



**TESINA DE PREGADO DE LA CARRERA DE DERECHO**

**La detención ciudadana: Análisis del inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal y sus problemas e implicancias en el sujeto detenido.**

**Alumnos: Martín Murillo Moreno**

**Ignacio Orellana Delgado**

**Profesor guía: Andrés Benavides Schiller**

**Noviembre 2022**

## ÍNDICE

ABREVIACIONES .....	3
RESUMEN .....	3
INTRODUCCIÓN .....	3
<b>CAPÍTULO 1. LA DETENCIÓN CIUDADANA ¿QUÉ ES?, ASPECTOS ESENCIALES .....</b>	<b>5</b>
1.1 La detención.....	5
1.2 Definición .....	6
1.3 La detención ciudadana en el antiguo Código de Procedimiento Penal.....	7
1.4 Detención ciudadana en la actualidad: elementos esenciales.....	8
1.5 La importancia de la Flagrancia.....	10
1.6 Tratamiento en el Derecho Comparado.....	14
1.6.1 Situación de España.....	15
1.6.2 Situación de Perú.....	17
1.6.3 Situación de México.....	20
<b>CAPÍTULO 2. ¿QUÉ OCURRE EN CHILE? EXPOSICIÓN DE CASOS RELEVANTES SOBRE ESTA FACULTAD. ....</b>	<b>22</b>
2.1 Casos relevantes .....	23
<i>Caso Florida, Santiago 2022:</i> .....	23
Caso Puente Alto, Santiago 2020: .....	23
Caso Viña del mar, Valparaíso 2022:.....	23
Caso Villa Alemana, Valparaíso 2021: .....	24
2.1.2 Breve análisis de los casos.....	24
2.2 Razones que explican por qué estas detenciones son cada vez más violentas .....	27
<b>CAPÍTULO 3: ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL SUJETO RETENIDO.....</b>	<b>32</b>
4.1 Detención ilegal o arbitraria .....	32
4.2 Perspectiva personal: Sujeto (s) pasivo (s).....	34
¿Puede entonces optar a defenderse cuando en la detención hay un uso excesivo de fuerza? .....	34
4.2.1 Perspectiva Constitucional .....	34
4.2.2 Perspectiva Código Penal:.....	38
4.2.3 ¿Procede la legítima defensa en un caso de detención ciudadana violenta? .....	41
4.2.4 Presunción de inocencia .....	43
4.2.5 Responsabilidad penal para el particular que retiene .....	45
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>

## ABREVIACIONES

CP: Código Penal.

CPR: Constitución Política de la república.

CPP: Código Procesal Penal.

## RESUMEN

La coloquialmente conocida “detención ciudadana” es una facultad que entrega la ley para que cualquier particular pueda detener a quien fuere sorprendido cometiendo delito flagrante. En la actualidad, ha ido adquiriendo más relevancia, puesto que cada vez se observan más casos de esta. Sin embargo, ella ha ido tomando una forma violenta en contra del sujeto detenido, siendo lo más característico de estas detenciones el uso de violencia en contra del detenido. Es por esto, que este trabajo abordará de qué trata esta facultad, cómo se ha ido transformando cada vez más en una detención totalmente violenta, y si es que existe un ámbito de protección para el sujeto detenido.

**Palabras claves: detención- detención ciudadana- facultad- particulares- sujeto detenido- linchamientos-ámbito de protección.**

## INTRODUCCIÓN

La figura que es conocida popularmente como “detención ciudadana”, ha adquirido cada día más relevancia, y es que suele ser común ver en medios de comunicación tales como la televisión, radio, diarios nacionales, e incluso por internet, que se ha realizado una detención ciudadana por un grupo de personas. Esto en términos más jurídicos, operaría en el caso que una persona haya sido sorprendida cometiendo un delito en el acto, es decir, sorprendida flagrantemente, y que por ello es detenida por un grupo de personas.

El problema radica es que dichas detenciones (retenciones como se hará mención a lo largo del trabajo), el grupo de ciudadanos que participa en esta figura, no se limita solamente a tener retenido al sujeto, presunto culpable de un delito, para luego hacer entrega inmediata a la policía, ministerio público o autoridad judicial más próxima, como establece el inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal Chileno. Sino que, además de tenerlo inmovilizado, comienzan a golpearlo, humillarlo, y maltratarlo, frente a todas las demás personas, puesto que esto ocurre en la vía pública.

En ese sentido, se observan que ocurren dos cosas, por un lado, está la verdadera detención realizada por los particulares, obrando en virtud del artículo 129 inciso primero del Código Procesal Penal, es decir, actuando en razón de la facultad que les otorga dicha norma a los particulares. Por otro lado, tenemos un uso excesivo de esta facultad, en la cual no solo se mantiene al sujeto retenido como se hizo mención arriba, sino que hay un uso excesivo de fuerza, de violencia y humillación, deviniendo finalmente en lo que varios autores denominan como linchamiento, viendo incluso reflejado una forma de auto tutela en todo su esplendor.

Es raíz de todo esto, que es posible preguntarse lo siguiente: ¿Es el inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal suficiente para resguardar al sujeto detenido en un contexto de “detención ciudadana”? Por este motivo, la hipótesis de este trabajo es que el inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal, no es suficiente para el adecuado resguardo del sujeto y de los respectivos derechos que todos tenemos como persona.

Es en este sentido, es que abordaremos en primer lugar la detención, para luego explicar en detalle la figura de la “detención ciudadana”, en ello ahondaremos la importancia de la flagrancia. Luego veremos el tratamiento de esta misma figura en tres países, España, Perú y México, con el fin de tomar en cuenta que aspectos pueden ser relevantes a la hora de una nueva propuesta para esta figura.

Además, expondremos algunos casos de mayor relevancia en el último tiempo a nivel nacional, en el cual haremos un breve análisis propio de los casos, para concluir si es que se cumple o no con lo establecido en la norma. Luego explicaremos las razones por las que cada vez han ido siendo más violentas, mencionando ciertas motivaciones presentes de los partícipes en esta facultad entregada por el legislador.

Por último, analizaremos la perspectiva del sujeto retenido, si es que hay o no vulneración de derechos fundamentales, si existe procedencia de la legítima defensa en caso de que haya un uso excesivo de fuerza, y finalmente veremos el rol que tiene la presunción de inocencia en estos casos.

## **CAPÍTULO 1. LA DETENCIÓN CIUDADANA ¿QUÉ ES?, ASPECTOS ESENCIALES**

La libertad es un derecho fundamental consagrado por la Constitución Política que actualmente rige nuestro país, y que en su artículo 19 n°7 dispone que “nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal.”, por lo que la legalidad de esta acción, se encuentra doblemente restringida al ser, por un lado situación en la cual se exige un mandato judicial previo para la procedencia, y por otro lado este mandato debe estar contenido en un texto legal, que autorice finalmente a llevar a cabo esta acción.

En razón a lo anterior, es que antes de proceder a hablar de la detención ciudadana propiamente tal, es necesario hacer, brevemente, una mención a la detención desde una perspectiva general.

### **1.1 La detención**

Ante el mandato constitucional al cual se hizo mención, encontramos que su asidero legal se consagra en el artículo 125 del Código Procesal Penal, el cual manifiesta que “*ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere.*” De dicha disposición, se puede desprender que la detención opera solo en los casos señalados por esta norma. Es por esto, que en palabras de Jorge Vial “la detención procede hoy solo en los casos en que ha sido decretada por resolución judicial y en los casos de flagrancia” (2002: p.236). Así, la detención procederá en caso de:

- 1) Siempre debe ser llevada a cabo por un funcionario público
- 2) Previa orden judicial o emanada de funcionario público expresamente facultado por Ley
- 3) Después de que dicha orden le fuera exhibida en forma legal.

Sin embargo, la norma en cuestión presenta una falencia, la cual es que no logra transmitir lo que se entiende por detención, debiendo recurrir a la doctrina a fin de tener una noción que permita comprender a esta institución.

A palabras propias, la detención podría ser considerada como la medida que permite limitar el derecho fundamental de libertad de un sujeto, de manera transitoria, llevada a cabo por agentes estrictamente establecidos y facultados por ley, con el propósito de colocarlos a disposición del juez.

A nivel doctrinal, la detención se puede definir como *“la privación o restricción de la libertad ambulatoria del imputado, para los efectos de ser puesto a disposición del tribunal, no incluye una condena implícita de culpabilidad, sólo es para colocarlo a disposición del tribunal”* (Vial, 2002: p.236). De igual modo, se le puede entender como *“una situación fáctica en la que una autoridad, funcionario público o ciudadano priva de la libertad ambulatoria a una persona, conforme a los requisitos y condiciones establecidos en el texto constitucional y en las demás normas de determinado ordenamiento jurídico; de forma que cualquier privación de libertad que se encontrara fuera de los márgenes establecidos en la ley, devendría en arbitraria y objeto de sanción por parte del Estado”*. (Chang, 2010; p.32).

Ahora bien, por regla general la detención debe ser emanada de una resolución judicial por una autoridad competente. Sin embargo, no siempre será así, ya que existen situaciones excepcionales, en las que no siempre habrá una resolución, ni una autoridad competente, la cual sería efectuada mediante un particular, lo que se le denomina popular y coloquialmente como “detención ciudadana”.

## **1.2 Definición**

La detención ciudadana, también denominada como arresto ciudadano o detención civil en otros ordenamientos, no tiene una definición legal en nuestro ordenamiento, pues el artículo 129 que la regula, solamente le dedica un pequeño inciso que denominándose “detención en caso de flagrancia”, faculta a cualquier persona para que pueda detener a quien sea sorprendido cometiendo delito flagrante, incurriendo en una excesiva importancia de la flagrancia, lo que delimita y restringe lo que se puede entender por detención ciudadana. Es por este motivo que los artículos 129 y ss. del CPP no son suficientes a la hora de abordar esta situación excepcional, partiendo por la idea de esta condición de flagrancia, enmarcando esta facultad a una condición específica.

De igual modo, nuestra doctrina nacional no se hace cargo de este tema, por lo que no existe un mayor desarrollo de este, por lo que no hay una definición a nivel de autores. Sin embargo, Martín Letelier, nos aproxima a una posible definición de ella y señala que es “*la facultad, que el legislador ha concedido a cualquier persona para detener a quien sorprendiere en la comisión de un delito flagrante*” (Letelier, 2020: p.12).

Ante esto, nosotros entendemos por “detención ciudadana”, como la facultad extraordinaria que la ley entrega a cualquier persona para retener de manera transitoria a quien fuere sorprendido cometiendo delito flagrante, con el propósito de colaborar con la aprehensión del o los individuos, para así evitar la fuga y ponerlo a disposición inmediata de la autoridad competente más próxima para que sea sometido al tribunal correspondiente.

### **1.3 La detención ciudadana en el antiguo Código de Procedimiento Penal**

La idea de esta detención efectuada por particulares en situación de flagrancia no es novedosa, porque ha estado presente incluso en el antiguo Código de Procedimiento Penal de nuestro país del año 1906, en el que en sus artículos 254 y 262 establecen esta idea de detención por particulares. Es así que el artículo 254 señala que:

***Artículo 254:*** *La detención podrá verificarse:*

*1° Por orden del juez que instruye un sumario o conoce del delito;*

*2° Por orden de un Intendente Regional o Gobernador Provincial en los casos que designe la ley;*

*3° Por un agente de policía en los casos expresamente determinados por la ley; y*

*4° Por cualquiera persona, cuando se trate de un delincuente sorprendido in fraganti, para el solo efecto de conducirlo ella misma o por medio de la policía, ante el juez competente.*

Permitiendo esta facultad de manera expresa en su numeral 4° al hablar de cualquier persona. Sin embargo, aún este artículo nos señala la condición de flagrancia para llevarla a cabo, por lo que esta constante se mantiene a lo largo de la historia normativa del ordenamiento jurídico procesal penal chileno.

De igual manera, el artículo 262 nos reafirma que:

*Artículo 262: Cualquier persona puede detener a un delincuente a quien sorprenda infraganti, para el efecto de ponerlo de inmediato y directamente o por medio de la policía, a disposición del juez a quien corresponda el conocimiento del negocio.*

Como se puede observar, esta norma nos viene a reafirmar la idea que se encuentra ya regulada en artículos anteriores, como lo es el 254, entregándonos la consagración de esta figura de manera reiterada.

#### **1.4 Detención ciudadana en la actualidad: elementos esenciales**

El artículo 129 de nuestro Código Procesal Penal, en su inciso primero establece:

*Artículo 129: “Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.”*

Respecto a la detención, se tienen aspectos esenciales sobre la figura en estudio, los cuales se harán breve mención sobre ellos.

Lo primero que se debe mencionar, es que esta detención es excepcional, puesto que la detención por regla general es realizada por los órganos de persecución penal pública. En ese sentido, “*supone una ruptura del monopolio que tienen los órganos estatales cuando se trata de ejecutar o realizar medidas de persecución penal pública*” (Sandoval, 2022: p.20). También es una excepción, en el sentido de que “*La regla general de nuestro ordenamiento jurídico es la libertad personal de los individuos que residen en el territorio de la República. Su consagración es contundente y permea todo el sistema jurídico*” (Letelier, 2020: p.16).

Siguiendo lo anterior, se entiende que en esta figura existe una excepción respecto a la regla general, debido a que quien realiza la detención no es un policía, como lo suele ser generalmente, sino que es un persona común y corriente, y que “*para lograr realizarla, se autoriza una detención que, en el contexto de flagrancia, no sólo puede ser ejecutada por la víctima, sino que por todos los particulares*”(Sandoval, 2020: p.20).



¿Quién autoriza al particular para detener en este caso? La ley es quien autoriza al ciudadano para practicar dicha detención, precisamente en el Código Procesal Penal en su artículo 129 Inciso primero. Siguiendo la idea anterior, *“la ley autoriza a los particulares para efectuar la detención de una persona en caso de flagrancia pero no les impone la obligación de practicarla. No es necesario que la persona que realiza la detención sea la víctima directa del delito, sino cualquier ciudadano que presencie la comisión de un ilícito”* (Marín, 2002: p.26). Entonces, es importante considerar que, la ley faculta al particular para detener, no es una obligación o deber por parte del particular de detener a alguien bajo la situación de la norma como sí lo es por parte de un policía, quien tiene el deber de detener, como lo señala el artículo 129 inciso segundo del Código. En ese sentido, el ciudadano podría optar por no detener a alguien si es que considera que puede ser peligroso para su persona.

Lo segundo, es que hay una ausencia de un control judicial previo. Nuevamente aquí, la regla general es que para que opere una detención, está debe tener una orden previa, como bien lo señala el artículo 125 del CPP al mencionar *“...después que dicha orden le fuere intimada en forma legal...”*. Por ello se señala que sólo puede operar tras la solicitud de los órganos de persecución penal (Sandoval; 2022: p. 22). Sin embargo, en una detención ciudadana, no existe un control judicial previo, ya que opera en una situación de flagrancia por lo tanto no puede existir un control judicial para que opere la detención, esto por razones de evitar que la persona que cometió el delito pueda escaparse.

Ahora en el acto de la Detención propiamente tal, *“considerando que los presupuestos de una detención por particulares se encuentran dados, está supondrá por definición, que la persona afectada resultará privada temporalmente de su libertad personal. Para obtener dicha finalidad, puede ser necesaria la aplicación de cierta fuerza en contra del cuerpo del detenido”* (Sandoval; 2022: pp.25-26). Esto es relevante, puesto que en el caso que se aplique fuerza para detener, esta debe ser proporcional y no un uso excesivo de fuerza, de lo contrario ya no sería una detención. En ese sentido, existe una privación de la libertad personal del sujeto detenido, lo que constituye una excepción, como se dijo anteriormente, puesto que la regla general es la libertad personal.

Luego de efectuada la detención, *“el afectado puede ser puesto a disposición de las autoridades estatales de persecución penal”* (Sandoval; 2022: p.26). Además, Sandoval siguiendo a autores alemanes, anota que *“existe acuerdo en que la observancia de la proporcionalidad resultaría clave para determinar qué tipo de actos, omisiones o medios resultarían aceptables respecto del particular que tiene el propósito de realizar una detención”* (2022:p.26). Es así que la detención por particulares lleva consigo la obligación de llevar al sujeto

detenido a la autoridad, que en el caso chileno es Carabineros, el Ministerio Público o la autoridad judicial más próxima. Esto se desprende literalmente del artículo 129 CPP (Letelier; 2022: p.19).

Es así, que la detención debe durar solamente el tiempo necesario para que sea entregado el sujeto detenido a la autoridad, de ese modo *“tratándose de la detención en caso de delito flagrante que es practicada por un particular, el art. 129 estipula que éste debe entregar al aprehendido inmediatamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima. De aquí se concluye que bajo esta hipótesis la medida cautelar sólo dura el instante que media entre el acto mismo de la detención y su inmediata entrega a la autoridad correspondiente”* (Marín, 2002: p.28).

Ahora bien, se debe establecer que el artículo, y el propio CPP, no nos definen la noción de “cualquier persona”. Por lo que nuevamente se debe recurrir a nociones doctrinales a fin de esclarecer qué se entiende por esto. De este modo, “cualquier persona” *“debe entenderse en el sentido de cualquier ciudadano que no sea miembro de la Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile”* (Letelier, 2020: p.15). Lo anterior es relevante puesto que, siguiendo nuevamente a Letelier, *“La necesidad de este distinción, en consideración de que el artículo 79 NCPP señala a estas dos instituciones como la policía -y en algunos casos, también a miembros de Gendarmería de Chile-. Mientras para los ciudadanos la detención en flagrancia es una facultad disponible, para los agentes policiales, ésta importa una obligación”* (2020:p.15).

De este modo, para esta facultad entregada al ciudadano, generalmente no hay referencia explícita y clara en relación de qué se persigue concretamente cuando se le faculta o autoriza este modo excepcional de detención (Sandoval; 2022: p.27). Sin embargo, puede concluir que la detención tendría sustento en el objetivo de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal o en un fin de identificación del sospechoso (Sandoval; 2022: p.27). De esta manera, se justifica que se le confiera dicha facultad al particular para que se logre asegurar la presencia del sujeto quien cometió un delito en el procedimiento.

### **1.5 La importancia de la Flagrancia**

La flagrancia, sin duda es lo que permite que el particular pueda practicar la detención, porque *“las detenciones por particulares sólo pueden tener lugar en los espacios temporales y las condiciones de flagrancia”* (Sandoval, 2022: p.28). Es por esta razón, que debe ser analizada detenidamente debido a

su trascendencia en esta materia, por ser esta finalmente la gatillante de toda actitud adoptada por parte de la ciudadanía en la situación que nos convoca.

Es por esto, que al intentar aproximarnos a una definición de flagrancia no es fácil, pues nuestro Código Procesal Penal en su Artículo 130 no nos entrega una definición general de ella, puesto que la norma solamente nos describe situaciones específicas como también un rango temporal para considerar el actuar de flagrante.

De este modo, encontramos algunas definiciones de flagrancia entregados por la doctrina, siendo una de ellas la de Hernández, que define la detención en flagrancia como “*el acto por el cual una persona sin existir orden de juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley*” (2013: p.1773). El autor lo entiende en un sentido de colaboración, un deber de colaborar con la justicia, que es a cargo de todos, y que atiende a dos criterios: una persona sin existir orden de juez priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley (Hernández, 2013: p.1773).

Ahora bien, una autora importante sobre esta materia es Montserrat de Hoyos, que define la flagrancia como “*la circunstancia fáctica que permite una detención el uso de armas de fuego, el ejercicio de la legítima defensa o hasta la aplicación de un determinado procedimiento*” (2001: p.137).

Hay que tener presente, que en la flagrancia nos encontramos frente a una circunstancia excepcional que, como supuesto de hecho, habilita a diversos sujetos para la limitación de un derecho fundamental – la libertad ambulatoria o la inviolabilidad de domicilio -- sin autorización u orden judicial previa (Hoyos, 2001: p.138).

En Chile, como se hizo mención más arriba, las situaciones de flagrancia se encuentran reguladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, el cual señala lo siguiente:

**Artículo 130:** *Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:*

- a) *El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;*
- b) *El que acabare de cometerlo;*

c) El que buyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;

d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y

e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.

Entonces, estas seis hipótesis son las que permiten a un particular detener a otro, si alguien comete un delito y se enmarca dentro de los señalado en el artículo, se cumpliría con lo que estipula el artículo 129 del Código Procesal Penal. Con todo, como “*nos encontramos ante una medida cautelar personal, deberán concurrir en el caso concreto los presupuestos propios de la misma: fumuscommisidelicti, periculum in mora y proporcionalidad*” (Hoyos, 2001: p.139).

Brevemente haremos mención de estos tres elementos:

Respecto al “**fumuscommisidelicti**”, parece ser muy relevante a la hora de realizar esta detención, se manifiesta que este elemento “*supone la razonada atribución de un hecho punible a una persona determinada. Dicho de otro modo, para poder detener a alguien es preciso que exista una imputación previa*” (Hoyos, 2001: p.139). Además, el legislador exige la evidente participación de una persona en un hecho punible, y que este hecho punible debe ser apreciado por quien detiene (Hoyos, 2001: p.139). En ese sentido, es necesario que una persona haya presenciado a otro cometer un delito o un hecho punible específicamente.

El segundo elemento, “**periculum libertatis**” o necesidad de intervención el cual se manifiesta que “*este presupuesto de la adopción de una medida cautelar en el proceso penal se concreta en el caso que nos ocupa en el peligro de fuga o la ocultación personal del imputado*” (Hoyos, 2001: p.144). De ese modo, que un particular detenga a alguien cometiendo delito flagrante, este elemento justificaría el actuar por la necesidad de intervenir y prevenir que el sujeto que cometió el delito logre escapar.

El tercer elemento es la “**proporcionalidad**”, que estaría presente, aunque no de forma explícita, en el artículo 122 del Código Procesal Penal, al señalar que las medidas cautelares sólo se deben establecer cuando sean absolutamente indispensables y por el tiempo que amerite la investigación. Es por eso que se señala que “*Este principio que la medida coercitiva ha de ser en primer lugar adecuada para alcanzar el objetivo constitucionalmente prefijado y en segundo lugar la medida debe ser necesaria, de tal forma que el fin pretendido no pueda ser cumplido a través de un medio menos gravoso para el sujeto pasivo de la misma*” (Hoyos, 2001: p.146). Letelier nos corrobora la idea de Hoyos, y señala que “*En materia penal y particularmente respecto de la detención ciudadana, la proporcionalidad cobra vital importancia. Se refiere a que las medidas empleadas para detener deben estar en una relación de proporcionalidad con el delito que se está cometiendo y así evitar abusos en el empleo de estas medidas*” (2020: p.25). Es así, que la proporcionalidad es muy importante al momento de que un particular efectúe la detención, de tal modo que esta debe ser por el tiempo necesario hasta que sea entregado a la autoridad más próxima, y además que la fuerza empleada sea proporcional para solo poder retenerlo.

No obstante, lo que más resalta dentro de esta importancia, es que es un elemento esencial de la detención llevada a cabo por los particulares en los casos en los que se haga uso de esta facultad, pues sin mediar esta entre el actuar y la conducta, la situación llevada a cabo degeneraría en algo similar a un delito de lesiones generando las responsabilidades correspondientes, con el propósito de minimizar el impacto generado por la autotutela empleada. Es por esto, que el legislador previendo que una facultad de esta naturaleza, en la que fácilmente se podría degenerar en una consecuencia más que una prevención, le pone un límite inmediato, un cuadro de acción en la cual poder desenvolverse y llevar a cabo efectivamente de modo seguro una vulneración de los derechos fundamentales de manera transitoria, como lo es la detención en flagrancia por particulares.

Resulta interesante que el legislador haya universalizado la detención, de manera transitoria claro está, pues es una situación que consideramos al límite de la legalidad, pero que sin embargo responde a la idea de inmediatez y prevención de fuga en delitos, sean estos frustrados o consumados, en los que el actuar particular funciona como un puente entre la autoridad, dotada legalmente de la potestad necesaria para asegurar un desenvolvimiento ciudadano tranquilo, y el resto de la sociedad que no posee mayor mandato que acatar el orden normativo. No obstante, muchas veces la legalidad de una acción no debería entenderse siempre establecida de manera rígida dentro de una sociedad, pues existen reglas sociales que al igual que las normas, imponen ciertos criterios de conducta que la colectividad intenta implantar en el cuerpo social, de manera de lograr

una especie de autocontrol para una correcta vida en sociedad, por lo que desde este punto de vista, la detención en flagrancia igual obtiene un fundamento y respaldo fuera del ordenamiento normativo estrictamente hablando.

Por todo lo mencionado, en este apartado de la detención ciudadana y su impacto en la actualidad, creemos pertinente que se debe reemplazar el vocablo “detención”, por la palabra “retención”, siendo esta mucho más acorde entre la norma y su práctica. Pues a raíz de lo descrito, en primer lugar, sobre la detención propiamente tal, esta requiere que sea realizada por una autoridad competente, junto con una orden judicial. En cambio, en la “retención” no ocurre esto, puesto que cualquier particular está facultado para realizarla en caso de flagrancia. Además, el particular solamente lo puede tener retenido por un tiempo limitado, o sea, hasta que sea entregado a la autoridad más próxima, no habiendo mayor exigencia al respecto, más que solo el tenerlo retenido y aplicar la fuerza necesaria para cumplir dicha finalidad.

## **1.6 Tratamiento en el Derecho Comparado**

El tratamiento de esta facultad es diverso, no obstante que la gran mayoría de los ordenamientos le confieren las limitantes necesarias para no vulnerar en ningún momento los derechos que posee cada persona, coincidiendo en el carácter excepcional y transitorio de esta detención.

Así, por ejemplo, en el derecho español encuentra una consagración en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que se faculta a cualquier persona para detener a otra, en los casos que ella expresamente señala, no obstante que esta misma ley no se encarga de señalar lo que efectivamente se entiende por flagrancia, limitándose sólo a mencionar los casos en los que se permite este actuar.

De igual modo, en el caso peruano en su Código Procesal Penal, en el artículo 260, faculta a toda persona de poder arrestar en los casos que se encuentre en flagrancia delictiva, siendo un artículo preciso, en cual presupone la existencia de ciertos elementos necesarios, a diferencia de la situación española en donde se debía enmarcar en situaciones específicas sin mediar, de manera estricta, los mismos elementos presentados por este artículo 260 del CPP peruano.

Por otro lado, la situación en México resulta bastante similar, no obstante que contiene una completa protección para estos casos, pues según lo señalado por el Artículo 193 de su Código Federal de Procedimientos Penales, se describen situaciones similares a los ordenamientos mencionados anteriormente y de igual modo a los contenidos en nuestro ordenamiento, no obstante que contiene una expresa consagración en la que se le asegura al detenido el respeto en todo momento de sus derechos fundamentales, resultando a nuestro parecer una regulación completa, de la cual carecen los demás ordenamientos.

Estos 3 ordenamientos mencionados, se hacen cargo de esta facultad permitiendo que puedan ser comparados con la situación nacional en la que nos encontramos, de modo de poder optar a un análisis profundo que permita ofrecer respuestas que nuestro sistema no responde, y que permitirían perfeccionar esta institución que no se encuentra lo suficientemente desarrollada en el caso nacional, dejando entrever una multiplicidad de situaciones en donde se es aplicada de manera incorrecta.

Es por esto, que pasaremos al análisis detallado de cada ordenamiento, para lograr entender cómo surge, cuáles son los límites y elementos propios que le asignan a la detención ciudadana.

### 1.6.1 Situación de España

En la Constitución de España, se asegura a toda persona en su artículo 17 que *“nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”* De esa forma, bajando a nivel legal, el ordenamiento jurídico español contempla dos artículos relevantes para la materia en estudio, el artículo 490 y el artículo 491 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Respecto a la última norma, esta hace justificar al particular que detiene, si es que lo exige el detenido, que haya obrado en virtud de motivos suficientemente racionales para creer que el detenido se haya encontrado en una las hipótesis de la norma del artículo 490.

Así el **artículo 491** señala: *“El particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior.”*

Ahora bien, el artículo 490 es el más relevante, puesto que dicha norma, deja establecida la detención por particulares, en la cual “*se regula la facultad que asiste a cualquier persona para privar de libertad a otra siempre que concurra alguno de los presupuestos previstos por el legislador*” (Barona,2019: p.484). Así, el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española señala:

**Artículo 490.** *“Cualquier persona puede detener: 1. ° Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo. 2. ° Al delincuente in fraganti. 3. ° Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena. 4. ° Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme. 5. ° Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior. 6. ° Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente. 7. ° Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.”*

De la lectura de la norma, se evidencia que contiene una mayor cantidad de hipótesis contenidas para que se pueda practicar la detención por un particular. A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, que contempla solamente el número dos del artículo, esto es la situación de flagrancia, en la jurisdicción española tiene seis situaciones más además de la mencionada.

Con todo, resulta interesante destacar la hipótesis contenida en el número 1°, del cual se dice que “es anticipatorio, lo que es positivo en la medida que quien realice la detención obre en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba ad- portas de la comisión de un delito.”(Letelier, 2020: p.41). En opinión nuestra, este numeral es una hipótesis que debería considerarse en nuestro ordenamiento jurídico, pues ayudaría a poder prevenir la comisión de algunos delitos, de modo que se comience a considerar una perspectiva más preventiva, por sobre la reactiva que impera en nuestro caso, de modo tal que la percepción social no sea la de un Derecho tardío.

El resto de los numerales, sin contar el segundo, corresponden a situaciones de supuestos de fuga, los cuales en el ordenamiento español se “*vinculan al quebrantamiento de una condena impuesta y a la fuga de una situación de detención que no supone una sentencia firme*” (Chang, 2010, p.48). De igual modo, es relevante considerar que “*en todos estos supuestos, el ciudadano podrá efectuar una detención únicamente en el caso en que observe directamente al condenado o preso fugarse del establecimiento penal, cárcel o lugar en el que se encuentre detenido; pues, caso contrario, no podrá establecer que se encuentra ante un supuesto de fuga, pudiendo devenir la detención en ilegal*”(Chang, 2010: p.48). Lo anterior lo podemos considerar como limitante,



pues se debe actuar dentro de un lapso temporal, en el cual el ciudadano solo puede detener en ese determinado momento. Dichas situaciones contempladas por el ordenamiento español pueden ser positivas para nuestro país, ya que se han presentado casos de reos que se han fugado del establecimiento penal, lo cual podría ayudar a que su captura sea mucho más eficiente.

### 1.6.2 Situación de Perú

La situación de Perú no es muy distinta a lo que podemos encontrar en nuestro ordenamiento, pues su Constitución en su artículo 2.24.f señala que *“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”*. Lo mencionado deja entrever de manera directa que toda detención llevada a cabo fuera de lo señalado sería catalogada de inconstitucional. No obstante que, en el mismo artículo, en su literal “b” establece que *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la Ley”*. Es por ello, que Romy Chang, señala que *“la Constitución debe ser interpretada conforme a los principios de unidad constitucional y de fuerza normativa, según los cuales todas las normas constitucionales han de ser interpretadas evitando contradicciones entre sí; dándose preferencia, en la solución de los problemas jurídicos, a la interpretación que obtenga la máxima eficacia de las normas constitucionales”* (Chang, 2010, p.26), por lo que esta interpretación armónica es la que prevalece y permite que una norma de carácter legal pueda legitimar una vulneración al derecho consagrado constitucionalmente de libertad.

Es así, como en el Código Procesal Penal Peruano, en el artículo 260, el cual señala:

**Artículo 260.-Arresto Ciudadano 1.** *En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. 2.* *En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse [sic] a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.*

Como se evidencia, este artículo faculta a toda persona para proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva, en donde se establece un marco limitado de esta medida, considerada para estos

efectos como provisionalísima o precautelar, pues es practicada de manera anterior a la iniciación de un proceso penal (2010, p.30).

Lo anterior, deja entrever que existe total concordancia con lo dispuesto por la Constitución Peruana, la cual permite que exista una restricción del derecho constitucional de libertad, en virtud de un precepto legal que así lo establezca, siendo para estos efectos el artículo 260 del CPP Peruano, el que haciéndose cargo del mandato constitucional, logra armonizar ambos cuerpos normativos, limitando su uso, por razones tanto de seguridad e integridad de las propias personas, como de la seguridad jurídica y el correcto desenvolvimiento en un Estado de Derecho.

De la norma, nos resulta interesante destacar, el numeral 2 el cual hace referencia que quien detiene debe entregar al arrestado inmediatamente al cuerpo policial más cercano, poniendo énfasis en la urgencia con la que debe ser conducido el sujeto a la unidad policial, puesto que la norma se hace cargo de qué debe entenderse por entrega inmediata. Esta consideración en el Código Procesal Peruano resulta del todo acertada y adecuada a la situación de estos casos, al contrario de lo que dispone nuestro Código, el cual no hace mención alguna respecto a qué debe entenderse por entrega inmediata.

De igual modo, la norma hace mención de que no se puede mantener privado de libertad ya sea en lugar público o privado al sujeto arrestado hasta que sea entregado a la autoridad policial. Dicho inciso, opinamos que es una cuestión muy relevante a considerar en nuestro ordenamiento, debido a que, en primer lugar, permitiría reafirmar la idea de hablar de retención y no sobre detención. Y, en segundo lugar, nos damos cuenta de que este artículo es respetuoso con las garantías constitucionales de los sujetos, por motivo de que limita aún más el actuar de los privados.

Siguiendo con el análisis normativo, no hay que olvidar que el marco en el que se puede llevar a cabo esta detención ciudadana está estrictamente limitado por lo señalado en el artículo 259 del CPP Peruano, el cual señala:

**Artículo 259.-** Detención Policial

*La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: 1) El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2) El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3) El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del*

*hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. 4) El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.*

Como se logra apreciar, el CPP Peruano es un fiel reflejo de lo que en nuestro ordenamiento, el Artículo 130 del Código Procesal Penal nos señala como situaciones de flagrancia, pues las primeras dos situaciones son idénticas en ambos Códigos, no obstante, se vislumbra una pequeña pero sustantiva diferencia, que dice relación con la posibilidad de que las víctimas de un delito o los testigos que hayan presenciado el hecho reclamen y señalen como autor o cómplice del mismo a alguien que lo haya cometido en un tiempo cercano. Pues en el caso del CPP Peruano, no aparece de manera expresa esta situación, sino que en el numeral 3 del artículo transcrito habla del agente que *“ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible”*. Cuestión que resulta un tanto limitada al señalar el mencionado numeral 2 requisitos, que se logra observar por la aplicación del vocablo “y”, para que finalmente opere esta facultad, limitando un actuar inmediato y eficaz a fin de lograr el fin perseguido.

Pues, por un lado, se exige que el agente haya huido del lugar y por otro se exige que haya sido identificado. Este problema de la doble exigencia de este numeral, si bien en principio del todo acertado, en la práctica podría resultar en la ineficacia del objetivo perseguido por esta norma, recayendo en el otro extremo de la detención ciudadana, en donde el cuerpo social no podría intervenir.

Caso contrario a nuestro ordenamiento nacional, en donde si se logra evidenciar esta situación, pues el artículo 130 letra e) lo establece de manera expresa. *“El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.*

### 1.6.3 Situación de México

En México la detención por particulares, la podemos encontrar establecida expresamente tanto a nivel constitucional como legal. De ese modo, la Carta Fundamental de dicho país, establece en su artículo 16 inciso 5° lo siguiente: *“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”*

De dicha norma constitucional, podemos dar cuenta de la expresa consagración de la “detención ciudadana”, teniendo aquí un nivel constitucional claro, adquiriendo así una categoría de garantía constitucional. Además, de la lectura del artículo, da cuenta de un aspecto importante, el cual es el deber de ponerlo sin demora a disposición de la autoridad más cercana.

Que la detención por particulares se encuentre establecida en la Constitución, nos parece interesante, puesto que en Chile no hay mención expresa en su Carta Fundamental acerca de dicha figura. En ese sentido, sólo establece que nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público, y menciona como excepción el que fuere sorprendido por delito flagrante.

Ahora a nivel legal, el Código federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 193 lo siguiente:

Artículo 193: *Cualquier persona podrá detener al indiciado:*

- 1. En el momento de estar cometiendo el delito;*
- 2. Cuando sea perseguido material e inmediatamente después de cometer el delito, o .*
- 3. Inmediatamente después de cometer el delito, cuando la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el delito. Además de estos indicios se considerarán otros elementos técnicos.*

*El indiciado deberá ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente, conforme al artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución.*

*Las autoridades que realicen cualquier detención o aprehensión deberán informar por cualquier medio de comunicación y sin dilación alguna, a efecto de que se haga el registro administrativo correspondiente y que la persona sea presentada inmediatamente ante la autoridad competente. La autoridad que intervenga en dicha detención elaborará un registro pormenorizado de las circunstancias de la detención.*

*Desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición ante la autoridad ministerial correspondiente, se deberán respetar los derechos fundamentales del detenido.*

*El Ministerio Público constatará que los derechos fundamentales del detenido no hayan sido violados.*

*La violación a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será causa de responsabilidad penal y administrativa.*

*La detención por flagrancia deberá ser registrada de inmediato por la autoridad competente.*

La norma anterior, establece a nivel legal la detención por particulares, y establece tres hipótesis en las que cualquier persona puede detener al indiciado. De esas tres hipótesis, corresponden a situaciones de flagrancia, que pueden compararse a las situaciones de flagrancia que establece el artículo 130 del Código Procesal Penal Chileno. De esa forma, no hay una mayor diferencia a cómo está establecido en nuestro país.

Se puede apreciar que la detención no puede exceder del tiempo indispensable para poner al aprehendido en poder de la autoridad, y para que ésta lo ponga a disposición del Ministerio Público (Hernández, 2013: p.4). Así, la norma indica que el indiciado debe ser puesto sin demora a disposición de la autoridad competente, lo cual repite la regla establecida en la Constitución de México. Nuevamente aquí no hay gran diferencia en comparación con nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, aquí también una vez detenido el sujeto, debe ser entregado a la policía, al ministerio público o autoridad judicial más próxima, como señala el artículo 129 del Código Procesal Penal Chileno.

Lo primero que llama nuestra atención, es el uso del vocablo “indiciado” para referirse al sujeto detenido, la cual resulta del todo novedosa y certera, pues siguiendo la definición que nos entrega la RAE, es “*que tiene contra sí la sospecha de haber cometido un delito*”. Es a lo menos curioso, que ningún otro ordenamiento, de los aquí analizados, emplee esta palabra, pues se asegura con esto el respeto del principio de presunción de inocencia.

Otro aspecto interesante de la norma es que deja expreso que durante su detención hasta que es puesto a disposición de la autoridad ministerial correspondiente, se deben respetar sus derechos fundamentales. Consideramos que esto es algo favorable para garantizar los derechos que toda persona tiene, y que por supuesto, tiene también el sujeto detenido en el contexto de una “detención ciudadana”.

Con todo, en México la regulación de esta modalidad de detención es bastante similar a como está establecida en Chile, debido a que sus tres numerales corresponden a situaciones de flagrancia, y en Chile la única forma de que un particular pueda detener a otra persona es en caso de delito flagrante. No obstante, la diferencia radica en que el Código Federal de Procedimientos Penales, deja claro que se deben respetar los derechos fundamentales del detenido, cuestión que no aparece en la norma chilena.

## **CAPÍTULO 2. ¿QUÉ OCURRE EN CHILE? EXPOSICIÓN DE CASOS RELEVANTES SOBRE ESTA FACULTAD.**

Luego de haber visto los aspectos esenciales de la “detención ciudadana”, y la forma en la que se encuentra regulada tanto en nuestro país como también en otros ordenamientos jurídicos, toca ahora verlo desde un punto de vista más práctico, es decir, cómo opera en la realidad.

En ese orden de ideas, la “detención ciudadana” en Chile, va adquiriendo cada vez mayor fuerza y protagonismo. Es así, que es posible observar cada vez más situaciones de ella en las noticias. En ese sentido, hay casos en que la detención efectuada por el particular ha sido acorde a la ley, respetando los límites que ella tiene, y aplicando solamente la fuerza necesaria para retener al sujeto que ha cometido delito flagrante. No obstante, también existen otros casos en los que notoriamente hay un uso excesivo de la fuerza, y no solamente eso, sino que además muchos ciudadanos se unen para golpear y humillar al sujeto que retienen, vulnerando así los derechos que dicha persona tiene, pasando de ser, en vez de una detención ciudadana a un linchamiento en el que fácilmente se podría incurrir en algún delito tipificado por nuestro Código Penal.

Es por esto que, en la primera parte de este capítulo, nos dedicaremos a abordar alguno de los casos más relevantes que han ocurrido en nuestro país.

## 2.1 Casos relevantes

### *Caso Florida, Santiago 2022:*

La **Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones (PDI)** indaga la **muerte de un joven de 22 años tras una confusa detención ciudadana** ocurrida la madrugada de este miércoles en la comuna de La Florida. El hecho ocurrió alrededor de la 01:00 horas en la Villa Renacimiento donde dos amigos estaban en una plaza cuando sufrieron un intento de asalto. Al intentar escapar, uno de ellos se escondió en el antejardín de una vivienda, siendo confundido por un ladrón. Buscando escapar de ellos, la víctima ingresa a un domicilio del lugar, donde la dueña de casa alerta y los vecinos del mismo sector salen pensando que esta persona estaba intentando robar, siendo agredida por un grupo indeterminado de personas, quien falleció a raíz de la gravedad de sus lesiones<sup>1</sup>

### **Caso Puente Alto, Santiago 2020:**

“El hecho se remonta al 5 de diciembre de 2020, cuando un hombre de 27 años identificado como Carlos Rivas Pérez habría robado el celular de una joven de 21 años en esa comuna. Tras ello, la mujer solicitó ayuda por lo que un grupo de vecinos amarraron al sujeto, presunto autor del ilícito, para luego darle golpes en diversas partes del cuerpo, lo que habría provocado la muerte de este sujeto”.<sup>2</sup>

### **Caso Viña del mar, Valparaíso 2022:**

“Se registró una violenta detención ciudadana en Viña del Mar, donde dos delincuentes fueron retenidos por personas tras intentar robarle una cadena a una víctima en la población Glorias

---

<sup>1</sup>Noticia Completa en: <https://www.t13.cl/noticia/nacional/joven-confundido-ladron-murio-detencion-ciudadana-florida-23-03-2022>

<sup>2</sup>Noticia completa en: <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/06/08/decretan-prision-preventiva-para-11-vecinos-de-puente-alto-por-detencion-ciudadana-con-resultado-de-muerte/>

Navales. Se trató de dos antisociales de 16 y 19 años, quienes sustrajeron una cadena a una persona en un paradero, pero fueron transeúntes que pasaban por el lugar quienes, bajándose de la camioneta en la que se encontraban, proceden a perseguir, reducir y golpear, en adición a demás habitantes del sector Glorias Navales, para posteriormente ser entregados a Carabineros”.<sup>3</sup>

### **Caso Villa Alemana, Valparaíso 2021:**

“Se llevó a cabo una detención ciudadana en la comuna de Villa Alemana, región de Valparaíso, en donde un sujeto quedó envuelto de pies a cabeza en papel aluza, luego que un grupo de vecinos lo retuviera de esta forma tras ser sorprendido robando un auto y agrediendo a un adulto mayor, siendo entregado posteriormente a carabineros”.<sup>4</sup>

#### **2.1.2 Breve análisis de los casos**

De los recientes casos expuestos, procederemos a realizar un análisis general de ellos, tomando en cuenta los siguientes aspectos: 1- Si se cumple con lo establecido en el artículo 129 inciso 1° del Código Procesal Penal, 2- Si hay un exceso en el ejercicio de la detención y; 3- si es que hubo consecuencias jurídicas para los partícipes de la detención. Este análisis se hará acorde a lo explicado anteriormente, y en razón a nuestro criterio, por lo que habrán citas en este apartado. (Nota pie de página)

##### **2.1.2.1 Cumple lo establecido con el artículo 129 inciso 1° del Código Procesal Penal**

A nivel general, es posible decir que, en los cuatro casos expuestos, existe una situación de flagrancia por parte del sujeto que está cometiendo el delito. En ese sentido, las personas o vecinos del sector proceden a retener al sujeto sorprendido por delito flagrante. Cumpliéndose así, el supuesto habilitante para actuar en nombre de la norma.

Con todo, vemos por ejemplo en el caso de villa alemana, el sujeto fue sorprendido robando un auto y golpeando a un adulto mayor, constanding así la situación de flagrancia, lo que habilitó a las personas que estaban cerca a poder retener a dicho sujeto. De manera similar sucede con el caso de Viña del Mar, en el que los sujetos que habían sustraído una cadena fueron sorprendidos por

---

<sup>3</sup> Noticia Completa en: <https://www.24horas.cl/regiones/zona-centro/valparaiso/detencion-ciudadana-via-del-mar>

<sup>4</sup> Noticia completa en: <https://www.t13.cl/videos/nacional/vecinos-retienen-delincuente-envolviendolo-plastico>



transeúntes que pasaban por el lugar quienes vieron el actuar de ellos, procediendo a retenerlos, cumpliéndose nuevamente la situación de flagrancia.

En el caso de Puente Alto, la situación fue alertada por la víctima, luego de la alerta, un grupo de vecinos retienen al sujeto, amarrándolo. La situación de flagrancia se encuentra presente, en virtud de lo señalado en la letra e) del artículo 130 del CPP<sup>5</sup>.

El caso de Florida, luego de un confuso suceso en el que el sujeto detenido, que posteriormente falleció, al ser visto escapando, los vecinos del sector creyeron que se encontraba huyendo ya que había cometido un delito, debido a que lo vieron salir por la pared de una casa. Aquí es donde estaría presente la supuesta flagrancia, que permitió al grupo de vecinos retenerlo.

De esta forma, podemos concluir que se cumple en todos los casos con la situación de flagrancia, la cual permite retener a los sujetos. Ahora resta establecer si el “aprehendido fue entregado inmediatamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.”, tal como señala la norma en cuestión.

Podemos desprender claramente que en los casos de Viña del Mar y Villa Alemana, fueron entregados a Carabineros, aunque previamente fueron golpeados por parte de quienes retenían. En el caso de la Florida y Puente Alto, los sujetos retenidos fallecieron en el lugar producto de sus lesiones, por lo que, a juicio nuestro no se cumple con lo señalado en la última parte de la norma.

### **2.1.2.2 Existencia de ejercicio excesivo en la detención**

Ahora bien, sobre si es que se excede o no en esta facultad de poder retener a quien es sorprendido cometiendo delito flagrante, a modo general podemos decir que existe en dos de los casos un muy notorio exceso de esta facultad, mientras que en los otros dos restantes, también es posible encontrar un exceso, pero de manera muy inferior a los dos primeros casos.. Ahora bien, lo importante es que en todos los casos es posible apreciar un ejercicio que va más allá de lo que permite la norma.

---

<sup>5</sup>“El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato”

En ese orden de ideas, en el caso de la Florida y Puente Alto, se puede observar el excesivo abuso de esta facultad, puesto que los sujetos retenidos, terminaron falleciendo a raíz de las lesiones ocasionadas por parte de las personas que practicaron la detención ciudadana.

Luego, en los casos de Viña del Mar y Villa alemana, vemos que en el primero el sujeto retenido es golpeado por parte de los ciudadanos, existiendo también un exceso en esta facultad que nos entrega el legislador, debido a que el sujeto retenido no puede ser golpeado, sino que solamente debe ser retenido y entregado a la autoridad competente más cercana.

Ahora bien, en el segundo, podría discutirse si es que existe un exceso respecto lo que señala la norma, puesto que el sujeto es retenido y envuelto en papel aluza, pudiendo considerarse para algunos como innecesario, ya que bastaría con retenerlo aplicando un uso razonable de fuerza por parte de quien retiene. Por otro lado, se puede considerar como una forma eficaz de mantener al sujeto retenido y evitar que escape, para así esperar de mejor manera la llegada de la autoridad. A nuestra consideración, creemos que el ser envuelto en papel aluza sería excesivo para la detención, puesto que atentaría contra la dignidad del sujeto retenido.

### **2.1.2.3 Existencia de consecuencias jurídicas para los participantes**

Al respecto de este apartado, podemos decir que, en los primeros dos casos, es decir, caso la Florida y caso Puente Alto, si existieron consecuencias jurídicas para los partícipes de la detención, esto parece obvio en cierto sentido, puesto que quienes participaron en esta, no solo lo mantuvieron retenido(s), sino que los golpearon de forma constante, ocasionándoles lesiones con resultado de muerte producto de las mismas.

Es en ese sentido, que, para el caso de la Florida, fueron imputadas cuatro personas que participaron en la detención ciudadana, y se les acusó por el delito de homicidio calificado del artículo 391 del Código Penal. Actualmente la causa se lleva a cabo en el 14° Juzgado de Garantía de Santiago, encontrándose en etapa de preparación del juicio oral, estando los imputados con la medida cautelar de prisión preventiva Respecto al caso de Puente Alto, fueron imputadas once personas por este hecho, y se les acusa del mismo delito del caso anterior. Resultando además con la misma medida cautelar de prisión preventiva. Se hace presente, que no fue posible encontrar mayor información del estado actual del caso.

Para los dos casos restantes, se desprende que no hubo consecuencias jurídicas para los partícipes de la detención, puesto que en ambos casos el sujeto retenido fue entregado a la policía. Sin embargo, hay que considerar que, en ambos casos, el sujeto retenido sufrió golpes o un tipo de maltrato, lo que debería traer algún tipo de consecuencia jurídica para los partícipes, pero que en dichos casos esto no ocurrió. Es así que, en estas situaciones, no hubo personas formalizadas.

## **2.2 Razones que explican por qué estas detenciones son cada vez más violentas**

Que en la actualidad las retenciones se practiquen cada vez más con excesivo uso de la fuerza, y que también seas más violentas, responde a diversas razones, respecto sobre qué ocurre con los ciudadanos y sus motivaciones a practicar estas retenciones con un gran nivel de fuerza y violencia, que conlleva a la vez a la poca protección del sujeto retenido, siendo así insuficiente la normativa actual. Es por esto daremos a conocer ciertas razones que pueden explicar el por qué estas retenciones son cada vez más violentas.

Las explicaciones que los analistas y expertos de la materia, han presentado para intentar explicar este actuar generalizado, han sido de variada índole. Es así que encontramos que la situación más recurrente e importante que va surgiendo a raíz de esta evaluación y estudio desde la perspectiva socio-jurídica, dice relación con la desacreditación y falta de confianza en el aparato estatal, el cual por obvias razones, es el llamado a monopolizar el empleo de la fuerza y con ello la canalización de una violencia debidamente proporcionada, la que sin entrar a discutir sobre este apartado pues se aleja del objeto de este estudio, por mandato constitucional se encuentra debidamente limitada y enmarcada.

Es por aquello, que se debe considerar que *“todas las sociedades se ven enfrentadas al desafío de minimizar el uso de la violencia. Sin embargo, cuando los miembros de una sociedad justifican el uso de la violencia, la probabilidad de ocurrencia de hechos violentos aumenta y se corre el riesgo de una escalada que lleve a disminuir drásticamente la seguridad de las personas”*. (En Estudio Longitudinal Social de Chile (ELSOC), notas COES de política pública *“Módulo 2: Conflicto Social. Los motivos de la justificación de la violencia en Chile”*, N°5, Julio de 2017).

De ese modo, al parecer existe por parte de la sociedad una justificación en el uso de la violencia, sobre todo en un caso de detención ciudadana. Es así que *“Un 76% de las personas indica que*

*se justifica que algunas personas persigan y golpeen a un delincuente que acaba de cometer un asalto”* (En Estudio Longitudinal Social de Chile (ELSOC), notas COES de política pública “*Módulo 2: Conflicto Social. Los motivos de la justificación de la violencia en Chile*”, N°5, Julio de 2017).

La violencia con la que actúa gran parte del cuerpo social cuando lleva a cabo este tipo de acción, generalmente es de gran impacto para el sujeto retenido, y si a esto le sumamos que en casi todos los casos no es solo una persona quien realiza esta detención, sino más bien un grupo de no menos de 2 personas, en las que sin mediar proporcionalidad emplean una violencia justificada, a su criterio, en la inoperancia del órgano estatal para con estos sujetos y presumiblemente delincuentes, comienzan a confundirse las ideas de detención ciudadana con la de linchamiento, pues la línea que las separa es de una finura tal, que es posible que una acción llevada a cabo para prevenir o frustrar un delito, se transforme propiamente en un delito, sin importar la motivación del actuar llevado a cabo.

Es por esto que, si se observa esta conducta detenidamente, encontramos que autoras como Loreto Quiroz Rojas, señalan que esta acción sugiere un determinado comportamiento de un grupo de sujetos, donde se hace hincapié en la “*intencionalidad del despliegue de violencia*” (2015: p.2) más que en la propia efectividad de esta, y que se debe tener en consideración que la violencia es parte fundamental dentro de la teoría del Derecho. De ahí que se hable de una institucionalización de la violencia y/o de un monopolio de la fuerza por parte del aparato estatal. Por tanto, desde esta mirada podríamos estar frente al fracaso o una deficiente respuesta por parte del Estado frente a esta situación, cuestión de la cual en reiteradas ocasiones son conductas que dan lugar a la respuesta por parte del mismo, dejando entrever la ineficacia en la prevención de las mismas.

No obstante, esta inoperancia o tardanza en la prevención de esta conducta o del mismo reproche que esta puede tener por parte del Estado, en muchas situaciones el sentir colectivo y la conducta llevada a cabo por esta, podría fácilmente degenerar en el denominado linchamiento, el cual, como se mencionó anteriormente, lo separa una pequeña línea de la detención ciudadana. Pues este como tal, encuentra un respaldo y suerte de normalización, principalmente en dos ideas:

- 1) Por ser de carácter espontáneo, es decir carente de toda organización previa por él o grupo de sujetos involucrados.

2) Público, por ser llevada a cabo en su gran mayoría en espacios abiertos, lo que justamente permite la intervención de un gran número de personas y del cual permite desprender otro punto importante, además, pues del carácter público se desprende una valoración positiva por parte de la Sociedad.

Ahora bien, es interesante la visión que otorga Antonio Fuentes Díaz en su trabajo *“El Estado y la furia”*, al entregarnos una comprensión del fenómeno fuera del punto de vista jurídico, puesto que plantea que *“Los fenómenos de justicia por propia mano deben entenderse como respuestas fragmentadas que sectores sociales desfavorecidos se dan como formas de ordenamiento a los dislocamientos sociales producidos por la crisis del Estado proteccionista”* (Fuentes, 2005; p.7). En ese sentido, el autor al referirse con sectores sociales desfavorecidos, lo entendemos (aplicándolo al plano nacional) que dichos sectores se deben entender a la clase media, la cual es la que sufre más la comisión de delitos, y son ellos quienes tienen una sensación de inseguridad y de poca justicia frente a estos hechos. Además, el autor realiza un análisis de una multiplicidad de factores que inciden en la conducta del linchamiento, permitiendo una comprensión del fenómeno y principalmente de sus causas, lo que facilitaría el abordaje de este problema y enfocarse en el probable origen del mismo, a fin de poder encausar las conductas de los individuos en razón de lo señalado por la ley, limitando y conteniendo de esta manera un actuar imprudente.

De ese modo, define linchamiento como *“una acción colectiva, punitiva, que puede ser anónima, espontánea u organizada, con diferentes niveles de ritualización, que persigue la violencia física sobre individuos que presumiblemente han infringido una norma, sea esta formal o virtual (es decir, instituida por la colectividad) y que se encuentran en una considerable inferioridad numérica”* (Fuentes, 2002;p.8). Es interesante la definición que nos entrega, debido a que hace énfasis en la violencia ejercida hacia el individuo que presumiblemente realizó una conducta ilícita, lo cual hoy en día es cada vez más frecuente en nuestro país, y que, si bien no es ejercida por una gran colectividad, sí es aplicada por pequeños grupos que se encuentran presente al momento de una detención ciudadana, por lo cual la espontaneidad de esta es uno de los puntos centrales para comprenderla.

De igual manera, resulta sumamente interesante que los elementos del linchamiento y de la detención ciudadana sean tan similares, pero que no obstante su finalidad sea totalmente contraria,

pues en la definición anterior se menciona que el propósito es la punitividad del sujeto por parte de la ciudadanía, cuestión que es contraria a la idea que está inserta en la “detención por parte de cualquier sujeto”, en la cual no es la ciudadanía la que ejerce esta punitividad, sino más bien es el medio a través de la cual el Estado puede acceder a un sujeto que presumiblemente cometió una transgresión.

Las causas que explicarían la conducta que nos define este autor, serían principalmente tres: La fragmentación y neoliberalismo, la crisis del campo político y la reclusión comunitaria, siendo la más relevante, puesto que es posible encontrarla de manera evidente en nuestro ordenamiento, la crisis del campo político. Respecto a esta crisis, Fuentes señala que es referido a la “*limitación estructural en la impartición de justicia*”<sup>1</sup> (2005; p.12), que es posible traducir en una multiplicidad de deficiencias del aparato estatal, que para el autor vendrían a ser: “*La falta de capacitación, la falta de personal que atiende en las procuradurías, los bajos salarios de la policía judicial, mala selección de los ministerios públicos, falta de profesionalización en la investigación de los delitos (...), y leyes obsoletas que caracterizan la inoperabilidad de las instituciones del ramo, en las cuales la población ya no confía*”. (Fuentes, 2005; pág. 12). En ese sentido, la limitación estructural en la impartición de justicia podría hacer creer a los ciudadanos, que no hay justicia realmente, sumado a la creencia de la llamada “puerta giratoria”, incrementarían las razones por parte de la ciudadanía para practicar estas retenciones de forma violenta.

Ahora, resulta interesante resaltar una interrogante: ¿Qué se castiga en los linchamientos?, porque esta pregunta se relaciona con lo que ocurre actualmente en Chile, y es que para Fuentes los linchamientos son “*precedidos principalmente por acusaciones de asalto, robo, asesinato, violación...*”(2005;p.13), delitos en los que con mayor frecuencia es posible observar la práctica de la detención ciudadana, por lo que resulta evidente una conexión y relación entre ambos conceptos que muchas veces resultan mezclados en su origen, procedimiento y finalidad.

Lo anterior, se encuentra en directa sintonía con lo que postula Eduardo Castillo en su artículo “*La justicia en tiempos de ira: linchamientos populares urbanos en América Latina*”, en donde nos menciona que “*la práctica de los linchamientos expresa la incapacidad de la población para vivir con la creciente violencia urbana, ante una agudización de la misma que lleva a percibirla como disolvente de todo orden social*”(Castillo, 2000; p.222). Es en esto, que se logra evidenciar la ineficacia del Estado para

sobrellevar el delicado tema de la justicia, generando que la violencia colectiva ejercida se desvirtúe y separe totalmente del límite permitido, el cual es dado justamente por la consagración de la detención por los particulares.

Ahora bien, muchas veces la sensación de inseguridad viene acrecentada por factores artificiales por el mismo medio social, así lo señala Horvitz al mencionar que *“un factor innegable de relevancia en la propagación de la inseguridad subjetiva está constituido por los medios de comunicación social, los que exacerbaban el espectáculo del crimen, produciendo, de forma inmediata, identificación y empatía con la víctima y su sufrimiento.”* (2012; p.101). Es así, que los medios de comunicación tienen una gran influencia a la hora de que una detención ciudadana sea violenta, puesto que generan esta sensación de inseguridad respecto al crimen, permitiendo que la respuesta social a la situación sea desmedida y constante.

Esto encuentra respaldo en la, coloquialmente llamada, “justicia de puerta giratoria”, en donde se hace referencia a una idea de aplicación de justicia de manera ineficaz, donde muchas veces imputados por diferentes delitos, son puestos en libertad por los tribunales de justicia en la aplicación estricta de las garantías procesales que tienen hoy en día, la que es explicada por tener en nuestro ordenamiento una cultura garantista de los derechos de los imputados. De este modo, el sentir colectivo, considera que no existe una aplicación de justicia, de modo tal que, al ser puestos en libertad por consideración del tribunal, se exagera el sentimiento de la población sobre una deficiente o nula aplicación de justicia.

Es así, que existe un desconocimiento generalizado sobre el proceso penal, por parte de la opinión pública. Pues esta idea de la “puerta giratoria”, encuentra sustento por la cantidad de imputados que quedan bajo suspensión condicional del procedimiento, o por quienes, en vez de quedar bajo la prisión preventiva, quedan condicionados por otras medidas cautelares (Letelier, 2020, p.77). Ante esto, el mismo autor nos señala que *“En dichos casos, no hay puerta giratoria, no hay personas saliendo como blancas palomas del tribunal, sino que procedimientos vigentes, con monitoreo sobre los intervinientes y con sanciones aparejadas al incumplimiento”*, sustentando la idea del desconocimiento de proceso penal. De igual modo, y siguiendo lo mencionado en líneas anteriores, se refuerza lo relativo a lo que señalan los medios de comunicación, que fomentan o aumentan el malestar por hacer entender una falencia o ineficacia de la justicia, en situaciones en las que sí opera.

### **CAPÍTULO 3: ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL SUJETO RETENIDO**

Resulta necesario, tener en consideración si es que existe o no un ámbito de protección respecto del sujeto retenido, puesto que si ocurre una detención con las características que estas suelen tener, es decir, violentas, humillantes, y con maltrato, debemos tener en cuenta si es que el sujeto retenido tiene legalmente alguna posibilidad de protección, por más mínima que esta sea. De este modo, es necesario revisar si la Ley, la Constitución y algún que otro tratado o convenio internacional, señalan algo al respecto.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que a pesar de que el sujeto haya sido detenido, y tenga este un ámbito de protección no quita el hecho de que fue sorprendido cometiendo un presunto delito, y por tanto debe ser puesto a disposición del tribunal para que sea eventualmente juzgado. En ese sentido, su responsabilidad penal por el delito cometido se mantiene intacta en caso de que se acredite esta.

No obstante, antes de entrar en este análisis, conviene establecer un aspecto relevante de esta figura, en donde la doctrina aún mantiene el debate sobre el devenir de la detención (retención para nosotros), es decir, si es que, desde un punto de vista, netamente jurídico, esta es ilegal o arbitraria.

#### **4.1 Detención ilegal o arbitraria**

A raíz de estas razones, consideramos relevante distinguir si la detención ciudadana, conlleva consigo una detención ilegal o arbitraria, toda vez que en ella existe un uso excesivo de fuerza y violencia. Por ello, tomaremos en consideración a Diego Falcone en su trabajo “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”, el cual nos da un acercamiento sobre cómo debe ser abordada la materia.

Para poder entender de manera más precisa la postura de este autor, es necesario establecer qué es lo que este entiende por detención. Y es que este la considera como *“aquella privación de libertad*



*del imputado, que es denominada como tal y regulada dentro de las medidas cautelares personales, por el Código Procesal Penal y que, normalmente, será objeto de control judicial en virtud del artículo 132 CPP” (2012; p.451).*

Luego, el mismo autor nos distingue entre una detención ilegal y una detención arbitraria, entendiendo a la primera como “*aquella que se realiza fuera de los casos y formas señalados por la Constitución y las leyes o, que se lleva a cabo sin existir un fin del procedimiento que la justifique o, en fin, aquella en que la verificación del caso que la autoriza ha sido posible como consecuencia de un acto no ajustado a derecho*” (Falcone, 2012;p.460). Mientras que, por detención arbitraria, el autor la entiende como “*aquellas que no obstante ser legales, padecen de un defecto de juridicidad que permiten calificarlas como tal*” (Falcone, 2012;p.459).

Por consiguiente, esto nos genera una interrogante en la cual se plantea si es que la detención ciudadana, toda vez que se excede de lo estrictamente permitido, viene a ser ilegal o arbitraria. En ese sentido, volvemos y seguimos la línea de Letelier, que señala que, en una detención ciudadana desvirtuada, “*el problema radica más allá en una mera inobservancia de la ley y los procedimientos contemplados en ella.*” (Letelier, 2020; p.54). Lo que nos viene a decir que la mera legalidad o ilegalidad de la cual se vale esta detención no es el problema central del cual hay que hacerse cargo, pues lo que vemos en estos casos es a un sujeto que, aunque presumiblemente responsable porque cometió un delito, sus derechos fundamentales como la honra y la integridad física son interrumpidos, y siendo además sancionado de forma adelantada por personas que no están instruidas para realizar tal sanción, y desprovistos de razonabilidad y proporcionalidad en el actuar, por lo que se estaría más cerca de catalogar a esta detención ciudadana de arbitraria (Letelier, 2020; p.54).

En razón a lo anterior, sustenta nuestra idea de que la actual norma que permite a cualquier particular practicar la detención, no es suficiente para un adecuado resguardo del sujeto retenido, ya que, por todas esas razones mencionadas anteriormente, y la consideración que se estaría sancionando de forma adelantada a quien cometió un delito, es que debe mejorarse dicha norma y ser más precisa en cuanto a su contenido y alcance.

#### **4.2 Perspectiva personal: Sujeto (s) pasivo (s).**

Finalmente, para poder tener un análisis completo de todos los elementos que convergen, conviene centrarnos en la perspectiva personal de esta institución, especialmente desde el punto de vista del sujeto pasivo, es decir, de aquel sujeto retenido por la ciudadanía, omitiendo a los sujetos activos, por no tener relevancia en esta parte del estudio, toda vez que nos hemos explayado con la suficiente contundencia sobre la actitud, posturas, acciones y omisiones de estos, en los capítulos anteriores.

Desde este punto de vista, surgen diversas visiones desde las que enfocarse en una de las principales interrogantes que surgen a raíz de la situación de la detención, que dice relación con la defensa que el retenido puede efectuar en contra de los sujetos que lo mantienen en esa condición.

#### **¿Puede entonces optar a defenderse cuando en la detención hay un uso excesivo de fuerza?**

Es ante lo enunciado precedentemente, que se debe considerar esta situación desde tres miradas y perspectivas distintas: Constitución Política de la República, Código Penal, y tratados y convenios internacionales. Pues aquí entran en choque tanto acciones como omisiones, derechos y deberes, y sanciones que pueden involucrar a todo sujeto participante, por lo que la ponderación de todos estos, al confluir en una situación particular, debe ser con estricto apego a lo que estas visiones tengan que decir y lo que finalmente se logre acreditar, entregando finalmente la última palabra a la sentencia emanada en el correspondiente procedimiento.

#### **4.2.1 Perspectiva Constitucional**

Y es que se debe partir de la base que, en nuestro ordenamiento, a través de la Constitución Política de la República, se establecen y se le aseguran a cada individuo de la sociedad, una serie de

derechos y garantías contenidas en el artículo 19, entre las cuales nos encontramos: N°1, N°3, N°4, y N°7.

Tomando en consideración lo que se mencionó en el apartado 4.1, que en estos casos se tiene a un sujeto que, aunque presumiblemente responsable porque cometió un delito, sus derechos fundamentales como la honra y la integridad física son interrumpidos, siendo además sancionado de forma adelantada por personas que no están instruidas para realizar tal sanción, desprovistos de toda razonabilidad y proporcionalidad en el actuar, notando una clara afectación a dichos derechos y garantías mencionadas.

Ahora bien, desde un análisis más particular de cada una de estas garantías, es que encontramos en primer lugar, el artículo 19 N°1 de la Constitución establece el derecho a la vida, y como se expuso en dos de los casos anteriores, el sujeto retenido falleció producto de las lesiones ocasionadas. En ese sentido, si consideramos el derecho a la vida como *“el derecho a que no nos maten arbitrariamente”* (Figueroa, 2014; p.299), en los casos que tienen como resultado el fallecimiento del sujeto retenido, se estaría vulnerando, por obvias razones, dicho derecho, puesto que se le estaría matando arbitrariamente, debido a que se exceden los supuestos para la aplicación de la legítima defensa o estado de necesidad por parte de quienes retienen, que en la mayoría de los casos sobrepasan en número a los sujetos pasivos, quienes actúan a través de impulsos carentes de razonabilidad, o bien de una razonabilidad o base racional de supuestos equivocados.

Y es que lo sostenido anteriormente, queda de expreso manifiesto en el caso presentado de la comuna de la Florida, en donde el supuesto racional base de la detención, agresión y posterior homicidio, surge a raíz del error en la calidad de la víctima, considerado delincuente, por parte del grupo vecinal descontento con la seguridad social, que por desquitarse de toda esa frustración y rabia sumado a la sensación de inseguridad, con un sujeto que ni siquiera tenían certeza que efectivamente haya realizado un actuar reprochable. Esto con independencia de que el actuar excesivamente agresivo, no encuentra justificación alguna pero que, sin embargo, en el fondo, el núcleo de este actuar social, se establece a través del impulso ciego de este grupo.

Por otro lado, y en consideración al artículo 19 N°3, el cual establece *“La igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos”* y que en su inciso quinto, señala *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones*

*especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho*”, creemos nosotros que la vulneración se encuentra en razón a que el grupo de personas que practican la detención, lo sancionan de forma adelantada, siendo personas que no están instruidas, ni facultadas para ello, vulnerando de manera importante la garantía constitucional aquí contenida, toda vez que se reemplaza el juzgamiento del tribunal por uno de carácter social. Esta lectura, permite apreciar que la idea central de la detención contenida en nuestro CPP, al no estar en sintonía con lo que realmente sucede en este tipo de situaciones, peca de ingenuidad, al atribuirles una facultad, que contiene los indicios y supuestos necesarios para transgredir esta garantía constitucional de manera casi inmediata.

Esto se evidencia incluso en los casos expuestos en líneas anteriores, pues en todos ello, el supuesto común que impera es de tachar al o los sujetos pasivos de culpables, aun cuando no se han dado por acreditados los hechos contra ley en los que supuestamente ha o han incurrido, conllevando un juicio que lleva a cabo el grupo social que se ha visto involucrada en la acción. Y este prejujuicio (pues la capacidad de juzgar solo la gozan los tribunales debidamente constituidos por Ley), es el que resulta verdaderamente peligroso, toda vez que por un lado se pierde la eficacia de la Ley, al llegar de manera tardía, y por otro al permitir que un sujeto o grupo de sujetos se empodere de manera temporal, quitándole atributos propios al ente estatal y los tribunales, juzgando y restringiendo los derechos de otra persona de manera arbitraria.

De igual forma y no conforme con solo realizar un prejujuicio, muchas veces estas situaciones conllevan a golpear y humillar al sujeto retenido, vulnerando de manera expresa la honra de la persona que el N° 4 del artículo en cuestión, la cual siguiendo las palabras de María Fuentes, se entiende esta como *“El derecho fundamental que busca proteger el valor intrínseco de las personas frente a la sociedad y evitar todo menosprecio o acto difamatorio que lesione la apreciación o fama que los demás tengan de una persona”* (Fuentes, 2011, p.552 (6)). Por lo que, al ser sometido a tales tratos de violencia, humillación y menoscabo, se estaría transgrediendo expresamente este mandato Constitucional.

De esta forma se puede evidenciar en el caso expuesto de Villa Alemana, en donde se explicó que se trataba de una situación en donde el sujeto retenido fué envuelto en todo su cuerpo por papel aluza ante un poste, por motivo de estar cometiendo aparente delito. Resulta clara y expresa la vulneración que la Constitución consagra en este caso, pero que no obstante queda en

segundo plano, ante el sentimiento social del que fue objetivo este sujeto retenido, poniendo el foco de discusión entre los derechos y garantías que están presentes y convergen en la situación descrita, pero que sin embargo el trato igualitario en la consideración de estos no existe al tener el cuerpo social este prejuicio que venimos sosteniendo, dilatando el debido proceso.

Lo anterior, encuentra aún más respaldo en el numeral siete del artículo objeto de revisión, al señalar que *“podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante”*, permitiendo constitucionalmente poder retener en caso de delito flagrante, no obstante que de forma seguida la norma agrega *“con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.”* De forma reiterada, vemos como esta norma no se cumple para con el sujeto retenido, puesto que no solo lo retienen para ponerlo a disposición de la autoridad más próxima y posteriormente ante el juez, sino que lo retienen para lograr hacer justicia por sus propios métodos, siendo una manifestación propia de autotutela. Este último concepto, resulta de lo más preocupante, puesto que la definición que nos entrega Delgado establece que *“La autodefensa, autotutela o autoayuda ha sido bien definida como un medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza, en atención a que la espera de la solución mediante el proceso significaría la aceptación de un daño que teme se pueda dar”* (Delgado Castro, Palomo y Delgado, 2017, p.269). Situación que estaría contraviniendo íntegramente la garantía constitucional.

Del mismo modo, la letra d) del mismo numeral, nos señala que *“Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”*. Por lo que se logra evidenciar que la situación de retener a alguien, amarrarlo o mantenerlo inmóvil en lugares no aptos para llevar a cabo esta acción, ciertamente que también vulneraría esta garantía constitucional. De esta forma, en este supuesto que establece la norma, al hablar de “detención<sup>6</sup>”, encontraría una incongruencia con lo señalado en nuestro CPP, generando una norma que no permitiría una correcta armonización con lo señalado por la Constitución, toda vez que establece supuestos inconciliables entre sí.

---

<sup>6</sup>Este es uno de los varios motivos que hemos intentado entregar, acerca del por qué es necesario hablar en términos precisos de una retención, más que de una detención.

#### 4.2.2 Perspectiva Código Penal:

De igual modo y dando paso a una revisión más exhaustiva y precisa sobre la postura y acciones que podría ejercer el sujeto retenido, nos encontramos con que, en nuestro Código Penal, se establecen ciertas hipótesis que conviene considerar y evaluar si son aplicables a estos casos, considerando de una manera general este análisis, pues finalmente la debida aplicación se tomará caso a caso, en virtud de sus hechos particulares.

Es ante esto, que la principal situación que se nos presenta es la contenida en el artículo 10 número 4 de nuestro CP, que señala lo siguiente:

Artículo 10 N°4: *Están exentos de responsabilidad criminal:*

4. ° *El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:*

*Primera.-Agresión Ilegítima.*

*Segunda.- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.*

*Tercera.-Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

Dicha norma, es la que establece la legítima defensa en nuestro ordenamiento jurídico, la que tiene ciertos requisitos y supuestos que deben confluir para poder operar. Es ante esto, que podemos plantearnos la siguiente interrogante: ¿existe la posibilidad que el sujeto retenido pueda defenderse en razón de la legítima defensa? Para ello, y no obstante que se debe revisar la situación concreta, es necesario estar atento a los requisitos que deben concurrir para que opere, de manera de despejar toda duda sobre su procedencia en la situación objeto de estudio. Por este motivo, en primer lugar, se hará breve mención de los requisitos de la legítima defensa, para luego pasar al análisis de su procedencia en un caso de uso excesivo de fuerza y violencia.

#### 4.2.2.1 Agresión ilegítima

Esta es la base de la legítima defensa, y es el primer requisito que señala la norma, y se considera como fundamento que *“el Estado, imposibilitado de socorrer por medio de sus agentes a quien está siendo agredido, faculta a éste para repeler la agresión”* (Politoff, Matus y Ramírez 2015: p.215). Así, en un caso de detención ciudadana, al momento de ser retenido, y golpeado por parte de los participantes, el Estado no logra socorrer a tiempo, por medio de sus agentes al sujeto retenido que está siendo agredido, entregándole en este caso, la posibilidad de repeler la agresión.

*“Ilegítima es la agresión ilícita, contraria al derecho en general, aunque no necesariamente constitutiva de delito (típica) ni, mucho menos, culpable”* (Politoff, Matus y Ramírez, 2015; p. 216). En ese sentido, bastaría con la sola agresión por parte de los sujetos que retienen para que el retenido pueda optar a defenderse, puesto que la agresión que recibe es ilegítima, debido a que solamente se les faculta para retenerlo, y entregarlo inmediatamente a la autoridad próxima.

La idea anterior se refuerza según lo que dice Berner, puesto que una de las condiciones de la legítima defensa, radica en que la agresión sea contraria a derecho, con lo cual *“la defensa o protección sólo está permitida contra quien nos agrede ilegítimamente, se le autoriza ad propulsandaminjuriam [para rechazar la ofensa]”*(2020, p.82). Esto resultaría relevante a la hora de estar en presencia de una detención ciudadana, puesto que la norma que permite esta situación es clara al limitar el actuar y procedimiento de esta, permitiendo que toda acción ejercida más allá de lo estrictamente establecido sea visto como una vulneración de derechos del sujeto que está siendo detenido y eventualmente agredido ilegítimamente.

Es frente a esta misma situación que el autor nos dice que *“asiste el derecho de defensa propia al agresor vencido, ahora necesitado, supuesto que el agredido triunfante prosiga con su ataque.”* (Berner, 2020, p.83). Un caso así podría presentarse en la situación en la que una persona comete un delito y luego este es detenido por un grupo de particulares, a los minutos después de haber cometido presuntamente un delito, cumpliendo en principio con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Procesal Penal, pero que una vez atrapado por estos, lo comienzan a golpear y maltratar, pasando de ser el agresor, a un agresor vencido, quien se convierte en necesitado, teniendo así derecho a legítima defensa.

#### 4.2.2.2 Actualidad o inminencia de la agresión

Para que se cumpla este requisito es necesario que *“en la agresión que se deduce no solo del tenor de la circunstancia segunda del art.10 N°4, que habla de repelerla o impedirle, sino del simple hecho de que, a falta de agresión actual o inminente, no hay defensa posible, pues lógicamente esta no puede referirse al pasado”* (Politoff, Matus y Ramírez, 2015; p.217).

Es entonces, que para que opere la legítima defensa, se debe estar en presencia de una *“agresión que ha de entrañar un peligro actual para el agredido (...) por consiguiente el ataque tiene que haber comenzado o ser inequívocamente inminente (...) esto aparte, el peligro actual tiene que ser un peligro efectivo.”* (Berner, 2020, Pág. 84). Esto nuevamente nos reafirma la idea de que la legítima defensa si es posible que sea aplicada por el sujeto detenido, para los casos en lo que por el fervor del momento por parte de quienes retienen, lo comienzan a atacar indiscriminadamente.

#### 4.2.2.3 Falta de provocación suficiente

En este tercer elemento de esta facultad de legítima defensa, hay que distinguir dos momentos distintos ante los cuales estamos presente, pudiendo desglosarse de la siguiente manera:

Un primer momento, en el que se hace alusión a la provocación que el actor de delito flagrante, por el solo hecho de estar en dicha situación de flagrancia, podría ser considerada para algún sector de la doctrina como una provocación suficiente, entendida por suficiente a la *“adecuada para motivar la agresión”*. De esta forma y siguiendo a Mario Garrido Montt, se señala que *“Como condición general, la agresión no debe haber sido provocada por la persona que realiza el acto típico defensivo”* (2005: p.172). De igual forma, Stephen Kendall, nos menciona que *“la provocación suficiente equivale a agresión ilegítima o antijurídica. Esto significa que para ejercer la legítima defensa se requiere que el defensor no haya sido el primer agresor. En otras palabras, quien se defiende no debe haber incurrido, a su vez, en una agresión ilegítima que desencadene el ataque de la víctima”* (Kendall, 2021, p.131).



Por tanto, en este primer momento creemos que *“si la provocación no tiene el carácter de suficiente, puede darse la hipótesis de una legítima defensa incompleta, que atenúa el injusto”* (Garrido Montt, 2005: p.172). En ese sentido, se podría invocar lo señalado por el artículo 73 del Código Penal, el cual señala que *“Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el art. 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número entidad de los requisitos que falten o concurran.”*

Lo mencionado hay que incardinarlo con una segunda situación que es posible advertir, que una vez ya detenido el sujeto por este grupo de particulares, en donde de manera desproporcionada se vulnera su integridad, mediante la agresión sostenida por los mismos, pudiendo incluso causarle la muerte, sostenemos que esta falta de provocación suficiente no obsta a que el sujeto detenido, haga uso de la legítima defensa, si es que está en riesgo su vida, situación en la cual el agredido se convierte en agresor propiamente tal, invirtiendo los roles. De esta manera *“...la mera provocación, en sentido causal, de la agresión no basta para negar el derecho a defensa perfecta al provocador...”* (2021, p.129)

#### **4.2.3 ¿Procede la legítima defensa en un caso de detención ciudadana violenta?**

Con todo, y analizado ya los requisitos, nos atañe si es posible establecer que opere esta figura. Pues si se presenta el caso en que un sujeto sorprendido por delito flagrante es retenido por una o más personas, y estas comienzan a golpear de forma excesiva, creemos nosotros que sí procedería para el sujeto retenido la opción de aplicar la legítima defensa, en el caso que la vida del sujeto detenido esté en peligro. Esto porque, en primer lugar el sujeto retenido está sufriendo una agresión ilegítima, toda vez que si bien cometió un delito, o presumiblemente lo cometió, el particular que está facultado para retener en virtud del artículo 129 inciso primero del Código Procesal Penal, no lo puede golpear o maltratar de ninguna forma, es en ese sentido que se cumple el requisito, pues como se señaló en su momento, se observa que el Estado, a través de sus agentes no consigue llegar de manera previa a socorrer al sujeto retenido, momento en el cual el cuerpo social que actúa, se aprovecha y comienzan a agredirlo.

Este primer requisito, en la gran mayoría de los casos siempre va a estar presente, toda vez que no existe justificación alguna que permita acreditar la legalidad o sujeción a derecho del uso de la

violencia por parte de la comunidad, con el propósito de realizar un enjuiciamiento excluido del orden normativo y por tanto ilegal, vulnerando con esto los derechos que toda persona posee. De este modo, no resulta necesario un examen muy exhaustivo de este requisito, pues habida violencia desproporcionada, habrá siempre agresión ilegítima.

En razón al segundo requisito, también consideramos que se cumple en la gran mayoría de los casos en los que existe una retención violenta por parte de la comunidad, puesto que la agresión es considerada inminente desde el mismo momento en que se retiene al sujeto, debido principalmente a que en el instante que es retenido, lo comienzan a golpear, maltratar y abusar físicamente, como en los casos más drásticos que producto de las lesiones ocasionadas le han conducido a la muerte del presunto transgresor, acreditando el factor clave, que es un peligro actual para el agredido. En razón de esta situación, se despeja toda duda sobre la procedencia de este elemento.

Por último, en cuanto al tercer requisito que se exige para que opere la legítima defensa, tal como se hizo mención, se deberá considerar la situación caso a caso en vista de la proporcionalidad empleada por los sujetos que llevan a cabo la acción de detener. Pues, como se aprecia en los casos de prensa presentados anteriormente, en la situación particular de Viña del Mar, se logra apreciar que no opera la legítima defensa, toda vez que los sujetos que detienen no emplean una desproporcionalidad en esta acción, no poniendo en riesgo la vida del sujeto detenido. No así en el caso de la comuna de La Florida, en donde la desproporcionalidad de la detención y el uso excesivo de violencia conllevó a un riesgo en la integridad física del detenido, de manera tal que el solo hecho de estar esta condición de peligro, donde se ve atentada su vida, lo habilita para ejercer la legítima defensa.

Por otro lado, hay que tener presente si es que existe provocación suficiente por parte del sujeto detenido, se daría la hipótesis de una legítima defensa incompleta, lo que nos podría dar pie a poder invocar el artículo 73 del Código Penal para su defensa.

De tal forma quedaría a criterio del juez determinar la falta de provocación suficiente y la situación que rodea al hecho de manera particular, por lo que este análisis debe ser realizado caso a

caso, no siendo posible entregar una aseveración respaldada y certera, por motivo de lo mencionado.

Es ante esto, que la labor del juez en este caso debe ir siempre encaminada según lo contenido por el artículo 297 del CPP Chileno, en el cual se señala que:

**Artículo 297:** *“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”*

Con todo, Berner menciona que *“...si nuestra vida, o cualquier otro derecho, es amenazado por la agresión de un ser pensante (y solo frente a un ser pensante hay derecho), existe una situación de legítima defensa”* (Berner, 2020, p. 76). Por tanto, es posible vislumbrar a esta causa eximente de responsabilidad penal que podría ser aplicada ante situaciones en donde la detención ciudadana devenga o conlleve una limitación y o perturbación de los derechos que posee el detenido, pues siguiendo al autor *“en la legítima defensa cualquier derecho puede ser defendido de todo injusto”* (Berner, 2020, p. 77).

#### 4.2.4 Presunción de inocencia

De igual forma, conviene analizar esta institución que muchas veces se omite y no se le entrega la debida importancia, la cual va íntimamente relacionada con la consideración que la sociedad, grupo o individuo mantenga en la situación de detención sobre otro sujeto. Pues, si bien esta instancia podría decirse superada toda vez que la exigencia para la procedencia de la detención es la flagrancia, nada obsta a que se tenga una errónea consideración de culpabilidad del presunto autor, sea por errónea información de las personas presentes en el hecho punible, sea por la incongruencia de los supuestos racionales de culpabilidad sobre una persona, como en los casos que se señale a alguien si antes haberse asegurado que efectivamente sea él<sup>7</sup>, etc. Por lo que resulta necesario, comprender esta figura que resulta ser de lo más importante para asegurar de una manera contundente las garantías contenidas en nuestra Constitución.

De esta manera es necesario tener en cuenta lo señalado por Triviño, que establece que *“la presunción de inocencia se impone en el proceso penal, como modelo de tratamiento del inculpado o acusado, quien no*

---

<sup>7</sup> Véase caso Florida

*puede sufrir antes de la sentencia condenatoria, ninguna equiparación con el culpable, y ello exige asegurar la igualdad de todo ciudadano en la confrontación con el poder punitivo, mediante un debido proceso legal” (Triviño, 2002, p.8).* La idea presentada, resalta el trato que todo ciudadano debe recibir en cualquier situación de detención, incluyendo la perspectiva de la detención ciudadana.

Por otro lado, resulta curioso que esta institución no se encuentre consagrada de manera expresa constitucionalmente, sino que es posible desprenderla del artículo 19 N°3 inc. 6°, que establece:

**19 N°3 inc. 6°:** *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.*

No obstante, esta encuentra un respaldo tanto a nivel nacional como internacional, pues en el primer caso, es el artículo 4 de nuestro CPP, establece que:

**Artículo 4:** *“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.*

De igual forma, a nivel internacional encontramos lo señalado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14 N° 2 señala:

**Artículo 14.2 PIDCP:** *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*

También está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), que en su artículo 2 señala:

**Artículo 2 CADH:** *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”*

Es por esto que Reyes establece que *“Se concluye entonces que la presunción de inocencia pasa a ser un Derecho Fundamental cuyo origen se encuentra en el bloque constitucional de derechos de acuerdo con el mandato preceptuado en el art. 5° inc. 2° de la CPR, entendiéndose por éste, el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos”* (Reyes, 2012, p.230).

Ante esto, incardinado estos artículos con lo que sucede en los casos de detención ciudadana, encontramos que existe una clara falta entre el supuesto contenido en la norma y lo que en la práctica sucede, pues el enjuiciamiento social, o de manera más precisa, el prejuizgamiento llevado a cabo por el cuerpo, grupo o individuo, omite muchas garantías entregadas a los sujetos a nivel legal y constitucional, de manera que tal que pareciera haber una inconsistencia entre los supuestos legales y la realidad.

#### **4.2.5 Responsabilidad penal para el particular que retiene**

Respecto a la interrogante sobre si hay responsabilidad penal para el particular que detiene, debemos distinguir si es que la detención fue acorde a lo señalado por el artículo 129 inciso primero del Código Procesal Penal, o si es que la detención fue con un uso excesivo de fuerza y de carácter violenta, es decir, un linchamiento. En ese sentido, solamente habría responsabilidad penal en el segundo caso.

Es así, que en la gran mayoría de situaciones como se ha logrado acreditar en los casos presentados, es posible que al individuo o grupo de individuos que detienen a un sujeto en situación de flagrancia y al que se le imputa un determinado delito, sean perseguidos penalmente bajo el umbral de los delitos que se encuentran tipificados en el Título VIII del Libro II del Código Penal, que establece los Crímenes y delitos contra las personas. De tal forma que en todos estos casos es posible distinguir dos grandes delitos presentes: delitos de lesiones en los términos del artículo 397 del CP y el delito de homicidio calificado bajo los términos del artículo 391 N°1, siendo este último caso la situación más gravosa en la que los sujetos que detienen se pueden enfrentar.

De esta forma, es posible advertir que en 2 de los principales casos presentados, como lo son Florida y Puente Alto, los particulares que llevaron a cabo la retención con resultado de muerte, mediante este actuar doloso fueron acusados por el delito de homicidio calificado, encontrándose para el caso particular de La Florida, aún en suspenso las penas que afrontarán por su accionar, no obstante que como se mencionó en su momento, en ambos casos hay presencia de la medida

cautelar más gravosa que contempla nuestro ordenamiento, como lo es la prisión preventiva, por la consideración de que los individuos son un peligro para la sociedad.

Ante esto, se evidencia que la proporcionalidad de la detención y el accionar y desenvolvimiento de los actores de la misma, es de vital importancia para la consideración de una posible persecución penal, la que muchas veces se da como resultado del imprudente, precipitado y no consciente accionar debido a las razones expuestas anteriormente. Es por esto que, si esta detención se adecúa a lo que el precepto legal establece, esto es que se debe poner a disposición policial de manera inmediata, el autor de esta conducta no recibe reproche alguno y por consiguiente no estaría vulnerando ninguna norma de carácter penal, no recayendo en ningún tipo penal, por tener norma habilitante que respalda esta conducta.

## **CONCLUSIONES**

De esta manera, y a modo de cierre, es posible desprender ciertos aspectos con el propósito de resaltar los conflictos y problemas que se generan en esta institución de la detención ciudadana, y así también una posible solución a estos. Es por ello, que procederemos a formular una propuesta que permita entender y aplicar de una forma completa esta figura.

Por lo observado en las líneas precedentes, es que es posible observar las siguientes conclusiones:

1. La detención por particulares, o conocida popularmente como detención ciudadana, se encuentra regulada en el artículo 129 inciso primero del Código Procesal Penal, norma que entrega la facultad a cualquier particular para proceder a retener a quien sea sorprendido cometiendo delito flagrante.
2. La flagrancia es un aspecto fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues es la que autoriza la aplicación de esta figura, siendo el supuesto habilitante para que el particular pueda actuar, teniendo en especial consideración los supuestos que nos entrega el artículo 130 del CPP que la delimita.

3. Actualmente, vemos que esta figura de la detención ciudadana ha ido acrecentando su aplicación por parte de la ciudadanía, puesto que son cada vez más las situaciones en las que se presentan estas retenciones efectuadas por particulares. Sin embargo, como hemos podido observar, el ejercicio de dicha facultad ha sido cada vez más violento y abusivo, vulnerando de manera expresa lo que estrictamente se señala en la norma habilitante, puesto que quienes participan en la detención, antes de entregar al sujeto retenido a la autoridad, lo golpean, y humillan de diversas maneras.

4. Las principales motivaciones que sustentan en gran medida esta violencia desproporcionada que emplean los participantes de esta detención, son una marcada falta de confianza en el aparato estatal, un inoperancia del mismo en la que la tardanza en la paliación de justicia es el detonante y la llamada “justicia de puerta giratoria” que, fomentada por los medios de comunicación, se tiene una errónea consideración sobre el proceso penal.

5. De lo anterior, es que en la práctica la detención ciudadana, en la gran mayoría de los casos se desvirtúa y termina convirtiéndose en un linchamiento, siendo esta una forma de auto tutela propiamente tal, generando incluso consecuencias penales para los que incurrir en esta práctica.

6. Desde la perspectiva del sujeto retenido, es posible vislumbrar una serie de derechos y garantías establecidos transversalmente de manera legal, constitucional e incluso internacional. Así, en el caso que este se encuentre en un inminente peligro debido a la violencia que se ejerce en la detención, este podría optar a usar su derecho a legítima defensa, debido a que se cumplirían los supuestos para que esta figura opere en un contexto de detención ciudadana, no obstante que esto no impediría la aplicación del artículo 73 del CP para los casos en lo que se aprecie una legítima defensa incompleta.

7. De igual modo, apreciamos que existe la figura de presunción de inocencia, la cual debería jugar un rol más relevante, de manera que el afectado por la detención, no se vea privado de vulneraciones en su legítimo derecho de tener un proceso justo acorde a la Ley.

8. Por las consideraciones previas, proponemos que, en vez de hablar propiamente de una detención por particulares o detención ciudadana, se hable utilizando el vocablo retención para efectos de que coincida con lo que sucede realmente, puesto que la detención es propia de autoridad competente que de los propios particulares. Por otro lado, la retención hace referencia a la idea de mantener

inmovilizado a un sujeto que presumiblemente haya cometido un delito, de manera tal que sea entregado a la brevedad ante autoridad competente.

9. Por último, creemos que es necesario un cambio en la legislación actual respecto a esta figura. En ese sentido, proponemos que el actual inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal, que habla respecto de la detención por particular, se derogue dicho inciso, y que se cree una nueva norma dedicada especialmente a esta figura de la retención ciudadana, esto porque la actual norma no es adecuada para el resguardo del sujeto retenido.

10. Con todo, esta nueva propuesta de norma es importante que sea más completa y considere los siguientes aspectos:

10.1 Respecto de quien retiene, la norma incorpore la idea de justificar haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el retenido se hallaba cometiendo un delito.

10.2 Que, respecto de la obligación de entregar al aprehendido inmediatamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima, se especifique claramente qué es lo que se debe entender por ello, así como en el caso peruano que señala claramente que es lo que se entiende por entrega inmediata.

10.3 También creemos que es importante, que se tenga en consideración, una vez retenido el sujeto, se constate por parte de la autoridad correspondiente que sus derechos fundamentales no hayan sido vulnerados.

De esa forma, se podría mejorar la situación del sujeto retenido, dedicando un artículo solamente a esta figura, como ocurre en los países estudiados. Este artículo debería poner énfasis en la idea de retención, estableciendo su nombre como “retención por particulares”.

Por esto, proponemos que se modifique el artículo 129 del CPP, y se agregue un nuevo artículo que considere los aspectos mencionados anteriormente, manteniendo la idea de flagrancia como hecho habilitante para poder retener, siguiendo con esta la perspectiva garantista que opera en nuestro ordenamiento.

Por esto, proponemos que se modifique el artículo 129 del CPP, y se agregue un nuevo artículo que considere los aspectos mencionados anteriormente, manteniendo la idea de flagrancia como hecho



habilitante para poder retener, siguiendo con esta la perspectiva garantista que opera en nuestro ordenamiento. De tal manera que se propone lo siguiente:

Artículo “X”: ***Retención por particulares en caso de flagrancia.*** *Cualquier particular podrá retener a quien sea sorprendido cometiendo delito flagrante. Quien retiene deberá justificar haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el retenido se hallaba cometiendo un delito y deberá proceder de manera proporcional y prudente, de lo contrario se someterá a lo estipulado por el Código Penal Título VIII del Libro II.*

*El retenido, deberá ser entregado y puesto a disposición inmediatamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima. Se entenderá por entrega inmediata el tiempo que demanda dirigirse a la dependencia de la autoridad, o el tiempo en que demore en llegar la autoridad al lugar donde se encuentra el sujeto retenido, no pudiendo superar un plazo mayor a 60 minutos. En caso de no respetar el tiempo señalado la respectiva autoridad judicial, pedirá cuenta del motivo y podrá imponer sanciones que considere prudentes.*

*Una vez entregado a la autoridad, esta debe dejar constancia que los derechos fundamentales del retenido no hayan sido vulnerados, de modo tal que no se vea impedido de acceder a la tutela judicial respectiva.*

## **BIBLIOGRAFÍA**

Barona Vilar, Silvia (2019): “Lección decimoprimer, las medidas cautelares”. En Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/Barona Vilar, Silvia/Esparza Leibar, Iñaky/Etxeberría Guridi, José F. Derecho Jurisdiccional III Proceso penal, 27ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 275-294

Berner, Albert Friedrich (2020): La teoría de la legítima defensa, Editorial B de F, Montevideo, Buenos Aires, (traducción de Guzmán Dálbora, José Luis).

Castillo Claudett, Eduardo (2000): “La justicia en tiempos de la ira: Linchamientos populares urbanos en América Latina”. En: Ecuador Debate, Nr. 51, Quito, Ecuador, pp. 207- 226.

Castro Jordi, Palomo Diego y Delgado German (2017): “Autotutela, solución adecuada del conflicto y repossession: revisión y propuesta”. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Sección: Ensayos Año 24 - No 2, pp. 265-289

De Hoyos Sancho, Montserrat (2001): “Análisis comparado de la situación de flagrancia”. En *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Volumen XII*, pp. 137-147. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2828>

Falcone Salas, Diego (2012): “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”, en: *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, pp. 433-495

Figuroa García-Huidobro, Rodolfo (2014): “Concepto de derecho a la vida”. En *Revista Ius et Praxis*, n° 1, pp. 261-300

Fuentes Díaz, Antonio (2005): “El Estado y la furia”. En: *El Cotidiano, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México*, Nr. 131, pp. 7-19.

Fuentes Orellana, María Fernanda (2011): “El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII*, pp. 547 – 564

Garrido Montt, Mario (2005): “*Derecho Penal. Parte General. Tomo II*” Editorial Jurídica. Chile.

Hernández Barros, Julio (2013): “Aprehensión, detención y flagrancia” Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/22.pdf>

Horvitz Lennon, María Inés (2012): “Seguridad y garantías: Derecho Penal y Procesal Penal de prevención de peligros. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16. Santiago.

Kendall Craig, Stephen (2021). La falta de provocación suficiente en la legítima defensa. *Revista De Ciencias Sociales*, 1(78). <https://doi.org/10.22370/rcs.2021.78.3029>

Letelier García, Martín (2020): “La detención ciudadana. Consideraciones jurídicas de la facultad contenida en el artículo 129 inc. 1° del Código Procesal Penal y su desvirtuación como linchamiento”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/177831>

Marín González, Juan Carlos (2002): “Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno”. En: Revista de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, Nr. 1, 2002, pp. 9-54.

Matus, Jean Pierre, Ramirez, María Cecilia, Politoff, Sergio (2015): “Lecciones de derecho penal chileno: parte general”, Segunda edición, Jurídica de Chile.

Quiroz Rojas, Loreto (2015): “Linchamientos en Chile. Una aproximación a su comprensión a partir de la descripción de las relaciones entre derecho y violencia que emergen de relatos de prensa del año 2012”, en Revista de Sociología, N°30, pp. 71-92. Disponible en: <https://revistadesociologia.uchile.cl/index.php/RDS/article/view/46413>

Reyes Molina, Sebastián (2012): “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. En *Revista de Derecho* Vol XXV-N°2, pp. 229-247

Sandoval Reyes, Sem (2022): “Detención por particulares en flagrancia: El problema del hecho que la justifica y la legítima defensa del detenido”. En *Revista De Ciencias Sociales*, (80), 15–56. Disponible en: <https://doi.org/10.22370/rcs.2022.80.3319>

Triviño Tellez, Marianela (2002): “La Presunción de Inocencia como principio básico del nuevo Código Procesal Penal” En: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2002/fjt841p/doc/fjt841p.pdf>

Vial Álamos, Jorge (2002): “Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal”, en Revista Chilena de derecho, Vol. 29 n°2, pp.231-245, Sección Estudios.

Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social - COES (2017). Resultados Primera Ola Estudio Longitudinal Social de Chile (ELSOC). Módulo 2: Conflicto Social: Los motivos de la justificación

de la violencia en Chile. Notas COES de Política Pública No.5. ISSN: 0719-8795. Santiago, Chile: COES. Disponible en: <https://coes.cl/publicaciones/n5-elsoc-conflicto-social-2/>

## **ANEXOS**

Nota de prensa 1: <https://www.t13.cl/noticia/nacional/joven-confundido-ladron-murio-detencion-ciudadana-florida-23-03-2022>

Nota de prensa 2: <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/06/08/decretan-prision-preventiva-para-11-vecinos-de-puente-alto-por-detencion-ciudadana-con-resultado-de-muerte/>

Nota de prensa 3: <https://www.24horas.cl/regiones/zona-centro/valparaiso/detencion-ciudadana-via-del-mar>

Nota de prensa 4: <https://www.t13.cl/videos/nacional/vecinos-retienen-delincuente-envolviendolo-plastico>