



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

DEFENSORÍA DE VÍCTIMAS DE DELITOS Y SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

FELIPE ANDRÉS ORTEGA AZÓCAR

Profesor Guía: Matías Insunza Tagle

Santiago de Chile, 2022

A Doris, Cecilia, Agustina y Michelle

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. LA VÍCTIMA.....	12
1.1 CONCEPTO DE VÍCTIMA EN EL DERECHO PROCESAL CHILENO.....	14
1.2 CONCEPTO DE VÍCTIMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EXTRANJERO.....	21
1.2.1 Derecho Internacional.....	21
1.2.2 Estados Unidos.....	24
1.2.3 Alemania.....	26
1.2.4 España.....	26
1.2.5 Italia.....	33
1.2.6 Argentina.....	34
CAPITULO II. LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO.....	36
2.1 DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO.....	37
2.2 DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO.....	43
CAPITULO III. MINISTERIO PÚBLICO Y LA VÍCTIMA.....	51
3.1. MINISTERIO PÚBLICO Y SUS PRINCIPALES FUNCIONES DENTRO DEL PROCESO PENAL.....	54
3.2 MINISTERIO PÚBLICO Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.....	60
3.2.1 Ministerio Público y derecho de protección.....	60
CAPITULO IV. “DEFENSORÍA DE VÍCTIMAS DE DELITOS” ¿COHERENTE A NUESTRO SISTEMA?.....	70
4.1 LEY Nº20.516.....	74
4.2 PROYECTO DE LEY QUE CREA “EL SERVICIO NACIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA DEFENSORÍA DE VÍCTIMAS DE DELITOS”.....	82
4.3. “SERVICIO NACIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y DEFENSORÍA DE VÍCTIMAS DE DELITOS” EN EL MARCO DEL DERECHO PROCESAL PENAL CHILENO.....	88
4.3.1 Derechos e intereses legítimos de la víctima dentro del proceso penal y su tutela judicial.....	94

4.3.2 Derechos promovidos por proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”.....	106
4.3.2.1 Derecho a la dignidad.....	108
4.3.2.2 Derecho a ser oída.	111
4.3.2.3 Derecho a la información.....	113
4.3.2.4 Derecho de protección.....	116
4.3.2.5 Derecho a la reparación.....	118
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	128

Abreviaturas.

CPP	Código Procesal Penal.
CdPP	Código de Procedimiento Penal.
CPR	Constitución Política de la República.
TC	Tribunal Constitucional.
LOCMP	Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Resumen.

La presente memoria tiene por objetivo analizar los derechos de la víctima dentro del proceso penal en Chile, para luego presentar una revisión del proyecto de ley que busca instaurar la Defensoría de Víctimas de Delitos, exponiendo tanto su falencia como virtudes en el reconocimiento, promoción y ejercicio de los derechos de este interviniente. Para lograr tal finalidad, en lo sucesivo se estudiará en profundidad: (i) el concepto de víctima dentro de la legislación chilena y comparada; (ii) los derechos consagrados en la legislación de este interviniente; (iii) las funciones del Ministerio Público; (iv) la historia de la Ley 20.526 y del proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, y; (v) los derechos que fomenta este proyecto de ley.

Ahora bien, tras el estudio de la figura de la víctima en Chile, se deduce que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce un listado extenso de derechos que en la práctica no son ejercidos por desinformación y por falta de mecanismos que lo permitan.

En ese contexto, en el último capítulo se realiza un análisis de los derechos que promueve el proyecto de ley en revisión. Se abarca en un examen los derechos a la acción penal, a la dignidad, a ser oída, a ser informada, a la protección y a la reparación.

Se afirma que el derecho a la acción penal no se traduce en una tutela de derechos subjetivos e intereses de la víctima, pero eso no obsta a que se deben establecer vías que garanticen y promuevan el ejercicio y respeto de los otros derechos que ha otorgado el legislador a este interviniente.

En cuanto a lo anterior, se concluye que el proyecto de ley en análisis garantiza el ejercicio de estos derechos.

Abstract.

The purpose of this memory is to analyze the rights of the victim within the criminal process in Chile, to then present a review of the bill that seeks to establish the Office of the Ombudsman for Victims of Crime, exposing its shortcomings as well as its virtues in the recognition, promotion and exercise of the rights of this intervener. To this end, the following will be studied in depth: (i) the concept of victim in Chilean and comparative legislation; (ii) the rights enshrined in the legislation of this intervener; (iii) the functions of the Public Prosecutor's Office; (iv) the foundations of Law 20.526 and the bill that creates the "National Service of Access to Justice and Defense of Victims of Crime", and; (v) the rights that this bill promotes.

However, after studying the figure of the victim in Chile, it can be deduced that our legal system recognizes an extensive list of rights that in practice are not exercised due to misinformation and lack of mechanisms to enable it.

In this context, the last chapter analyzes the rights promoted by the bill under review. It covers an examination of the rights to criminal action, to dignity, to be heard, to be informed, to protection and to reparation.

It is stated that the right to criminal action does not translate into a protection of subjective rights and interests of the victim, but this does not prevent the establishment of ways to guarantee and promote the exercise and respect of the other rights that the legislator has granted to this intervener.

With respect to the foregoing, it is concluded that the bill under analysis guarantees the exercise of these rights.

Introducción.

La sociedad chilena ha experimentado un constante proceso de evolución en distintos ámbitos, pero como todo avance no está exento de dificultades. La presente memoria analiza una de las principales reformas legislativas que se han realizado en nuestro país en el último siglo, que es la dictación de la Ley N°19.696 desde la perspectiva de la víctima y la evolución de sus derechos en nuestra legislación, realizando un contraste del avance en el reconocimiento de estos, con nuestro antiguo sistema procesal penal.

El Código Procesal Penal (en adelante e indistintamente “CPP”) realizó un gran avance en el reconocimiento de la víctima, en atención que en nuestro Código de Procedimiento Penal (en adelante e indistintamente CdPP”) le otorga un papel secundario y una participación marginal. Esta tendencia global del reconocimiento de la víctima como sujeto procesal se aprecia en el desarrollo de esta materia en los derechos humanos¹, que trajo consigo un reposicionamiento de la víctima dentro del proceso penal. En este contexto, los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron en el año 1985 la declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, donde se establecen una serie de derechos para las víctimas en lo relativo al acceso a la justicia y trato justo.

En esta declaración se señala que las víctimas tienen derecho a ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, que tendrán derecho a los mecanismos de justicia, y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. Agrega, que los Estados deben crear mecanismos judiciales o administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación. Además, se deben adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de la víctima, en este sentido, las víctimas tienen derecho a ser: informadas del avance de la investigación y del procedimiento penal; el derecho a que sean oídas sus opiniones y preocupaciones; que se les preste una asistencia apropiada durante todo el proceso judicial; y que se adopten medidas para minimizar las molestias causadas a la víctima; proteger su intimidad y garantizar su seguridad.

¹ Considerando decimoprimer, Voto de Disidencia, Sentencia Rol 9835-2020. Tribunal Constitucional.

Junto a esto, prescribe que se deberán utilizar mecanismos oficiosos para solución de controversias, incluidos la mediación y el arbitraje, a fin de facilitar la conciliación y reparación en favor de las víctimas.

En este contexto, el reconocimiento de los derechos de la víctima fue objeto de discusión en la tramitación de la reforma procesal penal. Como resultado, el Código Procesal Penal incorporó un conjunto de derechos a favor de las víctimas; pero, a pesar de esto, se ha producido un efecto de insatisfacción respecto al reconocimiento de la víctima en el sistema, debido a que, supuestamente, ésta se encuentra en una posición disminuida respecto del imputado. En efecto, con posterioridad a la implementación del Código Procesal Penal, los derechos consagrados en este Código no han sido reconocidos en su plenitud en la práctica, y su ejercicio se ha encontrado limitado por diversos factores.

Para enfrentar el descontento de la ciudadanía respecto del sistema procesal penal, se generaron diversas iniciativas destinadas a favorecer la posición de la víctima, con el objeto de corregir la falta de protagonismo y su debilidad en el proceso penal, lo cual pronto derivó en la idea de que el imputado y la víctima debían recibir un trato igualitario dentro del proceso penal, imponiéndose la idea de que la víctima, al igual que el imputado, tuviera acceso a servicios de representación legal de forma gratuita.

Como resultado de una larga discusión en el Congreso, con fecha 11 de junio del año 2011, se dictó la Ley N°20.516 que estableció un nuevo inciso en el numeral tercero del artículo 19 de la CPR, el cual indica que el Estado dispondrá asesoría y defensa jurídica gratuitas con el objeto de ejercer la acción penal. En cumplimiento de este mandato constitucional, se presentó el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctima de Delitos” (en adelante e indistintamente “proyecto de ley”).

Según el artículo 17 del referido proyecto de ley, la “Defensoría de Víctima de Delitos” tendría por objeto otorgar asesoría, defensa, representación jurídica y asistencia psicológica y social a las personas naturales víctima de delitos. Para dar cumplimiento a lo anterior, se propuso otorgar orientación e información a las víctimas respecto a sus derechos y la forma de ejercerlos;

proporcionar representación jurídica a las víctimas, para posibilitar su participación en el proceso penal, además de ejercer las acciones pertinentes para perseguir las responsabilidades civiles; entregar asesoría e información a las víctimas respecto de las medidas de protección y cautelares contra el imputado; y apoyo psicosocial para evitar la victimización secundaria.

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, presenta un gran avance para el cumplimiento de un objetivo global que es el reconocimiento, promoción y ejercicio de los derechos de la víctima en el sistema procesal penal. Pero es necesario dejar constancia de ciertas prevenciones, especialmente lo relativo a la acción penal de las víctimas.

Frente a estas circunstancias, la primera pregunta que se debe responder es la siguiente ¿Una sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad al acusado por el delito, le da una protección o amparo a la víctima en sus derechos?². En caso de existir una respuesta positiva “nuestro sistema se encontraría en una situación no planificada y respecto de la cual no existen tampoco parámetros de comparación.”³.

El cuestionamiento precedente es consecuencia de que una de las razones del proyecto que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctima de Delitos” radica en cumplir con el mandato constitucional de posibilitar el ejercicio de la acción penal por parte de las víctimas, para cuyo objeto se propuso entregar una representación jurídica para defensa de sus derechos e intereses.

Lo anterior es una de las falencias del proyecto, ya que, como analizaremos, hay una ausencia de derechos e intereses de la víctima que sean merecedores de una tutela jurisdiccional dentro del proceso penal.

² BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II). La Acción Penal y la Víctima en el Derecho Chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (37). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200013>. 525 p.

³ Riego, Cristián. (2014). La expansión de las facultades de la víctima en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella. Política criminal, 9(18). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-3399201400020001>. 686 p.

Pero el proyecto de ley presenta una serie de virtudes, puesto que contribuye y refuerza la participación y los derechos de la víctima que se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el proyecto de ley promueve y fortalece los derechos de las víctimas a la dignidad, a ser oídas, a la información, a la protección, y a la reparación.

En vista de lo planteado, esta memoria se plantea como objetivo analizar la evolución de los derechos de la víctima en el proceso penal, como su consagración legal, para evidenciar la ausencia de mecanismos que permitan su ejercicio en la práctica.

Lo anterior, con la finalidad de exponer que el proyecto de ley que crea la “Defensoría de Víctimas de Delitos” se posiciona como una política pública que otorga a la víctima la posibilidad de actuar efectivamente dentro del proceso penal, reconociéndola como un interviniente investido con una serie de derechos que puede ejercer para satisfacer sus necesidades.

Para tal propósito, el presente trabajo se ha estructurado sobre la base de cuatro capítulos. En el primer capítulo, se analizará el concepto de víctima en el derecho chileno y extranjero. En el segundo capítulo, se abordarán los derechos que poseen las víctimas en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Procesal Penal. El tercer capítulo se exponen las funciones del Ministerio Público, con especial énfasis en la protección que el órgano persecutor debe dar a las víctimas, reconocida en la Constitución y en las leyes. Finalmente, el cuarto capítulo está dedicado al examen de la Ley N°20.516; para, a continuación, referirnos al proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos”, concluyendo con un análisis de cada uno de los derechos que promueve.

Por razones de extensión y enfoque de este trabajo, no se realizará un análisis de la victimología⁴.

⁴ Véase BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M., & ALONSO RIMO, A. (2006). Manual de victimología. Editorial Tirant lo Blanch; GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, Carolina, CORONEL, Elisa, & ANDRÉS PÉREZ, Carlos. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit*, 15(1), 49-58 pp; y LAGUNA, Hermida Susana. (2008). Manual de Victimología. Universidad de Salamanca.

Esta memoria no somete a análisis a las víctimas de violaciones de derechos humanos, sino que, al delito entre civiles, y no de organismos estatales contra los ciudadanos. Frente a esto último, el derecho internacional de los derechos humanos ha recalcado la obligación de los Estados con la víctima en términos de investigación, procesamiento y sanción de hechos constitutivos de delitos contra los derechos fundamentales. Precisamente en estas materias, el Estado debe otorgar mayores derechos y facultades a las víctimas y querellantes para apoyar e incentivar la persecución de estos delitos tan graves, como la tortura, muerte y desaparición de personas por parte de agentes del Estado. Es pertinente señalar, que en la doctrina se ha resaltado el papel que tuvo el querellante en los delitos cometidos por la Dictadura Militar:

“La figura de la querrela privada en delitos de acción pública cobró una enorme relevancia durante la dictadura militar y en los años posteriores, debido a la experiencia ocurrida en los casos de crímenes vinculados a las violaciones a los derechos humanos, donde las autoridades judiciales en general no realizaron las investigaciones respectivas. En estos casos, fueron las querellas presentadas y sostenidas por los familiares de las víctimas y las organizaciones de derechos humanos las que permitieron que los delitos fueran a lo menos documentados formalmente ante el sistema judicial y con posterioridad pudiesen ser perseguidos por los jueces cuando las circunstancias políticas e institucionales fueran favorables.”⁵.

⁵ RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 672 p.

Capítulo I. La víctima.

En nuestro sistema procesal penal, los sujetos procesales se encuentran regulados en el Título IV del Libro Primero del Código Procesal Penal (en adelante, indistintamente, “CPP”), los cuales son: Tribunal; Ministerio Público; Policías; Imputado; Defensor; Víctima y el Querellante. Es preciso señalar que no sólo están regulados los sujetos procesales en el CPP señalado, sino que, de igual manera, encontramos normas relacionadas en el Código Orgánico de Tribunales y las Leyes Orgánicas Constitucionales N°s 19.640 y 19.678, que regulan al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública respectivamente.

En relación con lo anterior, el artículo 12 del CPP establece una categoría especial dentro del proceso penal denominados “intervinientes”. Estos poseen ciertos derechos determinados, a modo de ejemplo, vemos a la víctima y la posibilidad de ésta de impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento⁶. Al respecto, este artículo indica: “Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.”

Es decir, son intervinientes en el proceso penal, aquellos que han realizado una actuación dentro del mismo, como el querellante, o bien por la relación que mantiene con el hecho punible, como la Víctima.

En la doctrina se ha señalado que se debe considerar “la utilización de tres conceptos que difieren en cuanto a su alcance, como son los sujetos procesales, intervinientes y partes.”⁷. Cada una de las figuras que componen los tres conceptos las encontramos a lo largo del CPP.

⁶ Artículo 109 letra f, Código Procesal Penal.

⁷ MATORANA MIQUEL, Cristián, y MONTERO LÓPEZ, Raúl. (2017) Derecho Procesal Penal. Editorial Librotecnia, Chile. 213 p.

i) Debemos entender *por sujetos procesales*, aquellos que participan en el proceso penal o en la persecución de los delitos, pero no necesariamente tienen relación con la pretensión punitiva, que son: Tribunal de Garantía, Tribunal Oral en lo Penal, y Policías⁸.

ii) Los *intervinientes* son aquellos sujetos procesales que nuestra legislación les reconoce ciertas facultades de actuación, y pueden “intervenir” dentro del proceso penal desde el momento que realizan cualquier actuación procesal o en que la ley les permitiere ejercer determinadas actuaciones por encontrarse relacionados activa o pasivamente con el hecho punible⁹.

iii) Y por último, el concepto de *parte*. En este punto, debemos señalar que no es correcto hablar de “parte” en el proceso penal, dado que el Ministerio Público no ejerce intereses particulares, “sino de la comunidad en general, correspondiéndole por ello actuar con un criterio objetivo y velar por la correcta aplicación de la ley penal, aun cuando con ello se beneficie el imputado”¹⁰. Además, a determinados sujetos se les reconocen por el legislador derechos para intervenir en el proceso por la vinculación que tienen con el hecho punible, independientemente de la realización de actuaciones procesales, como acontece con la víctima.

Es pertinente señalar que, dentro de las actuaciones procesales que les corresponden a las víctimas, no se encuentra el derecho de acción penal o tutela jurisdiccional propiamente tal, “el derecho de acción solo tiene operatividad en aquellos campos jurídicos donde las personas tengan derechos e intereses materiales reconocidos por el ordenamiento jurídico (de tipo subjetivos) y donde el proceso judicial sea apto para tutelarlos, lo que se dará en el campo civil, laboral y administrativo y en algunas hipótesis constitucionales especialmente en el proceso constitucional de las libertades”¹¹. Replanteamos la siguiente interrogante ¿una sentencia

⁸ *Ibíd.* 214 p.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. *Ob. Cit.* 520 p.

“Si entendemos que el derecho de acción permite ocurrir ante un tribunal de justicia y obtener una respuesta judicial según derecho a quien necesita tutela jurisdiccional para un derecho subjetivo o interés legítimo necesitado de tal amparo, parece ser que en el campo penal no puede haber un derecho de acción para los ofendidos por delito, toda vez que éstos no pueden obtener vía proceso penal tutela para ningún derecho subjetivo ni interés legítimo lesionado. He aquí a mi juicio la diferencia esencial entre la acción civil y la penal. En la primera subyacen situaciones jurídicas subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico

condenatoria a una pena privativa de libertad del imputado por el delito, le da una protección o amparo a la víctima en sus derechos?¹². Estas ideas se desarrollarán en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

1.1 Concepto de víctima en el Derecho Procesal Chileno.

Con fecha 1º de marzo del año 1907, entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal (en adelante e indistintamente “CdPP”), el que se encuentra actualmente vigente para el juzgamiento de los hechos acaecidos con anterioridad al inicio de la reforma procesal penal, que se efectuó de manera escalonada en nuestro país, comenzando por regiones, para luego ser aplicada en todo el territorio nacional. Este Código fue inspirado en un sistema principalmente de carácter inquisitivo.¹³ En este sentido, se concentran las funciones de investigar, procesar, acusar y fallar en el juez, incluso pudiendo iniciar de oficio la persecución penal, dirigiendo la investigación de forma secreta y exclusiva. Resalta como características inherentes de este procedimiento su secretismo y la escrituración. Por consiguiente, el imputado, los abogados defensores o la víctima no podían tener conocimiento del estado de la causa, lo que vulneraba fuertemente a lo que hoy conocemos como el debido proceso¹⁴.

Aún, con su marcado carácter inquisitivo, se pueden apreciar ciertos elementos de un sistema acusatorio puro, a modo de ejemplo: en la etapa del plenario existe publicidad del debate, bilateralidad de la audiencia, y aplicación del principio dispositivo.

material que pueden ser amparados por el proceso judicial; en el segundo parece que no existen tales situaciones subjetivas”.
Ibíd. 523 p.

¹² Ibíd. 525 p.

¹³ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. (2002). Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 17 p.

Véase MATORANA MIQUEL, Cristián. y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 114-120 pp.; CORREA SELAMÉ, J. (2003). Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago, Chile. 11-15 pp.

¹⁴ MAIER, Julio. (2002). Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Editores del Puerto. 2ª. Ed. t.1. Buenos Aires, Argentina. 443-449 pp.

El Mensaje que acompañó el Código naciente deja en manifiesto que el sistema implantado por el CdPP no era el ideal, existiendo ciertas reservas, y que más bien por supuestas circunstancias económicas se adoptó el sistema descrito^{15 16}.

El CdPP en comento estaba estructurado en base a cuatro libros, a saber: Libro Primero, Disposiciones generales relativas al juicio criminal; Libro Segundo, Juicio ordinario sobre crímenes y simples delitos; Libro Tercero, De los procedimientos especiales; y, Libro Cuarto, Del cumplimiento y ejecución¹⁷.

Pero al observar cada uno de los libros de este Código podemos apreciar qué, básicamente, la víctima “ocupaba un papel secundario, siendo considerada un mero testigo, salvo en los casos en los que decidía actuar como querellante. De hecho, se utilizaba el vocablo “víctima”, en el texto original, sólo cuatro veces, ampliándose con las últimas reformas hasta doce referencias, pero sin aclarar en ningún momento quién era tal ni en qué consistían sus derechos, más allá de la reserva de la identidad de la víctima de determinados delitos, así como la exclusión del careo entre la víctima e inculpados o procesados, también en casos excepcionales. Las demás referencias pueden considerarse circunstanciales.”¹⁸.

Por otro lado, el sistema procesal impuesto por el CdPP “que afectaba frontalmente la garantía de imparcialidad del tribunal que juzga, resultaba discutible ya en la época que se pronunció, no cabe duda que comenzó a resultar insostenible a medida de que los textos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y vigentes en el ordenamiento jurídico nacional”¹⁹ consagraron, con fuerza vinculante para el

¹⁵ “Se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado, y ojalá no esté reservado todavía para un tiempo demasiado remoto.” Mensaje que acompañó el texto definitivo de un nuevo Código de Procedimiento Penal, el 31 de diciembre del año 1894. Editorial Jurídica de Chile, Undécima Edición del año 1993, Santiago, 13 p.

¹⁶ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 18 p.

¹⁷ Un sucinto análisis del sistema consagrado en el CdPP, véase MATORANA MIQUEL, Cristián. y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 120-124 pp.

¹⁸ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. (2016). El estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico chileno: estado de la cuestión y algunas consideraciones. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLIII, N°2. pp. 30-31.

¹⁹ “Uno de los puntales imprescindibles de mencionar en este contexto fue precisamente la modificación al artículo 5° de la CPR el año 1989, mediante la Ley N° 18.825, de 17 de agosto, que incorporó en nuestra legislación interna como deber de los órganos del Estado el respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. *Ibid.* 125 p.

legislador, los principios y garantías reconocidos como estándares universales del debido proceso.²⁰

El modelo inquisitivo, que resaltaba en el proceso penal de la época, se encasilla con formas de organización política que caracteriza un fuerte poder autoritario y centralizado, es decir con el absolutismo²¹. La necesidad de una modificación legal de gran magnitud, y realizar un cambio a un modelo acusatorio²², obedece a ideas inspiradas de un sistema democrático, republicano del ejercicio del poder político, con separación de poderes, e inspirado en el principio de igualdad²³.

En este contexto, con fecha 9 de junio del año 1995, S.E. el Presidente de la República, por medio del Mensaje número 110-331, que dio inició, en su momento, al proyecto de ley que establece nuestro actual Código Procesal Penal, señalaba que “La modernización del sistema de administración de justicia, constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible, para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático”²⁴, y agrega que las normas del Código de Procedimiento Penal que regulaba la materia, no solo establecía un procedimiento que confería pocas garantías, sino que, además, se trataba de un procedimiento carente de eficiencia y, lo que es peor, displicente con las víctimas y los usuarios que a él acceden²⁵.

En la misma línea concluía S.E. el Presidente de la República que “desde un punto de vista social, la reforma que se propone se traduce en una ganancia social para quienes son víctimas de la conducta delictual. En Chile, por motivos diversos, existe una gran inseguridad subjetiva, un fuerte temor a la criminalidad”²⁶, argumento que se sustentó en la idea de que el antiguo procedimiento penal generaba inseguridad a los ciudadanos por su deficiente diseño.

²⁰ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 18-19 pp.

²¹ MAIER, Julio; AMBOS, Kai; y Woischnik, Jan (coord.). (2000). Las reformas procesales penales en América Latina. Buenos Aires. 18-29 pp.

²² MAIER, Julio. (2002). Ob. Cit. 449-454 pp.

²³ *Ibíd.* 28 p.

²⁴ Mensaje Presidencial N°110-331 que inicia un nuevo proyecto de ley que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal, Santiago, 9 de junio del año 1995.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

Agrega, “En los hechos, el proceso penal pone de cargo de las víctimas la iniciativa de la persecución penal, puesto que la actividad de los organismos de persecución penal pública es ineficiente”.

A continuación, se indica que la reforma procesal penal, crea “un órgano específico encargado de la persecución penal pública sometido a la conformidad de la víctima”. Este órgano estatal se denominará Ministerio Público, y será el “especializado en la persecución penal, en la protección de la víctima, y en una represión imparcial y rápida de la delincuencia.”²⁷.

De esta manera, se inició la tramitación de una reforma procesal penal, que, después de un largo trabajo de seis años, resultó en uno de los principales legados del S.E. el Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle.

Con fecha 12 de octubre del año 2000, se aprobó y publicó la Ley N°19.696, que se implementó de manera progresiva. Con fecha 16 de junio del año 2005, culminó su implementación entrando a regir en la Región Metropolitana.²⁸

Esta reforma instaura un nuevo sistema procesal penal, que, básicamente, consagra un sistema acusatorio²⁹, con una fuerte inspiración en el *principio de oficialidad*³⁰. En el sistema implementado hay una estricta separación de las principales funciones que en su haber son: la acusación, defensa y fallo, las cuales se delegaron a distintos organismos autónomos del Estado³¹.

A este respecto, la persecución penal le corresponde al Ministerio Público, institución que tiene el deber de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado,

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Listado de leyes promulgadas para sustentar la reforma procesal penal véase Maturana Miquel, Cristián. y Montero López, Raúl. Ob. Cit. 126-128 pp.

²⁹ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. Ob. Cit. 43-46 pp.

³⁰ *Ibíd.* 36-40 pp., y Maturana Miquel, Cristián. y Montero López, Raúl. Ob. Cit. 135-139 pp.

³¹ Maturana Miquel, Cristián. y Montero López, Raúl. Ob. Cit. 130 p.

además, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley³². Para lograr estos objetivos se faculta a este órgano del Estado para dictar órdenes a las Policías.

En este punto, es preciso señalar que desde la primera actuación dirigida en contra de la persona que presuntamente cometió un delito, ésta adquiere la calidad de imputado que le otorga una serie de derechos³³. Además, el imputado tiene derecho a defensa jurídica gratuita a cargo de la Defensoría Penal Pública.

Además, la reforma procesal penal, creó un nuevo tribunal unipersonal denominado Juzgado de Garantía, que desde el inicio del procedimiento tiene la función de velar por el respeto de las garantías de todos los intervinientes.

A su vez, se establecieron nuevos procedimientos: ordinario; abreviado; simplificado; monitorio; y de acción penal privada. El procedimiento ordinario tiene la siguiente estructura: una etapa de investigación desformalizada y formalizada, las que se diferencian por la formalización del imputado, este acto consiste en la comunicación al imputado que se le está investigando por ciertos hechos constitutivos de delito. Una vez concluida la investigación, se presenta la etapa de acusación, en ésta el ente persecutor puede decidir formular una acusación. Una vez realizada, se procede a la etapa intermedia de preparación de juicio oral, en esta etapa se depura la prueba para que el conflicto pase a conocimiento de un tribunal colegiado denominado Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, y sea resuelto en un juicio oral y público.

Es relevante señalar que un proyecto de ley de esta magnitud trajo consigo una promesa de las autoridades de elevar los estándares de las instituciones ya existentes, y cumplir con los requisitos básicos para una convivencia dentro de un Estado democrático, buscando proteger los derechos fundamentales y satisfacer los intereses de las personas.

Uno de los hitos más relevantes de la reforma en estudio, es el actual artículo 108 del Código Procesal Penal, que se encuentra en el Párrafo Sexto del Libro Primero, “en este se

³² Artículo 83, Constitución Política de la República.

³³ Artículo 7, Código Procesal Penal.

reguló con detalle los derechos de participación de la víctima, a los que accede a ellos sin ningún requerimiento formal y que se expanden significativamente en el caso de que esta decida constituirse en querellante lo que está regulado en el párrafo siete.”³⁴.

En efecto, en el inciso primero del artículo 108 del CPP, se establece que la víctima es el ofendido por el delito³⁵. Por consiguiente, podemos deducir que no se consagra una definición de la víctima como tal, y que víctima y ofendido serían sinónimos³⁶. Es tan amplio el concepto de víctima que podríamos definirla como la persona “que padece un mal muy grave y probablemente inesperado, aunque sea fortuito y puramente natural.”³⁷.

En vista de lo anterior, resulta interesante la distinción entre ofendido y perjudicado, el ofendido sería la *persona pasiva del delito*, es decir, el titular o portador del bien jurídicamente protegido cuya ofensa sería la esencia de él mismo, de igual manera, es ofendido aquella *persona pasiva de la acción típica* que recae en ella. Por otro lado, el perjudicado sería el titular de la esfera donde inciden las consecuencias del hecho ilícito, en otras palabras, el titular de los intereses externos a lo penal. Podemos apreciar, que nuestro CPP incluye al ofendido en el concepto de víctima, pero se debe precisar que el concepto de víctima se extiende a otras personas en caso de muerte, los cuales no serían víctimas propiamente tales³⁸.

Ahora, debemos advertir que no se debe confundir, como lo señalan ciertas autoras citando al profesor Juan Bustos, “el sujeto pasivo del delito con el sujeto pasivo de la acción, que es sólo la persona sobre que recae la acción típica, pero no necesariamente el destinatario de la protección del bien jurídico; así quien hurta a un niño el bolso de su madre, actúa sobre el niño éste y él es el sujeto pasivo de la acción, pero es la madre sujeto pasivo del delito (...)”,

³⁴ RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 671 p.

³⁵ Recordemos que en nuestro Código de Procedimiento Penal no existía ninguna definición o conceptualización de la víctima, solo había referencias en ciertos artículos como víctima, ofendido o parte agraviada.

³⁶ MATURANA MIQUEL, Cristián, y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 426 p.

³⁷ HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco. (2012). El otro protagonista: La Víctima. Introducción a la Criminología y a la Política Criminal, Tirant lo Blanch, Valencia. 139 p.

³⁸ LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco. Víctimas, Proceso Penal y Reparación. (2008). Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 254-256 pp.

esto es, la titular del bien jurídico. Se agrega, que " ciertamente la víctima del hurto es el niño, pero el sujeto pasivo es la madre."³⁹. Lo típico es que se confundan ambas figuras.

En esta misma línea, se ha señalado que lo dispuesto en el inciso primero del artículo 108 del CPP es una "tautología, puesto que las palabras víctima y ofendido son sinónimos en nuestra legislación, de manera que lo único que aclara el tenor de esta disposición es que se trata sólo de la víctima del delito y no del afectado por ningún otro fenómeno."⁴⁰. Esto lleva a considerar el concepto dogmático de la persona pasiva del delito y de la persona pasiva de la acción típica.

En los incisos siguientes del artículo 108 del CPP, se señala:

“En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

- a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;
- b) a los ascendientes;
- c) al conviviente;
- d) a los hermanos, y
- e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.”⁴¹.

³⁹ ARAYA ESPINOZA, Gabriel Carolina y PORTUGAL CUEVAS, Karina Andrea. (2005). Los Derechos de la Víctima en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno y en Derecho Comparado. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 51 p.

⁴⁰Ibíd.

⁴¹ Artículo 108, Código Procesal Penal.

La enumeración previa corresponde a personas, que, en un orden de prelación, pueden ocupar el lugar de la víctima cuando ésta no pudiese ejercer los derechos y facultades que se le otorgan⁴².

Para finalizar este apartado, debemos agregar que, si ninguna de las personas mencionadas hubiere intervenido en el procedimiento, el Ministerio Público informará sus resultados al cónyuge del ofendido por el delito, o en su defecto, a alguno de los hijos u otra de esas personas⁴³; y que los derechos que se contemplan respecto de la víctima no podrán ser ejercidos por quien fuere imputado del delito respectivo, sin perjuicio de los derechos que le correspondieren en esa calidad⁴⁴.

1.2 Concepto de víctima en el Derecho Internacional y Extranjero.

En este apartado analizaremos distintos conceptos de víctima en el derecho comparado, que nos permitirá apreciar que hay legislaciones que prefieren evitar una definición, y simplemente consagran sus facultades o derechos dentro del proceso penal.

1.2.1 Derecho Internacional.

En primer lugar, examinaremos el concepto de víctima en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁵ y de algunos Tribunales Penales Internacionales⁴⁶, con el objetivo de tener una visión supranacional.

⁴² “De acuerdo con lo anterior, en estos casos sólo pueden actuar personas que una se encuentren dentro de misma categoría y jamás personas que se encuentren en categorías diversas, prefiriéndose siempre a las de las categorías precedentes. Si las personas se encuentran en la misma categoría son varias y deciden intervenir todas ellas, deberían para ejercer sus derechos designar un procurador común.” MATURANA MIQUEL, Cristián. y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 430 p.

⁴³ Artículo 110, Código Procesal Penal.

⁴⁴ Artículo 109, inciso final, Código Procesal Penal.

⁴⁵ Nos es necesario recalcar “que desde el derecho internacional de los derechos humanos se plantea una exigencia de reconocimiento a la víctima que tiene efectos en el derecho interno. No obstante, no creemos que esta exigencia tenga un efecto directo sobre la estructura del proceso penal, a lo menos en el caso chileno, en cuanto, en primer lugar, se refiere solo a un conjunto de delitos muy graves que en nuestro país han ocurrido solo en circunstancias históricas muy específicas, y, en segundo lugar, no define exigencias específicas sobre el modo en que la víctima puede invocar este derecho, por lo que, en principio, las oportunidades que ofrece para ello el Código Procesal Penal debieran resultar suficientes. RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 681 p.

⁴⁶ VARGAS, Daniel. R. (2013). El concepto de víctima al interior de Tribunales Penales Internacionales. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, 16, 32. 87-103 pp.

- a) **Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder**⁴⁷: En este instrumento jurídico se entrega una definición de víctima, que, según nuestra apreciación, es una de la más completas y entrega un mayor grado de precisión⁴⁸. Para ello es menester señalar, que en este instrumento existen dos apartados i) “A.- Las víctimas de delitos”; ii) “B.- Las víctimas del abuso de poder”, y en ambas hay una definición de víctima.

En el apartado “A.- Las víctimas de delitos”, podemos apreciar que se enfoca en delitos convencionales, es decir, en un hecho de carácter delictivo que sufre una persona cuando un sujeto vulnera sus derechos por contravenir una norma nacional que tipificaba la conducta ilícita. Además, resulta interesante que en su definición se precisa que una persona será víctima durante todo el proceso, eliminando el concepto de “presunta víctima”, el cual se aplica antes de que exista una sentencia firme; de manera que se amplía el concepto de víctima incluyendo a los familiares y a las personas que tienen relación directa con la víctima. En los numerales 1 y 2 del apartado señalado, se establece:

“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

⁴⁷ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁴⁸ La definición “Es capaz de conceptualizar como tales a aquellas personas que sufren daños directamente producidos por el ejercicio abusivo del poder estatal, incluso en aquellos supuestos en los que, produciéndose una violación de las prescripciones internacionales en materia de derechos humanos, los titulares de los poderes estatales se colocan en una situación de impunidad al no conceptualizar en la legislación tales aberrantes comportamientos como constitutivos de un ilícito penal. Esto, como recién se señaló, es un avance y un triunfo de los derechos humanos de los últimos sesenta años. De esta forma, la ratificación del Estatuto de Roma, que crea el Tribunal Penal Internacional, es la concreción de una justicia supranacional, capaz de salvaguardar los derechos de la humanidad toda.” LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco. Ob. Cit. 96 p.

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.”

Por último, en el numeral tres, indica que su aplicación será para todas las personas sin distinción alguna.

A continuación, en el apartado “B.- Las víctimas del abuso de poder”, se refiere a ciertos hechos que sufren las personas que dentro de la legislación nacional no son considerados delitos, pero si frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el numeral 18 prescribe:

“18. 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 sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.”

- b) **Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda:** Estos Tribunales presentaron un gran avance en ciertas materias, como la responsabilidad penal individual, pero en materia de víctimas, se les otorgó un rol más bien de testigos, negándoseles de esta manera cualquier forma de participación o de reparación.
- c) **Corte Penal Internacional:** En las Reglas de Procedimiento y Prueba de esta Corte, se incluyó en la “Sección III. Víctimas y testigos, Subsección 1. Definición de víctimas y principio general aplicable, Regla 85”, un concepto de víctima:

“Definición de víctimas

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

a. Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;

b. Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.”.

La definición de este cuerpo normativo resulta interesante por varios motivos: i) pueden ser víctimas las personas naturales, personas jurídicas o colectivas; ii) nexo explícito de causalidad; iii) no hay una definición expresa a que tipo de daños se refiere.

- d) **Tribunal Especial para Sierra Leona:** se define a la víctima como aquella persona contra la cual presuntamente o se ha comprobado que se ha cometido un delito, y que el Tribunal Especial tiene competencia⁴⁹. Sus normas procedimentales asocian a la víctima con los testigos y ahí su participación como tal.
- e) **Tribunal Especial Internacional para el Líbano:** en este tribunal se define a la víctima como aquella persona que sufre un daño físico, material o mental como resultado directo de hechos que sean de su competencia y jurisdicción⁵⁰.

1.2.2 Estados Unidos.

Debemos recordar que este país es una República Federal Constitucional, compuesta por 50 Estados y el Distrito Federal, por ende, existe la Constitución de Estados Unidos del año

⁴⁹ A person against whom a crime over which the Special Court has jurisdiction has allegedly or has been found to have been committed. Special Court for Sierra Leone Rules. (2011). 7 p.

⁵⁰ “Victim: A natural person who has suffered physical, material, or mental harm as a direct result of an attack within the Tribunal’s jurisdiction”. STL, Rules of Procedure and Evidence. Rule 2.

1787, pero por tratarse de una federación, existen otras cincuenta constituciones, las cuales cuentan con sus propios sistemas procesales penales; más el sistema procesal del Distrito federal y el sistema penal militar.

Por el propósito de este trabajo, se realizará un estudio de las Reglas Federales del Proceso Penal⁵¹, específicamente del Código Procesal Penal Federal, que fue promulgado por la Corte Suprema de Estados Unidos, según autorización del Congreso⁵². Esta normativa establece como se deben desarrollar los juicios penales federales en los tribunales de distrito de Estados Unidos y en los tribunales de primera instancia.

En el Título Primero, del cuerpo normativo individualizado, en su Regla 1, se dispone del Alcance y Definiciones⁵³. En su apartado (b) Definiciones, señala que se aplican ciertas reglas para definir a los sujetos procesales, el cual, en su numeral (12) establece que: “Víctima significa una “víctima de un crimen” como se define en 18 USC §3771 (e)”⁵⁴.

Al dirigirnos a la norma señalada, que es la “Ley de Derechos de las Víctimas de Delitos”⁵⁵, es su letra e), denominada “Definiciones”, se señala que:

“A los efectos de este capítulo, el término "víctima del delito" significa una persona perjudicada directa y próximamente como resultado de la comisión de un delito federal o de un delito en el Distrito de Columbia.

En el caso de una víctima del delito menor de 18 años, inhabilitada, incapacitada o fallecida, los tutores legales de la víctima del delito o los representantes del patrimonio de la víctima del delito, los miembros de la familia o cualquier otra persona designada como idónea por el tribunal, podrán asumir los derechos de la víctima del delito en virtud

⁵¹ Federal Rules of Criminal Procedure.

⁵² 28 United States Code Service 2071 (2003).

⁵³ Title I, Applicability Rule 1. Scope; Definitions.

⁵⁴ (12) “Victim” means a “crime victim” as defined in 18 U.S.C. §3771 (e).

⁵⁵ 18 U.S.C. § 3771, Crime Victims' Rights Act.

del presente capítulo, pero en ningún caso se nombrará al acusado como tal tutor o representante.”

Este concepto de víctima es bastante amplio, ya que víctima no solo es la persona que directamente ha sido sujeto pasivo del hecho punible, sino que también, la que cuenta con cierto grado de proximidad. Se agrega, que en el caso de tratarse de un menor de 18 años, un incapaz o fallecido, los tutores legales de la víctima del delito o los representantes del patrimonio de la víctima del delito, los miembros de la familia o cualquier otra persona designada como idónea por el tribunal, podrán asumir los derechos de ésta.

1.2.3 Alemania.

Al igual que Estados Unidos, Alemania es una República Federal que se compone de 16 Bundesländer, cada uno atribuido de basta autonomía y propias facultades legislativas. Pero la Carta Fundamental, de fecha 23 de mayo del año 1949, es la cúspide de su pirámide normativa, bajo de ésta, encontramos las leyes y reglamentos Federales, y por último la legislación de cada Estado.

Dentro de su normativa encontramos el Código Procesal Alemán⁵⁶, que se compone de siete Libros⁵⁷, en los cuales no encontramos ninguna definición de víctima. Pero si el Libro Quinto de “Intervención de la Víctima en el proceso”⁵⁸, y disposiciones que consagran ciertos derechos a las víctimas.

1.2.4 España.

España es un país cuya forma de gobierno es una monarquía parlamentaria, y que se encuentra organizado en diecisiete comunidades y dos ciudades autónomas. Para efectos de este trabajo, nos referiremos al Real Decreto, de fecha 14 de septiembre del año 1882, mediante

⁵⁶ Die Strafprozessordnung, StPO.

⁵⁷ Véase ROXIN, Claus. (2003). Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires.

⁵⁸ Fünftes Buch, Beteiligung des Verletzten am Verfahren.

el cual se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, de fecha 28 de abril del año 2015.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal no encontramos ninguna definición o concepto de víctima, pero si ciertas referencias al Estatuto de la víctima del delito”, por ejemplo, el artículo 433, que trata la declaración de los testigos, en éste se dispone: “Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la víctima del delito, tengan la condición de víctimas del delito”.

Pero la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si regula el ejercicio de la acción penal por ella o en el caso de que haya muerto o desaparecido:

“Artículo 109 bis.

1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.”

El mismo artículo, regula el ejercicio de la acción penal cuando existan varias víctimas, señala que éstas podrán apersonarse en el juicio de forma independiente, pero el juez puede solicitar que se agrupen en una o varias representaciones. Resulta necesario destacar, que la acción penal podrá ser ejercida por asociaciones de víctimas o personas jurídicas a las que la ley les reconozca legitimación para actuar en los procesos penales.

En el artículo 2 del Estatuto de la víctima se establece el concepto general de ésta:

“Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratara de los responsables de los hechos:

1. A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral

dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.”

El Rey de España Felipe VI, en el preámbulo de la ley, en su párrafo IV, señala que esta normativa “(...) viene a establecer un concepto de víctima omnicomprendido, por cuanto se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito.” Y que a la vez se reconoce como víctima indirecta “al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, así como a los titulares de la patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria”.

Junto a lo señalado por el Rey de España, es preciso agregar: i) que la ley conceptualiza a la víctima indirecta como aquellas personas que puede ocupar el lugar de la víctima en casos de que la víctima directa se encuentre imposibilitada; ii) que extiende, a diferencia de Chile, las personas que pueden ocupar el lugar de la víctima; iii) no pueden ser víctimas terceros que hubieren resultado perjudicados por la comisión del delito.

Es pertinente señalar, que, con fecha 6 de septiembre del año 2022, se dicta la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual. El artículo 1 de esta nueva normativa señala que su objeto es garantizar y proteger de manera integral el derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales. Y agrega, que su finalidad, en la materia que nos compete, es adoptar y poner en práctica todas las medidas de protección pertinentes que garanticen la respuesta integral especializada frente a todas las formas de

violencia sexual, la atención integral inmediata y recuperación en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, en tanto víctimas principales de todas las formas de violencia sexual.

En relación con lo anterior, la Ley Orgánica 10/2022 señala que las medidas de protección integral y de prevención tendrán como fin, entre otros, garantizar los derechos de las víctimas de violencias sexuales exigibles ante las administraciones públicas asegurando una atención integral inmediata, un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto, así como una recuperación en todos los ámbitos en los que desarrollan su vida; garantizar la autonomía económica de las víctimas con el fin de facilitar su empoderamiento y su recuperación integral a través de ayudas y medidas en el ámbito laboral, en el empleo público y en el ámbito del trabajo autónomo, que concilien los requerimientos en estos ámbitos con las circunstancias de aquellas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia y empleadas públicas que sufran violencias sexuales; garantizar la reparación integral de las víctimas de las violencias sexuales, incluida su recuperación, su empoderamiento y la restitución económica y moral de las mismas; y fortalecer el marco legal vigente para asegurar una protección integral a las víctimas de violencias sexuales.

Además, la Ley Orgánica 10/2022 modificó los artículos 3, 5 7, 10, 23, 25, 26, y 34 de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, fortaleciendo los derechos de las víctimas. En efecto, se efectuaron las siguientes modificaciones:

Se modificó el apartado 1 del artículo 3, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género.”.

Se modificó el primer párrafo y la letra m) del apartado 1 del artículo 5, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“1. Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, de manera inmediata, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos:

m) a ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7. A estos efectos, la víctima podrá designar una dirección de correo electrónico o, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad.”.

Se modificó el apartado 1 del artículo 7, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“1. Toda víctima será informada de manera inmediata de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor, y se le notificarán las siguientes resoluciones:”.

Se modificó el tercer párrafo del artículo 10, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“Los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las víctimas de violencia de género, de violencia sexual, o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta ley.”.

Se modificaron las letras b) y d) del apartado 1 del artículo 25, las cuales quedaron redactados de la siguiente manera:

“b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda.”.

“d) Que la toma de declaración, cuando se trate de alguna de las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona que, además de cumplir los requisitos previstos en la letra b) de este apartado, sea del mismo sexo que la víctima, cuando esta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un juez o fiscal.”.

Se modificó la rúbrica y el apartado 1 del artículo 26, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 26. Medidas de protección para menores, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales.

1. En el caso de las víctimas menores de edad, víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales, además de las medidas previstas en el artículo anterior se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) La declaración podrá recibirse por medio de personas expertas.”.

Por último, se modificó el artículo 34, el cual quedo redactado de la siguiente manera:

“Artículo 34. Sensibilización.

Los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la imagen, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social.”.

De una simple lectura de las modificaciones introducidas a la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, permite vislumbrar la contribución que significan para el respeto y promoción de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Esto se aprecia claramente en la redacción actual del apartado 1 del artículo 3 el cual dispone que todas las víctimas tienen derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación. También, resulta pertinente destacar las disposiciones sobre protección a las víctimas de grupos vulnerables, y la introducción de la necesaria preparación de los profesionales que tienen contacto con las víctimas.

1.2.5 Italia.

En el derecho procesal italiano podemos apreciar una situación similar a lo que sucede en Alemania, no hay una consagración del concepto de víctima, pero sí se consagran ciertos derechos. Es preciso señalar que, en su Título VI, Libro Primero, individualizado “Persona

ofendida por el delito”, de su Código de Procedimiento Penal, se consagra, en su artículo 90 numeral tercero, una regla similar al inciso segundo del Código Procesal Penal de nuestro país:

“3. Si el lesionado ha fallecido como consecuencia del delito, las facultades y derechos previstos por la ley son ejercitados por sus familiares o por una persona vinculada a él por una relación afectiva y en convivencia permanente con él.”⁵⁹

1.2.6 Argentina.

Al igual que otros países, Argentina se constituye como una República Federal. Desde el año 1994 se compone por un Estado Nacional y 24 jurisdicciones de primer orden que son la Capital Federal y 23 provincias.

Para efectos de la presente memoria analizaremos el Código Procesal Penal Federal, Ley N°27.063, Boletín Oficial de fecha 8 de febrero del año 2019.

En el Título III del código individualizado, denominado “La Víctima”, en su “Capítulo I Derechos Fundamentales”, encontramos el artículo 79, que contiene el concepto de víctima, este señala:

“Artículo 79.- Calidad de víctima. Este Código considera víctima:

- a. A la persona ofendida directamente por el delito;
- b. Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieron tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.”.

⁵⁹ “3. Qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, le facultà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai prossimi congiunti di essa o da persona alla medesima legata da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente.” Titolo VI Persona offesa dal reato, Art. 90 Diritti e facultà della persona offesa dal reato, Codice Di Procedura Penale.

Este concepto de víctima es muy similar al establecido en el artículo 108 del CPP, pero tiene ciertas diferencias sutiles: i) Tiene una mayor especificación en su letra a, dado que habla del ofendido directo del delito; ii) No contiene un orden de prelación de las personas que se consideran víctimas cuando el ofendido está impedido de poder ejercer sus facultades.

En el siguiente capítulo se realizará un análisis de los derechos de las víctimas que se encuentran consagrados en nuestra legislación, específicamente en el Código de Procedimiento Penal y en Código Procesal Penal.

Capítulo II. La víctima y sus derechos en el sistema procesal penal chileno.

Uno de los grandes avances que se implantaron con el Código Procesal Penal, fue reconocer a la víctima no solo en calidad de sujeto procesal, sino que como interviniente, otorgando a ésta una serie de derechos que pasaremos a exponer a continuación.

Nuestro sistema procesal penal que implantó la Ley N°19.696, estableció que la víctima es un interviniente en el proceso penal, motivo por el cual puede ejercer las facultades que le otorga la ley sin la necesidad de presentar una querrela.

Pero nuestra legislación no solo otorga derechos y facultades de participación a las víctimas, sino que, además, se establecen a su favor una variedad de derechos, con su correlativo deber encargado a distintos sujetos procesales, es decir, policías, Ministerio Público y Tribunales, materia que analizaremos en los siguientes párrafos.

En atención a lo señalado precedentemente, que es una breve exposición de avances significativos, nos permite apreciar la evolución que tuvieron los derechos y facultades de la víctima en el Código Procesal Penal, en relación con el Código de Procedimiento Penal, existiendo un radical cambio. Como veremos a continuación, en el CdPP del año 1906 la actuación de la víctima se reducía a presentar querrela y acciones civiles, además, de ciertas herramientas en orden de resguardar al ofendido.

Como se expuso en el capítulo anterior, la reforma procesal penal trajo consigo un cambio en el sistema inquisitivo que opera en el Código de Procedimiento Penal, el cual se caracteriza por la figura del juez como un actor principal, dado que tiene las tareas de investigar, acusar y juzgar.

El sistema inquisitivo desde el punto de vista de la víctima se basa en la protección de un interés objetivo, el social, por sobre el subjetivo o particular de la víctima, que resulta desde luego, desplazado. Aun cuando, en el sistema inquisitivo existen instituciones que reflejan cierta preocupación estatal por los intereses de la víctima, este sistema permite funcionar con o sin su

participación. Lo anterior, nos permite comprender el gran avance del actual sistema en comparación con la regulación del Código de Procedimiento Penal, que nunca fue sistemática, cuestión que queda de manifiesto en la limitada regulación y menciones en relación a la víctima: artículos 139, 140, 142, 143, 144, 145 “Herido”; artículos 7, 18, 100, 103, 126, 141, 145, 206, 207, 247, 263, 431, 587 “Ofendido”; artículos 8, 78, 136, 145 bis, 263, 351, 363, 380, 659, 663 “Víctima”⁶⁰.

Actualmente, el sistema imperante se inspira en un sistema acusatorio formal, en donde tenemos separada la investigación y la acusación del juzgar. Debemos destacar que, desde un inicio, “el proceso de reforma asumió como uno de sus contenidos centrales el de los derechos de la víctima y, más específicamente, la ampliación de las posibilidades de participación de la víctima en el proceso penal”⁶¹.

En concordancia con lo anterior, se ha señalado que “El Nuevo Código Procesal Penal estableció el año 2000 una regulación de los derechos de la víctima y, en especial, de sus facultades de participación en el proceso, más generosa que la que había existido tradicionalmente en Chile, dando cuenta de una tendencia doctrinaria que en ese momento era muy influyente.”⁶². Pero se advierte que “esa regulación no ha tendido a consolidarse. Por el contrario, la tendencia persistente ha sido hacia un cuestionamiento del rol definido para la víctima en el nuevo sistema procesal penal y a la ampliación de sus facultades por la vía de modificaciones legales y constitucionales, por la de la litigación ante el tribunal constitucional y por la del establecimiento de provisión gratuita de servicios legales a las víctimas.”⁶³.

2.1 Derechos de la Víctima en el Código de Procedimiento Penal Chileno.

- a) **Derecho a la protección de los menores que son víctimas:** Los jueces del crimen tienen el deber de que, en el caso de ciertos delitos en que la víctima sea un menor de edad, deben

⁶⁰ CASTRO JOFRÉ, Javier. (2021). Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Libromar SpA. Santiago, Chile. 253 p.

⁶¹ RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 672 p.

⁶² Ibíd. 688-689 pp.

⁶³ Ibíd.

poner en conocimiento de esto al juez de menores competente para que tome los debidos resguardos⁶⁴.

- b) **Derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas:** En el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal podemos encontrar una idea estructurada de reparación, dado que se permitía deducirse acciones civiles con el objeto de reparar los detrimentos ocasionados por el hecho punible, pero con la condición de que sean consecuencias próximas o directas del delito y que se juzgue el mismo en el proceso penal correspondiente.

Un fallo de la Corte Suprema señaló que la víctima del delito “tenía el derecho a ser indemnizada de los daños causados por la infracción penal; éste era un derecho adquirido que ingresaba a su patrimonio desde que el hecho había acontecido.”⁶⁵. Además, es necesario destacar que no se restringe la indemnización sólo a la víctima, la ley sólo habla de daño, por ende, las víctimas indirectas lo podrían recibir.

Como requisitos adicionales, y similar a lo que sucede en el Código Procesal Penal, los artículos 425 y 428 exigen que, si el querellante dedujo acción civil, debe interponer la acción en conjunto con la acusación, dentro del plazo para adherir a ésta o presentar otra⁶⁶.

En el caso de que la víctima no hubiera intervenido en el sumario, podría presentarla de igual manera ante el juez del crimen, hasta el momento que se le diere traslado al procesado para

⁶⁴ Artículo 8, Código de Procedimiento Penal. Los jueces del crimen que conozcan de uno de los delitos tipificados en los artículos 346 a 372 del Código Penal, en que sea víctima un menor, deberán poner el hecho en conocimiento del juez de menores competente, a fin de que pueda dictar, si procediere, alguna medida de protección en su favor.

⁶⁵ LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco. Ob. Cit. 185 p.

⁶⁶ Artículo 425, Código de Procedimiento Penal. Si en el sumario hubieren obrado querellantes o actores civiles, que no se hubieren desistido, el juez les dará traslado de la acusación por el término fatal y común de diez días, que se aumentará en un día por cada doscientas fojas de que consten los autos, no pudiendo exceder de veinte días. Dentro de este plazo, el querellante podrá adherir a la acusación de oficio o presentar otra por su parte y deducir las acciones civiles que le correspondan. El actor civil podrá interponer formalmente las suyas, en igual término.

Se entenderá abandonada la acción por el querellante que no hubiere presentado su adhesión o su acusación dentro de plazo.

Artículo 428, Código de Procedimiento Penal. El ejercicio de las acciones civiles en el plenario se efectúa por medio de una demanda, que deberá cumplir los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

El querellante deberá interponer su demanda civil conjuntamente con su acusación o adhesión, en un mismo escrito. Podrá, también, abandonar la acción penal e interponer, dentro del plazo del artículo 425, únicamente su demanda civil. (...).

contestar la acusación. Existe la posibilidad de poder ejercerla en sede no penal⁶⁷. Por último, se pueden cautelar estas acciones según el artículo 380 del CdPP.

Podemos apreciar, que unos de los problemas principales eran los plazos para ejercer la acción civil que eran extremadamente cortos a diferencia de lo que sucede en el CPP, y que uno de los elementos fundantes de este sistema no era precisamente la reparación de la víctima, no existiendo ninguna salida o solución alternativa.

- c) **Derecho a la tutela cautelar a favor de la víctima:** En sus reducidas facultades, la víctima tiene derecho a solicitar medidas cautelares reales, lo que se encuentra reconocido en el artículo 380 del CdPP⁶⁸. El Juez tiene amplias facultades para asegurar las costas procesales o gastos por medio de las medidas cautelares.

Asimismo, en ciertos delitos, el juez de oficio puede cautelar bienes para asegurar las posibles indemnizaciones, en el caso que la víctima o sus herederos no pudieran ejercerlo.

Por último, en el inciso cuarto del artículo 380 del CdPP se establece:

“En cualquier estado del proceso, el querellante o el actor civil podrán pedir el embargo de bienes del procesado o del tercero civilmente responsable para el aseguramiento de todas las responsabilidades civiles provenientes de cualquier delito, y el juez lo decretará de acuerdo con los antecedentes que se hayan producido, determinando el monto hasta el cual ha de recaer el embargo.”

⁶⁷ Véase artículos 428, 429 y 450 del Código de Procedimiento Penal.

⁶⁸ Artículo 380, Código de Procedimiento Penal. En la resolución que someta a proceso al inculcado, el juez ordenará de oficio que, si tiene bienes, se le embarguen los que sean suficientes (...).

Para fijar esa cantidad, el juez no tomará en cuenta las responsabilidades civiles provenientes del delito (...). Podrá también considerarlas a petición fundada de parte.

Cuando el delito por el cual se ordene procesar al procesado sea violación, rapto homicidio o lesiones, el juez podrá también decretar de oficio el embargo de los bienes del procesado, para asegurar todas las responsabilidades pecuniarias que se puedan pronunciar contra él, si estima que de otra manera la víctima o sus herederos no podrán hacer efectivos sus derechos. (...).

- d) **Derecho a la protección de la integridad de la víctima:** La protección de las personas es uno de los fines fundamentales del Estado democrático de Derecho, y se debe velar por su promoción y cuidado de estos.

Las víctimas están en una situación muy especial, al ser las principales denunciadas pueden acontecer posibles represalias al exponer los hechos constitutivos de delitos que han sufrido en su contra. Desde ya, es pertinente señalar, que la protección a la víctima no es un objetivo primordial en el Código de Procedimiento Penal, ya que, por ejemplo, existe la herramienta del “Careo”, lo que provocaba no sólo la exposición de la víctima, sino que un aumento en el daño sufrido mediante una victimización secundaria.

Dentro de las disposiciones que apuntan a la protección de las víctimas en el CdPP, encontramos el artículo 7 del Libro Primero, “Disposiciones Generales Relativas al Juicio Criminal”, Título I⁶⁹, que señala que la primera diligencia es dar protección a los perjudicados por el delito. Además, establece una atención prioritaria frente a los servicios público y policías para su resguardo.

En la misma línea, para dar protección a la víctima, tenemos el artículo 78 del CdPP que señala “la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso (...). El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.”

Por último, este artículo establece uno de los elementos fundantes de las medidas cautelares que es el “*periculum in mora*”; distingue entre personas naturales o jurídicas; y al hablar de medidas de protección a las víctimas, se amplía el campo a cualquier herramienta que la proteja.

⁶⁹ Artículo 7, Código de Procedimiento Penal. Considérense como primeras diligencias: dar protección a los perjudicados (...). Para estos efectos, el juez de prevención dispondrá la atención prioritaria del ofendido por los servicios públicos pertinentes, decretará su resguardo policial o el de los testigos, interrogará a estos últimos y a los inculcados, y practicará los careos y reconocimientos que fueren necesarios.

La protección de la víctima también está reconocida en el artículo 363 del CdPP que señala los casos en que podrá denegarse la prisión provisional del imputado⁷⁰.

- e) **Derecho a denunciar el delito por parte de la víctima:** Podemos deducir que la mayoría de los procesos penales se inician con la denuncia de la víctima, dado que resultaría imposible sostener el sistema, las instituciones del Estado no pueden ser organismos omnipresentes.

El artículo 82 del CdPP define a quienes denuncian un delito: “Denuncia un delito la persona que pone en conocimiento de la justicia o de sus agentes.”. Esta norma habla en términos generales, por eso debemos entender dentro de “persona” a la víctima.

La víctima que denuncia no se convierte en interviniente del proceso, por lo cual, sólo podrá actuar como testigo según lo dispuesto en los artículos 206 del CdPP⁷¹.

- f) **Derecho de la víctima a presentar una querrela:** La querrela es la herramienta procesal que es otorgada a ciertos sujetos procesales, ésta permite interponer la acción penal pública o privada haciéndose parte del proceso.

El artículo 93 del CdPP, señala en forma bastante amplia quien puede ser querellante:

“Toda persona capaz de parecer en juicio por sí misma, puede querellarse ejercitando la acción pública de que se trata en los artículos 10 y 11 de este Código, si no le está expresamente prohibido por la ley.”

⁷⁰ Artículo 363, Código de Procedimiento Penal. Solo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados en el proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez estrictamente indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. (...) Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro por la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados en contra de ella o de su grupo familiar.

⁷¹ Artículo 206, Código de Procedimiento Penal. Se comenzará el examen por aquellos a quienes se presume sabedores del hecho, entre los que deben contarse el ofendido, las personas de su familia y aquellas que dieron parte del delito.

La querrela presenta una gran relevancia en lo que respecta a los derechos de la víctima, dado que, según lo dispuesto en el artículo 104 del CdPP⁷², puede solicitar ciertas diligencias investigativas, y, excepcionalmente, conocer lo obrado en el sumario.

- g) **La víctima, careo, reconocimiento y procedimiento de prueba:** En los artículos 342 y siguientes del CdPP se regulaba el reconocimiento del imputado y el careo, dos instituciones que exponían a la víctima a situaciones sumamente delicadas. También, existe la institución de acreditar el dominio de la cosa por medio de una declaración jurada⁷³.

Concluido el sumario, el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal, le otorga el derecho a la víctima de reclamar por diligencias pendientes entregando un plazo de cinco días.

Junto a lo anterior, en caso de sobreseimiento definitivo se le otorga el derecho a la víctima de recurrir ante la resolución que lo decretase.

En conclusión, ambas etapas del antiguo proceso penal presentan un marcado carácter persecutorio, de esta manera la actuación de víctima se encuentra supeditada al objetivo punitivo, razón por la cual su participación como sujeto procesal resulta marginal al proceso. En otras palabras, se presenta una posibilidad de acción de la víctima limitada en el sumario y plenario, salvo el caso que haya presentado querrela. En caso de presentar una querrela la víctima querellante puede: i) adherir a la acusación fiscal; ii) presentar una acusación particular; iii) deducir, conjuntamente a las anteriores, las acciones civiles que procedan; iv) abandonar la acción penal y deducir únicamente la acción civil.

⁷² Artículo 104, Código de Procedimiento Penal. El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán pedir, durante el sumario, que se practiquen todas aquellas diligencias que creyeren necesarias para el esclarecimiento de los hechos; y el juez ordenará que se lleven a efecto los que estimare conducentes.

El juez podrá permitir que el Ministerio Público o el querellante se impongan de lo obrado en el sumario, a menos que, para el mejor éxito de la investigación, conceptúe conveniente mantener secretas las diligencias.

⁷³ Artículo 146, Código de Procedimiento Penal. (...) En los delitos de hurto o robo será antecedente suficiente para acreditar la preexistencia de los objetos sustraídos, para todos los efectos procesales, la declaración jurada a que se refiere el inciso cuarto del artículo 83 y el párrafo segundo del número 4° del artículo 120 bis (...).

Artículo 120 bis inciso tercero, Código de Procedimiento Penal. “Tratándose de los delitos de hurto o robo, requerir del denunciante una declaración jurada sobre la preexistencia de las cosas sustraídas y una apreciación de su valor.

- h) **Sentencia definitiva y derecho a recurrir por parte de la víctima:** Una vez dictada la sentencia definitiva, sea condenatoria o absolutoria, la víctima querellante podía, en caso de sentirse agraviada, deducir los recursos respectivos con el fin de obtener la invalidación, reforma o revocación de la sentencia definitiva que no fuere satisfactoria a sus pretensiones penales o civiles.

2.2 Derechos de la Víctima en el Código Procesal Penal Chileno.

El artículo 109 de nuestro Código Procesal Penal establece ciertos derechos para las víctimas, además, en este cuerpo normativo se otorgan una serie de otros derechos y facultades, incluso en otras leyes⁷⁴. Es pertinente señalar, que estos derechos se acrecientan si la víctima interpone una querrela según lo prescrito en los artículos 111 y siguientes del CPP.

En este orden de ideas, los derechos y facultades que posee la víctima son:⁷⁵

- a) **Derecho a ser recibida, atendida y escuchada la víctima:** Este derecho se puede ejercer ante ciertos sujetos procesales como los jueces, el Ministerio Público y las policías⁷⁶. Este derecho es la base que permite el desarrollo posterior de otros derechos y facultades que se le otorgan a la víctima.

Una demostración del gran cambio del Código Procesal Penal es la posibilidad que se le entrega a la víctima de ser escuchada, con el principal objetivo de eliminar el total abandono que se encontraba en el antiguo sistema procesal penal de nuestro país, reflejo de este avance es el artículo 167 del CPP, que regula el archivo provisional, el Fiscal tiene el deber de escuchar a la víctima, lo que va acorde con el inciso final de este artículo, que señala lo siguiente: “La víctima podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del ministerio público”. También,

⁷⁴CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 257-266 pp.

⁷⁵ Véase MATURANA MIQUEL, Cristián. y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 432 a 444 pp.

⁷⁶ Artículo 83, Código Procesal Penal.

encontramos el artículo 168 del CPP que regula la facultad de no iniciar investigación, dado que en ambos casos la víctima puede provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la respectiva querrela⁷⁷.

En el mismo orden de ideas, el principio de oportunidad del 170 del CPP otorga la posibilidad de la víctima de poder reclamar judicial y administrativamente⁷⁸. En conclusión, el deber de ser oída la víctima en los casos que termine anticipadamente el proceso se constituye como un mandato que se debe cumplir en la suspensión condicional, acuerdos preparatorios, sobreseimiento definitivo, y en la decisión de no perseverar en el procedimiento⁷⁹.

- b) **Derecho a recibir un trato digno en atención a su condición de víctima:** Este derecho tiene varias manifestaciones: i) en el inciso final del artículo 6 del Código Procesal Penal se le ordena a las policías y demás organismos auxiliares otorgar un trato según su condición de víctima, buscando facilitar su participación correspondiente⁸⁰; ii) en el inciso primero del artículo 78 del CPP decreta un deber de omitir cualquier perturbación que pudiera afectar a la víctima en los trámites que debe intervenir⁸¹; iii) el artículo 197 del CPP dispone la posibilidad de realizas exámenes corporales al “ofendido por el hecho

⁷⁷ Artículo 169, Código Procesal Penal. “Control judicial. En los casos contemplados en los dos artículos anteriores, la víctima podrá provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva.

Si el juez admitiere a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir adelante la investigación conforme a las reglas generales.”

⁷⁸ Artículo 170, Código Procesal Penal “Principio de oportunidad. Los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

(...) Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiere en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del Ministerio Público (...).”

⁷⁹ Artículo 109 letra b, Código Procesal Penal.

⁸⁰ Artículo 6 inciso final, Código Procesal Penal.

⁸¹ Artículo 78 inciso primero, Código Procesal Penal. Información y protección a las víctimas. 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.

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.”.

- c) **Derecho a denunciar el delito por parte de la víctima:** El artículo 173 de nuestro Código Procesal Penal regula y conceptualiza la denuncia. Este artículo prescribe que cualquier persona podrá comunicar a las instituciones correspondientes que tiene conocimiento de la comisión de hechos que revistan características de delitos.

- d) **Derecho al acceso a la información por parte de la víctima:** En nuestro proceso penal, aun cuando la víctima no haya realizado ninguna gestión tiene este derecho consagrado por el hecho de ser interviniente. Esto se aleja notablemente de lo regulado en el Código de Procesamiento Penal.

En efecto, el artículo 182 del Código Procesal Penal impone el secreto en las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y policías, pero agrega en su inciso segundo “El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial”; ii) el inciso segundo del artículo 78 del CPP⁸² decreta una obligación a los Fiscales para con las víctimas, que consiste en la entrega de información sobre el procedimiento, sus derechos y la forma de ejercerlos; iii) el artículo 137 del CPP⁸³, se podría entender como un ejemplo de este derecho, pero, concretamente, en este artículo se preceptúa la promoción de los derechos de la víctima, en razón de que se consagra el deber de difusión de éstos por distintos organismos.

- e) **Derecho de la víctima a solicitar protección:** Uno de los principales derechos que cuentan las víctimas de delitos es solicitar protección ante los organismos competentes,

⁸² Artículo 78 inciso segundo, letra a, Código Procesal Penal. Los fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:

a) Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.

⁸³ Artículo 137, Código Procesal Penal. Difusión de derechos. En todo recinto policial, de los juzgados de garantía, de los tribunales de juicio oral en lo penal, del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, deberá exhibirse en lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas y aquéllos que les asisten a las personas que son detenidas. (...)

esto de igual manera es reconocido en menor medida en nuestro Código de Procedimiento Penal.

Las manifestaciones de este deber de los organismos del Estado son múltiples, y podemos desatacar:

i) Inciso primero del artículo 6 del CPP⁸⁴, que establece el deber del Ministerio Público de velar por la protección de los derechos de la víctima durante todo el proceso penal;

ii) Artículo 1 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (en adelante e indistintamente “LOCMP”)⁸⁵, que señala, entre otras cosas, el deber de proteger a las víctimas, lo que es reafirmado en la letra b) del artículo del CPP⁸⁶. En la misma línea, el artículo siguiente (78 bis⁸⁷) regula la protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas;

iii) Solicitar medidas cautelares, especialmente la prisión preventiva, el artículo 139 del CPP indica que procederá la prisión preventiva cuando las demás medidas cautelares sean catalogadas por el juez como insuficientes para asegurar la seguridad de la víctima.

⁸⁴ Artículo 6 inciso primero, Código Procesal Penal. Protección de la víctima. El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

⁸⁵ Artículo 1, Ley 19.640. El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

⁸⁶ Artículo 78 Letra b, Código Procesal Penal. b) Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables.

⁸⁷ Artículo 78 bis Código Procesal Penal. Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta.

Cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la reinclusión familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad.

Lo señalado en el párrafo precedente, es ratificado por el artículo siguiente⁸⁸, que dispone los requisitos para que proceda esta medida cautelar, y dentro de ellos está que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la libertad del imputado es peligrosa para el ofendido. Se debe considerar que la prisión preventiva es la última ratio de las medidas cautelares, motivo por el cual nuestro ordenamiento jurídico establece en el artículo 155 del CPP otras medidas cautelares personales que protegen al ofendido;

iv) En los incisos segundos de los artículos 166 y 180⁸⁹ del CPP obligan al Ministerio Público y policías a intervenir cuando se esté en presencia de un delito, esto se encuentra íntimamente relacionado con la detención en flagrancia que es una forma de proteger a la víctima que esté siendo afectada por un delito;

v) Por último, nos referiremos a los casos en que la víctima es un menor de edad. Con fecha 29 de enero del año 2018, se publicó la Ley N°21.067 que crea la Defensoría de la Niñez. En el artículo 2 de este cuerpo normativo, se establece que: “La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.”.

⁸⁸ Artículo 140, Código Procesal Penal. Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acreditare que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

⁸⁹ Artículo 166 inciso segundo, Código Procesal Penal. Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley.

Artículo 180 inciso segundo, Código Procesal Penal. (...) Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

En su obligación de protección a los niños, niñas y adolescentes se dispone que la Defensoría de la Niñez se encuentra facultada para interponer querellas en caso de vulneración de sus derechos. El mandato de presentar querella se regula en la letra b) del artículo 4 de la Ley N°21.067⁹⁰, éste señala que pueden interponerse acciones y querellas, lo cual se encuentra sujeto a lo señalado en el artículo 16⁹¹ del mismo cuerpo legal.

⁹⁰ Artículo 4, Ley 21.067. Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez:

- a) Difundir, promover y proteger los derechos de los niños de acuerdo a lo que establece la presente ley.
 - b) Interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16.
 - c) Recibir peticiones sobre asuntos que se le formulen y derivarlas al órgano competente, haciendo el respectivo seguimiento, o ejercer las atribuciones pertinentes, cuando corresponda, dentro del plazo más breve posible. Deberá establecer mecanismos que aseguren, a nivel nacional, una atención expedita y oportuna de todos los niños.
 - d) En el ejercicio de esta atribución, podrá realizar recomendaciones generales o específicas, elaborar informes y emitir opiniones en materias de su competencia, pero no podrá avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante los tribunales de justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente.
 - e) Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños, cuando haya tomado conocimiento, de oficio o a petición de parte, de actos u omisiones que pudieren vulnerar tales derechos. El Defensor deberá velar por el establecimiento de instancias y procedimientos de comunicación, conciliación y mediación, expeditos y efectivos, de conformidad a la ley.
 - f) Requerir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando, dentro del ámbito de sus competencias, tome conocimiento, de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades. Para tales efectos, el requerimiento deberá establecer un plazo razonable para la entrega de la información solicitada, el que no superará los sesenta días corridos.
 - g) Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia. Una vez realizada la visita, deberá evacuar un informe que deberá contener, a lo menos, la descripción de la situación general observada, el registro de las eventuales vulneraciones de derechos y las recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denunciar los hechos que constituyan delito.
 - h) Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.
- (...)

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

⁹¹ Artículo 16, Ley 21.067. (...) En caso de que, en el ejercicio de sus funciones, conozca cualquier crimen o simple delito cometido contra niños, deberá denunciarlo ante el órgano competente.

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

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

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

Además, la Defensoría de la Niñez tiene el deber de denunciar vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante los organismos competentes.

- f) **Derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados a la víctimas:** Aparte de los acuerdos reparatorios ya nombrados y la posibilidad de que en la suspensión condicional pueda la víctima ser beneficiada de una indemnización, se preceptúa en nuestra legislación la posibilidad de que el fiscal promueva durante el curso del procedimiento mecanismos para obtener la reparación de los daños causados⁹², y de poder interponer las acciones civiles correspondientes para la reparación de los perjuicios causados⁹³.

- g) **Derecho de la víctima a ser escuchada:** La manifestación de este derecho se produce en el deber que recae sobre el fiscal de oír a la víctima, en el caso de que pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada, cuando ella lo solicitase. Así, como también, el deber de los tribunales de oír a la víctima antes de decretar la suspensión condicional del procedimiento, antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa⁹⁴.

- h) **Derecho de la víctima de interponer querrela:** Este derecho se ejerce por medio de un abogado. La querrela debe ser presentada ante el Juzgado de Garantía correspondiente y antes de que el fiscal declare cerrada la investigación, una vez declarada admisible se remite al mismo órgano del Estado.

- i) **Derecho a recurrir por parte de la víctima, sentencia absolutoria, sobreseimiento temporal y definitivo:** Aun cuando la víctima no haya participado en el procedimiento⁹⁵, una vez dictada sentencia definitiva absolutoria, o los sobreseimientos respectivos, la

⁹² Artículo 6 inciso segundo, Código Procesal Penal.

⁹³ Art 59 y siguientes, y 109 y siguientes, Código Procesal Penal.

⁹⁴ MATORANA MIQUEL, Cristián, y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 440 p.

⁹⁵ Es una diferencia con el Código de Procedimiento Penal dado que la Víctima debía ser querellante para actuar en el procedimiento y tener ciertas facultades, a diferencia del Código Procesal Penal que la Víctima puede desenvolverse en el proceso y ejercer ciertas facultades por ser interviniente.

víctima puede, en caso de sentirse agraviada, recurrir en forma y fondo según lo dispuesto por el legislador⁹⁶.

⁹⁶ Artículo 109 letra f, Código Procesal Penal.

Capítulo III. Ministerio Público y la víctima.

Mediante la Ley N°19.519, de fecha 16 de septiembre del año 1997, se modificaron ciertos artículos y se agregó un nuevo capítulo a nuestra Constitución Política de la República, consagrándose el actual “**Capítulo VII MINISTERIO PÚBLICO**”. En el Mensaje N°98-334, de fecha 15 noviembre del año 1996, mediante el cual se inició el proyecto de reforma constitucional que creó al Ministerio Público, se señaló que el sistema que dispone el Código de Procedimiento Penal carecía de condiciones objetivas de imparcialidad por cuanto entrega a una misma persona las funciones de investigar acusar y sentenciar. De esto podemos desprender que la reforma tenía, entre otros, el propósito de separar la investigación de facultades jurisdiccionales.

El Ministerio Público es un órgano indispensable y necesario para nuestro actual sistema procesal penal que se inspiró en un modelo acusatorio, y que se puede conceptualizar como un órgano público, autónomo y jerarquizado, que le “corresponde dirigir la investigación de 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 testigos; e impartir órdenes directas a la policía 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.”⁹⁷.

El Ministerio Público se encuentra regulado en los artículos 83 a 91 de la CPR, en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640, y en los artículos 77 y 78 bis del Código Procesal Penal. De esta normativa podemos desprender sus principales características⁹⁸:

- a) Naturaleza Pública: Es un órgano público, “sin reconocer una personalidad jurídica independiente de la del Fisco y carente de un patrimonio propio”⁹⁹.

⁹⁷ Véase MATURANA MIQUEL, Cristián. y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 247-248 pp.

⁹⁸ Ibíd. 249 p.

⁹⁹ Ibíd. 249 p.

- b) Regulación mediante Ley Orgánica Constitucional: el Ministerio Público posee su propio cuerpo normativo que regula su organización y atribuciones; independencia, autonomía y responsabilidad de los fiscales; las calidades y requisitos para ser fiscal; causales de remoción de un fiscal; la superintendencia directiva, correccional y económica del Fiscal Nacional.
- c) Autonomía e independencia: tiene sus propias autoridades, sin depender ni formar parte del Poder Judicial ni del Ejecutivo ni Legislativo. Lo anterior no implica que el Ministerio Público esté exento de control por parte de los tres poderes del Estado. En este sentido, se materializa un control externo en el nombramiento y remoción del Fiscal Nacional y Fiscales Regionales¹⁰⁰; aprobación del presupuesto¹⁰¹; obligación de rendir una cuenta anual de las actividades del Ministerio Público por el Fiscal Nacional y Regional¹⁰², así como el control judicial que efectúa el Juzgado de Garantía sobre todas aquellas materias en que debe autorizar solicitudes del ente persecutor.
- d) Jerarquización del Ministerio Público: Este organismo jerarquizado se compone de un Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos¹⁰³. El Fiscal Nacional puede impartir instrucciones generales, y los Fiscales Regionales instrucciones particulares y lineamientos para impulsar las investigaciones, y para ejercicio acción penal pública. Además, el Fiscal Nacional es el “jefe del servicio”¹⁰⁴, dado que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica; sin perjuicio de la independencia relativa de fiscales adjuntos en dirección y estrategia de las investigaciones.

¹⁰⁰ Artículos 15 y 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; artículos 85 y 89 de la Constitución Política de la República.

¹⁰¹ Artículo 90 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

¹⁰² Artículos 21 y 36 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

¹⁰³ Artículo 12. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía Nacional y en Fiscalías Regionales.

Las Fiscalías Regionales organizarán su trabajo a través de fiscalías locales.

Existirá, además, un Consejo General, que actuará como órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional.”

¹⁰⁴ Artículo 13. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “El Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento.

Ejercerá sus atribuciones personalmente o a través de los distintos órganos de la institución, en conformidad a esta ley. (...)”

- e) Responsabilidad: los fiscales del Ministerio Público son responsables civil y penalmente de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y de toda falta de probidad en que incurran en el desempeño de sus funciones. Esta responsabilidad de los fiscales no obsta a que el Estado sea responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público¹⁰⁵. La acción para perseguir esta responsabilidad es de 4 años, contados desde la actuación dañina. Mediando culpa grave o dolo del fiscal, el Estado podrá repetir en su contra.

Adicionalmente, el Ministerio Público posee un control disciplinario y administrativo interno por inobservancia de criterios de actuación para el cumplimiento de sus objetivos como para las actuaciones procesales correspondientes dentro de los procesos. La responsabilidad que incumba a los fiscales por las infracciones que cometan puede hacerse efectiva de oficio por el Ministerio Público (por la autoridad superior del fiscal infractor) o a requerimiento del afectado. Las sanciones van desde la amonestación privada hasta la remoción del cargo¹⁰⁶. Adicionalmente, el fiscal nacional y los fiscales regionales tienen responsabilidad política, la que se concreta en la posibilidad de que sean removidos de sus cargos¹⁰⁷.

- f) Naturaleza administrativa de sus funciones: esta característica resulta fundamental, dado que el Ministerio Público en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Artículo 5º. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.”

¹⁰⁶ Artículo 49. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “Las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las siguientes medidas:

- a) Amonestación privada.
- b) Censura por escrito.
- c) Multa equivalente hasta media remuneración mensual, por el lapso de un mes.
- d) Suspensión de funciones hasta por dos meses, con goce de media remuneración.
- e) Remoción.”

¹⁰⁷ Artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

¹⁰⁸ Inciso primero del artículo 83 de la Constitución Política de la República.

3.1. Ministerio Público y sus principales funciones dentro del proceso penal.

Nuestra Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público señalan:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.” Artículo 83 de la Constitución Política de la República.

“El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.” Artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

A partir de estos artículos podemos señalar que las principales funciones del Ministerio Público dentro del proceso penal son:

- i) Dirigir exclusivamente la investigación de los delitos;
- ii) Ejercer la acción penal pública;
- iii) Proteger a las Víctimas y testigos.

A continuación, expondremos las funciones mencionadas en los numerales i) y ii), la protección a las víctimas se analizará en el aparatado siguiente.

Dirección exclusiva de la investigación de los delitos.

De los artículos 83 de la Constitución Política de la República y 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, al Ministerio Público le corresponde dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible del imputado y los que acrediten la inocencia de este. Estas funciones son fundamentales, constituyéndose como un deber, y no como una mera discrecionalidad, además, podemos apreciar que en estas funciones la Constitución y la ley “no sólo le atribuyen la investigación de los delitos y de la participación culpable, sino también la correspondiente a los hechos y circunstancias que acrediten la inocencia del imputado”¹⁰⁹, primando la objetividad en la investigación.

En relación con lo anterior resulta necesario precisar, que la formalización de la investigación no comparte las mismas características de las funciones mencionadas en el párrafo anterior, este acto que consiste, según nuestro Código Procesal Penal, en la “comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”, no resulta una obligación para el Ministerio Público, dado que este organismo le corresponde de forma exclusiva la investigación desformalizada y formalizada, según lo dispuesto en los artículos citados precedentemente, y en el artículo 3¹¹⁰ del CPP. Pero esto solo es aplicable a la formalización de la investigación, dado que la investigación de los delitos no es discrecional, lo anterior no contraviene el correcto uso del principio de oportunidad¹¹¹.

Por lo tanto, debido a los antecedentes que disponga el órgano persecutor para el desarrollo de una investigación conducente al esclarecimiento de los hechos, deberá tomar la decisión de formalizar la investigación o no efectuarla. En este punto, es pertinente señalar que el artículo 186 del CPP no establece una obligación para el Ministerio Público de formalizar la

¹⁰⁹ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 144 p.

¹¹⁰ Artículo 3. Código Procesal Penal. “Exclusividad de la investigación penal. El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley.”

¹¹¹ Artículos 167 y 170 del Código Procesal Penal.

investigación, dado que no hay forma coercitiva que ordene cumplir la orden del Tribunal de Garantía, lo que manifiesta la voluntad del legislador de establecer esta institución de manera exclusiva para este organismo.

El Ministerio Público, para cumplir su función de investigar los hechos constitutivos de delitos, tiene la facultad de impartir órdenes racionales e imparciales¹¹² directas a las policías con el fin de que se realicen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, salvo que con ellas se prive, restrinja o perturbe al imputado o terceros el ejercicio de sus derechos asegurados por la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales, casos en que se requiere autorización judicial previa¹¹³.

Pero, para el ejercicio de la función investigativa, la doctrina¹¹⁴ ha propuesto a partir de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, una serie de principios¹¹⁵:

a. Oficialidad: “El principio de oficialidad es una consecuencia del monopolio de la coacción por parte del Estado moderno”¹¹⁶. Este principio se encuentra reconocido en el inciso segundo del artículo 166 del Código Procesal Penal, y consiste en que Ministerio Público debe dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito sin la necesidad de tener que esperar un requerimiento de la víctima o de los demás intervinientes del proceso penal. Es decir, conocido un hecho que revista caracteres de delito, el Ministerio Público, auxiliado por la policía, debe de oficio promover la persecución penal. Este principio tiene como base la existencia de un interés público en la persecución de los delitos, incluso en ausencia o contra la voluntad de la víctima¹¹⁷.

¹¹² Artículo 3. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.”

¹¹³ Artículo 4. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. “El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán siempre de aprobación judicial previa.”

¹¹⁴ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 149 y ss. pp.

¹¹⁵ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 189-192 pp.

¹¹⁶ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. 150 p.

¹¹⁷ *Ibíd.* 150 p.

La limitaciones y excepciones a este principio son los delitos de acción penal pública previa instancia particular¹¹⁸; los delitos cuya persecución depende del cumplimiento de una condición objetiva de procesabilidad; los delitos de acción penal privada; y en aquellos casos en que el juez de garantía acceda al forzamiento de la acusación.

b. Legalidad: Este principio determina que una vez promovida la persecución penal de hechos que revistan caracteres de delitos, el órgano persecutor está obligado a investigar y si existiesen antecedentes suficientes, formular la correspondiente acusación contra la o las personas que aparezcan como supuestos responsables de los hechos constitutivos de delitos, sin poder suspender, interrumpir o cesar su curso, salvo en los casos previstos por la ley.

Al principio de legalidad se opone el de oportunidad, en cuya virtud el Ministerio Público está extraordinariamente facultado por la ley para renunciar a la acción penal pública o suspender o hacer cesar una investigación. En un sentido amplio, el principio de oportunidad comprende el archivo provisional¹¹⁹; la facultad no iniciar investigación, también llamado archivo definitivo¹²⁰; y el principio de oportunidad en sentido estricto¹²¹.

c. Objetividad: como se señaló anteriormente, los fiscales en el ejercicio de sus funciones tendrán un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. En tal sentido, deberán investigar de la misma manera no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también aquellos que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

d. Eficiencia: El artículo 6 de la LOCMP establece:

¹¹⁸ En este caso se constituye una contra excepción regulada en el inciso tercero del artículo 166 del Código Procesal Penal, dado que el Ministerio Público podrá realizar diligencias investigativas en los delitos de acción penal pública previa instancia particular con sean actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.

¹¹⁹ Artículo 167 del Código Procesal Penal.

¹²⁰ Artículo 168 del Código Procesal Penal.

¹²¹ Artículo 170 del Código Procesal Penal.

“Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deberán velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones.

Los fiscales deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia 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 actuaciones”.

Del artículo citado podemos desprender que el principio de eficiencia se relaciona, en primer lugar, con la administración de los recursos y bienes públicos; en segundo lugar, la realización de actuaciones ágiles y expeditas, siempre dentro del procedimiento “racional y justo”.

e. Transparencia y Probidad: el principio de transparencia implica que los actos y resoluciones del Ministerio Público, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación son públicos, salvo las excepciones legales; y la probidad la podemos desprender del artículo 9 de la LOCMP que establece el deber de efectuar una declaración de intereses y patrimonio.

Ejercicio de la acción penal pública.

El Estado, a través del Ministerio Público, es quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal pública, la que se traduce en acusar y probar la acusación ante un órgano jurisdiccional¹²². Este concepto se desprende de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83

¹²² HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 147 p.

de la CPR, dado que se realiza una clara distinción entre la “investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado”; y el ejercicio de la acción penal, que se traduce en acusar al imputado¹²³.

La investigación de los hechos constitutivos de delitos es exclusiva del Ministerio Público, ninguna persona u organismo puede arrogarse esa función. Por este motivo, es necesario precisar que ciertos artículos del Código Procesal Penal pueden mal interpretarse, ya que, por ejemplo, el artículo 166 dispone: “Ejercicio de la acción penal. Los delitos de acción pública serán investigados con arreglo a las disposiciones de este Título.”, el cual confunde la investigación de los hechos constitutivos de delitos con el concepto de ejercicio de la acción penal de nuestra Constitución Política de la República.

En la antigüedad, el proceso penal en Grecia y en la Roma republicana tuvo una estructura esencialmente acusatoria, ya que la acusación tenía un carácter privado popular, debido a que la acción penal estaba entregada a la parte ofendida o a cualquier ciudadano, y el tribunal debía de decidir el conflicto siempre que hubiera previamente un reclamo del acusador y limitado al contenido de ese reclamo. Esta concepción del sistema procesal penal fue cambiando progresivamente por el carácter público del derecho penal y sus funciones de prevención general. Primero, por la atribución a cada ciudadano a la acción civil y popular, y después, con la introducción del Ministerio Público como acusador, que básicamente es el principio de oficialidad¹²⁴.

El ejercicio de la acción penal se traduce de la facultad que tiene el Ministerio Público de formular la acusación en contra de una determinada persona, dependiendo de los antecedentes reunidos durante la investigación. Pero se puede dar el caso que los antecedentes derivados de la investigación sean insuficientes y que el fiscal decida no perseverar en el procedimiento o que se configure una causal de sobreseimiento definitivo o temporal.

¹²³ Artículo 259 del Código Procesal Penal.

¹²⁴ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. 146-147 pp.

Por último, es preciso señalar que, en nuestro Sistema Procesal Penal, se optó por consagrar un modelo acusatorio particular en que el Ministerio Público supuestamente no tiene el monopolio de la acción penal pública, sino que dicha acción puede igualmente ser ejercida en forma facultativa por el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley. En efecto, el inciso segundo del artículo 83 de la CPR dispone: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”.

3.2 Ministerio Público y derechos de las víctimas.

Como se ha señalado anteriormente, nuestra legislación se considera a la víctima como interviniente desde que realiza cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley le permite ejercer ciertas facultades. Es preciso recordar que los intervinientes son aquellos que tienen facultades de actuación en el procedimiento aun cuando no tengan la calidad de parte, según lo dispuesto en el artículo 12 del CPP.

El reconocimiento de la víctima como interviniente trae consigo un reconocimiento de una serie de derechos y garantías. En este sentido, uno de los principales órganos del Estado que se encuentra obligado a dar cumplimiento de estos derechos y garantías de la víctima (derecho a la información, derecho a ser oída, entre otros) es el Ministerio Público.

En el siguiente apartado nos referiremos al derecho de protección, el cual consideramos un derecho de la víctima primordial para su participación en el proceso penal.

3.2.1 Ministerio Público y derecho de protección.

En nuestro país, el conflicto tradicionalmente se había centrado entre el Estado, por un lado, y el imputado, por otro, apartando y disminuyendo en lo mínimo el rol de la víctima.

Actualmente, como se señaló precedentemente, a la víctima se le reconoce la calidad de interviniente, lo que trae consigo que se encuentra rodeada de derechos que deben protegerse y garantizarse por los órganos del Estado.

En primer lugar, es importante señalar que la función de la protección de las víctimas no es una extrañeza dentro del derecho procesal penal, ya que una de las razones para que la víctima recurra al Estado es por buscar protección.

El artículo 6 del CPP establece el principio de protección de la víctima, el cual se aborda en una doble perspectiva, debido que el velar por ella, asistir y cuidar, le corresponde tanto al Ministerio Público como a los tribunales de justicia, especialmente al Juzgado de Garantía, en todas las etapas de cada uno de los procedimientos penales. La protección de la víctima por parte del Ministerio Público es una de las funciones más relevantes que le corresponde, lo que se aprecia en el artículo 83 CPR y en el artículo 1 LOCMP. Esta función del Ministerio Público es la contracara de un derecho de la víctima, en razón de que el legislador ha previsto que ésta puede seguir o estar en una situación de riesgo, o convertirse nuevamente en un objeto de un delito¹²⁵.

Conforme con el tenor del inciso primero del artículo 78 del CPP, al Ministerio Público no le corresponde solamente tomar medidas para proteger a las víctimas, sino también facilitar su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

El inciso segundo del artículo 78 del CPP concreta el deber de protección, disponiendo que los fiscales están obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:

- “a) Entregar información sobre el curso y resultado del procedimiento, sobre sus derechos y las actividades que debe realizar para ejercerlos.

- b) Ordenar por sí mismo o solicitar al tribunal las medidas destinadas a la protección de las víctimas o de sus familias, frente a hostigamientos, amenazas o atentados.

¹²⁵ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 111-112 pp.

c) Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y remitir los antecedentes al organismo del Estado que deba representarlo, según sea el caso.

d) Escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa.

En caso de que la víctima hubiere designado abogado, el Ministerio Público deberá realizar a su respecto las actuaciones señaladas en las letras a. y d.”

Cabe añadir que la Ley N°20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, esta ley incorpora el artículo 78 bis al CPP, intensificando en esta materia el deber de protección que estamos estudiando. En concreto, en lo que atañe al Ministerio Público, el inciso primero de este artículo prescribe: “Protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas. El Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta”.

Se puede apreciar que estas disposiciones tienen por objeto impedir que la víctima sufra la comisión de un nuevo delito o de una victimización secundaria.

La normativa anterior se complementa con lo dispuesto en la letra f) del artículo 20 y letra e) del artículo 34 de la LOCMP, que establecen la División y Unidades de Atención a las Víctimas¹²⁶.

Para cumplir la función de la protección a las víctimas que se le ha encargado al Ministerio Público, el legislador ha creado una Unidad especializada de atención a las víctimas

¹²⁶ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 257-261 pp.

dentro de la organización administrativa de este organismo. Con la dictación de la LOCMP se crean dos entidades en los niveles superiores jerárquicos del Ministerio Público, en la Fiscalía Nacional la llamada División de Atención a las Víctimas y Testigos, y a nivel regional la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos¹²⁷.

A la División Nacional le corresponde una función fiscalizadora de los deberes encomendados al Ministerio Público, también, debe velar por que los fiscales apliquen las instrucciones generales emitidas por el Fiscal Nacional sobre la protección a las víctimas, y debe supervisar que los fiscales cumplan con el mandato legal de facilitar la intervención de la víctima en el procedimiento, y que la víctima no sufra perturbación alguna en los trámites en que debiera intervenir.

Sobre este punto, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional, se dejó constancia que “la comisión presentó especial importancia a ésta (...) División, que no figura en la propuesta original, por considerar de trascendental importancia evaluar la atención de las víctimas a nivel nacional y promover políticas de mejoramiento de los servicios, de ampliación de la cobertura, y de la promoción del acceso de la ciudadanía al sistema de justicia criminal, así como la elaboración de instrucciones destinadas a implementar tales políticas.”.

En este punto, es preciso señalar que el Fiscal Nacional tiene la facultad de dictar instrucciones generales que estime convenientes para el adecuado cumplimiento de las medidas de protección a las víctimas, sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el Fiscal Regional para facilitar y asegurar la debida atención a ellas, según se desprende de la letra a) del artículo 17 y de la letra g) del artículo 32 de la LOCMP¹²⁸.

¹²⁷ Durante la tramitación de la LOCMP en el Congreso Nacional, se dejó constancia por la Comisión Mixta que “La honorable Cámara de Diputados detalló las funciones que deberá cumplir la Unidad de Víctimas y Testigos. Ellas serían las de informar a la víctima de sus derechos, del curso de su procedimiento y de sus resultados; brindar a las víctimas una atención adecuada a su carácter de tales, procurando evitarles cualquier molestia innecesaria y facilitando el ejercicio de las facultades que la ley les reconoce; y adoptar todas las medidas necesarias para la protección de las víctimas y los testigos.

¹²⁸ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 260-261 pp.

Como se señaló en el párrafo anterior, la figura del Fiscal Nacional y su facultad de impartir instrucciones generales resulta fundamental para el cumplimiento adecuado de la protección a las víctimas, en vista de lo dispuesto en la letra a) del artículo 17 de la LOCMP, la cual indica que el Fiscal Nacional puede impartir instrucciones a la División y a las Unidades Regionales que considere necesarias para dar una protección efectiva a las víctimas¹²⁹.

Pero la protección de la víctima no solamente le incumbe al Ministerio Público, sino que también a los tribunales, en especial a los Juzgados de Garantía, que como sabemos su esencia es la cautela y protección de derechos durante el procedimiento, en razón de que están investidos de la facultad de imponer medidas cautelares personales contra el imputado. También, los tribunales pueden aplicar las normas de protección de testigos y de limitación de la publicidad de la audiencia de juicio oral en favor de las víctimas.

Del mismo modo, el artículo 83 del CPP, que regula las actuaciones de la policía sin orden previa, establece que los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile deben prestar auxilio a la víctima sin necesidad de instrucciones por parte de los fiscales. Esto se encuentra relacionado con el artículo 87 del CPP que establece que el Ministerio Público es el encargado, por medio de instrucciones generales, de regular la forma en que las policías cumplirán con esta obligación. Como se puede apreciar, las labores de las policías tienen una gran relevancia, ya que ellos son los primeros en tomar contacto con los hechos relacionados con el delito.

Por último, en la práctica, hay una gran cantidad de medidas que se adoptan para la protección de la víctima, como: “establecimiento de consultas telefónicas periódicas de la policía a la víctima; entrega de celulares de llamada restringida para que la víctima pueda comunicarse con el Fiscal, la policía o la unidad regional; rondas periódicas de carabineros al domicilio de la víctima; punto fijo de carabineros; etc. Además, deben tenerse presentes otras

¹²⁹ En el uso de esta atribución, el Ministerio Público ha emitido el Instructivo número 11, que se contiene en el Oficio número 143 de fecha 12 de octubre del año 2000, sobre atención y protección a las víctimas en el nuevo Código Procesal Penal; y el Instructivo número 32 que se contiene en el Oficio número 237 de fecha 12 de diciembre del año 2000, sobre testigos en la etapa de investigación y su protección. (El Instructivo número 32 fue dejado sin efecto mediante el Oficio FN 133/2010 que imparte criterios aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal).

de carácter procesal, como el uso de claves o números correlativos para identificar a la víctima o datos relacionados con ella; el señalamiento de la fiscalía como domicilio para las notificaciones; impedimento de la identificación visual (uso de elementos que cambian la apariencia de la persona durante los traslados a la reconstitución de escena; realización de las diligencias de investigación fuera de la fiscalía; o el desarrollo de acciones para evitar la individualización de la víctima en la acusación cuando se pretenda reservar su identidad en el procedimiento).”¹³⁰.

También, existen medidas que son adoptadas durante las audiencias de juicio oral, por ejemplo, que los niños, niñas y adolescentes víctima de delitos, declaren en una sala especial en el tribunal, o que puedan prestar su declaración detrás de un panel, lo que permite su contacto directo con el tribunal sin enfrentar físicamente al imputado, entre otras.

En relación con lo señalado en el párrafo precedente, merece una especial mención la Ley N°21.057, que Regula las Entrevistas Grabadas en Video y, Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales.

En el Mensaje en Sesión 89, Legislatura 361, de S.E. Presidente de la República, Boletín N°9.245-07, que inició la tramitación de la Ley N°21.057, se sostuvo que “Para un menor de edad, la agresión sexual se presenta con una fuerza desestabilizadora inconmensurable, involucrando aspectos afectivos, conductuales y relacionales altamente confusos, que no sabe cómo juzgar y ante los cuales no tiene las herramientas para responder adecuadamente. En consecuencia -aunque dependiendo de la entidad de la agresión, la etapa evolutiva del menor de edad y las circunstancias particulares del mismo o de la agresión- los delitos sexuales suelen dejar una profunda y dolorosa huella en el desarrollo emocional, conductual, físico, social y cognitivo de las personas; en muchos casos, de difícil reparación.”

A continuación, se señaló que, a lo anterior, debe agregarse las “consecuencias de la experiencia primaria de victimización que muchas veces se ven agravadas por el efecto nocivo

¹³⁰ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 259p.

de las reacciones inadecuadas del entorno a la situación de la víctima. Este fenómeno ha sido denominado “victimización secundaria” y consiste en el sufrimiento que experimenta la víctima en su paso por las diferentes instancias del sistema procesal penal y por las reacciones de su entorno social, lo cual ha sido reconocido como uno de los efectos más nocivos de la victimización por las Naciones Unidas (1999). En concreto, la victimización secundaria se manifiesta en la toma repetida de declaraciones, en el sometimiento a múltiples peritajes, en la duda sobre la veracidad del relato de niños, niñas y adolescentes, en la falta de información, en la hostilidad de algunos funcionarios y en las inadecuadas instalaciones en que debe declarar, entre otros. Todo lo anterior profundiza en la víctima menor de edad una sensación de indefensión y vulnerabilidad, a la vez que los reiterados interrogatorios y cuestionamientos le impiden superar la experiencia traumática, obstaculizando su reparación psicosocial. Tal es la inadecuación de nuestro actual procedimiento penal para las posibilidades de sanación de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, que no son pocos los que, en casos particulares, recomiendan no iniciar un proceso penal por este tipo de delitos, a fin de evitar un daño psicológico que puede llegar a ser incluso más perturbador que la experiencia originaria de abuso.”.

Para concluir, que la legislación vigente a la época no contemplaba disposiciones tendientes a aminorar la victimización secundaria de los menores de edad víctimas de abusos sexuales, con la sola excepción de la norma contenida en el artículo 191 bis del Código Procesal Penal.

El artículo 1 de la Ley N°21.057 establece el objeto de este cuerpo normativo, que es el regular la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de delitos sexuales. Con el fin de evitar todo tipo de consecuencia negativa que puedan sufrir con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de este tipo de delitos.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley N°21.057 indica los principios que se encuentran sometidas las interacciones con los niños, niñas y adolescentes en las etapas de denuncia,

investigación u juzgamiento, estos principios son: interés superior; autonomía progresiva; participación voluntaria; prevención de victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente; y resguardo a la dignidad.

En el mismo artículo, señala que la prevención de la victimización secundaria constituye un principio rector, para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procurarán la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la Ley N°21.057 sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto a su dignidad personal.

Los artículos 4 al 23 de la Ley N°21.057 regulan la denuncia, la entrevista investigativa y la declaración judicial de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Los artículos 24 al 26 preceptúan medidas de protección para este grupo vulnerable, en los siguientes términos:

“Artículo 24. Medidas generales de protección. El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes:

- a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.
- b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima y su declaración.
- c) Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.

d) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

e) Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces sea necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que sean procedentes para conferir al niño, niña o adolescente la debida protección.”.

“Artículo 25. Medidas especiales de protección. El juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal, querellante, curador ad litem o de la propia víctima, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección a su respecto:

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurren habitualmente. En caso de que concurren al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del niño, niña o adolescente a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia íntegra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, el cual iniciará los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.”.

“Artículo 26. Medidas de protección para la declaración judicial de niños, niñas o adolescentes testigos de los delitos indicados en el artículo 1°. En el caso de la declaración judicial de niños y niñas testigos, el tribunal decretará, como medida especial destinada a protegerlos, que aquélla se realice en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 14.

Si el testigo fuere un adolescente, el tribunal podrá, considerando sus circunstancias personales y psicológicas, adoptar medidas especiales de protección para impedir el contacto directo con los intervinientes y el público, incluyendo la señalada en el inciso anterior.”.

De una simple lectura de las normas transcritas, permite comprender el gran avance que constituye la Ley N°21.057 en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, en este caso de un grupo muy vulnerable compuesto por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Pero, no basta la sola enunciación en este cuerpo normativo de derechos y grantías para las víctimas, ya que resulta fundamental el rol de instituciones que faciliten y promuevan el ejercicio de éstos para lograr una completa satisfacción de sus intereses.

Capítulo IV. “Defensoría de Víctimas de Delitos” ¿coherente a nuestro sistema?

Como señalamos precedentemente, la Organización de las Naciones Unidas en su declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 40/44, de fecha 29 de noviembre del año 1985, establece que 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 de los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”, y agrega que podrá considerarse víctima a una persona “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 tenga 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.”.

En virtud de lo anterior, la víctima es la persona que padece un sufrimiento físico o mental como consecuencia de una conducta agresiva antisocial que ejerce un individuo que transgrede el ordenamiento jurídico vigente, por este motivo la víctima está vinculada al concepto “consecuencias del delito”, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resulten de la conducta ejercida por el victimario, las consecuencias de esta conducta pueden ser de tal gravedad que alteran la vida de la víctima y sus familias. Estas consecuencias pueden ser físicas; emocionales; socioculturales y/o económicas¹³¹.

Se ha señalado que las consecuencias derivadas de los delitos se encuentran relacionadas con el incremento de una delincuencia agravada en sus modalidades delictivas y la aparición de nuevas formas de criminalidad; los daños ocasionados en las víctimas y en la sociedad; la

¹³¹ MARCHIORI, Hilda. (2007). Los procesos de Victimización. Avances en la asistencia a víctimas. En Panorama internacional sobre justicia penal. Universidad Nacional Autónoma de México. 175 p.

impunidad en el accionar de los delincuentes; la alta vulnerabilidad de las víctimas; los altos costos económicos y sociales que provoca la delincuencia; el colapso institucional policial y de la administración de justicia; el fracaso del sistema penitenciario en la recuperación individual y social del delincuente; la carencia de una asistencia a la víctima de delitos; el fracaso de las penas en los casos de alta residencia delictiva; y la carencia de estudios que permita la implementación de medidas preventivas para evitar la comisión de delitos¹³².

Ahora bien, la evolución en materia de derechos humanos¹³³ trajo consigo un reposicionamiento de la víctima dentro del proceso penal. En este contexto, como se indicó en un inicio, los estados miembros de las Naciones Unidas acordaron en el año 1985 la declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, y en el año 2005 adoptaron los denominados Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y obtener Reparaciones.

La declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder del año 1985, establece una serie de derechos para las víctimas en lo relativo al acceso a la justicia y trato justo. En esta declaración se señala que las víctimas tienen derecho a ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, que tendrán derecho a los mecanismos de la justicia, y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. Agrega, que los Estados deben crear mecanismos judiciales o administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación. Además, se deben adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de la víctima, en este sentido, las víctimas tienen derecho a ser informadas del avance de la investigación y del procedimiento penal; el derecho a que sean oídas sus opiniones y preocupaciones; que a las víctimas se les preste una asistencia apropiada durante todo el proceso judicial; y que se adopten medidas para minimizar las molestias causadas a la víctima, proteger su intimidad y garantizar su seguridad. Junto a todo esto, prescribe que se deberán

¹³² *Ibíd.* 176 p.

¹³³ MAIER, Julio. (2002). *Ob. Cit.* 454-455 pp.

utilizar mecanismos oficiosos para solución de controversias, incluidos la mediación y el arbitraje, a fin de facilitar la conciliación y reparación en favor de las víctimas.

Esta declaración también se pronuncia sobre el resarcimiento a las víctimas, señala que el autor del hecho delictual o los terceros responsables de su conducta deberán resarcir a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Asimismo, indica que los gobiernos deberán revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en materia penal; y establece el resarcimiento cuando agentes del Estado hayan cometido delitos contra las personas.

En materia de indemnización y asistencia a las víctimas, prescribe que cuando no sea suficiente la indemnización que proceda del autor del delito, los Estados deben procurar indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que han sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo a su salud física o mental, y a las familias, en particular a las personas que estuvieren a cargo de las víctimas que hayan muerto, o que hayan quedado incapacitadas física o mentalmente. Además, las víctimas deberán recibir asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, proporcionada principalmente por el Estado; se les informará a las víctimas de la disponibilidad de las asistencias, y se facilitará su acceso a ellas; se proporcionará al personal de justicia, policía, salud y demás servicios sociales capacitación sobre las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

Por su parte, en los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, del año 2005, se establecen principios y directrices en este instrumento que dicen relación con la obligación de los Estados de proteger y reparar en casos de violaciones de derechos humanos, como también derechos y obligaciones aplicables a las víctimas de cualquier clase de delitos, como el derecho de las víctimas de tener un acceso igualitario y efectivo a la justicia; de una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; acceso a la información pertinente sobre los mecanismos de reparación; que las víctimas deben contar con recursos judiciales efectivos que permitan a la víctima el acceso a los tribunales y órganos

administrativos; el derecho a ser informada sobre sus recursos legales y administrativos; el de tener una asistencia legal para facilitar el acceso a la justicia; el derecho a la reparación de los daños sufridos; y el derecho a la no discriminación.

El reconocimiento de los derechos de la víctima, y de su posición dentro del proceso penal, fue abordada en nuestro Código Procesal Penal por medio de un conjunto de normas destinadas a dar respuesta a las necesidades de las víctimas.

Nuestra reforma procesal penal se enmarca en el desarrollo de un movimiento orientado a reconocer a la víctima como un sujeto relevante en el proceso penal, dado que su presencia se había encontrado disminuida como consecuencia de que la persecución penal de los delitos era una actividad exclusiva del Estado. Este movimiento buscaba el promover las posibilidades del reemplazo de la pena por la reparación, y de otorgar a las víctimas derechos colaterales a la persecución como el derecho a la información, ser oídas, y a la protección.

Durante la discusión de la reforma procesal penal, la discusión se centró en la participación de la víctima como acusador adhesivo, y en el reconocimiento de la reparación como una forma apropiada de resolución de algunos conflictos penales, además de otros derechos como a la información y a su protección¹³⁴.

Aun cuando el reconocimiento y los derechos de la víctima fueron objeto de discusión en la tramitación de la reforma procesal penal, y que el CPP incorporó un conjunto de derechos a favor de las víctimas, de igual manera se ha producido un efecto de insatisfacción respecto al reconocimiento de la víctima en el sistema, en razón de que, supuestamente, ésta se encuentra en una posición disminuida respecto del imputado. Se ha señalado que las personas conciben, desde fuera del proceso penal, que “en las audiencias de las diversas etapas del proceso tiene lugar una discusión entre el fiscal y el imputado quedando la víctima en una posición relativamente marginal. Por otra parte, el imputado, quien desde la perspectiva de la percepción pública aparece como el sujeto que genera menos simpatías, es aquel al que la ley entrega

¹³⁴ RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 670 p.

mayores posibilidades de participación, entre las que destaca la provisión de un abogado defensor financiado por el Estado, lo que no ocurre respecto de la víctima.”¹³⁵.

En ese contexto, se generaron diversas iniciativas destinadas a favorecer la posición de la víctima, en lo referente a su falta de protagonismo y su debilidad en el proceso penal “derivó pronto en la idea de que dicha carencia estaba vinculada al hecho de que las facultades procesales que se le reconocen en el Código Procesal Penal no podían ser ejercidas en la práctica debido a la muy limitada oferta de abogados que presenten querellas de modo gratuito en nombre de las víctimas.”¹³⁶, sumada a la noción de que el imputado y la víctima debían recibir un trato igualitario dentro del proceso penal, generaron la idea de que la víctima, al igual que el imputado, tuviera acceso a servicios de representación legal de forma gratuita.

Como resultado de una larga discusión en el Congreso, con fecha 11 de junio del año 2011, se dictó la Ley N°20.516 que estableció un nuevo inciso en el numeral tercero del artículo 19 de la CPR, que indica que el Estado dispondrá asesoría y defensa jurídica gratuitas con el objeto de ejercer la acción penal.

Este nuevo inciso establece que es deber del Estado el otorgar a las víctimas de los delitos asesoría y defensa jurídica gratuita con el objeto de ejercer la acción penal. Pero el cumplimiento de esta norma, hasta el día de hoy, no ha sido una prioridad.

4.1 Ley N°20.516.

Con fecha 11 de julio del año 2011, se dictó la Ley N°20.516, que reformó la Constitución Política de la República estableciendo la obligación del Estado de otorgar defensa penal y asesoría jurídica a las personas naturales que han sido víctimas de delitos y que no puedan procurárselas por sí mismos. De esta manera, se incorporó el inciso tercero, numeral tercero, del artículo 19 de la CPR:

¹³⁵ *Ibíd.* 673-674 pp.

¹³⁶ *Ibíd.* 677 p.

“La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.”

Esta modificación nace a partir de una Moción Parlamentaria, Boletín N°5408-07, de fecha 16 de octubre del año 2007, en donde se señaló que nuestra legislación vigente tiende a velar por el respeto y la protección de los derechos de la víctima y del imputado, precisando que los tribunales y el Ministerio Público están obligados a brindarle protección y garantizarles el ejercicio de sus derechos. A continuación, se realizó una referencia al artículo 109 del Código Procesal Penal para afirmar que el ejercicio de los derechos establecidos en dicho artículo supone que la víctima cuente con la debida asesoría legal, y que deba ser representada por un abogado durante la etapa de investigación como en el juicio mismo, agrega que el derecho a presentar querrela supone el contar con la representación de un abogado.

A continuación, se mencionó que la legislación vigente a la época no aseguraba de manera específica a la víctima el derecho de contar con asesoría legal y representación de un abogado en las distintas etapas del procedimiento. Hubo un especial énfasis a la situación del imputado para sostener que a este si se le garantiza los derechos señalados precedentemente, tanto por la Constitución Política de la República como en el Código Procesal Penal, lo cual se materializa y concreta a través de la Defensoría Penal Pública.

También, se sostuvo que lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 19 número 3 de la CPR de la época no distinguían entre víctimas e imputados, pero que las normas de rango legal que se refieren a la materia, reconocían solo a los imputados el derecho de que el Estado les garantiza asesoramiento y defensa jurídica cuando carecen de los medios para proporcionárselos, se afirmó que existía una importante desigualdad entre la forma de proteger y asegurar los derechos de la víctima y el imputado en el proceso penal.

Resulta interesante que se destacó que el Ministerio Público no representa los derechos de la víctima, pues solo está obligado a prestarle protección. Para finalizar, se manifestó que el proyecto de reforma constitucional pretendía corregir la supuesta situación de desigualdad entre

la víctima y el imputado, asegurando a las víctimas la posibilidad de contar con asesoramiento y defensa jurídica en todas las etapas del procedimiento, debiendo el Estado proporcionarla a todas las personas naturales víctimas de delitos que carezcan de los medios para procurárselas por sí mismo.

En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 10 de marzo del año 2008, se dejó constancia que los derechos establecidos en el artículo 109 del CPP requieren que la víctima tenga la representación por un abogado habilitado, y, se reiteró, que el imputado cuenta con asesoría jurídica letrada gratuita en el caso de que no esté en condiciones de proporcionárselas por sí mismo, no existiendo ninguna prescripción similar a favor de la víctima, aun cuando en la CPR se establezca que toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale.

El Ministro de Justicia de la época manifestó que el derecho de las víctimas consistía en la defensa penal a cargo del Estado, cuando ellas no estén en condiciones de contratar directamente a un defensor, y se trate de ciertos delitos especialmente violentos entre los que se identifican a modo de ejemplo el homicidio, el parricidio, el secuestro, la sustracción de menores, los delitos sexuales, el robo con violencia o intimidación, y las lesiones graves comunes o proferidas en el contexto de una situación de violencia intrafamiliar, pero recalcó, que no se pretendía establecer una garantía universal para todas las víctimas de todos los delitos, porque se debe evitar crear expectativas insatisfechas y dificultades de cobertura.

Sobre lo anterior, el Senador señor Larraín expresó que el acuerdo político legislativo que motivó a esta moción parlamentaria se refirió solo a la defensa jurídica en caso de delitos graves, pero que en la práctica iban a acudir todas las víctimas que necesitaren la representación jurídica, y que en el caso de los ofendidos por delitos menos graves solamente requieren ser asesorados jurídicamente para ser reconducidos a las instituciones que se dedican a ese cometido, quedando amparados de la defensa jurídica solo las personas naturales que no puedan procurárselas por sí mismas y que sean víctimas de delitos graves.

En el informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de fecha 11 de noviembre del año 2010, se dejó constancia de la intervención de la Subjefa del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública de la época, doña Claudia Castelleti Font, la que sostuvo que no era efectivo que el Estado no proporcionare asistencia jurídica a las víctimas por cuanto existían servicios de atención para quienes son víctimas de delitos violentos. Además, que se debía, de forma previa, evaluar los servicios prestados por estas instituciones para conocer los niveles de satisfacción de los usuarios de estos servicios, así como su eficiencia, todo lo cual permitiría conocer las necesidades no cubiertas por éstos.

A continuación, manifestó que, antes de crear un Fondo de Representación de las Víctimas, lo lógico era indagar si resultaba posible atender las demandas de las víctimas de delitos violentos por estos mismos servicios, ya sea por la vía de introducirles algún ajuste o asignándoles más recursos. Recordó que las Unidades de Protección de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, habían recibido un importante incremento en su presupuesto, por lo que parecía prudente esperar un tiempo para hacer una evaluación antes de establecer un nuevo modelo.

En su intervención expuso la necesidad de contar con estudios sobre las necesidades de las víctimas, en que muchas veces la consideración de las urgencias económicas o de protección, suelen tener más importancia que el ejercicio de la acción penal. Agregó que, de acuerdo con los fundamentos del proyecto, no se promovía el asesoramiento en materia de justicia restaurativa, vale decir, el establecimiento de medidas tales como la mediación penal, el servicio en beneficio de la comunidad y otras, todas las que habían demostrado ser muy útiles en las legislaciones que las contemplaban.

Indicó que al momento de decidir nombrar un abogado a la víctima debería evaluarse el beneficio que podría recibir de la aplicación de medidas restaurativas, el que podría ser mayor que el costo de participar en el proceso penal por los efectos de victimización secundaria, pudiendo resultar conveniente derivarla a programas de mediación penal. Esta forma de proceder podría traducirse en que i) la víctima satisfecha no intervenga como querellante en el proceso y, por ende, no requiera abogado; ii) que el imputado repare y pueda, por lo mismo,

verse favorecido con una atenuante de responsabilidad; iii) no debiera mencionarse la posibilidad de fracaso en el juicio a fin de no afectar la voluntariedad en el consentimiento de las partes.

Finalizó, apuntando que el fundamento de la reserva del ejercicio del derecho sancionador por parte del Estado tiene como fundamento inmediato evitar las venganzas privadas, en razón de esto, se entiende que la reacción del ofendido no responda a estándares de objetividad, y discrepara de la acusación del Ministerio Público sin mayores fundamentos jurídicos o fácticos, llevando a que sus pretensiones no fueran acogidas por el juez, lo que provocaría dar origen a expectativas irreales que al no ser cumplidas darían lugar a mayor insatisfacción y frustración.

En la misma oportunidad, el Ministro de Justicia de la época sostuvo que el Ejecutivo no compartía la idea de modificar el Código Procesal Penal, por el riesgo que se corría si se otorgaran a la víctima mayores facultades que las que ya tiene en lo que respecta a la iniciativa de la persecución penal, en lo referente a alterar los equilibrios establecidos, y al monopolio de dicha persecución que corresponde al Ministerio Público.

Agregó, que se habrían explorado dos posibilidades para llevar la asistencia jurídica a las víctimas, la primera, radicando la responsabilidad en el Ministerio Público por la vía de fortalecer las Unidades de Atención de Víctimas, salida que se desechó por la existencia de una cierta dicotomía de intereses entre el órgano persecutor y la víctima, como también por la circunstancia de encontrarse afincada en la cultura social un determinado concepto acerca de las funciones del Ministerio Público. La segunda, dando continuidad a una idea proveniente de la anterior Administración, consistía en la formación de un fondo nacional para la contratación de abogados por la vía de licitaciones y en cuyo esquema se consultaba un consejo en que participarían el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia, con un modelo similar al de la Defensoría Penal Pública. Finalmente, desechadas ambas posibilidades, sostuvo que se optó por racionalizar los esfuerzos públicos dispersos reformando íntegramente las Corporaciones de Asistencia Judicial. Esta medida, que consideraba potenciar y aumentar la cantidad de Centros de Atención de Víctimas de Delitos Violentos, focalizando la atención en la determinación de

quienes serán los beneficiarios y cuáles serán los delitos comprendidos en su accionar, lo que justificaba, a su juicio, la aprobación de la modificación constitucional que se proponía.

También, se dejó constancia de la intervención del Director de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de la época, don Claudio Valdivia Rivas, en aquella oportunidad manifestó la existencia de listas de espera de atención en este servicio, para luego agregar que la base de la modernización de las Corporaciones es dar respuesta a la necesidad de que los ciudadanos tengan conocimiento oportuno y completo de sus derechos, y que los servicios de representación judicial en materia de víctimas de delitos, serían otorgados en forma institucional en atención a su gravedad y trascendencia, agregando que la prestación de estos servicios es de carácter integral en los actuales Centros de Atención de Víctimas, por cuanto no sólo hay abogados, sino también psicólogos y asistentes sociales, trabajo que se pretendía fortalecer.

Finalizó, citando una publicación del profesor Andrés Bordalí, en el que sostiene que las víctimas no tienen derecho a un juicio oral y público en nuestro ordenamiento, por cuanto para ello se requeriría modificar la Constitución, y crear un mecanismo de enjuiciamiento acusatorio puro, como existió en el pasado, en los tiempos de la Roma republicana y que, en otras palabras, significaría convertir la persecución penal pública en privada, algo que no se aviene con nuestro texto fundamental, y que el interés del legislador en dar un mayor protagonismo a la víctima en el procedimiento penal debía distanciarse de una concepción privatista o acusatoria pura de la acción penal, en vista que la participación de la víctima en la actividad persecutoria penal no se traduciría en tener la titularidad de la acción penal.

Por último, resulta interesante la intervención del Ministro de Justicia de la época, plasmada en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 19 de abril del año 2011. En aquella oportunidad se refirió nuevamente al estudio de diversas fórmulas destinadas a poner en práctica la enmienda constitucional discutida, afirmó que la de mayor consenso fue la de implementar la “Defensoría de Víctimas de Delitos” por medio de una transformación de las Corporaciones de Asistencia Judicial, lo que resulta

similar a la propuesta plasmada en el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctima de Delitos”, número de boletín N°13991-07.

En efecto, señaló que la primera fórmula se orientaba a reforzar el Ministerio Público, cuyas responsabilidades están definidas por la Carta Fundamental y cuya estructura ya comprende una División de Atención a las Víctimas y Testigos. Señaló que esta alternativa fue desechada, pues el Ministerio Público está regido por un criterio de objetividad, que, en principio, podría impedirle asumir completamente los intereses de la víctima si ellos se contraponen con el mérito de la investigación. Prosiguió expresando que la segunda alternativa consistía en crear un fondo para financiar la defensa de las víctimas y un consejo para administrarlo, idea que también fue descartada porque suponía establecer un nuevo actor dentro del sistema de justicia penal, lo que podría desordenar su funcionamiento.

Explicó que la fórmula que concitó mayor apoyo fue la de operar a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Manifestó que actualmente existen, al interior de esas Corporaciones, veinticuatro centros de atención de víctimas de delitos violentos, dieciocho centros comunes, cinco unidades y un centro especializado en la protección de los derechos del niño. Indicó que estos centros prestan atención a través de abogados titulados y no de egresados de la carrera de Derecho, y que han logrado muy buenos resultados.

Informó que la idea es aumentar el número de estos centros hasta llegar a cuarenta y cinco a nivel nacional e incluirlos como parte de la oferta de la nueva institución que en el futuro reemplazará a las Corporaciones de Asistencia Judicial. Sostuvo que éstas serán agrupadas en un solo servicio, que dispondrá de abogados titulados y no, como ocurre hoy, de postulantes, de manera que su desempeño se centrará no tanto en los aspectos clínicos de la atención jurídica, sino más bien en la satisfacción de la obligación de proporcionar asistencia jurídica gratuita que la CPR impone al Estado.

Finalizó su intervención señalando que la Administración anterior emprendió algunos esfuerzos orientados a la protección de las víctimas de delitos violentos y que, en la actualidad, las Carteras de Justicia y del Interior y Seguridad Pública han coordinado sus programas, de

forma tal que la segunda de estas Secretarías de Estado está en condiciones de proporcionarles orientación y apoyo psicológico, y de derivarlas a las Corporaciones de Asistencia Judicial para recibir asesoría jurídica, para facilitar su intervención en el proceso penal y ejercer, dentro de aquél, los demás derechos que el ordenamiento jurídico les confiere.

A partir de la discusión previa a la dictación de la Ley N°20.516 que aconteció en el Congreso, podemos sostener que el fundamento inmediato del proyecto fue corregir una supuesta desigualdad entre las víctimas y los imputados en el asesoramiento y defensa jurídica de sus intereses en todas las etapas del procedimiento penal.

Se argumentó que, desde el inicio de la vigencia del actual sistema procesal penal, se consagraron para la víctima un conjunto de derechos que la legislación no los aseguraba de ninguna manera, puesto que debería contar con asesoría legal y representación por un abogado para su ejercicio. De lo anterior se desprende, que la corrección de la hipotética desigualdad entre la víctima y el imputado en su representación jurídica durante el proceso penal estuvo motivada por la noción de la falta de protagonismo de la víctima, que trajo consigo que las facultades otorgadas por el CPP a las víctimas no podían ser ejercidas en la práctica debido a la oferta limitada de abogados que presenten querrela de modo gratuito en nombre de las víctimas¹³⁷.

En concreto, la incorporación de esta nueva norma constitucional estableció un principio general cuya aplicación está delegada a la ley, y que hasta el día de hoy no se le ha otorgado una mayor prioridad.

Han transcurrido once años desde la dictación de la Ley N°20.516, y aún no existe en nuestro ordenamiento jurídico normas que den un adecuado cumplimiento al mandato constitucional que estableció.

¹³⁷ RIEGO, Cristián. Ob. Cit. 674 p.

Con el objeto de remediar la situación descrita en el párrafo precedente, con fecha 3 de enero del año 2021, mediante el Mensaje Presidencial N°496-368, se presentó el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos”. Este proyecto de ley se encuentra actualmente en el primer trámite constitucional en el Congreso.

4.2 Proyecto de ley que crea “El Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos”.

Como se indicó en el apartado precedente, con fecha 3 de enero del año 2021, por medio de un Mensaje del S.E. Presidente de la República, N°496-368, se dio inicio a la tramitación del proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos”, Boletín N°13991-07.

El Mensaje N°496-368 inicia con una referencia al derecho fundamental de acceso a la justicia, explicando que este derecho garantiza a todas las personas el poder recurrir al sistema de justicia con la finalidad de obtener la tutela jurídica, y una respuesta efectiva a sus necesidades legales. Se agrega que, tradicionalmente, el acceso a la justicia se ha entendido desde una perspectiva institucional y procedimental, incorporando el derecho a recurrir a los tribunales, el debido proceso, y a contar con una asistencia letrada. Pero, se sostiene que este derecho ha evolucionado, abarcando otras dimensiones, como el conocimiento por parte de las víctimas de sus derechos y los medios para ejercerlos, y mecanismos alternativos de resolución de conflictos, para que los tribunales de justicia se enfoquen en el conocimiento de conflictos jurídicos de mayor complejidad y lesividad social.

Finaliza lo anterior, con la afirmación de que el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental, y un pilar del Estado de Derecho, resultando una obligación del Estado de contar con una institucionalidad adecuada que permita disponer de mecanismos de efectiva protección de los derechos, especialmente en tres momentos: i) en la información previa al proceso; ii) en el proceso mismo; iii) en la ejecución de lo resuelto. Se agrega que, para satisfacer este derecho, resulta fundamental que las personas tengan la capacidad de reconocer y

defenderlos, por ello, las diversas condiciones que puedan afectar esta capacidad como la situación de pobreza o el pertenecer a un grupo en condición de vulnerabilidad, que son cuestiones anteriores a la posibilidad de recurrir a la justicia, constituyen barreras de acceso a la justicia que deben ser removidas por el Estado y por quienes integran el sistema de justicia.

A continuación, se indica que es fundamental que el Estado ponga a disposición de las personas las herramientas necesarias para asegurar el acceso a la justicia y para resolver sus necesidades jurídicas, en este sentido, se señala que es esencial otorgar asesoría, orientación legal, y una defensa que ponga a disposición mecanismos colaborativos y de representación jurídica para la resolución de conflictos jurídicos, garantizando la participación en igualdad de condiciones frente a la institucionalidad, especialmente tratándose de personas en condición de vulnerabilidad, quienes en su situación merecen especial protección y reconocimiento por parte del Estado.

Para dar respuesta a lo anterior, se propone la creación de un nuevo servicio público descentralizado denominado “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia” (en adelante e indistintamente “Servicio”), por medio de una modificación de las Corporaciones de Asistencia judicial, se propone que este Servicio debe dar una respuesta unificada y pertinente a las necesidades jurídicas de cada persona, contemplando para ello una amplia oferta de prestaciones agrupadas en líneas de acción, basadas esencialmente en la asesoría, la defensa, y la representación jurídica otorgada por personal profesional, con un reconocimiento y preocupación especial por los grupos más vulnerables de la población.

Se debe destacar que, en el Mensaje N°496-368, existe un especial énfasis en el ejercicio práctico de los derechos de las personas que han sido víctimas de delitos, en este sentido, se señala lo siguiente:

“Creemos firmemente que estos esfuerzos deben ser encauzados y potenciados a través de este nuevo Servicio Nacional de Acceso a la Justicia, que contenga una línea de atención especializada en la Asesoría, Defensa y Representación Jurídica de las Víctimas de Delitos: La Defensoría de Víctimas de Delitos.

Si la víctima no participa a través de la interposición de una querrela, el proceso penal opera prescindiendo de sus intereses. Por ello, para el ejercicio de sus derechos, la persona víctima de un delito necesita ser representada en el proceso, permitiéndole participar en condiciones de equilibrio e igualdad con el imputado, quien cuenta con defensa por parte del Estado, si así lo requiere.

Esto resulta del todo fundamental considerando que los imperativos propios de la política de persecución criminal, ejercida por el Ministerio Público, no necesariamente serán coincidentes con las demandas de las víctimas, ya que, sin perjuicio de que los fiscales tengan el deber de escucharlas, informarlas y protegerlas, dentro de sus funciones no se comprende la posibilidad de representarlas."

Ahora bien, el proyecto de ley en análisis consta de treinta y siete artículos organizados en seis Títulos y catorce disposiciones transitorias. A continuación, nos referiremos a las distintas normas que resultan relevantes al tema que nos compete.

En el Título I "Del Servicio Nacional de Acceso a la Justicia", su artículo 2, establece el objeto de este Servicio, este consiste en garantizar el acceso a la justicia, para lo cual deberá otorgar asesoría jurídica a las personas que requieran orientación legal; defensa y representación jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos o se encuentren en situación de vulnerabilidad; y apoyo psicológico y social en los casos que corresponda.

El artículo 3 dispone las funciones de este Servicio, en su letra b) se indica que deberá otorgar asesoría jurídica, defensa y representación jurídica en conformidad a lo establecido en el artículo 4 del proyecto de ley. Agrega, que serán prestaciones del Servicio la orientación, información, promoción y educación en derechos; la solución colaborativa de conflictos; la representación jurídica; y el apoyo psicosocial cuando la debida defensa lo amerite, con especial énfasis en la persona víctima de delitos.

En el artículo 4 se establece que el Servicio prestará asesoría jurídica a todas las personas que requieran información y orientación en derechos para resolver un conflicto jurídico, otorgando una defensa y representación jurídica solamente a quienes no puedan procurárselas por sí mismos o se encuentren en situación de vulnerabilidad. Agrega, que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría, defensa y representación jurídica gratuitas con el objeto de ejercer la acción penal reconocida por la Constitución y las leyes. En su inciso final se indica que, si el patrocinio de una causa fue asumido por otro organismo público u otro abogado patrocinante, sin constar su término o revocación, al Servicio no le corresponderá otorgarle al interesado, respecto de dicha materia, asesoría jurídica, defensa, ni representación jurídica.

Como complemento de lo anterior, el artículo 14 indica los principios orientadores de la línea de acción del Servicio, estableciéndose como principios: i) facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, el Servicio debe velar por el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en las instancias judiciales y administrativas pertinentes; ii) igualdad e inclusión, es deber del Servicio el proveer asesoramiento legal a las personas que lo requieran; iii) defensa y representación jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos o se encuentren en situación de vulnerabilidad; iv) priorización y especial atención a las personas y grupos vulnerables, esto consiste en que el Servicio deberá adoptar medidas para efectos de brindar una atención especializada a las personas pertenecientes a grupos vulnerables que se refiere al artículo 4; y, por último, v) la promoción de mecanismos de solución colaborativa de conflictos y de justicia restaurativa, se establece que el Servicio deberá promover el uso de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos jurídicos y de justicia restaurativa que procuren mitigar la confrontación entre las partes y privilegie las soluciones acordadas por ella.

El artículo 15 establece las líneas de acción en virtud de las cuales el Servicio deberá organizar su actuar, están son: i) de carácter general; ii) Defensoría de Víctimas de Delitos; iii) derechos humanos; iv) otras especializadas.

A continuación, el artículo 16, se refiere a la línea de acción de carácter general, la que consiste que el Servicio prestara asesoría, defensa y representación jurídica. Señala que por

asesoría jurídica se debe entender como aquellas prestaciones destinadas a atender y/o resolver necesidades jurídicas, mediante la entrega a nivel individual o colectivo de orientación e información legal, y la educación y promoción de derechos; sobre la defensa jurídica, indica que comprende todas aquellas prestaciones destinadas a la resolución de una necesidad o conflicto jurídico, comprendiendo la definición de la estrategia jurídica para el caso particular, las gestiones necesarias para su consecución, y la utilización de mecanismos colaborativos; por último, respecto a la representación jurídica dispone que el Servicio deberá ejercer derechos e interponer acciones ante las instancias administrativas y judiciales destinadas a conocer y resolver la pretensión y conflictos jurídicos existentes.

En concordancia con lo expuesto precedentemente, en el párrafo tercero se establece la normativa correspondiente a la Defensoría de Víctimas de Delitos. El artículo 17 establece que esta línea de acción tendrá por objeto la provisión de asesorías, defensa, representación jurídica, y asistencia psicológica y social para las personas naturales víctimas de delitos que carezcan de defensa jurídica en materia penal. Agrega, que esta línea de acción abarca a todas las personas naturales que han sido víctimas de delitos, y que el Servicio procurara, especialmente, la defensa de las personas que han sido víctimas de delitos contra la vida o integridad física o psíquica, la libertad y/o integridad sexual, y la libertad ambulatoria.

Como complemento de lo anterior, se indican los componentes para un adecuado cumplimiento del objeto de la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos, estos comprenden:

- a) Orientación e información a la víctima de delitos acerca de sus derechos y la forma de ejercerlos, asesorándolas jurídicamente sobre el curso de la investigación, el procedimiento y sus resultados.
- b) Representación jurídica a la víctima de delitos, posibilitando su participación en el proceso penal, así como también ejercer las acciones destinadas a perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible.

- c) Otorgar asesoría e información a la víctima de delitos respecto de las medidas cautelares y de protección.
- d) Otorgar asesoría e información a la víctima de delitos con el objeto de ejercer los derechos contemplados en las letras d), e) y f) del artículo 109 del Código Procesal Penal

En el artículo 18 se indican los principios que orientan el actuar de la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos, estos son los siguientes:

- a) No criminalización, el Servicio deberá brindar atención y asistencia jurídica a las víctimas sin criminalizarlas ni responsabilizarlas.
- b) Atención especializada, el Servicio deberá adoptar medidas para efectos de brindar atención especializada a la víctima de delitos que se encuentre en situación de vulnerabilidad conforme a lo establecido en el artículo cuarto, además, en razón a este principio, el Servicio deberá promover todos aquellos mecanismos y acciones tendientes a evitar la victimización secundaria.
- c) Búsqueda de la justicia restaurativa, se promoverá el uso de mecanismos colaborativos, cuyo resultado podrá ser reconocido a través de los medios establecidos en el Código Procesal Penal, con el objeto de satisfacer los intereses de la víctima y propender a la solución del conflicto jurídico.

Por otro lado, en el artículo 19 se establece la facultad del Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos para solicitar información al Ministerio Público, en especial, la que se refiere acerca del curso de la investigación; la decisión acerca de solicitar la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada; la decisión acerca de solicitar el sobreseimiento temporal o definitivo u otra forma que pusiere término a la causa; y el curso del procedimiento y sus resultados.

Además, en el artículo 20, dispone que el Servicio deberá prestar asesoría, defensa y representación jurídica en materia de derechos humanos a aquellas personas cuyos derechos humanos han sido vulnerados o se encuentren en situación de amenaza de vulneración. Para la defensa de los derechos humanos, el Servicio deberá asumir su representación mediante las gestiones administrativas, y ejercer las acciones jurisdiccionales destinadas a proteger, reconocer y restituir los derechos humanos establecidos en las normas constitucionales, legales y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Por último, el artículo 21 indica que el Servicio deberá proveer asesoría, defensa y representación jurídica especializada a las personas o grupos vulnerables de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4. Para el cumplimiento de este cometido, el Servicio deberá brindar una atención integral, otorgando prestaciones interdisciplinarias que complementen la labor jurídica y judicial. Agrega, que habrá una preferencia en los casos de niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo alguna medida de protección decretada judicialmente.

El inciso final de este artículo dispone que la defensa y representación jurídica especializada incluye el otorgamiento de asistencia psicológica y/o social a la persona, a efectos de fortalecer el ejercicio de su defensa y gestionar la atención que requiera por parte de las instituciones públicas y privadas correspondientes.

En el siguiente apartado nos referiremos en concreto al proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, especialmente a los derechos que promueve su ejercicio, con el objeto de analizar si estos son acordes al sistema procesal penal que rige en nuestro país y su necesidad de protección.

4.3. “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos” en el marco del derecho procesal penal chileno.

En materia procesal penal existe una enorme discrepancia entre los discursos que la autoridades y ciertos sectores de la comunidad jurídica presentan en la materia, y los avances que efectivamente se hacen tanto a nivel práctico como de propuestas legislativas para su

reforma. Conforme a esto, podemos señalar que no existe un enfoque claro en la política criminal¹³⁸, en especial, no se puede dilucidar cual es la finalidad de regulaciones y modificaciones legales sobre los derechos de las víctimas, esto produce riesgos inminentes de distorsiones y problemas relevante en el futuro, debido a que se podrían generar cambios que no estén sustentados en estudios pragmáticos, y que no existan mayores reflexiones¹³⁹.

Como se mencionó anteriormente, la víctima durante largo tiempo ocupó un rol secundario en nuestra legislación procesal penal producto de un enfoque inquisitivo, su reconocimiento normativo era mínimo, y con acotados derechos, lo que era un fenómeno común en el derecho comparado. Actualmente, ha existido un amplio desarrollo en el rol de la víctima dentro del proceso penal, provocando la necesidad de una mayor regulación. En palabras del profesor Mauricio Duce, “me parece que más allá de la cuestión histórica acerca de la evolución del rol la víctima, creo que el punto central a considerar hoy día y que debiera orientar los debates es que 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.”¹⁴⁰.

En la doctrina se ha señalado que el cambio sobre la participación de la víctima en el proceso penal y los derechos que le son reconocidos se justifica por tres razones: i) “derecho”; ii) “pragmáticas”; iii) “pacificación social de conflictos”¹⁴¹.

Las razones de “derecho” son consecuencia de un proceso de sensibilización de la sociedad por las víctimas, que ha llevado a reconocer que estas también son titulares de un conjunto de derechos inalienables que deben ser reconocidos en el proceso penal. Esto queda explicitado en los procesos de modernización y expansión de derechos que han sucedido en nuestra legislación procesal penal¹⁴².

¹³⁸ Sobre política criminal véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús. (2000). Reflexiones sobre las bases de la política criminal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina.

¹³⁹ DUCE J., Mauricio. (2014). Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno. En La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. Política criminal, 9(18). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>. 740 p.

¹⁴⁰ *Ibíd.* 740 p.

¹⁴¹ *Ibíd.* 742-744 pp.

¹⁴² *Ibíd.* 742 p.

Las razones “pragmáticas” son el resultado de que se ha entendido que la víctima es un actor clave para la persecución de los delitos. En primer lugar, sin una víctima dispuesta a denunciar el delito que ha sufrido, o sin el interés de entregar información para el esclarecimiento de lo sucedido, resulta en barreras que imposibilitan a los órganos competentes del Estado de conocer el caso y de resolverlo. De esto se desprende que, para la eficacia del sistema, es fundamental que se le ofrezca a la víctima un escenario que le genere confianza para formular denuncias y motivación, y para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados. En segundo lugar, la víctima es primordial para producción de medios probatorios y la colaboración en la generación de estos¹⁴³.

Por último, desde la razón de “pacificación social de conflictos”, hay cierta doctrina que propone la necesidad de mirar la función del sistema penal desde una perspectiva diferente a la tradicional, en la que se privilegie la solución del conflicto por sobre la aplicación de una pena. Para esto, es necesario una intervención activa de la víctima, y una comprensión distinta de su rol en el proceso. En este orden de ideas, Alberto Bovino propone la reparación como una forma de solución en materia penal, la que consiste en que, objetiva o simbólicamente, se restituyan a las víctimas al estado anterior a la comisión del hecho constitutivo de delito, y la satisfaga. En este punto, argumenta que se trata de abandonar un modelo de justicia punitiva para adoptar un modelo de justicia reparatoria¹⁴⁴.

¹⁴³ *Ibíd.* 743 p.

¹⁴⁴ “El modelo de justicia punitiva se caracteriza por definir la ilicitud penal como infracción a una norma, es decir, como quebrantamiento de la voluntad del soberano. En él, la persecución penal es pública, y no dependerá de la existencia de un daño concreto alegado por un individuo, y los intereses de la víctima del hecho punible serán dejados de lado en aras de los intereses estatales de control total sobre los súbditos (la pena). De este modo, la intervención del derecho penal redefine un conflicto entre dos individuos –autor y víctima– como un conflicto entre uno de esos individuos -el autor- y el Estado.

El modelo de justicia reparatoria, en cambio, se caracteriza por construir la ilicitud penal como la producción de un daño, es decir, como la afectación de los bienes e intereses de una persona determinada. La persecución permanece en manos del individuo que ha soportado el daño y el Estado no interviene coactivamente en el conflicto -que permanece definido como conflicto interindividual- y cuando lo hace, es porque alguien -quien puede ser definido como víctima- que ha sufrido una afectación de sus intereses lo solicita expresamente. La consecuencia principal para el actor del hecho en este modelo consiste, en general, en la posibilidad de poder recurrir a algún mecanismo de composición entre él y la víctima que, genéricamente, permite el restablecimiento fáctico o simbólico, de la situación a su estado anterior.” BOVINO, Alberto. (1998) *La Participación de la Víctima en el Procedimiento Penal*. En *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 96 p.

En este escenario, las reformas legales que se propongan deben tender a potenciar los derechos de la víctima que ya se encuentran consagrados en nuestra legislación¹⁴⁵, como el derecho a ser oída; derecho a la información; derecho a la protección, y el derecho a la reparación¹⁴⁶.

Ahora, a pesar de los grandes avances en el reconocimiento de los derechos de la víctima en nuestra legislación, se ha impuesto una opinión pública negativa respecto de la capacidad del sistema procesal penal para dar respuestas a su protección, lo que ha provocado que existan demandas por los ciudadanos para que se efectúen modificaciones legales que incrementen sus derechos. Una de las principales discusiones que se ha suscitado es referente a la posibilidad de ampliar las facultades de la víctima para ejercer la acción penal y potenciar el rol del querellante¹⁴⁷.

Sostenemos que las demandas de expansión de los derechos de las víctimas se explican por la deficiencia en el cumplimiento de sus derechos en el proceso penal¹⁴⁸, como los derechos de ser oída, información, protección, dignidad, reparación, participación, entre otros. En otras palabras, no se han tomado en serio los derechos establecidos a favor de la víctima, lo que ha generado una percepción extendida entre distintos sectores de la sociedad de que estos derechos no son suficientes para asegurar una intervención razonable de los ofendidos en el proceso, lo que ha provocado la demanda de fortalecer ciertos derechos, como la posibilidad del querellante de llevar adelante la persecución penal, incluso de forma autónoma¹⁴⁹.

La demanda de fortalecer las facultades del querellante se reflejó en la dictación de la Ley N°20.516, y en el debate que suscita la creación de la Defensoría de Víctimas de Delitos. El proyecto de ley, que analizamos en este apartado, dentro de sus objetivos se encuentra dar

¹⁴⁵ DUCE J., Mauricio. Ob. Cit. 757-759 pp.

¹⁴⁶ *Ibíd.* 744 p.

¹⁴⁷ “Me parece que es bastante pacífico constatar que en nuestro país existe en la actualidad una enorme presión en los distintos sectores (autoridades gubernamentales, sectores de la sociedad civil, tribunal constitucional, entre otros) por la expansión de lo que he denominado derechos procesales de intervención del ofendido en el proceso (fundamentalmente referido a la intervención como querellante y ejercicio de la acción penal)” *Ibíd.* 745 p.

¹⁴⁸ PIETRABUENA RICHARD, Guillermo. (2009). Cómo Proteger Mejor los Intereses de las Víctimas y de esta Manera Contribuir a la Disminución de la Delincuencia. Revista chilena de derecho, 36(3). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300011>. 672 p.

¹⁴⁹ *Ibíd.* 745-748 pp.

cumplimiento al mandato constitucional de que el Estado otorgue una representación jurídica a las víctimas en el proceso penal para ejercer el derecho de acción otorgado por la CPR. De esto se desprende que “la apuesta está en que el abogado del ofendido supla un rol que el resto de la institucionalidad no está cumpliendo.”¹⁵⁰.

Por lo tanto, el incumplimiento por parte de los órganos del Estado involucrados en la promoción y protección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal se traduce en una insatisfacción que conlleva una mala evaluación del sistema, “por ejemplo, en muchos casos las soluciones del sistema no incluyen elementos de reparación o ni siquiera se hacen cargo del interés más general del ofendido en la misma. En otras ocasiones el problema que se presenta es que el ofendido recibe muy poca retroalimentación del sistema en termino de lo que está pasando con la persecución penal de su caso concreto, incluso tratándose de aquellas victimas que están dispuestas a colaborar.”¹⁵¹.

En concordancia con lo expuesto en los párrafos anteriores, como consecuencia de la insatisfacción de las víctimas, se presentó el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”. Según el artículo 17, de este proyecto de ley, la “Defensoría de Víctimas de Delitos” tendría por objeto otorgar asesoría, defensa, representación jurídica y asistencia psicológica y social a las personas naturales víctima de delitos. Para dar cumplimiento a lo anterior, se otorgaría orientación e información a las víctimas respecto a sus derechos y la forma de ejercerlos; se proporcionaría representación jurídica a las víctimas, posibilitando su participación en el proceso penal, además de ejercer las acciones pertinentes para perseguir las responsabilidades civiles; se entregaría asesoría e información a las víctimas respecto de las medidas de protección y cautelares contra el imputado; y apoyo psicosocial a la víctima para evitar la victimización secundaria.

Creemos que este proyecto de ley, que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctima de Delitos”, contribuye y refuerza la participación y los derechos de la víctima que se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, estimamos

¹⁵⁰ *Ibíd.* 746 p.

¹⁵¹ *Ibíd.* 747 p.

que este proyecto de ley se fundamenta principalmente en el derecho a la dignidad; derecho a ser oída; derecho a la información; derecho a la protección; y derecho a la reparación. Sostenemos que la promoción y fortalecimiento en el ejercicio de estos derechos resulta indispensables para el reconocimiento de la víctima en el proceso penal. Además, contribuyen a dar una respuesta a las demandas provenientes de diversos sectores de la sociedad que alegan que las víctimas han sido olvidadas.

A partir de lo expuesto, podemos concluir, en primer lugar, que nuestro Código Procesal Penal incorpora un contundente listado de derechos de la víctima, y que cualquier reforma legal en esta materia debe propender al fortalecimiento de estos, pero es indispensable que se tenga como contrapeso el debido resguardo de los derechos y garantías del imputado.

En segundo lugar, la solución a la percepción negativa del sistema procesal penal, en relación con los derechos y la participación de la víctima en el proceso penal, consiste en un absoluto reconocimiento y promoción del derecho a la dignidad; derecho a ser oída; derecho a la información; derecho a la protección; y derecho a la reparación. Creemos que el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctima de Delitos” fomenta y apoya el ejercicio de estos derechos dentro del proceso penal.

En tercer lugar, consideramos absolutamente incompatible con nuestro actual sistema procesal penal la propuesta del proyecto de ley de otorgar representación jurídica a las víctimas en el proceso penal, la que estaría destinada a prestar una defensa de sus derechos e intereses. Entendemos, que esta propuesta obedece al cumplimiento del mandato constitucional de que las víctimas tengan una representación jurídica gratuita para el ejercicio de la acción penal reconocida en la Constitución y las leyes.

Que, existe una escasa evidencia empírica acerca de la participación y aporte que hacen los querellantes en los procesos penales, lo que demuestra que en esta materia hubo una falta de reflexión acerca de sus consecuencias negativas. En este contexto, la creación de un Servicio que otorgue representación jurídica a las víctimas, lejos de solucionar sus problemas se traducirá en la introducción de muchas distorsiones al funcionamiento de nuestro sistema procesal penal.

En efecto, “una oferta universal de abogados litigando casos en calidad de querellante, pero sin mucho aporte, podría introducir elementos fuertes de burocratización en el sistema y malgastar los siempre escasos recursos disponibles.”¹⁵². Es indispensable tener presente el problema de igualdad de armas en contra el imputado¹⁵³.

En el siguiente apartado analizaremos la ausencia de derechos e intereses de la víctima que sean merecedores de una tutela jurisdiccional dentro del proceso penal, con el objeto de demostrar el error cometido en el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctima de Delitos”, que propone entregar una representación jurídica para defensa de derechos e intereses de las víctimas. Como señalamos, esta propuesta está íntimamente relacionada con lo dispuestos en el inciso tercero del numeral tercero del artículo 19 y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República, que otorgan a las víctimas de los delitos el ejercicio de la acción penal, y su representación jurídica proporcionada por el Estado para ejercerla.

4.3.1 Derechos e intereses legítimos de la víctima dentro del proceso penal y su tutela judicial.

El objeto principal del derecho procesal penal es la persecución, juzgamiento y sanción de los hechos constitutivos de delitos, con un pleno respeto de los derechos y garantías del imputado¹⁵⁴. El Estado es quien se atribuye el monopolio de la fuerza, y, simultáneamente, regula el mecanismo en virtud del cual se llevará a cabo la investigación de los hechos constitutivos de delitos, y la determinación de las responsabilidades pertinentes¹⁵⁵. Es decir, el Estado se encuentra facultado para ejercer una acción penal, promover un juicio, e imponer una sanción al responsable de la comisión de un delito¹⁵⁶.

¹⁵² *Ibíd.* 749 p.

¹⁵³ MORENO HOLMAN, Leonardo. (2013). ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL, en *El Modelo Adversarial en Chile, Ponencias Sobre su Implementación en la Reforma Procesal Penal*. Legalpublishing. Santiago, Chile. pp. 126-126.

¹⁵⁴ Véase MANZINI, Vincenzo. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Trad. de Santiago Santis Melendo y Marino Ayerra Redín, Editorial E.J.E.A. Buenos Aires. 247 y ss. pp.

¹⁵⁵ ROXIN, Claus. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires. 1-5 pp.

¹⁵⁶ CASTRO JOFRÉ, Javier. *Ob. Cit.* 41-45 pp.

En concordancia con lo anterior, podemos sostener que el fin del derecho procesal penal es establecer garantías que protejan los derechos fundamentales del imputado, instaurando un mecanismo racional y justo por cuya vía se aplique el *ius puniendi*. El Estado es el único que puede hacer el uso de la fuerza con el fin de sancionar al responsable de un delito, pero “la verificación e imposición del uso de la fuerza racional que corresponde monopólicamente al Estado no es absoluta, y solo se legitima si se verifica a través de un procedimiento y órganos respetuosos de los derechos y garantías que estructura un Estado de derecho”¹⁵⁷.

Para iniciar un análisis de la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de la víctima, resulta indispensable establecer que la víctima y el imputado no comparten una misma posición en el proceso penal, aun cuando se ha intentado por igualarlos. “Así, en Alemania, se ha buscado construir una “igualdad de armas o de posiciones procesales” limitada entre imputado y víctima. SCHÜNEMANN ha criticado que esta tendencia podría conducir fácilmente a que los derechos del ofendido sean ampliados a costa de las garantías procesales del imputado; para este autor no puede existir igualdad de posiciones entre imputado y ofendido en la relación procesal penal pues la controversia exclusivamente penal que en él se ventila se refiere al problema de la existencia de la pretensión punitiva del Estado. Desde esta perspectiva, todo está en juego para el acusado; no así para la víctima”¹⁵⁸.

Por lo tanto, un estudio sobre la posibilidad de una tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de las víctimas, y de la representación jurídica de ésta en el proceso penal, proporcionada por el Estado, para la defensa de esos derechos e intereses legítimos, debe tener como principio básico que no exista una afectación a los derechos y garantías procesales del imputado.

El inciso segundo del artículo 83 de la CPR, dispone: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*”. De este precepto constitucional se desprende que nuestra legislación les otorga a las víctimas de delitos

¹⁵⁷ *Ibíd.* 44 p.

¹⁵⁸ HORVITZ LENNON, María Inés. (2003). Estatus de la Víctima en el Proceso Penal, Comentario a dos Fallos de la Corte Suprema. *Revista de Estudios de la Justicia*, N°3. 140-141 pp.

un derecho de acción de tipo penal. En lo sucesivo, para referiremos al derecho de acción¹⁵⁹, también conocido como derecho de acceso a los tribunales, o derecho al proceso, ocuparemos indistintamente el concepto de tutela judicial¹⁶⁰.

La tutela judicial se encuentra reconocida en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la CPR¹⁶¹. El derecho de acción o tutela judicial otorga la posibilidad a las personas de concurrir ante los tribunales de justicia cuando sufran una vulneración, negación o desconocimiento de sus derechos subjetivos, lo que se aprecia sin dudas en el procedimiento civil. De forma inmediata, surge el cuestionamiento es si el derecho de acción o tutela judicial es aplicable al proceso penal, amparando a las víctimas de delitos. La respuesta inicial es que este derecho fundamental contempla como requisito para su ejercicio el ser titular o afirmar un derecho subjetivo o interés legítimo, en razón de que no puede existir una desvinculación del derecho de acción o tutela judicial con los derechos e intereses materiales por los que se acciona¹⁶².

El contenido más esencial del derecho a la tutela judicial¹⁶³ consiste en asegurar el poder de acceso a los tribunales, y a obtener de estos una decisión. En efecto, lo que se pretende con este derecho es que el individuo pueda contar con la potestad jurisdiccional del Estado para obtener tutela para los derechos subjetivos o intereses legítimos que invoca¹⁶⁴.

Desde ya, resulta pertinente indicar¹⁶⁵ que no se trata de un derecho abstracto¹⁶⁵ que asegura siempre, y en todo lugar, un derecho al proceso judicial, sino que es un derecho que garantiza el acceso a un proceso para pedir tutela de derechos e intereses legítimos que se reclaman como propios¹⁶⁶. Este derecho constituye una verdadera garantía de las personas ante la prohibición

¹⁵⁹ Martínez Benavides, Patricio. (2012). El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional. *Revista chilena de derecho*, 39(1). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000100006>. 135-137 p.

¹⁶⁰ Véase BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I). Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sobre el Derecho a la Tutela Judicial. *Revista chilena de derecho*, 38(2). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>. 314-319 pp. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 515-520 pp.

¹⁶¹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 517 p.

¹⁶² *Ibíd.* 317 p.

¹⁶³ Sobre el objeto del derecho a la tutela judicial véase: *Ibíd.* 324-327 pp.

¹⁶⁴ *Ibíd.* 321 p.

¹⁶⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 514 p.

¹⁶⁶ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) Ob. Cit 314 p.

de la autotutela¹⁶⁷, ya que el Estado asume en términos monopólicos la tutela de los derechos e intereses legítimos¹⁶⁸ con posibilidad de uso legítimo de la coacción¹⁶⁹.

Se puede apreciar en los párrafos anteriores que el derecho a la tutela judicial no sólo ampara la tutela jurisdiccional de derechos subjetivos, sino que también la tutela de intereses legítimos. Se explica que esto puede tener su origen por la influencia de las constituciones española e italiana que expresamente reconocen el derecho a solicitar la tutela judicial para derecho e intereses legítimos, junto con esto, se señala que no sería concebible un Estado que está al servicio de las personas sino se reconocieran posiciones jurídicas subjetivas que no fuesen estrictamente derechos subjetivos, como los intereses legítimos¹⁷⁰.

Pero el derecho a tutela judicial no ampara a las personas que no invocan derechos subjetivos o intereses legítimos atribuibles a ellas, para el ejercicio de la tutela judicial se deben invocar derechos e intereses materiales o sustantivos que requieran de tutela¹⁷¹. Por esta razón, solo donde exista una situación jurídica subjetiva que sea atribuida a la esfera individual de la persona se justifica el derecho a la tutela judicial, en virtud de que se le ha expropiado la posibilidad de autotutelar su derecho e interés¹⁷².

La tutela judicial no debe ser concebida “como un derecho que independientemente de la existencia de derechos o intereses necesitados de tutela, asegura siempre la apertura de un proceso a quien comparece ante él. Esto debe traducirse en que el derecho en cuestión tendrá

¹⁶⁷ AGUILERA BERTUCCI, Daniela. (2011). La Participación de la Víctima en la Persecución Penal Oficial: Análisis A Partir De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional. Revista de derecho (Coquimbo), 18(2), <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200003>. 59 p.

¹⁶⁸ GARCÍA PINO, Gonzalo, Contreras Vásquez, Pablo. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Estudios constitucionales, 11(2). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>. 244-245 pp.

¹⁶⁹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) Ob. 315 p.

¹⁷⁰ Podemos sostener que no existe el derecho de acción o a la tutela judicial simplemente por un desarrollo de la actividad jurisdiccional, es decir la acción no puede ser concebida con abstracción disposiciones jurídicas subjetivas de los individuos. Por otra parte, la conexión entre acción y derechos e intereses subjetivos se concreta por el concepto de legitimación, Lo que genera que, si se desea accionar, se debe ser titular de derechos e intereses por los que se pide tutela, en efecto para poder accionar se debe estar legitimado. En otras palabras, “Para un sector de la doctrina procesal, además de la exigencia de legitimación, sea que se la considere como elemento material o bien procesal, se exige a quien acciona que exprese un interés en obtener una respuesta jurisdiccional que se relaciona con una necesidad de obtener tutela jurisdiccional derivada de la prohibición de autotutela y monopolio estatal de la tutela judicial.” BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 518-519 pp.

¹⁷¹ *Ibíd.* 517-518 pp.

¹⁷² BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) Ob. Cit. 315 p.

utilidad en aquel campo jurídico donde puedan existir esos derechos e intereses, como ocurre en materia civil¹⁷³ y comercial, laboral, administrativa¹⁷⁴ y constitucional, al menos, en esta última situación, en los casos en que se pide amparo de derechos fundamentales"¹⁷⁵. De esta manera, el derecho a la tutela judicial resulta en un derecho accesorio a los derechos establecidos por el derecho objetivo. En otras palabras, la tutela judicial existe para otorgarles efectividad a los derechos subjetivos que son titulares las personas, a través de su declaración y eventual ejecución judicial si son ignorados o vulnerados¹⁷⁶. Los derechos subjetivos invocados deben corresponder a derechos subjetivos legales, constitucionales o fundamentales¹⁷⁷.

El derecho de acción o de tutela judicial solo se presenta en aquellas áreas jurídicas donde las personas tengan derechos subjetivos e intereses legítimos reconocidos por el ordenamiento jurídicos, y donde el proceso sea apto para tutelarlos¹⁷⁸. En este entendido, en materia penal no puede haber un derecho de acción para los ofendidos del delito, toda vez que las víctimas no pueden obtener mediante el proceso penal tutela de ningún derecho subjetivo o interés legítimo. Esta es la diferencia entre la acción penal y de otras áreas del derecho, en estas últimas subyacen situaciones jurídicas subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico material que pueden ser amparadas por el proceso judicial; en el primer caso no existen tales situaciones subjetivas¹⁷⁹.

Sostenemos que no existen derechos subjetivos o intereses legítimos de contenido penal¹⁸⁰. “Cosa distinta es que existan en torno al proceso penal otros tipos de derechos o intereses, de tipo civil o bien constitucional. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho que en el proceso penal tanto las víctimas como los testigos tienen un conjunto de derechos

¹⁷³ Romero Seguel, Alejandro. (2017). Curso de derecho procesal civil Tomo I La acción y la protección de los derechos. Thomson Reuters, Santiago, Chile. 9-64 pp.

¹⁷⁴ Véase Hunter Ampuero, Iván. (2021). Tutela judicial y control de las vías de hecho de la Administración en Chile. *Ius et Praxis*, 27(1), 229-247. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000100229>. y Ferrada Bórquez, Juan Carlos, & Sagredo Reyman, Pablo. (2015). La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 337-367. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100010>.

¹⁷⁵ *Ibíd.* 325 p.

¹⁷⁶ Véase Marcheco Acuña., Benjamín. (2020). La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. *Estudios constitucionales*, 18(1), 91-142 pp. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100091>.

¹⁷⁷ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) *Ob. Cit.* 326 p.

¹⁷⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) *Ob. Cit.* 520 p.

¹⁷⁹ *Ibíd.* 522-523 pp.

¹⁸⁰ *Ibíd.* 532 p.

fundamentales que miran a proteger la vida, libertad, seguridad, vida privada y familiar.”¹⁸¹. En otros términos, en todo tipo de delitos existe una vulneración de derechos, incluso derechos fundamentales como a la vida, por lo tanto, cuando se lleva a un imputado a un juicio penal, ello se sustenta en que existe una vulneración de derechos, sean de carácter legal o constitucional. Pero el derecho procesal penal no es la vía para tutelarlos, sino que las del procedimiento civil restitutorio o indemnizatorio¹⁸².

Un sector de la doctrina sostiene que las víctimas efectivamente tendrían intereses en relación con el proceso penal, que serían un interés en la obtención de la verdad, un interés en la reparación, y un interés que se aplique una pena al responsable del delito. Claramente son intereses que el ordenamiento jurídico no reconoce de manera expresa. Pero, aun cuando se considere que las víctimas tienen intereses penales que sean merecedores de tutela, no se puede sostener que tendrían un derecho fundamental a la tutela judicial que le permitiría llevar, cuando ellos deseen, a una persona a juicio penal y buscar condenarla¹⁸³. En este sentido, el sistema procesal penal actual se basa en que quienes acusen penalmente a otros sean considerados como sujetos independientes, para evitar arbitrariedades y condenas desproporcionadas; la labor del Ministerio Público en nuestro sistema cumple con este requisito. Por último, los intereses de la víctima consistentes en conocer la verdad y obtener justicia se traducen, por regla general, en el deseo de atribuir un mal al responsable del delito, interés retributivo individual que no es aplicable en nuestro sistema. Pero que las víctimas no gocen de una tutela judicial estrictamente Penal de sus intereses, no es impedimento que en el procedimiento penal se le reconozcan a la víctimas una serie de derechos¹⁸⁴.

Como señalamos precedentemente, el inciso segundo del artículo 83 de la CPR le otorga el derecho a la acción penal o derecho a la tutela judicial a las víctimas de delitos. Pero, en vista de lo expuesto, no es posible concebir que, en materia penal, la víctima pueda ejercer el derecho

¹⁸¹ *Ibíd.* 524 p.

¹⁸² El amparo y protección de la víctima del delito que deben brindar el Ministerio Público o los tribunales son anexas al ejercicio de la acción penal. Pero se podría sostener que con la dictación de una sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad del acusado se daría protección a la víctima, pero esto se aleja de los fines de la pena, la que tiene una naturaleza esencialmente de carácter pública, orientada a la colectividad y al infractor de la norma, con fines esencialmente preventivos, y de resocialización. *Ibíd.* 524-525 pp.

¹⁸³ AGUILERA BERTUCCI, Daniela. *Ob. Cit.* 59 p.

¹⁸⁴ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) *Ob. Cit.* 526-527 pp.

a la tutela judicial para pedir amparo a supuestos derechos subjetivos o intereses legítimos de carácter penal¹⁸⁵.

Sostenemos que la víctima no tiene ningún derecho o interés legítimo de carácter penal, ya que en esta materia solo existe un interés público comprometido¹⁸⁶. Por lo cual, la acción penal que se le otorga a la víctima no asegura el derecho a obtener una tutela judicial por parte del Estado, en razón de que no posee derechos o intereses legítimos que sean sujeto de tutela judicial¹⁸⁷. En cuanto al Ministerio Público, este no ejerce un derecho a la tutela judicial, ya que los órganos del Estado actúan en base a derechos o en virtud de deberes u obligaciones. En el proceso penal predomina un interés público y con él el denominado principio de oficialidad que quiere decir que la sociedad está especialmente interesada en el descubrimiento y juzgamiento de delitos¹⁸⁸. Para el Ministerio Público la acción penal es un deber¹⁸⁹.

En vista de lo señalado, el derecho a tutela judicial tiene por objeto poner en movimiento el aparato jurisdiccional para dar tutela a los derechos e intereses de las personas que concurran a los Tribunales de Justicia, este derecho fundamental no es un poder abstracto de acceso a la justicia, en razón de que no se encuentra desvinculado de derechos e intereses legítimos concretos regulados en el ordenamiento jurídico. Las víctimas tienen un derecho al debido proceso y a participar en el procedimiento penal, pero no porque tengan un derecho a la tutela judicial¹⁹⁰.

Podemos afirmar que la acción penal de las víctimas de delitos, que otorga el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República, no envuelve el concepto de derecho de acción o tutela judicial que hemos desarrollado, sino que se debe entender como la obligación del legislador de otorgar derechos y establecer vías para permitir una participación

¹⁸⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) Ob. Cit. 330 p.

¹⁸⁶ *Ibíd.* 318-319 pp.

¹⁸⁷ Además, se afirma que la acción o tutela judicial en materia penal no debe ser vista como un derecho del Ministerio Público o la víctima, puesto que se debe entender que es un mecanismo para asegurar la imparcialidad del juzgador, la que podría afectarse si este último inicia de oficio el procedimiento. *Ibíd.* 326 p.

¹⁸⁸ AGUILERA BERTUCCI, Daniela. Ob. Cit. 58-59 pp.

¹⁸⁹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 529 p. y LETELIER LOYOLA, Enrique. Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, vol. 16, núm. 2, 2009. 197 p.

¹⁹⁰ *Ibíd.* 524 p. y 534-535 pp.

efectiva de la víctima en el proceso penal¹⁹¹. La participación de la víctima en el proceso penal resulta fundamental para la eficacia de la persecución penal; también, su participación contribuye a una realización del principio de legalidad con objetividad, en otras palabras, la participación de la víctima puede constituir un control de los poderes de discrecionalidad que le reconoce nuestra legislación al Ministerio Público¹⁹².

La víctima de un delito, fuera del derecho a tutela judicial, puede concurrir al Ministerio Público para deducir una denuncia por un delito y solicitar alguna medida de protección. De igual manera, entre otros derechos, puede participar activamente en la investigación penal, ejerciendo derechos que le confiere la ley, como el derecho de presentar querrela o acusar. Estos nos permite comprender que la víctima debe tener derechos que consistan en poderes de estímulo e impulso, un derecho a intervención en el proceso.

El segundo aspecto que corresponde analizar es el siguiente: ¿En qué oportunidad, en el procedimiento penal ordinario, se presenta la acción penal como tutela judicial?¹⁹³ Sostenemos que se concretiza en la etapa de acusación¹⁹⁴, pues en esta momento estamos ante una verdadera instancia jurisdiccional¹⁹⁵. El supuesto derecho de tutela judicial de la víctima comenzaría desde ese instante, en razón de que no se encuentra investida de ningún derecho para ejercer las labores

¹⁹¹ *Ibíd.* 527-528 pp.

¹⁹² AGUILERA BERTUCCI, Daniela. *Ob. Cit.* 61 p.

¹⁹³ *Ibíd.* 529 p.

¹⁹⁴ “Que, teniendo en consideración que el derecho constitucional a ejercer la acción penal pública se hace efectivo mediante la correspondiente acusación y que según los artículos 260 y 261 del Código Procesal Penal, ello requiere que previamente se haya formalizado el procedimiento, es dable concluir que el artículo 186 de ese cuerpo legal empodera al juez, en tanto responsable de cautelar los derechos de la víctima y querellante, para controlar a solicitud de este interviniente la prerrogativa que otorga el artículo 230 a los fiscales del Ministerio Público, consistente en determinar la oportunidad de formalizar la investigación.

Que el hecho de que se trate de una persecución penal pública y no privada tiene una relevancia fundamental al momento de evaluar la legitimidad del rol que se le asigna al ofendido por el delito dentro del respectivo modelo de persecución penal.

En el nuevo modelo diseñado por la Reforma Procesal Penal, se ha justificado abundantemente la necesidad de que el Ministerio Público pueda actuar con discrecionalidad, ya que con ello se beneficia al sistema de manera completa e íntegra. Ello no obsta, como se analizará más adelante, a que también se reconozcan derechos a la víctima dentro del proceso y a que exista control sobre su actuación.

Que el hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema.”. Considerando trigésimo tercero. Sentencia Rol 815-2007. Tribunal Constitucional.

¹⁹⁵ Es necesario precisar, que la querrela no es ejercicio de la acción penal o del derecho a tutela judicial. La posibilidad de que la víctima presente una querrela no produce que siempre se llegue al juicio oral, ya que el Ministerio Público tiene una serie de facultades que pueden determinar que no se llegue al juicio oral.

de investigación¹⁹⁶, debemos recordar que incluso la víctima no tiene un derecho para forzar la formalización del imputado¹⁹⁷.

Pero el afirmar que la acción penal se concretiza en la etapa de acusación¹⁹⁸, no se encuentra fuera de discusión. En efecto, no existe un concilio entre la acción penal que regula la CPR y el CPP. La acción penal en el CPP abarca todas las actividades de persecución de las conductas delictivas, incluida las labores de investigación, por lo tanto, las víctimas jamás podrían ejercer la acción penal, puesto que su ejercicio corresponde a los órganos del Estado que se les ha encomendado estas funciones. Se plantea entonces el problema: ¿cuál es el contenido del inciso segundo del artículo 83 de la CPR?

Sostenemos que, en un sistema acusatorio, basado en el principio de oficialidad¹⁹⁹ y que la persecución penal es de interés público²⁰⁰, las víctimas no tienen un derecho subjetivo a la investigación de los delitos y a un juicio penal. En efecto, se debe evitar una privatización²⁰¹ del proceso que se convierta en un sistema acusatorio puro, que lleva a una confrontación directa del imputado y la víctima. La acción penal regulada en la CPR constituye un mandato al legislador para regular una efectiva participación de la víctima en el proceso penal, como el

¹⁹⁶ MORENO HOLMAN, Leonardo. (2013). Ob. Cit. 117-118 pp.

¹⁹⁷ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I) Ob. Cit. 540-541 pp.

¹⁹⁸ LETELIER LOYOLA, Enrique. Ob. Cit. 210 p.

¹⁹⁹ *Ibíd.* 200 p.

²⁰⁰ La erosión que se ha producido en el monopolio estatal de la persecución penal pública no es coherente con los principios que informa nuestro Sistema Procesal Penal. En efecto, “solo por poner un ejemplo, piénsese en la institución del forzamiento de la acusación: constituye claramente una manifestación de erosión de la persecución pública de los delitos, desde que permite al querellante sostener un proceso penal en contra de una persona que goza de presunción de inocencia sin haber convencido siquiera la Ministerio Público de que existían antecedentes suficientes como para acusarla, dejándola expuesta al ejercicio arbitrario de la acción penal por parte de particulares que solo representan intereses privados en la persecución de los delitos. En definitiva: “en estos casos el querellante detenta el control absoluto y exclusivo de la acción penal pública en el juicio. La privatización de la persecución penal pública es total y, como resulta evidente, excede el marco de la satisfacción del interés privado para constituirse en el vehículo de aplicación de una pena que cumple funciones públicas.” HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Ob. Cit. p. 296. Podemos sostener, que la problemática radica en la posición del querellante dentro del proceso penal y no en la víctima, ya que la intervención del querellante resulta contrarias al modelo de nuestro Sistema Procesal Penal ya que incluso se le permite intervenir sosteniendo una posición totalmente opuesta a la del Ministerio Público, lo que desnaturaliza la idea de la persecución pública de los delitos.

²⁰¹ En la promoción de los intereses de la víctima en el CPP se ha producido, según parte de la doctrina, una privatización del proceso penal por medio de las salidas alternativas, el forzamiento de la acusación, y la posibilidad de controlar las decisiones del Ministerio Público en el inicio del procedimiento. MORENO HOLMAN, Leonardo. (2014). Comentarios de Leonardo Moreno Holman a la ponencia: “Reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno” (Mauricio Duce). En La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. Política criminal, 9(18). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>. 755 p.

derecho a ser informada, a ser oída, a la protección, y a la reparación. No existe una exigencia específica del legislador en su regulación.

Que la persecución penal sea pública resulta relevante para evaluar la legitimidad del rol que se le asigna al ofendido por el delito dentro del proceso penal, para eso debemos considerar que nuestro sistema se estructura en base de que el Ministerio Público puede actuar con una correcta discrecionalidad, guiada por una serie de principios inspiradores de su actividad²⁰². Pero esta discrecionalidad provoca que el legislador deba reconocer derechos a la víctima para su participación dentro del proceso penal, y reglas con el objeto de que exista un control por parte de la víctima sobre la actuación del Ministerio Público²⁰³.

En consideración de lo señalado en el párrafo precedente, el hecho de que la persecución penal de los hechos constitutivos de delitos sea desarrollada por el Ministerio Público con una razonable discrecionalidad, explica que la víctima no se encuentra en la misma posición y cumpla el mismo rol que el órgano persecutor en nuestro sistema procesal penal. En efecto, una de las principales inspiraciones de nuestro sistema es el principio de oficialidad, el cual tiene reconocimiento constitucional, nuestra CPR dispone que el Ministerio Público dirigirá de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, y en su caso ejercerá la acción penal en la forma prevista en la ley²⁰⁴. Este principio se encuentra íntimamente relacionado con la persecución penal pública de los hechos constitutivos de delitos, en vista de que el Ministerio Público puede y debe perseguirlos de oficio, sin consideración de la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona²⁰⁵. De esta manera, la persecución de los hechos constitutivos de delitos satisface un interés público, encontrándose excluidos los intereses privados²⁰⁶.

²⁰² LETELIER LOYOLA, Enrique. Ob. Cit. 220-221 pp.

²⁰³ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) Ob. Cit. 536 p.

²⁰⁴ Sobre la exclusividad de la investigación en relación con la letra c) del artículo 248 del CPP, véase Sentencias Rol 10.112-2021; 11.382-2021; y 12.380-2021. Tribunal Constitucional. Correa Robles, Carlos. (2020). USO Y ABUSO DE LA DECISIÓN DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO. Revista chilena de derecho, 47(1). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100159>. 159-185 pp.

²⁰⁵ AGUILERA BERTUCCI, Daniela. Ob. Cit. 65 p.

²⁰⁶ La comisión de un delito afecta la esfera jurídica de un sujeto, determinando el nacimiento de específicos intereses, pero que se deben distinguir de forma inmediata del interés público en la persecución de los delitos. Esto en razón de que una hipotética tutela judicial de los intereses de la víctima que se pretenda mediante el ejercicio de una acusación particular no se ejecuta desde la objetividad e imparcialidad, sino que se encuentra influenciada por las motivaciones de la persona que exige la tutela, pero aun cuando, la actuación del acusador particular sea motivada por la defensa de un interés general, esta no debe ser considerada por ser parcial e interesada. AGUILERA BERTUCCI, Daniela. Ob. Cit. 60 p.

La participación que se le otorgue a la víctima en el proceso penal debe estar enmarcada dentro del modelo de persecución penal pública, regida por el principio de oficialidad²⁰⁷, en este sentido, a la víctima se le debe atribuir un rol de control y colaboración respecto de la persecución penal oficial, que en este caso es ejercida por el Ministerio Público, pero nunca se debe considerar a la víctima como portadora directa de la pretensión punitiva²⁰⁸.

De esta manera podemos comprender la relevancia del análisis del rol y de las facultades de la víctima en relación con la “Defensoría de Víctimas de Delitos”, por consiguiente, el establecimiento de esta institución debe estar precedida de una determinación sobre las razones de la participación de la víctima en el proceso penal, y, especialmente, la forma de interacción con el Ministerio Público. En el entendido, que nuestra legislación no establece mecanismos claros y sistematizados que regulen la participación de la víctima en el proceso penal. En otras palabras, actualmente no existe una definición clara del rol de la víctima en el sistema procesal penal, ni tampoco se encuentra reglamentada y limitada su participación respecto al Ministerio Público, solo se entregan una serie de derechos sin considerar su aplicación práctica²⁰⁹.

De acuerdo a lo expuesto, estimamos que de una correcta interpretación del inciso segundo del artículo 83 de la CPR, no se debe deducir que se otorgan iguales atribuciones al Ministerio Público y a la víctima. La inspiración del sistema en el principio de oficialidad nos permite afirmar que la víctima no tiene un derecho a la acción penal o tutela judicial, por tal motivo, una apropiada interpretación de la norma constitucional en concordancia con el Código Procesal Penal nos permite afirmar que a la víctima se le debe otorgar rol accesorio a las funciones del Ministerio Público.

En relación con la posibilidad de que la víctima actuando como querellante presente una acusación, de acuerdo con lo expuesto, se le debe otorgar un rol auxiliar o accesorio, en la medida que colabore con la persecución penal llevada por el Ministerio Público²¹⁰. La

²⁰⁷ *Ibíd.* 58 p.

²⁰⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) *Ob. Cit.* 541-543 pp. 65

²⁰⁹ AGUILERA BERTUCCI, Daniela. *Ob. Cit.* 64 p.

²¹⁰ *Ibíd.* 62 p.

interpretación en esta materia, y las necesarias reformas legales, deben propender a que se constituya la víctima como un querellante adhesivo de la acusación que ejerza el órgano persecutor²¹¹. “La querrela adhesiva es la única compatible con el sistema y, también, la más adecuada a la hora de evitar que la intervención de la supuesta víctima en el procedimiento penal represente un menosprecio (desequilibrio) intolerable para los derechos defensivos del imputado o, cuando menos una carga demasiado pesada para él.”²¹².

En vista de lo expuesto precedentemente, en nuestro sistema procesal penal no existe claridad, ni una regulación adecuada, respecto de la acción penal que poseen las víctimas de delitos, lo que se traduce en un claro conflicto entre éstas y el Ministerio Público, presentando una relevante inconsistencia en cuanto al contenido de la acción penal que le otorga la legislación a las víctimas.

Sobre esta materia, el proyecto de ley en análisis²¹³, establece en su artículo 2 que el Servicio tendrá por objeto garantizar el acceso a la justicia, para lo cual deberá otorgar asesoría jurídica a las personas que requieran defensa y representación jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos o se encuentren en situación de vulnerabilidad. En el mismo sentido, el artículo 4 señala que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría, defensa y representación jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por la Constitución y las leyes. Por su parte, el artículo 17 refiriéndose precisamente a la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos indica que ésta tendrá por objeto la provisión de asesoría, defensa, representación jurídica, a las personas naturales víctimas de delitos que carezcan de defensa jurídica en materia penal.

Estimamos que el proyecto de ley que crea la “Defensoría de Víctimas de Delitos” presenta un claro defecto al proponer que otorgaría representación jurídica a las víctimas en los procesos penales y que defenderá sus derechos e intereses, dado que, como se analizó en este

²¹¹ *Ibíd.* 68 p.

²¹² *Ibíd.* 63 p.

²¹³ Mensaje Presidencial N°496-368, proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos, Santiago, 3 de enero del año 2021.

apartado, las víctimas no poseen un derecho a la tutela judicial por no tener derechos subjetivos o intereses legítimos que sean susceptibles de tutela.

La creación de una institución de este tipo debe propender a establecer instancias, por medio de asesoría y orientación, que permitan constituir a la víctima como un interviniente colaborador en la persecución de los delitos. Pero esto nunca puede generar una sustitución, limitación o desmembramiento del ejercicio de la acción penal por parte del órgano persecutor, cuidando, de esta manera, los principios inspiradores de nuestro sistema procesal penal. Junto a lo anterior, la Defensoría de Víctimas de Delitos debe propiciar el reconocimiento y absoluto desarrollo de los derechos de las víctimas a ser oídas, a ser informadas, de protección y de reparación.

4.3.2 Derechos promovidos por proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”.

En la búsqueda de la legitimación del sistema procesal penal resulta indispensable que se preocupe por la situación de la víctima, puesto que las consecuencias derivadas del delito pueden ser de gran magnitud. En nuestro Código Procesal Penal existe una gran variedad de derechos a favor de la víctima, pero no basta solo con su consagración normativa, sino que deben tener una aplicación en la práctica con el objetivo de satisfacer cada uno de estos derechos. Basta observar la gran cantidad de mujeres que son asesinadas aun cuando se han decretado medidas de protección en contra de sus agresores.

En nuestro país las personas tienen un gran temor de ser víctimas de la delincuencia, esto ha provocado una serie de reacciones provenientes de diversos sectores de la sociedad que proponen soluciones, las cuales, por regla general, se caracterizan por una limitación de los derechos fundamentales del imputado, por un aumento de las penas de los delitos, la creación de nuevos tipos penales, una mayor represión por parte de la policía, entre otras²¹⁴.

²¹⁴ Véase DIEZ REPOLLÉS, José. (2005). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 44-69 pp. y HORVITZ LENNON, María Inés. Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros. Revista de Estudios de la Justicia, N°16, 2012. 107-113 pp.

Las soluciones que se proponen no otorgan una real solución para disminuir las tasas de delitos, y disminuir las consecuencias que traen consigo. En cambio, estas soluciones provocan que las personas estimen que el endurecimiento del sistema es la vía idónea.

Creemos que una de las vías más eficientes para disminuir las consecuencias derivadas de los delitos es la promoción y real aplicación de los derechos de las víctimas, es decir un adecuado tratamiento de la situación de la víctima²¹⁵.

Para un idóneo reconocimiento de la situación de la víctima en el sistema procesal penal, es necesario que cubra variados aspectos que deben obedecer a una orientación o política clara de los presupuestos u objetivos en que se apoyen²¹⁶. En este punto, nos debemos preguntar: ¿en nuestro país existe una política pública que promueva un mayor reconocimiento y promoción de los derechos de la víctima? La respuesta es que no existe un fin ni una estrategia clara por parte de las autoridades, las soluciones que se proponen entregan respuestas parciales a casos específicos, sin un proyecto enfocado a ejecutar objetivos globales.

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, presenta un gran avance para el cumplimiento de un objetivo global que es el reconocimiento de la víctima en el sistema procesal penal. Pero es necesario dejar constancia de ciertas prevenciones, especialmente lo relativo a la acción penal de las víctimas.

La implementación de un proyecto de ley de estas magnitudes debe ir necesariamente precedida de encuestas de victimización²¹⁷, estas nos permitirían obtener información sobre la real situación de las víctimas, los principales problemas que enfrentan al recurrir al sistema procesal penal, sus expectativas, entre otras. Para que una reforma de este tipo de respuesta a

²¹⁵ HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. 151-156 pp.

²¹⁶ RIEGO, Cristian. (1994). El proceso penal chileno y los derechos humanos. Volumen 1, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago. 158 p.

²¹⁷ HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la criminología y a la política criminal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2012. 145-146 pp.

las demandas sociales el legislador debe disponer de la mayor cantidad de antecedentes sobre la actual situación de la víctima y el funcionamiento práctico del sistema.

A continuación, realizaremos un análisis de los derechos de las víctimas que estimamos promueve y favorece su ejercicio el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, estos son los derechos a la dignidad, a ser oídas, a ser informadas, de protección y de reparación, aparte del derecho de acción penal.

4.3.2.1 Derecho a la dignidad.

Una de las características del sistema inquisitivo es que la víctima y el imputado son considerados objetos y no sujetos investidos de derechos, por esta circunstancia, nuestro Código Procesal Penal reforma este criterio y pretende evitar principalmente los daños psicológicos de la víctima producto de su intervención en el procedimiento penal²¹⁸.

El respeto de las víctimas se impone en un límite en la actuación del Estado, ya que se debe dar un trato en consideración a su situación.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder²¹⁹ consagra este derecho en el numeral 4º de la declaración:

“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”

²¹⁸ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 261-262 pp.

²¹⁹ El proyecto de ley que crea “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, es su artículo 3 señala que será función del Servicio el coordinar y ejecutar las tareas que le sean asignadas como contraparte respecto de los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en que se le confiera tal potestad, relativos al acceso a la justicia, en coordinación con los órganos competentes.

De esta disposición se desprende que el Estado debe dar una atención adecuada a la víctima de un delito con el objetivo de impedir la victimización secundaria. Se deben evitar y omitir actos que afecten la dignidad de las víctimas.

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, contribuye desarrollo y aplicación práctica de este derecho, en la letra a) del artículo 14 señala que el Servicio debe facilitar el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, para esto deberá velar por el debido reconocimiento y protección de los derechos de las personas ante las instancias judiciales y administrativas competentes, adoptando para ello todas las medidas que resulten necesarias para superar las dificultades y obstáculos que puedan limitar su ejercicio.

Por su parte, la letra b) del artículo 14 del proyecto de ley, indica que el Servicio promoverá la eliminación de todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el acceso a la justicia y la participación de las personas y, en general, de grupos vulnerables ante las instancias competentes.

Nuestro Código Procesal Penal²²⁰ contempla este derecho en el inciso tercero del artículo 6, en los siguientes términos:

“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.”

Como señalamos anteriormente, esto es complementado por el artículo 78 del CPP, el cual contempla que es deber de los fiscales impedir o mitigar la victimización secundaria, ya que los obliga a adoptar medidas o solicitarlas para facilitar la intervención de la víctima y disminuir cualquier perturbación que tuvieren que soportar con ocasión de los tramites en que deban intervenir.

²²⁰ CASTRO JOFRÉ, Javier. (2004). LA VÍCTIMA Y EL QUERELLANTE EN LA REFORMA PROCESAL PENAL. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXV. Valparaíso, Chile. 132-133 pp.

Además, creemos que se debe fomentar por parte del Estado el incorporar capacitaciones para todos funcionarios que intervienen en el procedimiento penal con el objetivo de dar una atención que cumpla los estándares mínimos para el cumplimiento de este cometido, junto con establecer la obligación a los fiscales del Ministerio Público de informar al Servicio la situación y las consecuencias derivadas del delito sufridas por la víctima. Esto puede ser propuesto por el Servicio, ya que la letra d) del artículo 3 indica que éste podría proponer al Ministro de Justicia y Derechos Humanos las normas y demás perfeccionamientos normativos para asegurar el acceso a la justicia.

Por último, para un adecuado trato de la víctima, por su situación de tal, no basta con consagrar una serie de derechos, sino que se debe otorgar mecanismos que otorguen asistencia a las víctimas para mitigar las consecuencias dañinas derivadas del delito, que consisten por regla general en una afectación a su salud física o mental, a su situación laboral, económica y social²²¹. El proyecto de ley en análisis es un gran avance en este sentido porque se otorgaría a las víctimas una asistencia multidisciplinaria, dado que el artículo 2 establece que el Servicio deberá otorgar apoyo psicológico y social en los casos que corresponda, para resguardar de este modo la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Esto es complementado con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17, el cual señala que la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos tendrá por objeto la provisión de asistencia, además, la letra e) del mismo artículo, establece que se otorgará apoyo psicosocial a la víctima, a efectos de ayudarla a superar las consecuencias negativas del delito, evitando su victimización secundaria.

Lo anterior está acorde a lo dispuesto en la Declaración de Principios de la ONU en sus numerales 14° al 17°:

“14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

²²¹ RIEGO, Cristian. (1994). Ob. Cit. 133 p.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.”.

4.3.2.2 Derecho a ser oída.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder consagra este derecho en la letra b) del numeral 6° de la declaración:

“6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;”.

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, contribuye al desarrollo y aplicación práctica de este derecho al establecer en la letra d) del artículo 17 que la Defensoría de Víctimas de Delitos otorgará asesoría e información a las víctimas de delitos, con el objeto de ejercer los derechos contemplados en las letras d), e) y f) del artículo 109 del Código Procesal Penal.

Nuestro Código Procesal Penal dispone varias normas que consagran este derecho²²². Debemos tener presente que el derecho a ser oída se encuentra íntimamente relacionado con una adecuada información que debe poseer la víctima de sus derechos, esto le permite participar en el proceso penal, e incluso ejercer un control respecto de la actividad del Ministerio Público y de los tribunales.

En este sentido, el artículo 183 del CPP permite a las víctimas durante la investigación solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. Por otro lado, la letra d) de los artículos 109 y 78 del CPP les otorgan el derecho a las víctimas de ser oídas, si lo solicitare, por el Fiscal antes de que éste pidiere o se resolviere la suspensión del procedimiento o su terminación anticipad.

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 167 del CPP las víctimas podrán solicitar al Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del Ministerio Público, o provocar la intervención del Juez de Garantía deduciendo querrela. Algo similar sucede cuando se decide aplicar el principio de oportunidad por parte del órgano persecutor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 del CPP. Por último, el artículo 258 del CPP permite a la víctima oponerse a las solicitudes de sobreseimiento o a no perseverar en el procedimiento mediante el forzamiento de la acusación.

Respecto a los tribunales de justicia, en atención a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 109 del CPP, la víctima tiene derecho a ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y a impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

²²² CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 134-135 pp.

4.3.2.3 Derecho a la información.

Se ha señalado que este derecho tiene un aspecto formal y otro sustancial. En su aspecto formal consiste en satisfacer la necesidad de que la víctima se encuentre informada del estado del proceso y de las actuaciones que se realizan en él. Por otro lado, en su aspecto sustancial o material, resulta en un complemento del aspecto formal, ya que las víctimas no solamente deben conocer las actuaciones en el proceso, sino que también se le deben otorgar los elementos que le permitan comprender el significado e importancia de cada una de estas²²³. Resulta fundamental el cumplimiento de estos dos aspectos para un adecuado ejercicio del derecho a la información.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder consagra este derecho en la letra a) del numeral 6º:

“6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información.”

De una simple lectura de las normas que son aplicables al proceso penal se aprecia “un lenguaje oscuro, plagado de latinajos o palabras extrañas que hacen que la administración de justicia se aleje del conjunto de la sociedad”²²⁴. La promoción de este derecho permite que las víctimas no queden en indefensión, ya que no es suficiente que solo cuenten con información de la causa, sino que deben ser capaces de comprender el desarrollo del proceso y la posibilidad de ejercer sus derechos. La mayor parte de las víctimas que intervienen en los procesos penales no lo entienden, no se encuentran informadas sobre sus etapas y las consecuencias de cada

²²³ RIEGO, Cristian. (1994). Ob. Cit. 139 p.

²²⁴ BINDER, Alberto. (1993). Perspectivas de la reforma procesal en América Latina, en justicia Penal y Estado, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993. 205 p.

decisión proveniente del juez. Como señalamos, no basta que se le otorgue información, sino que debe ser explicada.

Al respecto, el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, indica en su artículo 2 que el Servicio tendrá por objeto garantizar el acceso a la justicia, para lo cual deberá otorgar asesoría jurídica a las personas que requieran orientación legal, y la letra b) del artículo 3 agrega que será función del Servicio la orientación e información en derechos, la promoción y educación en derechos. En esta misma línea, el inciso primero del artículo 4 indica que el Servicio prestará asesoría jurídica a todas las personas que requieran información y orientación en derechos para resolver una necesidad jurídica. Por su parte, el inciso segundo del artículo 16 prescribe que se entenderá por asesoría jurídica aquella prestación destinada a atender y/o resolver necesidades jurídicas, mediante la entrega, a nivel individual o colectivo, de orientación e información legal y la educación y promoción de derechos.

Lo anterior es complementado por la letra a) del artículo 17 del proyecto de ley, que, refiriéndose a la Defensoría de Víctimas de Delitos, indica que su línea de acción comprenderá la orientación e información a las víctimas de delitos acerca de sus derechos y la forma de ejercerlos, asesorándolas jurídicamente sobre el curso de la investigación, el procedimiento y sus resultados.

Pero el proyecto de ley contiene una propuesta que es una novedad en nuestra legislación, en el artículo 19, se establece que, para dar cumplimiento a lo señalado en el párrafo precedente, la víctima del delito podrá autorizar al Servicio para que solicite al Ministerio Público, en su nombre, información sobre el curso de la investigación, especialmente sobre la decisión acerca de solicitar la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada, y la decisión acerca de solicitar el sobreseimiento temporal o definitivo, u otra forma que pusiere término a la causa. Junto a información sobre el curso del procedimiento y sus resultados. Para el cumplimiento de este cometido, el Servicio podrá celebrar convenios con el Ministerio Público, con objeto de determinar los medios de comunicación y dotar de eficacia a la entrega de información.

Podemos apreciar que el proyecto de ley busca otorgar información y orientación a las víctimas sobre sus derechos y como ejercerlos en la práctica, como también del estado del procedimiento en que interviene. Esta propuesta significa la consolidación de uno de los principales derechos dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, dado que permite a la víctima actuar en su calidad interviniente con un pleno ejercicio de sus derechos, además, habría una contribución en el agilizar la entrega de información acerca del curso de la investigación, del procedimiento, y de sus resultados, ya que las víctimas recibirían una explicación de lo que significa cada una de estas etapas.

Por su parte el Código Procesal Penal²²⁵ reconoce a la víctima como un interviniente, motivo por el cual debe poseer información para que pueda ejercer sus derechos de forma eficiente. La letra a) del artículo 78 del CPP que obliga a los Fiscales a entregar información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.

En atención a los artículos 182, 227 y 228 del CPP con relación al inciso final del artículo 8 de la LOCMP, la víctima en el ejercicio de su derecho de información puede acceder a la carpeta investigativa que lleva el Ministerio Público, además, en el inciso final del artículo 246 del CPP, la víctima puede acceder a los registros en que se deje constancia de que se aprobare la suspensión condicional del procedimiento o un acuerdo reparatorio. Por su parte, el artículo 137 del CPP regula la difusión de los derechos y establece que, en todo recinto del Ministerio Público, de los Juzgados de Garantía, de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, de la policía y de la Defensoría Penal Pública, deberá exhibirse en un lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consigne los derechos de la víctima.

²²⁵ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 133-134 pp.

4.3.2.4 Derecho de protección.

Este derecho es uno de los más importantes que poseen las víctimas, por el cual el Estado debe contar con la capacidad de otorgar una protección oportuna a éstas frente a situaciones de peligro que sean consecuencias del delito. La protección de la víctima es una de las principales razones para que las víctimas concurren ante el Ministerio Público y a los tribunales de justicia, con la finalidad de interrumpir la comisión continua de delitos en su contra o precaver la comisión de un daño.

Las actividades que debe realizar la víctima en el proceso penal pueden producir un riesgo o intimidación por posibles reacciones del imputado, el sistema procesal penal debe ser capaz de otorgar protección a las víctimas para satisfacer una de sus principales necesidades.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder consagra este derecho en la letra d) del numeral 6°:

“6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.”

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, contribuye al desarrollo y aplicación práctica de este derecho, ya que en la letra c) del artículo 17, refiriéndose a esta institución en particular, establece que la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos comprenderá otorgar asesoría e información a las víctimas de delitos respecto de las medidas cautelares y de protección que éstas solicitaren al fiscal a cargo, ya sea respecto de aquellas que éste pudiere ordenar por sí mismo, como de aquellas que requieran autorización del tribunal. Para estos efectos, el Servicio podrá realizar

acciones de seguimiento de las medidas cautelares y de protección en favor de las víctimas de delitos, y establecer las coordinaciones necesarias con el Ministerio Público.

Como se analizó en apartados anteriores, nuestro Código Procesal Penal ofrece varias vías para el desarrollo práctico del derecho a la protección²²⁶. Una de las principales es la prisión preventiva por estimarse por el juez que las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes. En efecto, el inciso segundo del artículo 139 del CPP dispone:

“La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.”

Lo cual es complementado por el artículo 140 del CPP:

“Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”

La consagración legal de la prisión preventiva para el caso de que la víctima pueda sufrir un atentado o su familia permite apreciar la importancia que le ha otorgado el legislador a la protección de la víctima, permitiendo una afectación de gran magnitud de los derechos del imputado²²⁷.

Por último, estimamos que por lo dispuesto en el artículo 6 del CPP, que establece que el Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, y que el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento, permiten sostener que el Ministerio Público y los tribunales pueden adaptar variados tipos de medidas para la protección de las víctimas, a este respecto es muy útil las diversas medidas menos intensas que la prisión preventiva que puede

²²⁶ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 130-132 pp.

²²⁷ HASSEMER, Winfried. y MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. 155 p.

aplicar el tribunal, estas son eficaces instrumentos de protección, que no vulneran los derechos del inculpado de forma intensa.

4.3.2.5 Derecho a la reparación.

La reparación del mal causado se ha consolidado como uno de los principales derechos que tiene la víctima dentro del proceso penal²²⁸. El derecho a la reparación no solamente tiene un carácter pecuniario, es decir, no hay solo reparación por una compensación en términos económicos a la víctima, ya que, también, contiene un contenido inmaterial que consiste en cualquier medida que la víctima estime pertinente para reparar el mal causado.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder consagra este derecho en los numerales 8° al 13° de la declaración:

“8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

²²⁸ BOVINO, Alberto. Ob. Cit. 94-95 pp.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.”

En base a estos principios, creemos que es apropiado el imponer al Estados el deber de indemnizar a las víctimas por las consecuencias sufridas por delitos graves, que incorpore no solo los gastos médicos, sino que también la pérdida de oportunidades de haber desarrollado actividades productivas. El incorporar en nuestra legislación un fondo para la reparación de los perjuicios derivados de delitos violentos sería un gran avance para la consagración del derecho de reparación, en consideración de la realidad en nuestro país. En efecto, la mayoría de las personas que son enjuiciadas provienen de escasos recursos económicos, los cuales difícilmente podrían reparar las consecuencias de su actuar.

El proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, contribuye al desarrollo y aplicación práctica de este derecho, en la letra d) del artículo 14 indica que el Servicio promocionará mecanismos de solución colaborativa de conflictos y de justicia restaurativa, para esto promoverá el uso de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos jurídicos y de justicia restaurativa, que procuren mitigar la confrontación entre las partes y privilegien las soluciones acordadas por ellas.

En el mismo sentido, el artículo 18 del proyecto de ley establece que uno de los principios que orientan la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos es la búsqueda de justicia restaurativa, para esto promoverá el uso de mecanismos colaborativos, cuyo resultado pueda ser reconocido a través de los medios establecidos en el Código Procesal Penal, con el objeto de satisfacer los intereses de la víctima y propender a la solución del conflicto jurídico que enfrenta a consecuencia del delito.

Por otro lado, el inciso cuarto del artículo 16 sostiene que en el otorgamiento de representación jurídica el Servicio deberá ejercer los derechos de la víctimas por medio de la interposición de acciones ante las instancias administrativas y judiciales destinadas a conocer y resolver la pretensión y/o conflicto jurídico existente. Se puede apreciar que esto fomentaría la interposición en el proceso penal de acciones civiles restitutorias e indemnizatorias en favor de las víctimas. En este mismo sentido, la letra b) del artículo 17, refiriéndose a la Defensoría de Víctimas de Delitos, establece que la línea de acción de la Defensoría de Víctimas de Delitos comprenderá el otorgar representación jurídica a las víctimas de delitos, posibilitando su participación en el proceso penal, así como también ejercer las acciones destinadas a perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible.

Sostenemos que las reformas para fortalecer este derecho deben incentivar que se produzcan acciones de reparación a favor de las víctimas, la reparación de las víctimas debe ser uno de los fines del sistema procesal penal²²⁹.

²²⁹ GUZMÁN DALBORA, José Luis. (2017). Sentido de la pena y reparación. *Política criminal*, 12(24). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000201044>. 1055-1059 pp.

En esta materia, se ha suscitado una gran discusión en torno a que la reparación se constituya como una sanción independiente, resultando en una tercera vía de las sanciones punitivas del Estado, la pena consistiría en reparar el daño causado por el delito²³⁰.

Pero el establecimiento de mecanismos en el sistema procesal penal cuyo objeto sea la reparación de los daños ocasionados por los delitos, puede infringir el principio de legalidad, sin embargo, se debe considerar que la reparación en la práctica puede resultar en una mejor alternativa para la solución de conflictos sociales, en vista de que se puede sostener, que las víctimas cuando acuden al proceso penal tienen una expectativa de poder reparar el daño que se le ha ocasionado²³¹.

En nuestro Código Procesal Penal se consagra la posibilidad de que la víctima obtenga una reparación por parte del responsable de los efectos derivados de la comisión de un delito.

En efecto, el inciso segundo del artículo 6 del CPP establece que el Fiscal debe promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Esta disposición no es una mera facultad del órgano persecutor, sino que se trata de un deber.

Otra manifestación de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico es la salida alternativa denominada acuerdo reparatorio²³², de las normas que regulan esta vía se establece que el Ministerio Público no interviene, pues se trata de un caso en que se privilegia el interés de la víctima e imputado por sobre el interés público de la persecución de los delitos. En este orden de ideas, el oficio 60-2014 que imparte instrucciones generales contempla que se deben

²³⁰ BOVINO, Alberto. Ob. Cit. 96-104 pp.

²³¹ Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús. (1998). Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”. En Perspectivas sobre la política criminal moderna. Ed Abaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires, Argentina. 197-211 p

²³² “La idea de la reparación aparecía como una posibilidad de reemplazar total o parcialmente algunas penas y la perspectiva de otorgar mayor protagonismo a la víctima y humanizar su participación en el proceso abría la posibilidad de recoger mejor la complejidad de los conflictos y encontrar mayor variedad de soluciones.” RIEGO, Cristián. La expansión de las facultades de la víctima en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella. En Política Criminal, Vol. 9, número 18, 2014, 685 p.

No obstante, el reconocimiento de los acuerdos reparatorios como solución de conflicto ha sido visto por parte de cierta la doctrina como una marcada tendencia a la privatización del proceso penal. Véase MATURANA MIQUEL, Cristián, y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Ob. Cit. 411 p.

propender a los acuerdos reparatorios, favoreciéndolos, como consecuencia de lo establecido en el artículo 6 del CPP²³³.

Relacionado con el derecho de información, la letra c) del artículo 78 del CPP establece que los Fiscales deben informarle a la víctima sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes cuando correspondiere al organismo del Estado que estuviera a su cargo la representación de las víctimas en el ejercicio de las acciones civiles.

Por último, los artículos 59 y siguientes, y 189 del CPP, establecen la posibilidad de que la víctima ejerza en el proceso penal acciones restitutorias y reparatorias que persigan hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del delito.

²³³ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 266 p.

Conclusiones.

Al revisarse la historia del derecho procesal penal occidental, en sus inicios, la víctima tuvo un papel principal en la solución de conflictos en materia penal, se entendía que eran conflictos que solo involucraban a los sujetos particulares. De esta manera, mecanismos como la autotutela y la composición entre las partes se constituían en las vías para la solución de los conflictos²³⁴.

La persecución de los delitos era de índole privada, la víctima o su núcleo estaban investidos para la resolución del conflicto penal. En este sentido, si la víctima satisfacía su interés se entendía finalizado la disputa y agotada la pretensión punitiva. Esto se puede apreciar en el derecho germánico primitivo²³⁵, en este el derecho civil y el penal estaban confundidos, y la solución a un problema que hoy se denomina penal era una cuestión enteramente privada que estaba a disposición de la víctima y su círculo parental²³⁶.

Mucho más tarde, producto de la evolución en la concepción del derecho en Italia y la influencia del derecho canónico, comenzaría a desaparecer en la escena la figura de la víctima, predominando en el mundo occidental el sistema inquisitivo.

Posteriormente, con el surgimiento de los estados modernos, los intereses de la víctima vuelven a postergarse, ya que el enfoque del Estado era la tutela del interés social. De esta manera, la participación de la víctima en un modelo inquisitorio solo resulta relevante como medio de prueba testimonial y como agente denunciante de los delitos, dado que la persecución penal se realiza con absoluta indiferencia e incluso contra la voluntad de la víctima²³⁷.

²³⁴ BOVINO, Alberto. Ob. Cit. 89-92 pp.

²³⁵ *Ibíd.* 89 p.

²³⁶ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 253 p.

²³⁷ *Ibíd.*

Nuestro Código de Procedimiento Penal se enmarca en los modelos inquisitivos del proceso penal, escrito y secreto en gran parte de su desarrollo, por esta razón podemos comprender el papel relegado que tuvo la víctima en este código²³⁸.

Por lo anterior, el Código Procesal Penal constituye un gran avance en esta materia, en vista que se establecieron una serie de derechos para asegurar la participación de la víctima en el proceso penal y su debida protección, como los derechos a ser oída, información, protección, dignidad, y reparación. Pero este reconocimiento y fortalecimiento de su figura presentó un problema en su implementación, que provocó una serie de demandas por diversos sectores de la sociedad, lo cual trajo consigo una serie de propuestas que se caracterizaban por un endurecimiento de las penas y limitación de derechos fundamentales del imputado.

En el escenario descrito en el párrafo precedente, el ejecutivo presentó un proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos”, este proyecto se aleja de la tendencia de las propuestas de política pública, y propicia un reconocimiento efectivo de la víctima en el proceso penal, se busca un reposicionamiento de la víctima como interviniente, y se promueve el ejercicio de sus derechos establecidos en el Código Procesal Penal, por medio de la introducción de diversos mecanismos encargados a una nueva institución dentro de nuestra legislación.

Este proyecto de ley, que reforma las Corporaciones de Asistencia Judicial, promueve el fortalecimiento de los derechos de las víctimas consagrados en el CPP. Estimamos que los derechos de la víctima que consolida y facilita su ejercicio son los derechos a la dignidad, a ser oídas, a ser informadas, de protección y de reparación.

Pero, uno de los de los fundamentos del proyecto de ley es el cumplir el mandato constitucional del inciso tercero del numeral tercero del artículo 19 de la CPR, incorporado por la Ley N°20.516. Para su cumplimiento pretende que una Defensoría de Víctimas de Delitos otorgue representación jurídica a las víctimas y una defensa a sus derechos e intereses para

²³⁸ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 82-92 pp.

posibilita el ejercicio de la acción penal. Consideramos que este punto es la falencia que presenta el proyecto de ley, no hubo un estudio sobre el contenido y significado de la acción penal que regula la Constitución y las leyes a favor de las víctimas, como tampoco consideraciones sobre las implicancias prácticas. Todo lo cual, traería consigo un debilitamiento de la posición procesal del imputado al encontrarse con un nuevo acusador, afectándose el principio de igualdad de armas²³⁹.

Como se expuso en este trabajo, en el proceso penal no hay derechos subjetivos e intereses que sean necesarios de tutela judicial, el interés patente es lograr restablecer la paz jurídica que ha sido vulnerada por la comisión de un hecho constitutivo de delito. En nuestro ordenamiento jurídico no existe un derecho subjetivo constitucional al ejercicio de la acción penal, ni para la víctima que busque el pronunciamiento de una sentencia condenatoria, que aún en el caso de que se logre, no es suficiente para entregar un efectivo resguardo a los derechos que le son reconocidos en nuestro CPP.

Lo que efectivamente contribuye al respeto y cuidado de los derechos de las víctimas es que se les proteja en su vida y bienes, y que se les repare los daños derivados del delito.

De acuerdo con lo planteado, es posible, y para muchos incluso deseable, integrar a la víctima al proceso penal, pero para mantener la coherencia con el principio de oficialidad que rige el sistema, ello debiera hacerse denotando que la función de la víctima es de colaboración y control del actuar del Ministerio Público, pero en caso alguno puede significar que esta llegue a sustituirle. Es sumamente problemático que en los procesos penales existan dos acusadores, ya que uno de los cuales no estaría ligado al principio de objetividad, posibilitando así la generación de una desigualdad de posiciones. Por lo tanto, una de las reformas pendientes en esta materia es establecer claramente la diferenciación de roles, para terminar con el conflicto generado.

²³⁹ CASTRO JOFRÉ, Javier. Ob. Cit. 103 p. y MORENO HOLMAN, Leonardo. (2014). Ob. Cit. 756 p.

Es necesario señalar, que la evolución en el reconocimiento de una serie de derechos de la víctima debe tener un objetivo claro, para evitar una privatización del derecho procesal penal que acarree un desequilibrio en las fuerzas, una desigualdad de armas entre el Estado y el imputado, y una vulneración de los derechos del presunto autor del delito dentro del proceso penal²⁴⁰. Por este motivo, creemos que el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos” se presenta como un avance de un objetivo global que es el reforzar y facilitar el ejercicio de los derechos a la dignidad, a ser oídas, a ser informadas, de protección y de reparación.

En este sentido, en primer lugar, una de las justificaciones a la creación del Servicio y de la Defensoría de Víctimas de Delitos es la falta de información que sufren las víctimas para comprender las distintas etapas y escenarios legales del proceso penal, en vista de que una persona que no es abogado, y menos abogado especializado, no va a entender. Además, la falta de información restringe sus posibilidades de actuación y reacción en las distintas etapas del proceso que está inmerso. También, impide conocer cuáles son sus derechos y obligaciones, cuáles son los límites del sistema penal, y la víctima que puede esperar de este.

Por lo anterior, las víctimas requieren información, orientación y acompañamiento, como también el ser escuchadas y consideradas en los pronunciamientos del tribunal, para no sentirse al margen del sistema y percibir que éste no las considera ni reconoce sus necesidades.

En segundo lugar, las víctimas pueden estimar que se encuentran sobreexpuestas, que corre peligro su vida, o ser objeto de victimización secundaria por su participación en el proceso, frente a estas circunstancias es primordial garantizar una protección de la integridad física, psicológica y social de la víctima por parte del Estado, estableciendo mecanismos expeditos y recursos para facilitar este cometido. Se deben buscar el establecimiento de condiciones que otorguen seguridad a la víctima y a su familia.

²⁴⁰ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Derecho Jurisdiccional. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 265-271 pp.

En tercer lugar, los medios informales de resolución del conflicto (mediación, arbitraje, entre otros), las salidas alternativas y la posibilidad de ejercer las acciones civiles restitutorias o indemnizatorias establecidas en nuestro Código Procesal Penal, permiten favorecer la reparación de las consecuencias derivadas del delito. Pero, resulta indispensable contar con los medios para lograr estos cometidos.

En cuarto lugar, el fomento al derecho de reparación de la víctima es una contribución a la búsqueda de alternativas de reparación del daño ocasionado, resultando interesante evaluar un fondo económico estatal para indemnizar los daños físicos y psíquicos de los afectados.

Por lo tanto, es indispensable que existan estudios acerca de las necesidades concretas más importantes de la víctima en el proceso penal, que en un primer acercamiento abarcarían el ser atendida y oída, la información acerca de su caso, del proceso penal mismo, de sus derechos y las posibles formas de término, necesidades todas que el proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de Víctimas de Delitos” considera, mostrando ser una política pública eficaz en el reconocimiento de la víctima como un interviniente real.

Bibliografía.

1. AGUILERA BERTUCCI, Daniela. (2011). La Participación de la Víctima en la Persecución Penal Oficial: Análisis A Partir De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional. Revista de derecho (Coquimbo), 18(2), 51-72 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200003>
2. ARAYA ESPINOZA, Gabriel Carolina y PORTUGAL CUEVAS, Karina Andrea. (2005) Los Derechos de la Víctima en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno y en Derecho Comparado. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.
3. BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M., y ALONSO RIMO, A. (2006) Manual de victimología. Editorial Tirant lo Blanch.
4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°20.516.
5. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°19.969.
6. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N°21.057.
7. BINDER, Alberto. (1993). Perspectivas de la reforma procesal en América Latina, en justicia Penal y Estado, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993.
8. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 I). Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sobre el Derecho a la Tutela Judicial. Revista chilena de derecho, 38(2), 311-337 pp. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>.
9. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2020) Derecho Jurisdiccional. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.

10. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. (2011 II) La Acción Penal y la Víctima en el Derecho Chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (37). 513-545 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200013>.
11. BOVINO, ALBERTO. (1998) La Participación de la Víctima en el Procedimiento Penal. En Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Editores del Puerto. Buenos Aires. 87-118 pp.
12. CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2022). Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Revista de derecho (Valdivia), 35(1), 303-322 pp. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000100303>
13. Castro JOFRÉ, Javier. (2004). La Víctima y el Querellante en la Reforma Procesal Penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXV. Valparaíso, Chile. 127-141 pp.
14. CASTRO JOFRÉ, Javier. (2021). Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Libromar SpA. Santiago, Chile.
15. CORREA ROBLES, Carlos. (2020). Uso y Abuso de la Decisión de no perseverar en el procedimiento. Revista chilena de derecho, 47(1), 159-185 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100159>
16. CORREA SELAMÉ, J. (2003) Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile.
17. DEL RÍO FERRETTI, Carlos, y ROJAS RUBILAR, Francisco. (1999). De la Reforma Procesal Penal. Editorial Jurídica ConoSur Limitada. Santiago, Chile.
18. DIEZ REPOLLÉS, José. (2005). De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana: Un debate desenfocado. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 44-69 pp.

19. DUCE J., Mauricio. (2014). Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno. En La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. Política criminal, 9(18), 739-815 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>.
20. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, & SAGREDO REYMAN, Pablo. (2015). La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos. Revista de derecho (Valparaíso), (44), 337-367 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100010>.
21. GAJARDO ORELLANA, Tania, y HERMOSILLA IRIARTE, Francisco. (2021) Manual de Procesal Penal. DER Ediciones Limitada. Santiago, Chile.
22. GARCÍA PINO, Gonzalo, CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. Estudios constitucionales, 11(2), 229-282 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
23. GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, Carolina, CORONEL, Elisa, y ANDRÉS PÉREZ, Carlos. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Liberabit, 15(1).
24. GUZMÁN DALBORA, José Luis. (2017). Sentido de la Pena y Reparación. Política criminal, 12(24). 1044-1065 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000201044>
25. HASSEMER, Winfried. y MUÑOZ CONDE, Francisco. (2012). El otro protagonista: La Víctima. Introducción a la Criminología y a la Política Criminal, Tirant lo Blanch, Valencia.
26. HASSEMER, Winfried, y MUÑOZ CONDE, Francisco. (2012). Introducción a la criminología y a la política criminal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España.

27. HORVITZ LENNON, María Inés. (2012). Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros. *Revista de Estudios de la Justicia*, N°16. 99-118 pp.
28. HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
29. HORVITZ LENNON, María Inés. (2003). Estatus de la Víctima en el Proceso Penal, Comentario a dos Fallos de la Corte Suprema. *Revista de Estudios de la Justicia*, N°3. 133-143 pp.
30. HUNTER AMPUERO, Iván. (2021). Tutela judicial y control de las vías de hecho de la Administración en Chile. *Ius et Praxis*, 27(1), 229-247 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000100229>
31. LAGUNA, Hermida Susana. (2008). *Manual de Victimología*. Universidad de Salamanca.
32. LETELIER LOYOLA, Enrique. (2009). Los Principios del Proceso Penal Relativos al Ejercicio de la Acción y la Pretensión: Reflexiones Y Críticas A La Luz De Algunos Ordenamientos Vigente. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, vol. 16, núm. 2. 195-228 pp.
33. LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco. (2008). *Víctimas, Proceso Penal y Reparación*. Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.
34. MAIER, Julio. (2002). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Editores del Puerto. 2ª. Ed. t.1. Buenos Aires, Argentina.

35. MAIER, Julio; AMBOS, Kai; y WOISCHNIK, Jan (coord.). (2000). Las Reformas Procesales Penales en América Latina. Buenos Aires.
36. MANZINI, Vincenzo. (1952). Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. de Santiago Santis Melendo y Marino Ayerra Redín, Editorial E.J.E.A. Buenos Aires.
37. MARCHIORI, Hilda. (2007) Los procesos de Victimización. Avances en la asistencia a víctimas. En Panorama internacional sobre justicia penal. Universidad Nacional Autónoma de México. 173-184 pp.
38. MARCHECO ACUÑA., Benjamin. (2020). La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. Estudios constitucionales, 18(1), 91-142 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100091>
39. MARTÍNEZ BENAVIDES, Patricio. (2012). El principio de inexcusabilidad y el Derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional. Revista chilena de derecho, 39(1), 113-147. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000100006>.
40. MATURANA MIQUEL, Cristián, y MONTERO LÓPEZ, Raúl. (2017). Derecho Procesal Penal. Editorial Librotecnia, Chile.
41. Mensaje Presidencial N°110-331, que inicia un nuevo proyecto de ley que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal, Santiago, 9 de junio del año 1995.
42. Mensaje Presidencial N°496-368, proyecto de ley que crea el “Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos, Santiago, 3 de enero del año 2021.
43. MORENO HOLMAN, Leonardo. (2013). Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, en El Modelo Adversarial en Chile,

Ponencias Sobre su Implementación en la Reforma Procesal Penal. Legalpublishing. Santiago, Chile. 67-218 pp.

44. MORENO HOLMAN, Leonardo. (2014). Comentarios de Leonardo Moreno Holman a la ponencia: “Reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno” (Mauricio Duce). En La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. Política criminal, 9(18). 739-815 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>.
45. PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. (2009). Cómo Proteger Mejor los Intereses de las Víctimas y de esta Manera Contribuir a la Disminución de la Delincuencia. Revista chilena de derecho, 36(3). 671-677 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300011>
46. RIEGO, CRISTIÁN. (1994). El proceso penal chileno y los derechos humanos. Volumen 1, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago.
47. RIEGO, CRISTIÁN. (2014). La expansión de las facultades de la víctima en la Reforma Procesal Penal y con posterioridad a ella. Política criminal, 9(18). 668-690 pp.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200011>.
48. ROMERO SEGUEL, Alejandro. (2017). Curso de derecho procesal civil Tomo I La acción y la protección de los derechos. Thomson Reuters, Santiago, Chile.
49. ROXIN, Claus. (2003). Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires.
50. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. (2000). Reflexiones sobre las bases de la política criminal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina.
51. SILVA SÁNCHEZ, Jesús. (1998). Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”. En Perspectivas sobre la política criminal moderna. Ed Abaco de Rodolfo de Palma. Buenos Aires, Argentina. 191-211 pp.

52. TAPIA BALLESTEROS, Patricia. (2016). El estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico chileno: estado de la cuestión y algunas consideraciones. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLIII, N°2. 29-38 pp.
53. VARGAS, Daniel. R. El concepto de víctima al interior de Tribunales Penales Internacionales. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, 2013.
54. VARGAS DÍAZ, Daniel. (2013). El concepto de víctima al interior de tribunales penales internacionales. Prolegómenos: Derechos y valores, ISSN-e 0121-182X, Vol. 26, N°32. 87-103 pp.

Legislación.

1. Ley N°1.853. Código de Procedimiento Penal.
2. Ley N°19.696. Código Procesal Penal. Ley N°19.696.
3. Ley N°19.640. Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público.
4. Decreto N°100 de fecha 22 de septiembre del año 2005. Constitución Política de la República.
5. Ley N°20.516. Reforma constitucional que 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.
6. Ley N°21.067. Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.
7. Ley N°21.057. Regula las Entrevistas Grabadas en Video y, Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales

8. Federal Rules of Criminal Procedure. Estados Unidos.
9. Die Strafprozessordnung, StPO. Alemania.
10. Ley de Enjuiciamiento Criminal. España.
11. Ley del Estatuto de la Víctima. España.
12. Codice Di Procedura Penale. Italia.
13. Código Procesal Penal Federal. Argentina.

Jurisprudencia.

1. Sentencia Rol 9835-2020. Tribunal Constitucional.
2. Sentencia Rol 815-2007. Tribunal Constitucional.
3. Sentencias Rol 10.112-2021. Tribunal Constitucional.
4. Sentencias Rol 11.382-2021. Tribunal Constitucional.
5. Sentencias Rol 12.380-2021. Tribunal Constitucional.