



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN: LOS SUJETOS INTERVINIENTES Y FINES DE LA INSTITUCIÓN

ÁNGELA AGUILAR SEGURA
ROMINA SILAYA ESPINOZA
CLAUDIO YÁÑEZ LÓPEZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Rodrigo Ríos Álvarez

Santiago, Chile

2019

DEDICATORIAS

Para Antonella y José mis pilares fundamentales, a mi madre por su apoyo incondicional, a mi padre por su ayuda constante, a mi hermana por compartir este camino conmigo y a mi familia por cada palabra de ánimo.

– **Ángela Aguilar.**

A mi madre amada, por la cual siento un enorme orgullo, quien me dio todo su apoyo y creyó siempre en mí, a mis tías por todo el aguante y cariño siempre, y a mi bebé, quien sin saberlo, me dio la luz que muchas veces necesité. Gracias a mi familia y amigas. Y más que todo gracias a Dios por darme la fuerza, disciplina y perseverancia.

– **Romina Silaya.**

*A mis padres y hermanas, por educar mi mente y corazón;
a todos mis maestros, por enseñarme a salir de la ignorancia y glorificar el esfuerzo; a mis amigos y compañeros, por ayudarnos a dominar y desarrollar todas nuestras facultades.*

– **Claudio Yáñez.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO 1: EL MINISTERIO PÚBLICO.	4
1.1. Orígenes del Ministerio Público.	4
1.2. Marco legal del Ministerio Público en Chile.	7
1.2.1. Concepto.	7
1.2.2. Establecimiento y normativa.	8
1.2.3. Organización.	11
1.3. Autonomía institucional.	18
1.3.1. Ubicación institucional del Ministerio Público.	18
1.3.2. Independencia interna del Ministerio Público.	22
1.4. Funciones del Ministerio Público.	26
1.4.1. Dirección exclusiva de la investigación.	26
1.4.2. Ejercicio de la acción penal pública.	31
1.4.3. Protección de víctimas y testigos.	35
CAPÍTULO 2: LA VÍCTIMA.	37
2.1. Historia de la víctima en el derecho penal.	37
2.1.1. Derecho Antiguo.	39
2.1.2. Derecho Inquisitivo.	40
2.1.3. El derecho Francés.	41
2.1.4. La obra de Beccaria.	42
2.1.5. La víctima en nuestro país.	43
2.2. Concepto de víctima.	46
2.2.1. En el derecho internacional.	46
2.2.2. En la ley procesal penal nacional.	47
2.2.3. El perjudicado civil.	48
2.2.4. La colectividad como víctima.	

49	
2.3. Control de la víctima en el proceso penal.	50
2.3.1. En el inicio del procedimiento.	50
2.3.2. En la dirección de la investigación.	51
2.3.3. En la suspensión condicional del procedimiento.	52
2.3.4. En el cierre de la investigación.	53
2.4. Derechos de la víctima en el proceso penal.	54
2.4.1. Derecho de protección.	54
2.4.2. Derecho a ser atendida.	57
2.4.3. Derecho a denunciar el delito e interponer querrela.	58
2.4.4. Derecho a un trato digno.	60
2.4.5. Derecho a la información.	61
2.4.6. Derecho a la participación y control.	62
2.4.7. Derecho a la reparación.	62
2.4.8. Derecho a la acción.	63
2.4.9. Derecho a ser escuchada.	64
2.5. Defensoría de la Víctima.	64
2.5.1. Opinión del Ministerio Público.	66
2.5.2. Instituciones vigentes.	66
2.5.3. Opiniones doctrinarias acerca del proyecto.	67
<hr/>	
CAPÍTULO 3: EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	69
3.1. La acción penal.	69
3.1.1. Generalidades.	69
3.1.2. Marco normativo de la acción penal.	71
3.1.3. Formas en que puede iniciar el procedimiento penal.	72
3.2. Los tipos de acción penal.	75
3.2.1. Acción penal pública.	76
3.2.2. Acción penal pública previa instancia particular.	79
3.2.3. Acción penal privada.	80

3.2.4. Alcance del artículo 83 inciso segundo de la Constitución.	81
3.3. La querrela como medio para ejercer la acción penal.	82
3.3.1. La labor del querellante.	82
3.3.2. Marco legal de la querrela.	84
3.3.3. Clases de querellante.	85
3.3.4. Requisitos y procedimiento frente a la interposición de la querrela.	87
3.4. La Renuncia de la acción penal por parte de la víctima.	89
3.4.1. Renuncia en la acción penal pública.	89
3.4.2. Renuncia en la acción penal pública previa instancia particular.	90
3.4.3. Renuncia en la acción penal privada.	90
<hr/>	
CAPÍTULO 4: EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN.	92
4.1. Origen del Forzamiento de la Acusación.	92
4.1.1. Marco general.	92
4.1.2. Fundamentos.	93
4.2. Discusión legislativa del artículo 258 del Código Procesal Penal.	97
4.3. Aplicación del Forzamiento de la Acusación.	101
4.3.1. Intervención del querellante.	104
4.3.2. Intervenciones del querellante en subrogación.	105
<hr/>	
CAPÍTULO 5: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN.	107
5.1. Críticas al forzamiento de la acusación.	107
5.2. El forzamiento de la acusación en las investigaciones no formalizadas.	113
5.2.1. Tesis a favor de forzar la acusación en investigaciones no formalizadas.	114

5.2.2. Tesis en contra de forzar acusación en investigaciones no formalizadas.	118
CONCLUSIÓN	123
BIBLIOGRAFÍA	125

INTRODUCCIÓN

La Reforma Procesal Penal vigente desde el año 2000 nace a consecuencia de la modernización del poder judicial, instaurando de la mano de la tecnología y nuevas técnicas jurídicas un cuerpo normativo que reivindica el respeto y la protección de las garantías fundamentales de quienes participan en un debido proceso, tal como consagra la Constitución Política de la República principalmente en su artículo 19 N°3, dejando atrás los procedimientos de una justicia excesivamente lenta, cerrada, inquisitiva, la que se caracterizaba por presumirse la culpabilidad del acusado hasta que él demuestre su inocencia, y en su lugar, se renueva integrando a nuevos intervinientes que representan la separación de la parte acusadora, defensora y del juez que dicta la sentencia, con una amplia gama de alternativas de solución de conflictos y con un cambio paradigmático de vital importancia, que es la presunción de inocencia del acusado hasta que se tenga convicción de su culpabilidad. Así pues, se incorporan en el Código Procesal Penal determinados principios elementales para la correcta marcha del sistema penal en cada una de sus fases o etapas.

Por otro lado, el sistema no está exento de conflictos en la interpretación y aplicación de sus normas, presentándose problemáticas como las que serán objeto de estudio en nuestra memoria, esto es, el rol y facultades que según la voluntad del legislador corresponde a la víctima y al querellante como intervinientes en el procedimiento frente a la decisión del fiscal de no perseverar en la persecución penal, cuando el perjudicado o en este caso la víctima siente que no se ha hecho justicia. Por un lado, tenemos la autonomía institucional del Ministerio Público, el dominio de este sobre la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; por otro lado, tenemos el derecho fundamental de la víctima a la tutela efectiva por parte del Estado, el principio de protección que se le debe al ofendido por parte del Ministerio Público y, por último, la facultad que se le reconoce para ejercer igualmente la acción penal.

Precisamente, el ordenamiento jurídico permite al querellante para solicitar el forzamiento de la acusación cuando el fiscal toma la decisión de sobreseer la causa o de no perseverar en el procedimiento. Posiblemente se logre compeler al Ministerio Público para formular acusación; también es posible que prevalezca la decisión de no continuar el procedimiento; por último, es posible que se autorice al querellante privado para que formule la acusación en forma particular sin depender del Fiscal. Esta última decisión pone en jaque diversos principios e intereses político-criminales que podrían suscitar conflicto de roles entre intervinientes. También, se ha postulado la posibilidad que el querellante, previa autorización del juez, formule la acusación aun cuando el ministerio público no ha formalizado la investigación, esto en virtud de la protección esencial que se debe a las víctimas y evitar el desamparo que significa ante la imposibilidad de ésta para impugnar una decisión tomada discrecionalmente por el órgano persecutor. Por eso nos preguntamos ¿Es el forzamiento de la acusación una institución necesaria y consistente con el sistema, a la luz de las potestades que posee el Ministerio Público y garantías fundamentales de la víctima? ¿Cuál es la amplitud de esta institución en su aplicación? ¿Son sus diversos aspectos aceptados por la doctrina y jurisprudencia?.

Para examinar las distintas facetas a que dan lugar el tema, se analizará el rol de quienes intervienen en el forzamiento de la acusación y cuáles son las opiniones que se suscitan en la práctica de este institución, de la siguiente manera: (i) el Ministerio Público, su organización y las funciones que le son encomendadas constitucionalmente; (ii) la víctima, el control que ésta puede ejercer en el proceso penal y los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce; (iii) la acción penal, los tipos de acción que contempla la ley, la interpretación del artículo 83 de la constitución y la querrela como medio para ejercer la acción penal; (iv) el origen del forzamiento de la acusación en nuestra legislación y su aplicación en los procedimientos penales y; (iv) las críticas que se han formulado frente a la implementación del forzamiento de la acusación respecto de su existencia dentro del procedimiento penal y también sobre su

aplicación en las investigaciones no formalizadas, con los principios y garantías involucradas, mencionando la postura adoptada por la doctrina, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia.

CAPÍTULO 1: EL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. Orígenes del Ministerio Público.

Podríamos pensar que el ministerio público es una institución que se originó de la mano de la persecución penal pública, sin embargo, a pesar de que ésta es un presupuesto de la creación de estos órganos persecutores, pasarán varios siglos después de instaurada la Inquisición, para que se dé a luz al ministerio público, concebido como acusador estatal distinto de los jueces, encargado de ejercer ante ellos la llamada acción penal pública¹.

En la doctrina no existe uniformidad en cuanto al origen del Ministerio Público. Quizás una remisión a la historia del proceso en sus inicios no nos vaya a permitir encontrar características de dicha institución tal y como hoy la conocemos, pero sí, en cambio, observar algunos de sus rasgos particulares que posibilite lograr un mayor acercamiento a la comprensión de dicha institución².

El tratar de encontrar el origen del Ministerio Público o Ministerio Fiscal, atendiendo a las primeras menciones que sobre ellas se han hecho, ha de resultar, en principio, dificultoso por la ambigüedad del término "Fiscal" con el que histórica y generalmente se conoce a sus miembros, y que se asocia al concepto de Fisco o Hacienda³.

Ya en la Edad Moderna se pueden hallar los primeros vestigios de un actor público; sin embargo, este actor estatal, de quien todos los libros de la materia dan noticia como antecedente del ministerio público⁴, no representa la idea del oficio que hoy le corresponde: él era, en su origen lingüístico (fiscal), un abogado de la

¹ MAIER, Julio, "et al". El Ministerio Público en el Proceso Penal. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC, 1993. 20 p.

² SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Algunas Consideraciones Históricas sobre el Ministerio Público. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. 50: 1993. 383 p.

³ *Ibíd.* 384 p.

⁴ MAIER, "et al", *op.cit.*, 22 p.

corona, antes bien un encargado de perseguir los intereses del monarca como persona, quien no podía comparecer por sí mismo en juicio y estaba por ello obligado a tener personero (mandatario), que es un funcionario llamado a perseguir los crímenes y delitos, tarea para la que bastaba la competencia del juez inquisidor.⁵

Probablemente se deba marcar como antecedente de las fiscalías que aparecieron en la última parte de la Edad Media y que se desarrollaron en la Moderna, a los procuradores caesaris y a los advocati Jisci romanos, verdaderos funcionarios fiscales encargados de los intereses del emperador, fundamentalmente de los impuestos y las gabelas⁶. Estos defensores de la ciudad eran los procuradores nombrados por el César con la función específica del cuidado de sus intereses⁷.

Con la transformación de la organización social, en camino hacia el absolutismo (los comienzos del Estado moderno, el Estado-Nación), con el cambio en la situación político-jurídica del rey, de señor feudal a soberano absoluto y al ejercicio del poder del Estado así formado (central), y con la confusión entre los intereses privados del monarca y los intereses públicos, consecuencia del desarrollo apuntado, los procuradores pasaron a ser funcionarios públicos [Ordenanza del 25/3/1302 de Felipe el Hermoso], que prestaban Juramento oficial y que no podían ocuparse de la defensa de otros intereses privados; inclusive, comenzaron a recibir un sueldo de la corona, como contraprestación por sus servicios (1303). Su función varió también: ahora resguardaban el orden público, especialmente los intereses fiscales de la corona⁸.

⁵ *Ibíd.*, 22 p.

⁶ *Ibíd.*, 22 p.

⁷ RIQUELME, Víctor. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina: Atalaya, 1946. 247 p.

⁸ MAIER, "et al", *op.cit.*, 23 p.

En América el Ministerio Público en el Derecho Indiano estuvo constituido por dos figuras principales: El Fiscal del Consejo de Indias y los fiscales de las audiencias Indianas⁹. El fiscal del consejo tenía a su cargo la defensa y representación del patrimonio y hacienda real en la jurisdicción de las indias.¹⁰ Como cabeza del Ministerio Público debía vigilar el cumplimiento de las leyes dadas para el buen gobierno del Nuevo Mundo, lo que le demuestra el importante rol fiscalizador que le compete¹¹. Amplio es el papel de los fiscales audienciales, tal como se establece en la Cédula de Felipe IV dada en Madrid el 5 de Octubre de 1626¹²:

“Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Mejico y Lima, hay dos fiscales, que el más antiguo sirva en la plaza en todo lo civil y el otro en el criminal. Y por qué a los más Antiguos pueden ocurrir tantos negocios y pleitos civiles que les falte tiempo y los del crimen se hallen desocupados: Mandamos a nuestros Virreyes del Perú y Nueva España que provean y ordenen que siendo necesario se repartan entre los fiscales los pleitos, causas y negocios, como mejor les pareciere, de forma que en su vista y determinación no haya alguna dilatación”¹³.

Podríamos afirmar que el Ministerio público aparece en la historia como órgano defensor de los intereses del fisco, que eran los mismos de rey en el período del medioevo. En su origen pues, el Ministerio Fiscal defiende los intereses del Rey y con el transcurso del tiempo, su área de actuación se ve ampliada al ámbito público, interviniendo, ya no sólo en aquéllos asuntos que interesaban a la corona por su contenido económico-fiscal, sino, también en la

⁹ MADRID REBOLLEDO, Elena. El Ministerio Público en el derecho indiano. (Memoria para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1950. 26-30 p.

¹⁰ Recopilación de leyes Indianas. 1, 3 y 5.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

¹³ Real Cédula de Felipe IV dada en madrid 1626 y de Valencia el 22 de Abril de 1626, en Recopilación de leyes Indianas 1, 2, 18.

persecución de infracciones que atentaban contra los miembros de la comunidad¹⁴.

En caso de Chile, actualmente nos encontramos en un derecho procesal penal reformado. Tras la promulgación del Código Procesal Penal el 29 de Septiembre del 2000, y posterior publicación el 12 de Octubre del mismo año, el nuevo Código entró progresivamente en vigencia en las distintas regiones del país¹⁵.

Esta reforma procesal penal entrega la función de investigar a un órgano nuevo denominado Ministerio Público, por ende, encargado de la persecución penal pública, que deberá a estos efectos conducir y dirigir la investigación penal, dirigir y coordinar la labor de los organismos policiales y posteriormente formular y sustentar la acusación ante los tribunales del crimen, representando los intereses de la comunidad en la persecución de los delitos¹⁶. Es así como nace el Ministerio Público como órgano que se encuentra a cargo de la representación de los intereses de la comunidad en la persecución de los delitos, litiga a través de los fiscales y representa los derechos de la víctima del delito¹⁷.

1.2. Marco legal del Ministerio Público en Chile.

1.2.1. Concepto.

Para conceptualizar al Ministerio Público citaremos a los profesores Maturana Miquel y Montero López, quienes recogen las características y funciones más importantes de la institución:

¹⁴ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Algunas Consideraciones Históricas sobre el Ministerio Público. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. 50: 1993. 391 p.

¹⁵ La Revista de la Defensoría Penal Pública [en línea]. Santiago: Andrés Mahnke, N°18 [fecha de consulta: 3 Junio 2019]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/pag/238/497/revista_93>

¹⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 5 p. [fecha de consulta: 4 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

¹⁷ *Ibíd.*

“El Ministerio Público es el organismo autónomo y jerarquizado, a quien corresponde dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación punible o la inocencia del imputado en ellos; ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley, adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, e impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación, sin autorización judicial previa, siempre que con ellas no se prive, restrinja o perturbe al imputado o terceros del ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución”¹⁸.

Debemos poner énfasis en que la labor del Ministerio Público no se reduce únicamente al ejercicio de la acción penal pública, toda vez que la puesta en práctica de sus funciones se dirigen a sostener la misma a lo largo de todo el proceso penal.

1.2.2. Establecimiento y normativa.

La reforma procesal penal que dio nacimiento al Código del ramo, apunta a una mayor transparencia en los procedimientos, más rapidez en las resoluciones y un carácter oral y público de las audiencias, lo cual es esencialmente diferente al sistema antiguo, en donde las funciones de investigar y procesar no estaban separadas, el procedimiento era escrito, no existía el Ministerio público como lo comprendemos hoy ni la Defensoría Penal Pública, y los casos estaban en manos de los Juzgados del Crimen¹⁹. Por lo anterior, es necesario referirse a cómo era la función de investigación en el marco del Código de Procedimiento Penal de 1905, para comprender la urgencia de transformar el sistema y crear al ente autónomo a quien hoy se encomienda la persecución del delito.

1.2.2.a. Procedimiento penal antiguo.

¹⁸ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2012. 189 p.

¹⁹ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Reforma Procesal Penal [en línea] [fecha de consulta: 5 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal>>

Existe una diferencia sustancial entre el actual Ministerio Público con la institución creada el año 1875 por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, posteriormente modificada por el DFL N° 426 del año 1927, que inserta la entidad del ministerio público en el Código de Procedimiento Penal del año 1906.

En el antiguo sistema, de corte inquisitivo, el rol del ministerio público era secundario, de sola colaboración con el juez, desempeñando una función eminentemente acusadora, la cual podía ejercer solamente cuando existiera una actuación previa por parte del juez, quien era realmente el protagonista en la etapa de investigación. Tal procedimiento se dividía en dos etapas principales: (1) el “Sumario”, en la cual se desarrolla la investigación, no pudiendo las partes acceder al expediente por su carácter secreto; si existen antecedentes para acusar al imputado, culmina esta etapa con la dictación de un “Auto de Procesamiento”, en que se da por legalmente acreditada la ocurrencia del delito y existen presunciones de la participación del procesado en ese hecho. Luego, se formulaba formalmente la acusación en un “Dictamen Fiscal”, y después iniciaba la etapa de (2) “Plenario”, donde el proceso pasa a tener el carácter de público, principalmente para que dentro de plazo la defensa del imputado pudiese realizar la contestación del Dictamen. Posteriormente los autos vuelven al Juez del Crimen para la dictación de sentencia..

Este sistema carecía de condiciones objetivas de imparcialidad, por cuanto entrega a una misma persona las funciones de investigar, acusar y sentenciar. Esta persona es el Juez del Crimen que recibe los antecedentes de la investigación, se forma una convicción sobre la base de tales antecedentes, en base a tales datos determina la formulación de la correspondiente acusación para, posteriormente, ser el mismo juez quien dicta la sentencia respectiva²⁰.

²⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 5 p. [fecha de consulta: 4 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

1.2.2.b. Nuevo proceso penal.

Con fecha 15 de noviembre de 1996, a iniciativa legislativa del Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se envía al Senado el mensaje con el que se inicia el proceso de reforma constitucional para incorporar al Ministerio Público a la Constitución Política de la República.

El mensaje ofrece instaurar un “conjunto de tópicos involucrados en el paso institucional que hoy, el Gobierno y el Parlamento deben dar a objeto de sentar el camino de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, construido en los principios e ideas de una democracia sustentada en un Estado de Derecho, auténticamente comprometida con el respeto a los derechos de las personas”²¹. Los tópicos a los cuales se hace mención son:

1. Separar las funciones de investigar y la de juzgar, entregando a órganos distintos cada una de estas funciones;
2. Reemplazar el actual sistema inquisitivo por un sistema auténticamente adversarial y acusatorio;
3. Independencia respecto de los otros poderes del Estado; y
4. Las características esenciales del Ministerio Público, a decir: Funciones; Dirección, Gobierno y Organización del Ministerio Público.

La reforma constitucional impulsada representa una pieza fundamental en el establecimiento del actual sistema procesal penal, “pues establece las bases de un proceso penal acusatorio que irá consolidándose a medida que arraiguen sus componentes más expresivos, proceso que evidentemente posee una dimensión jurídica pero que también requiere cambios políticos y culturales importantes”²².

²¹ *Ibíd.*

²² HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 23-24 p.

El proceso legislativo culmina el 16 de septiembre de 1997, cuando se publica en el Diario Oficial la Ley 19.519 de Reforma Constitucional, la cual agregó el Capítulo VI - A, creándose el Ministerio Público. Sin embargo, a raíz de la posterior reforma del año 2005, actualmente la institución está regulada en el Capítulo VII, y sus artículos se enumeran desde el 83 al 91, ambos inclusive. Con posterioridad a la reforma constitucional, se promulgaron otros cuerpos legales que configuran el nuevo ordenamiento procesal penal: Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley 19.640); Código Procesal Penal (Ley 19.696); Leyes 19.665 y 19.708 que modifican Código Orgánico de Tribunales; Ley 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública.

1.2.3. Organización.

El Ministerio Público es una institución jerarquizada²³, organizada en una Fiscalía Nacional y en Fiscalías Regionales. Estas últimas organizan su trabajo a través de Fiscalías locales²⁴.

La actuación del Ministerio Público se inspira en ciertos principios, los que se refieren a que tanto los fiscales como los funcionarios del Ministerio Público, deben guiar su actuación por los principios contemplados por la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio público. Tales principio son:

a. Unidad de actuación: El Ministerio Público constituye un órgano unitario, por lo que cada uno de los fiscales representa al Ministerio Público en las actuaciones procesales que realice con sujeción a la ley²⁵.

²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]. Octubre de 1999. Artículo 1. [fecha de consulta: 6 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

²⁴ *Ibíd.* Artículo 12.

²⁵ *Ibíd.* Artículo 2.

b. Jerarquía: “La forma en que paradigmáticamente las autoridades superiores del ministerio público ejercen el principio jerárquico es a través de la dictación de normas generales relativas al funcionamiento administrativo y operativo de la institución”²⁶, dentro del ámbito de sus atribuciones y con ceñimiento a la ley.

1.2.3.1. Fiscalía Nacional.

Tiene su sede en la ciudad de Santiago²⁷, compuesta por distintas entidades: Fiscal Nacional, Consejo General, Director Ejecutivo Nacional, Unidades Administrativas y Unidades Especializadas²⁸.

1.2.3.1.a. Fiscal Nacional.

Es el jefe superior del ministerio público y responsable de su funcionamiento²⁹, teniendo la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público³⁰.

Sus atribuciones se encuentran reguladas en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De manera descriptiva, podemos señalar que sus facultades más importantes son: Fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público; Dictar las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos; Fijar, oyendo al Consejo General, los criterios

²⁶ HORVITZ y LÓPEZ, op.cit. 140 p.

²⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea] Santiago, Chile. Artículo 13. [fecha de consulta: 6 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

²⁸ *Ibíd*, Artículos 20 y 22.

²⁹ *Ibíd*, Artículo 13.

³⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea]. Septiembre de 2005. Artículo 91. [Fecha de consulta: 8 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

administrativos de la institución; Crear, previo informe del Consejo General, Unidades Especializadas para colaborar con los fiscales; Dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que confiere la Constitución; Nombrar y remover a los fiscales regionales, de acuerdo a la normativa vigente; Resolver dificultades que se susciten entre fiscales regionales; Controlar funcionamiento administrativo de las fiscalías regionales; Administrar los recursos asignados al Ministerio Público, entre otras.

En cuanto a sus límites, la ley establece que no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares³¹.

De manera excepcional, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciere necesario, el Fiscal Nacional podrá asumir la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas o testigos respecto de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, a fin de garantizar que dichas tareas se cumplan con absoluta independencia y autonomía³².

1.2.3.1.b. Consejo General.

Se integra por el Fiscal Nacional, quien lo presidirá, y por los fiscales regionales³³. El consejo sesionará ordinariamente al menos cuatro veces al año y, extraordinariamente, cuando lo convoque el Fiscal Nacional³⁴.

Al Consejo General corresponden las siguientes funciones³⁵: Dar a conocer su opinión respecto de los criterios de actuación del Ministerio Público, cuando el

³¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]Octubre de 1999. Artículo 17, letra a). [fecha de consulta: 6 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

³² *Ibíd*, Artículo 18.

³³ *Ibíd*, Artículo 24.

³⁴ *Ibíd*, Artículo 26.

Fiscal Nacional la requiere de conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 17, norma que a su vez señala que éste debe oír previamente al Consejo; Oír las opiniones relativas al funcionamiento del Ministerio Público que formulen sus integrantes; Asesorar al Fiscal Nacional en las otras materias que éste le solicite, y; Cumplir las demás funciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le asignen.

1.2.3.1.c. Director Ejecutivo Nacional.

Le corresponde organizar y supervisar a las unidades administrativas de la Fiscalía Nacional, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional. El cargo de Director Ejecutivo es de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional³⁶.

1.2.3.1.d. Unidades Administrativas.

La Fiscalía Nacional cuenta con las siguientes unidades administrativas: División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión; División de Contraloría Interna; División de Recursos Humanos; División de Administración y Finanzas; División de Informática; y División de Atención a las Víctimas y Testigos³⁷. Los jefes de las unidades administrativas son funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional³⁸.

1.2.3.1.e. Unidades Especializadas.

Son creadas por el Fiscal Nacional, previo informe del Consejo General, y dirigidas por un Director, para colaborar con los fiscales que tengan a su cargo la

³⁵ *Ibíd*, Artículo 25.

³⁶ *Ibíd*, Artículo 20.

³⁷ *Ibíd*.

³⁸ *Ibíd*.

dirección de la investigación de determinada categoría de delitos, de acuerdo con las instrucciones que al efecto aquel les dicte³⁹.

Actualmente existen las siguientes unidades especializadas: Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos; Unidad Especializada en Anticorrupción; Unidad Especializada en Lavado de dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado; y Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar⁴⁰.

1.2.3.2. Fiscalías Regionales.

Existe una fiscalía regional en cada una de las regiones del país, con excepción de la Región Metropolitana de Santiago, en la que existen cuatro fiscalías regionales⁴¹.

Las fiscalías regionales tienen su sede en la capital regional respectiva. En la Región Metropolitana, la sede y distribución territorial es determinado por el Fiscal Nacional⁴², materia que fue regulada por Resolución 77 del Fiscal Nacional, con fecha 20 de marzo de 2003 que “Fija sede y distribución territorial de las fiscalías regionales de la región metropolitana de santiago”. Cada Fiscalía Regional se compone de un Fiscal Regional, Director Ejecutivo Regional y Unidades Administrativas.

1.2.3.2.a. Fiscal Regional.

³⁹ *Ibíd*, Artículo 17, letra c y art. 22.

⁴⁰ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. Unidades y Divisiones [en línea] [Fecha de consulta: 10 Junio 2019]. Disponible en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac_unidades_divisiones.jsp>

⁴¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea] Septiembre del 2005. Artículo 86. [Fecha de consulta: 8 Junio de 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

⁴² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea] Santiago, Chile. Artículo 28. [fecha de consulta: 6 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

Le corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o extensión geográfica que corresponda a la Fiscalía Regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia⁴³.

Sus funciones se regulan por el artículo 32° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. De manera descriptiva, podemos mencionar: Dictar las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Fiscalía Regional y para el adecuado desempeño de los fiscales adjuntos en los casos en que deben intervenir; Conocer y resolver las reclamaciones que se formularen respecto de la actuación de un fiscal adjunto a su cargo; Supervisar y controlar el funcionamiento administrativo; Velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto; Disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a la Fiscalía Regional y a las fiscalías locales, así como la debida atención a las víctimas y demás intervinientes, entre otras.

El Fiscal Regional debe dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional. Si las instrucciones incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, el Fiscal Regional podrá objetarlas por razones fundadas⁴⁴.

1.2.3.2.b. Director Regional.

Le corresponde organizar y supervisar a las unidades administrativas, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el Fiscal Regional. Es un funcionario de la exclusiva confianza del Fiscal Regional⁴⁵.

1.2.3.2.c. Unidades Administrativas.

⁴³ *Ibíd*, Artículo 27.

⁴⁴ *Ibíd*, Artículo 35.

⁴⁵ *Ibíd*, Artículo 34.

Cada Fiscalía Regional cuenta con las siguientes Unidades Administrativas: Unidad de Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión; Unidad de Recursos Humanos; Unidad de Administración y Finanzas; Unidad de Informática y, Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos. Los jefes de las unidades administrativas son funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Regional⁴⁶.

1.2.3.3. Fiscalías Locales.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, estas son las unidades operativas de las Fiscalías Regionales para el cumplimiento de las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal pública y protección de las víctimas y testigos.

Cada fiscalía local se encuentra integrada con uno o más fiscales adjuntos, designados por el Fiscal Nacional, a propuesta del fiscal regional. Se compone además por profesionales y personal de apoyo.

La ubicación de las fiscalías locales en el territorio de la Fiscalía Regional será determinada por el Fiscal Nacional, a propuesta del respectivo fiscal regional. Dicha distribución se determina de acuerdo a criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidad de comunicaciones y eficiencia en el uso de recursos.

1.2.3.3.a. Fiscal Jefe.

Si la fiscalía local cuenta con dos o más fiscales adjuntos, el fiscal regional asignará a uno de ellos el desempeño de labores de jefatura mientras cuenta con la confianza de dicho fiscal regional⁴⁷.

⁴⁶ *Ibíd*, Artículo 34.

⁴⁷ *Ibíd*, Artículo 38.

Le corresponde realizar la distribución de los casos entre los distintos fiscales adjuntos de conformidad a las instrucciones que al respecto imparta el Fiscal Nacional, siempre sobre la base de criterios objetivos, tales como la carga de trabajo, la especialización y la experiencia⁴⁸.

1.2.3.3.b. Fiscales adjuntos.

Éstos ejercen directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen. Con dicho fin dirigen la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a esta última y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional.

Igualmente, quedan obligados obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atenten contra la ley o la ética profesional. De ocurrir alguna de esas circunstancias podrán representar las instrucciones conforme a la ley⁴⁹.

Los fiscales adjuntos cesan en sus cargos por diversas circunstancias: Cumplir 75 años de edad; Renuncia; Muerte; Salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecuperable, de acuerdo a lo establecido en el reglamento; Evaluación deficiente de su desempeño funcionario, de conformidad al reglamento, o; Incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, cuando corresponda⁵⁰.

1.3. Autonomía institucional.

⁴⁸ Ibíd, Artículo 40.

⁴⁹ Ibíd, Artículo 44.

⁵⁰ Ibíd, Artículo 43.

1.3.1. Ubicación institucional del Ministerio Público.

En nuestro país, el Ministerio Público no forma parte de ninguno de los tres poderes en que históricamente se divide el Estado.

La doctrina comparada desde hace décadas fundamentó la eficacia de distanciar de poderes externos al organismo persecutor del delito:

“La colocación del MF en situación de dar a su papel en el proceso un sentido funcional a la independencia judicial y a la efectividad del principio de legalidad, más allá y eventualmente contra el interés coyuntural expresado en una concreta opción de gobierno, interesa profundamente a la democracia.

Por otra parte, la independencia del MF como -en una medida relevante- precondición que es de la del juez constituye un dispositivo garantista cuya máxima virtualidad radicaría precisamente en el carácter cautelar de su proyección”.⁵¹

En latinoamérica también podemos encontrar diferentes visiones acerca de la autonomía del ministerio público frente a los poderes del Estado:

“La ubicación institucional del Ministerio Público ha sido tradicionalmente uno de los debates más intensos que han existido en la literatura especializada en la Región sobre esta institución. Luego de largos años de debate académico y legislativo, la mayoría de los países de la región, salvo algunos casos de excepción han optado, en el marco del proceso de reforma, por un modelo de Ministerio Público autónomo o independiente. En el ámbito regional, dos son los modelos de autonomía del Ministerio Público que es posible encontrar. En primer

⁵¹ ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. El Ministerio Fiscal entre “viejo” y “nuevo” proceso. Revista de Ciencias Penales, número especial, 1990-1993.49-50 p.

lugar, el modelo que ubica al Ministerio Público como un órgano extrapoder [sic], es decir, un órgano ubicado fuera de los poderes tradicionales del Estado, opción seguida por la mayoría de los países de la región, [...]. El segundo modelo regula la institución como un organismo insertado dentro del Poder Judicial, pero con un estatuto de autonomía funcional (básicamente control presupuestario y potestad reglamentaria autónomas) como es el caso de Colombia y Paraguay⁵².

En nuestro país, ya desde la reforma constitucional de 1996 se considera al Ministerio Público como órgano autónomo. En respaldo de lo anterior, el propio mensaje efectúa diversas consideraciones para justificar la ubicación institucional, siendo una de ellas describiendo la inconveniencia de posicionar al ministerio público dentro de alguno de los poderes del Estado:

1.- Ministerio público ubicado al interior del Poder Ejecutivo.

Este modelo lo encontramos en el sistema alemán, el sistema español, y algunos sistemas latinoamericanos. Este posee múltiples inconvenientes que han sido largamente debatidos por la doctrina y por especialistas del derecho procesal penal, en el sentido de explicar que la persecución penal pública que eventualmente involucra delitos de funcionarios públicos, requiere poseer una fisonomía institucional con los mayores grados de autonomía posible, aunque sujeto a un adecuado nivel de controles.

2.- Ministerio Público ubicado al interior del Poder Judicial.

Este sistema puede ser asimilado a los denominados sistemas mixtos o inquisitivos reformados, en donde la realización de la instrucción queda en manos de órganos de naturaleza jurisdiccional como son los jueces instructores.

⁵² CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006. 26 p.

Este modelo no responde a la naturaleza de un sistema acusatorio como es el que subyace al nuevo Código Procesal Penal, y violenta condiciones objetivas de imparcialidad, diluyendo y desdibujando la naturaleza propiamente contradictoria y adversarial que debe poseer el proceso penal. Asimismo pierde centralidad y el juicio oral, pues las pruebas de la fase de investigación se encuentran prejuzgadas por el juez, órgano jurisdiccional que se transforma en juez y parte.

3.- Ministerio público dependiente del Poder Legislativo.

Tampoco resulta ser esta un modelo satisfactorio, pues su fisonomía se acerca a una suerte de Ombudsman, cuya cultura parece más ligada a la tradición de los países nórdicos, que a la tradición jurídica nuestra.

El presente proyecto de reforma constitucional traduce un modelo coherente y necesario para dar forma al nuevo sistema procesal penal y representa aquél conjunto de normas indispensables para crear la figura del Ministerio Público a nivel Constitucional, que asimismo permite la instauración de un sistema acusatorio con una fiscalía autónoma a cargo de la instrucción, que se sujeta a un conjunto de controles y normas sobre responsabilidad, que balancean adecuadamente el grado de autonomía de que se revista⁵³.

La autonomía del Ministerio Público es un presupuesto recogido en la normativa vigente, a fin de dotarlo del potencial necesario para cumplir adecuadamente la tarea que la ley le encomienda, básicamente la de persecución penal en pleno respeto de los derechos fundamentales. Si bien es necesaria una relación con los poderes del estado, para cumplir con eficiencia y objetividad las funciones consagradas por la Constitución, es indispensable que no quede totalmente subordinado a alguno de esos poderes.

⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 6 p. [fecha de consulta: 9 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

Como se ha logrado apreciar, el ministerio público puede gobernarse por sí solo, lo cual es una cuestión relevante por las atribuciones y funciones que desempeña. Pero que se constituya un ente autónomo institucionalmente no implica que quede fuera de los mecanismos de control, dado que en nuestro Estado Democrático debe existir equilibrio y armonía entre todos los órganos estatales, sobre todo por los amplios poderes que se le han entrado.

Uno de los controles más importantes para el presente estudio es el procesal, toda vez que en la persecución de los delitos no se concibe un monopolio en el ejercicio de la acción penal. Tal es la opinión del profesor Maturana, basándose en el artículo 83 de la Constitución y en los artículos 6, 53, 111 y 258 del Código Procesal Penal, que contemplan la acción penal pública ejercida por la víctima, pudiendo incluso prevalecer sobre la voluntad del Ministerio Público, como es el caso del forzamiento de la acusación.

1.3.2. Independencia interna del Ministerio Público.

Los fiscales adjuntos son quienes ejercen directamente las funciones del ministerio público en los casos que el fiscal jefe les asigne⁵⁴.

En los casos que tengan a su cargo, los fiscales dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece la ley⁵⁵.

De lo anterior, que los fiscales adjuntos gozan de cierta independencia funcional, la cual tiene como límite las instrucciones generales que, en el ámbito de sus atribuciones, ejerzan el Fiscal Nacional y el fiscal regional⁵⁶.

⁵⁴ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 171 p.

⁵⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea] Octubre de 1999. Artículo 2. [fecha de consulta: 9 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

“Si la autonomía hace referencia a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta el organismo, la independencia mira hacia dentro del mismo, a la libertad de los fiscales, a fin de que no se transformen en meros subordinados de quien posean cargos superiores”⁵⁷.

“El concepto de jerarquía supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno. Alude al hecho de que el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales, fijar prioridades e indicar en forma genérica modos de actuar para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo, y que los fiscales regionales, por su parte, podrán dar lineamientos para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública, con la finalidad de que estas funciones se complan en forma efectiva, eficaz y eficiente, en sus respectivas áreas geográficas, por los fiscales adjuntos”⁵⁸.

El Fiscal Nacional tiene la facultad de impartir criterios de actuación, mediante instrucciones de carácter general que estime pertinente para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delitos, el ejercicio de la acción penal, y la protección de víctimas y testigos.

Al día de hoy, el Fiscal Nacional ha dictado 34 oficios en virtud de las facultades que le confieren el artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. En cuanto a las temáticas que abarcan, tomamos en especial consideración aquellos que establecen criterios de actuación respecto a las actuaciones procesales:

⁵⁶ *Ibíd*, Artículo. 44.

⁵⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 31 p. [fecha de consulta: 9 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

⁵⁸ *Ibíd*, 255 p.

Oficio N° 224 - 2008, que comunica instrucciones impartidas a las policías sobre las materias que se indican, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 20.253; Oficio N° 406 - 2008, que imparte criterios de actuación en relación al cierre de investigaciones no formalizadas previo a solicitud de sobreseimiento y comunicación de no perseverar en el procedimiento, e impugnación de esta última; Oficio N° 790 - 2008, que imparte criterios de actuación y procesos de gestión asociados al archivo provisional de la investigación, el principio de oportunidad y la facultad para no iniciar investigación; Oficio N° 284 - 2010, que imparte criterios de actuación sobre la audiencia de preparación del juicio oral; Oficio N° 285 - 2010, que imparte criterios de actuación sobre el juicio oral; Oficio N° 286 - 2010, que imparte criterios de actuación para los procedimientos especiales del libro IV del Código Procesal Penal; Oficio N° 060 - 2014, que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal; Oficio N° 658 - 2014, que imparte criterios de acción en actuaciones y diligencias de carácter Internacional.⁵⁹

Si bien las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional tienen carácter general se puede apreciar, no obstante, que determinan de manera específica y a veces minuciosa varias actuaciones de los fiscales, dejándoles un marco de acción de “absoluta independencia” bastante más acotado.

El fiscal regional por su parte tiene la potestad de impartir instrucciones particulares al fiscal adjunto respecto de cada una de las causas que tenga asignadas, frente a las cuales aquel no podrá oponerse. Lo anterior rige, a menos que el fiscal adjunto estime que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o a la ética profesional. De concurrir alguna de estas

⁵⁹ FISCALÍA NACIONAL DE CHILE. Biblioteca Virtual, Instrucciones Generales [en línea] [Fecha de consulta: 10 Junio de 2019]. Disponible en: <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>>

circunstancias, podrán representar las instrucciones, en la forma y oportunidad prevista por la ley⁶⁰.

En efecto, los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, pero ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, quien puede impartir instrucciones particulares a los fiscales en un caso asignado, que en principio son vinculantes pero pueden ser representadas si “tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional”⁶¹.

En definitiva, la esfera de acción que se le concede a los fiscales adjuntos en virtud de la ley o de las instrucciones que se le imparten, ya sean generales o particulares, tiene su justificación en que nuestro sistema procesal penal ha optado por restarle algo de responsabilidad a estos y por ende, aminorar la presión de agentes externos que pudieran desvirtuar su función, y en cambio, traspasarla a sus superiores, quienes detentan mayor autoridad y están en mayor relación con poderes externos, como por ejemplo, del Congreso Nacional o el Presidente de la República.

A lo anterior, se suman las razones otorgadas por el propio legislador, al pronunciarse sobre la estructura organizacional del Ministerio Público:

“La estructura de la entidad y la independencia de sus miembros se apartan del modelo adoptado para el Poder Judicial, en el cual cada juez ejerce en plenitud la función jurisdiccional del Estado, sin otro límite que el de su competencia legal, y gozan de inamovilidad mientras tengan buen comportamiento y no cumplan 75 años de edad.

⁶⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea] Octubre de 1999. Artículo 44. [fecha de consulta: 9 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

⁶¹ *Ibíd.*

Extrapolar este paradigma al Ministerio Público dejaría al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales sin otras funciones que las administrativas”⁶².

Frente a los límites que optó por imponer el legislador al Ministerio Público, parte de la doctrina se muestra crítica. Por ejemplo, el profesor Maturana señala:

“Creemos que atenta en contra de la autonomía e independencia personal del Ministerio Público el que no se contemple el principio de inamovilidad de los Fiscales Adjuntos, quienes pueden ser removidos por evaluación deficiente de su desempeño funcionario [...] y se encuentran obligados a cumplir las instrucciones particulares que les impartan los Fiscales Regionales respecto de los asuntos que ellos tuvieran a su cargo”⁶³.

1.4. Funciones del Ministerio Público.

Como mencionamos anteriormente, el Ministerio público es un organismo autónomo del Poder Judicial, este posee el monopolio de la investigación y sus funciones se encuentran reguladas en el artículo 83 de la Constitución Política de la República y en al artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Señalaremos como rezan estas normas, que las funciones principales del Ministerio Público son: dirigir en forma exclusiva la investigación en materia penal, entendiendo que esta se extiende a indagar en los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado; ejercer, en su caso, la acción penal pública en la forma prevista por la ley, y adoptar medidas para proteger a las víctimas y los testigos.

1.4.1. Dirección exclusiva de la investigación.

⁶² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley Nº 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 256 p. [fecha de consulta: 11 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

⁶³ MATURANA, Cristián. El Ministerio Público. Revista de Derecho Procesal, Nº20: 2005. 135 p.

La dirección exclusiva de la investigación de los delitos constituye la principal función que se asigna al Ministerio Público, compatible con el principio acusatorio y las garantías de debido proceso: La separación de la función investigativa de la jurisdiccional⁶⁴. Esta función conlleva tanto una atribución como un deber de ejercicio, no siendo meramente facultativo o discrecional, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, cuando señala que “el Ministerio Público, representado por sus fiscales, debe cumplir con el deber de dirigir en forma exclusiva la investigación criminal, puesto que si no lo hace, no hay ninguna otra autoridad que lo reemplace y en consecuencia el proceso no llegaría a iniciarse, y menos emplearse, como la forma de solución del conflicto penal”⁶⁵.

En consecuencia con las normas y criterios citados, el artículo 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone: “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”⁶⁶. Tanto la imparcialidad como la objetividad que ha de orientar la actuación de los fiscales es confirmada por el artículo 77 del Código Procesal Penal, al establecer que éstos “practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”. El legislador contempla una serie de principios que se refieren a la actuación del ministerio público en el ejercicio de su facultad y deber de investigación:

1.4.1.a. Principio de oficialidad.

⁶⁴ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I. 1a ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2010. 202 p.

⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa rol 815-2007. Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal. Agosto de 2008.

⁶⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea] Octubre de 1999. Artículo 3. [fecha de consulta: 17 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

El Estado ostenta el monopolio de de la coacción, por ende, el Ministerio Público tiene el deber de ejercer de oficio cada una de las facultades otorgadas por la legislación vigente para el esclarecimiento y sanción de los delitos, sin tener que esperar el requerimiento de la víctima o demás intervinientes. El fundamento de este principio es “la existencia de un interés público por que los hechos punibles sean siempre perseguidos penalmente, incluso en ausencia o contra la voluntad de la víctima”⁶⁷. Este principio encuentra un límite tratándose de los delitos de acción penal pública previa instancia particular, pues en ellos se requiere la iniciativa del afectado por el delito.

Por el contrario, como señala Maturana, no resulta sin embargo procedente la acción oficiosa del Ministerio Público tratándose de los delitos de acción penal privada, en que sólo la víctima es titular, y en aquellos casos de forzamiento de la acusación, en que el ejercicio y sostén de la acción corresponde al querellante particular⁶⁸.

1.4.1.b. Principio de legalidad.

El Ministerio Público, como órgano público, debe someter el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Por otro lado, el principio de legalidad determina que cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiera caracteres de delito, está obligado a investigarlo y, existiendo fundamentos, debe formular la correspondiente acusación contra los responsables del mismo, sin que

⁶⁷ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 150 p.

⁶⁸ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I. 1a ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2010. 206 p.

pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos reglados en la ley que permiten criterios de oportunidad⁶⁹.

1.4.1.c. Principio de objetividad.

Los fiscales adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. Bajo 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 atenuen⁷⁰.

Actuar con objetividad no es lo mismo que hacerlo con imparcialidad, puesto que al fiscal no se le puede desprobeer la posibilidad de tener una visión o una opinión de los hechos investigados. Sin embargo, se ha establecido un límite que consiste en la libertad por parte de la defensa para realizar todas las investigaciones que estime pertinentes sin necesidad de acudir al Ministerio Público, pero también el legislador requiere que el ente persecutor concluya sus indagaciones en el plazo no superior a dos años desde la formalización.

Dada la importancia de la objetividad, ésta “impone una estricta sujeción de los fiscales a la ley en el desarrollo de sus funciones, de modo que las acciones u omisiones dolosas del mismo que perjudiquen al imputado en el proceso penal podrán ser constitutivos de delitos o de infracción disciplinaria”⁷¹. De ahí que el artículo 269 ter del Código Penal castiga con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo, al fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita

⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 166 [Fecha de consulta: 20 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

⁷⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]. Octubre de 1999. Artículo 3. [fecha de consulta: 20 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>

⁷¹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 154 p.

establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena.

1.4.1.d. Eficiencia.

Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deben velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos, actuando coordinadamente y propendiendo a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencias de funciones. Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones⁷².

1.4.1.e. Probidad administrativa.

Los fiscales y los funcionarios deberán observar el principio de probidad administrativa⁷³.

El principio de la probidad administrativa, consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular⁷⁴.

1.4.1.f. Transparencia y publicidad.

La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de

⁷² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]. Octubre de 1999. Artículo 6. [fecha de consulta: 23 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

⁷³ *Ibíd*, Artículo 8.

⁷⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 18.575, Establece Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado [en línea]. Diciembre de 1986, Artículo 52. [Fecha de consulta: 23 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>>.

las decisiones que se adopten en ejercicio de ella⁷⁵. De igual modo, son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

1.4.1.g. Responsabilidad.

Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley⁷⁶. El personal del Ministerio Público estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que le pudiere afectar⁷⁷.

1.4.2. Ejercicio de la acción penal pública.

La constitución ha establecido al Ministerio Público la función de ejercer y sostener la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, realizándose en la forma que establezca la ley⁷⁸. Como se verá más adelante, la Carta Fundamental deja abierta la puerta a la posibilidad de accionar al ofendido, pues parece lógico que el Fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpaado y de la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal, sin embargo, desde ya se puede advertir que la voz “igualmente” utilizada en la norma es sinónimo de “también” o “de la misma forma” que el Ministerio Público, por lo que en opinión mayoritaria no hay

⁷⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]. Octubre de 1999. Artículo 8. [fecha de consulta: 23 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

⁷⁶ *Ibíd*, Artículo. 45.

⁷⁷ *Ibíd*, Artículo 11.

⁷⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea] Septiembre del 2005. Artículo 83. [Fecha de consulta: 24 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

una verdadera igualdad de facultades en el ejercicio de la acción penal con el fiscal⁷⁹.

Como veremos más adelante, el proceso penal puede iniciarse por denuncia, querrela o de oficio por el ministerio público. Uno de los aspectos distintivos del procedimiento ordinario consiste en tener una etapa de investigación, y dentro de esta etapa el eje principal en donde se materializa por excelencia el ejercicio de la acción penal es la formalización, toda vez que a partir de ella el imputado conoce el contenido de la imputación, pero además porque es esa fase de la investigación la que entrega mayores garantías para los intervinientes, permitiendo formas de término del proceso y además, porque constituye un límite a la libertad del ministerio público y al querellante a la hora de formular la acusación. Antes de la formalización, en cambio, se puede poner término al proceso mediante mecanismos discrecionales de selección de casos como son el archivo provisional, el no inicio de la investigación y el principio de oportunidad⁸⁰.

Pues bien, durante la etapa inicial la investigación esta se realiza de manera “desformalizada”, ello significa que la actividad del fiscal y de la policía se desarrolla sin sujeción a formalidades preestablecidas, sin orden consecutivo legal y, por ende, sin preclusión de la posibilidad de realizar determinados actos o diligencias. Sin embargo, esta situación cambia cuando se procede a realizar la “Formalización de la Investigación”⁸¹

El artículo 229 del Código Procesal Penal define la formalización de la investigación como la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia

⁷⁹ MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I. 1a ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2010. 214 p.

⁸⁰ ORELLANA, Nicolás. “Comentarios sobre la procedencia de comunicar la decisión de no perseverar por parte del ministerio público, sin que la investigación esté cerrada y formalizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 del código procesal penal chileno”. Santiago, Chile: 2006. 4-7 p.

⁸¹ CHAHUÁN, Sabas. Manual del (nuevo) procedimiento penal. 8a ed. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2019. 328-329 p.

del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.⁸²

El carácter de garantía que reviste esta actuación, se expresa en que el Ministerio Público queda constreñido por los hechos incluidos en los cargos formalizados, impidiéndose la posibilidad de una sorpresiva ampliación de los mismos cuando, posteriormente, deduzca acusación.⁸³

Se declarará el cierre de la investigación cuando a criterio del Fiscal se hayan practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores. En tal supuesto, dentro de los diez días siguientes, aquél puede adoptar una de tres actitudes:

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;
- b) Formular acusación, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se haya formalizado ésta, o
- c) Comunicar la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, por no haber reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La posibilidad de cerrar la investigación es, en principio y como regla general, una atribución del fiscal a cargo del caso.⁸⁴

⁸² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 230 [Fecha de consulta: 25 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

⁸³ CHAHUÁN, op.cit, 330 p.

⁸⁴ Ibíd, 417 p.

En cuanto a la acusación, la podemos definir como "el requerimiento de apertura del juicio, fundado y formal, formulado por el fiscal que precisa, desde su posición, el objeto del juicio, lo califica jurídicamente y esgrime los medios de prueba pertinentes".⁸⁵

De acuerdo al artículo 259 del Código Procesal Penal la acusación deberá contener en forma clara y precisa:

- a) La individualización de el o los acusados y de su defensor;
- b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;
- c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;
- d) La participación que se atribuyere al acusado;
- e) La expresión de los preceptos legales aplicables;
- f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;
- g) La pena cuya aplicación se solicitare, y;
- h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.

Luego, el inciso final de la citada norma establece que la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En consecuencia, debe existir una perfecta correlación entre el contenido de la acusación y los hechos que han sido objeto de investigación, detallados en la formalización. De este modo, se consagra un principio elemental para la efectiva aplicación de justicia: la congruencia.

El principio de congruencia se ha definido como "un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo

⁸⁵ *Ibíd*, 428 p.

resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”⁸⁶. Por tanto, la correlación entre la formalización y la acusación constituye uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto.⁸⁷

Las consecuencias jurídicas aparejadas a la falta de congruencia entre formalización y acusación son muy graves para la conducción del procedimiento, pero no producen la nulidad. Así ha resuelto la Segunda Sala de la Corte Suprema, en fallo de 23 de septiembre de 2005, Ingreso N° 3297-2005 donde se sostiene que la falta de congruencia produce un efecto distinto de la nulidad, toda vez que da origen a la necesidad de subsanar la acusación del modo consignado en el artículo 270 del Código Procesal Penal⁸⁸.

Uno de los casos en que plantea la transgresión del principio de congruencia es en las causas donde el querellante ha sido autorizado por el juez de garantía para formular la acusación sin existir formalización por el ministerio público. Algunos postulan que no se viola la congruencia, toda vez que la querrela puede reemplazar la formalización. Pero contrario a esa tesis, la Corte de Apelaciones de Coyhaique ha razonado sobre la necesidad de formalización respecto de una causa en que el querellante formuló la acusación en las condiciones antedichas, y aún más, siendo ésta contradictoria con el contenido de la querrela, de modo que el fallo reafirmó la importancia de la congruencia en el ejercicio de la acción penal, señala que todas las normas fundamentales “que establecen los resguardos procesales para un debido proceso, comprenden la existencia de la debida congruencia, no sólo entre acusación y sentencia, sino,

⁸⁶ AYARRAGARAY, Carlos. Lecciones de derecho procesal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Pierrot, 1962. 83 p.

⁸⁷ AYARRAGARAY, Carlos. El principio de congruencia. Su regulación en el proceso civil actual y en el proyecto de ley del CPC. 2016. [Fecha de consulta: 27 Junio 2019]. Disponible en: <https://lexweb.cl/el-principio-de-congruencia-su-regulacion-en-el-proceso-civil-actual-y-en-el-proyecto-de-ley-del-cpc/#_edn3>.

⁸⁸ CHAHUÁN, op.cit., 431.

entre la formalización y la sentencia, que garantiza la generación y aporte al juicio de las pruebas, la igualdad de armas y el derecho a la defensa”⁸⁹.

1.4.3. Protección de víctimas y testigos.

Esta función no es exclusiva del Ministerio Público, pues tales medidas pueden tomarse por otros órganos jurisdiccionales. Ahora bien, el deber de protección a víctimas y testigos se establece a nivel legal en los artículos 6, inciso primero y segundo, y artículo 78 del Código Procesal Penal, disposiciones que serán objeto de análisis en el siguiente capítulo.

⁸⁹ CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. En causa RIT 1808-2012, seguidos por querrela en contra de Evelyn González Hormazabal y otros. Rol de Corte 40-2015. Abril de 2015

CAPÍTULO 2: LA VÍCTIMA.

2.1. Historia de la víctima en el derecho penal.

Las personas nos encontramos en la búsqueda constante de un bien muypreciado y un tanto subjetivo llamado felicidad, con el fin de encontrar este sentir y realizarnos tanto material como espiritualmente ejecutamos distintas acciones encaminadas a encontrarnos con este sentimiento de manera permanente.

Con el transcurso del tiempo y el paso de muchas civilizaciones y organizaciones socialmente organizadas hemos llegado a comprender que la felicidad individual difícilmente podrá encontrar sentido sin el desarrollo y bienestar generalizado de la comunidad.

Es por lo anterior que muchos países han establecido en sus cuerpos legales normas que tienen como finalidad promover el bien común de la sociedad y otorgar a los ciudadanos las herramientas suficientes para alcanzar este ansiado sentimiento.

Nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución Política de la República establece en su artículo primero inciso cuarto lo siguiente: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

El ser humano es un ser social, gregario, que vive en sociedad, y por y para ello, debe relacionarse con el medio y los demás integrantes de dicho círculo. Producto de tales relaciones surgen distintos intereses, que pueden llegar a confrontarse, dado que no todos ellos pueden satisfacerse simultánea o

sucesivamente.⁹⁰ Bajo esta temática nacen los conflictos de interés y tal como exponen los profesores Maturana y Montero los conflictos pueden o no tener relevancia jurídica, según si existe quebrantamiento del ordenamiento jurídico o violación de derechos.

El conflicto penal surge precisamente como resultado de la violación del ordenamiento jurídico, a través de la comisión de un delito o cuasidelito penal, tipificado previamente por el legislador para la protección de los bienes jurídicos más trascendentes de la sociedad.⁹¹

El Artículo 1 de nuestro Código Penal define delito como “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”.

Carrara define el delito como “la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”.⁹²

La Criminología estudia también el delito, pero lo hace como una ciencia empírica, que no trata de objetos ideales, sino de la realidad bio-psico-social, que se encuentra bajo la contravención de la norma, en el propio acontecer humano. En el estudio de esta realidad le interesan los factores asociados a su génesis (las antiguas causas), su extensión, las formas en que se manifiestan individual o colectivamente y la manera en que el control social se ejerce frente a él.⁹³

⁹⁰ MATURANA MIQUEL, Cristián, MONTERO LÓPEZ, Raúl. Derecho Procesal Penal, Tomo I. 1a ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2010. 1 p.

⁹¹ *Ibíd.*, 1 y 2 p.

⁹² CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Tomo I. Bogota, Colombia: Temis, 1988. 31 p.

⁹³ GONZALEZ BERINQUE, Marco. Elementos de la Criminología. Santiago, Chile: Imprenta Carabineros, 1998. 12 p.

Toda conducta afectiva de derechos acarrea siempre la existencia de cuando menos dos protagonistas: un agresor y un agredido, o sea, un delincuente y su víctima.⁹⁴

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a realizar un análisis del origen de la víctima en la historia y la evolución de su participación en la historia de la humanidad.

2.1.1. Derecho Antiguo.

Desde épocas antiguas el hombre ha tratado de obtener de diversas formas la reparación del daño que se le ha causado con motivo de variadas conductas antisociales, ésta reparación se obtuvo en el devenir histórico de las civilizaciones, en primer lugar a través de la venganza privada, que en realidad debemos llamar Venganza Familiar, pues es, precisamente la familia quien recurre a la venganza para satisfacer la deshonra causa a su prole.⁹⁵ Son problemas consiguientes por esto, exceso en la respuesta y aparición de “contravenganzas”, que aumentaban ilimitadamente el número de víctimas y de “contrarreacciones”. La ley de Talió, “ojo por ojo, diente por diente”, es una respuesta frente a los excesos, siendo un coto a las respuestas del ofendido frente al agresor, estableciendo ciertos criterios de proporcionalidad entre el daño y la reparación.⁹⁶

En los tiempos del derecho penal bárbaro la víctima o sus parientes desempeñaban el papel de verdugos. Más, la desproporción entre el crimen y la reacción, forzó la aparición de la Ley de Talió, que hoy calificamos de salvaje y

⁹⁴ MACEDONIO, Carlos. Breve análisis del origen y evolución de la víctima en el derecho penal [en línea]. [s.a]. [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <<http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>>.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ 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). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008. 38 p.

primitiva, pero que en los tiempos en que surgió, fue considerada un encomiable esfuerzo por frenar la desmesurada respuesta de las víctimas.⁹⁷

En el derecho antiguo encontramos el Código de Hammurabi, las secciones relativas a las penas y delitos en el Código de Hammurabi están inspiradas en la ley del talión; pero en este cuerpo legal se reconoce el principio de que únicamente el Estado es el titular de la justicia.⁹⁸

Pretendía este código establecer leyes aplicables en todos los casos, e impedir así que cada uno “tomara la justicia por su mano”, pues sin ley escrita que los jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era fácil que cada uno actuase como más le conviniera.⁹⁹

La mayoría de las penas que establece el Código de Hammurabi son pecuniarias, aunque también podemos encontrar penas que consisten en mutilaciones o inclusive penas de muerte.

Esta es la primera etapa de la participación de la víctima en el proceso: Una marcada por su protagonismo a la hora de analizar y decidir la marcha de la persecución y posterior extinción de la responsabilidad penal del ofensor.¹⁰⁰

2.1.2. Derecho Inquisitivo.

De la mano con el derecho inquisitivo encontramos un nuevo paradigma, este particular modelo de procedimiento es el que reemplaza al sistema acusatorio

⁹⁷ BODERO, Edmundo. Orígenes y Fundamentos Principales de la Victimología. [en línea]. [s.a.] [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/origenes_y_fundamentos_de_la_victimologia.pdf>

⁹⁸ REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES [en línea]. Puerto Rico: Centro de Investigaciones Sociales de la universidad de Puerto Rico, 1962. [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <https://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf>.

⁹⁹ MACEDONIO, op.cit.

¹⁰⁰ LEYTON, op.cit., 41 p.

que existió en la antigua Grecia, en la República romana y hasta el siglo XII entre los pueblos germánicos.¹⁰¹

El modelo inquisitivo se afianza ante los requerimientos de centralización del poder político de las monarquías absolutas que terminan conformando los Estados nacionales. Surge, entonces, como ejercicio de poder punitivo adecuado a la forma política que lo engendra.¹⁰²

El fundamento de la persecución penal ya no es un daño provocado a un individuo ofendido; la noción de daño desaparece y, en su lugar, aparece la noción de infracción como lesión frente a Dios o a la persona del rey. Y este fundamento, que sirve para que el soberano se apropie del poder de castigar y que surge en un contexto histórico en el que el poder político se encuentra centralizado, este fundamento autoritario que implica la relación soberano absoluto-súbdito, y que refleja la necesidad de ejercer un control social férreo sobre los súbditos.¹⁰³

Los conflictos sociales toman mayor relevancia que el conflicto particular. Por otro lado el imputado se convierte en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad.¹⁰⁴ La víctima, no obstante objeto pasivo de la ofensa, quien lo ha sufrido ya sea en su persona o patrimonio, no es considerada más allá de ser un testigo preferente, o como legitimación algo “moral” de lo que se está haciendo en mérito de la búsqueda de la verdad. Al desaparecer la noción de daño y, con ella, la de ofendido, la víctima pierde todas sus facultades de intervención en el procedimiento penal¹⁰⁵.

2.1.3. El derecho Francés.

¹⁰¹ CONGRESO Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología (5°, Santiago, Chile, 1993). La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos. Santiago, Chile: Urbe et ius, 2004. 71-83 p.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*

En el derecho francés, la reparación del daño dependía de la gravedad de la culpa del responsable. La doctrina de dicha época precisaba la categoría de culpa, lo que acarreaba, al mismo tiempo la responsabilidad penal del agente ante el Estado y la responsabilidad civil, ante la víctima, de ésta última, se distinguió dos formas de culpa: La culpa contractual que se refiere al incumplimiento de las personas con sus obligaciones y la culpa que no se vinculaba ni con el crimen ni con delito, sino que se originaba por negligencia o imprudencia.¹⁰⁶

2.1.4. La obra de Beccaria.

En 1764 César Bonesana, Marqués de Beccaría, publicó su pequeño gran libro titulado “Del Delito y de la Pena” marcó al derecho penal para siempre. Desde el título, la obra nos advierte que la infracción penal y la reacción social serán los únicos pilares sobre los que se levantarán los edificios del derecho punitivo y la dogmática. En otros términos, la escuela clásica -que nace precisamente con Beccaría- se consagró al estudio del delito y de la pena, a los que calificó de fenómenos jurídicos, excluyendo inconcebiblemente al factor humano.¹⁰⁷

La obra de Beccaria constituye uno de los pilares más importantes para la estructuración del derecho penal moderno, si bien carece de elaboradas teorías dogmáticas, contiene la esencia de las garantías que deben aplicarse para la imposición de una pena,¹⁰⁸ respetando siempre los derechos del delincuente por medio de la obediencia del juez a la ley y no al poder ejecutivo¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MACEDONIO, op.cit.

¹⁰⁷ BODERO, Edmundo. Orígenes y Fundamentos Principales de la Victimología. [en línea]. [s.a.] [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/origenes_y_fundamentos_de_la_victimologia.pdf>.

¹⁰⁸ CASTRO, Carlos. Manual de teoría del delito. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2017.

¹⁰⁹ MACEDONIO, op.cit.

A pesar de los avances proporcionado en la época por Beccaria, la víctima en procedimiento penal no alcanza una relevante participación, no manifestándose un cambio significativo.

2.1.5. La víctima en nuestro país.

A partir de la independencia de Chile, y más específicamente con el gobierno de O`Higgins (1817-1823) surge una preocupación por la Administración de Justicia que hasta ese entonces sólo era controlada mediante leyes sueltas. Desde este momento, el gobierno de la denominada Patria Nueva comienza a generar sus propios cuerpos legislativos, como la Constitución Provisoria de 1818, de 1823, 1828 y 1833 que contenían diversas normas procesales alusivas a la administración de justicia y algunas normas de procedimiento penal, pero no fue sino hasta la dictación del Código de Procedimiento Penal, elaborado a partir de 1894, que la Administración de Justicia chilena, y en particular la penal, adquieren una nueva institucionalidad.¹¹⁰

El Código de Procedimiento Penal utiliza el vocablo “víctima” en doce oportunidades. No obstante, en ninguna de aquellas reseñas que se entiende por este sujeto y tampoco entrega un cuadro sobre sus derechos, salvo situaciones particulares. Ejemplo artículo 11, al distinguir entre acción penal pública y privada, indicaba que era titular de esta última la parte agraviada. En los artículos 18, 21 y 28, entre otros, alude al ofendido. También otras normas, como el 25 y 30, aluden al querellante.¹¹¹

¹¹⁰ DUCE, Mauricio, “et al”. La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica [en línea] Polít. crim. 9(18), 2014 [Fecha de consulta: 3 Julio 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000200014&lng=es&nrm=iso>.

¹¹¹ Ibíd.

La Constitución Política de la República de 1980 es la primera carta magna que hace algún tipo de alusión a la víctima, ya sea reconociéndose derechos o dispensándoles protección.¹¹²

El Código de Procedimiento Penal Chileno de 1906 siguió el modelo adoptado por muchos Estados en esa época, esto es, un sistema inquisitivo “reformado”, el cual conservaba y se inspiraba en el antiguo proceso inquisitivo, pero con una mirada más moderna y limitada.

En este se consideraba sólo al ofensor y al Estado como los actores principales del procedimiento penal. La relación se construía sólo entre ellos, ya que se consideraba que el delincuente, al cometer el delito, perturbaba el orden social por afectar los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento y quebrantar el equilibrio y la paz existentes.¹¹³

La formulación del concepto de ‘Bien Jurídico’ contribuyó aún más a la marginación de la víctima. El bien jurídico “despersonalizó” al delito al que mágicamente convirtió en un ataque no contra las personas sino contra valores impersonales como la propiedad, el honor, la libertad sexual, etc. Es decir, cuando el delincuente cometía una infracción, jurídicamente agredía a fórmulas abstrusas y no a seres humanos, conveniente cuenta que la protección de éstas corresponde al Estado¹¹⁴.

En este esquema la víctima no tenía relevancia alguna, a pesar de ser quien soporta el perjuicio y ser el afectado u ofendido más directo por la acción

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ ARAUS SALAZAR, Elisa, CARVAJAL JIMENEZ, Alan. “La víctima y el forzamiento de la acusación: Un problema constitucional en el proceso penal”. (Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2015. p. 9.

¹¹⁴ BODERO, *op.cit.*

criminal, lo único que podía hacer, era sentarse a ver cómo se resolvía el conflicto entre el delincuente y el Estado¹¹⁵.

Algunas de las características más contundentes del antiguo procedimiento penal las encontramos en palabras del ex Fiscal Nacional Sabas Chahuán, “la duración promedio de un procedimiento penal, en el esquema del Código de Procedimiento Penal, se empina más allá de los dos años, que el juez aparece como un personaje lejano, inaccesible, que investiga, acusa y sentencia (es decir, deviene en juez-parte), con el agravante que, ante el recargo de trabajo y mediante una profusa delegación de funciones, gran parte del proceso es seguido ante y por funcionarios subalternos, mal remunerados y sobre los cuales está siempre pendiente la sospecha de falta de imparcialidad o la posibilidad de su corrupción, resultan claras algunas de las causas de la real crisis, y de la percepción pública de ésta, del sistema procesal penal chileno vigente hasta el año 2005 en la Región Metropolitana”.¹¹⁶

El 12 de Octubre del año 2000 fue publicada la ley N°19.696, El Código Procesal Penal se caracteriza por consagrar un sistema acusatorio y en que se puede divisar una fuerte separación entre las funciones de acusar, defender y juzgar.

Recogiendo las tendencias descritas en el ámbito de América Latina nuestro nuevo sistema procesal penal reconoció de manera generosa, algunos pensarán que tal vez en forma demasiado generosa, un conjunto de derechos en favor de la víctima. Estos tanto en el ámbito de derechos procesales de intervención, es decir, vinculados al ejercicio de la acción penal en forma autónoma por parte de la víctima (vgr. forzamiento de la acusación previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal) como otros derechos tales como la

¹¹⁵ ARAUS, op.cit.

¹¹⁶ CHAHUÁN, Sabas. Manual del (nuevo) procedimiento penal. 8a ed. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2019. 17 p.

reparación, protección, información y participación en el proceso sin ejercer acción.¹¹⁷

La víctima ha “llegado para quedarse” en nuestros sistemas procesales o, dicho de otra manera, ha pasado de ser “un actor de reparto a uno de los protagonistas” de la trama procesal.¹¹⁸

2.2. Concepto de víctima.

El concepto “víctima” ha tenido una larga evolución a través de la historia, en cuanto a su origen etimológico, la palabra proviene del latín *víctima* y designa al animal (en algunos pueblos incluso personas) sacrificado o inmolado en un sacrificio religioso. Con el tiempo, se fue aplicando también a aquellos que sufrían agresiones, torturas, accidentes, incluso enfermedades, evolución que no ocurrió en el español sino en el propio latín.¹¹⁹

Por otro lado el Diccionario de la Real Academia Española define víctima de la siguiente manera:

- “1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.
5. f. *Der.* Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”¹²⁰.

2.2.1. En el derecho internacional.

¹¹⁷ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 284-310.

¹¹⁸ DUCE, “et al”, op.cit.

¹¹⁹ DEL RÍO, Alejandra. El rol de la víctima en el acceso a la justicia. Papeles del Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, (16), 140-161 p: 2015.

¹²⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] [Fecha de consulta: 10 Julio 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=bIR0t2m>>.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, señala en los puntos 1 y 2, qué se entiende por víctima y a quienes puede incluirse dentro del concepto de víctima:

“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”¹²¹.

2.2.2. En la ley procesal penal nacional.

En el marco del proceso penal, se hace menester dar mayor precisión al concepto de víctima, por un lado, a fin de determinar a la persona que puede intervenir en el procedimiento y ejercer los derechos que a ella se le reconocen, y

¹²¹ NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder [en línea] Noviembre de 1985. [Fecha de consulta: 11 Julio 2019.]. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>>

por otro lado, se fundamenta en la necesidad de evitar la intervención simultánea de diversas personas, muchas veces con intereses diferentes o adversos¹²².

Por lo anterior, el artículo 108 del Código Procesal Penal dispone que se considera víctima al ofendido por el delito. Frente a este concepto, María Inés Horvitz y Julián López agregan que el ofendido es el titular del bien jurídico afectado por el delito. Añaden que 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 penal¹²³. Del mismo modo, en los delitos que tienen como consecuencia la muerte del ofendido o en que éste no pudiere ejercer sus derechos, 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 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 siguientes¹²⁴.

2.2.3. El perjudicado civil.

La víctima como sujeto pasivo del delito se diferencia del concepto de víctima a que da origen la responsabilidad civil y que, eventualmente, puede promover la acción civil al interior del proceso penal.

¹²² HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 299 p.

¹²³ *Ibíd.*, 298 p.

¹²⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley Nº 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 108 [Fecha de consulta: 11 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

En efecto, una acción u omisión culpable o dolosa que produce un daño, y por tanto, constitutiva de un ilícito civil, puede tramitarse dentro de un proceso penal porque dicha acción u omisión constituye también un ilícito penal. La responsabilidad civil no emana del delito penal; ella tiene como fuente el daño ocasionado y, por lo tanto, entrará a operar cada vez que éste se produzca de manera culpable, con independencia de que la conducta que lo ocasionó se encuentre o no tipificada como un ilícito penal¹²⁵.

De lo anterior se desprende la necesidad de diferenciar ambos conceptos de víctima, toda vez que de la comisión de un ilícito penal puede surgir la obligación de reparar los daños patrimoniales ocasionados por el hecho punible. Sin embargo, las personas perjudicadas sólo civilmente por el delito, esto es, que no fueren al mismo tiempo víctimas en el sentido de la ley procesal penal, no podrán intervenir en el procedimiento penal para obtener la reparación del daño sufrido¹²⁶.

De esta manera, el artículo 59 del Código Procesal Penal establece que la víctima podrá deducir en sede penal todas las acciones que persigan responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, sin embargo, esta amplia facultad le está vedada a personas diferentes de la víctima. Excepcionalmente, la acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, la cual deberá necesariamente interponerse en el respectivo procedimiento penal, puede promoverse por la víctima o por personas distintas de esta.

Como señalan Horvitz y López, el fundamento político-jurídico de esta decisión es evitar que con la interposición y ventilación de una pluralidad de

¹²⁵ MARÍN G., Juan Carlos. "La acción civil en el nuevo código procesal penal chileno: su tratamiento procesal". Revista de Estudios de la Justicia, N°6: 11-44, 2005.

¹²⁶ HORVITZ, op.cit., 301 p.

acciones civiles dentro del proceso penal, éste se prolongue excesivamente perjudicando el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable¹²⁷.

2.2.4. La colectividad como víctima.

Por víctima entendemos: las personas que, individual o colectivamente, hayan sido sujetos pasivos de un acto delictivo fruto del cual hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales¹²⁸.

Algunos delitos contra la colectividad pueden verse en materias como medio ambiente, calidad del consumo, salud pública, seguridad del tráfico, libertad y seguridad en el trabajo¹²⁹.

2.3. Control de la víctima en el proceso penal.

Como hemos mencionado anteriormente la víctima tanto en nuestro país como en el derecho comparado pasó a tener un rol secundario, nuestro derecho inquisitivo no le otorgaba un mayor reconocimiento normativo, ni mucho menos derechos.

En la actualidad los sistemas de justicia criminal han aprendido y comprendido que la víctima es un actor clave para la eficacia de los mismos. Sin ofendido dispuesto a denunciar el delito que ha sido objeto o sin víctima motivada a entregar información relevante para su esclarecimiento, las posibilidades del sistema de conocer el caso y luego resolverlo son muy escasas. En consecuencia, para promover la propia eficacia del sistema, resulta indispensable que éste le

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ SORIA, M.A, "et al". La atención psico-socio-jurídica a las víctimas de los delitos [online] Zerbitzuan, Revista de servicios sociales. (12) 71-78: 1990. [Fecha de consulta: 12 Julio]. Disponible en: <<http://www.zerbitzuan.net/documentos/zerbitzuan/Atencion%20a%20victimas%20de%20los20delitos.pdf>>

¹²⁹ *Ibíd.*

ofrezca a la víctima un escenario que genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados¹³⁰.

2.3.1. En el inicio del procedimiento.

Se admite el control administrativo y jurisdiccional por parte de la víctima. Así, el artículo 167 del Código Procesal Penal, que establece la facultad del fiscal para efectuar el archivo provisional de aquellas investigaciones en las que no aparecieran antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, se refuerza la posición de la víctima permitiéndole solicitar al ministerio público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación.

El artículo 168 del Código Procesal Penal establece la facultad del fiscal para no iniciar la investigación mientras no se haya producido la intervención del juez, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y se someterá a la aprobación del juez de garantía.

Asimismo, tanto en el caso regulado en el artículo 167 como en el artículo 168 del Código Procesal Penal, la víctima podrá provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva. Si el juez admite a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir adelante la investigación conforme a las reglas generales.

El artículo 170 del Código Procesal Penal consagra la aplicación del principio de oportunidad, estableciendo que los fiscales podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se trate de un hecho que no compromete gravemente el interés público. Sin embargo, la decisión del fiscal

¹³⁰ DUCE, “et al”, op.cit.

en orden a ejercer esta facultad, podrá dejarse sin efecto cuando dentro de los diez días siguientes a la comunicación de su decisión, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o continuación de la persecución penal.

2.3.2. En la dirección de la investigación.

La víctima puede solicitar diligencias al ministerio público, pero éste podrá negarse a ellas, quedándole a la víctima la posibilidad de reclamar ante las autoridades superiores del ministerio público. Este último camino que puede tomar la víctima, a decir de Horvitz y López, responde a que se quiere perseverar, por un lado, el carácter estrictamente jurisdiccional de la función del juez de garantía y, por otro, reforzar la posición del ministerio público frente a la del querellante en la dirección de la investigación de los delitos.¹³¹

2.3.3. En la suspensión condicional del procedimiento.

En el artículo 237 del Código Procesal Penal que faculta al fiscal para solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento en los casos en que dicha disposición la hace procedente, se establece que si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud, deberán ser oídos por el Tribunal.

La suspensión condicional del procedimiento se caracteriza por:¹³²

a) Ser un método autocompositivo, puesto que para que pueda ser decretada por el juez de garantía se requiere el acuerdo entre el fiscal y el imputado.

¹³¹ HORVITZ, María Inés., LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 18 p.

¹³² MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I. 1a ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2010. 1 p.

b) Ser un medio autocompositivo homologado, dado que no resulta suficiente el acuerdo entre el fiscal y el imputado, sino que en definitiva es el tribunal, teniendo presente dicho acuerdo, quien determina las condiciones en las cuales debe verificarse la suspensión provisional del procedimiento.

c) Ser un contrato o acto jurídico bilateral, por lo que requiere el acuerdo del fiscal y del imputado para que pueda ser decretado por el tribunal.

Para que se decrete la suspensión condicional del procedimiento no es necesaria la concurrencia del querellante ni de la víctima, dado que sólo se contempla el derecho para que éstos sean oídos en la audiencia antes de ser decretado en caso de haber asistido, sin perjuicio de poder impugnar posteriormente la resolución que lo decrete, al igual que el fiscal y el imputado (artículos 237 incs. 4º y 6º del Código Procesal Penal).¹³³

2.3.4. En el cierre de la investigación.

Dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado.¹³⁴ En caso de ser acogida la solicitud por el juez de garantía, se reabrirá la investigación y se cumplirán las diligencias en el plazo fatal fijado por este.

Se establece también la posibilidad que el querellante particular se oponga al sobreseimiento solicitado por el fiscal, en cuyo caso el juez remitirá los antecedentes al fiscal regional para que revise la decisión del fiscal. El fiscal

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley Nº 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 257 [Fecha de consulta: 18 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

regional decidirá si respalda al fiscal en su decisión. En caso de no avalar el sobreseimiento, el fiscal regional decidirá si mantiene al fiscal a cargo o lo reemplaza por otro para formular acusación; en cambio, en caso de ratificar el sobreseimiento, el juez podrá disponer que la acusación sea formulada por el querellante, quien pasaría a detentar el control absoluto y exclusivo de la acción penal pública en el juicio. El mismo derecho le asiste al querellante en el caso que el ministerio público comunique su decisión de no perseverar en el procedimiento conforme al artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal¹³⁵.

2.4. Derechos de la víctima en el proceso penal.

Un proceso penal racional y justo no sólo debe resguardar efectivamente los intereses del imputado, sino que, en la misma jerarquía, los derechos de la víctima de gozar de garantías equivalentes y efectivas en orden a acceder a la justicia.¹³⁶

Uno de los grandes méritos de la reforma procesal penal ha sido, por una parte, la instauración, por vez primera, de un estatuto sobre los derechos de las víctimas y, por otra parte, haber permitido la intervención de la víctima en el procedimiento penal sin necesidad de contar con un abogado patrocinante o constituirse en querellante como lo exigía el anterior Código de Procedimiento Penal.¹³⁷

2.4.1. Derecho de protección.

El Estado tiene el deber de otorgar protección a los ciudadanos frente a los hechos constitutivos de delito. Esta obligación de trascendental importancia forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, comenzando por las normas de la Constitución, cuyo artículo 83 inciso primero señala que al ministerio público “le

¹³⁵ *Ibíd.*, Artículo 258.

¹³⁶ MATURANA y MONTERO, *op.cit.*, 296 p.

¹³⁷ DUCE, “et al”, *op.cit.*

corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”.

2.4.1.1. Ley 19.640.

Dentro de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, hay normas que enmarcan su accionar respecto de la víctima. El artículo 1° que define al ministerio público y sus funciones, señala su cometido en orden a adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. El artículo 20, letra f) se refiere a la creación y objeto de la División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos, mientras que el artículo 34, letra e) a las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, cuya función es velar y dar cumplimiento a las tareas referentes a las víctimas y testigos que la normativa procesal penal encomienda al Ministerio Público.

2.4.1.2. Normas internacionales.

Hay distintos tratados internacionales así como declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales que sirven de apoyo al Ministerio Público en su labor de protección a las víctimas. Entre ellos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, que establece el deber de protección de los niños y niñas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994, que propone el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de la mujer; y el más importante en esta materia, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985, donde se trata a fondo la necesidad de protección a la víctima.

2.4.1.3. Ley procesal penal.

El derecho de protección podemos encontrarlo en el artículo 109 Código Procesal Penal el cual trata los derechos de la víctima, cuya letra a nos señala “a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia”.

Por otro lado, el artículo 6° del Código Procesal Penal establece que 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 todo el procedimiento. De esta manera, el deber de protección consagrado en la Constitución es plasmado en el Código Procesal Penal como uno de los principios básicos del procedimiento.

También será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas o solicitarlas al tribunal, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.¹³⁸

Asimismo, el artículo 78 bis Código Procesal Penal dispone un tipo especial de amparo, estableciendo que deberá asegurarse la protección de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta. Tratándose de menores de edad, la cautela se extiende a facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, fundamentalmente aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, cuando procediere de acuerdo al interés superior del menor.¹³⁹

En concordancia con el derecho de protección se ha creado un proyecto producto de una mesa de trabajo -integrada por el ministro de la Corte Suprema

¹³⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 78, letra b) [Fecha de consulta: 11 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

¹³⁹ *Ibíd.*, Artículo 78 bis.

Haroldo Brito y el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago Omar Astudillo; la CAPJ, y jueces y administradores de tribunales orales- que tiene por objetivo la habilitación de salas especiales para interrogar a menores, en todos los tribunales orales del país.¹⁴⁰

Esta iniciativa contempla una sala que busca crear y contar con un espacio especialmente acondicionado y resguardado para la toma de declaraciones de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas y/o testigos de abusos o delitos sexuales, con el propósito de evitar una victimización adicional y vulneración de sus derechos.

Debemos hacer presente que el incumplimiento injustificado de la obligación de brindar protección a la víctima genera una responsabilidad para el Estado conforme a lo previsto en el artículo 5a de la Ley Organica Constitucional de Ministerio Público, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad administrativa, civil y penal que pudiere afectarle al personal del Ministerio Público que hubiere incurrido en semejante omisión conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley Organica Constitucional de Ministerio Público.¹⁴¹

En relación con la Policía debemos tener presente que en el sistema procesal penal, se le confieren funciones autónomas, esto es, aquellas que debe cumplir por el solo mandato de la ley, sin que se requiera para tal efecto que exista una orden previa por parte del fiscal o de un tribunal. Dentro de las funciones autónomas que la policía debe cumplir en el proceso penal para los efectos de velar por la aplicación del principio de protección de la víctima nos encontramos con las de prestar auxilio a la víctima; practicar la detención en los casos de

¹⁴⁰ Presidente de la Corte Suprema inaugura Sala especial para declaración de menores en CJS [en línea]. Actividades y Noticias, Colegio de Abogados A.G. [Fecha de consulta: 13 Julio 2019]. Disponible en: <https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_actividades_listado.html&idcat=713&titulo_categoria_listado=&nseccion=actividades%20y%20noticias%20%3A%20%20%3A%20Presidente%20de%20la%20Corte%20Suprema%20inaugura%20%20Sala%20especial%20para%20declaraci%F3n%20de%20menores%20en%20CJS>

¹⁴¹ MATURANA Y MONTERO, op.cit., 304 p.

flagrancia conforme a la ley; y recibir la denuncias respecto de la comisión del delito, sin perjuicio de informar ellas de inmediato al Ministerio Público.¹⁴²

2.4.2. Derecho a ser atendida.

La víctima tiene derecho a ser atendida por los jueces, fiscales, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

El Diccionario de la Real Academia Española define la voz ‘atender’ como:

- “1. Acoger favorablemente, o satisfacer un deseo, ruego o mandato.
2. tr. Esperar o aguardar.
3. intr. Aplicar voluntariamente el entendimiento a un objeto espiritual o sensible.
4. intr. Tener en cuenta o en consideración algo.
5. intr. Mirar por alguien o algo, o cuidar de él o de ello.”¹⁴³.

El Fiscal Nacional en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 17 letra a) inciso segundo de la LOC Min. Público ha emitido el Instructivo N° 11 que se contiene en el oficio N° 143 de 12 de octubre de 2000, sobre atención y protección a las víctimas en el nuevo Código Procesal Penal, en el cual se regula la forma y el horario en el cual la víctima debe ser atendida por los fiscales y por las Unidades Regionales de atención a las víctimas y testigos.¹⁴⁴

Por otra parte, en la estructura de los juzgados de garantía y de tribunales orales se contempla generalmente una unidad de atención de público en la cual puede la víctima ser informada, sin perjuicio de requerir directamente la

¹⁴² Ibíd.

¹⁴³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] [Fecha de consulta: 13 Julio 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/atender>>.

¹⁴⁴ Ibíd. 312 p.

intervención del juez de garantía si fuere necesario para que se garantice la vigencia efectiva de sus derechos.¹⁴⁵

2.4.3. Derecho a denunciar el delito e interponer querrela.

La víctima de un delito puede denunciarlo directamente ante las Fiscalía del Ministerio Público; o ante Carabineros, Investigaciones, o en los Tribunales con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al Ministerio Público.¹⁴⁶

La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego¹⁴⁷. Para que la víctima formule una denuncia no requerirá de un abogado patrocinante.

La víctima tiene derecho a interponer querrela a través de un abogado. La querrela podrá presentarse en cualquier momento, mientras el fiscal no declare cerrada la investigación.¹⁴⁸

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley Nº 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 173. [Fecha de consulta: 24 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

¹⁴⁷ *Ibíd.*, Artículo 174..

¹⁴⁸ *Ibíd.*, Artículo 112, inciso primero.

La Constitución Política de la República reconoce el derecho de acción del ofendido. A diferencia de la investigación de los hechos eventualmente constitutivos de delito, el ejercicio de la acción penal no se ha entregado en ejercicio monopólico al Ministerio Público, desde que no sólo éste, sino que otros sujetos pueden ejercerla, dentro de ellos la víctima del delito. El derecho de aquellos otros sujetos no es de menor entidad o calidad de aquel conferido al Ministerio Público, por lo que con el ejercicio de la querrela se puede llegar a forzar la intervención del persecutor¹⁴⁹.

2.4.4. Derecho a un trato digno.

Con el objeto de asegurar la labor del Estado de promover la dignidad de las personas que actúan en el procedimiento, se establecen normas concernientes a este derecho. El artículo 78 inciso 1° Código Procesal Penal establece: “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”.

Si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales del ofendido por el hecho punible, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. El fiscal le solicitará que preste su consentimiento. De negarse, solicitará la correspondiente autorización al juez de garantía, exponiéndole las razones en que se hubiere fundado la negativa, quien autorizará la práctica de la diligencia siempre que se cumplieren las condiciones señaladas.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Maturana y Montero, op.cit., 318 p.

¹⁵⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 197. [Fecha de consulta: 11 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

Mientras por su parte el artículo 6 inciso 3° del Código Procesal Penal señala: “Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir”.

La necesidad de asegurar un trato digno a la víctima se relaciona con el concepto de Victimización Secundaria la cual se refiere a los “Efectos producidos por la intervención del sistema social, judicial o policial en la investigación del delito o en el trato hacia la víctima. Se denomina victimización secundaria porque puede constituirse en una segunda experiencia de victimización, posterior a la vivencia del delito, si en el contacto con el sistema, el/la ofendido/a experimenta la sensación de recibir trato objetivante; de desconocimiento de su calidad de sujeto de derechos; de pérdida de tiempo y excesiva burocratización; de incredulidad por parte de los operadores del sistema y/o simplemente de ser ignorado/a, entre otros”.¹⁵¹

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario el reconocimiento y garantía de este derecho para dotar de visibilidad a la víctima, por cuanto se trata de un sujeto y no un objeto en el procedimiento, a la cual se debe evitar el padecimiento de un nuevo perjuicio físico, psíquico o moral en su intervención dentro de todo el procedimiento.

2.4.5. Derecho a la información.

Para que la víctima pueda ejercer su rol como interviniente dentro del procedimiento de la manera más óptima, es fundamental que se encuentre informada de forma adecuada. De ello, que el Código Procesal Penal establece como función del ministerio público la de entregar a la víctima información acerca

¹⁵¹ GOBIERNO DE CHILE y otros, Red de Asistencia a Víctimas. Manual de Capacitación en Temas Victimológicos para Profesionales, Técnicos y Funcionarios Policiales de la Red. Santiago, Chile: Red de asistencia a las víctimas, 2009. 16 p.

del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos, y además, Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo¹⁵².

En sintonía con lo anterior, el artículo 137 del Código Procesal Penal dispone que 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 un lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas y aquellos que les asisten a las personas que son detenidas.

2.4.6. Derecho a la participación y control.

A raíz de la condición de interviniente, nace en la víctima la función de control el cual puede ejercer dentro del procedimiento, ya sea respecto del ministerio público como de los tribunales penales. En efecto, el artículo 183 Código Procesal Penal dispone que durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. Si el fiscal rechazare la solicitud o no se pronunciare dentro del plazo de diez días, se podrá reclamar ante las autoridades del Ministerio Público, a fin de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.

En la misma línea, el artículo 109 letra d le brinda a la víctima el derecho a ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión condicional del procedimiento o su terminación anticipada, en tanto que el artículo 78 letra d lo establece como una función del ministerio público.

2.4.7. Derecho a la reparación.

¹⁵² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley Nº 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 78, letra a). [Fecha de consulta: 22 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

Dentro de los principios básicos del Código Procesal Penal se encuentra comprendida la obligación del fiscal de promover acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima.¹⁵³

Por su parte, el artículo 241 Código Procesal Penal indica que el imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará en audiencia a la que se citará a los intervinientes, si se verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre, con pleno conocimiento de sus derechos, y si no existiera un interés público prevalente en la persecución penal.

Otra manifestación del derecho a reparación se encuentra en el artículo 109 letra c en donde se reconoce a la víctima el derecho de ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir responsabilidades civiles provenientes del hecho punible. En sintonía con ello, el artículo 78 letra c establece el deber del fiscal de informar a la víctima sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo.

2.4.8. Derecho a la acción.

En el siguiente capítulo de la presente investigación se abordará en mayor detalle este tema. Sin embargo, cabe mencionar que este derecho se manifiesta en la posibilidad por parte de la víctima de presentar una denuncia o querrela.

La denuncia esto es, comunicar directamente al MP o a los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones y, en su caso, a los de Gendarmería de Chile el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere el carácter de delito (artículo 173 del Código Procesal Penal). Por otro lado, existen hechos que no pueden ser investigados sin que exista previamente,

¹⁵³ *Ibíd.*, Artículo 6 inciso segundo.

a lo menos, una denuncia de la víctima ante los tribunales, el MP o la Policía. Así ocurre en los denominados delitos de acción penal pública previa instancia de particular (artículo 54 del Código Procesal Penal.).

La doctrina ha entendido que la querrela constituye una manifestación escrita y solemne de la voluntad de la víctima del delito, su representante legal o su heredero testamentario, o cualquiera capaz de parecer en juicio, en casos especiales, destinada a promover la acción penal, poniendo en conocimiento del juez de garantía el delito de que se trata, asumiendo la cualidad de parte acusadora en el proceso criminal.¹⁵⁴

2.4.9. Derecho a ser escuchada.

Ser escuchada por el Fiscal o el Juez de Garantía, antes de decidirse la suspensión o el término del procedimiento¹⁵⁵. También, 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.¹⁵⁶

2.5. Defensoría de la Víctima.

Debido a la contingencia nacional a llegado nuevamente a la mirada e interés de muchos una antigua iniciativa legislativa llamada: “Creación de la Defensoría de las Víctimas”.

En octubre de 2007, los senadores Andrés Allamand, José García Ruminot, Baldo Prokurica, Sergio Romero y Alberto Espina, presentaron un proyecto de Ley que reforma la Constitución y establece la obligación del Estado de proporcionar

¹⁵⁴ NUÑEZ J., Cristóbal. Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. 73 p.

¹⁵⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 109, letra d). [Fecha de consulta: 25 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

¹⁵⁶ Ibíd., Artículo 109, letra e).

defensa penal a las víctimas de delitos que no puedan procurársela por sí mismas (Boletín 5408-07) . En dicho texto se argumenta que existe una desigualdad entre los imputados y las víctimas de los delitos, asegurándole la defensa a los que cometen delitos, pero no así a las víctimas.¹⁵⁷

Según información emanada 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 ínfima de víctimas sólo recibe atención correspondiente a gastos de traslado, habitación, lucro cesante, atención médica, atención psicológica y protección.

Lo grave y desigual en relación con los imputados, es que ninguna de las 937.557 víctimas ingresadas el año 2006 tuvo defensoría legal por parte del Estado, mientras que todos aquellos imputados que así lo requirieron, la recibieron a través de la Defensoría Penal Pública.

El presente proyecto de reforma constitucional pretende corregir esta situación de desigualdad ante la Ley entre víctimas e imputados, asegurando también a las primeras la posibilidad de contar con asesoramiento y defensa jurídica en todas las etapas del procedimiento penal. Este derecho debe asegurarlo el Estado respecto de las víctimas personas naturales que carezcan de los medios para poder procurarse por sí mismo la debida asesoría y defensa jurídica.¹⁵⁸

Posteriormente el 31 de marzo del 2010, el ejecutivo puso suma urgencia al proyecto –se encontraba archivado– que crea “La Defensoría de las Víctimas”.

¹⁵⁷ Revista Ideas y Propuestas [en línea]. ¿Es la Defensoría de las Víctimas la solución a los problemas de delincuencia, impunidad y seguridad ciudadana? (60): 2010. Fundación Jaime Guzmán. [Fecha de consulta: 26 Julio 2019]. Disponible en: <<https://www.fjguzman.cl/ideas-propuestas-2017-2018/>>.

¹⁵⁸ CAMARA DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de Ley, Boletín 5408-07: Establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas [en línea]. Octubre 2007. [Fecha de consulta: 28 Julio 2019]. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5793&prmBL=5408-07>

Ello demuestra el interés y preocupación por la situación procesal penal de los que sufren los delitos.¹⁵⁹

En la actualidad, el Presidente de la República ha sido enfático en este tema y lo ha incluido como parte de la Agenda Legislativa del Gobierno.

2.5.1. Opinión del Ministerio Público.

Frente a la reactivación del tema el Ministerio Público reaccionó con algunos reparos, pues en su opinión la tarea de defender a las víctimas les corresponde a los fiscales y, por lo mismo, la modificación legal generaría una dualidad de funciones. La Reforma Procesal Penal siempre contempló –y así lo establece la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional– que al Ministerio Público le corresponde la persecución del delito y la adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos. Por eso, la fiscalía cuenta hoy con una División de Atención para atender a los afectados por un delito. A su vez, éstos tienen –según lo dispone el Código Procesal Penal– una serie de derechos en materia de atención, protección y reparación, que corresponden a deberes que los fiscales tienen la obligación de cumplir.¹⁶⁰

2.5.2. Instituciones vigentes.

Formalmente hoy existe la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional. Este organismo se consagra en el artículo 20 de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que en su letra f) señala que “la División de Atención a Víctimas y Testigos tendrá por objeto velar por el cumplimiento de las tareas que, a este respecto, le encomiende al Ministerio Público la ley procesal penal”. Existe además la Corporación de Asistencia

¹⁵⁹ Revista Ideas y Propuestas [en línea]. ¿Es la Defensoría de las Víctimas la solución a los problemas de delincuencia, impunidad y seguridad ciudadana? (60): 2010. Fundación Jaime Guzmán. [Fecha de consulta: 26 Julio 2019]. Disponible en: <<https://www.fjguzman.cl/ideas-propuestas-2017-2018/>>.

¹⁶⁰ Ibíd.

Judicial, que ofrece la asesoría de un profesional abogado y/o asistente social, quien acoge y entrega información socio-jurídica respecto del problema o conflicto consultado; los deberes y derechos del usuario, y la manera más adecuada de hacer efectivo el ejercicio de los mismos.¹⁶¹

2.5.3. Opiniones doctrinarias acerca del proyecto.

El no habernos tomado en serio estos derechos ha generado una percepción extendida en distintos sectores que ellos no son suficientes para asegurar una intervención razonable de los ofendidos en el proceso y ha generado una enorme presión por fortalecer los derechos del querellante de llevar adelante la persecución penal, incluso en forma autónoma.¹⁶² Dicho de otra forma, frente a las carencias del sistema para tratar al ofendido acorde a las expectativas instaladas en nuestra sociedad, la única vía que se estima como razonable para lograr aquello es el reforzamiento de la labor del querellante. La reforma constitucional contenida en la ley no 20.516 del 11 de julio de 2011 y todo el debate originado a establecer un sistema de defensoría de las víctimas claramente es reflejo de esto. Frente a las carencias del sistema, la apuesta está en que el abogado del ofendido supla un rol que el resto de la institucionalidad no está cumpliendo. Ahora bien, una vez instalada la idea que el querellante será quien resuelva los problemas del ofendido, el camino lógico que sigue luego es dar la lucha por la ampliación de sus facultades de llevar adelante la acción penal¹⁶³.

Creemos que crear una nueva institución destinada exclusivamente a la defensa de la víctima resulta totalmente innecesario. Y ello porque es labor del

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² Como señalaba, el Tribunal Constitucional ha estado particularmente activo en la materia en varias decisiones que intentan limitar la discrecionalidad del Ministerio Público para formalizar la investigación y acusar. Véase por ejemplo sentencias en causas rol 815-07 de 19 de agosto de 2007; rol 1244-08 de 2 de junio de 2009 y; rol 1380-09 de 3 de noviembre de 2009.

¹⁶³ DUCE, Mauricio, “et al”. La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica [en línea] *Polít. crim.* 9(18): 739-815, 2014 [Fecha de consulta: 3 Julio 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000200014&lng=es&nrm=iso>.

Ministerio Público el proteger a la víctima y poner en práctica los derechos de ésta que el sistema procesal penal ya consagra. Es el ente acusador el que debe comprender que su mejor aliado para el esclarecimiento de los hechos y para una persecución penal más eficiente es precisamente la víctima. Además, la propuesta resulta económicamente ineficiente. En efecto, los costos económicos de implementar una nueva institucionalidad y las dilaciones que se generarían en el proceso penal producto de su intervención resultan mucho mayores que el real beneficio que podría reportar para las víctimas.

CAPÍTULO 3: EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

3.1. La acción penal.

3.1.1. Generalidades.

La doctrina de la acción surge en el ámbito del proceso civil, y es en la doctrina europea, principalmente la alemana e italiana del siglo XX, donde se construyeron un sinnúmero de teorías en relación con el concepto de acción, caracterizadas por un fuerte “mentalismo conceptual”, en las cuales no se tiene suficientemente en cuenta la realidad jurídica objetiva. Por eso, más tarde otros autores sobre la acción pedían abandonar aquel estudio tan concentrado en el concepto jurídico, para enfocarlo más en un análisis disciplinado por la ley positiva, manifestado en el derecho a la tutela judicial¹⁶⁴.

Junto con el problema para comprender la acción civil, se unen los problemas para considerarlo en el campo procesal penal, a partir del reconocimiento a nivel constitucional. A rasgos generales, debemos comprender el derecho de acción o a la tutela judicial de acuerdo con lo consagrado en el artículo 19 N°3 inciso 1 de la Constitución Política, entendido como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión”¹⁶⁵.

Se trata pues, de un derecho que comprende la tutela para los derechos subjetivos pero de igual modo alcanzaría, para una parte de la doctrina, a los

¹⁶⁴ Para mayor profundización en el problema de conceptualizar la acción, véase: TARELLO, Giovanni. “Dottrine del processo civile”. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile. Bolononia, 1989.

¹⁶⁵ CAMARA Gregorio, “et al”. Derecho constitucional. Tomo II. Editorial Tecnos. Madrid, España: 2005. 215 p.

intereses legítimos¹⁶⁶, en pos de obtener una completa respuesta jurisdiccional derivada de la prohibición de autotutela y monopolio estatal de la tutela judicial. De esto se puede inferir que el derecho a la acción opera en favor de aquellos que poseen un derecho a la tutela respecto de intereses protegidos contemplados por el ordenamiento jurídico.

En el sentido de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional, con fecha 28 de enero de 2010, en causa rol 1535-2009, expresa que: “Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias”¹⁶⁷.

El Mensaje del Ejecutivo con el que se Inicia la Reforma Constitucional que incorpora al Ministerio Público establecía como competencia de este órgano “Sustentar la acusación ante los Tribunales”¹⁶⁸. Sin embargo, la voz acción penal no estaría reservada a la acusación, sino más bien se refiere al inicio del procedimiento penal, específicamente a la actividad de persecución de las conductas delictivas, lo que abarcaría todas las actividades necesarias para que se llegue a la sentencia definitiva¹⁶⁹.

En virtud de estos principios, la ley procesal penal contempla el régimen de acción penal para hacer efectiva la persecución de los delitos. En el presente capítulo se analizará lo concerniente a las facultades que tienen determinados

¹⁶⁶ DIEZ, José Luis. “El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina”. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. 25 p.

¹⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa rol 1535-2009, Requerimiento de inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el ministerio público” del artículo 227, inciso segundo del Código Procesal Penal. Enero de 2010.

¹⁶⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 3 p. [fecha de consulta: 4 Agosto 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

¹⁶⁹ BORDALI, Andrés. La acción penal y la víctima en el Derecho chileno [en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (37): 513-545, 2010. [Fecha de consulta: 4 Agosto 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200013&lng=es &nrm=iso>.

sujetos para perseguir o hacer perseguir las responsabilidades por un delito de acuerdo al régimen en estudio, tanto en lo que respecta al inicio del procedimiento como del sostenimiento de la misma hasta el término de este.

3.1.2. Marco normativo de la acción penal.

En el derecho moderno y en nuestra legislación procesal penal surge la necesidad de decidir quién es el encargado de accionar o mover el mecanismo procesal, en qué momento hacerlo y bajo cuáles circunstancias.

En el Código Procesal Penal la acción penal se encuentra tratada en el Título III, disponiendo el artículo 58 que la acción penal, cualquiera que sea, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito. Habría sido más preciso que la norma se refiriera a los “presuntos responsables”, dado que la responsabilidad penal se establece solamente en virtud de una sentencia condenatoria, mientras que la acción penal representa una pretensión tendiente al esclarecimiento de un hecho que aparentemente constituye un hecho punible y determinar a los partícipes de aquél, para la imposición de una pena a los responsables.

No obstante, el sentido de esta disposición “cobra significación, en realidad, cuando se la relaciona con el inciso 2° del precepto legal en estudio. Allí se señala que la responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales; por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que los afecte”¹⁷⁰. Lo anterior significa que el principio general es que las personas jurídicas carecen de responsabilidad penal, pretendiendo que el castigo no recaiga sobre personas inocentes y violando el principio de culpabilidad¹⁷¹.

¹⁷⁰ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. 1ra. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 333 p.

¹⁷¹ En noviembre del año 2009 se promulgó la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo,

3.1.3. Formas en que puede iniciar el procedimiento penal.

Previo al examen particular de cada tipo de acción penal, es necesario considerar en general las maneras por las cuales puede darse inicio con la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, que puede ser de oficio, por denuncia o querrela.

3.1.3.1. Inicio del procedimiento de oficio.

Cuando la ley señala que corresponde perseguir los delitos de oficio, significa que los fiscales del Ministerio Público deberán dar inicio formalmente a una indagación criminal cada vez que, de cualquier modo, llegue a ellos noticia de algún hecho que pudiese revestir caracteres de delito y respecto del cual no se hubiese iniciado una investigación penal. Además, deberán efectuar las diligencias pertinentes, dirigiendo la investigación y realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos¹⁷², creando a la brevedad un número de RUC y registrando toda actuación en la causa.

3.1.3.2. Denuncia.

Se define como “la noticia o aviso que sin la intención de figurar como parte en el proceso consiguiente, da cualquier persona a las autoridades competentes, de la probable comisión de un hecho ilícito penal, para que inicien la investigación que corresponda”¹⁷³.

cohecho y receptación. Con esto se deja atrás el principio de que las personas jurídicas no pueden delinquir, imperante en el derecho chileno y europeo.

¹⁷² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 108 inciso primero. [Fecha de consulta: 5 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

¹⁷³ CAROCCA Alex, “et al”. Nuevo proceso penal. Santiago, Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 2000. 115 p.

Cualquier persona puede comunicar a la autoridad un hecho que reviste las calidades de delito¹⁷⁴, específicamente se puede hacer en Fiscalía, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones o, en su caso, en Gendarmería de Chile. En la denuncia se tiene que otorgar la mayor cantidad de detalles de cómo ocurrieron los hechos.

Específicamente, la denuncia podrá formularse por cualquier medio, sin perjuicio de que deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieron noticia de él, en cuanto constare al denunciante¹⁷⁵.

Se incluye la denominada autodenuncia, que consiste en que la persona que hubiere sido imputada por otra persona de haber participado en la comisión de un hecho ilícito tendrá el derecho de concurrir ante el ministerio público y solicitar que se investigue esa imputación. Si el fiscal se niega a proceder, la persona imputada podrá recurrir a las autoridades superiores del ministerio público para que se revise tal decisión¹⁷⁶.

Por regla general la denuncia es un acto voluntario, sin embargo el legislador indica que determinadas personas están obligadas a denunciar en razón del cargo o profesión que ostentan. Tales personas son:

- a) Miembros de Carabineros de Chile, de Policía de Investigaciones de Chile, de Gendarmería y de las Fuerzas Armadas en ejercicio de sus funciones;
- b) Fiscales y demás empleados públicos en ejercicio de sus funciones;
- c) Jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de buses o trenes y similares;

¹⁷⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 173 [Fecha de consulta: 5 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, Artículo 174.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, Artículo 179.

- d) Jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas y en general los profesionales de cualquiera de las ramas de la conservación o restablecimiento de la salud y los que ejercen prestaciones auxiliares de estas.
- e) Directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales por delitos que afecten a los alumnos o tuvieren lugar en el establecimiento.

Aquellos que incumplen la obligación de denunciar incurren en la falta prevista en el artículo 494 del Código Penal o delitos que señalen las normas especiales. Sin perjuicio de ello, la pena no será aplicable cuando el que incurre en la omisión de denuncia arriesgaba persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de ascendientes, descendientes o hermanos¹⁷⁷.

3.1.3.3. Querella.

Se define como “el acto procesal a través del cual el ofendido por un delito o sus parientes, representantes o cualquier persona en el caso de los delitos de acción penal pública, dan inicio a un proceso penal o comparecen a un proceso ya iniciado, para perseguir la responsabilidad penal por los hechos presuntamente ilícito que señalan, interviniendo como parte en el proceso”¹⁷⁸.

A diferencia del sistema del Código de Procedimiento Penal antiguo, en el nuevo sistema la querella se encuentra más restringida, pues, en el antiguo podía ejercer querella criminal respecto de acción penal pública, cualquier persona capaz de parecer en juicio que no tenga prohibición de la ley para querellarse. En cambio, en el sistema acusatorio la situación de los titulares para ejercer querella

¹⁷⁷ *Ibíd.*, Artículo 177.

¹⁷⁸ CAROCCA, “et al”, *op.cit.*, 118 p.

se organiza en la forma que señala el artículo 111 del Código Procesal Penal¹⁷⁹. Según la norma antedicha, están legitimados para efectuar una querrela¹⁸⁰:

- a) La víctima, según el artículo 111 inciso 1 del Código Procesal Penal. Puede interponer querrela la víctima principal como la víctima sustitutiva de acuerdo con el orden de prelación que establece el artículo 108 del Código Procesal Penal; también, el representante legal y su heredero testamentario.
- b) Cualquier persona capaz de parecer el juicio, según el artículo 111 inciso 2 del Código Procesal Penal, concurriendo ciertos requisitos: primero, que la persona tenga domicilio en la provincia en que se haya cometido el hecho punible; segundo, que sean hechos punibles constitutivos de delitos terroristas y; tercero, que el delito sea cometido por funcionario público que afectare los derechos de las personas garantidos por la Constitución, o bien, contra la probidad pública.
- c) Los órganos y servicios públicos, de acuerdo con el artículo 111 inciso 3 del Código Procesal Penal, quienes sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.

3.2. Los tipos de acción penal.

Conforme al artículo 53 del Código Procesal Penal, la acción penal puede ser pública o privada según el régimen de persecución al que esté sometido el respectivo delito. De igual forma, hay determinados delitos que no obstante ser de

¹⁷⁹ CASTRO, Javier. La víctima y el querellante en la reforma procesal penal. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, XXV: 127-141 p. 2004.

¹⁸⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 111, inciso primero [Fecha de consulta: 7 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

acción penal pública, para su persecución requieren en forma previa la formulación de una denuncia por parte de la víctima.

Los delitos de acción penal pública dan origen al procedimiento ordinario por crimen o simple delito, aunque dependiendo del caso puede aplicarse el procedimiento abreviado si se reúnen los presupuestos del artículo 406 del Código Procesal Penal. En cuanto a las faltas y, por excepción, los simples delitos de acción penal pública, estas darán origen a los procedimientos simplificados o monitorio regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

3.2.1. Acción penal pública.

Estamos ante la acción penal pública cuando el delito puede ser perseguido de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio que además pueda ser ejercida por las personas que determine la ley¹⁸¹.

El artículo 83 inciso primero Constitución Política de la República reza: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinan 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”.

Hablar del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, se encuentra directamente relacionado con a la aplicación del principio de oportunidad o de legalidad. Respecto del principio de legalidad, significa que la persecución de los delitos es siempre obligatorio. Por otro lado, el principio de oportunidad permite al ministerio público renunciar al ejercicio de la acción penal en los casos que resulte inadecuado o contrario a los fines del derecho penal.

¹⁸¹ *Ibíd.*, Artículo 153 inciso primero.

Sabemos que la decisión del fiscal en orden a abstenerse de ejercer la acción penal debe ajustarse a las políticas de la institución, cuyas determinaciones son autónomas e inimpugnables en virtud de su independencia institucional. El fiscal debe seguir las normas emanadas al respecto por el Fiscal Nacional (quien debe oír previamente al Consejo General), quien está encargado de fijar los criterios de actuación para el cumplimiento de los objetivos del Ministerio Público y dictar las instrucciones generales para las tareas de investigar los hechos punibles, el ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos.

En efecto, en el Oficio N° 790/2008 de fecha 22 de diciembre de 2008 el Fiscal Nacional señala los casos en que, no obstante constituir presuntos delitos, ha de aplicarse el archivo provisional, el principio de oportunidad o la facultad de no iniciar la investigación, cuidando siempre ejercer tales facultades con la mayor racionalidad y basándose en la experiencia del fiscal, apuntando a la eficiente gestión del sistema de persecución penal¹⁸².

Respecto a la exclusividad de la persecución de los delitos (especialmente respecto de los delitos tributarios, aduaneros y en el marco de la ley electoral), el Fiscal Nacional señor Jorge Abbott es de la opinión que el ejercicio de la acción penal no puede quedar radicado en un órgano constitucional distinto al del Ministerio Público¹⁸³.

Pues bien, de lo establecido en el artículo 53 del Código Procesal Penal se desprende que la regla general es que todo delito se de acción penal pública, salvo las excepciones sometidas a reglas especiales.

¹⁸² OFICIO 790/2008. Ministerio Público, Fiscalía Nacional. Santiago, Chile, diciembre 22 de 2008. 1-6 p.

¹⁸³ AYALA, Leslie. La paulatina pérdida de poder del Ministerio Público para perseguir delitos especializados [en línea]. El Mercurio, 23 de mayo de 2016. [Fecha de consulta: 6 Agosto 2019] Disponible en <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=254877>>

Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad. Esta norma tiene gran importancia, dado que “la dimensión de intimidad o de afección de espacios de privacidad asociada a la comisión de estos delitos, que determinaron su ejecución a un régimen especial de persecución que confiere preponderancia a la voluntad o actuación de la víctima, decae frente al interés público que reviste la persecución penal de los delitos cometidos contra personas cuyo estatus normativo las hace acreedoras de una protección reforzada”¹⁸⁴.

3.2.1.1. Características de la acción penal pública.

En la acción penal pública concurren las siguientes características:

- a) Es necesaria. El estado debe ponerse en movimiento para su investigación y represión, tal como lo refleja el artículo 53 del Código Procesal Penal, quedando expresamente prohibida su renuncia por parte del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Penal.
- b) Es indivisible. A través de su ejercicio se persigue la responsabilidad de todos los que intervienen en la comisión del hecho punible.
- c) Es irrevocable. No se extingue por la renuncia o desistimiento por quien la haya hecho valer en el proceso.
- d) Su ejercicio no debe ser caucionado. El Código Procesal Penal no contempla la obligación del querellante de caucionarse mediante la rendición de la fianza de calumnia.
- e) Puede generar la responsabilidad penal y civil de quien ejerce la acción penal en caso de ser falsos los hechos que se imputan, siendo responsable del delito de calumnia y asumir la responsabilidad civil consiguiente.

¹⁸⁴ HORVITZ y LÓPEZ, op.cit.,. 335 p.

- f) Es prescriptible, de acuerdo con las reglas del Código Penal, luego de transcurrido el tiempo necesario, el cual es variable según la gravedad del hecho punible.
- g) Puede abandonarse por parte del querellante.

3.2.2. Acción penal pública previa instancia particular.

El Código Procesal Penal establece que algunos delitos de acción penal pública requieren la denuncia de la víctima¹⁸⁵. En esta clase de acción no podrá procederse de oficio sino que, a lo menos, el ofendido por del delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía. Iniciado el procedimiento, éste se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública¹⁸⁶.

3.2.2.1. Catálogo de delitos de acción penal pública previa instancia particular.

- a) Las lesiones previstas en los artículos 399 y 494, número 5° del Código Penal.
- b) La violación de domicilio.
- c) La violación de secretos prevista en los artículos 231 y 247, inciso segundo, del Código Penal.
- d) Las amenazas previstas en los artículos 296 y 297 del Código Penal.
- e) Los previstos en la Ley N°19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial.
- f) La comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado hubiere estado o estuviere empleado, y

¹⁸⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 53, inciso final [Fecha de consulta: 9 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

¹⁸⁶ Ibíd. Artículo. 54 incisos primero y final.

- g) Los que otras leyes señalaren en forma expresa, por ejemplo: delitos sexuales sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.

3.2.2.2. Facultados para efectuar la denuncia.

Se ha dicho anteriormente que a falta del ofendido por el delito podrán denunciar las personas a quienes el Código considera víctimas cuando ésta no puede ejercer sus derechos (artículo 108 del Código Procesal Penal). Si por alguna razón el ofendido no puede realizar la denuncia, y quienes pueden realizarla por él también se encuentren impedidos o bien estén implicados en el delito, podrá el Ministerio Público actuar de oficio¹⁸⁷.

3.2.3. Acción penal privada.

Se trata de un régimen que entrega la persecución únicamente a la víctima, toda vez en ella que existe un interés privado que impide ser promovido por el Ministerio Público. Como señala el profesor Gonzalo 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”¹⁸⁸.

Al constituir una excepción, el legislador plantea los delitos de acción penal privada con un criterio restrictivo en un catálogo acotado, previsto en el artículo 55 del Código Procesal Penal, que son los siguientes:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
- c) La provocación duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y;

¹⁸⁷ *Ibíd.*, Artículo 54.

¹⁸⁸ AGUILAR, Gonzalo. 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 [online]. 8(2): 709-744 p., 2010. [Fecha de consulta: 9 Agosto de 2019],. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200021&lng=es&nrm=iso>.

- 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.

3.2.4. Alcance del artículo 83 inciso segundo de la Constitución.

El inciso segundo del artículo 83 de la Constitución señala: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”¹⁸⁹. Se trata, pues, de una norma que otorga a la víctima y demás personas que determine la ley un derecho constitucional al ejercicio de la acción penal, que debe ser visto vinculado al derecho fundamental de tutela judicial consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Ahora bien, la pregunta que cabe formularse, como señala el profesor Andrés Bordalí¹⁹⁰, es, pues ¿qué se quiere decir cuando se expresa que el ofendido por el delito podrá ejercer igualmente la acción penal? Él mismo señala que en lo esencial el legislador ha permitido a la víctima una participación en el enjuiciamiento criminal, sin embargo, ello no quiere decir que se trate del ejercicio de un derecho fundamental.

En un fallo del año 2015 la Corte de Apelaciones de Coyhaique, realizando un exámen sobre el contenido del artículo 83 de la Constitución, señala el límite que debemos entender de su inciso segundo y cuál es el ámbito de acción que posee la víctima o querellante en el ejercicio de la acción penal: “el artículo 83 de la Constitución política de la República, debe ser analizado, desde una perspectiva ajena al derecho fundamental de la acción en materia penal, debe entenderse como una obligación del legislador de considerar a la víctima como parte activadora del deber estatal de perseguir las conductas delictivas, por medio de la

¹⁸⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea] Septiembre del 2005. Artículo 83, inciso segundo. [Fecha de consulta: 10 Agosto 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

¹⁹⁰BORDALÍ, op.cit.

denuncia o querrela, y sólo de acusar, cuando se llegue a ese estado o se den los presupuestos legales para ello, por eso es que es un requisito mínimo, establecido por el legislador, desde una interpretación restrictiva del Código Procesal Penal y como premisa básica de imputación penal dentro del proceso, la existencia de la formalización, antecedente éste, que se supone, al menos, un humo del buen derecho de la imputación penal que se investiga, es por ello que no se trata, insistimos, en un derecho fundamental a la acción el que tiene el querellante, como sí ocurre en un sistema de persecución penal de carácter privado, sistema incompatible, con la existencia de un órgano público, como lo es el Ministerio Público, que tiene como deber dirigir en forma exclusiva la investigación penal y en su caso acusar, como lo consagra el sistema constitucional Chileno”¹⁹¹.

Por lo tanto, cuando la constitución asegura al ofendido ejercer “igualmente” la acción penal, se le garantiza a éste acusar particularmente junto al ministerio público o adherirse a la acusación, pero esa acusación está condicionada a que la persecución llevada a cabo por el fiscal esté en un estado tal que esa acusación sea pertinente, lo que determinará el propio ministerio público. Dicha interpretación sería, en general, la más coherente en un sistema como el nuestro, que está basado en el principio de oficialidad y donde la persecución penal es una cuestión de orden público, no pudiendo las víctimas tener un derecho autónomo a una investigación y a un juicio penal¹⁹².

3.3. La querrela como medio para ejercer la acción penal.

3.3.1. La labor del querellante.

Como se ha descrito en los capítulos anteriores, el sistema procesal penal actualmente vigente en Chile se propone proteger los derechos de las víctimas y potenciar sus facultades en cada una de las etapas del procedimiento, siendo uno de los mecanismos para ampliar esa participación la fortificación el rol del

¹⁹¹ CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. Causa RIT 1808-2012, seguidos por querrela en contra de Evelyn González Hormazabal y otros. Rol de Corte 40-2015. Abril de 2015

¹⁹² BORDALI, op.cit.

querellante. Sin embargo, aquel es un tema delicado tratándose de la acción penal pública, dado que en esta materia nuestro ordenamiento jurídico establece el monopolio en manos de los fiscales, el que una parte de la doctrina reniega en modificar; pero en contraposición a esa postura, debemos acotar un problema de fondo, en palabras del profesor Duce: “recordemos la posición que inicialmente adoptó el Ministerio público de sostener que los fiscales no eran “los abogados de las víctimas” postura que siendo correcta, instaló una doctrina políticamente muy errada que transmitió señales negativas a los fiscales y la comunidad en relación a su rol con las víctimas. Esta visión creó una cultura en la cual el sistema se desapegó de los intereses de la víctima, ello con un alto costo en legitimidad pública para el mismo”¹⁹³.

La posibilidad de que la víctima intervenga en el proceso como querellante estuvo influida por las opiniones de Maier, promotor de reformas en América Latina y autor principal del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en 1989. Este molde normativo en su artículo 78 inciso 1° señala: “Querellante Adhesivo. En los delitos de acción pública, la persona con capacidad civil, particularmente ofendida por un hecho punible, y su representante o guardador en caso de incapacidad, demostrando esos extremos, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el ministerio público, con las limitaciones que este Código establece”. También ha sido importante la influencia española en lo que respecta a permitir a las víctimas de delitos constituirse en actores procesales importantes e incluso acusadores con cargos diferentes a la acusación principal¹⁹⁴, todo lo cual vino a resaltar y dotar de contenido al papel de la víctima dentro del proceso.

¹⁹³ DUCE, Mauricio. Algunas reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno. Citado en: DUCE, Mauricio, “et al”. La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica [en línea] Polít. crim. 9(18): 739-815, 2014 [Fecha de consulta: 8 Agosto 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000200014&lng=es&nrm=iso>.

¹⁹⁴ RIEGO, Cristián. La expansión de las facultades de las víctimas en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella [en línea]. 9(18): 668-690 p., diciembre 2014. [Fecha de consulta: 9 Agosto 2019]. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A11.pdf]

En lo que respecta a la labor esencial del querellante, se puede afirmar que se trata de un acusador particular que ejercita la acción en calidad de ofendido por los delitos perseguibles de oficio, y el fundamento último de este acusador se encuentra en la necesidad de controlar el cumplimiento del principio de legalidad de parte del Ministerio Público, disminuyendo la discrecionalidad de estos precisamente cuando comienza a tomar fuerza el principio de oportunidad¹⁹⁵.

Se diferencia el querellante del denunciante, de acuerdo con el profesor Maturana, 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 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 ley¹⁹⁶.

3.3.2. Marco legal de la querella.

El Código Procesal Penal permite la posibilidad de la querella como forma de inicio del procedimiento si éste no se hubiere originado previamente de oficio o por denuncia, o bien, constituirse como interviniente en cualquiera de las etapas del proceso. Desde que se interpone, comienza la actuación de un nuevo actor en el proceso: el querellante, quien está dotado de diversas facultades dentro del proceso.

En primer lugar, la querella podrá presentarse en cualquier momento, mientras el fiscal no declare cerrada la investigación. Una vez admitida por el juez,

¹⁹⁵ HERNÁNDEZ, 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). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009. 148 p.

¹⁹⁶ MATURANA Cristián y MONTERO Raúl. Derecho procesal penal. Tomo I. 1ra. ed. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2010. 321 p.

el querellante podrá hacer uso de los derechos que se confieren en el artículo 261 del Código Procesal Penal:¹⁹⁷

- a) Adherir a la acusación del ministerio público;
- b) Acusar particularmente;
- c) Señalar los vicios formales del escrito de acusación fiscal y requerir su corrección;
- d) Ofrecer prueba para sustentar su acusación;
- e) Deducir demanda civil.

El querellante tiene derecho a ser oído por el tribunal en la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento¹⁹⁸; puede apelar de la resolución que se pronuncie acerca de la suspensión condicional del procedimiento¹⁹⁹; tiene la posibilidad de solicitar el forzamiento de la acusación por parte del ministerio público o a sostenerla él solo, en los mismos términos que la ley establece para el ministerio público²⁰⁰. En los capítulos siguientes nos dedicaremos a analizar exclusivamente esta última facultad del querellante, que no está exenta de controversia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

3.3.3. Clases de querellante.

En derecho se pueden distinguir tres clases de participación del querellante en el procedimiento penal²⁰¹:

3.3.3.1. Querellante conjunto adhesivo.

¹⁹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley Nº 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 112. [Fecha de consulta: 15 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, Artículo 237 inciso quinto.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, Artículo 237 inciso octavo.

²⁰⁰ *Ibíd.*, Artículo 258.

²⁰¹ HORVITZ y LÓPEZ, *op.cit.*, 305 p.

Consiste en una participación del ofendido como colaborador del ministerio público, por tanto, su intervención es siempre accesoria. También puede actuar como controlador externo del ministerio público, ya sea activando mecanismos de control judicial o administrativo cuando aparezca comprometida la legalidad de alguna actuación. Para Horvitz y López, ésta es la única querrela compatible con la configuración de nuestro sistema procesal penal, a pesar de lo intenso que es su poder en relación al forzamiento de la acusación, circunstancia que fue determinada por los objetivos político-criminales declarados en la reforma, uno de los cuales es entregar mayor protagonismo a la víctima²⁰².

3.3.3.2. Querellante conjunto autónomo.

A diferencia del querellante adhesivo, este tipo de querellante tiene atribuciones semejantes a las del ministerio público. En consecuencia, este puede acusar aunque el ministerio público no lo haga. A juicio de Horvitz y López, admitir una querrela con plena autonomía respecto del acusador público “significa convertir la persecución penal en privada, el procedimiento oficial en uno semejante al de acción penal privada, lo que implica contravenir la previa decisión legislativa de que corresponde la persecución penal al Estado”²⁰³.

3.3.3.3. Querellante privado.

Consiste en el acusador exclusivo en los delitos de acción penal privada, máxima expresión de la privatización de la persecución penal. Se plantea en los casos en que el interés privado prevalece sobre el interés público en el castigo de los delitos, por ello “suelen estar vinculadas a delitos de escasa gravedad o en que

²⁰² *Ibíd.*, 309 p.

²⁰³ *Ibíd.*, 307 p.

la afeción al bien jurídico es insignificante, por lo que su persecución penal se deja entregada a la voluntad del titular del bien vulnerado”²⁰⁴.

3.3.4. Requisitos y procedimiento frente a la interposición de la querella.

Teniendo presente que lo importante en la querella no es el momento desde el cual puede presentarse, pudiendo o no dar inicio al procedimiento, sino que lo esencial es la voluntad de hacerse parte activa en el procedimiento mientras el fiscal no declare cerrada la investigación, esta intervención deberá ajustarse a los presupuestos establecidos por el legislador.

3.3.4.1. Forma y contenido de la querella.

La querella debe cumplir copulativamente con una serie de requisitos²⁰⁵:

- a.) Debe ser presentada por escrito;
- b.) El querellante debe estar legitimado para deducirla;
- c.) No debe estar afecto a una prohibición de las contempladas en el artículo 116 Código Procesal Penal;
- d.) Debe cumplir los requisitos del *Ius Postulandi*, en consecuencia, se debe constituir patrocinio y poder;
- e.) El contenido de la querella debe cumplir requisitos del artículo 113 del Código Procesal Penal: Designar tribunal ante quien se entabla; Nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio del querellante; Nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del querellado, o, en caso de ignorar dicha circunstancia, designación clara de su persona. Si ignorara cualquier antecedente, puede deducirse la querella para investigar el delito y castigar

²⁰⁴ *Ibíd.*, 308 p.

²⁰⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 113. [Fecha de consulta: 15 Agosto 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>.

a los culpables; Relación circunstanciada de los hechos, expresando en lo posible el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado el delito; Expresar las diligencias que se solicitaren al Ministerio Público; La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar.

f.) Debe presentarse ante el juez de garantía competente²⁰⁶. Si bien la ley no señala como causal de inadmisibilidad el presentarse ante juez de garantía incompetente, esta puede declararse de oficio²⁰⁷.

3.3.4.2. Actitud del Tribunal frente a la querella.

3.3.4.2.1. Caso en que el tribunal puede dar curso a la querella.

Cuando la querella se presenta ante el juez de garantía competente cumpliendo con todos los demás requisitos legales, éste debe remitirla al Ministerio Público, quien deberá proceder a iniciar la investigación cuando esta no hubiera iniciado por denuncia o de oficio. La resolución que admite a tramitación la querella será inapelable²⁰⁸.

3.3.4.2.2. Casos en que el tribunal puede no dar curso a la querella.

Las causales de inadmisibilidad de la querella se enumeran en el artículo 114 del Código Procesal Penal:

- a) Cuando fuera presentada extemporáneamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 del Código Procesal Penal.
- b) Cuando, habiéndose otorgado por el juez de garantía un plazo de tres días para subsanar los defectos que presente por la falta de alguno de

²⁰⁶ Ibíd., Artículos 112 y 264 letra a).

²⁰⁷ Ibíd., Artículo 112.

²⁰⁸ Ibíd., Artículo 115.

los requisitos del artículo 113 del Código Procesal Penal, el querellante no realizare las modificaciones necesarias.

- c) Cuando los hechos expuestos en ella no fueren constitutivos de delito.
- d) Cuando de los antecedentes expuestos en ella quedara de manifiesto que la responsabilidad penal del querellado se encuentra extinguida.
- e) Cuando se dedujere por persona no autorizada por la ley.

En el caso que la querella sea declarada inadmisibile por las causales a) y b) de la mentada norma, el juez debe ponerla en conocimiento del Ministerio Público para efectos de ser tenida como denuncia, siempre que el procedimiento no hubiere iniciado de otro modo²⁰⁹.

3.4. La Renuncia de la acción penal por parte de la víctima.

3.4.1. Renuncia en la acción penal pública.

En los delitos que pueden perseguirse de oficio, la renuncia de la persona ofendida produce ciertos efectos cuando la víctima se ha constituido en parte querellante. De este modo, las formas en que podría realizarse la renuncia de la persecución por parte de la víctima son el desistimiento y el abandono de la querella, las cuales producen efecto sólo respecto de su intervención como querellante, por lo que se le impedirá ejercer los derechos que el Código Procesal Penal le confiere en dicha calidad. Sin embargo, lo anterior no obsta a que la víctima pueda continuar interviniendo como tal en el proceso y ejercer los derechos que la ley le confiere en el artículo 109 del Código Procesal Penal.

El desistimiento de la querella se regula en el artículo 118 del Código Procesal Penal, señalando que podrá hacerse en cualquier momento del procedimiento, en cuyo caso tomará a su cargo las costas propias y quedará

²⁰⁹ *Ibíd.*, Artículo 117.

sujeto a la decisión general sobre costas que dictare el tribunal al finalizar el procedimiento

El abandono de la querella se regula en el artículo 120 del Código Procesal Penal, facultando al tribunal para declarando el abandono por quien la hubiere interpuesto, a petición de cualquiera de los intervinientes, cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acusare particularmente en la oportunidad que correspondiere; cuando no asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral sin causa justificada, y; cuando no concurre a la audiencia de juicio oral o se ausentara de ella sin autorización del tribunal. La resolución que declare el abandono será apelable, y la interposición de este recurso no suspenderá el procedimiento.

3.4.2. Renuncia en la acción penal pública previa instancia particular.

Como ya se trató previamente, la renuncia de la víctima a denunciar el hecho produce la extinción de la acción penal, debiendo manifestarse tal voluntad de manera expresa. Por otro lado, la inexistencia de denuncia determinará la extinción de la acción cuando transcurra el tiempo contemplado en la ley para su prescripción. La excepción a estas reglas se produce en las hipótesis de delitos contra menores de edad, ya que en tales casos siempre nos encontraremos ante delitos de acción penal pública.

3.4.3. Renuncia en la acción penal privada.

La víctima renuncia a la acción penal privada absteniéndose de presentar la correspondiente querella conforme a lo exigido por el artículo 400 del Código Procesal Penal. Interpuesta la querella, la víctima puede renunciar a la acción mediante el desistimiento o abandono de la querella. El efecto de la renuncia es la extinción de la acción, sin embargo, excepcionalmente, no se dará lugar al

desistimiento una vez iniciado el juicio cuando el querellado se oponga al mismo²¹⁰.

El artículo 66 del Código Procesal Penal establece que cuando sólo se ejerza la acción civil respecto de un hecho punible de acción penal privada, ésta última se considerará extinguida por esa sola circunstancia. Por otro lado, cuando se extingue la acción civil no se entenderá extinguida la acción penal²¹¹, lo cual es lógico como comentan Horvitz y López, “porque en el primer caso el ofendido manifestó claramente su voluntad de perseguir sólo la responsabilidad civil derivada del delito, mientras que en el segundo caso ello no ha sido así y puede darse el caso, muy frecuente, que prescriba primero la acción civil de cuatro años, quedando a salvo la acción penal, usualmente más prolongada”²¹².

²¹⁰ *Ibíd.*, Artículos 401 y 402.

²¹¹ *Ibíd.*, Artículo 65.

²¹² HORVITZ y LÓPEZ, *op.cit.*, 339 p.

CAPÍTULO 4: EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN.

4.1. Origen del Forzamiento de la Acusación.

4.1.1. Marco general.

El Código Procesal Penal chileno nace a consecuencia de la modernización del poder judicial, instaurando -de la mano de la tecnología y nuevas técnicas jurídicas- un cuerpo normativo que reivindica tanto el respeto, como la protección de las garantías fundamentales de las personas en un debido proceso. El procedimiento penal ordinario se divide en las fases de investigación - fase meramente preparatoria - que permitirá tomar las decisiones correspondientes para pasar a la siguiente etapa, llamada etapa intermedia, finalizando el proceso en el juicio oral.

La actividad del fiscal durante la etapa de investigación se destaca “por su informalidad, se lo faculta para desarrollar las diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades”²¹³. Si lo desea, el fiscal puede formalizar la investigación en los términos del artículo 229 del Código Procesal Penal, y en tal caso existirá un plazo máximo de dos años para proceder a concluir la misma. Concluida la investigación en la forma dispuesta en el párrafo 7°, Título I, Libro II del Código Procesal Penal, la ley otorga al Ministerio Público la posibilidad de optar por: sobreseer temporalmente o definitivamente; formular acusación o; no perseverar en el procedimiento por no reunir antecedentes suficientes para fundar una acusación.

Cuando el fiscal opta por ejercer las facultades establecidas en las letras a) y c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, esto es, solicitar el sobreseimiento

²¹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.696, Establece un nuevo Código de Procedimiento Penal [en línea]. 13 p. [fecha de consulta: 4 Septiembre 2019]. Disponible en: <bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/6631/>

definitivo o ejercer la facultad de no perseverar, la víctima a través del querellante puede solicitar el forzamiento de la acusación, contemplada en el artículo 258 del Código Procesal Penal y que será el enfoque de este y el siguiente capítulo.

4.1.2. Fundamentos.

El diccionario de la Real Academia Española define la voz ‘forzar’ como “obligar o precisar a que se ejecute algo”²¹⁴, y la voz ‘acusación’ como la “petición ante la jurisdicción penal de una condena mediante la aportación de prueba que demuestren un hecho delictivo y destruyan la presunción de inocencia del imputado”.²¹⁵

La concepción de esta institución se encuentra en el Mensaje del Código Procesal Penal, donde se propone: “El único caso en que se ha estimado llevar adelante la acusación en contra de la opinión del fiscal, es aquel en que tanto el querellante como el juez coinciden en que la instrucción arroja antecedentes suficientes para la apertura del juicio. En este caso ha parecido que la voluntad de una víctima u otro interesado habilitado, con disposición a asumir la carga de la acusación, más la opinión favorable del juez, deben imponerse sobre la opinión del fiscal. La solución contraria podría generar una sensación muy fuerte de frustración respecto del sistema y constituir un exceso de poder en manos del Ministerio Público”.

Para fundamentar la instauración del forzamiento de la acusación, la doctrina ha señalado que “el establecimiento de esta institución en nuestro código obedeció a la necesidad de potenciar la participación de la figura del ofendido por el delito en el procedimiento penal, fundamentalmente, en una etapa histórica de transición entre sistemas procesales tan diversos, más aún, considerando la

²¹⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] [Fecha de consulta: 3 Septiembre 2019]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=IHkaxlC>>

²¹⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] [Fecha de consulta: 3 Septiembre 2019]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=0fzjJMI>>

posición que, hasta entonces, a la víctima le había correspondido en el mismo. Dicha necesidad se vinculaba, asimismo, a protegerla de eventuales arbitrariedades de las que pudiera ser objeto por parte de los órganos del Estado y, en tal sentido, dotarla de herramientas que le permitieran hacer frente a tales situaciones”²¹⁶.

La norma del artículo 258 del Código Procesal Penal tiene su origen en una regla similar contemplada en la Ordenanza Procesal Penal alemana, párrafos 172-177 StPO, denominado “Procedimiento para compeler a la promoción de la acción pública”, cuyo sentido y fin es que “le da la posibilidad al ofendido de que un tribunal independiente examine el cumplimiento del principio de legalidad por parte de la fiscalía [...], para la protección de los derechos públicos subjetivos del ofendido por el hecho punible”²¹⁷.

En lo que respecta a su estructuración, los presupuestos para llevarlo a cabo son, como señala Roxin²¹⁸, los siguientes:

- a. La fiscalía se niegue a promover la acción pública, sea porque desde un principio no da curso a una denuncia o porque posteriormente sobresee el procedimiento. Dicha negativa debe comunicarse al solicitante indicando los motivos de su decisión.
- b. Solamente el denunciante que es a la vez el ofendido por el hecho punible puede compeler a la promoción de la acción pública.
- c. Sólo es admisible cuando se trata de hechos punibles para los que rige el principio de legalidad, es decir, se excluye en los delitos de acción penal privada, puesto que allí el ofendido puede ejercer la acción por sí mismo.

²¹⁶ HERRERA, Marta. Conclusión de la etapa de investigación. Diplomado Reforma Procesal Penal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004. Citado en: MATURANA, Cristián. Los procedimientos en el nuevo sistema procesal penal. Santiago, Chile, 2004. 93 p.

²¹⁷ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 25a Ed. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2000. 341 p.

²¹⁸ *Ibíd.*, 342 - 347 p.

Cumpliendo tales requisitos, para compeler a la acción pública se requiere pasar por un “procedimiento preliminar”, que comienza con la queja interpuesta por el ofendido ante el funcionario superior de la fiscalía, en el plazo de dos semanas desde que se le dio a conocer el sobreseimiento. En caso que la fiscalía desestime la queja interpuesta, se puede solicitar una decisión judicial dentro del plazo de un mes, dando inicio al “procedimiento jurisdiccional para compeler a la promoción de la acción pública”. El requerimiento debe indicar los motivos, los medios de prueba que fundamenten la sospecha, demostrar que su pretensión se encuentra dentro del plazo establecido y debe ser firmada por un abogado. En definitiva, debe ser tan completo que coloque al tribunal en condiciones hacer un examen de sus fundamentos sin necesidad de recurrir a las actas de investigación, sin perjuicio de lo cual tiene la potestad discrecional de consultar las actas y ordenar las diligencias pertinentes; por otro lado, tiene la facultad de comunicar al imputado el requerimiento para que éste pueda formular aclaraciones, pues de otro modo no sería satisfecho el derecho del imputado a ser oído. Finalmente, el Tribunal debe decidir a través de un auto, en alguno de los siguientes sentidos: (1) se rechaza con costas por no existir sospecha sobre la comisión del delito, decisión que tiene efecto de cosa juzgada material limitada; (2) se decide la promoción de la acción pública por tener motivos fundados, ordenando a la fiscalía a cumplir el auto con un escrito de acusación²¹⁹, decisión que es inapelable por el imputado, mientras por su parte el solicitante puede sumarse como acusador adhesivo.

La institución de la “promoción de la acción pública” regulada en la ordenanza alemana guarda varias diferencias con el “forzamiento de la acusación” de la ley procesal penal nacional, entre las más importantes son:

a.) Personas que pueden promover el forzamiento de la acusación:

²¹⁹ Roxin advierte que con este procedimiento se deja a salvo el principio acusatorio, pero, sin embargo, se lo limita considerablemente a través de someter a la fiscalía a la decisión del tribunal.

En el derecho alemán el requerimiento puede llevarse a cabo sólo por el denunciante, quien al mismo tiempo es el ofendido por del delito. En palabras de Roxin, se debe entender como ofendido a quien “resulta tan afectado en sus intereses legítimos a través de la acción punible afirmada, que su demanda de persecución penal supera una necesidad retributiva reconocible como legítima”²²⁰. En el derecho chileno, en cambio, la facultad de solicitar el forzamiento de la acusación pertenece al querellante, sea que se trate o no de la víctima del delito, como ya fue revisado anteriormente a propósito de las personas legitimadas para interponer una querrela.

b.) Tribunal competente:

El ordenamiento alemán entrega al OLG (Tribunal Superior Estadual) la competencia para conocer el requerimiento, siendo la razón que “los tribunales inferiores, que son competentes para el procedimiento principal eventual, no deben ser expuestos al peligro de soportar, de antemano, una tacha de parcialidad”²²¹. En el sistema chileno, en cambio, el forzamiento de la acusación se conoce por el juez de garantía, pudiendo ser él mismo facultado para conocer del juicio, en los procedimientos que caen dentro de su competencia.

c.) Sujeto procesal que ejerce finalmente la persecución.

En el derecho alemán la acción penal es indefectiblemente sustentada por el ente persecutor, quien en ningún caso se encuentra obligado por la resolución del OLG, por lo que en la conducción posterior del proceso puede solicitar la absolución, e incluso coincidir con el sobreseimiento decidido por el tribunal, razón por la cual se permite al ofendido actuar como acusador adhesivo. En el ordenamiento chileno, en cambio, la acción penal pública podría llegar a ser sostenida exclusivamente por el querellante en la medida que se vea frustrada la

²²⁰ EB. SCHMIDT, II, 171, núm. marg. 12. Citado por ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 25a Ed. Buenos Aires Argentina: Editores del Puerto, 2000. 342 p.

²²¹ ROXIN, op.cit., 344 p.

vía de impugnación administrativa ante el Fiscal Regional, o dicho de otro modo, que éste comparta la decisión del fiscal de sobreseer definitivamente o no perseverar.

d.) Intervención del imputado.

Por último, el procedimiento alemán contempla expresamente la facultad del tribunal para que antes de resolver el requerimiento, se comuniquen de éste al imputado para que formule las aclaraciones que estime pertinentes²²². En cambio, la legislación chilena no contempla ninguna posibilidad en ese sentido.

4.2. Discusión legislativa del artículo 258 del Código Procesal Penal.

El Proyecto de ley que estableció el nuevo procedimiento penal, sometido a primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados con fecha 09 de junio de 1995, proponía en su artículo 346:

“Artículo 436.- Forzamiento de la acusación. Si el fiscal planteara una solicitud de sobreseimiento temporal o definitivo, el juez de control de la instrucción la acogerá, a menos que no considerare procedente la causal invocada. En tal caso podrá sustituir la causal o decretar un sobreseimiento distinto del requerido

Si durante la audiencia respectiva el juez considerare que procede la apertura del juicio oral, deberá ordenar se remitan las actuaciones a las autoridades del ministerio público según lo disponga la Ley Orgánica respectiva, para que se acuse o se ratifique el pronunciamiento del fiscal de la causa, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones. Si las autoridades

²²² Roxin señala que de otro modo, no sería satisfecho el derecho del imputado de ser oído conforme a la ley.

superiores del ministerio público ratificaren la solicitud del fiscal, el juez deberá resolver en el sentido solicitado.

En ningún caso podrá el juez ordenar al fiscal la ampliación de la investigación o la práctica de diligencias específicas.

El juez de control de la instrucción podrá ordenar al fiscal la formulación de la acusación, cuando lo solicite el querellante y siempre que los antecedentes acumulados en la instrucción constituyeren suficiente fundamento para el enjuiciamiento del imputado.

La resolución que niegue la solicitud del querellante será inapelable, sin perjuicio de la procedencia de recursos en contra de la que pusiere término al procedimiento.

Cuando de acuerdo a lo dispuesto en los incisos segundo y cuarto el fiscal general o el juez ordenaren acusar, el fiscal que corresponde deberá hacerlo dentro del término de la audiencia fijada para el efecto”²²³.

La mentada disposición fue objeto de amplio debate, toda vez que establece una importante limitación a las facultades discrecionales del fiscal, especialmente en lo concerniente al principio de oportunidad. Dentro de las intervenciones más importantes, podemos mencionar las opiniones vertidas en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, donde se constata el parecer de algunos escépticos, quienes señalaron que “si primara la decisión del juez, en el fondo todas las actuaciones serían judiciales”²²⁴, y más aun, “atenta no solo en contra de los principios que inspiran el Código sino también contra la aplicación práctica del

²²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.696, Establece un nuevo Código de Procedimiento Penal [en línea]. 84-85 p. [fecha de consulta: 10 Septiembre 2019]. Disponible en: <bcn.cl/historiadela ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/6631/>

²²⁴ *Ibíd.*, 224 p.

sistema, porque los jueces, con una mentalidad burocrática y muy comprometida con la persecución penal, [...] acusarán en todos los casos”²²⁵.

A fin de cuentas, la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados aprobó el artículo 346 original con modificaciones, separando su contenido en dos artículos, quedando sus incisos primero y segundo como el artículo 326 sobre las “facultades del juez respecto del sobreseimiento”, y por otro lado, los incisos tercero, cuarto y quinto se ubican en el artículo 328 sobre “el forzamiento de la acusación”, bajo la siguiente forma:

“Artículo 328.- Forzamiento de la acusación. El juez de control de la instrucción podrá ordenar al fiscal del ministerio público la formulación de la acusación, cuando lo solicite el querellante y siempre que los antecedentes acumulados en la instrucción constituyeren suficiente fundamento para el enjuiciamiento del imputado.

La resolución que niegue la solicitud del querellante será inapelable, sin perjuicio de la procedencia.”²²⁶.

Defendiendo de la institución planteada, pero con el ánimo de incorporar mejoras en el proyecto para favorecer a la víctima, el Primer Informe de la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, verifica lo señalado por el senador señor Díez, quien expresa que en el núcleo del forzamiento de la acusación hay un bien jurídico protegido, cual es el derecho de la víctima a pedir que se entable la acusación, entendiéndose que dicha anomalía dentro del proceso es necesaria para garantizar adecuadamente que la justicia no sea negada²²⁷. Ante los posibles conflictos que ello podría acarrear entre el juez y el ministerio público, el profesor brasileño señor Magalhaes advierte que “lo que quebraría la idea de separación entre la función de acusar y juzgar es el hecho de que el juez

²²⁵ Ibíd., 225 p.

²²⁶ Ibíd., 225 p.

²²⁷ Ibíd., 583 p.

determinare la actuación del fiscal, o sea, si el fiscal está obligado a acatar el criterio del juez, en verdad quien estará formulando la acusación es el juez, a través del fiscal”²²⁸, por lo que plantea la necesidad de que en tal hipótesis se acuda a la jefatura del ministerio público, instancia en la cual se deberá resolver si se respalda la decisión del fiscal o no, y en el caso negativo, se tendría que designar un fiscal diferente que formule la acusación.

En la misma instancia y frente al debate acerca de la anomalía que significa instaurar el forzamiento de la acusación en un sistema acusatorio, el asesor del Ministerio de Justicia señor Tavolari, bajo un punto de vista político de la realidad a la cual debe aplicarse el procedimiento penal, plantea que “el Código está propuesto con la intención de que se apruebe, considerando la idiosincrasia nacional, la cultura y tradición jurídica chilena. De este modo, nos encontramos con ciertas cuestiones que no son puras en el ámbito estrictamente acusatorio, sino que se ha buscado armonizarlas”. En definitiva, entre los participantes de la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hubo consenso en cuanto a no dejar supeditado al solo fiscal instructor las decisiones que se adopten hasta la etapa de acusación, teniendo presente en todo caso que el forzamiento de la acusación operaría sólo cuando es promovido por el querellante²²⁹.

En el Segundo Informe de la Comisión de Constitución del Senado, donde se acogieron varios de los puntos de vista tenidos en cuenta anteriormente, se convino aprobar el proyecto de ley con modificaciones, pasando el artículo 328 a ser artículo 289, sustituido de la siguiente forma:

“Artículo 289.- Forzamiento de la acusación. Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa.

²²⁸ Ibíd., 584 p.

²²⁹ Ibíd., 588 p.

Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales.

Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 279, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior.

La resolución que negare lugar a una de las solicitudes que el querellante formule de conformidad a este artículo será inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedieren en contra de aquella que pusiere término al procedimiento.²³⁰

Una vez revisado por la Comisión Mixta, el artículo estudiado adquiere su texto definitivo y pasa a ser publicado como parte del nuevo Código Procesal Penal con el mismo tenor, pero estableciéndose como artículo 258.

4.3. Aplicación del Forzamiento de la Acusación.

²³⁰ *Ibíd.*, 1114 p.

El único interviniente habilitado para solicitar el forzamiento de la acusación es el querellante, debiendo respaldar su petición en antecedentes que se hayan recabado oportunamente durante la investigación por el Fiscal, por ende, se le veda la posibilidad de añadir evidencia conseguida por su cuenta. Se da la posibilidad que el querellante sostenga la acción penal pública en los mismos términos que se establece para el órgano persecutor, sin embargo, para conseguir dicha facultad deben concurrir determinadas circunstancias, descritas en el artículo 258 del Código Procesal Penal:

- 1) En la primera hipótesis, el fiscal solicita el sobreseimiento del imputado, y el querellante desaprueba dicho requerimiento.
- 2) El juez de garantía dispondrá que los antecedentes se cursen al fiscal regional para que sea éste el órgano quien revise la decisión del fiscal, teniendo un plazo de tres días para pronunciar su aprobación o rechazo.
- 3) Si el fiscal regional decide que debe formularse acusación, debe resolver sobre el fiscal adjunto a cargo, pudiendo conservar al mismo fiscal que hasta ese momento conducía la investigación, o bien designar otro distinto. Desde que se toma la decisión, la acusación debe formularse en el plazo de diez días.
- 4) Si el fiscal regional avala la decisión del fiscal a cargo, estando de acuerdo con no acusar, la decisión de continuar con el procedimiento a la etapa de juicio pasa a depender del juez de garantía.
- 5) El juez de garantía puede decretar el sobreseimiento que corresponda, o disponer que en definitiva se formulara la acusación por el querellante, sosteniéndola en los mismos términos que el Código establece para el ministerio público.
- 6) En la segunda hipótesis, esto es, que el fiscal comunique su decisión de no perseverar en el procedimiento, la única posibilidad que cabe es que el querellante solicite que se lo faculte para formular la acusación, sin que proceda la remisión de antecedentes al fiscal regional.

Sin duda se trata de una institución muy particular dentro de nuestro Código, y por lo mismo la opinión sobre ésta será muy distinta dependiendo de la óptica con que se comprenda el proceso penal. Lo que quedaría claro, como señala el profesor Carocca, es “la cabal demostración de que en Chile el Ministerio Público no tiene el dominio de la acción penal, es decir, él no decide en forma libre si lleva adelante o no el juicio, puesto que esa facultad la comparte con el juez de garantías, que puede obligarle a llevar a juicio a alguien contra su voluntad”²³¹.

La Instrucción General dictada por el Fiscal Nacional Sabas Chahuán, que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal, extendida por Oficio FN N° 060/2014, del 23 de enero de 2014, reitera las reglas del forzamiento de la acusación²³² en cuanto a que esta institución supone como requisito esencial que haya oposición del querellante particular y, además, que el juez no haya resuelto la petición del sobreseimiento. Si se dan dichos supuestos, el fiscal regional debe resolver si ratifica o no la decisión del fiscal adjunto, señalando inmediatamente que si la decisión no es ratificada, el fiscal está obligado a acusar. En cambio, si es ratificada el juez puede disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, ocupando la posición del fiscal, quien desaparece del proceso y así se respetaría la convicción del órgano público en cuanto a que no existen antecedentes suficientes para acusar.

En el oficio del Fiscal Nacional aparece con mucha relevancia la premisa que postula que la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación, por diversas razones que expone:

- a. El acto de formalización es una garantía fundamental para el imputado, por lo que no reclamarlo como presupuesto para la acusación forzada del

²³¹ CAROCCA, Alex, “et al”. Nuevo Proceso Penal. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile, 2000. 188-189 p.

²³² OFICIO 060/2014. Ministerio Público, Fiscalía Nacional. Santiago, Chile, enero 23 de 2014. 77 - 78 p.

querellante resultaría en investigaciones no judicializadas que llegarían a etapa de forzamiento sin poner los hechos en conocimiento del imputado, y de esta manera vulnerar su derecho a defensa y, por consiguiente, el debido proceso.

- b. No es posible que el fiscal sea forzado a formalizar únicamente para que el querellante pueda ejercer la acción penal pública a través de la acusación privada, pues ello sería una actitud irreconciliable con el principio acusatorio, y más opuesto aún es comunicarle al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de hechos que, en opinión del ministerio público, no existen o bien donde no existe imputado a quien formalizar.

Si la resolución del juez discrepa de la opinión vertida en el referido oficio, se deberá consultar al fiscal regional acerca de la procedencia de recursos o acciones para dejar sin efecto el forzamiento de la acusación, no obstante ser comunicado a la unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

Se hace hincapié en que todos los fiscales deben esgrimir la tesis mandatada por esta instrucción general en caso de darse las circunstancias descritas. Otros argumentos de la doctrina, la jurisprudencia y el ente persecutor a favor y en contra de la aplicación restrictiva o amplia del forzamiento de la acusación, se analizarán en el capítulo siguiente.

Una investigación de la Escuela de posgrado de la Universidad de Chile estudió la eficacia del querellante en el proceso penal. Para ello toma como muestra la totalidad de las causas conocidas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de la Región Metropolitana desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal hasta el primer quinquenio, obteniendo datos y conclusiones relativas al actuar de este interviniente.²³³

²³³ BAEZ, Danilo. La eficacia del querellante en el juicio oral. Estudio empírico en el quinquenio de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la región metropolitana [en línea] Revista de

4.3.1. Intervención del querellante.

Tabla 1: Evolución anual de la intervención del querellante en el período²³⁴.

Año del período en estudio	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Total
Participación querellante	9	101	160	177	208	32	687
Total causas ingresadas	297	1327	1618	1737	2078	458	7515

En este ítem se observó un porcentaje variable en relación con la intervención de la víctima como acusador en la fase de juicio oral, que se inició en el año 2005 con un 3% del total de las causas ingresadas en el año. Durante el año 2006 su intervención osciló en torno al 7,6%, cifra que aumentó al año siguiente cuando su participación alcanzó un 9,9% del total de ingresos. Los años 2008 y 2009 el porcentaje se mantuvo estable en el rango del 10% de las causas, tendencia que ha disminuido levemente en el año 2010, en el cual ingresaron, hasta el 16 de junio, un total de 458 ingresos, en 32 de los cuales se observó participación del querellante, lo que significó el 7% del total.

Finalmente, el porcentaje exacto de intervención del querellante en el quinquenio, de un total general de 7.515 causas, correspondió a 687 ingresos, que equivalen a un 9,14% del total ingresado.

4.3.2. Intervenciones del querellante en subrogación.

Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile. (1): 187-221, 2011.[Fecha de consulta: 13 de septiembre 2019]. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106744>>

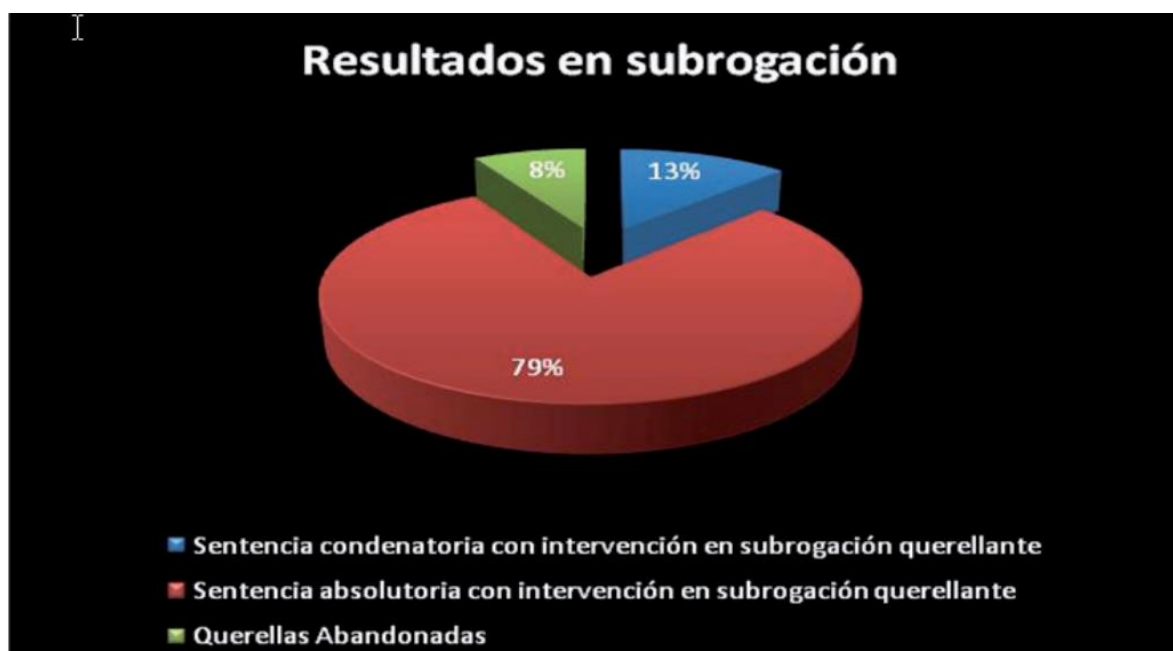
²³⁴ Período comprendido desde el 16 de junio de 2005 al 16 de junio de 2010.

Existió durante el período en estudio solo un 3,5 % de las causas ingresadas con participación del querellante -687- en que este actuó en forma independiente y autónoma, forzando su acusación, a pesar de la decisión de sobreseimiento definitivo o de no perseverar ejercida por el Ministerio Público.

Dentro del 3,5% referido, el acusador particular y exclusivo logró un resultado favorable a sus pretensiones solo en un 13% de los casos, lo que equivale al 0,4% de las 687 causas en que intervino.

Finalmente, se destaca el hecho de que el período analizado reveló la dictación de un alto porcentaje de sentencias absolutorias en los casos en que el querellante actuó subrogándose en los derechos del Ministerio Público, las cuales alcanzaron un 79%, constituyendo el 8% restante acusaciones forzadas que terminaron siendo abandonadas por el propio acusador particular, durante la fase de juicio oral.

Gráfico 1: Resultados en porcentaje de causas en que intervino querellante forzando la acusación.



Estos resultados permitieron concluir la existencia de un mínimo porcentaje de causas en que el querellante actuó dentro de la fase de juicio oral en forma independiente, insistiendo en su acusación, a pesar de la decisión de sobreseimiento o de no perseverar por parte del Ministerio Público, casos que corresponden al 3,5% del total general de causas en el primer quinquenio.

CAPÍTULO 5: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN.

Los capítulos previos se han centrado en dar a conocer quiénes son los intervinientes en el “Forzamiento de la acusación”, en especial cuáles son sus facultades e intereses protegidos tanto desde el punto de vista del Estado, a través de los principios que rigen la persecución penal por parte del ministerio público, como los derechos y rol fundamental que se le reconocen a la víctima dentro del proceso penal, más precisamente cuando se constituye en querellante, para finalmente entender el grado de participación que posee cada uno de ellos en la institución que pretende forzar la actividad acusatoria del fiscal.

Analizamos sus orígenes, los principios que configuran la base de su implementación y que fueron objeto de debate al interior del Congreso Nacional, y en definitiva, cómo debe ponerse en práctica la institución tanto dentro del marco legal del artículo 258 del Código Procesal Penal como de los lineamientos que debe poner en práctica el ministerio público en las escasas oportunidades en que el querellante ha querido poner en jaque la autonomía del ente persecutor en su dominio sobre la acción penal. En adelante, corresponde profundizar en las críticas que le ameritan desde la doctrina y de los organismos públicos intervinientes en el proceso, por un lado, respecto de la existencia de la “anomalía” dentro del procedimiento penal que significa el forzamiento de la acusación, y por otro, sobre la extensión de su aplicación más allá de la etapa intermedia del procedimiento.

5.1. Críticas al forzamiento de la acusación.

Como hemos dicho, un sector importante de la doctrina y de las autoridades han sido escépticos en la instauración del forzamiento de la acusación dentro de nuestro sistema procesal por lo que significa validar la asunción por parte de la

víctima a la acción penal pública cuando no es posible obligar al ministerio público a efectuar la acusación.

El cuestionamiento de fondo parece originarse en la propia Constitución Política. Para empezar, el profesor Bascuñán advierte que el artículo 83 de la Carta fundamental configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. ‘La pregunta ya no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público’.²³⁵

A partir de lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política y el mecanismo contemplado en el artículo 258 del Código Procesal Penal, la principal tesis en oposición al forzamiento de la acusación es que en la fase de acusación, una vez que se efectúa el control del Fiscal Regional y ante la sospecha de que el fiscal forzado actúe posteriormente de manera negligente, se opte como última solución entregar la acción penal pública al acusador particular y por tanto, privatizar la acción. En vez de ello, para algunos sería más viable y coherente con el sistema sortear el peligro de incurrir en una falta de servicio por parte del ministerio público únicamente a través de medidas de tipo administrativas adoptadas al interior de la misma institución²³⁶.

En esa posición se encuentra, por ejemplo, el ex presidente de la Corte Suprema señor Ballesteros Cárcamo, señalando que el forzamiento de la acusación no es acorde con el rol accesorio que se entiende debe tener la víctima, siendo, en cambio, más compatible con el sistema la figura del querellante

²³⁵ Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile: (62): 84 p., marzo de 2015.

²³⁶ AGUILERA, Daniela. La participación de la víctima en la persecución penal oficial. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 18(2): 51-71 p., 2011.

adhesivo, de modo que lo opuesto, es decir, la decisión de entregar el rol de persecutor al querellante, excede el marco de la satisfacción del interés privado y conllevaría a la mutación de la acción penal pública en privada, cuestión que a su parecer es contradictorio con el sistema.²³⁷

Al parecer de quienes sostienen esta postura, se debe respetar los principios resguardados por el sistema y cuidar en todo momento la compatibilidad en garantizar los derechos de todos los intervinientes, sin extremar los de algunos. En ese sentido, el rol de la víctima dentro del sistema chileno consiste en colaborar o controlar la actividad del fiscal, por tanto ésta jamás debe sustituir la actividad del fiscal y menos aún arrogarse la persecución de los delitos de acción penal pública. Por lo tanto, la introducción a la legislación procesal de instituciones como el denominado forzamiento de la acusación, que en caso que el ministerio público decida no acusar implica la posibilidad de atribuir al querellante particular la persecución penal de delitos de acción penal pública, genera de acuerdo a los más críticos un sinnúmero de conflictos jurídico-penales, que Horvitz y López sintetizan en dos puntos²³⁸:

- a) La solución privada a los delitos deja un plus de injusto sin remediar, precisamente aquél que determinó su ingreso específico al campo del derecho penal y de la persecución penal pública, fundamentalmente razones de orden preventivo general;
- b) Ocasiona el peligro de retornar a la ley del más fuerte, en que la solución viene determinada por la dinámica de las presiones, la amenaza y el chantaje.

²³⁷ BALLESTEROS, Ruben. Discurso inaugural [en línea]. Sala de prensa, Fiscalía de Chile [s.a.]. [Fecha de consulta: 1 Octubre 2019]. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/6_11.pdf>.

²³⁸ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile: 2002. 290 p.

Otro de los reparos que se han hecho valer en contra, particularmente con la eventual exclusividad del querellante sobre la acción penal pública, es lo que sugieren Carocca y Duce, planteando desde una perspectiva jurídica y socioeconómica que “[p]ara algunos constituye una exacerbación de las normas sobre control social concedidas a particulares, ya que hará posible que los sectores acomodados, con capacidad económica para contratar abogado, puedan conseguir que la persecución penal se lleve a cabo en forma implacable, impidiendo el empleo de criterios de política criminal”²³⁹.

Debido a los conflictos sistémicos que acarrea, se ha planteado por algunos juristas como el profesor Alberto Bovino²⁴⁰ la posibilidad de implementar mecanismos vigentes en derecho comparado, en donde se reconoce la posibilidad que la víctima pueda ejercer de manera independiente la acción en lo que se ha denominado la “conversión de la acción pública en privada”. Dicho sistema permite la mutación de la acción pero limitada a los delitos de acción penal pública que requieren instancia particular, como también en aquellos ilícitos en que no existe un interés público gravemente comprometido y por último, en los delitos contra la propiedad. Según la profesora Aguilera, de aplicarse al sistema chileno, esta conversión debería sujetarse necesariamente a los principios que rigen el ejercicio de la acción pública, en especial con el principio de objetividad, por lo que en caso de existir tendría que ir de la mano con un control por parte del Ministerio Público respecto del actuar del acusador particular.

Todo lo que rodea el control judicial y administrativo frente la inconformidad de la víctima con la decisión del fiscal generará debate entre los más preocupados por la coherencia del sistema y la garantía de un debido proceso que cumpla el objetivo final de hacer justicia. Así pues, Horvtiz y López se preguntan: ¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del

²³⁹ CAROCCA, Alex, “et al”. Nuevo proceso penal. Santiago, Chile: Editorial Jurídica ConoSur: 2000. 188 p.

²⁴⁰ BOVINO, Alberto. La participación de la víctima en el procedimiento penal. Revista Universidad Católica de Santiago Guayaquil, 19(2): 1-39 p., 2011.

órgano de persecución penal? ¿A quien corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito?²⁴¹. Sin ánimo de formular una respuesta, se limitan en sostener que la legitimación del querellante como portador de una pretensión punitiva puede producir consecuencias insospechadas.

Hoy en día el forzamiento de la acusación en plena vigencia no genera mayor rechazo doctrinario en cuanto a los fundamentos que le dieron origen. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse enfáticamente para delimitar las facultades que tiene la víctima al efectuar diligencias o en solicitarlas a los entes correspondientes en las condiciones de un forzamiento de la acusación, tal como se puede divisar, por ejemplo, en la causa rol Rol N°2680-14-INA., de fecha 26 de Junio de 2014, cuyo considerando cuadragésimo tercero señala “[q]ue la víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos”²⁴²

A pesar de las críticas negativas formuladas por distintos autores que desarrollamos en el presente acápite, hay personas que han dedicado páginas para destacar la importancia de contar con el forzamiento de la acusación para evitar el agravio a las víctimas y en vez de eso, generar una positiva sensación de justicia, no obstante los pocos casos en que ha sido aplicado.

²⁴¹ HORVITZ y LÓPEZ, op.cit., 296 p.

²⁴² Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile: (62): 71 p., marzo de 2015.

Uno de los casos es la causa RIT 27-2003 de Temuco por el delito de abusos sexuales cometida por un hombre en contra de su hijo de cuatro años, en la cual fue utilizada la institución del Forzamiento de la Acusación por parte del querellante, ya que el imputado había sido absuelto. Las pruebas aportadas se consideraron insuficiente para destruir la presunción de inocencia que asiste a todo acusado.

La investigación “Jurisprudencia de juicios orales en materia de delitos sexuales” ha señalado respecto a esta causa y el forzamiento de la acusación, que “puede explicarse en una cierta concepción de los jueces en cuanto a que si el órgano de persecución penal no está interesado en seguir adelante con un caso, no deberían ellos entrar a contravenir esa voluntad. Más allá de disentir de esa opinión, pues consideramos que la institución del forzamiento de la acusación es útil, especialmente en sistemas como el nuestro, que registra una bajísima tasa de juicios, el efecto que genera esa postura cuando se trata de delitos sexuales es doblemente problemático. Así, ya hemos dicho que en estos casos operan una serie de prejuicios en contra de las víctimas, especialmente en orden a su credibilidad, lo que en muchas ocasiones redundando en que los casos sean tempranamente desestimados. Pues bien, la existencia del forzamiento de la acusación puede operar como un incentivo para seguir adelante con estas causas y le brinda además a la víctima la oportunidad de sostener su versión, bajo su costo y responsabilidad, si la fiscalía no está interesada en ello. El hecho de que la acusación sea sostenida por la víctima y no por el ministerio público no debe ser un factor que opere en contra de la víctima en el razonamiento del tribunal a la hora de decidir el caso”²⁴³.

Otro caso en que hubo forzamiento de la acusación corresponde a la causa RIT 17-2003 de la ciudad de Calama, por el delito de violación en contra de una niña de 15 años. La menor de edad denunció la violación, tras lo cual fue iniciada

²⁴³ BIBLIOTECA Virtual. Jurisprudencia de juicios orales en materia de delitos sexuales [en línea]. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2003. [Fecha de consulta: 9 Octubre 2019]. Disponible en: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5229>>.

la investigación de parte del Ministerio Público y la fiscal encargada decidió formalizar. Durante el curso de la investigación, no obstante, la fiscal decidió no perseverar, básicamente, según afirma, tras la recepción de un informe psicológico encargado por la fiscalía, el que arroja que la víctima, de acuerdo a la opinión de la sicóloga, carece de credibilidad. Pese a la decisión del Ministerio Público, el Servicio Nacional de Menores decidió acusar particularmente.²⁴⁴

5.2. El forzamiento de la acusación en las investigaciones no formalizadas.

Recordemos que el Código Procesal Penal contempla una serie de controles jurisdiccionales y administrativos en favor de la víctima. Uno de ellos puede producirse al inicio de la etapa de investigación aun estando desformalizada, en donde por el solo hecho de intervenir la víctima constituyendo la respectiva querrela, las diligencias investigativas contarán con la intervención del juez de garantía, impidiendo que se haga uso de la facultad para no iniciar investigación o de archivar la causa. Del mismo modo, el control establecido en el artículo 186 del Código Procesal Penal abre la puerta a la víctima en su rol accesorio para pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueran objeto de la investigación. En tal caso, se faculta al juez fijar un plazo al fiscal para que formalice la investigación.

El forzamiento de la acusación, al contrario, es un mecanismo que se contempla al final de la etapa de investigación y como se ha visto en los capítulos anteriores tiene por objetivo compeler al ministerio público para que formule la acusación o que la formule el querellante, en caso que el primero se niegue, para que la causa pase a la etapa preparatoria de juicio oral y llegue a la etapa final de juicio oral, esperando una sentencia condenatoria.

²⁴⁴ *Ibíd.*

En la actualidad ha surgido la controversia en doctrina y jurisprudencia ante la posibilidad de admitir que las reglas del forzamiento de la acusación se apliquen a la etapa inicial del procedimiento, más precisamente, cuando en la fase previa a la formalización se tenga por comunicada la decisión del ministerio público de no perseverar en la investigación, aprobada por el juez. Parte de la doctrina y jurisprudencia estima posible ampliar de ese modo la regla del artículo 258 del Código Procesal Penal como un mecanismo más de control sobre la investigación, obligando al ministerio público a formalizar y luego a acusar, mientras que otro sector ha sostenido que es imposible.

5.2.1. Tesis a favor de forzar la acusación en investigaciones no formalizadas.

El profesor Orellana Solar²⁴⁵ advierte que el hecho de reconocerse a la víctima el derecho a la acción penal, pero limitando su ejercicio al no permitirse al querellante forzar la acusación sin que exista formalización previa, es una demostración que quien tiene la llave procesal para que la víctima pueda forzar la acusación no es el juez sino el propio fiscal, afectando así el derecho a la tutela judicial del que goza la víctima, ya que se le estaría privando del derecho constitucional de ejercer la acción penal pública formulando la respectiva acusación, por la decisión de un órgano no jurisdiccional.

Bajo la misma premisa, el profesor Matus efectúa críticas a una sentencia de la Segunda sala de la Corte Suprema²⁴⁶ que ha fallado señalando que si el fiscal no formaliza ejerce sus facultades discrecionales y de “descongestión” del sistema, que no serían controlables por el querellante particular mediante el

²⁴⁵ ORELLANA, Nicolás. “Comentarios sobre la procedencia de comunicar la decisión de no perseverar por parte del ministerio público, sin que la investigación esté cerrada y formalizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 del código procesal penal chileno”. Santiago, Chile: 2006.

²⁴⁶ CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 6562-2009, rol de Corte 4909-2013. Recurso de nulidad promovido por la defensa de Ángel Custodio y otros imputados. Septiembre 17 de 2013.

forzamiento de la acusación, y que, formalmente, tal posibilidad estaría vedada por la interpretación de los Art. 259, 260 y 270 del Código Procesal Penal. En un análisis de dicha resolución, el profesor colige que el forzamiento de la acusación ha de ser compatible con los derechos constitucionales de las víctimas que han sido declarados y reconocidos por el Tribunal Constitucional y la lógica del sistema, por lo que “imponerle [a la víctima] la carga de obtener una formalización antes de forzar la acusación es imponerle una exigencia que hace imposible la vigencia del derecho que se dice existir, esto es, el de ejercer la acción penal en igualdad de condiciones con el Ministerio Público”²⁴⁷

De admitirse la aplicación del forzamiento de la acusación para provocar la formalización no sería posible, sin embargo, activar el trámite contemplado en el inciso segundo del artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, el de recurrir al fiscal regional para lograr que se compela al fiscal a formalizar, debido a que la decisión del fiscal de abandonar la investigación es autónoma e inimpugnable. Tampoco sería factible forzarlo a formalizar para luego obligarlo a adoptar la decisión del artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal, puesto que incurriría en una formalización arbitraria. Por lo tanto, según esta tesis, lo que debe ocurrir para no transgredir la garantías reconocidas a las víctimas es que se permita al querellante solicitar al juez que lo autorice para formular la acusación correspondiente de la misma forma que lo haría el ministerio público, aun si no existe formalización.

¿Cómo permitir al querellante formular acusación, sin existencia de formalización? ¿se afecta del derecho del imputado a conocer el contenido de los hechos investigados? Orellana postula una salida²⁴⁸ mencionando que para constituir una querrela se deben manifestar los hechos constitutivos de delito y

²⁴⁷ MATUS, Jean P. ¿Tiene derecho la víctima querellante a ejercer la acción penal? [en línea] El Mercurio, Chile. noviembre 29 de 2013. [Fecha de consulta: 16 Octubre 2019]. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/11/29/Tiene-derecho-la-victima-querellante-a-ejercer-la-accion-penal.aspx>>

²⁴⁸ ORELLANA, op.cit., 76-77 p.

detallar la forma de participación del imputado, advirtiendo que es una fórmula muy semejante a los requisitos de la formalización. Por tanto, lo expuesto en la querrela podría hacer las veces de vehículo comunicador de los hechos objeto de investigación al imputado, haciendo completamente innecesaria la formalización de parte del ministerio público y al mismo tiempo no transgrede la tutela al imputado.

Con fecha 10 de enero de 2006, la Corte de Apelaciones de La Serena se pronunció sobre la apelación de una sentencia que no dió lugar a lo solicitado por el querellante en orden a su oposición al cierre de la investigación²⁴⁹. El recurrente funda su recurso en que el Ministerio Público decidió no perseverar en la investigación sin que previamente hubiese habido formalización. La Corte considera que si bien la facultad de lo perseverar en la investigación constituye un atributo y derecho del ministerio público, aun sin haberse formalizado la investigación, ello es sin perjuicio de los derechos que corresponden al querellante particular y que le entrega el ordenamiento jurídico, “naciendo, consecuentemente para el querellante el derecho establecido en el artículo 258 inciso 4° del Código Procesal Penal”.

Otros autores proponen la procedencia del forzamiento de la acusación, forzando la formalización a través de la regla establecida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, es decir, considerar a la víctima como afectada por la investigación del fiscal para obtener una resolución del juez que obligue al fiscal a la formalización. Como principal argumento, se ha señalado que “[n]o es lo mismo dirigir exclusivamente la investigación que tener la exclusividad de la acción penal pública como ocurre en otros sistemas comparados. El sistema aprobado en definitiva, [...], no le concede a los fiscales el monopolio de la acción penal pública,

²⁴⁹ CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. En causa Ruc 0410009605-1, sobre delito de depositario alzado, rol de Corte 364-2005. Enero 10 de 2006.

puesto que las víctimas podrían igualmente sostener esta acción e instar por la protección jurídica de sus propios intereses”²⁵⁰.

En varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha tenido que analizar en determinados casos donde se rechaza el forzamiento de la acusación sin previa formalización si se vulnera el precepto constitucional que exige estricto respeto por las garantías de un debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política y del precepto del artículo 83 en lo concerniente a que el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley “podrán ejercer igualmente la acción penal”²⁵¹.

El 30 de diciembre de 2014 Tribunal Constitucional dictó sentencia definitiva en el proceso ROL N° 2.561-13-INA, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, presentado por la parte querellante respecto del artículo 248 letra c), del Código Procesal Penal. Las principales argumentaciones del requirente se dirigen a que la decisión del fiscal vulneraría el derecho a la acción y el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto al no haber formalización en el procedimiento el querellante se ha visto impedido de forzar la acusación. Consecuencia lógica de ello es que se pone fin administrativamente a una causa penal, negándose un pronunciamiento jurisdiccional frente a una acción.

Entre los integrantes del Tribunal hubo empate de votos, no obteniendo la mayoría requerida por el artículo 93 de la Constitución para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

²⁵⁰ PIEDRABUENA, Guillermo. La formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación, en relación a los derechos de la víctima querellante. Revista de derecho (26): 109 - 136 p., 2011.

²⁵¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea] Septiembre del 2005. Artículo 83. [Fecha de consulta: 20 Octubre 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta los argumentos esgrimidos por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado para acoger el requerimiento. Se ha considerado que el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal al no haberse formalizado previamente la investigación por el Ministerio Público. Es decir, el querellante está vedado de realizar esta solicitud al juez de garantía por una causa que depende, nuevamente, de la sola voluntad del Ministerio Público, quien legalmente está autorizado para formalizar cuando considere oportuno (artículo 230 del Código Procesal Penal).

Destacan que el problema de la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor es acertadamente ilustrado por el diputado Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N°3 de la Constitución, oportunidad donde manifestó que no sacamos nada con que las víctimas tengan un abogado pagado por el Estado, si el Ministerio Público sigue teniendo el control de la investigación en forma absoluta. Si durante una investigación dicho ministerio decide no formalizar a un sujeto que presumiblemente cometió un delito, ahí termina investigación. Por mucho que la víctima de un delito violento cuente con un abogado por alguna de esas vías o con un querellante en forma particular, no podrá hacer absolutamente nada, porque actualmente la formalización es una verdadera cortapisa del Ministerio Público para que los abogados particulares o querellantes particulares puedan participar eficazmente en el juicio penal. Por tanto, si se produce la formalización, éste puede plantear una teoría del caso; pero, llegado el momento, el Ministerio Público puede decidir no perseverar en la investigación o buscar una salida alternativa²⁵².

²⁵² Para más información del debate, véase: Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Discusión en general, Legislatura N° 358, Sesión N° 111. 23 p.

5.2.2. Tesis en contra de forzar acusación en investigaciones no formalizadas.

Como punto de partida a las posturas contrarias al forzamiento de la acusación sin formalización previa, es oportuno exponer la visión del ministerio público en la materia.

El boletín N° 23 del Ministerio Público del año 2005²⁵³ cita una resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca que se pronunció sobre la oposición de un querellante a la decisión de sobreseimiento. La Corte dictó la siguiente decisión en su parte resolutive: “se revoca la resolución apelada de siete de octubre de dos mil tres, escrita a fs. 27 vuelta y, en su lugar se declara que se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo decretado y previo al cumplimiento de lo dispuesto al artículo 229 de dicho Código, poner los antecedentes en conocimiento del señor Fiscal Regional para efectos de lo estatuido en el artículo 258 del Código Procesal Penal”²⁵⁴.

Para el Ministerio Público, la Corte incurrió en graves errores. La primera equivocación es que no existe norma que permita al órgano jurisdiccional obligar al fiscal a formalizar, toda vez que es una facultad privativa de éste. En segundo lugar, el juez de garantía resolvió bien sobre el sobreseimiento definitivo, habiéndose opuesto el querellante, ya que, no habiéndose formalizado la investigación, no tiene aplicación lo estipulado en el artículo 258, disposición que supone necesariamente una formalización previa.

Por otra parte, el boletín afianza la postura adoptada por el ministerio público mediante una interpretación sistemática del Código Procesal Penal, al señalar que “la exigencia de formalización previa para la acusación es esencial en

²⁵³ Boletín del Ministerio Público. Santiago, Chile, ISSN N°0718-0543 (23), 2005. 200 p.

²⁵⁴ CORTE DE APELACIONES DE TALCA. Citado por: Boletín del Ministerio Público. Santiago, Chile, ISSN N°0718-0543 (23), 2005. 199 p.

el esquema diseñado por el legislador, y dando por reproducidos los argumentos señalados por el Sr. Fiscal Nacional relativos a la importancia de este trámite, nos parece que la existencia para el Ministerio Público está dada en los artículos 248 letra b) y en el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal que prescribe que ‘la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica’²⁵⁵.

Para avalar la postura, se cita una resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Molina respecto de la solicitud del querellante para formular la acusación conforme al artículo 358 inciso 3° ante la decisión del Ministerio Público de sobreseer definitivamente de la causa en base a la hipótesis del artículo 250 letra b) del Código Procesal Penal, decisión ratificada por el Fiscal Regional. El Juez resolvió en el considerando séptimo: “Que en relación a la petición de la Querellante, en orden a sostener por sí la acusación, en los términos que señala el inciso 3° del artículo 258, este tribunal es de parecer que no estando formalizada la investigación, facultad que le compete exclusivamente al Ministerio Público, no se podría sostener buenamente una acusación, máxime si ésta exige apego y respeto al principio de congruencia, toda vez que, como reza el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, “la acusación sólo podrá referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

El Tribunal denegó la solicitud por no encontrarse formalizada la investigación, siendo insostenible en esas circunstancias una acusación en virtud del principio de congruencia entre la formalización y la acusación. Agregó, además, que la formalización es una actuación unilateral, exclusiva y soberana del Fiscal que cumple una función garantista consistente en informar de manera

²⁵⁵ Boletín del Ministerio Público. Santiago, Chile, ISSN N°0718-0543 (23), 2005. 203 p

específica y clara acerca de los hechos que se imputan, permitiendo de ese modo ejercer adecuadamente el derecho a defensa.²⁵⁶

La sentencia del Tribunal Constitucional de causa ROL N° 2.561-13-INA, del 30 de diciembre de 2014, respecto a la cual señalamos que se pronunció sobre el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 248 del Código Procesal Penal, se impusieron las condiciones para rechazar el requerimiento. Entre los principales argumentos, podemos mencionar el del considerando cuarenta y seis: “Que la víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos”. De ello, que en el considerando cincuenta y seis concluya “Que, además de la reapertura, podría proceder en este caso, si existiese formalización, la posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 CPP”.

Como hemos visto, de acuerdo a quienes sostienen la tesis en análisis, se estima a la formalización como una condición necesaria para que el querellante pueda ejercer el forzamiento de la acusación, pero también se ve en ello una concreción del derecho de obtener una tutela judicial efectiva²⁵⁷.

La Corte Suprema ha fallado sostenidamente en el tiempo en contra del forzamiento de la acusación sin formalización previa. En efecto, la Segunda Sala de la Corte²⁵⁸ tuvo en consideración que la interpretación armónica de los artículos

²⁵⁶ JUZGADO DE GARANTÍA DE MOLINA. Causa RIT 810-2004, resuelta por don Víctor Rojas Oyarce. Abril 28 de 2005.

²⁵⁷ RIED, Ignacio. La formalización de la investigación como ejercicio de una carga procesal estratégica del ministerio público en el proceso penal. Revista de Justicia Penal, ISSN 0719-9228, (7): 87-114 p., 2007.

²⁵⁸ CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 6562-2009, rol de Corte 4909-2013. Recurso de nulidad promovido por la defensa de Ángel Custodio y otros imputados. Septiembre 17 de 2013.

229, 258 y 259 da cuenta de una opción hecha por el legislador procesal penal en orden a designar al Ministerio Público como responsable de la persecución criminal, materia que comprende la facultad de investigar y de ejercer la acción penal. Por el contrario, “la circunstancia que una interpretación diversa de las disposiciones mencionadas implica transformar todas las acciones públicas en privadas, dejando a los ciudadanos expuestos al ejercicio de la acción penal por parte de particulares sin las posibilidades de control que contempla el sistema para las actuaciones y decisiones del Ministerio Público, ente que representa los intereses generales de la sociedad en la persecución penal, a diferencia del querellante, que sólo representa los propios”.

El mismo criterio había sido sustentado por aquella Sala el año 2009²⁵⁹, aclarando: “no es efectivo que la sola interposición de una querrela imponga al ministerio público la obligación de formalizar la investigación de manera de garantizar desde el inicio del procedimiento la facultad de forzar la acusación, ya que parece razonable que la ley exija, a quien desee ejercer tal derecho, que a lo menos haya convencido al fiscal del caso que cabía formalizar”, punto que también fue abordado el año 2008 por el mismo Tribunal Supremo²⁶⁰.

²⁵⁹ CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 61-2009 del Juzgado de Garantía de Limache, rol de Corte 4173-2009, resuelve respecto del recurso de queja interpuesto por la parte querellante. Enero 18 de 2010

²⁶⁰ CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa Rol 6742-2008, que resuelve respecto del recurso de queja interpuesto por la parte querellante. Noviembre 26 de 2008.

CONCLUSIÓN

Como hemos visto y con el fin de poder representar de la mejor manera el tema propuesto en nuestra investigación, “El forzamiento de la acusación”, consideramos relevante enfocar nuestro trabajo en analizar a los sujetos intervinientes en ella, el rol que poseen en el derecho procesal penal vigente en nuestro país, sus atribuciones y finalmente la forma en que esta institución repercute en ellos y el proceso.

Comenzamos en primer lugar por el Ministerio Público, organismo autónomo encargado de investigar los hechos constitutivos de delito, guiar la investigación, ejercer la acción penal pública, formalizar y finalmente tomar alguna de las decisiones que encontramos en el artículo 248 de nuestro Código Procesal Penal, solicitar el sobreseimiento de la causa; formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio o; comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar la acusación.

En segundo lugar la víctima del delito, figura que hasta la reforma procesal penal poseía un papel totalmente secundario, toma relevancia y vida en el actual procedimiento, pudiendo participar activamente en él, ser escuchada, recibir un trato digno, solicitar protección, entre otras. Teniendo una participación totalmente mejorada, en concordancia con las actuales necesidades de la sociedad.

Al internarnos en la institución motivo de la investigación, en la que el querellante podrá oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal pudimos verificar que está dió lugar a muchas críticas en la época en que se formulaba su implementación. Sin embargo, en la actualidad es una institución que en principio es asumida y aceptada por la mayoría de los autores. Lo anterior puede estar unido a la escasa aplicación que se le ha dado como tal y los pocos logros que los querellantes han cosechado en los juicios orales. Por otro lado, el

forzamiento de la acusación ha puesto en duda si la persecución estatal en la acción penal pública es el marco y límite que tiene la víctima para actuar, como un mero ente accesorio, tal como parte de la doctrina apuesta, concibiendo a la víctima como querellante adhesivo en su sentido más puro, es decir, cumpliendo un rol de colaboración y control respecto de la persecución penal oficial.

Para finalizar la investigación planteamos un tema diferente que se encuentra presente en la actual discusión acerca de la aplicación del forzamiento de la acusación, este es, el forzamiento en las investigaciones que no han sido formalizadas.

La solución definitiva frente al conflicto que se produce por el disenso entre el fiscal y la víctima querellante respecto de la pretensión punitiva de éste no se ha resuelto en doctrina y jurisprudencia, por lo que más que buscar la mejor interpretación de la normativa, podría requerirse una precisión legislativa compatible con la constitución, sin perjuicio de lo cual es notoria la inclinación de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional al no otorgar al querellante el forzamiento de la acusación por no encontrarse formalizada la investigación.

Por lo demás, y para terminar, consideramos que la comunidad jurídica debe preocuparse de tomar en cuenta los derechos esenciales de la víctima, de precisar cuál es el sentido y alcance de ésta en el control judicial durante todas las etapas del procedimiento. Pero también se debe buscar el equilibrio con el cometido que tiene el Ministerio Público en la persecución de los delitos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Gonzalo. 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 [online]. 2010. [Fecha de consulta: 9 Agosto de 2019],. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200021&lng=es&nrm=iso.

AGUILERA, Daniela. La participación de la víctima en la persecución penal oficial. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2011.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. El Ministerio Fiscal entre “viejo” y “nuevo” proceso. Revista de Ciencias Penales, número especial, 1990-1993.

ARAUS SALAZAR, Elisa, CARVAJAL JIMENEZ, Alan. “La víctima y el forzamiento de la acusación:Un problema constitucional en el proceso penal”. (Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2015.

AYALA, Leslie. La paulatina pérdida de poder del Ministerio Público para perseguir delitos especializados [en línea]. El Mercurio, 23 de mayo de 2016. [Fecha de consulta: 6 Agosto 2019] Disponible en <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=254877>

AYARRAGARAY, Carlos. Lecciones de derecho procesal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Pierrot, 1962.

BAEZ, Danilo. La eficacia del querellante en el juicio oral. Estudio empírico en el quinquenio de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la región metropolitana [en línea] Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile. (1): 187-221, 2011.[Fecha de consulta: 13 de septiembre 2019]. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106744>>

BALLESTEROS, Ruben. Discurso inaugural [en línea]. Sala de prensa, Fiscalía de Chile [s.a.]. [Fecha de consulta: 1 Octubre 2019]. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/6_11.pdf>.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile [en línea]. Septiembre de 2005. Artículo 91. [Fecha de consulta: 8 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.519. Crea el Ministerio público. Mensaje Presidencial, [en línea] Septiembre de 1997. 5 p. [fecha de consulta: 4 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6695/>>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público [en línea]. Octubre de 1999. Artículo 1. [fecha de consulta: 6 Junio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uw6p>>.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ley N° 19.696, Establece Código Procesal Penal [en línea]. Octubre de 2000. Artículo 78, letra a). [Fecha de consulta: 22 Julio 2019]. Disponible en: <<http://bcn.cl/1uvvn>>

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Reforma Procesal Penal [en línea] [fecha de consulta: 5 Junio 2019]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal>>

BIBLIOTECA Virtual. Jurisprudencia de juicios orales en materia de delitos sexuales [en línea]. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2003. [Fecha de consulta: 9 Octubre 2019]. Disponible en: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5229>>.

BODERO, Edmundo. Orígenes y Fundamentos Principales de la Victimología. [en línea]. [s.a.] Disponible en: <https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/lurisDictio_3/origenes_y_fundamentos_de_la_victimologia.pdf>

Boletín del Ministerio Público. Santiago, Chile, ISSN N°0718-0543 (23), 2005.

BORDALI, Andrés. La acción penal y la víctima en el Derecho chileno [en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (37): 2010. [Fecha de consulta: 4 Agosto 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200013&lng=es &nrm=iso>.

CAMARA DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de Ley, Boletín 5408-07: Establece la obligación de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no pueden procurárselas por sí mismas [en línea]. Octubre 2007. [Fecha de consulta: 28 Julio 2019]. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5793&prmBL=5408-07>

CAROCCA PÉREZ, Alex. *Nuevo proceso penal : incluye texto completo del nuevo código procesal penal*. Santiago de Chile: Jurídica Conosur, 2000.

CAROCCA PÉREZ, Alex. *Manual: El nuevo sistema procesal penal*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte General, Tomo I. Bogota, Colombia: Temis, 1988.

CASTRO, Javier. La víctima y el querellante en la reforma procesal penal. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, XXV: 2004.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006.

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *Manual del nuevo sistema de justicia criminal*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2005.

CHAHUÁN, Sabas. Manual del (nuevo) procedimiento penal. 8a ed. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2019.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, Ley N° 19.696, Mensaje del Ejecutivo, Diario Oficial, 12 de Octubre de 2000.

CONGRESO Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología (5°, Santiago, Chile, 1993). La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos. Santiago, Chile: Urbe et ius, 2004.

CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. En causa RIT 1808-2012, seguidos por querrela en contra de Evelyn González Hormazabal y otros. Rol de Corte 40-2015. Abril de 2015.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. En causa Ruc 0410009605-1, sobre delito de depositario alzado, rol de Corte 364-2005. Enero 10 de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA. Citado por: Boletín del Ministerio Público. Santiago, Chile, ISSN N°0718-0543 (23), 2005.

CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 6562-2009, rol de Corte 4909-2013. Recurso de nulidad promovido por la defensa de Ángel Custodio y otros imputados. Septiembre 17 de 2013.

CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 6562-2009, rol de Corte 4909-2013. Recurso de nulidad promovido por la defensa de Ángel Custodio y otros imputados. Septiembre 17 de 2013.

CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa RIT 61-2009 del Juzgado de Garantía de Limache, rol de Corte 4173-2009, resuelve respecto del recurso de queja interpuesto por la parte querellante. Enero 18 de 2010

CORTE SUPREMA DE CHILE. En causa Rol 6742-2008, que resuelve respecto del recurso de queja interpuesto por la parte querellante. Noviembre 26 de 2008.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] [Fecha de consulta: 3 Septiembre 2019]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=IHkaxlC>>

DEL RÍO, Alejandra. El rol de la víctima en el acceso a la justicia. Papeles del Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, (16): 140-161 p., 2015.

DIEZ, José Luis. "El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina". Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

DUCE, Mauricio. Algunas reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno. Citado en: DUCE, Mauricio, "et al". La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica [en línea] Polít. crim. 9(18): 739-815, 2014 [Fecha de consulta: 8 Agosto 2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000200014&lng=es&nrm=iso>.

DUCE, Mauricio, "et al". La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica [en línea] Polít. crim. 9(18), 2014 [Fecha de consulta: 3 Julio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000200014&lng=es&nrm=iso

EB. SCHMIDT, II, 171, núm. marg. 12. Citado por ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 25a Ed. Buenos Aires Argentina: Editores del Puerto, 2000.

GOBIERNO DE CHILE y otros, Red de Asistencia a Víctimas. Manual de Capacitación en Temas Victimológicos para Profesionales, Técnicos y Funcionarios Policiales de la Red. Santiago, Chile: Red de asistencia a las víctimas, 2009. 16 p.

GONZALEZ BERINQUE, Marco. Elementos de la Criminología. Santiago, Chile: Imprenta Carabineros, 1998.

HERNÁNDEZ, 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). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

HERRERA, Marta. Conclusión de la etapa de investigación. Diplomado Reforma Procesal Penal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004. Citado en: MATURANA, Cristián. Los procedimientos en el nuevo sistema procesal penal. Santiago, Chile, 2004.

HORVITZ LENNON, María Inés, LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal Penal Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

JUZGADO DE GARANTÍA DE MOLINA. Causa RIT 810-2004, resuelta por don Víctor Rojas Oyarce. Abril 28 de 2005.

La Revista de la Defensoría Penal Pública [en línea]. Santiago: Andrés Mahnke, N°18 [fecha de consulta: 3 Junio 2019]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/pag/238/497/revista_93>

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). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.

LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco. *Víctima y querellante en el proceso penal: problemas en el proceso chileno a la luz de sus fundamentos*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2015.

MACEDONIO, Carlos. Breve análisis del origen y evolución de la víctima en el derecho penal [en línea]. [s.a]. [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <<http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>>.

MADRID REBOLLEDO, Elena. El Ministerio Público en el derecho indiano. (Memoria para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1950.

MAIER, Julio, “et al”. El Ministerio Público en el Proceso Penal. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC, 1993.

MARÍN G., Juan Carlos. “La acción civil en el nuevo código procesal penal chileno: su tratamiento procesal”. Revista de Estudios de la Justicia, N°6: 2005.

MATUS, Jean P. ¿Tiene derecho la víctima querellante a ejercer la acción penal? [en línea] El Mercurio, Chile. noviembre 29 de 2013. [Fecha de consulta: 16 Octubre 2019]. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/11/29/Tiene-derecho-la-victima-querellante-a-ejercer-la-accion-penal.aspx>

MATURANA MIQUEL, Cristián, MONTERO LÓPEZ, Raúl. Derecho Procesal Penal, Tomo I. 1a ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2010.

MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2012.

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. Unidades y Divisiones [en línea] [Fecha de consulta: 10 Junio 2019]. Disponible en http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac_unidades_divisiones.jsp

NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder [en línea] Noviembre de 1985. [Fecha de consulta: 11 Julio 2019.]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

NAVARRO DOLMESTCH, Roberto Andrés. *Criterios de actuación jurídica del Ministerio Público: análisis dogmático y compendio*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2017.

NOVOA ZEGERS, Juan Pablo. *Análisis de la facultad del Ministerio público de no perseverar en la investigación*. Revista Procesal Penal. No. 27, 2004.

NUÑEZ J., Cristóbal. *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

OFICIO 060/2014. Ministerio Público, Fiscalía Nacional. Santiago, Chile, enero 23 de 2014.

OLIVOS MUÑOZ, Carlos. *Sobre el forzamiento de la acusación*. Boletín Ministerio Público. No. 23, 2005.

ORELLANA, Nicolás. “Comentarios sobre la procedencia de comunicar la decisión de no perseverar por parte del ministerio público, sin que la investigación esté cerrada y formalizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 del código procesal penal chileno”. Santiago, Chile: 2006. 4-7 p.

ORELLANA TORRES, Fernando. *Manual de derecho procesal*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2005.

ORTIZ CASTILLO, Rodrigo. *La etapa intermedia del proceso penal chileno y debido proceso*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2017.

ORTIZ SCHINDLER, Enrique, MEDINA RAMIREZ, Marco Antonio y SOTO GALDAMES, Cristián Alexis. *Manual del nuevo proceso penal*. Santiago de Chile: Enrique Ortiz Schindler y Monserrat Ortiz S., 2016.

PIEDRABUENA, Guillermo. La formalización de la investigación, la decisión de no perseverar y el forzamiento de la acusación, en relación a los derechos de la víctima querellante. *Revista de derecho* (26): 2011.

Presidente de la Corte Suprema inaugura Sala especial para declaración de menores en CJS [en línea]. Actividades y Noticias, Colegio de Abogados A.G. [Fecha de consulta: 13 Julio 2019]. Disponible en: <https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_actividades_listado.html&idcat=713&titulo_categoria_listado=&nseccion=actividades%20y%20noticias%20%3A%20%20%3A%20Presidente%20de%20la%20Corte%20Suprema%20inaugura%20%20Sala%20especial%20para%20declaraci%F3n%20de%20menores%20en%20CJS>

Real Cédula de Felipe IV dada en madrid 1626 y de Valencia el 22 de Abril de 1626, en Recopilación de leyes Indianas 1, 2, 18.

Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile: (62): marzo de 2015.

REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES [en línea]. Puerto Rico: Centro de Investigaciones Sociales de la universidad de Puerto Rico, 1962. [Fecha de consulta: 2 Julio 2019]. Disponible en: <https://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf>.

Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile: (62): marzo de 2015.

Revista Ideas y Propuestas [en línea]. ¿Es la Defensoría de las Víctimas la solución a los problemas de delincuencia, impunidad y seguridad ciudadana? (60): 2010. Fundación Jaime Guzmán. [Fecha de consulta: 26 Julio 2019]. Disponible en: <<https://www.fjguzman.cl/ideas-propuestas-2017-2018/>>.

RIED, Ignacio. La formalización de la investigación como ejercicio de una carga procesal estratégica del ministerio público en el proceso penal. Revista de Justicia Penal, ISSN 0719-9228, (7): 2007.

RIEGO, Cristián. La expansión de las facultades de las víctimas en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella [en línea]. 9(18): 668-690 p., diciembre 2014. [Fecha de consulta: 9 Agosto 2019]. Disponible en: [\[http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A11.pdf\]](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A11.pdf)

ROJAS SEPÚLVEDA, Mario. *El poder de acusar y la preparación del juicio oral*. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo. No. 9, 2004.

RIQUELME, Víctor. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina: Atalaya, 1946.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del puerto, 2006.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Algunas Consideraciones Históricas sobre el Ministerio Público. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. 50: 1993. 383 p.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa rol 815-2007. Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal. Agosto de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa rol 1535-2009, Requerimiento de inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el ministerio público” del artículo 227, inciso segundo del Código Procesal Penal. Enero de 2010.