

EL ABANDONO DE LA QUERRELLA.
REPENSANDO LOS EFECTOS
DE LA SANCIÓN PROCESAL
A LA LUZ DE LA GARANTÍA
DE PROTECCIÓN QUE ASISTE A LA VÍCTIMA

THE ABANDONMENT OF THE COMPLAINT.
RETHINKING THE EFFECTS
OF THE PROCEDURAL SANCTION
IN LIGHT OF THE GUARANTEE
OF PROTECTION THAT ASSISTS THE VICTIM

*Fernando Sariego Egnem**
*Nathalia Vargas Umanzor***

RESUMEN: Este ensayo efectuará un análisis crítico en torno a la inconveniencia de otorgar una hermenéutica amplia al uso de la sanción de abandono de la querrela y su correlativo efecto previsto en el artículo 121 del *Código Procesal Penal*, en específico para el caso en que el ofendido figure como querrelante. Lo anterior, por cuanto, de suscribir una variable interpretativa laxa sobre la sanción en comento, ello no solo iría en franca contradicción con las directrices axiológicas plasmadas en la ley en beneficio de la víctima, sino que, también, se soslayaría el posicionamiento y trascendencia que de forma gradual ha ido adquiriendo en la escena penal. Es así como, a partir de su reconocimiento formal como sujeto procesal, se adiciona la consagración de un catálogo explícito de derechos que avala el actual estatus de la víctima, sin desconocer, además, la inclusión de un principio rector que aboga por garantizar la vigencia de sus derechos. Por tal motivo, se controvertirá –a través del empleo de una

* Profesor Derecho Procesal, Universidad del Desarrollo. Máster en tutela de Derechos Fundamentales, Universidad Jaen, España. Máster en Derecho Probatorio en el Proceso Penal, Universidad de Barcelona, España. Magister en Derecho, Universidad de Chile. Juez titular Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Correo electrónico: Fernandosariego@udd.cl

** Estudiante de quinto año y ayudante titular cátedra Derecho Procesal, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: nvargasu@udd.cl

herramienta interpretativa *pro homine*– la pertinencia y coherencia sistémica de atribuir al abandono de la querrela un efecto tan radical como privar a la víctima de los derechos que pueda ejercer como querellante, por cuanto dicho derrotero conduciría a una flagrante vulneración al deber de tutela que el *Código Procesal Penal* ha encomendado a la judicatura en relación con la vigencia de sus derechos, entre ellos el de querellarse.

PALABRAS CLAVES: querrela criminal, víctima, garantías judiciales, vigencia, abandono.

ABSTRACT: This essay intends to carry out a critical analysis regarding the inconvenience of granting a broad hermeneutic to the use of the sanction of abandonment of the complaint and its correlative effect foreseen in article 121 of the Criminal Procedure Code, specifically in the case that whoever appears as plaintiff is the one offended by the crime. The foregoing, inasmuch as we understand that, by signing a lax interpretative variable on the precept in question, not only would the clear axiological guidelines embodied in the law for the benefit of the victim be ignored, but the positioning and significance that this has gradually gained acquiring at the criminal scene. This is how, from its formal recognition as a procedural subject, the consecration of an explicit catalog of rights is added that guarantees the current status of the victim, without also ignoring the inclusion of a guiding principle that advocates guaranteeing the validity of their rights. Rights. For this reason, this essay will seek to dispute, from the use of a *pro homine* interpretation tool, the relevance and systemic coherence of attributing to the abandonment of the complaint an effect as radical as depriving the victim of the rights that he can exercise as a complainant. since said course would lead to a flagrant violation of the duty of protection that the Code of Criminal Procedure has entrusted to the judiciary in relation to the validity of their rights, including the right to file a complaint.

KEYWORDS: Criminal Complaint, Victim, Judicial Guarantees, Validity, Abandonment.

I. SÍNTESIS

Para nadie es sorpresa que la entrada en vigencia del *Código Procesal Penal* (en adelante *CPP*) trajo consigo múltiples cambios orgánicos y funcionales de suma trascendencia dentro del enjuiciamiento criminal. Pues bien, la víctima no estuvo ajena al citado fenómeno transformador, ya que, al asumido y pétreo

papel secundario instalado bajo el imperio del *Código de Procedimiento Penal*, se cruzó la frontera hacia una línea marcada por su protagonismo. Esto es así, en atención a que el ofendido no solo es concebido en propiedad como un interviniente, sino que, además, como un auténtico sujeto procesal acreedor de múltiples derechos. Tal es el grado de relevancia que el *CPP* asigna a la víctima, que fue incluida de modo expreso en el marco de los principios básicos del proceso, esto es, aquellos que dotan de contenido axiológico todo su engranaje normativo. Es más, descontando al ofendido, solo el imputado goza de semejante prerrogativa, circunstancia que, desde ya, da luces respecto de la dimensión y sitial especial que estos dos intervinientes ostentan para el *CPP*.

Sumado a lo anterior, cabe advertir que solo la víctima y el imputado cuentan con un catálogo de derechos reconocidos expresamente en el *CPP*, circunstancia que no acaece con otros intervinientes, tales como el Ministerio Público, el defensor o el querellante (en aquellos casos en que un tercero promueve la acción penal).

En razón de lo expresado, a pesar de la mirada impasible que aún predomina en la praxis, en lo tocante a la intervención judicial y derechos de la víctima, lo cierto es que el entramado normativo que la rodea obliga a concluir que la intención del legislador se direcciona en sentido contrario, es decir, enfocado en proteger y promover el ejercicio de sus derechos. Tal diagnóstico debiese ser aquilatado en esa medida por el juez, en tanto este debe someterse al contenido y espíritu de la ley al momento de interpretar y resolver.

En ese orden de ideas, tomando como eje el principio básico contenido en el artículo 6 del *CPP*, se desarrollará una línea argumentativa destinada a cuestionar los efectos amplios que la judicatura ha atribuido a la declaración de abandono de la querella, levantando protesta a la circunstancia de pasar por alto el marco protector que el *CPP* asignó a la víctima en lo tocante a garantizar la vigencia de sus derechos. Para estos efectos, se evidenciará que resulta inapropiado escindir a la víctima del querellante en aquellos eventos en que la primera resuelve querellarse. Lo anterior, en atención a que mediante dicho proceder solo cabe colegir la intención del afectado de protagonizar en el proceso, por el derrotero de ejercitar un derecho reconocido (artículo 109 b) del *CPP*). De ahí que sería inexacto inteligir que en virtud de la promoción de la querella surgiría un interviniente distinto e independiente a aquel. Por el contrario, se trata de la misma víctima quien, por efecto de la presentación de su querella, vigoriza aún más su calidad procesal al incorporar a su acervo nuevos derechos y facultades procesales.

Bajo esa comprensión, es que emerge con toda propiedad y gravitancia para esta reflexión, el principio protector previsto en el artículo 6 del *CPP*, cuyo inciso primero impone obligaciones tanto al Ministerio Público como a la judicatura. En este caso el eje se centrará en la obligación impuesta al juez

de garantizar, nada más ni nada menos, que la vigencia de los derechos que la ley otorga al afectado. Entonces, a partir de una adecuada inteligencia respecto a la consagración de este principio, se abrirá el *iter* que permita extraer una respuesta sistémica y coherente en cuanto al punto neurálgico planteado.

Adicionalmente, se expondrá que un detenido análisis de los supuestos que originan la declaración de abandono de la querrela, debiese conducir no solo a una conducta reñida con el deber de lealtad en el cumplimiento de sus labores profesionales que el abogado debe mantener para con su cliente, sino que, además, en el plano técnico, el advenimiento de una figura de desistimiento tácito, la que, en caso de no estar debidamente autorizada, debiese ser ineficaz en la producción de sus efectos. De esta forma, quedará de manifiesto la inconveniencia—tanto en el ámbito de justicia como de proporcionalidad—de radicar en la víctima los efectos de un acto negligente y desidioso del letrado, máxime si, además, fue ejecutado al margen de la ley.

Así las cosas, se invitará al lector a internalizar la problemática suscitada entre el principio básico reglado en el artículo 6 con los artículos 120 y 121, todos del *CPP*, bajo una perspectiva *pro homine*, y con el mérito de ella indagar una vía de solución que permita la coexistencia de ambas directrices normativas, sin necesidad de constatar una antinomia y con el mérito de ello inducir al desuso de un determinado precepto. No obstante lo anterior, para el cumplimiento de tal empresa será perentorio categorizar adecuadamente a la figura del querellante, debiendo distinguir entre la víctima que ejercita el derecho a querrellarse de cualquier tercero que ejerce similar facultad.

II. LA VÍCTIMA

2.1. *Nociones generales y reconocimiento como sujeto procesal*

Para comenzar, se ofrecerá un breve marco general de la víctima, el tránsito que ha recorrido y su posicionamiento histórico dentro los sistemas procesales además de su progresiva inserción y protagonismo que ha conquistado en el armado del debido proceso. Sumado a ello, con el fin de complementar las ideas vertidas en este trabajo, se traerán a colación instrumentos internacionales y legislaciones comparadas destinados a poner de relieve el reconocimiento y trascendencia que ha adquirido el ofendido en el marco del proceso penal.

En ese contexto, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas y del Abuso de Poder (1961), en su artículo 1 conceptualiza a la víctima como:

“la persona que, individual o colectivamente, haya 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 [...]”.

Asimismo, muchas legislaciones latinoamericanas, entre ellas la chilena, circunscriben a la víctima como el ofendido por el delito¹. Por su parte, España promulgó el 27 de abril de 2015, el denominado “Estatuto de la víctima”², cuerpo normativo que convive en sintonía con los derechos que se incluyen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes especiales aplicables a tipos penales específicos. A pesar de ello, para tal cuerpo normativo, víctima es 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.

En cuanto al sitio que ha ocupado la víctima en el proceso penal, es dable mencionar que tradicionalmente ha sido concebida como un personaje poco incidente, de menor importancia, en ciertos casos prescindible, en atención a que el eje del conflicto penal se circunscribe a la vinculación existente entre el autor del delito y la autoridad estatal. Sin embargo, ello no siempre fue así, ya que como lo señala Jordi Nieva, históricamente la víctima tuvo un papel exclusivo en el proceso penal, lo que trasuntaba en que, si esta o un familiar no reclamaba del delito, el proceso penal no se activaba, concepción que se morigeró en la época romana con el surgimiento de la denuncia³.

No obstante, con el advenimiento de los procedimientos inspirados en el inquisitivo y la intervención oficiosa del juez en la pesquisa y acusación, se generó un vuelco en la forma de entender el proceso, emergiendo la primacía del interés estatal en la aplicación de la pena por sobre el interés de reparar el daño causado a la víctima. De ahí que ha sido costumbre en los antiguos procedimientos latinoamericanos, incluido el *Código de Procedimiento Penal* chileno, relegar al afectado del delito a planos secundarios, cuestión que ha llevado a parte de la literatura autorizada a proponer una suerte de expropiación del conflicto penal respecto de aquel⁴.

Con todo, hace ya unas décadas el estatus de la víctima ha ido mutando en su beneficio, llegando, en la actualidad, a transformarse en un actor relevante de los procedimientos penales del continente, en un auténtico sujeto

¹ Artículo 108 del *Código Procesal Penal*.

² Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, 28 de abril de 2015.

³ NIEVA (2017), p. 120.

⁴ MAIER (1992), p. 186.

procesal, acreedor de un catálogo de derechos reconocidos tanto en las legislaciones procedimentales ordinarias⁵ como en ciertos casos a escala de carta fundamental⁶. Se constata, entonces, un verdadero resurgimiento o redescubrimiento de la víctima⁷.

Así, bajo la actual configuración de los procesos reformistas latinoamericanos, si bien persiste y predomina el referido interés público, tal fenómeno no se exhibe desde un plano exclusivo y excluyente, sino que concurre en afinidad con el interés de la víctima, encasillado como un valor agregado jurídicamente relevante. Por cierto, que dentro del mapa se observan algunas legislaciones que aún persisten en su exclusión y de sus propósitos personales en el conflicto penal⁸, pero ello no obnubila de modo alguno la constatación de un proceso transformador sobrellevado por gran parte de los países del continente en lo relativo a la tutela y promoción de los intereses del afectado en el trazado de su diseño procedimental.

A lo anterior se adiciona la positiva recepción que ha tenido la intervención de la víctima en el ámbito de instrumentos y jurisprudencia internacional. Así, a la mencionada Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas y del Abuso de Poder (1985), se adiciona el cambio introducido en el año 2001 al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), por medio del cual la víctima se transformó en parte procesal reconocida y, por lo mismo, con la posibilidad de pretender directa y autónomamente ante la CIDH⁹. Tampoco se debe olvidar el Convenio 116 del Consejo de Europa sobre “indemnización de las víctimas de delitos violentos” o, bien, el Estatuto de Roma, que contiene diversas previsiones sobre la posición de la víctima en los procesos que se tramitan ante la Corte Penal Internacional, destacando, entre ellas, el reconocimiento para actuar

⁵ Así, al artículo 109 del *Código Procesal Penal* chileno; se podría citar a modo ejemplar el artículo 80 del *Código Procesal Penal Federal* argentino; artículo 11 del *Código de Procedimiento Penal* colombiano; artículo 95 del *Código Procesal Penal* peruano; artículo 109 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* mexicano; artículo 71 del *Código Procesal Penal* costarricense.

⁶ Esto ocurre, por ejemplo, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo artículo 20, enfocado al proceso penal acusatorio, contempla dentro de sus apartados una regulación detallada de los derechos de la víctima. Otro tanto acaece con la carta fundamental colombiana (artículo 250 n.º 7).

⁷ Un análisis más profundo del fenómeno en GARCÍA (2014), p. 45 y ss.

⁸ Así, por ejemplo, Brasil reduce la intervención del ofendido a ciertos delitos de bajísimo impacto criminal como acontece con aquellos asociados al honor. Por su parte, Perú valida la participación del afectado en el proceso penal solo para los efectos de sustentar la cuestión civil.

⁹ El artículo 25.1 del Reglamento dispone: “Después de notificado el escrito de sometimiento del caso, conforme al artículo 39 de este Reglamento, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso”.

como demandante y de paso desentenderse de la vieja y automática asociación que se le atribuía a la calidad testigo. Ya de un modo más difuso se puede citar el artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), toda vez que de su contenido se extrae el derecho de ser oído y el deber general de protección y amparo judicial frente a la conculcación de un derecho fundamental perteneciente a cualquier persona¹⁰. Asimismo, a la irrupción de estos insumos jurídicos se adiciona una creciente postura de la CIDH orientada a validar a la víctima no solo como un sujeto procesal, sino que como titular de derechos que deben ser reconocidos y promovidos por los diversos Estados en el contexto del debido proceso¹¹.

En ese orden de ideas, la eficacia de esta nueva concepción y posicionamiento de la víctima en la escena penal, pende, en gran medida, de contar con una adecuada recepción judicial, esto es, llana a abrirle camino e intervención en las distintas etapas que configuran la arquitectura del proceso, superando aquellos pareceres que la etiquetaban como una traba u obstáculo en la sustanciación del asunto penal, puesto que, en caso contrario, será letra muerta.

Bajo ese enfoque, como el *CPP* chileno decidió otorgar a la víctima la condición de interviniente y sujeto procesal, provisionándola de una gama de derechos mínimos asociados al debido proceso, parece axiológicamente recomendable arrojarse a una hermenéutica proclive a la promoción y fomento de la vigencia de esos derechos en lugar de una orientada a poner trabas o impedir el ejercicio de los mismos. Por lo demás, conviene adelantar que esta idea no es en absoluto ajena a la judicatura de alzada toda vez que, desde hace un tiempo, se ha ido consolidando una línea jurisprudencial propensa a fortalecer los derechos y garantías de las partes en desmedro de interpretaciones formales y rígidas atentatorias a las mismas¹². Con todo, se regresará a este tópico con posterioridad por cuanto requiere ser abordado con mayor laxitud.

En esa dirección, es dable decir que en la actualidad no es aceptable que el proceso penal se tramite a puertas cerradas del afectado, sino que, por el contrario, desde su inicio este debe estar impuesto de su derecho a intervenir de un modo activo en él. Será, entonces, el afectado quien tendrá la última

¹⁰ Sobre el particular la CIDH, a propósito del derecho de protección judicial consagrado en el artículo 25 de la CADH, dispuso que de ese derecho se derivan dos obligaciones para los estados partes: "La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas". Caso profesores de Chañaral y otras municipalidades vs, Chile. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021, motivo 142, p. 52.

¹¹ A modo referencial, caso Guerrero Molina y otros vs. Venezuela. Sentencia de fecha 3 de junio de 2021, motivo 146, p. 42. En la misma dirección Acosta y otros vs. Nicaragua (2017).

¹² En este sentido, CORTE SUPREMA, roles 83.347-2016, 19.079-2019, 33.261-2019.

palabra en torno a su participación procesal y quien sopesará las consecuencias favorables o desfavorables de hacerlo. Sobre este punto, mucho se piensa en los potenciales efectos negativos de concebir una injerencia activa de la víctima, asociados fundamentalmente a su revictimización. A pesar de ello, tal concepción no debe ser asimilada en términos absolutos, ya que también es posible percibir elementos positivos en la intervención del ofendido. En este punto se adhiere a las explicaciones de Jordi Nieva quien argumenta que la víctima muchas veces no se siente reparada sino contribuye en la persecución y al debido castigo de los hechos y que en el estado sociológico de los ciudadanos existe una *comuunis opinio* en que ello es legítimo, agregando el autor que esa actitud de la víctima le cuesta dinero, pero a pesar de ello decide continuar porque lo cree de justicia, lo que llevaría a concluir que es deber del juez oír su punto de vista y no solo atender al del persecutor público¹³.

Por lo demás, cabe precisar que esta propuesta de apertura para el ofendido tampoco debiese causar asombro en el ámbito legal, ya que el *CPP* chileno la ha consagrado para las diversas etapas y ante todos los tribunales que pueden llegar a intervenir en la secuencia procedimental¹⁴. Así, bastaría leer con detención el catálogo de derechos que se consigna en el artículo 109 del *CPP* chileno para colegir que la participación del ofendido está asegurada transversalmente en todo el arco de la judicatura penal.

2.2. La víctima en el Código Procesal Penal chileno

Si bien el *Código de Procedimiento Penal* de 1906 reconocía la injerencia del ofendido dentro del proceso, su intervención e incidencia se acrecentó exponencialmente con la entrada en vigencia del *CPP*. En efecto, más allá de la mantención de la acción penal privada o la subsistencia del querellante adhesivo o particular, entre otros rubros, se generó una notoria expansión en el posicionamiento de la víctima en la escena penal, fenómeno que va en franca armonía con los requerimientos sociales actuales. Así, el protagonismo que el *CPP* asigna al afectado se ve reflejado en novedosas facultades y posibilidades de actuación que le son conferidas, las que se extienden a lo largo de todo el tránsito *extra* y *endo* procesal, tales como la legitimación para ejercitar la acción penal¹⁵, la

¹³ CORTE SUPREMA, roles 83.347-2016, 19.079-2019, 33.261-2019.

¹⁴ No debe soslayarse que el Mensaje del *Código Procesal Penal* fijó como uno de sus ejes la protección y fomento de los derechos de las víctimas. De esta forma se indica: “parece necesario destacar también la introducción a nivel de los principios básicos del sistema el de la promoción de los intereses concretos de las víctimas de los delitos”. Véase www.bcn.cl [fecha de consulta: 22 de noviembre de 2022].

¹⁵ Artículo 83 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

facultad de decidir si serán judicializados ciertos delitos¹⁶, el papel fiscalizador que representa respecto de la labor de investigación desarrollada por la Fiscalía¹⁷, la posibilidad de poner término a la investigación formalizada llevada por el Ministerio Público y al proceso¹⁸, la legitimación para instar por ciertas cautelares¹⁹, el derecho de reclamar ciertas decisiones extrajudiciales²⁰ y judiciales²¹ adoptadas en su perjuicio, etc. Sumado a lo anterior, se agrega un frondoso catálogo de derechos reconocidos en el artículo 109 del *CPP* cuyos ejes se circunscriben en asegurar la debida y pronta información respecto del curso del proceso como de las decisiones que pueden llegar a adoptarse, al igual que el derecho a ser oída cuando así lo requiera y solicite²². Aún más, el inciso final del artículo 35 de la Ley n.º 18216, impone el deber a la judicatura de citar a la víctima a la audiencia prevista en el artículo 343 del *CPP* para los efectos de ser oída tratándose de delitos de acción penal privada y pública previa instancia particular.

Bajo esa directriz, es incuestionable el salto cualitativo que experimentó el estatus de la víctima en el actual *CPP* en comparación al vetusto *Código de Procedimiento Penal*. Por lo mismo, ese cambio debe ser internalizado y canalizado en su real dimensión por la judicatura, lo que implica dejar de lado aquellos antiguos paradigmas que reducían el conflicto penal a un asunto de interés público, cuyos actores principales se encarnaban en el Estado y el imputado, como también abandonar aquellos planteamientos superficiales que entendían que el afectado solo pretendía valerse del proceso con fines revanchistas²³.

¹⁶ Como acontece con el ejercicio de la acción penal pública previa instancia particular (artículo 54 del *CPP*) o la acción penal privada (artículo 55 del *CPP*).

¹⁷ Así, frente a la decisión de archivo provisional de la causa o no iniciar la investigación, la víctima puede provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la correspondiente querrela (artículo 168 del *CPP*). Similar oposición puede formular frente a la aplicación del principio de oportunidad solicitado por la Fiscalía (artículo 170 del *CPP*).

¹⁸ En ese sentido el acuerdo reparatorio arribado entre víctima e imputado y cumplido satisfactoriamente por este, tiene la virtud de poner término al procedimiento mediante la correspondiente declaración de sobreseimiento definitivo (artículos 241 y 242 del *CPP*).

¹⁹ El *CPP* permite que la víctima solicite medidas cautelares de aquellas previstas en su artículo 155.

²⁰ Por ejemplo, oponerse a que se decrete el archivo provisional de los antecedentes e instar por la reapertura de la investigación (artículo 167 del *CPP*),

²¹ A la víctima le asiste el derecho para apelar de la resolución que decreta una suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 del *CPP*), el sobreseimiento definitivo y la decisión absolutoria (artículo 109 letra f) del *CPP*), entre otras resoluciones judiciales.

²² El ofendido tiene derecho a que se le oiga, entre otros eventos, antes de que se decrete la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 del *CPP*) o se solicite el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa de la causa (artículos 248 letra a) y 109 e) del *CPP*).

²³ Sobre el particular, Alberto Binder cataloga como falaz la afirmación de que la víctima ingrese al proceso penal como un medio de canalización de su venganza, argumentando a la inver-

En síntesis, al día de hoy la víctima a un sujeto procesal empoderado y protegido por el ordenamiento jurídico, respecto de quien, incluso, parte importante de la sociedad declama una representación más notoria y efectiva en el tránsito judicial en aras de tutelar adecuadamente sus derechos. Sobre el particular, basta con decir que estos requerimientos han sido bien atendidos y canalizados tanto por el Poder Ejecutivo²⁴, como por el Poder Legislativo como ocurrió con la reciente dictación de la Ley n.º 21523.

2.2.1. La dimensión de víctima en el CPP y papeles susceptibles de desempeñar

Bajo una concepción coloquial no cabe duda que la víctima se relaciona con la persona que sufre un acto delictivo. Es más, es esa dimensión la que abriga el *CPP* al conceptualizarla como el “ofendido por el delito”, precisando, además, que, en aquellos casos en que el delito provocó la muerte de aquel o, bien, cuando se viere imposibilitado de ejercer los derechos que se le entregan, será subrogado en tal calidad por las personas que enumera (artículo 108).

Ahora bien, donde sí puede existir un margen de confusión es en la automática asimilación del afectado con la figura del querellante. Esto por cuanto, si bien en la mayoría de los casos el primero actúa en el proceso personificado como el segundo, lo cierto es que no debiese asumirse de plano tal correspondencia. En efecto, principiando por la clara diferenciación que hace el *CPP* al separar a la víctima del querellante como intervinientes, se debe convenir que el legislador nunca representó una simetría absoluta entre estos. Un claro botón de muestra lo vemos en el inciso segundo del artículo 111 del *CPP*, disposición que concede legitimación para querellarse a personas que no catalogan precisamente como ofendidos por el delito²⁵. Bajo esta lógica, cierta doctrina autorizada ha sostenido que la aludida norma posibilitaría que intereses colectivos pudiesen deducir querrela, aunque *estricto sensu* no sean portadoras del bien jurídico concretamente perjudicado²⁶.

sa que esta lo hace únicamente en busca de la reparación, muchas veces de índole pecuniaria. BINDER (2013), p. 329. En una línea similar, Jordi Nieva descarta que la víctima mantenga un ansia vindicativa, sino que tras su intervención se palpa un deseo de ver que se hace justicia y que el sistema funciona. NIEVA (2017), p. 121.

²⁴ El 3 de enero de 2021 fue enviado el mensaje n.º 436/368 con el que se inicia un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de las Víctimas. Respecto a su tramitación, véase en www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.asp?prmID=14559&prmBOLETIN=13991-07 [fecha de consulta: 22 de noviembre de 2022].

²⁵ El referido precepto establece que se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

²⁶ Para mayor detalle sobre el punto, véase LÓPEZ y HORVITZ (2003), p. 301 y ss.

Asimismo, el *CPP* se ha encargado de plasmar notorias diferencias en el ámbito de cargas y formas de actuación entre el afectado y el querellante. Por de pronto, en cuanto a la oportunidad para intervenir en el proceso, al igual que otras legislaciones, la víctima puede hacerlo de manera facultativa²⁷ y en cualquier instante, sin ver amenazada esa facultad por el advenimiento de fenómenos preclusivos, mientras que el querellante debe sujetarse a un estricto y determinado espacio procesal para irrumpir, bajo sanción de inadmisibilidad. Del mismo modo, la víctima no está sujeta a mayores cargas de comparecencia, mientras que el querellante sí, bajo sanción de abandono (artículo 120 del *CPP*). Ni hablar de los requisitos exigidos para apersonarse al proceso, toda vez que para el afectado no corren mayores formalidades, las que, como contrapartida, si son requeridas para quien se querrela bajo apercibimiento de inadmisibilidad. En fin, son muchas las diferencias que se podrían ventilar entre el ofendido y el querellante, pero que por razones de extensión del trabajo no se mencionarán, en atención a que el *iter* de esta instancia viene dado por justificar que son sujetos procesales distintos, quienes no necesariamente convergen bajo un mismo derrotero judicial, resultando impropio asociarlos, *a priori* de un modo indisoluble.

2.2.2. La víctima y el querellante

Una vez plasmada la improcedencia de asociar, en términos categóricos, al ofendido con la figura del querellante se analizará a continuación, la situación de mayor ocurrencia práctica, esto es aquella variable en la que ambos intervinientes sí se entrelazan. De este modo, se profundizará en ciertas ideas vinculadas a los efectos procesales derivados de la transformación de víctima en querellante y las líneas de actuación que debiesen observarse.

En ese sentido, lo primero decir es que la constitución de la víctima en querellante no solo es una variable aceptada por ley, sino que por medio de ella aquella busca intensificar su catálogo de derechos y, por cierto, que acentuar su posicionamiento en la escena penal, cuestión que se concreta mediante la absorción de nuevas herramientas jurídicas, las que no dispondría en caso de actuar como víctima a secas. Así, la potestad de promover una pretensión jurídica diversa a la planteada en la acusación o la posibilidad de subrogarse en el Ministerio Público para continuar ejercitando la acción penal pública en el caso previsto en el artículo 258 del *CPP*, son claros ejemplos de lo que se viene predicando.

Se trata de un reforzamiento de atribuciones debido a que esta colación de papeles produce un incremento en el abanico de derechos en la víctima. En efecto, constituirse en querellante solo puede ser observado como una fórmula destinada a acrecentar sus derechos y facultades, pero en caso alguno como una disminución o retroceso en esa protección. Por lo mismo, la decisión de

²⁷ En similar sentido al derecho alemán, véase ROXIN (2003), p. 540.

actuar como querellante no debiese ser entendida como una renuncia a la condición de víctima, en tanto interviniente, quien debiese continuar gozando de los derechos que la ley le confiere en tal calidad. Por lo demás, como se advirtió, la mentada conversión tiene pleno correlato con la intención de la víctima de aumentar su incidencia en el proceso, situación que la ley avala al establecer su derecho a presentar querella.

Bajo ese entendido, si la víctima decidió querellarse ejercitando el derecho que le reconoce el artículo 109 b) del *CPP*, ello debiese conducir a repensar una nueva concepción de aquella, en términos de catapultarla como una víctima reforzada en sus derechos. Por cierto, que la aludida condición solo será reclamable por el ofendido del delito que decidió promover querella, con lo cual se descarta transformarla en una figura extensible a terceros.

Demás está decir que al permitir la ley que cualquier persona, capaz de parecer en juicio y domiciliada en la provincia, promueva querella (inciso segundo artículo. 113), con lo cual se colige que tal referencia engloba a quien ostenta la calidad de víctima. Lo anterior, en atención a que la capacidad a que alude la norma tiene relación con la capacidad para ser parte, esto es, aquella que detentan todas las personas naturales y jurídicas y que se vincula con los derechos de acceso a la justicia y poner en movimiento la actividad jurisdiccional, teniendo como excepción a aquellas personas que presentan una incapacidad.

En función de lo anterior y siempre bajo la lógica de que cualquier persona capaz de comparecer en juicio se encuentra habilitada para deducir querella, *a priori* podría resultar redundante haber consignado el derecho previsto en la letra b) del artículo 109 del *CPP* para el ofendido con el delito. Sin embargo, se discrepa de tal apreciación toda vez que la incorporación explícita del derecho de la víctima a impetrar querella busca dar una señal inequívoca en orden a fortalecerla en sus atribuciones procesales y, como consecuencia de ello, dicha potestad integraría el acervo de derechos que la ley le concede. Es por esta razón que la víctima que decide querellarse ostenta la calidad de víctima reforzada, desmarcándose del tercero que lisa y llanamente presenta querella, quien no solo detendrá las limitadas atribuciones que, en tal condición, le otorga la ley, sino que, además, quedará desprovisto de la tutela jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos, la que sí goza la primera. Lo anterior, en atención a que el principio de protección respecto de la vigencia de sus derechos está prescrito solo para la víctima, como se analizará a continuación.

2.2.3. El principio de protección de los derechos de la víctima en el *CPP*

Al hablar de este principio se busca resaltar uno de los pilares sobre el que se sostiene el proceso penal nacional. En efecto, el título primero del libro primero lleva por epígrafe “principios básicos”, esto es, aquellas reglas esenciales

sobre las que reposa la arquitectura funcional del *CPP*. En razón de ello, resulta impensado sustraerse a los artículos que integran el mentado título, por cuanto son ellos los que imprimen de contenido y coherencia sistémica al aludido estatuto jurídico. En otras palabras, los preceptos que conforman los principios básicos son verdaderas guías interpretativas a disposición de un correcto ejercicio de la función jurisdiccional, además de un constituir un valioso insumo orientativo de las actuaciones de todos los operadores jurídicos.

Bajo esa perspectiva, se aterrizará de lleno en el artículo 6 del *CPP*, precepto situado dentro de los aludidos principios básicos y que centra su eje en el ofendido. Es así como esta disposición consagra un deber de protección integral de la víctima impuesto tanto para el Ministerio Público como para la judicatura. Así, respecto al primero se encarga la obligación de velar por la protección de la víctima en todas las etapas del procedimiento. Asimismo, al no hacer distinción en cuanto al ámbito de protección a emplear, debiese deducirse que abarca tanto la integridad física como psíquica del afectado además de implementar o solicitar las medidas necesarias tendientes a generar condiciones idóneas para su normal desenvolvimiento *extra* y *endo* procesal.

Ahora bien, en lo que compete a la judicatura el deber de protección que impone la ley es claro y se radica en garantizar la vigencia de los derechos de la víctima. Pues bien, es dable decir que la nomenclatura “vigencia” denota la idea de permanencia de un derecho, de modo que tal que cuando el *CPP* consagra como uno de sus principios básicos la obligación para el tribunal de resguardar que los derechos de la víctima se mantengan latentes, no queda más que acatar este mandato axiológico. Aún más, atendida la trascendencia del artículo 6 (en función de su ubicación geográfica), al tratarse de un principio básico del *CPP*, el resto de los preceptos que conforman su arquitectura debiesen subordinarse al primero. A su vez, en caso de observar algún tipo de antinomia entre el aludido principio básico con una determinada norma situada en el *CPP*, la solución esperable vendría dada por activar la función tutelar de la judicatura (impuesta en el artículo 6), a través de la implementación de una hermenéutica proclive a resguardar la vigencia de los derechos de la víctima, sin que ello provoque el desuso o inutilidad de la otra norma en disputa.

Desde esa perspectiva, si el artículo 6 del *CPP* impone a la judicatura el deber de asegurar la vigencia de los derechos que le asisten a la víctima, para un correcto entendimiento del objeto de este ensayo resulta perentorio retrotraerse a los derechos que el *CPP* consagra explícitamente para el ofendido del delito. Es así como, el artículo 109 del *CPP* establece un catálogo no taxativo de derechos que se reconocen a la víctima, dentro de los cuales destaca su letra b), esto es, “presentar querrela”, circunstancia que, de acuerdo con lo expuesto supra debiese llevar a constatar la presencia de una “víctima reforzada”. De esta forma, tanto esta como la víctima genuinamente concebi-

da, debiesen ser titulares del derecho a la vigencia de sus derechos legalmente reconocidos, por lo que, sea cual sea la categorización del afectado, siempre estará legitimado para demandar de la judicatura la sujeción y respeto al principio protector consignado en el artículo 6 del *CPP*, en todos aquellos casos en que se vea coartado de ejercitar sus derechos procesales.

A virtud de lo anterior, cabe hacer notar que solo la víctima y el imputado cuentan con un armado normativo tutelar de sus derechos procesales –consagrado nada más ni nada menos que en el ámbito de principios básicos– factor que de modo recurrente tiende a olvidarse respecto de la primera, por distintos motivos. Así, el papel protagónico que ocupa el encartado en el proceso penal y su condición de titular preferente de la macro garantía del debido proceso o, bien, el marcado papel tutelar que debe desempeñar la judicatura en protección de los derechos de este, todo ello en concomitancia con la apreciación minimalista que aún persiste respecto del ofendido (concebido como interviniente), son elementos que contribuyen a incrementar la amnesia de que este, al igual que el imputado, también es categorizado como un sujeto titular de garantías procesales, entre ellas, la de obtener tutela judicial respecto de la vigencia de sus derechos, como reza el principio básico previsto en el artículo 6 del *CPP*.

En esa dimensión y haciendo un parangón con el artículo 10 del *CPP*, es dable sostener que su artículo 6 se erige para la víctima como una auténtica cautela de garantías en su beneficio, circunstancia que posicionaría a la judicatura en un papel vigilante y protector de sus derechos, en similares términos al mandato que debe cumplir para con el imputado. A su vez, es dable recordar que la cautela de garantías es un instituto procesal que pretende restablecer al titular de un derecho quien, por múltiples razones concurrentes, se ha visto privado o restringido de ejercerlo. Por lo mismo, como se verifica una verdadera coraza que ampara los múltiples derechos que la ley confiere a su titular, resulta de toda lógica que no se contemple un mecanismo único de restablecimiento, sino que corresponderá, en definitiva, al juez indagar el remedio idóneo para los efectos de salvar con éxito la dificultad, empresa que trasunta lisa y llanamente en permitir su libre ejercicio.

III. EL ABANDONO DE LA QUERELLA

A la luz de lo expuesto, uno de los derechos de las víctimas es el de presentar querrela, entendido este acto jurídico procesal como una manifestación del ejercicio del derecho constitucional a la acción de parte del ofendido con el propósito de ser compensado frente a la prohibición y sanción, a la puesta en marcha de la autotutela como forma de solución de un conflicto²⁸.

²⁸ MATURANA y MONTERO (2010), p. 318.

Pues bien, a pesar de que el *CPP* reguló diversas personas legitimadas para impetrar querrela, desafortunadamente no ocurrió lo mismo al instante de consagrar las sanciones aplicables a quien ejercita dicho acto procesal, entre ellas la declaración de abandono de la querrela.

En ese contexto, el abandono de la querrela asoma como una sanción procesal regulada en el artículo 120 del *CPP*, que afecta a su titular por haber incurrido en situaciones legales bastante objetivas que demuestran negligencia, falta de interés o desidia de su parte. Del mismo modo, pareciera ser que la norma en análisis pretende hacer un guiño a la preclusión en clara alusión al afán de abogar por la celeridad del procedimiento. Asimismo, la aludida sanción trae aparejada un efecto reglado en el artículo 121 del *CPP*, cuyo tenor prescribe que su declaración impedirá al querellante ejercer los derechos que se le confieren en tal condición. Como se observa, se trata de un castigo extremo por cuanto en caso de preceder una resolución judicial que declare la sanción, automáticamente el querellante quedaría excluido de seguir interviniendo en el proceso. En otras palabras, el castigo procesal impide que quien se querrela pueda seguir ejercitando los derechos que le son inherentes, generando, en consecuencia, una autentica extinción de un derecho vigente.

En ese orden de ideas y como cuestión preliminar, se dirá que en caso alguno se pretende instar por la derogación de los artículos que consagran la sanción de abandono de la querrela y su correlativo efecto, como tampoco desconocer la importancia que detenta la preclusión para una pronta resolución del conflicto. Solo se intentará plantear un necesario matiz interpretativo en cuanto a su ámbito de aplicación con el objeto de armonizar y vigorizar las garantías procesales que el *CPP* reconoce a la víctima. Esto último, en atención a que se constata un criterio bastante consolidado en la praxis judicial en orden a aplicar los efectos del abandono de la querrela a cualquier persona que figure como querellante, amplitud a la que no se adscribe puesto que aparece indispensable efectuar ciertas disquisiciones en beneficio del ofendido por el delito. Sin embargo, para una acaba inteligencia de la objeción que se viene levantando, perentorio resulta detenerse un momento en un problema jurídico que involucra a los artículos 120 y 121 en conexión con el principio rector previsto en el artículo 6, todos del *CPP*.

3.1. El abandono de la querrela y el principio de protección de la víctima

Asentadas las directrices sobre las que descansa el principio de protección de los derechos de la víctima, es indispensable avocarse a la sanción procesal de abandono de la querrela y su efecto correlativo.

El artículo 120 del *CPP* señala que el tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, declarará abandonada la querrela por quien la

hubiere interpuesto. Por de pronto, cabe resaltar que se trata de una disposición que rompe con el principio de pasividad en el ejercicio de la labor jurisdiccional en cuanto entrega facultades oficiosas al tribunal para imponer tal castigo procesal, lo que no obsta a que sea decretado a solicitud de algún interviniente. En segundo término, al tratarse de una sanción, su operatividad queda condicionada a la ocurrencia de alguna de sus hipótesis legales de procedencia, quedando vedado cualquier intento de aplicación extensiva.

Por su parte, el artículo 121 del *CPP* dispone que la declaración de abandono de la querella impedirá al querellante ejercitar los derechos que en tal calidad le otorgue la ley. Este efecto se traduce en que una vez dispuesta la sanción, quien haya promovido querella se verá impedido de hacer uso de las atribuciones o prerrogativas que el *CPP* confiere al querellante, tales como: solicitar prisión preventiva, pedir diligencias de prueba, adherirse a la acusación fiscal, pretender de forma autónoma e independiente mediante el ejercicio de la acusación particular, instar por la privatización de la acción penal pública por medio del forzamiento de la acusación, examinar y contraexaminar la prueba vertida en el juicio oral, elevar pretensiones punitivas concretas, entre otras. Como se advierte, se trata de un conjunto de derechos que legitiman al querellante para tener un papel activo en la secuencia procedimental, por la vía de concederle facultades de intervención más intensas y amplias. Sin embargo, la vigencia en el ejercicio de dichas prerrogativas está condicionada en un plano funcional al hecho futuro e incierto de la pervivencia de la querella de modo que, si esta se extingue, tal fenómeno provocará por vía consecencial la extinción del cúmulo de derechos que asisten al querellante. De ahí que revista especial interés el instituto plasmado en el artículo 120 *CPP*, toda vez que se trata de un mecanismo de terminación anómalo de la querella con consecuencias jurídicas perniciosas para el ofendido del delito y su derecho de defensa.

En ese nivel de análisis la pregunta a responder estriba en determinar, ¿en qué pie queda la víctima que ha decidido querellarse (víctima reforzada) que incurre en uno de los supuestos de hecho reglados en el artículo 120 del *CPP*? Tal interrogante tiene relevancia desde la óptica de la víctima, dado que, en principio, la ley no le reconoce un marco de actuación amplio dentro del proceso penal, sino que, más bien, reduce su incidencia procesal a ciertos y determinados actos jurídicos procesales. A consecuencia de ello si el ofendido mantiene la expectativa de intervenir activamente y que su voz sea escuchada en toda la extensión del proceso penal, la única vía para la consecución de ese fin decanta en la promoción de la respectiva querella.

No obstante ello, a la luz de la letra de los artículos 120 y 121 del *CPP*, se constata que el legislador empleó la voz 'querellante' sin hacer ningún tipo de distinción, lo que conduciría a pensar que la sanción aplica respecto de

cualquier persona que figure como querellante, incluyendo a la víctima. En función de lo dicho, se estima del todo pertinente insistir en la pregunta ¿en qué posición queda el ofendido frente a la declaración de abandono de la querrela? Si bien la búsqueda la respuesta no es simple, parece claro que ella no se encontrará en el empleo de una hermenéutica exegética, toda vez que de emplearla se verán menoscabadas otras disposiciones insertas en el *CPP* cuya existencia no puede ser pasada por alto por cuanto estatuyen garantías procesales para la víctima. En ese sentido, se comparte lo afirmado por Eduardo Couture en torno a que toda interpretación supone relacionar el fragmento con la totalidad, ya que el sentido se extrae implantando la parte en el todo²⁹.

En ese entendido, la interrogante planteada supra debe enfrentarse reconociendo que dentro del *CPP* existen dos bloques normativos relevantes y atingentes en torno al punto crítico planteado. El primero, conformado tanto por el principio rector que pregona el deber de la judicatura de velar por la vigencia de los derechos de la víctima (artículo 6) como, también, por aquel derecho que le permite adquirir mayor notoriedad y poderes en la escena judicial, esto es el ejercicio de la querrela (artículo 109 letra b)). En la otra vereda, se localiza el segundo bloque normativo el que, a primera vista, pareciera coartar la posibilidad de que la víctima adquiriera protagonismo y aumente sus potestades procesales, representado en la disposición que insta por la declaración de abandono de la querrela y su subsecuente efecto de impedir el ejercicio de todos los derechos que deriven de su promoción (artículos 120 y 121 del *CPP*).

Se trata de dos bloques normativos que, a pesar de coexistir dentro del *CPP*, atendido su aparente divorcio conceptual, no sería descabellado postular *prima facie* una colisión de normas jurídicas insertas dentro de un mismo cuerpo normativo, caso en el cual la labor del intérprete trasuntaría en escudriñar la forma idónea de salvar el conflicto. Así, más de alguno podrá sostener que los artículos 120 y 121 del *CPP* son normas especiales que debiesen primar por sobre preceptos generales y, conforme a esa hermenéutica, otorgar preferencia a las disposiciones que impiden a la víctima posicionarse activamente en el procedimiento por medio de la querrela, dando lugar a la declaración de abandono de la misma. Sumado a ello, todo indicaría que las normas en comento buscan enaltecer la preclusión de la facultad querrellarse en el evento de verificarse alguno de sus supuestos, razón por la que estaría vedado al juez pasarlas por alto. Por su parte, otros plantearán que al estar frente a un interviniente (víctima) titular de garantías y derechos (al igual que el imputado), reconocidas tanto por nuestra ley interna como en instrumentos internacio-

²⁹ COUTURE (2010a), p. 38.

nales, quien, además, ha ido paulatinamente adquiriendo mayor injerencia y relevancia en el contexto procesal penal no correspondería dar prevalencia a la norma que restringe su posibilidad de acentuar su presencia en el proceso por sobre un principio básico que la fomenta, decantándose por desestimar la declaración de abandono de la querella. Sobre este punto, Eduardo Couture enseña que, en caso de existir una antinomia entre un principio y un texto, la tarea del intérprete debiese decantarse por el predominio del primero, ya que se erige como una revelación de una posición de carácter general, tomada a lo largo del conjunto constante de soluciones particulares³⁰.

En ese contexto, si bien existe mayor sintonía con la segunda posición, lo cierto es que ninguna de ellas emerge como una adecuada solución al dilema, por cuanto en uno u otro caso, ciertas normas quedarían expuestas a ser inaplicadas, circunstancia del todo indeseada para cualquier estatuto normativo. Por lo mismo, se postulará una alternativa que posibilite conciliar ambas corrientes, a través de una fórmula que tenga como base el realce a la primacía del principio básico previsto en el artículo 6 del CPP, pero que, a la vez, permita darle algún sentido, vigor y aplicabilidad a la declaración de abandono de la querella y su correlativo efecto.

Así, al cometido puede ser alcanzado si, por un lado, se abandona la idea de estar en presencia de una antinomia entre los dos bloques reseñados, por el otro, se allana el camino hacia la implementación de una interpretación judicial *pro homine* para la solución de un caso “no previsto” por el legislador (situación de la víctima-querellante enfrentada a alguna de las variables plasmadas en el artículo 120 del CPP).

3.2. *Antinomia aparente e interpretación judicial pro persona*

A pesar de que en el punto anterior se hizo mención a la posibilidad de estar en presencia de una colisión normativa entre el principio básico del artículo 6, en relación con los artículos 120 y 121, todos del CPP, lo cierto es que ello solo refleja una mera apariencia de conflicto. En efecto, si el problema es analizado desde una perspectiva *pro homine*, se encontrará una salida que concilie el mandato de velar por la vigencia de los derechos de la víctima impuesto a la judicatura sin necesidad de abrogar tanto la norma que establece la sanción de abandono de la querella como aquella que regula su consecuencia jurídica. No obstante, para la consecución exitosa de este derrotero será necesario contar con una jurisprudencia llana a flexibilizar ciertos criterios rígidos imperantes

³⁰ COUTURE (2010a), p. 36.

sobre la temática, principalmente por la vía de internalizar que el artículo 6 del CPP emerge como una directriz rectora que concede una verdadera garantía procesal para la víctima y, por lo mismo, merece un trato preferente por sobre cualquier otra disposición.

En ese escenario, para una cabal inteligencia acerca del problema, es necesario ofrecer ciertas nociones relativas a la aplicación de la regla hermenéutica pro persona. Como su nombre lo indica, esta regla pretende vigorizar aquella norma que insta por la pervivencia de una garantía por sobre aquella que busca privarla o restringirla en su ejercicio. Sobre el particular, Claudio Nash destaca que ella debe ser una guía en el sentido de que los derechos deben ser interpretados de la manera más amplia posible, para dar efectividad a su aplicación para el caso concreto y dotar a la norma de un efecto útil, para que logre garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas. Agrega el autor que en el evento en que exista más de una interpretación posible de un texto, debiese preferirse aquella interpretación que de mejor manera respete y garantice el pleno goce y ejercicio de derechos. Finalmente, explica que las suspensiones y restricciones de derechos deben interpretarse de forma taxativa, remarcando que el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándolo en el sentido más favorable para el destinatario y respetando el principio de proporcionalidad en la afectación de derechos sustantivos y procesales³¹.

En adición a lo recién expuesto, es necesario precisar que la técnica *pro homine* ha contado con positiva recepción tanto de parte de la doctrina como por la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema. Así, a propósito de una garantía de debido proceso como lo es el derecho al recurso, el máximo tribunal mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2018, sostuvo:

“[...] Sin embargo, para despejar la interrogante debe tenerse presente el elemento sistemático de hermenéutica legal pro recurso, a la luz del cual, ante la incerteza, es necesario privilegiar aquella que permita una revisión adecuada de la decisión y, así, un análisis de la totalidad de los argumentos expuestos por la recurrente. En efecto, tal como ha señalado esta Corte con anterioridad, no resulta atendible que en consideración a fundamentos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso”³².

³¹ NASH y NÚÑEZ (2015), p. 44.

³² CORTE SUPREMA (2016), rol n.º 83.347-2016. En idéntica dirección, CORTE SUPREMA (2017), roles n.º 44.640-2017; 33.261-2019, 2.638-2020.

En similares términos, por sentencia de fecha 3 de diciembre de 2019, el mismo tribunal consignó:

“en una materia como la tratada se hace necesario advertir que el derecho al recurso emana directamente del concepto de debido proceso y en su manifestación más particular como derecho de acceso a la justicia, pues aquel no se agota en el mero otorgamiento de un sistema de revisión, sino también en la comprensión que las reglas de inadmisión no sean contrarias a su contenido esencial, debiendo darse a estas un sentido favorable a la efectividad del derecho, evitándose su pérdida por exigencias formales innecesarias. Tal entendimiento normativo busca dar un contenido amplio a la noción de justo y racional procedimiento contenida en el artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política, lo que determina, como se ha dicho, que ‘...los jueces y tribunales deben interpretar las normas que regulan la tramitación de los recursos en el sentido más favorable que permita el acceso a las partes a una segunda instancia, evitando introducir o hacer interpretaciones restrictivas de las disposiciones legales que impidan el acceso a los medios de defensa legal, dejándolos con ello en la indefensión’. (Revista Chilena de Derecho Privado, N° 29, pp. 363-370 [diciembre 2017] Derecho Procesal Civil Maite Aguirrezabal Grünstein Profesora investigadora Universidad de los Andes)”³³.

En ese contexto, desde hace unos años, se ha ido consolidando un parecer jurisprudencial *pro homine* –por lo demás, bastante transversal en las distintas salas que conforman el máximo tribunal– que observa el conflicto entre la forma (preclusión) con el fondo (garantías procesales) desde un prisma distinto de lo que ha sido su postura tradicional. Es así como por la vía de enaltecer el principio de acceso a una tutela judicial efectiva y la macro garantía del debido proceso, la Excma. Corte Suprema ha establecido un precedente enfocado preferentemente en la promoción y fomento del ejercicio de las garantías procesales por sobre interpretaciones rígidas que entraban ese fin. Esta tendencia a la prevalencia de la elasticidad en la interpretación judicial de las formas procesales ha llevado a algunos autores a cuestionar, con buenos argumentos, si la preclusión se convierte, en ciertos casos, en una piedra de tope para el debido proceso³⁴.

A su vez, parte de la doctrina nacional más calificada se ha mostrado propensa en recepcionar la técnica *pro persona* como contrapeso a las posturas jurisprudenciales exegéticas que abogan por la privación o restricción de ga-

³³ CORTE SUPREMA (2019), rol n.º 19.079-2019.

³⁴ Para un mejor análisis del punto, véase MONTELEONE (2007), p. 321 y ss.

rantías. En este sentido, Alejandro Romero, al abordar los límites al ejercicio del derecho a accionar, explica:

“se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘*pro actione*’ en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in *limine litis* las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”³⁵.

A su turno, en la dogmática española destaca Jaime Guasp y Pedro Aragoneses quienes se cuestionan la necesidad de exigir con rigor el cumplimiento de requisitos formales o si, por el contrario, el órgano jurisdiccional debe examinar con flexibilidad el cumplimiento de los mismos. De esta forma, los autores hacen el parangón entre la seguridad jurídica, propia de la regularidad del proceso, en contraposición a la facilitación de la aplicación del principio de la tutela judicial efectiva, inclinándose por el derrotero orientado a hacer más dócil la interpretación de las exigencias formales, sin que ello implique desatender el principio de proporcionalidad en la infracción cometida³⁶. Por su parte, Eberhard Schmidt sostiene que los derechos fundamentales constituyen el eje del resurgimiento del derecho procesal penal –frente a las corrientes absolutistas e inquisitivas que lo gobernaron por varias décadas– por lo que deben considerarse de forma permanente en la aplicación e interpretación de los principios constitucionales, en tanto dan relieve y eficacia a los preceptos procesales³⁷. En la misma secuencia, Osvaldo Gozaini expresa que el debido proceso no pretende que las formas se conviertan en rituales que constituyan una finalidad en sí mismos. Las solemnidades están al servicio de los derechos sustanciales y se han de adaptar con flexibilidades razonables al espíritu de usar el proceso para lograr justicia al caso concreto³⁸.

Pues bien, luego de ofrecer un pequeño boceto en torno al propósito que persigue el uso de una herramienta interpretativa *pro homine*, corresponde, a continuación, justificar la razón por la que se concluye que la antinomia entre el artículo 6 y los artículos 120 y 121, todos del CPP, es más bien aparente. Por de pronto, se dirá que solo a partir de una correcta asimilación de la primacía del principio rector de protección de los derechos de la víctima no

³⁵ ROMERO (2017), p. 69.

³⁶ GUASP y ARAGONESES (2005), p. 476.

³⁷ SCHMIDT (2018), p. 136.

³⁸ GOZAINI (2004), p. 314.

solo se evitaría incurrir en un conflicto de normas, sino que, también, se resolvería de un modo sistémico el problema del “caso no previsto” por el legislador denunciado en este apartado. En esa línea, Eduardo Couture explica que el caso no previsto en la ley procesal, debe resolverse en función de los principios inherentes a todo el sistema³⁹, motivo por el que, siendo el artículo 6 del *CPP* un auténtico principio que inspira el trazado del enjuiciamiento penal, perentorio resulta graduarlo en esa dimensión, esto es, como el eje central en el que descansa la acertada solución al problema. A la inversa, pretender subordinar el aludido principio básico a las normas ordinarias que regulan la sanción de abandono de la querella y sus efectos, llevaría indefectiblemente a configurar la mentada antinomia, con la agravante de que esta dejará relegada a un segundo orden una directriz básica de cautela de garantías consagrada en beneficio de un interviniente titular del debido proceso.

Conforme a ese razonamiento, en cumplimiento del mandato plasmado en el artículo 6 del *CPP*, la judicatura debiese ser cuidadosa y celosa al instante de acatar sus lineamientos (tal cual lo es para salvaguardar los derechos del imputado), de modo tal que, al tratarse de un principio básico que tutela, la vigencia de los derechos de la víctima, sería inconcebible observar un proceder estático, indiferente o reactivo de la judicatura frente a una vulneración o restricción de los derechos del ofendido.

En función de ello, la fórmula que se propone para mantener en un pedestal preferente el principio de protección, sin que ello traiga aparejado el desuso de la sanción de abandono de la querella, se concretiza a partir de una necesaria diferenciación de la víctima-querellante (víctima reforzada) del tercero que ingresa al proceso a través de la promoción de la querella. Es una distinción que desafortunadamente no se cristalizó en el *CPP*, la que, sin dudas, hubiese contribuido en dar estabilidad y coherencia interna al citado estatuto jurídico, permitiendo, además, salvar el problema en estudio.

De esta manera, solo bajo la brújula de una directriz pro persona, sería viable efectuar la referida distinción, factor que permitiría la subsistencia de la declaración de abandono de la querella y su efecto correlativo, pero reducida al tercero que obre como querellante. Paralelamente, la víctima-querellante quedaría indemne de la mentada sanción dando con ello cumplimiento al mandato tutelar impuesto en el artículo 6 del *CPP*.

Como corolario a lo dicho, cada vez que un querellante incurra en un supuesto de hecho constitutivo de abandono, la judicatura debiese en primer lugar verificar si quien impetró la querella fue el ofendido o, bien, un tercero y solo en caso que sea este último aplicar la aludida sanción y el efecto previs-

³⁹ COUTURE (2010a), p. 38.

to en el artículo 121 del *CPP*. Lo anterior, en atención a que el tercero se encuentra desprovisto de la garantía de protección que detenta la víctima, por lo que la declaración de abandono de la querrela no colisiona con principio básico alguno y, por lo tanto, le sería oponible.

Ahora bien, despejado el punto anterior, correspondería preguntarse en un segundo eslabón, ¿qué medida debiese aplicarse a la víctima-querellante cuando incurre en uno de los supuestos previstos en el artículo 120 del *CPP*? La respuesta a dicha interrogante será abordada en el apartado que prosigue.

3.3. *Querellante-víctima que incurre en uno de los supuestos del artículo 120 del CPP*

A pesar de aceptar la complejidad que implica abordar tal situación, es aconsejable –antes de aplicar *in limine* la sanción que la disposición prevé– proceder a un análisis sesudo, enfocado en discernir su trasfondo y eventuales consecuencias. Solo así, se podrá identificar al responsable del acto negligente y destinatario del castigo procesal y, con el mérito de ello, efectuar una correcta asignación de responsabilidad.

Desde esa perspectiva, es dable mencionar que las tres hipótesis que describe el artículo 120 del *CPP*, cuentan con un patrón conductual común que podría sintetizarse en la constatación de una conducta negligente o desidiosa de parte de quien tiene bajo su responsabilidad la conducción de la querrela. En otras palabras, la norma en comento pone de relieve situaciones críticas vinculadas a un torcido manejo del deber de lealtad que el abogado tiene para con su cliente, obligación que, vale la pena consignar, se propaga por toda la extensión del procedimiento⁴⁰. Como es sabido, la víctima (querellante) no actúa personalmente en el proceso, sino que lo hace representada por un letrado quien, para todos los efectos, es la cara visible de la primera. Se trata de una situación parecida a la del imputado sujeto a cautelares de baja intensidad, con la salvedad que la presencia de este se erige como un presupuesto de validez para el desarrollo de ciertas audiencias. No obstante, a pesar de esta afinidad que se aprecia entre la víctima y el imputado, resulta curioso que frente a un acto u omisión negligente proveniente del letrado que los representa –generando indefensión en el ejercicio de sus derechos– provoque una reacción judicial tan disímil. A modo ejemplar, si el abogado defensor del imputado se ausenta injustificadamente a la audiencia de juicio oral, la consecuencia que traerá aparejada será la declaración de abandono de la defensa

⁴⁰ Sobre este punto Eduardo Couture enseña que la lealtad del defensor con su cliente se hace presente en todos los instantes y no tiene más límite que aquel que depara la convicción de haberse equivocado al aceptar. COUTURE (2010b), p. 20.

y subsecuente subrogación personal del primitivo defensor por uno público que se designe al efecto. De esta manera, la aplicación del referido castigo se radicará en el abogado negligente quien, por un acto irresponsable, puso en riesgo una garantía de dominio del imputado como es el derecho de defensa el que, para todos los efectos, se mantendrá indemne. Paradójicamente, si la misma situación se predica con la víctima reforzada, la sanción será la declaración de abandono de la querrela, con la consecuente privación al ofendido de todos los derechos derivados de tal calidad, entre ellos, la de figurar como querellante y elevar pretensiones punitivas en juicio, afectando la garantía de inviolabilidad de su derecho de defensa⁴¹. Sin embargo, contra de todo pronóstico, bajo esta variable, los efectos del castigo procesal apuntan a la víctima, quedando indemne de sanción el letrado que incurrió en la conducta negligente.

Desde esa perspectiva, sin desconocer de modo alguno que el imputado es el motor del engranaje funcional del debido proceso en la órbita penal, el ofendido con el delito igualmente se inserta dentro del manto protector de la aludida macro garantía. En efecto, es de absoluta justicia reivindicar a la víctima como otro sujeto procesal titular del debido proceso –a pesar de convenir que bajo una resonancia menor que el imputado– lo que habilita a dar protección a sus derechos. No por nada, este tema se refleja en que el *CPP* le consagró, no solo un catálogo explícito de derechos (a diferencia de otros intervinientes), sino que, también, se preocupó de proveerla de un principio básico de protección de sus derechos *extra* y *endo* procesal.

En esa lógica, a la luz de la titularidad que ostenta el afectado en el entramado del debido proceso, resulta desproporcionada la diferencia tan marcada con el imputado respecto de los efectos que implica la declaración de abandono de la defensa y de la querrela respectivamente, razón por la que debiese matizarse. Con ello no se intenta bajar el estándar de protección de que dispone el acusado en la actualidad, sino que acercar a la víctima a dicho estándar, objetivo que podría cumplirse, entre otros aspectos, logrando que la declaración de abandono de la querrela no extinga la posibilidad de que aquella siga actuando como querellante. Lo anterior, si se toma, además, en consideración que la situación que provocó tal sanción encuentra su origen en un acto no controlable y ajeno a las posibilidades de prevención de la víctima, de manera tal que sería lógico y esperable que la responsabilidad y consecuencias procesales recayeren solo en su abogado.

⁴¹ Sobre este punto, Hugo Alsina señala que el derecho de defensa es inherente al hombre y la Constitución lo consagra declarando que es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Para el autor, se trata de uno de los principios más fecundos en materia procesal. ALSINA (1963), pp. 253-254.

Así las cosas, el artículo 6 del *CPP* constituye una verdadera cautela de garantías para la víctima, en el evento de que su abogado incurra en alguno de los eventos previstos en el artículo 120 del *CPP*, resulta contradictorio poner en marcha la sanción de abandono de la querrela, toda vez que ello implicaría desconocer el derecho de defensa de los intereses del afectado. Por el contrario, se debe instar por la búsqueda de una fórmula idónea de restablecer al ofendido en el ejercicio de sus derechos a través de algún mecanismo eficiente, decretado a instancias del tribunal bajo cuya competencia se generó el incidente que amenaza su vigencia. Para la consecución de tal finalidad, no resulta conveniente cerrar filas en torno a una única solución, sino que, más bien, abrir el espectro de posibles salidas, principiando por aquilatar que las causales previstas en el artículo 120 del *CPP* pueden concurrir tanto ante el juez de garantía como frente al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

IV. POSIBLES SOLUCIONES

Para finalizar, se propondrán algunas ideas susceptibles de constituirse en un insumo jurídico para el juez al momento de resolver el destino de la querrela promovida por la víctima, cuando se incurre en alguna de las variables reguladas en el artículo 120 del *CPP*.

Así, al estar en presencia de un abogado que negligentemente no se adhirió a la acusación ni presentó acusación particular o, bien, que, haciéndolo, no asiste injustificadamente a la audiencia de preparación de juicio oral, previo a decretar el abandono de la querrela, el juez de garantía debiese interpretar que tras dichas conductas se configura un acto de desistimiento tácito de la querrela. Se pone el acento en la variable de terminación anómala por cuanto a partir del establecimiento de las conductas descritas en el artículo 120 del *CPP* la ley deduce un propósito abdicativo respecto de quien tiene a cargo la conducción jurídica de la querrela.

En clara afinidad con esta idea, es necesario manifestar que la figura del desistimiento tácito no es en absoluto extraña para la Corte Suprema, ya que el máximo tribunal, en múltiples resoluciones, ha constatado y declarado su procedencia a causa de la ejecución de un acto o conducta contraria a la intención de ejercitar una facultad o persistir en un derecho⁴².

En la esfera comparada, el reconocimiento del desistimiento tácito en el ámbito penal se ve reflejado, directa o indirectamente, en distintos cuerpos normativos⁴³ como también en la literatura más influyente. Así, Jaime Guasp y

⁴² En ese sentido, CORTE SUPREMA, roles 5786-2010; 2346-2012; 14.737-2020; 252-2020.

⁴³ A modo ejemplar artículo 346 del *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*; artículo 454 del *Código Procesal Penal de la Nación Argentina*.

Pedro Aragoneses refieren –a propósito de la antigua LEC española– que la falta de personación del apelante producía el efecto de declarar desierto el recurso quedando firme de derecho la resolución apelada, añadiendo, a continuación, que:

“la razón de este desistimiento tácito se debía, sin duda, a que la apelación carecía de objeto ya que la impugnación de la resolución recurrida se producía ante el Juez o Tribunal *ad quem*”⁴⁴.

A pesar de que el ejemplo que proponen los aludidos catedráticos pone el acento en la órbita recursiva, la médula del asunto estriba en encasillar la incomparecencia del interesado a una actuación judicial relevante como una variable de desistimiento tácito.

Ahora bien, en el plano circunscrito a la querella existen claros ejemplos en el espectro comparado que avalan la directriz que se viene postulando. Así, el ejemplo costarricense es decidor, ya que su *Código Procesal Penal* incluye un artículo para abordar el instituto en estudio. En efecto, el artículo 79 del citado texto, bajo el epígrafe “desistimiento tácito” reza:

“se considerará desistida la querella cuando el querellante, sin justa causa, no concurra: a) A prestar declaración testimonial o a realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, luego de ser citado, b) A la audiencia preliminar y c) a la primera audiencia de debate, se aleje de la audiencia o no se presente conclusiones”.

En la misma tónica, el *Código Procesal* de Perú estatuye:

“el querellante particular podrá desistirse expresamente de la querella en cualquier estado del procedimiento, sin perjuicio del pago de costas. Se considerará tácito el desistimiento cuando el querellante particular no concurra sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia”⁴⁵.

Otro tanto sucede con el *Código Procesal Penal* de Argentina (2019), ya que al abordar el desistimiento del querellante señala, en lo pertinente:

“se considerará que ha renunciado a su intervención en los siguientes casos: a. Si no concurriera a prestar declaración testimonial o a realizar cualquier medida de prueba para cuya producción sea necesaria su presencia; b. Si no formulare acusación en la oportunidad procesal

⁴⁴ GUASP y ARAGONESES (2005), pp. 476-477.

⁴⁵ Artículo 110.

legalmente prevista; c. Si no concurriere a la audiencia de debate o no presentare conclusiones”⁴⁶.

En ese escenario, se verifican regulaciones que contemplan el instituto del desistimiento tácito, en el caso peruano y costarricense de un modo directo y en el ejemplo argentino por vía indirecta, al suponer renunciado el derecho a ejercitar la querella en los eventos que la norma describe.

A su vez, la legislación chilena, reconoce esta forma anómala de poner término a la querella en el artículo 118 del *CPP*. Así, el citado precepto prescribe que en cualquier momento del procedimiento el querellante podrá desistirse de su querella. Sin embargo, se trata de una prerrogativa entregada al titular de la querella, esto es, a quien la ley lo instituyó titular de ese derecho. A causa de lo anterior, si la víctima la promueve, será ella la que, en definitiva, determine soberanamente si desea desistirse o no, salvo que en la querella u otro acto posterior haya conferido al mandatario judicial facultades especiales para dicho fin. En este último caso, el letrado estará legitimado al igual que la víctima para instar por la aludida forma anómala de terminación. A la inversa, si el mandatario judicial no cuenta con facultades especiales para desistirse las consecuencias jurídicas derivadas de un desistimiento fuera de regla no podrían ser oponibles a su mandante⁴⁷.

En afinidad con lo expresado, previo a aplicar la sanción de abandono de la querella de la víctima –acudiendo a una regla *pro homine*– sería obligatorio para el juez verificar si el abogado que incurrió en alguna de las variables previstas en las letras a) y b) contaba con poder especial para desistirse de la misma, ya que, en caso negativo el juez debiese constatar un acto irregular del letrado el que, además, pone en riesgo la vigencia de uno de los principales derechos de la víctima: el derecho a querellarse. De ahí que no solo estará proscrito para el juez decretar la sanción prevista en el artículo 120 *CPP*, sino que, a su vez, deberá comunicar al ofendido la situación acaecida –en clave de cautela de garantías– con el eventual propósito de proceder a la revocación del poder conferido al letrado.

Desde esa perspectiva, impuesta la víctima de tal circunstancia, esta podrá incidentar de entorpecimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 17

⁴⁶ Artículo 86.

⁴⁷ Sobre el particular, perentorio resulta señalar que el artículo 52 del *CPP* es una norma de reenvío que habilita la aplicación de las normas comunes a todo procedimiento previstas en el libro I del *Código de Procedimiento Civil*, entramado normativo en el que se inserta el artículo 7 que regula las facultades del mandatario judicial. Bajo ese enfoque, como el *CPP* no reguló este tópico y además la remisión en este punto al *Código de Procedimiento Civil* no pone en riesgo lo estatuido en aquel cuerpo normativo, es posible acudir al mentado artículo 7 para los efectos de concluir que al igual que el desistimiento de la demanda en primera instancia, para desistirse de la querella se requiere disponer de poder especial.

del *CPP* (precisamente por cuanto su situación de indefensión no le resultaba imputable) y con el mérito de ello requerir la concesión de un nuevo plazo, sea para adherirse a la acusación o acusar particularmente, sea para comparecer a la audiencia de preparación de juicio oral. Todo lo anterior es sin perjuicio de alguna otra salida idónea que estime en derecho aplicar el Juzgado de Garantía, ya que tal como la ley le otorgó amplias facultades para discernir una eficaz solución a la inasistencia del fiscal de la causa a la audiencia de preparación de juicio oral (artículo 269 del *CPP*), no se percibe el inconveniente que la misma regla sea aplicada para los supuestos que regula el artículo 120 del *CPP*.

Por su parte, en la vereda contraria, la salida planteada supra no tendría eficacia en caso que el abogado responsable de la querrela disponga de poder especial para desistirse, toda vez que en dicho evento los efectos de la forma anómala de terminación se traspasarán válidamente a su mandante.

En lo que compete a la hipótesis prevista en la letra c) del artículo 120 del *CPP*, es dable mencionar que ella contempla dos situaciones distintas, esto es, la inasistencia del querellante (abogado) al juicio oral y, por otro lado, el ausentarse (abogado) de la audiencia sin autorización judicial. En cuanto a la primera premisa, resulta perfectamente predicable lo expresado con ocasión de la letra b) del aludido precepto, de modo tal que los integrantes del tribunal debiesen arbitrar las medidas tutelares pertinentes para los efectos de evitar dejar en indefensión a la víctima-querellante, asegurando la vigencia de la querrela al alero del principio protector previsto en el artículo 6 del *CPP*. Es más, el asunto se torna más perjudicial para la víctima (querellante) si es que decidió acusar particularmente o, bien, impetrar demanda civil, por lo que tales derechos merecen ser amparados frente a una actuación irresponsable incurrida por su abogado de confianza.

En función de ello, en caso de darse una situación de desistimiento tácito fuera de regla de parte del letrado a cargo de la querrela, una posibilidad sería imponer rápidamente a la víctima de tal circunstancia y, en el intertanto, por aplicación del artículo 17 del *CPP*, posponer el inicio del juicio oral por un breve espacio de tiempo a la espera que esta otorgue un nuevo mandato judicial y, con ello, esté en condiciones de ejercitar adecuadamente sus derechos. De cualquier forma, la solución propuesta no es óbice para que el tribunal de turno adopte otra vía para remediar la situación siempre y cuando la decisión que se tome asegure la vigencia del derecho a querrellarse.

En lo que concierne a la segunda variable regulada en la letra c) del artículo 120 del *CPP*, habría que indicar que en el evento que el abogado de la querellante se ausentare de un juicio oral en desarrollo, sin contar con la venia del tribunal, se generaría una nueva variable de desistimiento tácito, razón por la que los jueces deberán examinar si el abogado contaba con poder

expreso para dicho fin y, en caso de estar desprovisto del mismo, impetrar las medidas de resguardo de los derechos de la víctima. En el cumplimiento de esa empresa, una posible salida vendría dada por aplicar la regla de suspensión prevista en el artículo 283 del *CPP*, toda vez que se trata de un asunto de absoluta necesidad –en tanto deja en la indefensión a la víctima que actúa como querellante– además de asomar imprescindible para los efectos de imponerla de lo sucedido (deber de información) y concederle la oportunidad de que sus intereses sean representados con apego a la ley.

En ese sentido, cualquiera sea la variable de abandono que se atienda, es posible que se verifique una situación de indefensión para la víctima cuando es su querrela la que está siendo objeto de la sanción. Sobre este punto, siguiendo a Gregorio Serrano –al enumerar los elementos configurativos de la indefensión⁴⁸– con la declaración de abandono de la querrela perteneciente a la víctima, indiscutidamente se verá mitigado el potencial que detenta el artículo 6 del *CPP* y con ello la garantía a la vigencia de sus derechos, entre ellos el de querrellarse; luego, ello redundará en una manifiesta afectación a un medio idóneo para reforzar la defensa de sus intereses como es la querrela; seguidamente, esa sanción encuentra su origen en un evento no imputable al ofendido (salvo en caso de actuar el abogado con poder expreso para desistirse) y, por último, esa declaración tendrá incidencia sustancial en el proceso dado que mediante ella el afectado se verá impedido de elevar pretensiones punitivas. Es más, si se considera el requisito adicional de definitividad que elabora Ignacio Diez-Picazo⁴⁹, no existiría duda alguna que la sanción prevista en el artículo 120 del *CPP* posicionaría a la víctima en un estado de indefensión.

Para culminar es dable decir que frente a todas las variables consagradas en el artículo 120 del *CPP*, la víctima siempre tendrá el derecho (una vez entrada en conocimiento de su ocurrencia) de ratificar los efectos de un desistimiento, en principio ineficaz, principalmente atendida la calidad de titular del derecho puesto en riesgo o bajo peligro de extinción. En síntesis, se intenta remarcar que en virtud del principio de protección previsto en el artículo 6 del *CPP*, el ofendido debiese contar, cuando menos, con una oportunidad cierta de decidir en torno a la vigencia o extinción del derecho a querrellarse, toda vez que ello repercutirá en su garantía de defensa. Sumado a ello, la afirmación cobra mayor realce si se tiene presente que la situación que puso en riesgo la pervivencia de su derecho provino de un acto reprochable a su abogado de con-

⁴⁸ Para el autor, los elementos que integran el concepto de indefensión conforme a los precedentes emanados del Tribunal Constitucional español, son: 1) la infracción de una norma o garantía procesal; 2) la privación o limitación de los medios de defensa; 3) la no imputabilidad al justiciable y 4) la influencia en el fallo. SERRANO (1997), p. 173.

⁴⁹ DIEZ-PICAZO (con BORRAJO y FERNÁNDEZ) (1995), p. 100.

fianza y muy probablemente ejecutado fuera de regla en cuanto a sus potestades de actuación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo (1963): *Derecho procesal. Parte general*. Tomo I (Ediar S.A. Editores).
- BINDER, Alberto (2013): *Introducción al derecho procesal penal* (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc).
- COUTURE, Eduardo (2010a): *Estudios de derecho procesal civil. El juez, las partes y el proceso*. Volumen II (Buenos Aires: Editorial Puntotext).
- COUTURE, Eduardo (2010b): *Los mandamientos del abogado. El arte y otras meditaciones* (Buenos Aires: Editorial Puntotext).
- DIEZ-PICAZO, Ignacio (con BORRAJO, Ignacio y FERNÁNDEZ, Germán) (1995): *El derecho a una tutela judicial efectiva y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional* (Editorial Civitas).
- GARCÍA, Francisco (2014): *La víctima en las constituciones* (Editorial Tirant lo Blanch).
- GOZAINI, Osvaldo (2004): *Derecho procesal constitucional. El debido proceso* (Rubinzal Culzoni Editores).
- GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro (2005): *Derecho procesal civil*. Tomo II (Pamplona: Editorial Thomson Civitas, tercera edición).
- LÓPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés (2003): *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- MAIER, Julio (1992): *La víctima y el Sistema Penal en de los Delitos y de las Víctimas* (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc).
- MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl (2010): *Derecho procesal penal*. Tomo I (Editorial Abeledo Perrot).
- MONTELEONE, Girolamo (2007): "Preclusiones y debido proceso. Dos conceptos incompatibles", en De la Oliva Santos, Andrés; Palomo Vélez, Diego (coords.) *Proceso civil. Hacia una justicia civil* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, colección Estudios Jurídicos).
- NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2015): *Estudios y Capacitación: Derechos humanos y juicio penal en Chile*, n.º 19 (Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública).
- NIEVA, Jordi (2017): *Derecho procesal III. Procesal penal* (Barcelona: Editorial Marcial Pons).
- ROMERO, Alejandro (2017): *Curso de derecho procesal civil*. Tomo I (Editorial Thomson Reuters).
- ROXIN, Claus (2003): *Derecho procesal penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.).

SCHMIDT, Eberhard (2018): *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal* (Ediciones Olejnik).

SERRANO, Gregorio (1997): *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso* (Editorial Comares).

Leyes

Código Procesal Penal chileno.

Código Procesal Penal Federal argentino.

Código de Procedimiento Penal.

Código Procesal Penal peruano.

Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano.

Código Procesal Penal costarricense.

Constitución Política de la República.

Otros

Acosta y otros vs. Nicaragua (2017).

Caso Guerrero Molina y otros vs. Venezuela. Sentencia de fecha 3 de junio de 2021, motivo 146, p. 42.

Caso profesores de Chañaral y otras municipalidades vs, Chile. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2021, motivo 142, p. 52.

Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, 28 de abril de 2015.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA: rol n.º 5786-2010.

CORTE SUPREMA: rol n.º 2346-2012.

CORTE SUPREMA: rol n.º 83.347-2016.

CORTE SUPREMA: rol n.º 44.640-2017.

CORTE SUPREMA: rol n.º 19.079-2019.

CORTE SUPREMA: rol n.º 33.261-2019.

CORTE SUPREMA: rol n.º 252-2020.

CORTE SUPREMA: rol n.º 2.638-2020.

CORTE SUPREMA: rol n.º 14.737-2020.