



UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION

FACULTAD DE DERECHO

ROL DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL CHILENO

TESINA PRESENTADA COMO CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO PARA EL
EGRESO DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION

Autor: Alfredo Paredes Rivera

Profesor guía: sr. Elías JanaPilgrim

Concepción, enero de 2016.

Mis agradecimientos a:

A Dios por siempre guiar mis pasos

*A Mis padres por su innegable esfuerzo, y a todos los que me acompañan en cada
paso de esta carrera*

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 5 |
| Capítulo I: | |
| Análisis de la víctima, antecedentes históricos, doctrinarios y su evolución en Chile..... | 7 |
| 1. Antecedentes históricos de la víctima..... | 7 |
| 1.1 Protagonismo de la víctima..... | 7 |
| 1.2 Neutralización de la víctima..... | 8 |
| 1.3 Resurgimiento de la víctima..... | 10 |
| 2. Evolución de la víctima en Chile..... | 11 |
| 2.1 Víctima en el código de procedimiento penal de 1907..... | 11 |
| 2.2 Víctima en la Reforma Procesal Penal | 13 |
| 3. Concepto de víctima desde un punto de vista doctrinario y legal..... | 15 |
| 3.1 Concepto doctrinario de víctima | 16 |
| 3.2 Concepto de víctima según CPP..... | 17 |
| Capítulo II: | |
| Derechos y Deberes de las víctimas, y su manifestación en el Proceso Penal..... | 19 |
| 1. Derechos de la víctima en el derecho internacional | 19 |
| 1.1 La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y del abuso de poder..... | 19 |
| 1.2 El estatuto de Roma que crea el Tribunal Penal Internacional..... | 21 |
| 1.3 Carta Criminológica de Porto Alegre..... | 21 |
| 1.4 Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal..... | 22 |
| 2. Derechos de la víctima en la legislación nacional..... | 23 |

| | |
|--|----|
| 2.1 Derecho de protección..... | 24 |
| 2.2 Derecho a un trato digno..... | 26 |
| 2.3 Derecho a la información..... | 27 |
| 2.4 Derecho a la participación y control..... | 28 |
| 2.5 Derecho a la reparación..... | 30 |
| 2.6 Derecho a la acción..... | 31 |
| 3. Manifestaciones de protección en los derechos de las víctimas y sus conflictos..... | 32 |
| 3.1 División de atención a las víctimas y testigos..... | 32 |
| 3.2 Conflictos actuales en el ejercicio de los Derechos de las víctimas..... | 33 |
| Capítulo III: | |
| Acción penal como derecho de la víctima y el querellante particular..... | 35 |
| 1. Acción Penal y sus conflictos en nuestra legislación..... | 35 |
| 2. La Querrela..... | 40 |
| Conclusiones..... | 43 |
| Bibliografía..... | 45 |

Introducción

Tras la incorporación del nuevo sistema procesal penal en Chile, a inicios del siglo XXI, renace en nuestro ordenamiento jurídico la participación de la víctima como interviniente en el proceso penal, esto quiere decir que la persona afectada por un hecho delictual pueda tener injerencia en las decisiones del ministerio público, a raíz de esto surgen las diversas posturas en razón del grado de participación de este ahora considerado interviniente en el proceso penal, y sus alcances en las decisiones que se tomen en el juicio.

La presente investigación se enmarca dentro del análisis del procedimiento penal chileno, específicamente de la reforma incorporada en nuestro país y pretende establecer el rol actual de la víctima en el proceso penal chileno, sus facultades, acciones y derechos

El estudio busca adentrarse en la evolución que la víctima ha tenido a lo largo de la historia y como hoy podemos observarla en nuestro país y en el medio internacional.

El tema presentado tiene relevancia en distintos aspectos. En primer lugar, permite determinar la importancia socio-institucional de la víctima, puesto que a raíz de los altos niveles de victimización que presenta nuestro país y la sensación de inseguridad y desprotección de las personas, es preciso buscar soluciones para atenuar estos problemas en base a los nuevos cambios que puedan plantearse.

De lo anterior surge la necesidad de realizar un estudio que logre diagnosticar la situación actual de las personas víctimas de hechos delictuales desde el punto de vista de la legislación existente en nuestro país y de las medidas políticas que se han implementado, debido a la poca claridad que se tiene del rol de la víctima en el proceso penal actual.

Finalmente, y como corolario de lo anterior, el presente estudio busca aportar una visión actualizada del rol de la víctima en el proceso penal, debido a la poca información y doctrina que

existen en nuestro país y el escaso desarrollo de la victimología¹, como un referente a estudiar para mejorar nuestro sistema penal y así comprender el rol de la víctima para la búsqueda de soluciones acordes que permitan mejorar el sistema procesal penal actual y las reformas actualmente en discusión.

En el capítulo primero expondremos la evolución de la víctima, como ha variado su participación en los distintos estados y como se consideraba en Chile antes de la actual reforma. El propósito es tener la claridad de cuál era su rol antes para así comprender de mejor manera cuál es su posición actual, a fin de sacar las conclusiones necesarias que nos lleven a afirmar si estamos en la dirección correcta o no.

En el segundo capítulo estudiaremos los Derechos de la víctima y su manifestación en el proceso penal, el cual nos permitirá conocer los derechos que actualmente posee la víctima en nuestra legislación y por tanto el rol que se le asigna a la víctima en la actualidad, como pueden ser ejercidos y que importancia tienen, tomando en cuenta la legislación internacional y como se ha recibido en nuestro país para estar a la altura de los tratados y convenciones internacionales, para posteriormente dar una opinión fundamentada de la creciente sensación de inseguridad de la sociedad y sus posibles soluciones a la luz de los derechos con que dota a la víctima el estado.

Finalmente en el tercer capítulo tomar parte en la discusión que se presenta actualmente en lo que respecta al ejercicio de la acción penal de la víctima y su contradicción con el principio de oficialidad, esto nos permitirá afirmar si tiene o no un verdadero protagonismo o aún falta camino por recorrer en mejorar su participación.

¹DUCE, Mauricio. Centro de estudios de derecho penal, U. de Talca, *“la víctima en el sistema de justicia penal”*.(diciembre 2014)

Capítulo I: Análisis de la víctima, antecedentes históricos, doctrinarios y su evolución en Chile.

1. Antecedentes históricos de la víctima.

A lo largo de la historia la víctima se ha presentado con distintos niveles de protagonismo, siendo en los orígenes de nuestra humanidad un personaje principal en lo que respecta al proceso penal. Esta importancia en los inicios fue decayendo con el correr de los siglos, hasta llegar un momento en que su figura prácticamente se difuminó en pos de la intervención estatal. Solo tras el surgimiento de las sociedades modernas, con el nacimiento de la victimología como ciencia y también el desarrollo de los derechos humanos, la víctima en el presente ha ido adquiriendo nuevamente el rol que tuvo siglos atrás; esto es lo que se puede considerar el renacimiento de la víctima.

1.1 Protagonismo de la víctima.

Como ya fue mencionado, a inicios de la historia la víctima tenía un rol mucho más preponderante en lo que podríamos mencionar como un primitivo derecho penal. Como primer antecedente debemos señalar que el proceso penal era compuesto por dos intervinientes: víctima y victimario, por tanto el desarrollo del proceso era esencialmente privado. En este sentido Sebastián Salinero E. señala *“En los primeros tiempos de la civilización, la justicia penal era de carácter privado y se consideraba que todo delito, únicamente, producía daño privado, o dicho de otro modo, daño a la víctima, no afectando nunca bienes de carácter público, por lo que la pena se fundamentaba en base a la venganza privada por parte de la víctima del delito o por parte de los familiares más directos de ella”*².

² SALINERO Sebastián, *“génesis de la víctima en Chile”, ponencia “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”*. Vol.9, n°18 (diciembre 2014) pp.739-815.

Tras esta situación en la edad antigua, surge como contrapeso a los excesos que se presentan entre el daño causado a la víctima, la venganza y a su vez una contravenganza, y el ilimitado número de víctimas, las leyes taliónicas que buscaron hacer más proporcional la respuesta frente al daño causado. Con esto surge lo que sería más bien una reparación.

Si nos trasladamos al derecho germánico primitivo y a las primeras comunidades europeas nos encontramos nuevamente con un sistema centrado principalmente en el ofendido, existiendo dos mecanismos penales: la autotutela y la composición. El primero entregado a la familia (sippe) y el segundo como un mecanismo de reparación³. Siguiendo esto Castillo Vial señala, *“Observamos, entonces, como en el derecho germánico el conflicto era visualizado con un carácter eminentemente privado, por lo que su resolución quedaba entregada en gran medida al afectado o a su núcleo familiar y, cuando se lograba la satisfacción del afectado, se entendía concluida la controversia penal y agotada la pretensión punitiva de la víctima”*.⁴

Siguiendo con las civilizaciones europeas en Roma, existía un sistema más bien de carácter mixto, en donde por un lado estaba el “delictum” como un problema de privados, que era materializado a través de la interposición de una querrela, y por otro lado estaba el “crimen” el cual es perseguido por el estado. Con el avance de Roma a la llegada de la alta edad media lo que se conocía como “delictum” es también monopolizado por el estado.

1.2 Neutralización de la víctima.

Con la llegada de la alta edad media, la figura de la víctima se va debilitando. Se van consolidando las monarquías y su búsqueda del control en vías de una paz social y bien común. El conflicto

³ LEYTON José, *“VÍCTIMAS, PROCESO PENAL Y REPARACIÓN. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal.”*, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. de Chile, Santiago 2008, pp.39

⁴ CASTILLO VIAL, Ignacio. *“La Reparación de la víctima en el Proceso Penal y su relación con el Ministerio Público.”* [en línea] <www.udp.cl>

penal ya no es entre ofendido y ofensor, es entre este último y el estado. De la mano con esto va surgiendo en Europa el sistema inquisitivo de persecución penal (siglos XII y XIII), el delito comienza a considerarse como una ofensa a Dios y al rey, mas no un conflicto particular. El Estado pasa a controlar el proceso y a despojar a la víctima de la persecución penal. Pasamos de un Derecho Penal de conflicto, característico de la primera etapa, a un Derecho Penal de infracción, surgiendo el concepto de persecución penal pública, el cual entronca con la idea que marcará al nuevo proceso, esto es, el delito ahora es una infracción al mandato de conducta ordenado por el soberano, de carácter general y abstracto, no una ofensa al individuo en particular. Para consagrar este sistema, se estructura la persecución de oficio, a fin de consolidar el poder real, la organización política y la paz social. El conflicto social pasa a ser más importante que el conflicto particular.⁵

En este nuevo estado de las cosas el rol de los intervinientes en el proceso penal cambia, el imputado por un delito pasa a ser un sujeto objeto de la búsqueda de la verdad, en el cual la confesión de este pasa a ser el fin de la persecución penal, aunque el medio para llegar a este fin sean atentatorios en contra de la persona, hay que tener en cuenta que en aquellos tiempos no estaba presente en la conciencia de las personas los derechos humanos, por tanto la tortura y los tratos de crueldad eran simples medios para llegar de cualquier forma a la verdad. Por su parte la víctima cede todo su protagonismo y se transforma en no mas que un testigo preferente del hecho delictivo, quedando sin facultades en el proceso, las cuales se encuentran en manos del estado.

Con el paso del tiempo y la llegada del renacimiento y posteriormente el surgimiento de los estados liberales, se produce un avance en cuanto al proceso penal, en este sentido se comienzan a reparar los atentados que sufría el imputado en esta llamada búsqueda de la verdad, comienzan a discutirse en este sentido los principios del proceso penal. A pesar de este avance, la víctima sigue eclipsada por el evidente control estatal, así Alberto Bovino explica la situación del momento: *“El Estado define cuáles son las conductas prohibidas penalmente; el Estado inicia la persecución*

⁵LEYTON José, Ob. Cit., pp.42

*penal; el Estado decide si impone la sanción; el Estado determina cuánto vale la ofensa; y el Estado se encarga de ejecutar la sanción penal”.*⁶

1.3 Resurgimiento de la víctima.

Los reales cambios al proceso penal con respecto a la víctima llegan recién en el siglo XIX con la aparición de la criminología como disciplina que estudia el crimen, y así un primer paso al estudio de los partícipes de un delito.

Aunque la criminología no aporta mucho en el estudio de la víctima, es sin duda lo que principia que a mediados del siglo XX nazca lo que se denomina como la victimología. Este hecho puede ser explicado sintéticamente por Sebastián Salinero: “En la actualidad, también en el concierto mundial, la víctima ha recuperado parcialmente la posición que antes tenía, probablemente su visibilización obedezca al aporte realizado por la victimología, con sus primeros estudios de autoinforme sobre exposición al delito, allá por la década del 40 y 50... luego, con sus reiteradas encuestas de victimización en varios países del mundo y la proliferación de estudios científicos sobre la víctima, destacándose en esta disciplina, Hans Von Hentig, con su obra *“El criminal y su víctima”*, y luego Benjamin Mendelsohn, a quien se le atribuye la creación del vocablo *Victimología*, han contribuido a visibilizar este sujeto de la pareja criminal y que su reconocimiento se expresara en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 1985, con la dictación de los principios básicos sobre víctimas de los delitos.”⁷

A partir del surgimiento de la victimología, la víctima comienza a tener otro tratamiento en la doctrina internacional, las discusiones se centran ahora en como el protagonismo de este actor pueden aportar en la reducción de la victimización en las sociedades actuales. Las legislaciones se toman de estos estudios, para lograr incorporar cambios en los procesos penales, haciendo de estos mucho más inclusivos en la participación de la víctima, hasta llegar a formar parte

⁶BOVINO, Alberto. *“La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos”*, Revista Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°s 3 y 4, Vol. 2, 1993, Pp.146

⁷SALINERO, Sebastián. Ob. Cit., pp.739-815.

nuevamente del juicio como interviniente. Este fenómeno no es ajeno en nuestro país, el cual a partir de la reforma procesal penal toma las tendencias de los países mas desarrollados y de los acuerdos internacionales para traerlos a nuestra legislación.

2. Evolución de la víctima en Chile.

En nuestro país la evolución de la víctima ha seguido el mismo camino que lo sucedido a nivel histórico en el mundo, considerando por supuesto que desde la intervención española en adelante, se ha pasado de una indiferencia a una mayor consideración de esta. Ya desde el establecimiento de Chile como nación independiente surge la necesidad de la elaboración de leyes destinadas a la administración de la justicia, las cuales regulaban temas penales pero no formaban una institucionalidad unificada y ordenada que se encargara de esta materia. No es sino hasta la dictación del Código de Procedimiento Penal, elaborado a partir de 1894, que la justicia penal adquiere un cuerpo normativo.

2.1 Víctima en el Código de procedimiento Penal de 1907.

El Código de procedimiento Penal, en adelante CdPP, estaba estructurado en cuatro libros, el primero trataba las disposiciones generales relativas al juicio criminal, el segundo el juicio ordinario sobre crímenes y simples delitos, el tercero de los procedimientos especiales y el cuarto del cumplimiento y ejecución.

La investigación de un delito comenzaba por denuncia presentada por un particular o por la policía, por querrela o de oficio por el respectivo Juez del Crimen; y en algunos casos por denuncia o querrela del Fiscal Judicial (de la Excma. Corte Suprema o de la I. Corte de Apelaciones). En caso

de ser el Juez quien por propia iniciativa comienza el proceso, dictaba una resolución denominada “Auto Cabeza de Proceso”.⁸

Hay que precisar como un aspecto relevante de este sistema penal, es que era secreto y escrito en su instancia investigativa y enjuiciadora, por tanto estaba alejada de los intervinientes, y por tanto aún más de la víctima.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal (CdPP) no entrega ningún avance con respecto al ofendido del delito, no hace más que abandonarlo y alejarlo del proceso penal, su preocupación se centra principalmente en proteger a la sociedad de la acción perturbadora que ocasiona la actividad de los delincuentes a la paz social, y en forma prioritaria de reglar el modo en que el Estado va a participar en su control.⁹

En este sentido, Cristian Riego señala que: *“nuestro ordenamiento procesal penal consagraba un proceso de carácter marcadamente inquisitivo, escrito y secreto en gran parte de su desarrollo, siendo la acción penal pública la regla general en materia de persecución de los delitos. Esto hacía que nuestro sistema procesal penal tuviese como actor principal y casi exclusivo al Estado, encargado de esta forma de ejercer la acción penal pública y de proteger los intereses de la sociedad y del afectado a través de los entes creados para tales efectos.”*¹⁰, además el mismo Riego indica: *“Este predominio del interés punitivo y la exclusión de la víctima como verdadero actor del proceso se refleja en el principio de irrenunciabilidad e indisponibilidad de la acción penal, así como en la obligatoriedad, incluso por vía compulsiva, en la colaboración probatoria, como testigo principalmente”*.¹¹

Con respecto al concepto de víctima el CdPP confundía ofendido, parte agraviada, perjudicado y víctima propiamente tal, situación que abordaremos con detalle más adelante.

⁸LEYTON José. Ob. Cit pp.165.

⁹BILLARD ACUÑA, Joaquín E IBARRA MENDOZA, Viviana, *“El Individuo Pasivo en el Procedimiento Penal: La Víctima”*, en *“Cuadernos de Análisis Jurídicos”*, Serie Seminarios Número 39, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, Noviembre de 1998

¹⁰RIEGO, Cristian Y DUCE, Mauricio, *“Las Víctimas de los Delitos en el Proceso Penal Chileno”*, en Revista de Ciencias Penales, Quinta Época, 1990-1993, Tomo XL, Número 2.

¹¹Idem

Las situaciones descritas no hacen más que formar importantes debates en nuestro país acerca de la institucionalidad en materia penal, la sensación de indefensión ciudadana ante la delincuencia, la victimización secundaria, las exigencias internacionales y los cambios políticos de fines del siglo XX que derivaron en el retorno a la democracia, entre otras tantas causales, hicieron necesario el cambio de paradigma que llevo al resultado final de una importante reforma procesal penal en el año 2000.

2.2 Víctima en la Reforma Procesal Penal

Al examinar con atención el antiguo procesalpenal, podemos advertir el rol secundario que juega la víctima en el conflicto penal, en respuesta a esta situación es que en el año 2000 comienza a implementarse un nuevo sistema, el cual dentro de sus principios se encuentra el cambiar la visión que se tiene con respecto al ofendido.

Sin lugar a duda era necesario e imperante el cambio de orientación en el proceso penal, las críticas a este sistema se dirigían a diversos aspectos, había una falta de preocupación en los derechos humanos, lentitud en el sistema, acumulación de funciones en el juez, falta de flexibilidad, extremadamente inquisitivo, y en lo que a este trabajo respecta, no se protegía adecuadamente los derechos de las víctimas.

Tras estas exigencias el nuevo proceso presentaba varios desafíos, la creación de nuevos tribunales, fortalecimiento del ministerio público y establecimiento de una defensoría penal pública, que en su conjunto delimitaran de mejor manera distintas funciones, el investigar, juzgar y castigar, siendo uno contrapeso de otro en beneficio de una aplicación más justa del derecho penal. Con respecto a esto José Octavio Flores comenta: *“A grandes rasgos podemos decir que se hacía necesario crear nuevos Tribunales, a los cuales les quedara vedado realizar la investigación del delito y de acusar posteriormente; urgía establecer el Ministerio Público, como ente autónomo, cuyos Fiscales debían encargarse de la investigación y ejercitar la acción penal pública, quienes también estuvieran facultados para acusar al imputado. También se hacía necesario contar con*

*Defensores Penales Públicos para la asistencia jurídica del imputado o acusado. En cuanto a los procedimientos, se hacían patentes las ventajas que representaba el contar con debates en audiencias verbales, que permitían dar plena vigencia a principios como los de bilateralidad de la audiencia, contradictoriedad, e inmediación, este último porque el o los Jueces estarían en contacto directo con las partes y sus medios de prueba, para formar su convicción*¹².

La labor que se tomó en ese momento era darle a nuestro país una nueva institucionalidad acorde a la actualidad social, en este sentido el cambio tenía que ser completo, no bastaban simples reformas, sino era necesario una nueva mentalidad del proceso penal en todos sus aspectos y relacionado de manera más cercana con la democracia y los derechos humanos, para esto se implementaron reformas en todos los frentes, así se introdujeron cambios constitucionales y un nuevo código procesal penal.

Los avances de la reforma procesal penal con respecto al anterior sistema en relación con la víctima se centran principalmente en entregarle un nuevo estatus, elevándola a la calidad de interviniente en el proceso, como es expresado en el artículo 12 del CPP: *“Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas”*., calidad que por cierto no tenía, junto con esto define a la víctima en el art. 108 del código procesal penal (en adelante cpp) considerándola un ofendido del delito, frente a los alcances de esta definición se abordará más adelante. Otro de los grandes méritos de la reforma es el instaurar por primera vez una serie de derechos de las víctimas, que parten desde su tratamiento en la constitución política en el art. 19 n° 3, aun con más fuerza desde la incorporación de la ley 20.516 de año 2011 que viene a reformar la carta fundamental estableciendo la obligación de otorgar defensa penal y asesoría a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y no pueden procurárselas por si mismas. Además la misma constitución en su artículo 80 en donde se encarga

¹² Una completa exposición acerca de las principales características del antiguo procedimiento penal puede encontrarse en el Trabajo de José Octavio Flores Vásquez, *“Reforma Procesal Penal, Temas Relacionados”*, Pp 11 y ss.

al ministerio publico la protección de las víctimas. En razón de lo anterior el ex fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena nos dice *“La importancia de la víctima y su rol en el proceso penal ha sido reconocido a nivel constitucional, desde el momento en que al Ministerio Público se le ha impuesto como función la protección de estas, de lo cual se deduce que mientras el Código Procesal Penal la ha dotado de derechos durante el proceso, por su parte la Constitución le franquea la protección necesaria para ejercer esos derechos”*.¹³

Así las cosas, dentro del Código Procesal Penal(CPP) se encuentran incorporados derechos en favor de las víctimas que van desde la protección, la información, la acción, etc. Los que serán tratados en el respectivo capitulo. En relación a lo anterior es que la participación de la víctima se ve aumentada con la posibilidad de intervención en el proceso, como impulsor de la acción penal a través de la querrela, y como una especie de limitante, o de control en la actuación del ministerio público. Con respecto a esto Raúl Carnevalli comenta: *“Es indudable que hoy la víctima se halla en una mejor posición que la que se apreciaba en el antiguo sistema procesal de corte inquisitivo, pues los derechos que se le reconocen en el proceso artículo 109 del Código Procesal Penal, entre otros- le permiten tener un mayor protagonismo para velar por sus propios intereses”*.¹⁴

3. Concepto de víctima, desde el punto de vista doctrinario y legal.

Para continuar con un estudio sobre la víctima y sus derechos en particular, es fundamental precisar lo que debemos entender por tal, tema que ha sido abordado en doctrina y en nuestra legislación desde la incorporación del CdPP. Por lo anterior abordaremos cómo ha evolucionado este concepto y como se presenta actualmente.

3.1 Concepto doctrinario de víctima.

¹³PIEDRABUENA, 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.

¹⁴CARNEVALLI, Raul., *“Las políticas de orientación a la víctima examinadas a la luz del derecho penal”*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI, año 2005, p. 31.

Arduo debate existe en doctrina al momento de construir un concepto que explique a la víctima como tal, debido entre otras cosas a las similitudes que hay con el concepto de ofendido y perjudicado. Antes de llegar a estos conflictos el concepto de víctima puede verse desde la etimología hasta su evolución histórica.

Etimológicamente y de acuerdo al diccionario de la real academia española víctima, en su acepción más jurídica, *es la persona que padece daño por culpa ajena o causa fortuita.*

Siguiendo un elemento más histórico, el origen del vocablo provendría del latín y significaría un *ser vivo ofrecido a los dioses.*¹⁵

Si nos vamos a un elemento más jurídico nos encontramos que la victimología entiende por víctima a *la persona sobre quien recae la acción criminal, o como quien sufre en sí misma, sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción; o, en otras palabras, se entiende que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos.*¹⁶

Otra definición es la entregada por Naciones Unidas: *“Es víctima toda persona que de forma individual o colectiva, haya sufrido daños, lesiones físicas o morales, cualquier tipo de sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de cualquier derecho fundamental como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación vigente en los Estados miembros, incluida la que proscriba el abuso de poder”.*¹⁷

Volviendo a la discusión doctrinaria, no hay precisión respecto a la diferenciación de ofendido y perjudicado, esto claramente es importante para ver los alcances que tiene la víctima en relación con las personas que caben en este concepto.

¹⁵HERNANDEZ RUZ, Valeria. *“El Papel de la Víctima en el Proyecto de Código y en el Derecho Comparado”* Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999. P. 36

¹⁶RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *“Victimología: Estudio de la Víctima”* Editorial Porrea S.A. México, 1990. p. 57

¹⁷Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales a las Víctimas del Delito y de Abuso de Poder de 1961.

Existen tres corrientes respecto a este debate, pues parte de la doctrina identifica el concepto de víctima con el de ofendido por el delito; mientras que para otros, el concepto de víctima engloba tanto el de ofendido como el de perjudicado por el delito. Finalmente, para un tercer grupo de autores, el concepto de ofendido sería más amplio que el de víctima.

Raul Nuñez nos da una idea respecto el tema: *“ofendido o sujeto pasivo del delito sería el titular o portador del interés jurídicamente protegido cuya ofensa (lesión o puesta en peligro) constituiría la esencia del mismo; perjudicado sería el titular de la esfera en que inciden directamente las consecuencias nocivas del hecho ilícito, esto es, el titular de intereses extrapenales patrimoniales y/o no patrimoniales.”*¹⁸

La precisión anterior nos da luces para interpretar la norma del CPP que define a la víctima, para lo cual ofendido sería el directamente afectado por la acción criminal restringiendo así el concepto, más perjudicado abarcaría un espectro más amplio incluyendo a personas que no hayan sido directamente afectadas por la acción criminal, pero que si de alguna forma hayan sido afectadas material o moralmente por el delito.

3.2 Concepto de víctima según CPP.

Considerando la actualidad de la posición de la víctima como un interviniente en el proceso penal, el CPP en primer lugar precisa el concepto de víctima. Según el art. 108, se entenderá que lo es el ofendido por el delito. Si el delito tuvo como resultado la muerte del ofendido o si este no pudiere ejercer los derechos que le otorga el nuevo código, se considera víctima a diversas personas. El orden en que se enumeran estas en el código determina su preferencia para ser considerada víctima. Las personas y el orden de prelación son:¹⁹

- a. El o la cónyuge y los hijos;

¹⁸ NÚÑEZ OJEDA, Raul. *“El Ofendido por el Delito y la Prueba”* en *“La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral”*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.

¹⁹ CHAHUAN, Sabas., *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Editorial LexisNexis, Santiago, año 2002

- b. Los ascendientes;
- c. El conviviente;
- d. El o los hermanos; y
- e. El adoptado o adoptante.

La definición entregada por nuestro legislador es considerada pobre por la doctrina, provocando problemas de interpretación y falta de precisión. En relación a su amplitud se considera que el concepto tomado por el CPP solo incluye al ofendido por el delito, esto es al sujeto directamente lesionado en sus bienes jurídicos por el delito, dejando a un lado al perjudicado por el delito, quien para intervenir tendría que salir de los márgenes penales y recurrir a la reparación civil. Horvitz y López plantean que se debe diferenciar a la víctima, entendiéndola como ofendido, del perjudicado quien puede tener un interés de reparación, sin embargo este último debe actuar conforme al procedimiento civil para ver satisfechas sus pretensiones.²⁰

Estas última personas mencionadas en el artículo 108 que pueden ejercer el rol de víctimas, no son los ofendidos por el delito, sino más bien como lo explica la doctrina deben ser considerados como perjudicados por el delito, y que en primer término pueden ser parte de acciones civiles que buscan reparación, y que el legislador le da la opción de ejercer la acción criminal en caso de no poder ejercerlo la víctima, o en palabras del CPP “el ofendido por el delito”.

Por tanto la expresión víctima, para el ordenamiento jurídico procesal penal chileno incluye al ofendido, esto es, la persona que recibe la acción del delito, extendiéndose en caso de muerte, aciertas personas que podrían actuar en su nombre, y que más propiamente, serían perjudicados y no víctimas.²¹

²⁰HORVITZ, M., y LOPEZ, J., “*Derecho Procesal Penal Chileno*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, año 2002.

²¹LEYTON José, “VÍCTIMAS, PROCESO PENAL Y REPARACIÓN. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal.” pag.258, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. de Chile, Santiago 2008.

Capítulo II: Derechos y Deberes de las víctimas, y su manifestación en el Proceso Penal.

Para analizar el rol de la víctima en el proceso penal es fundamental iniciar este estudio con las garantías que nuestro derecho otorga a este interviniente, y como esto se materializa en devolver a este actor la importancia que antes tenía.

Uno de los principales avances que tuvo la reforma procesal penal fue incorporar en nuestra legislación una serie de derechos que tienen por finalidad fortalecer el rol de la víctima, esto consagrado en nuestra constitución política como en el CPP. Estas facultades son consecuencia de la consagración de la víctima como un interviniente en el proceso, por ende personas que tienen un protagonismo y que son sujetos procesales aun sin ser querellantes, sino que solo por el hecho de ser víctimas para asegurar una igualdad en el proceso.

1. Derechos de las víctimas en el Derecho Internacional.

Antes de entrar a lo que ocurre en el derecho nacional, mencionaremos brevemente los estatutos y acuerdos internacionales más importantes respecto de esta materia, además de otras normas extranjeras que han influido en alguna medida en nuestra legislación con respecto a la posición jurídica de la víctima.

1.1 La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y del abuso de poder.

Este instrumento emana de las deliberaciones del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y para el tratamiento de los delincuentes, celebrado en Milán, Italia, del 26

de agosto al 6 de septiembre de 1985, y sin lugar a dudas marca el camino a seguir por las legislaciones internacionales en torno al tratamiento de la víctima en todos sus niveles.

La Declaración busca que se adopten medidas a nivel internacional y regional para facilitar el acceso a la justicia, así como el tratamiento adecuado a las víctimas del delito, la obtención para parte de estas víctimas de una compensación y un resarcimiento adecuados, así como, el ofrecimiento de una asistencia social, subrayando las principales medidas a adoptar para prevenir los delitos que implican un abuso de poder y ofrecer recursos a las víctimas de éstos.²²

Parte de los derechos que consagra esta declaración son:

- Derecho a instancias de justicia;
- Deben ser tratados con compasión y respeto;
- Derecho a reparaciones, previamente informadas de las posibilidades que el ordenamiento entrega;
- Derecho a información de la marcha del procedimiento y de los recursos posibles a entablar;
- Derecho a expresar sus opiniones en el proceso, a ser escuchadas cuando sus intereses personales están en cuestión;
- Derecho a asistencia social y legal durante todo el proceso;
- Derecho a la protección de su vida privada y seguridad; protegiéndolas ante maniobras de intimidación y represalias;
- Derecho a que se eviten los retrasos inútiles durante la reglamentación de los asuntos y durante la ejecución de las decisiones o sentencias en las que se acuerda la reparación de las víctimas.²³

²² LEYTON José, Ob. Cit., pp.78

²³ HERNANDEZ Diego, *“LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DEL QUERELLANTE PARTICULAR EN LA PERSECUCIÓN DE DELITOS: DOGMÁTICA, NORMATIVA Y ESTADÍSTICAS.”*, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. de Chile, Santiago 2009. Pp 68

1.2 El estatuto de Roma que crea el Tribunal Penal Internacional.

Fue aprobado el 17 de julio de 1998 por las Naciones Unidas, creando además de este estatuto, la corte penal internacional para el juzgamiento de personas por la comisión de crímenes de grave trascendencia para la comunidad internacional.²⁴

Este estatuto crea instancias de participación en que las víctimas pueden ejercer sus derechos, habiendo decisiones dentro del proceso en que se deben tomar en cuenta el interés de la víctima (art. 53.2); además poniendo énfasis en asegura la protección e intimidad de las víctimas y testigos (art. 57 y 68). Otro punto a destacar es lo que respecta a la reparación de la víctima, en donde el estatuto otorga un título a este tema.

1.3 Carta Criminológica de Porto Alegre

Esta carta nace en virtud de un encuentro de profesionales de distintas áreas afines al tema, en la ciudad de Porto Alegre, Brasil en octubre de 1998; concluido este encuentro y a consecuencia de estudios realizados se proclama la llamada “Carta Criminológica de Porto Alegre”, en donde se establecen 3 puntos importantes en esta materia:

- La necesidad de protección de las víctimas y la creación de principios para una defensa eficaz.
- Asistencia a las víctimas, para resolver la llamada victimización secundaria.
- Como un avance importante instaura lo que se denomina como la victimización de Recluso, otorgando protección a sujetos privados de libertad.

1.4 Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal

²⁴LEYTON José, Ob. Cit., pp.80

Esta decisión es producto del consejo de la Unión Europea de marzo del 2001, en donde se establece la necesidad de que los estados miembros a dar protección a las víctimas otorgando a través de sus legislaciones, seguridad de ello. Por otro lado el otorgar garantías a fin de evitar la victimización secundaria y amortiguar cualquier efecto negativo producto del delito.

Otra importante propuesta es la de una propia definición de víctima entendiéndola por tal a “la persona física que haya sufrido un perjuicio en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”.²⁵

Consecuencia de esta normativa se establecen una serie de derechos entre los que destacan:

- El derecho a ser oída durante las actuaciones y a facilitar elementos de prueba;
- El derecho a ser interrogada sólo en caso de necesidad por las autoridades del Estado competentes para ello en el proceso penal;
- El derecho a recibir información;
- El derecho a recibir la protección requerida de parte de las autoridades, lo que se extiende a las familias o personas equivalentes del sujeto pasivo del delito, en el evento de riesgo en su seguridad o posibilidades de ser víctimas de represalias;
- El derecho a recibir una indemnización adecuada.²⁶

Como hemos visto en los últimos años, la posición de la víctima a nivel internacional ha sido favorecida en gran manera, influencia importante de esto han sido los estudios científicos acaecidos del surgimiento de la criminología y la victimología a fines del siglo xx. A continuación veremos cuanto han influido estas normativas internacionales en nuestro derecho y cuanto nos falta aún para estar a la par de las exigencias de los organismos especialistas en esta materia.

²⁵HERNANDEZ Diego, Ob. Cit., pp72

²⁶Idem

2. **Derechos de la víctima en la legislación nacional.**

La idea de una reforma procesal penal nace en virtud de una obligación por parte del estado de otorgar una justicia más cercana y acorde con las nuevas propuestas surgidas en tratados y convenios internacionales, estos exigen a nuestro país un cambio en el paradigma respecto del proceso para lograr así lo que podríamos denominar como una justicia penal moderna. Para lograr estos objetivos la reforma trajo consigo una serie de derechos que resguardan la posición del imputado, otorgándole protección como un sujeto en el proceso penal, así también se dice que la situación de la víctima también es mejorada, cosa sin duda discutida a raíz de la creciente sensación de inseguridad que tiene la sociedad ante la delincuencia, por tanto el dar por hecho esta nueva posición no es fácil de establecer.

Uno de los mencionado avances son los derechos que buscan dotar a la víctima, los cuales derivan de su calidad de interviniente y que son establecidos tanto en el CPP como en nuestra carta fundamental, dicho esto, para definir el rol de este actor en el proceso es necesario comenzar describiendo estas garantías. Dentro del CPP existen dos normas principales que tratan este tema, el artículo 78 sobre obligaciones del MP y el artículo 109 que se refiere a los derechos de la víctima propiamente tal.

2.1 **Derecho de Protección.**

Uno de los deberes más relevantes para el estado es otorgar protección a la ciudadanía frente al hecho de un delito, esta labor tiene tal trascendencia que nuestra legislación incorpora tanto en nuestra constitución como en leyes orgánicas constitucionales y el mismo CPP, una serie de normas que obligan a las instituciones involucradas en el proceso a atender las necesidades de las víctimas para así garantizar que la persecución penal incluya a este interviniente.

Uno de los protagonistas en este deber de protección es el Ministerio público, quien está encargado de brindar la seguridad necesaria a la víctima, en este sentido el ex fiscal Guillermo Piedrabuena señala *“No cabe duda 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*

*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 víctima”.*²⁷ Posteriormente señala el mismo: “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.”

Siguiendo lo dicho por el ex fiscal, para las víctimas es necesario un marco que la blinde para estar en condiciones de ejercer los demás derechos, la debilidad en esta garantía produce el efecto de inseguridad, situación que de alguna manera puede afectar a nuestra sociedad. Para ahondar más en este tema y poder responder a esta discusión analizaremos a continuación cada una de estas normas.

Dentro de las funciones del Ministerio Público, se encuentra el de protección a la víctima; según se señala en el artículo 80 A de la CPE:

“Un 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 igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. Esto es reforzado por el artículo 1 de la ley 19.640 Orgánica constitucional del MP.

Este derecho con que cuenta la víctima (contrapartida del deber del MP) afianza la idea de que el estado tiene en consideración la posibilidad de que la víctima pueda ser nuevamente objeto de

²⁷PIEDRABUENA, Guillermo. “La Situación de la Víctima en el nuevo Proceso Penal Chileno.” Ppg. 170.

atentados en contra de su integridad física o psíquica por tanto le da la consagración constitucional necesaria y legal a favor de este interviniente.

Además de su consagración constitucional, la protección de la víctima es elevada a la categoría de principio en el artículo 6 del CPP: *“El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento”*.

Este deber de protección es necesario complementarlo con otras disposiciones como son los artículos 20 letra f y 34 letra e de la LOCMP que consagran la existencia de una División de atención a las víctimas que tiene por objeto cumplir las tareas que le encomienda la ley²⁸, tema que trataremos con detención al final de este capítulo.

Dentro de las otras disposiciones del CPP encontramos el artículo 109 el cual trata los derechos de la víctima, que en su letra a nos indica: *“a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia”*.

Para llevar a cabo lo indicado en el artículo 109, el CPP en su artículo 78 letra b ordena al MP a cumplir con este objetivo: *“Artículo 78.- Información y protección a las víctimas. (...) Los Fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:*

b) Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados”.

Indirectamente se desprenden otras medidas de protección de los artículos 140 inc. Final y 155 del CPP que tratan la imposición de las medidas cautelares personales, cuyos fines son también el de dar protección a la sociedad y en mayor medida a la víctima.

²⁸ CASTRO, J., *“La Víctima y el Querellante en la Reforma Procesal Penal”*, pp. 131, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXV, año 2004.

Teniendo en cuenta la relación entre la calidad de víctima y testigo, debemos agregar también dentro de las disposiciones aplicables al principio de protección, el artículo 308 CPP, que establece normas de protección de los testigos y de limitación de publicidad de la audiencia de juicio oral.

Finalmente debemos incluir dos normas del CPP, el artículo 83 que se relaciona con las actuaciones de las policías (Carabineros de Chile y Policía de investigaciones) en prestar auxilio, aun sin previa orden a la víctima. Mientras el artículo 87 CPP pone al MP como el encargado de regular mediante instrucciones que se cumpla con esta obligación. La importancia de esto último es que en general las policías son las primeras en tener contacto con los hechos y personas que participan en la situación delictual.

2.2 Derecho al trato digno

Claramente la reforma trajo un cambio en la visión de lo que son los sujetos en el proceso y su importancia, así Javier Castro explica esta situación: *“ Una de las características más relevantes del sistema inquisitorio es que los sujetos envueltos en el procedimiento son considerados objeto de él y no sujetos rodeados de derechos, así el CPP consulta normas que invierten ese criterio y persiguen evitar un nuevo perjuicio patrimonial, físico psicológico o moral a la víctima producto de su intervención en el procedimiento (victimización secundaria).”*²⁹

En esta labor estatal de promover la dignidad de las personas se establecen normas en el CPP que tratan este derecho. El artículo 6 inciso 3° establece: *“Asimismo, la Policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle (a la víctima) un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir”.*

Mientras por su parte el artículo 78 inciso 1° refuerza esta idea: *“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”.*

²⁹CASTRO, Javier, Ob. Cit., pp. 132

Para complementar las normas mencionadas se han impartido instrucciones que tienen por objeto guiar a los fiscales en su labor, evitando perturbaciones, molestias o cualquier forma de menoscabo en el trato hacia la víctima, y con mayor cuidado en aquellos casos en que se involucran delitos de carácter sexual, en donde la victimización secundaria se ve como un problema recurrente en el proceso.

2.3 Derecho a la información

Es necesario para que la víctima pueda ejercer su calidad de interviniente con todo lo que ello conlleva, ser informada de manera adecuada. Es lo que establece como una función del MP el artículo 78 letra a: *“Los fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima: a) Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos”.*

Con respecto a la información de sus derechos el artículo 137 CPP impone que se difunda de manera pública: *“En todo recinto policial, de los juzgados de garantía, de los tribunales de juicio oral en lo penal, del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, deberá exhibirse en lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas y aquéllos que les asisten a las personas que son detenidas. Asimismo, en todo recinto de detención policial y casa de detención deberá exhibirse un cartel en el cual se consignen los derechos de los detenidos. El texto y formato de estos carteles serán determinados por el Ministerio de Justicia”.*

2.4 Derecho a la participación y control

A raíz de la consagración de la víctima como interviniente, surge una función de control que puede ejercer dentro del proceso penal en el MP y los tribunales penales, especialmente en la etapa investigativa, así lo señala el artículo 183 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 ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.”

Siguiendo esta idea de participación el mismo artículo 109 letra d obliga al fiscal a oír a la víctima con respecto a la suspensión del procedimiento: *...”Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada.”*

Tenemos que tener presente que esto debe ser complementado con el artículo 78 letra d que lo establece como una función del MP en favor de la víctima.

Otra de las facultades con que cuenta la víctima es la de oponerse a las formas anticipadas de término del procedimiento, pudiendo solicitar la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación, según se desprende del artículo 167 inciso final CPP.

Ahora con respecto al principio de oportunidad, esto es la posibilidad de abstenerse de la persecución penal o abandonarla, la víctima también puede tener intervención según el artículo 170 CPP en donde primero puede solicitar al juez de garantía que deje sin efecto la decisión del MP, porque ha excedido sus atribuciones o porque tiene interés en el inicio o continuación de la persecución penal; en segundo lugar podrá ejercer esta facultad ante las autoridades del MP.

Otra importante forma de participación de la víctima es el llamado forzamiento de la acusación, Sabas Chahuan en su manual explica que si hubiere querellante particular y este se opone a la solicitud de sobreseimiento del fiscal, el juez dispone que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, con el fin de que este revise la decisión del fiscal a cargo de la investigación.³⁰ Dentro de los 3 días siguientes, si el fiscal regional decide que el MP formulará la acusación, dispondrá si el fiscal sigue a cargo o se designará a otro. Si el fiscal regional ratifica la decisión del fiscal, el juez puede disponer que la acusación sea formulada por el querellante, o procederá a dictar el sobreseimiento que corresponda.³¹ La posibilidad de que el querellante ejerza la acusación genera

³⁰ CHAHUAN, S., *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Editorial LexisNexis, Santiago, año 2002

³¹ ASTETE, Jose. *“Rol de la víctima en el proceso penal”*, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral, Valdivia 2012.

debates en doctrina como lo señala Daniela Aguilera: *“en el caso chileno el forzamiento de la acusación tiene como efecto que la acción es ejercida exclusivamente por el particular, lo que puede ser interpretado como una asunción por parte de la víctima de la acción penal pública o como la transformación de la acción penal pública en privada, cuestión que parece contradictoria con la lógica del sistema.”*³²

Debemos decir en otro punto que las actuaciones no solo se suscitan frente al MP, la víctima puede también ser oída por los tribunales, según se desprende del artículo 109 letra e y f:

“e) 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 f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.”

El ex fiscal nacional Piedrabuena señala que debe tenerse en cuenta el inciso 2° del artículo 69 CPP, pudiendo la víctima ejercer la facultad de ser oída, frente al juez de garantía, el Tribunal Oral en lo Penal, Corte de Apelaciones y Corte Suprema, de modo que todos estos tribunales deben oír a la víctima antes de pronunciarse, además la impugnación será mediante apelación o recurso de nulidad, según sea el caso.³³

2.5 Derecho a la reparación.

Dentro de los principios que encontramos en el CPP se menciona en el artículo 6 inciso 2° la obligación de promover acuerdos patrimoniales u otros mecanismos de reparación: *“El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u*

³²AGUILERA, D., *La participación de la víctima en la persecución penal oficial. Análisis a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en Revista de Derecho Universidad Católica del norte, año18, N°2, 2011.

³³PIEDRABUENA, G., *La Víctima y el Testigo en la Reforma Procesal Penal*, Editorial Fallos del Mes, Santiago, año 2003

otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima.”

Vemos que al MP le corresponde la labor promotora de este derecho, ahora por su parte el artículo 241 CPP indica: *“El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos”.*

En base a lo señalado los acuerdos reparatorios son un tipo de manifestación de este derecho como salidas alternativas en cuya virtud el imputado y la víctima convienen formas de reparación satisfactorias de las consecuencias dañosas del hecho punible, requieren la aprobación del JG y que, una vez cumplidas las obligaciones contraídas o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima, producen como consecuencia la extinción de la acción penal.³⁴ Según Sabas Chahuan la labor del Juez de Garantía para aprobar el acuerdo, recae en examinar si el hecho investigado cae dentro de la categoría permitida, esto es si el consentimiento fue prestado libre y con conocimiento de los derechos y si no existe un interés público prevalente en la persecución penal.³⁵

Otra manifestación de este derecho la encontramos en el artículo 109 letra c en donde se tratan específicamente los derechos de la víctimas: *“c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible”.*

Complementando esto se encuentra la función del MP de informar el eventual derecho de indemnización y la forma de ejercerlo, aportando en las acciones civiles que pueda tener la víctima, así lo indica el artículo 78 letra c.

³⁴CERDA, Rodrigo. *Manual del sistema de justicia penal*; Librotecnia, Santiago 2010

³⁵CHAHUAN, Sabas., *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Editorial LexisNexis, Santiago, año 2002

Según señala Hernández *“Los intereses civiles del querellante son centrales a la hora de determinar la procedencia y cuantía de la indemnización debida por este concepto, por lo que su intervención en la audiencia en la que se discutan estos temas es de toda lógica y pertinencia”*.³⁶

2.6 Derecho a la acción

Con respecto a este tema, será abordado con mayor profundidad en el siguiente capítulo, sin embargo como adelanto diremos que para determinar el inicio de un procedimiento penal (más que del ejercicio propiamente tal de una acción) la víctima podrá presentar una denuncia o querrela, sin perjuicio de iniciarse de oficio por el MP. La denuncia se considera un acto mediante el cual una persona pone en conocimiento de las autoridades que señala la ley un hecho que puede revestir el carácter de delito³⁷, estas autoridades son el MP, funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones o en su caso Gendarmería de Chile.

Debemos señalar que hay delitos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren por tanto una denuncia a lo menos, son los llamados delitos de acción pública previa instancia particular.

Con respecto a la querrela el artículo 109 letra b CPP coloca a este instrumento como un derecho de la víctima, y podemos conceptualizarla como un acto jurídico procesal mediante el cual la víctima de un hecho punible o las demás personas o instituciones expresamente facultadas por la ley ponen en conocimiento de la autoridad competente la existencia de un hecho que puede revestir los caracteres de un delito.³⁸

³⁶HERNANDEZ Diego, *“LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DEL QUERELLANTE PARTICULAR EN LA PERSECUCIÓN DE DELITOS: DOGMÁTICA, NORMATIVA Y ESTADÍSTICAS.”*, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. de Chile, Santiago 2009.

³⁷CERDA, Rodrigo, OB. Cit., pp. 234

³⁸CERDA, Rodrigo, OB. Cit., pp. 238

Finalmente, y siguiendo con este derecho, es necesario precisar que hay casos en que esta acción solo puede ser ejercida por la víctima, sin posibilidad que el MP pueda intervenir, esto ocurre en los delitos de acción privada como lo indicada el artículo 55 CPP.³⁹

3. Manifestaciones de protección en los derechos de las víctimas y sus conflictos.

Para finalizar este capítulo quisiéramos abordar brevemente un avance en relación a la protección de las víctimas como es la División de atención a las víctimas y Testigos del Ministerio Público, y por otro mencionar los conflictos que se suscitan en la práctica respecto al ejercicio de los derechos en favor de la víctima.

3.1 División de Atención a las Víctimas y Testigos

En relación con las medidas para proteger a las víctimas y testigos, surge la ley orgánica 19.640 que crea dentro de las unidades de la Fiscalía Nacional, la División de atención a las víctimas y testigos con el objeto de dar cumplimiento a las tareas exigidas por el gobierno.

Este modelo de atención a usuarios es explicado por Marcela Neira de la siguiente manera: *“El Modelo General de Atención a Usuarios, cuyo objetivo es incentivar la participación de las víctimas y testigos en el proceso penal, y entregar una atención de calidad a todos sus usuarios mejorando los sistemas de atención, ha constituido para la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional desde el año 2008 una labor que ha desarrollado a través de dos líneas claramente definidas: una es el modelo Orientación, Protección y Apoyo (OPA) que se encuentra dirigido a todas las víctimas y testigos que participan en el proceso penal, y la otra, el Sistema de*

³⁹CASTRO, Javier, Ob. Cit., pp. 134

*Información y Atención a Usuarios del Ministerio Público, (SIAU), que comprende a víctimas, testigos, denunciante no víctimas, abogados, imputados y público general.*⁴⁰

El objetivo general de este tipo de instituciones es brindar una atención oportuna y de calidad, incentivar la participación de las víctimas y testigos, velar por el cumplimiento del deber de protección por parte de los fiscales, imponer deberes a las policías para prestar auxilio a las víctimas, establecer mecanismos de comunicación con las víctimas, entre otras funciones relacionadas.

Por último debemos señalar brevemente que existen distintos métodos de llegada a la víctima, en relación con el grado de victimización en que se encuentre, José Leyton las clasifica de la siguiente manera: *“existen los apoyos de primer y de segundo orden. Los primeros, entregan una primera acogida y ayuda para hacer frente a las consecuencias derivadas del delito (victimización primaria), gestiones que incluyen dar información, orientación, evaluar el trato recibido y derivar a la víctima a la red asistencial. Por su parte, las atenciones de segundo orden son las que buscan disminuir las perturbaciones que pueden sufrir las víctimas con ocasión de su intervención en el proceso penal (victimización secundaria).*⁴¹

3.2 Conflictos actuales en el ejercicio de los Derechos de las víctimas

Analizando la consagración legal de los derechos en favor de las víctimas, nos encontramos con un arduo trabajo para mejorar la situación de este interviniente, trabajo que a nuestro juicio es suficiente para cubrir de manera adecuada a la víctima, si bien aún falta una mayor adaptación a las exigencias internacionales, consideramos que la sensación de insatisfacción en la sociedad no pasa por agregar más derechos, debido a que tales medidas atentarían contra el equilibrio presente en nuestro procedimiento con los demás intervinientes, más bien el problema lo

⁴⁰NEIRA, Marcela, *“Atención y protección de víctimas y testigos, una tarea en constante desarrollo”, “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica”* Polít. crim. Vol. 9, Nº 18, U. de Talca, Diciembre 2014, pp. 797

⁴¹LEYTON José, Ob. Cit., pp.293

encontramos en como llevamos a la práctica estos derechos. Como ejemplo L. Moreno señala: *“el Código Procesal Penal le encomienda al ente persecutor adoptar las medidas de protección necesarias a favor de la víctima, cuestión que no es puesta en práctica y que se evidencia pues en reiteradas ocasiones estas medidas son solicitadas al Juez de Garantía en la primera audiencia realizada ante él, en circunstancias que debieron ser adoptadas mucho antes por la Fiscalía.”*⁴²

Podemos agregar además que la insatisfacción se ve aumentada por la poca información que reciben las víctimas y lo que es aún mayor, la falta de explicación de lo que sucede en el proceso.

Una solución a estos conflictos, que son más de aplicación que de fondo, podría ser el generar más instancias de intervención de la víctima y de negociación, principalmente con el MP, quien es finalmente el órgano que promueve e impulsa generalmente la actividad procesal, estas instancias no solo podrían ser ejercidas por fiscales, que como bien sabemos ya están con un recargo de trabajo importante, sino que podrían llevarlas a cabo órganos externos o pertenecientes al mismo MP, que tengan por función acercar aún más a la víctima al proceso penal y hacerla participe de sus propios derechos.

⁴² MORENO, Leonardo, Comentarios a la ponencia: *“Reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno”* (Mauricio Duce), Pp. 754.

Capítulo III: Acción penal como derecho de la víctima y el querellante particular.

En el presente capítulo nos adentraremos en el estudio de la acción penal, realizando un breve análisis del conflicto que se suscita en el ejercicio de esta, el cómo conciliar el principio de oficialidad que le entrega amplias facultades al MP y los intereses de la víctima, es así como surge una importante interrogante al respecto: ¿tiene la víctima un verdadero derecho a la acción penal?, ¿realmente puede ejercer la acción penal?

Para estudiar estas interrogantes es necesario revisar primero que es lo que entiende nuestra legislación por acción penal, por otro lado lo que dice la doctrina y cuáles son las discusiones en relación con el tema para posteriormente sacar conclusiones; finalmente en este capítulo además se describirá brevemente al querellante para resolver si este interviniente tiene o no la posibilidad de ejercer la acción penal.

1. Acción Penal y sus conflictos en nuestra legislación

Resolver claramente lo que entendemos por acción penal no es un tema sencillo, no hay claridad en doctrina respecto a esto, ni en la legislación hay una regla uniforme debido a que este término es consagrado en la constitución y en el CPP, ni siquiera aclarar la naturaleza de una acción civil es tema zanjado, por tanto la doctrina ha dejado de lado esta discusión y hoy podemos decir que el estudio de la acción procesal se encarga de resolver que los titulares de derechos subjetivos penales, civiles, etc. puedan pedir ante los tribunales la tutela para estos derechos, frente a esto vemos como en el derecho procesal penal se le otorga protección al debido proceso y la posibilidad de defensa y tutela judicial.

En nuestro derecho los problemas surgen a raíz de la determinación de quien es el encargado de accionar o mover el mecanismo procesal, en que momentos hacerlo y bajo qué circunstancias, si a esto le agregamos la sensación de contradicción en nuestras normas nos encontramos un tema

difícil de tratar. AndresBordali señala la dificultad que se presenta al estudiar este tema: *“así como en materia civil el concepto de acción es problemático, en materia procesal penal esa dificultad se multiplica exponencialmente. Los problemas son de varios tipos. En primer lugar, hay que concordar que en el proceso penal existe normalmente la figura del Ministerio Público, quien ejerce la acción penal pública. Junto a él a veces se reconoce la figura del querellante particular e inclusive el actor popular”*⁴³

Como afirma Bordali uno de los conflictos es la conciliación entre las facultades del MP y el principio de oficialidad que trajo la reforma procesal penal con la nueva calidad de interviniente de la víctima y la naturaleza del derecho de acción que tiene en teoría la víctima. El problema de determinar que es la acción penal y quien la ejerce surge en nuestra constitución, sobre esto Daniela Aguilera señala: *“El problema que se ha presentado ante la jurisdicción constitucional radica en la colisión que se produce entre las facultades del Ministerio Público, por una parte, y las pretensiones de la víctima por otra. Las presentaciones realizadas ante el Tribunal dan cuenta de una disconformidad de los ofendidos por el delito con la actuación del persecutor oficial, y de su aspiración a que se les reconozca un derecho que les permita imponerse frente a las actuaciones del Ministerio Público que consideran erradas. Para enfrentar situaciones como estas, en principio es necesario determinar el rol que le corresponde a cada uno de estos intervinientes en el sistema, toda vez que la atribución amplia e imprecisa de derechos y facultades para ambos solo puede derivar en su recurrente colisión.”*⁴⁴

Para entender a la acción penal debemos distinguir entre lo que nos dice la constitución y por otro lado el CPP, hablaremos por un lado de acción penal como un medio para llegar al juicio penal, esto es al momento de acusar y no de formalizar, mientras que otra acepción puede ser la del inicio del procedimiento penal en la demanda por ejemplo.

En primer lugar tenemos a la acción desde el punto de vista constitucional dentro de las facultades del MP en el artículo 83, la relaciona con la fase acusatoria, situación similar a lo que ocurre en

⁴³ BORDALI, Andrés, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII, Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011, pp. 529

⁴⁴ AGUILERA, Daniela. Ob. Cit., pp. 57

otros países, Juan Luis Gómez nos dice que en general, por acción penal en el derecho comparado se entiende la fase de acusación y no de querrela o denuncia.⁴⁵

Andrés Bordali apoya esta tesis indicando: *“si se examina atentamente este precepto constitucional, se podrá concordar en que de acuerdo al orden en que se establecen los deberes del Ministerio Público, por acción penal habrá de entenderse el poder para llevar a juicio penal al imputado, es decir, en la terminología del Código Procesal Penal, acusar al imputado (artículo 259).”*⁴⁶

Podemos decir entonces que una vez iniciada la investigación, habiendo posterior formalización, el MP tiene la facultad de acusar y por tanto ejercer la acción penal así como lo presenta el artículo 83 inc. 1°. También se puede interpretar que este sentido de acción puede relacionarse con procedimiento penal, el cual como bien sabemos solo puede ser representada por el estado a través de sus órganos, especialmente el MP, y no tendría la posibilidad de ser ejercida por la víctima bajo ningún respecto.

En el CPP la acción penal es tratada en el Título III, dentro de la clasificación nos encontramos con la acción penal pública y privada, el primero es ejercido de oficio por el MP, además de las personas que determine la ley (artículo 53), dentro de la acción penal pública se encuentra la acción penal pública previa instancia particular, la cual no puede procederse de oficio sin que intervenga antes una denuncia por parte del ofendido, para esto hay determinados delitos en que se aplica esta modalidad nombrados en el artículo 54.

Finalmente se encuentran la acción privada que solo puede ser ejercida por la víctima a través de la querrela, así lo establece el artículo 54.

Para el CPP la acción penal se refiere a la persecución del delito, el cual puede iniciarse de oficio por el MP, por denuncia o querrela; Según la profesora María Inés Horvitz la acción penal expresa una pretensión al esclarecimiento de un hecho que constituye prima facie un delito y a la

⁴⁵GOMEZ COLOMER, Juan Luis, *El proceso penal alemán*. Introducción y normas básicas (Barcelona, Bosch, 1985)

⁴⁶BORDALI, ob. cit., pp. 540

determinación de su autor, para la imposición de una pena a quien la sentencia declare responsable del mismo.⁴⁷

Ya descritas las interpretaciones surge la dificultad de buscar conciliarlas, Bordali nos entrega una solución: *“Una interpretación posible es entender que cuando la Constitución le asegura al ofendido por el delito ejercer igualmente la acción penal, le está garantizando la posibilidad de acusar particularmente junto al Ministerio Público o adherirse a la acusación que deduce el órgano persecutor estatal.”*⁴⁸

Para este autor la víctima no tiene un real derecho a la acción, así lo indica: *“Si se le reconoce la posibilidad de presentar querrela y otros derechos durante la investigación, ello quedaría al criterio del legislador ya que no habría exigencia constitucional al respecto. Pero cuando se sostiene que la Constitución asegura a las víctimas por delito un derecho de acusar, ese derecho aparece condicionado a que la persecución penal esté en un estado tal que esa acusación sea pertinente, lo que determinará el órgano estatal al que le corresponde perseguir los delitos, es decir, el Ministerio Público. Y desde luego, el derecho de acusar no implica asumir autónomamente la calidad de sujeto activo en el juicio penal.”*⁴⁹

Otra opinión en contra de la tesis de que la víctima posee un derecho a la acción es la descrita por Daniela Aguilera, siguiendo las más actuales sentencias del tribunal constitucional: *“Que el hecho de que se trate de una persecución penal pública y no privada tiene una relevancia fundamental al momento de evaluar la legitimidad del rol que se le asigna al ofendido por el delito dentro del respectivo modelo de persecución penal. En el nuevo modelo diseñado por la reforma procesal penal, se ha justificado abundantemente la necesidad de que el Ministerio Público pueda actuar con discrecionalidad, ya que con ello se beneficia al sistema de manera completa e íntegra. Ello no*

⁴⁷ HORVITZ, María Inés (con López, Jullán), ob. cit., tomo I, pp. 333

⁴⁸ BORDALI, Andres. Ob. Cit., pp 541

⁴⁹ Idem

*obsta, como se analizará más adelante, a que también se reconozcan derechos a la víctima dentro del proceso y a que exista control sobre su actuación.*⁵⁰

Esta autora explica que la razón por la cual el ejercicio de la acción penal no puede recaer en la víctimas se debe a que la reforma la entrega a órganos del estado, sin perjuicio de la participación que pueda tener este interviniente en el control y colaboración con el ente encargado de la persecución penal, además sigue la posición de que el principio de oficialidad es fundamental y no puede ser afectado ni siquiera por las nuevas atribuciones de la víctima.

Ahora también hay que decir que hay posturas a favor, entre estas destacamos:

Guillermo Piedrabuena, refiriéndose a la víctima, plantea que ella además de poner en conocimiento un hecho que reviste características de delito, puede ejercer la acción por sí misma, convirtiéndose en parte acusadora, a través de la presentación de querrela, según el artículo 109 letra b), en relación con el artículo 111, ambos del CPP.⁵¹

Javier Castro plantea que *“existen casos en que la acción penal sólo puede ser ejercida por la víctima, sin que exista participación alguna del MP en la tramitación del procedimiento, tal es el caso de los delitos de acción penal privada a que se refiere el artículo 55 CPP”*⁵²

Según Cristian Aguilar *“es un derecho que se le otorga a la víctima para participar activamente en el procedimiento penal, por su calidad de ofendido por el delito. Como consecuencia de este derecho el artículo 111 inciso 1, dispone que la querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario ante el juez de garantía respectivo.”*⁵³

⁵⁰ AGUILERA, Daniela, Ob. Cit., pp. 52-57

⁵¹ PIEDRABUENA, Guillermo, *La Víctima y el Testigo en la Reforma Procesal Penal*, Editorial Fallos del Mes, Santiago, año 2003. Pp. 68-69

⁵² CASTRO, J. Ob. Cit. Pp. 134

⁵³ AGUILAR, G., *“Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre la inaplicabilidad de los artículos 230, 231, 237, 240 del Código Procesal Penal”*, en Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, año 8, N°2, 2010. p 227

Vemos que para estos autores la víctima si posee un derecho a la acción principalmente siguiendo la acepción de acción penal que nos entrega el CPP y no la constitución, ven en la querella como el gran factor que determina la participación activa de la víctima en mover el aparato judicial.

2. La Querella

Si queremos tratar el rol de la víctima en el proceso penal y su posible o no derecho a la acción, es necesario tomar en cuenta al querellante como interviniente en el proceso y relacionarlo al tema en estudio. Si bien es cierto la querella es una institución que viene del anterior sistema penal, la reforma no desconoció su utilidad aun enfrentando las posibles contradicciones con la nueva idea de una persecución penal publica representada por el MP. Una de las diferencias con el anterior sistema es que hoy los titulares de ejercer la querella son más restringidos, así lo explica Javier Castro: *“La calidad de querellante, esto es, la titularidad para ejercer querella se encuentra más restringida en el nuevo sistema, pues, como se recordará, en el antiguo puede ejercer querella criminal respecto de delitos de acción penal pública, cualquier persona capaz de parecer en juicio que no tenga especial prohibición de la ley para querellarse.”*⁵⁴

El artículo 109 eleva la querella a la categoría de derecho en la letra f, por tanto la víctima podrá ejercer la querella siempre que se trate de un delito de acción privada, en donde es la única forma, y en los demás siempre que no se hayan iniciado de oficio o por denuncia.

Según el profesor Rodrigo Cerda, en su manual describe dos tipos de querellantes:

i) El querellante conjunto adhesivo (querellante particular), contemplado para los delitos de acción penal pública como colaborador y control externo del MP, con posibilidades de forzar la acusación. Este querellante puede intervenir activamente en el procedimiento, adherir a la acusación del Fiscal o presentar una particular, ofrecer y presentar pruebas en el juicio e interponer recursos.

⁵⁴CASTRO, J. Ob. Cit., pp. 138

ii) El querellante privado, que tiene el carácter de acusador exclusivo y excluyente en los delitos de acción penal privada. Este querellante tiene la carga de la persecución penal, pues en este tipo de delitos, como ya se dijo, no interviene el MP.⁵⁵

El CPP al tratar a los intervinientes del procedimiento considera junto con el fiscal, el imputado, el defensor y la víctima, al querellante como la persona autorizada por ley a deducir querrela según el artículo 111 del CPP.

Según el artículo 111 pueden querrellarse: *“La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.*

También se podrá querrellar 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.”

Finalmente, pueden querrellarse los órganos y servicios públicos cuando sus respectivas leyes orgánicas le otorguen dicha potestad, así ocurre por ejemplo con el Consejo de Defensa del Estado en su ley orgánica.

Vemos que la participación de la víctima se amplía cuando actúa como querellante, y aún más cuando se adhiere a la acusación del MP, como lo indica el artículo 261 del CPP: *“Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:*

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;

b) Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección;

⁵⁵ CERDA, Rodrigo. Ob. Cit. Pp. 239

c) Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los mismo términos previstos en el Artículo 259, y

d) Deducir demanda civil, cuando procediere.”

Podemos decir además que no es lo mismo hablar de querella que denuncia, si bien ambos buscan comunicar o ser el medio para poner en conocimiento al aparato judicial de un hecho delictivo, la querella tiene un fin más de participación que de solo informar, lo entiende de esta forma José Leyton: *“El querellante se diferencia del denunciante, porque no sólo persigue poner en conocimiento de la comisión de un hecho aparentemente delictivo ante el tribunal competente para que el Ministerio Público provea a su averiguación, sino que la voluntad principal que se expresa por el querellante es la de ser parte en el proceso penal, ejerciendo la pretensión punitiva y realizando los demás actos para los cuales se le confiere legitimidad por la ley.”*⁵⁶

La querella ha pasado a ser una importante herramienta de participación para la víctima, en donde puede colaborar activamente en los casos de delitos de acción penal pública y es el único medio en caso de que habláramos de la acción penal privada. Es por esto que muchos autores señalan que la víctima tendría efectivamente acción en el proceso penal, sin embargo otros señalan que esta acción está restringida solo a los delitos de acción privada debido a que en los otros casos el MP es el que tendría la exclusividad al momento de acusar, y por tanto llevar a juicio al imputado.

La tesis a optar dependerá de la posición que tomemos frente a si la acción se ejerce al momento de iniciar el proceso de persecución o de el momento de la acusación.

Si optamos por la primera postura, efectivamente la víctima tendría un rol más protagónico ya que consideraríamos que tiene derecho a ejercer la acción penal, tanto en los delitos de acción pública como privada y no solo tendría una labor de control; de tomar la segunda opción la víctima solo podría tener ejercicio propiamente tal en los delitos de acción privada, en los demás rige con mayor fuerza el principio de oficialidad y por tanto un rol mas reducido.

⁵⁶ LEYTON J., ob. cit., Pp. 298

Conclusiones

Para finalizar nuestro estudio podemos extraer las siguientes conclusiones:

- A través de los años la víctima ha pasado por diversos estados de importancia, siendo en un principio el actor principal en el proceso penal pero perdiendo posteriormente el protagonismo. Cabe decir que su evolución ha variado junto con el ideal de la sociedad imperante, por eso su historia no es uniforme en todos los pueblos.
- En la actualidad la víctima está recuperando lentamente el rol que tenía en un principio, si bien es cierto falta bastante, los avances en materia de victimología, y los acuerdos internacionales por establecer normas uniformes que amparen a este interviniente representan una nueva visión de hacer más justo el proceso penal.
- En Chile estos cambios en el trato a la víctima se han plasmado progresivamente pero con bastante lentitud, solo recién a partir del año 2000 con la reforma procesal penal, la víctima recupera su rol de interviniente y con esto se dota de derechos, situación muy distinta a lo que era en el anterior sistema penal inquisitivo.
- A pesar de los avances que ha tenido nuestra legislación, vemos bastantes contradicciones y falta de claridad en lo que se quiere implantar en nuestro país, uno de estos es la débil definición de la víctima en el CPP, el cual considera que es el ofendido por el delito no haciendo la precisión de si abarca también al perjudicado. A nuestro juicio el legislador solo considera víctima al ofendido, y deja por tanto fuera al perjudicado el cual tiene la opción de satisfacer sus pretensiones mediante una reparación civil.
- Si comparamos el anterior sistema penal con el actual tenemos que afirmar que un importante cambio es la consideración de la víctima como interviniente en el proceso, tal calidad la dota de derechos, los cuales se encuentran establecidos en el CPP como en la Constitución.
- Al analizar el listado de derechos creemos que se cumple con las exigencias internacionales, además consideramos que son suficientes para otorgar a la víctima el estatus que le corresponde.

- Los problemas actuales en relación a la sensación de inseguridad y de desprotección que se vive en nuestra sociedad, no pasan por la falta de derechos o de normas protectoras, consideramos que el error se encuentra en la necesidad de medios para acercar estos derechos a las personas, faltan instituciones que se preocupen directamente de la víctima y canalicen la ayuda necesaria, principalmente en protección e información, además de ser intermediarios entre la víctima y las pretensiones del MP.
- Otro de los errores es la falta de claridad en lo que respecta al ejercicio de la acción penal, esto debido a las contradicciones que se pueden ver entre el principio de oficialidad y la idea de elevar la calidad de la víctima en el proceso. Si bien es cierto en doctrina había consenso de que la víctima si tenía un derecho a ejercer la acción penal, hoy con las actuales sentencias del tribunal constitucional esta situación es distinta y ya es bastante discutible que pueda ejercerla.
- A nuestro parecer la acción penal se refiere más a la idea de acusación como medio para llegar al juicio oral y posteriormente buscar una sentencia, en este caso por tanto la víctima no tendría un real derecho a la acción penal y siempre estará al amparo de las decisiones del MP por ser el principio de oficialidad el ente rector de nuestro proceso penal.
- Podemos decir que el rol de la víctima en el proceso penal ha mejorado sin duda, falta mejorar muchas cosas principalmente en una mayor claridad de lo que se quiere para nuestro sistema penal, es tarea entonces del legislador definirse en el camino que quiere seguir, mientras tanto la víctima seguirá teniendo la labor colaboradora y de control del proceso, pero mas aun dependerá de las autoridades en que este importante autor pueda realmente ejercer sus propios derechos.

Bibliografía

- AGUILERA, D., La participación de la víctima en la persecución penal oficial. Análisis a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Universidad Católica del norte, año18, N°2, 2011.
- AGUILAR, G., "Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre la inaplicabilidad de los artículos 230, 231, 237, 240 del Código Procesal Penal", en Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, año 8, N°2, 2010.
- ASTETE, Jose. "Rol de la victima en el proceso penal", Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral, Valdivia 2012.
- BILLARD ACUÑA, Joaquin E IBARRA MENDOZA, Viviana, "El Individuo Pasivo en el Procedimiento Penal: La Víctima", en "Cuadernos de Análisis Jurídicos", Serie Seminarios Número 39, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, Noviembre de 1998
- BORDALI, Andrés, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII, Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011.
- BOVINO, A., La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos. En Revista de Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N° 3 y 4, Vol. 2, 1993.
- CARNEVALLI, R., La victima en el derecho penal internacional, Seminario U. de Talca, año2014.
- CASTILLO VIAL, Ignacio. "La Reparación de la víctima en el Proceso Penal y su relación con el Ministerio Público." [en línea] <www.udp.cl>
- CASTRO, J., La Víctima y el Querellante en la Reforma Procesal Penal , en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXV, año 2004.
- CHAHUAN, S., Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Editorial LexisNexis, Santiago, año 2002.
- CERDA, R., Manual del sistema de justicia penal, Librotecnia, año 2010.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 40/34, de fecha 29 de Noviembre de 1985. En SERIE VICTIMOLOGÍA 2, ESTUDIOS SOBRE VICTIMIZACION, coordinadora Marchiori, H., Editorial Encuentro, Buenos Aires, año 2006.

- DUCE, M., Selección de casos en el nuevo código Procesal Penal, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, N°2, año 2002.
- DUCE, M., Reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal, seminario U de Talca, año 2014.
- HERNANDEZ, D., La participación de la víctima y del querellante particular, Memoria de grado, U. de Chile, año 2013.
- HERNANDEZ RUZ, Valeria. "El Papel de la Víctima en el Proyecto de Código y en el Derecho Comparado" Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1999.
- HORVITZ, M., y López, J., Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, año 2002
- HORVITZ, M., 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.
- LEYTON, José, Víctimas, proceso penal y reparación. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. U. de Chile, Santiago 2008.
- NEIRA, Marcela, "Atención y protección de víctimas y testigos, una tarea en constante desarrollo", "La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica" Polít. crim. Vol. 9, N° 18, U. de Talca, Diciembre 2014.
- NÚÑEZ OJEDA, Raul. "El Ofendido por el Delito y la Prueba" en "La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral", Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.
- PIEDRABUENA, G., La Víctima y el Testigo en la Reforma Procesal Penal, Editorial Fallos del Mes, Santiago, año 2003.
- PIEDRABUENA, G., 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.
- RIEGO, C., Sujetos procesales: Víctima, querellante, policía, El nuevo proceso penal Chileno, U. de Concepcion, año 1999.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "Victimología: Estudio de la Víctima" Editorial Porrea S.A. México, 1990. p. 57
- SALINERO Sebastián, "génesis de la víctima en Chile", ponencia "La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica". Vol.9, n°18 (diciembre 2014)