por la idea de que las personas no pueden resultar impunes a la hora de incurrir en conductas sancionadas por el ordenamiento jurídico.

Se genera entonces el deber del Estado de asegurarle a la víctima el acceso a un juicio racional y justo, con la intención de que, en él, pueda desplegar actuaciones encaminadas a conseguir el castigo del autor de un hecho que le ha generado un perjuicio. El Estado debe actuar como un ente facilitador de esta circunstancia, lo que no implica que el *ius puniendi* se extralimite⁴³, todo lo contrario, implica que resguarde un proceso en virtud del cual se aplique una sanción a un infractor de las normas establecidas por el ordenamiento jurídico y, de esa forma, se restaure el imperio del Derecho.

Al respecto, este criterio ha sido recogido por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de nuestro país, principalmente, declarando nulo ciertos fallos de instancias anteriores o declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas que impiden el acceso a un juicio racional y justo para las víctimas.

Recurrente es el caso en que, en ejercicio del principio de exclusividad de la investigación, consagrado en el artículo 3 del CPP, los fiscales del MP deciden aplicar el artículo 248 c) del

⁴² Silva Sánchez, J (2009). Una crítica a las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 11 – Año 2009 p. 35-56.

⁴³ MEDINA, A (2007). Los principios limitativos del *Ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad. IUS. Revista de ciencias jurídicas de puebla A.C.

mismo cuerpo normativo, esto es, cerrar la investigación comunicando la decisión de no perseverar en la causa. Muchas veces, esta medida se realiza sin haber formalizado al presunto autor de un delito, lo cual, genera el problema de impedirle a la víctima forzar la acusación, lo cual, es una facultad que el mismo código le otorga a las víctimas.

Si el CPP reconoce como un derecho de las víctimas la posibilidad de forzar una acusación en aquellos casos donde el MP no ha formado la convicción sobre que el imputado es autor de un delito, entonces, no puede la fiscalía privarle la posibilidad de ejercer este derecho sólo por la situación de no querer formalizar al imputado. En este caso, se estaría privando a la víctima de un ejercicio legítimo de un derecho consagrado en nuestra legislación y, por tanto, la aplicación del artículo 248 c) del CPP, sería inconstitucional por contravenir el derecho fundamental del acceso a la justicia, garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la CPR⁴⁴.

⁴⁴ A mayor abundamiento, revítese los fallos del Tribunal Constitucional ROL 9239-2020, 8887-2020 o 8142-2020, en los cuales se señala que, en virtud, del derecho que asiste a la víctima y al querellante respecto de la búsqueda de justicia, reparación y actuación dentro del procedimiento, la fiscalía al no perseverar en la causa en aquellos casos en donde la víctima estima que existen antecedentes suficientes para fundamentar la acusación, estaría incurriendo en un actuar arbitrario y discrecional que causa un agravio en los derechos que asisten a la víctima, no así en la hipótesis de la letra a) del artículo 248, ya que, si se solicita el sobreseimiento es porque el Ministerio Público formó la convicción de la inocencia del imputado, lo cual no pone término inmediato al procedimiento, toda vez que, es justamente una de las hipótesis que permiten forzar la acusación.

Capítulo IV:

Análisis del Proyecto de Ley que busca implementar la figura del Querellante Público.

El 05 de enero de 2021 ingresó a la cámara de diputados el mensaje presidencial con número de boletín 13991-07, en el cual, el presidente de la República don Sebastián Piñera Echenique propone el proyecto de Ley que busca crear el Servicio Nacional de acceso a la Justicia y la Defensoría de las Víctimas de delitos.

La iniciativa busca crear una nueva institucionalidad para el fortalecimiento del derecho de acceso a la justicia de las personas, implementando diversas líneas y estrategias de acción con el objetivo de crear una organización fortalecida en la materia, que atienda directamente a las necesidades de la población de manera eficiente, cercano e integral.

En lo que respecta a este trabajo, es relevante la introducción de una “Defensoría para las Víctimas de delitos”, la cual, tiene la finalidad de entregar orientación y representación jurídica de aquellas personas ofendidas por la comisión de un delito, de manera que permita “equiparar la cancha” entre los imputados y las personas afectadas por los hechos. La finalidad de dicha institución será garantizar materialmente el acceso a la justicia, haciendo coro del derecho constitucional concebido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

1. Análisis sobre la necesidad del proyecto de Ley.

El mensaje presidencial es claro en señalar cuáles son las principales motivaciones por las cuales se presenta el proyecto ante la cámara de diputados. Dentro de los ejes relevantes, le presidencia señala que la finalidad del proyecto es reducir la sensación de impunidad e indefensión de las víctimas de delitos, mediante la implementación de instituciones que permitan representar los intereses de los afectados dentro de los procedimientos judiciales.

Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es el derecho fundamental que está consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. Por mucho tiempo, la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que el contenido de dicha garantía consiste en el acceso formal a tribunales, es decir, que la satisfacción de tal derecho se cumple en la medida en que el Estado establezca procedimientos accesibles para la repartición de justicia. Parte de esa accesibilidad

tiene relación con establecer tribunales competentes para conocer de las problemáticas con relevancia jurídica, además de tener la posibilidad de recurrir al sistema judicial para obtener tutela jurídica.

El derecho tradicionalmente se ha entendido en tres ejes fundamentales: el derecho a recurrir a tribunales, al respeto del debido proceso y a la asistencia letrada para defender las pretensiones incoadas. Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos años la comprensión de dicha garantía se ha extendido hacia aspectos más materiales del acceso a la justicia. En efecto, se ha planteado que acceder a la justicia tiene dos dimensiones, un aspecto formal en cuanto a la posibilidad de recurrir ante los tribunales, pero también, una arista material relacionada con el conocimiento de derechos que le asisten a las personas, medios para ejercerlos y servicios judiciales o extrajudiciales centrados en las personas.

El derecho al acceso a la justicia es un derecho fundamental y un pilar en un Estado democrático, por tanto, es necesario que las personas puedan ejercerlo de la manera más amplia posible, motivo por el cual, se deben otorgar las herramientas que permitan hacerlo. En este sentido, es una obligación estatal contar con una institucionalidad adecuada que tenga mecanismos efectivos de protección de derechos, principalmente en tres puntos: en el acceso a la información previa al procedimiento, en el procedimiento mismo y en la ejecución de lo resulto por tribunales.

Por todo lo anterior, entonces, para asegurar el debido acceso a la justicia, el Estado debe garantizar este derecho mediante una institución que entregue cobertura en estos aspectos. La creación de una Defensoría de víctimas de delitos se levanta como una alternativa viable para resolver esta necesidad.

Un sistema centrado en las personas

Los sistemas judiciales son necesarios para el correcto desempeño de las personas en la sociedad y, por tanto, es común que los ciudadanos tengan que accionar diversos mecanismos jurídicos para para satisfacer sus necesidades. Ya sea en trámites administrativos o procedimientos judiciales complejos, las personas deben enfrentarse a problemáticas que no son capaces de comprender por sí mismos, lo cual es lógico, ya que estos mecanismos se encuentran altamente tecnificados y su cabal entendimiento requiere, necesariamente, de un estudio sistematizado de la materia en cuestión.

La alta tecnificación de los procedimientos genera una barrera natural en el acceso a la justicia, ya que, no es posible concebir fácilmente la forma en la que estos procedimientos operan. Este poco entendimiento trae como consecuencia que, muchas veces, las personas se encuentren insatisfechas respecto del servicio que reciben, toda vez que, no existe un acompañamiento en el procedimiento que permita comprender de manera sencilla el curso de acción.

Es de conocimiento popular que gran parte de la población no comprende la razón de por qué los tribunales de justicia resuelven de una forma determinada, produciendo en muchos casos una disonancia respecto de lo que la población estima como justo sea totalmente contrario a lo que la doctrina especializada considera como correcto. Por esto, resulta fundamental que el Estado ponga a disposición de las personas las herramientas necesarias para obtener un acompañamiento en el procedimiento y el entendimiento de cómo funcionan los procedimientos esenciales para la vida humana.

Es necesario tener una estructura estatal capaz de satisfacer las necesidades jurídicas de las personas de una forma holística, atendiendo a más dimensiones del acceso a la justicia, satisfaciendo necesidades como la discriminación, vulneración de derechos, representación, entre otros. La materialización del acceso a la justicia se mide, también, en el derecho de acceder a un servicio público que permita a las personas actuar debidamente informadas y asistidas frente a instancias judiciales o administrativas, a través de una defensa letrada, profesional, acorde a un enfoque de protección de derechos humanos que se ajuste a estándares internacionales y propias de un Estado democrático moderno que respeta el Estado de Derecho.

Modernización del sistema judicial

Parte de la modernización que requiere tener un sistema judicial acorde a las necesidades evolutivas de las personas, es la creación de nuevos servicios destinados a fortalecer la protección de derechos de grupos vulnerables, no solamente en términos socioeconómicos, sino que, además tener un especial resguardo de aquellos individuos que se relacionan de forma asimétrica con sus pares, por ser el caso de los trabajadores, los consumidores, niños, niñas y adolescentes o las mujeres que sufren de violencia de género.

Es por lo anterior que el legislador ha establecido servicios a disposición de dichos grupos, por ser del caso mencionar el Servicio Nacional de Protección del Consumidor, El

Centro de Atención de Víctimas de delitos Violentos, La Defensoría de la Niñez, la Inspección del Trabajo, entre otros. En la materia es importante mencionar que, si bien algunas de estas instituciones entregan un cierto grado de protección a víctimas de delitos, esta cobertura no es total, mucho menos especializada y centrada en las personas, por lo que se justifica este proyecto desde la perspectiva de actualizar el sistema judicial a las necesidades de la población.

Sin perjuicio de las justificaciones expuesta previamente, será en el apartado relativo a las críticas a la figura de la víctima que se desarrollará con mayor profundidad los beneficios y perjuicios del establecimiento de un servicio que consagre la figura del querellante público en nuestro ordenamiento jurídico.

Capítulo V: Figuras similares al querellante público.

Tal como se señaló previamente, el legislador ha creado servicios encargados de representar judicialmente las necesidades de los grupos vulnerables a la hora de ser víctima de delitos o vulneraciones graves a sus derechos. Son de mérito mencionar para la finalidad de esta presentación, a la Defensoría de la Niñez y el Centro de atención integral para víctimas delitos violentos -también llamado CAVI-.

1. Defensoría de la Niñez.

El 22 de marzo de 2016 ingresó al Senado el mensaje presidencial con número de boletín N°10.584-07, en el cual la presidenta de la República doña Michelle Bachelet propone el proyecto de Ley que busca crear la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

La iniciativa buscaba crear una nueva institución independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, a raíz de una observación realizada por el Comité sobre los derechos del niño. Esta nueva institución debe levantarse como un observador de las instituciones públicas y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños o niñas, que sea autónomo y que ele por el actuar respetuoso de estos derechos.

Un antecedente de experiencias comparadas y estándares internacionales en la materia es la observación general N°2 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, quien en el 15 de noviembre del 2002 instó a los Estados Parte a crear una institución para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención. El estándar internacional se relaciona con instituciones protectoras de derechos humanos, en donde órganos estatales, junto con un mandato constitucional o legislativo, se comprometen a proteger y promover los derechos humanos.

Este tipo de organizaciones se convierte en la piedra angular de los sistemas nacionales de protección de garantías fundamentales y, con mayor frecuencia, sirven como mecanismos de enlace entre normas internacionales de derechos humanos y el Estado, toda vez que este tipo de instituciones no se encuentran en una relación de jerarquía y dependencia con el Poder ejecutivo, Poder Legislativo o Judicial.

Profundiza aún más las Naciones Unidas señalando que este tipo de instituciones nacionales de derechos humanos no solo son elementos esenciales de un sistema nacional de derechos humanos sólido, sino que actúan además como un puente entre los gobiernos y la sociedad civil, porque materializa la fiscalización en el cumplimiento de promoción y respeto en los derechos establecidos para la sociedad.

El 29 de enero de 2018 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.067, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, que termina consagrando a dicho organismo como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, tal como lo señalaba el proyecto ingresado por el ejecutivo en el año 2016.

Rol de protección de derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes

Este servicio se encarga de velar por la correcta promoción y respeto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, toda vez que se considera a estos sujetos como grupo vulnerable que amerita de protección especializada. El artículo 2 de la Ley que crea el servicio ha sido clara en señalar la finalidad del organismo:

“La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior”.

Este deber se materializa de diversas formas, la mayoría de ellas detalladas en el artículo 4 de dicho texto legal, sin embargo, para nuestro objeto de estudio resulta relevante estudiar las funciones descritas en las letras b), g), j), l) y m):

Representación judicial

Dentro de las funciones y atribuciones que el legislador le ha entregado a este servicio, se encuentran expresamente comprendidas aquellas situaciones en las que la Defensoría de la Niñez se hará parte de procedimientos penales en calidad de querellante o requirente cuando estime que existen vulneraciones graves a niños, niñas o adolescentes.

A mayor especificidad, el artículo 4 de la Ley que regula este organismo ha señalado lo siguiente:

“Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez:

b) Interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16.

g) Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.

l) Velar por la participación de los niños, para que puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que les conciernen y en la definición de las cuestiones relacionadas con el ejercicio efectivo de sus derechos humanos”.

Esta norma se interpreta de forma armónica con lo establecido en el artículo 16 de la misma Ley que puntualiza la forma en la que este organismo actuará en aquellas circunstancias que conozca de situaciones que conculquen garantías de niños, niñas y adolescentes:

“En el ejercicio de sus funciones, el Defensor no podrá intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto de esta norma y en la letra j) del artículo 4° de la presente ley.

En caso de que, en el ejercicio de sus funciones, conozca cualquier crimen o simple delito cometido contra niños, deberá denunciarlo ante el órgano competente.

En el caso de hechos que revisten carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, el Defensor deberá, además, poner los antecedentes a disposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos, para los fines previstos en el número 5 del artículo 3° de la ley N° 20.405.

El Defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal.

También podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia”.

Este artículo restringe la capacidad de intervención que tiene el defensor en el procedimiento, toda vez que no cuenta con la personería para hacerse parte querellante en

cualquier delito, sino que simplemente respecto de aquellos expresamente comprendidos en la norma. Esta restricción no es un capricho legislativo, sino que responde a la necesidad de representar los intereses de la víctima en aquellos delitos que trastocan directamente sus intereses, integridad e indemnidad.

Evidentemente hacer un análisis detallado del funcionamiento de este organismo excede el objeto de estudio, sin embargo, es relevante entender que el defensor se presenta como un interviniente especializado en la representación de intereses de una víctima en particular, capacitado para hacer valer los derechos de su representado de la mejor manera posible. Es importante hacer énfasis en que el legislador se ha comprometido con resguardar los derechos de este grupo vulnerable y, por tanto, ha elevado a carácter de obligación hacerse parte de procedimientos penales en que la víctima sea un menor de edad.

No obstante, es importante mencionar que la Defensoría no restringe su margen de acción a solamente procedimientos penales, sino que se le ha entregado agencia para iniciar o hacerse parte de todos los mecanismos judiciales que sirvan de utilidad para reparar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra un niño, niña o adolescente, ya sea, con mecanismos constitucionales u otro tipo de acciones judiciales que sirvan para tal efecto.

Pronunciamiento como órgano especialista ante Tribunales de Justicia

En una línea similar a la anterior, el legislador señala que la Defensoría de la Niñez no restringirá su acción a solamente deducir acciones, querellas o recursos dentro de un procedimiento, sino que, en casos calificados podrá participar, pero no en calidad de interviniente; podrá hacerlo a través de escritos, comentarios, observaciones o sugerencias respecto de materias que sean de su competencia, como si fuera una opinión experta. Señala expresamente el legislador:

“j) Actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma”.

Se presenta la posibilidad de participar como un tercero ajeno al juicio y, su participación será de tal importancia que el tribunal deberá pronunciarse obligatoriamente respecto de su opinión. Esta posibilidad se relaciona directamente con lo establecido en la letra m) del mismo artículo:

“Promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en la legislación y reglamentos nacionales, y asesorar a los órganos públicos y privados, a los niños y a las familias sobre la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en tales cuerpos normativos”.

Esta norma es quizás de las más importantes dentro de las funciones de la Defensoría de la Niñez, ya que este organismo está creado con la finalidad de cumplir con garantías de respeto y promoción de derechos de la infancia. Promover el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño, se presenta como una de sus máximas y brújula guía de actuaciones. En tal sentido, es de toda relevancia que el interés superior del niño sea uno de los principios rectores del procedimiento que trate de delitos relativos a niños, niñas y adolescentes. Será obligación que en la resolución que ponga término al procedimiento, se pronuncie el tribunal respecto de cómo pondera dicho principio dentro de su fallo, la forma en que lo maximiza y cómo se cumple con su promoción en su decisión.

Es de esta manera que la Defensoría de la Niñez es un organismo que se asemeja, en parte, a la finalidad de representación que se esboza en el mensaje presidencial que busca implementar la figura del querellante público, ya que representa judicialmente en procedimientos penales a una víctima en específico, abordando sus necesidades e intereses desde una óptima especializada y destinada a maximizar su bienestar y reparación a lo largo del juicio.

2. Centro de atención integral para víctima de delitos violentos.

El 16 de octubre de 2007, a través de una moción parlamentaria presentada en la cámara de senadores, ingresa el proyecto de Ley que busca la aprobación de una reforma constitucional relativa a reconocer la obligación estatal de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que hayan sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas.

Dicha moción señala el Código Procesal Penal contiene un conjunto de normas que su objeto es regular la intervención del Tribunal, el Ministerio Público, el imputado y la víctima. El mismo

código regula, de manera no taxativa, los derechos de cada interviniente, principalmente de la víctima y el imputado, para lo cual, presupone que se le otorgará oportunamente asesoría y representación jurídica, como es el caso del imputado a propósito de la atención entregada por la Defensoría Penal Pública.

Sin embargo, a pesar de que en el artículo 109 del CPP se señala que la víctima tiene derecho a presentar querrela, el legislador no repara en la idea de que, para ejercer dicha garantía, se necesita contar con el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Sin ir más lejos, hacer valer sus derechos en el juicio en términos generales requiere de asesoría profesional, ya sea en la etapa de investigación, como en el juicio mismo. No obstante, hasta antes de este proyecto de Ley, no existía norma alguna que especificara que la víctima tendría dicha asesoría.

Es por todo lo anterior que, con fecha 11 de julio de 2011 se publica en el Diario Oficial la Ley N°20.516, la cual establece una reforma constitucional en el artículo 19 N°3, en el siguiente tenor:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Constitución Política de la República:

1. Efectúanse las siguientes enmiendas en el número 3° del artículo 19: a.- Agrégase en el párrafo tercero la siguiente oración: "La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes."

b.- Intercálase el siguiente párrafo cuarto, pasando los restantes a tener el orden correlativo correspondiente:

"Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

Esta Ley modifica la Constitución en el sentido de explicitar la obligación que tiene el Estado de brindar asesoría jurídica a las víctimas con la finalidad de "equiparar" la cancha con los imputados. Es por lo anterior que se crea el Centro de atención integral de víctimas de delitos violentos -CAVI-, un departamento dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial,

encargado de brindar asesoría penal y representación judicial a las víctimas de delitos que se consideran particularmente graves. Si bien no existe un listado taxativo de estos delitos, son principalmente aquellos relativos a la esfera de la sexualidad, homicidios, delitos de maltrato habitual o robos con violencia.

Como se detalla en la Historia de la Ley, según información del Ministerio Público, durante el año 2006 ingresaron al sistema un total de 937.557 víctimas directas e indirectas de delitos, de las cuales sólo 26.105 fueron derivadas a las Unidades Regionales de Atención de Víctimas y Testigos, esto es, el 2,8% del total. Esta cantidad es mínima en relación con la totalidad de las víctimas y, por lo demás, en dicho centro sólo se entregó atención relativa a gastos de traslado, habitación, lucro cesante, atención médica, atención psicológica y protección. Nada relativo a representación judicial u orientación jurídica.

En la actualidad, el CAVI se ha presentado como un centro de atención a víctimas que busca entregar reparación en términos generales, ya que su asesoría no se agota en entregar asesoría jurídica o representación judicial, sino que el tratamiento se ha extendido a dimensiones extrajurídicas, como es la atención psicológica, psiquiátrica o asistencia social. Ahora bien, las prestaciones que ofrece dicho departamento no son universales, ya que no todas las personas pueden acceder al servicio, toda vez que sólo se hará efectivo en víctimas que estén dentro de un porcentaje determinado de ingresos.

A diferencia de la Defensoría Penal Pública, en donde se entrega representación judicial a todo imputado que lo requiera, el CAVI repara en los ingresos que presenta la víctima, porque su finalidad es entregar el servicio sólo a aquellas personas que de otra forma no podrían contratar a un abogado que patrocine su causa, le brinde asesoría y represente sus intereses.

Capítulo VI:

Justificación doctrinaria de la presencia de la víctima y el querellante en el proceso penal.

Como se ha señalado en diversos acápite de esta presentación, la presencia de la víctima en el procedimiento penal es una discusión que no se encuentra zanjada en su totalidad. Por mucho tiempo el estudio victimológico estuvo congelado y, no fue hasta la década del 70 que presencié un “resurgimiento” en su importancia.

Es producto de lo anterior que, entonces, es necesario repasar en las principales posiciones doctrinales que se han erigido como justificación dogmática para argumentar la legitimidad de la víctima como interviniente relevante dentro del procedimiento penal.

1. Principio de reducción de la impunidad.

Las doctrinas de lucha contra la impunidad o, también llamadas como “doctrinas de impunidad cero”, son una serie de construcciones dogmáticas que gozan de gran aceptación en los círculos forenses y académicos, además de estar acompañadas de un respaldo casi transversal en la opinión pública, toda vez que desde un principio parte como justificación a la necesidad de perseguir la responsabilidad de aquellos perpetradores de crímenes de lesa humanidad.

En efecto, la mayoría del trabajo dogmático realizado en la materia ha tenido lugar en órganos relativos a la promoción y defensa de los derechos humanos y, por tanto, se alzan como sus principales exponentes los tribunales internacionales, constitucionales u otro tipo de organismos encargados de resguardar el cumplimiento y extensión de tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Es ilustrador lo señalado por el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, donde se señala que es deber de los Estados y de la Comunidad Internacional castigar a los perpetradores de estos delitos con la finalidad de poner fin a la impunidad. Esta misión ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencias de tribunales constitucionales, como también en obras doctrinales de mérito.

En la doctrina de lucha contra la imputad se concibe el Derecho Penal como una herramienta esencial para subsanar las problemáticas y heridas dejadas por regímenes o grupos

que han vulnerado sistemáticamente derechos fundamentales. Desde esta perspectiva se rechazan teorías o posiciones doctrinales que conciban la renunciabilidad de las víctimas al ejercicio de mecanismos punitivos. Un claro ejemplo de aquello es que se desconoce la posibilidad de renunciar a la atribución de responsabilidad de infractores, aun cuando concurren confesiones en una comisión de verdad o tampoco se admitiría una significativa atenuación de su responsabilidad por participar en el esclarecimiento de los hechos.

Concepto de impunidad que sigue esta teoría

Etimológicamente impunidad significa “ausencia de castigo”, lo que la distancia del significado corriente que actualmente tiene dicha palabra, ya que muchas veces se hace sinónimo de falta de reproche alguno por las acciones realizadas por algún sujeto o, desde una vereda un poco más técnica, se señala que impunidad podría ser entendida como “falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de derechos protegidos”. En el ámbito jurisprudencial, esta palabra podría significar tres cosas:

- 1) Ausencia de toda intervención jurídico-estatal sobre los hechos (impunidad fáctica).
- 2) limitación explícita de su enjuiciamiento y castigo en virtud de leyes de exoneración emanadas de parlamentos democráticos (impunidad normativa).
- 3) No anulación de leyes que permiten la impunidad (impunidad normativa por omisión).

Es por lo anterior que, para evitar dicha impunidad, se ha postulado desde la vereda dogmática que las violaciones de derechos humanos son inamnistiables, imprescriptibles e inindultables. En términos generales, para evitar esta impunidad se ha llegado a la conclusión de que este tipo de vulneraciones a los derechos humanos tienen reglas de punibilidad especiales, por ejemplo, en cuanto a la aplicación de la Ley penal en el tiempo, a propósito de la Ley mas favorable para el imputado.

Sin perjuicio de lo anterior, en el último tiempo la jurisprudencia en la materia ha ido cambiado, principalmente de la mano de los tribunales internacionales, donde la postura se aleja del seno punitivista señalando que la víctima tiene un derecho a la justicia, lo que se asocia principalmente al derecho de que se investigue, se identifique y se juzgue a los presuntos responsables, lo que no necesariamente tiene relación con obtener una sanción determinada, más bien, se busca crear mecanismos e instituciones con la finalidad de alcanzar un parámetro de verdad y esclarecimiento respecto de los hechos en cuestión.

Difícilmente podría negarse la existencia de un derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad, este es un objetivo que la justicia trae de por sí. Lo interesante es determinar si es competencia del Derecho Penal asegurar dicha reparación. Ahora bien, esta discusión se comenzó a aterrizar no sólo en el plano del derecho internacional sobre derechos humanos, sino que, las discusiones respecto de la impunidad se comenzaron a enfocar, en parte, respecto de aquellos delitos internos que los ordenamientos jurídicos consideran especialmente graves, como es el caso del terrorismo o delitos contra la vida o la esfera de la sexualidad.

En general, aquellas leyes que buscan atenuar la responsabilidad de los infractores de dichos delitos, limitar atribuciones del *ius puniendi* o de los órganos investigadores del Estado, se suele mencionar que este tipo de medidas perpetúan la impunidad y dejan en indefensión a las víctimas y sus familiares, toda vez que los priva de su derecho a obtener justicia mediante recursos efectivos. Esta discusión se ha dado, por mencionar algún caso, respecto de la Ley que declara la imprescriptibilidad de los delitos sexuales.

En muchos casos se ha mencionado que la fundamentación de la prescripción de los delitos se basa en la necesidad de castigar una conducta que, dado el transcurso del tiempo, ha perdido el interés social que requiere una conducta para ser sancionada. Sin embargo, las doctrinas relativas a la impunidad cero, señalan que, en base a ese mismo razonamiento, es posible concluir que respecto de delitos tan importantes como aquellos que atentan contra la sexualidad, se está en presencia de conductas que no han quitado su reprochabilidad y, por tanto, no se justifica la prescripción de los delitos. Expresado de otro modo, con base en ellas puede sostenerse de modo general la imprescriptibilidad, la inindultabilidad y la inamnistabilidad al menos de los delitos violentos graves.

Con todo, este tipo de teorías lo que buscan es explicar que la víctima tiene un derecho a participar de aquellos procedimientos que tienen por finalidad esclarecer hechos que presuntamente han vulnerado su integridad o indemnidad y, por tanto, se justifica su presencia en el procedimiento como un agente fiscalizador en el cumplimiento del correcto funcionamiento de las instituciones investigadoras y sancionatorias, además de asistirles el derecho de obtener reparación mediante la posibilidad de ser escuchada y plasmar sus intereses en el procedimiento que el Estado ha puesto a su disposición.

2. Derecho de la víctima al castigo del autor.

Construir una teoría que justifique un derecho de la víctima al castigo del autor del delito que la deja en tal calidad, es una tarea sumamente difícil, particularmente, partiendo de la idea en que los Códigos Penales o las Constituciones no aluden explícitamente a esta garantía. Quizás sería más fácil justificar este derecho desde una perspectiva retribucionista, donde el sentido de la pena se fundamenta en que la culpabilidad del autor de un delito sólo se compensa con la imposición de una pena.

No obstante, realizar dicho análisis carecería de sentido por estar en presencia de un razonamiento auto comprobatorio y, por lo demás, aún así no se justificaría la presencia de la víctima en dicho procedimiento, ya que este tipo de teorías parten de la base de la obligación del Estado de sancionar al infractor de normas penales⁴⁵ y no de la relación bilateral entre víctima y autor.

Tampoco sería posible concebir este derecho desde la perspectiva de la obligación Estatal de sancionar a los infractores de normas jurídicas, toda vez que dicho mandato es para quien ejercer el *ius puniendi* y precisamente recae sobre el juez en la causa, aunque muchas veces el cumplimiento de este deber queda sujeto a condiciones y circunstancias que se escapan del margen de acción del tribunal o la víctima, como es el caso de disposiciones legales absolutorias, causales de extinción de responsabilidad, prescripción, entre otras.

Sin embargo, aunque se quisiera realizar una interpretación más amplia de la obligación que tiene el legislador de establecer tipos penales que defiendan bienes jurídicos, y se quisiera señalar que dicho mandato está entregado por parte de la sociedad para que justamente exista este deber de castigar, lo cierto es que dicho deber se cumple en la medida en que se establezcan tipos penales respecto de determinadas conductas para que se protejan suficientemente a las víctimas, lo que dista mucho de consagrar un derecho al castigo del autor.

Es por lo anterior, que esta posición doctrinal encuentra sus cimientos en la obligación internacional que tiene el Estado de tipificar y sancionar la comisión de ciertos delitos que revistan de la gravedad suficiente como para desplegar los mecanismos institucionales que

⁴⁵ DURÁN MIGLIARDI, MARIO. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos: conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de immanuel kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de filosofía*, 67, 123-144.

constituyen el *ius puniendi*, compartiendo así muchas premisas de base que mantiene la doctrina de lucha contra la impunidad.

A pesar de aquello, la profundización de la teoría del derecho de la víctima al castigo del autor presenta afirmaciones que corresponde analizar de forma individual, pues nos lleva a discusiones más profundas que solamente discutir posiciones éticas similares a las efectuadas a propósito de la Ley del talión.

En efecto, la afirmación de que la víctima tiene derecho al castigo del autor del delito es muy similar a señalar que la venganza privada es una consecuencia de una afectación realizada previamente, muy en la línea del “ojo por ojo, diente por diente”, lo que en la actualidad podría ser descartado de plano, ya que la tendencia internacional en la materia por mucho tiempo fue la de buscar la neutralización de la víctima en el procedimiento penal, en virtud de la predominancia de teorías basadas en el monopolio estatal del Derecho Penal.

Sin embargo, a propósito del resurgimiento de la victimodogmática⁴⁶ y la victimología, aparece con mayor fuerza la discusión relativa a la importancia que tiene la víctima en el procedimiento y la correcta materialización de sus intereses dentro del mismo. Podemos encontrar un antecedente relevante en esta discusión, lo aportado por Jan Philipp Reemtsma, intelectual alemán que, al ser secuestrado en 1996, narra su experiencia en una obra llamada *Im Keller*.

En dicho texto, Reemtsma parte del sentimiento de venganza y odio que genera la víctima al ser vulnerada en su integridad y señala que, a pesar de aquello, el Derecho Penal no debe ser instrumentalizado por la víctima porque se pierde la finalidad del procedimiento, el cual dista de institucionalizar la sed de venganza. Sin embargo, señala que el Derecho tiene una tarea en la materia y, esta es, declarar que la existencia de lo ocurrido y, posteriormente, declarar que ese hecho no debió acontecer, pues, de lo contrario el daño generado a la víctima perdura en el tiempo.

De esta manera, Reemtsma profundiza su idea separando el derecho que tiene la víctima a perseguir el castigo del autor, de la instrumentalización que podría generar que este interviniente monopolice las herramientas que el Estado posee para sancionar. El autor señala

⁴⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (2012). Derecho victimal y victimodogmática. San Sebastián, Revista Eguzkilore número 26 p.131-141.

que es mediante el proceso de imputación que se pone en evidencia que a la víctima no le ha cabido participación culpable en el hecho que la aqueja, tampoco que ha sido obra del azar o la naturaleza, sino que el único culpable es el injusto atribuible al autor y, de esta forma, al sancionarlo la víctima obtiene resocialización.

De esta manera, se empieza a construir esta posición doctrinaria. Fletcher se pronuncia en una línea muy similar, señalando que la comisión del delito trae como consecuencia una situación de dominación de parte del autor sobre la víctima. K. Gunther señala parecido, en cuanto a que la víctima acarrea para sí una sensación de dolor permanente y humillación. Para estos autores, la función del castigo al autor es que reestablece la igualdad entre autor y víctima, la cual está rota producto de la comisión del delito.

Según Reemtsma, esta teoría es perfectamente encuadrable con la posición dogmática de la norma penal como variante de prevención general positiva, es decir, la teoría que señala a la norma como la vigencia de la norma que protege bienes jurídicos, mientras que el interés de la víctima en el castigo del autor consistiría en su lado subjetivo. Estas posturas llevan a una discusión que, si bien se escapa del margen de estudio de este trabajo, llama a discutir respecto de la influencia político-criminal que tiene la víctima dentro de los deberes estatales de reconocimiento de atribuciones investigativas o sancionatorias.

Con todo, es interesante hacer alusión a las consideraciones realizadas por el Derecho español, en cuanto a la posibilidad que tiene la víctima de perdonar al autor del delito y, cuál sería el efecto de dicho perdón en el procedimiento. Es evidente que, tal como sucede en nuestro ordenamiento jurídico, el perdón de la víctima trae como consecuencia la renuncia de persecución de ciertos presuntos delitos y, por tanto, ostenta cierto poder sobre el ejercicio del *ius puniendi*.

Sin embargo, lo razonado anteriormente en ningún caso permite concluir que la víctima cuente con el derecho de perseguir el castigo del autor, ya que finalmente es el Estado quien decidirá si al presunto autor le corresponde una participación antijurídica y culpable en un hecho. En consecuencia, esta teoría lo que realiza, a través, de su composición dogmática, es justificar la presencia de una presunta víctima, en un procedimiento que busca configurar la responsabilidad penal de un presunto autor.

Evidentemente la víctima tiene derecho a que se sancione al autor del delito, de eso no hay dudas, ya que en términos formales, si alguien tiene la calidad de víctima, es porque necesariamente alguien detenta la calidad de autor, sin embargo, el problema que se presenta no es formal, sino que material, porque quien participa del procedimiento no es una víctima, sino que una persona que aparentemente es víctima, quien a su vez, busca la sanción de alguien que no es autor, sino que es presuntamente autor.

Para justificar entonces la presencia de este interviniente, la doctrina mencionada busca que se constate una relación de humillación, daño y dominación por parte del autor sobre la víctima, la cual sólo terminará si es que el Estado resocializa a la víctima aplicando una sanción al victimario, declarando así, que es el único culpable del injusto, sin caberle responsabilidad alguna por el hecho a quien ha sufrido producto de este. Evidentemente la lógica que está detrás de este tipo de teorías es de aquellas que se conocen como de justicia restaurativa.⁴⁷

3. Acompañamiento jurídico de la víctima como alternativa de reparación con independencia del resultado del juicio.

Como se desarrolló en el apartado relativo al CAVI y, en este trabajo en términos generales, la víctima estuvo en el olvido del procedimiento penal por mucho tiempo. No es hasta hace mucho que se vivió un resurgimiento en cuanto a la importancia y consideración de este interviniente para el legislador y los distintos sistemas de persecución de responsabilidad penal. Ya lo decían oportunamente Lombroso, Ferri y Garófalo, en cuanto a la necesidad de indemnizar a la víctima por parte del Estado, el olvido sistemático en los estudios criminológicos y científicos de la criminalidad. Todo este tipo de razonamientos dieron lugar al denominado concepto de co-responsabilidad.

Se señala como uno de los precursores en la preocupación por la víctima a Hans Von Hentig, criminólogo alemán exiliado en EEUU, quien en su libro “The criminal and his victim” de 1948, situando a la víctima en su contribución con el hecho ilícito y haciendo énfasis en la relación que se generaba entre víctima y delincuente, creando uno de los conceptos más llamativos en el área, es decir, aquél conocido como “pareja criminal”.

⁴⁷ MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A (2009). Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195.

Si bien este estudio no repara principalmente en aspectos historiográficos respecto de la evolución de la victimología, es importante tener en consideración que la evolución y valoración de este interviniente fue paulatino en el tiempo, consolidándose sin lugar a dudas en la década del 70, con la celebración del I Simposio Internacional sobre Victimología, celebrado en Jerusalén en 1973.

Es así como las legislaciones internas de los países fueron agregando consideraciones y disposiciones relativas a reconocer un papel a la víctima dentro del procedimiento penal, consagrando derechos y estableciendo mecanismos de protección a fin de evitar los efectos propios de la victimización secundaria. Con todo, se configura la “victimodogmática”, que pretende poner relieve a todos los aspectos de Derecho Penal en los que se toma en consideración a la víctima y su influencia en la penalidad asignada al autor del delito.

De esta forma es como se va configurando la necesidad de concebir a la víctima dentro del procedimiento, pero, además, como un sujeto al que es necesario entregarle reparación⁴⁸ y acompañamiento por parte del Estado, toda vez que existe una suerte de garantía que no se estaría respetando al dejar a su suerte a la víctima después de haber sido ofendido por la comisión de un delito que, de acuerdo con los estándares democráticos, los Estados están obligados a evitar. El debido resguardo y promoción de los derechos fundamentales que le asisten a cada ciudadano es una obligación que los Estados de Derecho deben cumplir.

Con todo, la preocupación estatal por la víctima no se agota en el despliegue de herramientas sancionatorias, sino que, debe sumarse el acompañamiento de la víctima en todo el iter victimae, es decir, desde el momento en que se produce la afectación del bien jurídico, hasta que se esclarece la responsabilidad y se sanciona al autor del delito. Esta obligación estatal no se busca solamente desde la vereda sancionatoria, sino que es integral y, por tanto, como desde esta postura no se concibe el derecho de la víctima al castigo del autor, el Estado simplemente se compromete a entregarle reparación a la víctima desde una vereda de apoyo, evitando la impunidad y desplegando mecanismos que ponga a la víctima en el centro del procedimiento.

⁴⁸ BENAVIDES BENALCÁZAR, MERCK MILKO. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. Revista Universidad y Sociedad, 11(5), 410-420. Epub 02 de diciembre de 2019.

La justificación de la víctima como interviniente en el procedimiento, se da en la medida en que se reconoce su posición como sujeto relevante en la relación jurídica que crea el delincuente a la hora de cometer un delito y, por tanto, se le consagra una posición de relevancia en el despliegue de acciones relativas a restaurar el imperio del Derecho.

4. Beneficios procedimentales en el esclarecimiento del hecho.

Dejando de lado los conceptos más académicos respecto al tema, es interesante echar mano al razonamiento que señala el profesor Duce, en relación con los beneficios pragmáticos que trae la figura de la víctima para el resultado de la investigación y el procedimiento penal en general. En efecto, la justicia criminal, con el paso del tiempo, se ha dado cuenta que la víctima es determinante para la eficacia del procedimiento, transformándose así, en un interviniente clave.

Partiendo de la base de que sin un ofendido dispuesto a denunciar un hecho delictivo, difícilmente la justicia podría conocer del caso, mucho menos podría esclarecer los hechos en cuestión si es que no concurría una víctima dispuesta a entregar información clave sobre lo sucedido. Es por lo anterior que, para promover la propia eficacia del sistema, resulta indispensable que este le ofrezca a la víctima la posibilidad de participar activamente en el desarrollo del procedimiento, así como también un entorno de confianza y seguridad para formular denuncias y, por sobre todo, dotar de incentivos el sistema para que colabore activamente en el esclarecimiento de los hechos.

Si la víctima o una persona cercana a ella decide no denunciar el hecho, es muy difícil que la autoridad pueda conocer del caso. El mismo profesor Duce⁴⁹ señala que lo mismo ocurre en el ámbito comparado respecto de la producción de pruebas, indicando que en un porcentaje mayoritario la prueba que se produce es gracias a la participación de la víctima, su aportación y guía en el procedimiento, otorgando pistas e información valiosa al órgano investigador.

En este mismo sentido, la figura de la víctima como interviniente relevante dentro del proceso penal se justifica en la medida en que el Estado tiene el deber de castigar la comisión de delitos, pero sin la colaboración de la víctima dicha tarea se dificulta en demasía, es por lo anterior que, al saber de dicha dificultad, el sistema crea un escenario idóneo para que la víctima participe

⁴⁹ DUCE, M. (2014). La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica. Ponencia “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”.

dentro del procedimiento, aportando pruebas, entregando información y, en algunos casos, realizando su propia acusación, todo esto con la finalidad de tener mayor porcentaje de éxito en su misión de restaurar el imperio del Derecho. La víctima entonces se levanta como una piedra angular en el éxito del procedimiento.

Capítulo VII:

Críticas doctrinarias a la figura de la víctima y el querellante como intervinientes fundamentales en el proceso penal.

En el apartado anterior se desarrollaron algunas de las teorías y posiciones doctrinales que justifican la presencia de la víctima dentro del procedimiento penal. Sin perjuicio de lo anterior, la discusión respecto de la legitimidad con la que cuenta este interviniente para formar parte del sistema está lejos de terminar, más aún cuando los países están actualizando sus legislaciones internas para implementar reformas procesales que tienden a darle más atribuciones a la víctima y al querellante.

Es por lo anterior que, en este apartado revisaremos las principales críticas que se levantan por parte de la doctrina para rechazar la presencia de este interviniente o, por otro lado, limitar las facultades y acciones con las que cuenta dentro del procedimiento penal.

1. La víctima como sujeto irrelevante para el proceso penal.

Evidentemente, la primera postura que es de mérito analizar, tiene relación con el postulado en el que se señala que la víctima es un sujeto irrelevante para el procedimiento penal, toda vez que la relación jurídica que da origen la comisión de un delito no es entre la víctima y el delincuente, sino que, entre el Estado y el delincuente. Si bien es la víctima quien sufre materialmente los perjuicios derivados de la comisión del injusto, no es menos cierto que, en realidad, lo que hace el Estado cuando decide investigar y sancionar, es reestablecer el imperio del Derecho, defendiendo a la norma que protege los bienes jurídicos y, por tanto, no los bienes jurídicos en sí mismo.

Esta distinción conceptual tiene por finalidad explicar que el Estado no está tutelando los bienes jurídicos directamente, sino que es la norma la que protege el bien jurídico, en consecuencia, el Estado lo que debe procurar hacer, es mantener incólume dicha disposición, de manera tal que sea el Derecho el que se posicione por sobre los individuos y no al revés. No es tolerable para el Ordenamiento jurídico que un sujeto irrumpa en el orden social realizando conductas que no son las aceptadas. Es por eso, entonces, que la búsqueda de sanción no se relaciona directamente con alguna teoría restauracionista o de protección de la víctima, sino que

busca en términos generales reestablecer el imperio del Derecho que ha sido perturbado por el delincuente.

En este punto, es importante traer a colación lo que se esbozó en los primeros capítulos de esta presentación, en lo relativo a la reforma procesal penal, particularmente en el tipo de sistema penal que se estaba instaurando. La reforma permite dejar atrás un sistema inquisitivo, donde el enjuiciamiento penal se llevaba a cabo por el mismo interviniente que posteriormente debía dictar sentencia. Este punto es relevante en la medida en que es posible avizorar como se van disgregando las funciones dentro del procedimiento. Este sistema acusatorio se va atenuando, principalmente, excluyendo de la investigación sesgos relativos a la culpabilidad del imputado.

En este orden de ideas, la separación de la función acusadora e investigativa tienen por finalidad respetar garantías propias del debido proceso, tales como la imparcialidad en la investigación o el derecho a acceder a un juicio racional y justo. Es por lo anterior que en la persecución penal debe primar el interés público estatal, por sobre el interés de los particulares o la víctima. Es el Estado el único que se encuentra legitimado para imponer penas, dejando sin la posibilidad de hacerlo a los particulares, todo esto dentro de la lógica en que la relación jurídica nuclear es la que se da entre el delincuente y el Estado.

El error en la materia consiste en intentar equiparar los derechos que tiene la víctima con los derechos que tiene el imputado, en circunstancias que ambos no pueden tener el mismo estatuto de protección en el procedimiento penal, precisamente porque a la controversia penal que se ventila se refiere a la existencia de una pretensión punitiva del Estado. Este tipo de errores conceptuales permiten que se levanten posiciones doctrinales erróneas como es considerar que dejar en libertad condicional a un delincuente es derechamente preservar márgenes de impunidad, sin reparar en los derechos que le asisten a los imputados, siendo que dichas garantías son las bases que originan el procedimiento penal.

La irrelevancia de la víctima dentro del procedimiento es en términos formales y dogmáticos, no en reparos pragmáticos o materiales. Evidentemente es necesario que la víctima declare, denuncie o aporte algún tipo de antecedente, sin embargo, de esa premisa no se puede concluir que sea el interviniente más importante. En un sistema en donde el Estado y sus órganos persecutores cuenten con las capacidades materiales necesarias para esclarecer los hechos sin la

ayuda de los particulares, la presencia de la víctima pierde sentido, toda vez que se podría sancionar a los delincuentes sin la necesidad de considerarla dentro del procedimiento.

Este tratamiento doctrinal es lo que se conoce como neutralización de la víctima, esto es, un fenómeno de intervención estatal en la que se busca conseguir la paz social, a través, del monopolio del castigo al autor del delito, privando a la víctima de la facultad sancionadora y, de esta forma, ponerle fin a la venganza.

No es posible concebir el respeto de garantías fundamentales del debido proceso, en un sistema que permite que la víctima privatice el ius puniendi. Esto se desarrollará a mayor profundidad en el apartado relativo a los conflictos de intereses dentro del proceso penal, sin embargo, lo que es importante para considerar dentro de la neutralización de la víctima, es que la abstracción dogmática que se hace de este sujeto en el tratamiento jurídico penal de los delitos no obsta a que se obtenga reparación, solamente no es materia del Derecho Penal.

A mayor abundamiento, no se puede olvidar que el ordenamiento jurídico es unitario y, por tanto, las acciones pueden acarrear múltiples responsabilidades, por ser: penal, administrativa, civil, entre otras. Es por lo anterior que cada rama del Derecho tiene una finalidad propia, dejando relegada la reparación al Derecho Civil u otro tipo de especialidad que tenga por objetivo resarcir los daños ocasionados por el actuar de los sujetos. La finalidad del Derecho Penal no es reparar a las víctimas, más bien, busca reestablecer el imperio del Derecho.

2. La participación de la víctima como variable que deforma la relación procesal.

Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, la reforma procesal penal ha traído como consecuencia que se han disgregado las funciones investigativas y sancionatorias en el procedimiento. En efecto, en la actualidad existe el Ministerio Público, órgano encargado de dirigir exclusivamente la investigación de hechos que puedan constituir delitos, por lo menos en cuanto a los delitos de acción penal pública y mixta.

De esta manera, los intervinientes en el procedimiento tienen derechos y facultades que el legislador les ha establecido expresamente, por ser: la posibilidad de solicitar que se decreten medidas cautelares al imputado, solicitar el sobreseimiento, decretar diligencias de investigación, solicitarlas, oponerse al cierre de la investigación, forzar la acusación, entre otras. El procedimiento penal se ha dibujado tomando en consideración que cada uno de los intervinientes actuará de acuerdo con sus propias atribuciones, sin irrogarse facultades que no

han sido reconocidas expresamente, mucho menos intentando reemplazar a otros intervinientes en sus labores.

Los autores que consideran que la víctima altera la relación procesal, no niegan la legitimidad que tiene de participar en el proceso, toda vez que reconocen que la afectación del bien jurídico que la ha dejado en dicha calidad es razón suficiente para justificar su presencia. No obstante, la crítica apunta hacia la idea de que el legislador le ha entregado facultades que deforma la manera en la que se debe desarrollar la actividad persecutora.

Como se desarrolló en su momento, a la víctima y el querellante se le han reconocido derechos no taxativos en el procedimiento, siendo de los más problemáticos la posibilidad de solicitar medidas cautelares, oponerse al cierre de la investigación y, por, sobre todo, forzar la acusación en aquellos casos en donde el Ministerio Público no ha formado la convicción suficiente para convencerse de la culpabilidad del imputado.

Estos derechos se desarrollaron latamente en el apartado destinado para tal efecto, sin embargo, es necesario entender cómo el ejercicio abusivo de dichas potestades, traen como consecuencia una superposición de facultades en las que chocan las atribuciones de la víctima, con otros principios consagrados por el procedimiento.

Para graficar esta situación, es ejemplar lo que sucede respecto de la posibilidad de forzar la acusación. Como se explicó oportunamente, el artículo 258 del Código procesal Penal, en conjunto con el artículo 248 c) del mismo cuerpo legal, consagran la hipótesis en la que, si el Ministerio Público dice no perseverar en la investigación por no haber reunido los antecedentes suficientes para formular la acusación, entonces el querellante podrá solicitarle al tribunal que lo faculte para realizar la acusación en los mismos términos que el Código establece para el MP.

El legislador en este punto hace agua aquel principio de exclusividad en la investigación. Como se ha detallado, la investigación penal debe regirse bajo el principio de imparcialidad, en donde la Fiscalía no debe realizar diligencias para recabar antecedentes que fundamenten una acusación y la imposición de una pena, sino que, además debe mantener el debido respeto al principio de inocencia, razón por la cual también deben recopilarse antecedentes que permitan acreditar la inocencia del imputado.

Es curioso como el legislador permite que, aunque el interviniente que debe investigar imparcialmente la investigación decida no perseverar, de todas formas, consagre una hipótesis

en el que la víctima, el principal sujeto que busca la imposición de una condena, sea también aquel encargado de realizar la acusación. La confusión de tareas, funciones y facultades se asemeja al problema que sucedía con el sistema inquisitorio antiguo, a pesar de que dicho vicio intentó subsanarse con una reforma que consagrara el sistema acusatorio que rige hoy en día.

Si bien se detallará a mayor profundidad más adelante en cuanto a la privatización del proceso penal por parte de la víctima, en este punto se deforma la relación procesal, ya que como se señaló, la relación jurídica relevante en la comisión del delito no es aquella que se forma con la denominada “pareja penal”, sino que en la pretensión punitiva que tiene el Estado en contra del presunto delincuente, relación que se ve deformada por la presencia de una víctima que puede privatizar los mecanismos punitivos del Estado.

Esta deformación en la relación procesal no es inocua, ya que conflictúa los derechos del imputado con los de la víctima, siendo que una base del procedimiento es que aquello no ocurra, ya que no hay una dualidad en el sistema. Los avances propios de la teoría de los bienes jurídicos señalan que el Estado no está para dejar reparar a la víctima en cuanto a la vulneración o daño que pudo generarle la comisión del delito. No es en sede penal que debe ventilarse dicha pretensión y, por tanto, no corresponde que sea la víctima la que busque directamente el castigo de un sujeto que el Ministerio Público decidió dejar de investigar.

Como última mención relevante en este punto, es importante traer a colación a la denominada “doctrina del testigo único⁵⁰”, es decir, la concurrencia de sentencias condenatorias que se justifican exclusivamente en los dichos de un solo testigo, particularmente cuando ese testigo, a su vez, es la víctima. Lo interesante de analizar en este punto es determinar si es compatible con el principio de igualdad⁵¹⁵² y el respeto a la presunción de inocencia que se imponga un castigo en base a los dichos de quien alega ser el afectado por el presunto autor.

⁵⁰SANCINETTI, M. A. (2013). Testigo único y principio de la duda. Barcelona, revista para el análisis del Derecho Dialnet.

⁵¹ Es de mérito el comentario que realiza la profesora María Inés Horvitz en relación con la posibilidad de testificar de la víctima, su influencia y el criterio que ha adoptado la Corte Suprema al respecto del tercero ajeno al juicio. Aunque dicha temática podría decantar en una investigación totalmente distinta a la que se sigue en este trabajo, dicho trabajo doctrinal no deja de contribuir en la forma en que se concibe a la víctima dentro del procedimiento penal.

⁵² HORVITZ, M (2003). Estatus de la Víctima en el Proceso Penal, Comentario a dos Fallos de la Corte Suprema, en Revista de Estudios de Justicia, N°3, año 2003.

Partiendo de la idea en que la condena de un inocente constituye una injusticia mayor que la absolución de un culpable, la justicia debe ser cuidadosa en determinarle un valor probatorio razonable a las declaraciones de los testigos, toda vez que la carga probatoria de la duda razonable termina siendo un parámetro subjetivo de convicción. En este contexto, la situación se agrava cuando el testigo que declara respecto de la culpabilidad del imputado es a su vez, la víctima del delito.

Evidentemente existe una confusión procesal en donde la víctima que tiene la posibilidad de buscar una condena y, además, de forzar la acusación, sirve como testigo para prestar una declaración que posteriormente servirá de antecedente para fundamentar la imposición de una pena. La deformación de la relación procesal es evidente, donde la víctima se erige como un interviniente anómalo que, innegablemente, es capaz de determinar el resultado del juicio.

Con todas estas apreciaciones, la crítica es de suyo relevante, explicando cómo la figura de la víctima en los términos que actualmente es concebida -y que cada vez se busca reforzar más-, tiene facultades que le permiten deformar la relación procesal que ha sido concebida para mantener en igualdad de condiciones a las partes y respetar las garantías del debido proceso, siendo estas últimas la piedra angular del procedimiento penal.

3. Conflicto de intereses en el proceso penal y perjuicios de la privatización del proceso penal por parte de la víctima.

Este punto es uno de los más problemáticos a la hora de tratar a la figura de la víctima dentro del procedimiento, ya que la doctrina autorizada en la materia ha señalado en reiteradas oportunidades, que existe un conflicto patente entre los intereses de la víctima y el Estado. Este conflicto de intereses es relevante para el desarrollo del procedimiento en la medida en que la víctima private los mecanismos punitivos del Estado para sobreponer sus pretensiones en desmedro de las garantías del imputado.

En efecto, no es perjudicial que un interviniente vierta sus intereses en el procedimiento, es parte fundamental de los procesos judiciales en general, toda vez que están ideados para que los sujetos resuelvan los problemas relevantes para el Derecho, mediante los mecanismos institucionales establecidos, sin embargo, en el Derecho Penal sucede algo interesante, y es que el Estado también es un interviniente y, por tanto, presenta intereses propios. A mayor abundamiento, tal como se desarrolló previamente, los intereses del Estado debiesen primar en

este procedimiento, ya que la relación jurídica relevante es la que se da entre el Estado y el delincuente, no entre la víctima y el delincuente.

A su vez, no existiría mayor problema si es que los intereses de la víctima en el procedimiento fueran compatibles con los del Estado, sin embargo, desde la doctrina se señala que a este interviniente no le interesa, mayoritariamente, alcanzar la justicia, la paz social o restaurar el imperio del Derecho, más bien, busca institucionalizar la venganza y la consecución de sanción para el imputado.

La justicia como interés en el procedimiento.

Atender a la justicia como interés o finalidad en el Derecho siempre es problemático, principalmente por lo difícil que es aterrizar dicho concepto y darle un sentido objetivo. La justicia puede presentarse como un contratiempo conceptual, ya que lo considerado justo puede variar por cultura, tiempo, lugar o diversos factores que no corresponde analizar en este momento, sin embargo, lo cierto es que la justicia que podría predicarse del procedimiento penal dista mucho de la justicia que podría requerir la víctima.

Por dar un ejemplo, para una víctima quizás sea justo que se persiga un delito del que fue ofendido, con independencia del tiempo transcurrido entre el hecho y la denuncia, sin embargo, quizás sea justo para el imputado no perseguir dicha responsabilidad por encontrarse prescrita. En este orden de cosas, la justicia se presenta como un interés ambiguo para el procedimiento. No obstante, lo que sí es cierto, es que en ningún caso la justicia que busca la víctima no puede ir en contra de las garantías que el debido proceso le ha entregado al imputado.

En este orden de cosas, pregonar que la víctima es un interviniente relevante del procedimiento porque su interés principal es la consecución de justicia, sería erróneo, toda vez que el concepto de justicia que persigue parte de la base de antagonizar su posición con la del imputado, generando una dualidad en que, necesariamente, su satisfacción conlleva el menoscabo del otro⁵³, lo cual vulnera los principios del procedimiento penal.

La venganza como interés en el procedimiento.

⁵³ MADINA, M (2005). Los derechos del imputado y de la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno procesal penal. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano / 2005. p. 617-625.

Se ha señalado que el interés principal de la víctima en el procedimiento no es la reparación, sino que conseguir venganza por la afectación de uno o más bienes jurídicos de los que es titular. Con todo, también se ha entendido que, por dicha razón, el principio de imparcialidad en la investigación es fundamental para el correcto funcionamiento del ius puniendi, ya que justamente es lo que permite ponderar la garantía de presunción de inocencia del imputado, con la pretensión punitiva que la sociedad y la víctima han depositado en el ejercicio de la acción penal.

La venganza puede ser un sentimiento natural y, por tanto, no debiese demonizarse su presencia, sin embargo, es deber del Estado intervenir en aquellas circunstancias en que la víctima intente monopolizar los mecanismos sancionatorios; la neutralización de la víctima es una pieza fundamental para el correcto funcionamiento del procedimiento, permite cierto grado de satisfacción a sus intereses -en la medida que la sede penal incida en la reparación, para lo cual se le ponen a disposición diversas acciones que pueden ser ejercidas en otras sedes judiciales- y, además, asegura las garantías de respeto que el imputado merece.

Es por este tipo de consideraciones que la doctrina rechaza la presencia de la víctima en el procedimiento, por lo menos en los términos que actualmente se conciben, ya que es efectivo que en muchas situaciones el ius puniendi termina sirviendo de herramienta para que este interviniente sacie su sed de venganza, aún en perjuicio de transgredir principios propios del procedimiento, como es el caso de la imparcialidad en el procedimiento, como es el caso de la doctrina del testigo único o el forzamiento de la acusación. Lo importante en este punto, es entender que el Derecho Penal mirado desde una perspectiva más humanizadora de las penas⁵⁴ y de limitación del ius puniendi, no debe tolerar que un interviniente privatice los mecanismos sancionadores solamente con la intención de castigar, sin reparar que el imputado es un sujeto de derechos, digno y al cual el Estado también debe resguardar.

4. El deber de protección a la víctima como garantía de cuidado y representación de esta dentro del proceso penal.

Por último, se ha señalado que la fuerte presencia de la víctima en el procedimiento es innecesaria, ya que la Constitución mandata al Ministerio Público a representar los intereses de

⁵⁴ BENENTE, M (2019). Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo. Revista Ius et Praxis, Año 25, N°2, 2019, p. 549 – 560.

la víctima, realizar diligencias y tomar medidas que vayan apuntadas a asegurar la seguridad e integridad de esta y por sobre todo, apuntar a su reparación. La figura del querellante viene a romper con esta idea, toda vez que los beneficios prácticos de su presencia no se justifican, mucho menos la creación de instituciones especializadas en la protección de víctimas.

Si el Código Procesal Penal reconoce el principio de protección, entonces no es posible justificar el capricho legislativo de implementar instituciones estatales encaminadas a defender sus intereses. Muchas de las problemáticas que se señalan (como el colapso del sistema judicial o la falta de especialidad de los organismos públicos), se solucionan creando reformas a las instituciones encargadas de dirigir el procedimiento, ya sea aumentando la cantidad de fiscales disponibles, o creando brigadas especializadas en atención de víctimas por determinados delitos.

En cuanto a este punto sólo basta señalar que se busca responder directamente aquellos argumentos relativos a los beneficios prácticos de tener una víctima activa en el procedimiento, los cuales no permiten explicar por qué es mejor tener un querellante activo, por sobre una fiscalía especializada o que tenga mayor dotación de personal que permita aumentar el nivel de diligencia en la tramitación de las causas que conoce el órgano persecutor.

Conclusión

Como se ha evidenciado a lo largo de este trabajo, los términos en los que se encuentran consagradas las figuras de la víctima y el querellante dentro del Código Procesal Penal generan una controversia totalmente justificada. La posibilidad de entrometerse en las diligencias de investigación decretadas por el Ministerio Público, entregar una calificación jurídica distinta a la del órgano persecutor o, yendo más allá y forzar la acusación en aquellos casos donde el fiscal ha decidido no perseverar en la causa, traen como consecuencia una privatización del ius puniendi a la cual es menester poner límites.

La magnitud de dicha afirmación encuentra justificación al analizar críticamente la finalidad y los incentivos de la víctima para participar en el procedimiento penal. Como se detalla en el apartado destinado para tal efecto, es difícil que el Derecho Penal -aunque se planteara dicha tarea- lograra entregarle reparación a la víctima, ya que el sistema está estructurado para castigar y no para resarcir daños. Es en tal sentido que el aparataje penal sólo podría satisfacer las necesidades de la víctima en la hipótesis en que su pretensión sea conseguir el castigo del delincuente, sin embargo, reconocer el castigo sólo por castigar como una finalidad del Derecho Penal, sería vulnerar principios importantes que le sirven de base en la actualidad, como el principio pro-reo o la humanización de las penas.

Ahora bien, esto no significa que el Estado no entregue mecanismos de reparación para la víctima, lo que realmente sucede es que esos mecanismos no se encuentran concebidos desde la perspectiva sancionadora, sino que es propio de otras disciplinas y áreas del Derecho. Es más, incluso en aquellos delitos patrimoniales que acarreen responsabilidad civil, el ordenamiento jurídico permite que sean conocidas por tribunales penales, pero que en ningún caso dichas acciones se despojen de su naturaleza jurídica. Por más que un tribunal de garantía de curso a la demanda que restituye los bienes robados, no implica que dichas acciones sean penales.

Es probable que la mayoría de los perjuicios que desencadena la figura de la víctima vayan relacionados a su concepción dual con respecto al imputado, como si dos caras de una moneda se trataran, siendo que la doctrina ha construido trabajos dogmáticos encaminados a explicar que esta situación de dualidad no es correcta. El reconocimiento de derechos de la víctima no puede

ser a costa de vulneraciones al debido proceso, como así el reconocimiento de derechos del imputado no puede ir en disminución del reconocimiento de la importancia de la víctima.

El problema central se encuentra en el reconocimiento de derechos inquisitivos de la víctima, los cuales le permiten privatizar el procedimiento, configurándose reales excepciones al monopolio del *ius puniendi* estatal. En síntesis, en aquellos casos donde la víctima desee conseguir reparación, el interviniente puede echar mano a las acciones procesales que el Estado le ha concedido en sedes destinadas para tal efecto, mientras que si lo que desea es perseguir la sanción del imputado con la finalidad de institucionalizar la venganza, dar curso a esa pretensión vulnera principios básicos de cualquier democracia moderna que reconoce el debido proceso como un derecho fundamental, como también, de un y un Estado que se reputa como de Derecho.

En cuanto a la creación de instituciones destinadas a representar judicialmente a las víctimas, se debe hacer un matiz importante. A priori, no debiese generar conflicto que un abogado especializado en la materia patrocine la causa de una víctima, sin embargo, cuando dicha representación es un mandato Estatal, los problemas que se enunciaron en el capítulo VII se multiplican, ya que en la mayoría de los procedimientos tendríamos víctimas oponiéndose al cierre de la investigación, solicitando medidas cautelares o forzando acusaciones, aún en contra de la decisión del fiscal que dirige la causa en cuestión.

Sin embargo, de mediar modificaciones que limiten el ejercicio de los derechos que posee la víctima y el querellante, el acompañamiento jurídico profesional de la víctima no parece una mala política pública, ya que no se descarta que su participación no constituya en sí mismo un cierto grado de reparación, como si se tratara del derecho a ser oído en el juicio, similar a lo que ocurre en el Derecho de familia con los niños, niñas y adolescentes. Para todo lo demás, el sistema mandata a los fiscales a representar a la víctima en sus intereses y procurar tomar medidas para su protección y reparación, ya sea promoviendo acuerdos reparatorios u otro tipo de diligencias encaminadas a cumplir con tal efecto.

Es por lo anterior que es necesario realizar una revisión respecto de cómo se están ejerciendo los derechos de las víctimas, porque aún a pretexto de maximizar su bienestar, es inadmisibles que en un sistema penal permita que se vulneren derechos propios del debido

proceso, los cuales se levantan como estándares mínimos para un Estado que se llama a sí mismo como democrático

Bibliografía

AUTORES

- AGUILERA BERTUCCI, D (2011). La participación de la víctima en la persecución penal oficial: análisis a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional. Revista de derecho (Coquimbo), 18(2), 51-72. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200003>

- BENAVIDES BENALCÁZAR, MERCK MILKO. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. Revista Universidad y Sociedad, 11(5), 410-420. Epub 02 de diciembre de 2019. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500410&lng=es&tlng=es.

- BENENTE, M (2019). Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo. Revista Ius et Praxis, Año 25, N°2, 2019, p. 549 – 560. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v25n2/0718-0012-iusetp-25-02-00549.pdf>

- BORDALÍ SALAMANCA, A. (2011). La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (37), 513-545. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200013>

- BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. (2009). El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 263-302. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200007>

- CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL, & CASTILLO VAL, IGNACIO. (2011). El estándar de convicción de la duda razonable en el Proceso Penal Chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Ius et praxis*, 17(2), 77-118. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://biblio.dpp.cl/datafiles/6156-2.pdf>

- CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO. (2003). La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la reforma. *Doctrina y jurisprudencia. Ius et praxis*, 9(1), 365-374. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100018>.

- DAMMERT, LUCÍA. (2014). La relación entre confianza e inseguridad: el caso de Chile. *Revista Criminalidad*, 56(1), 189-207. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082014000100010&lng=en&tlng=es

- DUCE, M. (2002). *Introducción al nuevo sistema procesal chileno*. Santiago, William and Flora Hewlett Foundation. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <http://www.reformayjusticia.com/ls/Novedades/Documentos-sobre-Reform-Procesal-Penal/Informes-y-Articulos/Evaluacion-de-RPP-CHILE-CEJA.pdf>

- DUCE, M. (2014). La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica. Ponencia “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica” [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v9n18/art14.pdf>

- DURÁN MIGLIARDI, MARIO. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos: conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de immanuel kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de filosofía*, 67, 123-144. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602011000100009>

- ESER, A. (1989). La víctima en el proceso penal. Symposium Internacional sobre la Transformación de la Justicia Penal en la República Argentina. p. 173-200. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://freidok.uni-freiburg.de/fedora/objects/freidok:3461/datastreams/FILE1/content>

- FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL (2005). La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal. Estudios Constitucionales, 3(2),277-307. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/820/82030209.pdf>.

- GIMENEZ PERICAS, A (1994). La neutralización de la víctima y el interés socializado de las víctimas. Revista Eguzkilore número 8 p.223-230. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://www.ehu.es/documents/1736829/2169786/24+-+La+neutralizacion+de+la+victim.pdf>

- GÓMEZ AGUDELO, DANY STEVEN. (2018). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 48(128), 107-134. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n128.a05>

- HINOJOSA, R (2018). El Régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época Vol.21, núm 1 p. 279-301. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.61806>

- HORVITZ, M (2003). Estatus de la Víctima en el Proceso Penal, Comentario a dos Fallos de la Corte Suprema, en Revista de Estudios de Justicia, N°3, año 2003. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15006>

- HORVITZ, MARÍA INÉS (2003). Derecho Procesal Penal Chileno, TOMO I. Santiago, editorial jurídica de Chile. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48641.pdf>.

- MADINA, M (2005). Los derechos del imputado y de la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno procesal penal. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano / 2005. p. 617-625. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://www.biblio.dpp.cl/datafiles/10629.pdf>

- MARSHALL BARBERÁN, PABLO. (2010). El estado de derecho como principio y su consagración en la constitución política. Revista de derecho (coquimbo), 17(2), 185-204. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2080>

- MEDINA, A (2007). Los principios limitativos del Ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. IUS. Revista de ciencias jurídicas de puebla A.C. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://doi.org/10.35487/rius.v1i19.2007.180>

- MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A (2009). Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. Ius et Praxis, 15(2), 165-195. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>

- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Ius et Praxis, 11(1), 221-241. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>

- PIEDRABUENA, GUILLERMO., “Cómo Proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia”, en Revista Chilena de

Derecho, Vol. 36, N°3, p. 671. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9329>

- POMA VALDIVIESO, F. DE M. M. (2020). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Revista Oficial Del Poder Judicial, 7(8/9), 95-117. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://doi.org/10.35292/ropj.v7i8/9.276>
- RIEGO, CRISTIÁN. (2014). La expansión de las facultades de la víctima en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella. Política criminal, 9(18), 668-690. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200011>
- RIEGO, DUCE. (1994), ““El proceso penal y los derechos humanos””, Santiago: Universidad Diego Portales, 1994, pp. 123-166. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/CAJ_n04_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (2012). Derecho victimal y victimodogmática. San Sebastián, Revista Eguzkilore número 26 p.131-141. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2177136/R+ManzaneraEguzkilore+26-15.pdf>
- RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL, & PINO REYES, OCTAVIO. (2015). Análisis de la (in)eficacia del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal en la etapa preliminar del proceso penal chileno. revista de derecho (Coquimbo), 22(1), 351-399. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-97532015000100009>
- RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL. (2013). Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Revista de derecho (Valdivia), 26(1),

181-208. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022]] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000100009>.

- RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. Revista de derecho (Valparaíso), (40), 643-686 [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100020>.
- SANCINETTI, M. A. (2013). Testigo único y principio de la duda. Barcelona, revista para el análisis del Derecho Dialnet. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible <https://indret.com/testimonio-unico-y-principio-de-la-duda>
- SCHLACK M., ANDRÉS. (2012). El consentimiento hipotético de la víctima en el derecho penal alemán. Revista de derecho (Coquimbo), 19(2), 275-298. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022]] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200009>
- SILVA SÁNCHEZ, J (2009). Una crítica a las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 11 – Año 2009 p. 35-56. [ÚLTIMA CONSULTA 31/12/2021] actualmente disponible en <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15182>
- SZCZARANSKI VARGAS, F. (2012). Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. Política criminal, 7(14), 378-453. [ÚLTIMA CONSULTA 09/01/2022] actualmente disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200005>

JURISPRUDENCIA

- Sentencia Tribunal Constitucional Rol 8142-2020.
- Sentencia Tribunal Constitucional Rol 8887-2020.

- Sentencia Tribunal Constitucional Rol 9239-2020.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Mensaje N°110-331 de S.E. el presidente de la República a S.E. el presidente de la H. Cámara de Diputados, de fecha 9 de junio de 1995.
- Código Procesal Penal (Ley N°19.696) publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de octubre del 2000. [ÚLTIMA CONSULTA 31/12/2021] actualmente disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley N°19.640) publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 1999. [ÚLTIMA CONSULTA 31/12/2021] actualmente disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145437>

TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de derechos del Niño.