



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

LA DETENCIÓN CIUDADANA

Consideraciones jurídicas de la facultad contenida en el artículo 129 inc. 1º del
Código Procesal Penal y su desvirtuación como linchamiento

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARTÍN LETELIER GARCÍA

Profesor Guía: Felipe Abbott Matus

Santiago, Chile
2020

*Y como no va a ser santo y piadoso,
devolver mal por mal al enemigo*

Las Orestíadas, Coeferas
Esquilo

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen:	5
Introducción: ¿por qué escribir sobre las detenciones ciudadanas?	6
Capítulo 1: La detención ciudadana: Marco normativo y teórico	10
1.1. Concepto	10
1.2. Naturaleza Jurídica de la detención ciudadana	12
1.2.1. La detención ciudadana es una facultad	12
1.2.2. La detención ciudadana es una excepción	14
1.2.3. La detención ciudadana trae consigo una obligación aparejada	16
1.2.4. La detención ciudadana es de naturaleza subsidiaria	18
1.2.5. ¿Es la detención ciudadana una medida cautelar?	19
Presupuestos de las medidas cautelares	21
Naturaleza Cautelar vs. Precautelar	24
1.3. Consagración Legal y Antecedentes de la detención ciudadana	27
1.3.1. Consagración Legal Vigente	27
Código Procesal Penal	27
Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA)	29
1.3.2. Antecedentes Normativos	30
Código de Procedimiento Penal de 1906	30
Código Procesal Modelo para Iberoamérica	31
1.3.3 Historia de la Ley	32
1.4. La detención ciudadana en el derecho comparado	36
1.4.1. España	37

1.4.2. Perú.....	39
1.4.3 Argentina	42
1.4.4. Otros ordenamientos	44
Capítulo 2: La detención ciudadana desvirtuada como linchamiento	43
2.1. Concepto y exposición de casos	43
2.2. Detención ilegal y detención arbitraria	49
2.3. Del Estado de Derecho al retorno a la barbarie.....	53
2.4. La raíz del miedo: hacia un derecho penal de la seguridad ciudadana	56
2.5. Las fábricas del miedo	62
2.6. La desconfianza en el sistema judicial: “la teoría de la puerta giratoria”	72
Capítulo 3: Consecuencias de la detención ciudadana como linchamiento	77
3.1. Las “detenciones ciudadanas” a la luz del derecho penal.....	78
3.2. Consecuencias Jurídicas.....	80
3.3. La validación de la autotutela como forma de resolver conflictos	84
3.4. El linchamiento como castigo	85
3.4.1. Naturaleza del linchamiento como pena.....	87
3.4. 2.a. Teorías Absolutas: El Retribucionismo.....	88
3.4.2.b. Teorías Relativas: La Prevención	89
i) Prevención Especial Positiva	89
ii) Prevención Especial Negativa.....	90
iii) Prevención General Positiva	91
iv) Prevención General Negativa.....	91
3.4.3. La detención ciudadana como pena bajo la óptica de la prevención general negativa ...	93

3.5. Infracción de principios	96
3.5.1. Principio de Humanidad	97
3.5.2 Principio del Acto.....	99
3.5.3. Principio de Proporcionalidad	101
3.5.4. Principio de Debido Proceso.....	103
3.5. La “detención ciudadana” como fuente de otros delitos.....	106
Conclusiones y Propuestas.....	109
Bibliografía.....	115
Anexo I.....	120

Resumen

El artículo analiza la facultad legal que tiene cualquier particular para detener a quien sea sorprendido en la comisión de un delito flagrante. A su vez, contrasta esta facultad con una serie de linchamientos cometidos en los últimos años en distintas ciudades de Chile y que son registrados en la prensa. Se constata que a pesar de que ambas situaciones tienen similar origen, siendo denominadas bajo el mismo término (“detenciones ciudadanas”), suponen cosas distintas y traen consecuencias jurídicas disímiles. Se exploran las razones de este fenómeno autotutelar, el tratamiento e incidencia de los medios de comunicación, la pérdida de confianza en los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos y las perniciosas inobservancias jurídicas que trae aparejado a la luz del derecho procesal, penal y el garantismo jurídico.

Palabras clave: detención ciudadana – linchamiento – flagrancia- autotutela – detención – medidas cautelares – seguridad ciudadana – medios de comunicación – populismo punitivo - pena – fines de la pena – garantías y principios penales procesales – ius puniendi – sistema judicial – garantismo penal.

Introducción: ¿por qué escribir sobre las detenciones ciudadanas?

En los últimos años, nos hemos acostumbrado a escuchar en la televisión, la radio y en los diferentes medios de comunicación masivos el término «detención ciudadana». Lo anterior consistiría en aquella situación en que un infractor penal, comúnmente en comisión *in fraganti*, es detenido por uno o varios civiles –víctimas, testigos, transeúntes- mientras escapa del lugar en donde se habría cometido el delito.

En la gran mayoría de las ocasiones, -y lo que en buena medida caracteriza a este fenómeno- los civiles no se limitan a detener al supuesto infractor para luego entregarlo a la policía, al Ministerio Público, o a la autoridad judicial más próxima, como consagra nuestro artículo 129 del Código de Procesal Penal –de ahora en adelante, e indistintamente CPP o NCPP- sino que comienzan a agredir, lesionar y humillarlo en plena vía pública, dando paso a una verdadera *vendetta* cívica o autotutela.

Si bien la «detención ciudadana» nos suena familiar desde una aproximación mediática, considero que en ella se escondería una tensión entre dos situaciones, entre dos conceptos muy disímiles. Por una parte, *la detención ciudadana legal* que sería la facultad entregada por el legislador a cualquier persona para detener a quien sea sorprendido en la comisión de un delito flagrante y llevarlo inmediatamente a la autoridad y por otro, *la detención ciudadana desvirtuada*, en la medida que esta situación se desentiende de los objetivos y presupuestos básicos de la norma y se convierte en un linchamiento hacia el infractor. Explorar los motivos de porqué esta norma es desvirtuada será uno de los objetivos

fundamentales de esta investigación.

Por un lado, se encontraría una institución de larga tradición en nuestro sistema procesal penal y con un correlato legislativo en la gran mayoría de los países de nuestra tradición jurídica. Una figura concebida como una facultad legal en que se dota a *cualquier persona* de la capacidad para detener a un infractor penal y así colaborar con la administración de justicia. Su naturaleza subsidiaria y precautelar pondrían de manifiesto la excepcionalidad con que debe realizarse y la aprehensión del legislador por la perversión de la norma. Analizar esta institución en un nivel comparado, observando como otras legislaciones la tratan será interesante para ver cómo las diferentes técnicas legislativas pueden traducirse en mejores resultados político criminales.

Porque por el otro lado, el de la desvirtuación del arresto ciudadano, se ocultaría un fenómeno complejo y que amenaza el estado de derecho. Que evidenciaría la desconfianza de la ciudadanía en los mecanismos convencionales de resolución de conflictos y de impartición de justicia. De los 43 países miembros de la OCDE, Chile es el que menos confía en su sistema judicial, con tan solo un 24% de confianza.¹.

1 “Norway (89%), Denmark (87%) and Switzerland (82%) are countries where the majority of citizens express confidence in the judiciary system. By contrast, Chile (24%) and Latvia (28%) are where the smallest proportion of citizens expresses confidence in justice institutions”. Noruega (89%), Dinamarca (87%) y Suiza (82%) son países donde la mayoría de los ciudadanos confían en su sistema judicial. En contraposición, Chile (24%) y Letonia (28%) son aquellos con la menor proporción de ciudadanos que expresan su confianza en las instituciones de la justicia. [Traducción libre del autor]. Basada en la encuesta Mundial Gallop recogida para Government at a glance 2019, OECD: Citizen satisfaction with public services and institutions. Información disponible en: <https://www.oecdlibrary.org/sites/8ccf5c38en/1/2/11/2/index.html?itemId=/content/publication/8ccf5c38en&csp=40825562de64089b975c3e83eb3f6e04&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. [Sitio web por última vez revisado el 20 de agosto de 2020].

Así, por medio de encuestas, estudios de investigación, literatura criminológica y la recopilación de notas de prensa que reportan “detenciones ciudadanas”, se explorarán las posibles causas de este fenómeno, donde una gran parte de la población ha legitimado el tomar la justicia por mano propia.

Los factores de «sociedad del riesgo» y la mirada del fenómeno criminal bajo una óptica de la «seguridad ciudadana» resultarán claves para una adecuada comprensión del problema. Llama la atención la paradoja chilena, al ser uno de los países líderes en términos de seguridad objetiva en la región y, que, en contraposición, cuenta con los índices de inseguridad subjetiva más altos.

Por su parte, los medios de comunicación y el tratamiento que aplican a estas situaciones también serían un aspecto central del fenómeno. Es a través de notas de prensa y noticiarios televisivos desde donde mayormente se ha visibilizado este problema y sin ir más lejos, fueron los medios quienes popularizaron la expresión “detención ciudadana”. Los linchamientos suelen ser registrados por las cámaras de los celulares de los transeúntes presentes en la detención y luego expuestos por “Cazanoticias”, generándose una gran mediatización al respecto.

Lo anterior ha generado un debate público sobre la validez de esta sanción cívica, donde las encuestas parecieran legitimarla. Determinar el rol que cumplen los medios de comunicación en este hecho, y si estos operan como un multiplicador de la realidad delictual es fundamental para los objetivos de esta investigación, así como también resolver si existe desde la prensa una condena a estos casos de justicia por mano propia.

Por último, la investigación se encargará de analizar, a la luz del derecho penal, las consideraciones jurídicas que traen aparejados los linchamientos. Ver cómo nuestros tribunales y nuestro ordenamiento tratan a la autotutela, además de desentrañar la naturaleza del linchamiento como castigo y cómo esta se encuentra reñida con diferentes principios, a la vez que genera otros delitos.

Resulta necesario hacer un acercamiento académico a esta problemática. Es pertinente identificar sus causas y consecuencias a fin de realizar un diagnóstico que permita proponer soluciones tendientes a educar a la sociedad frente a qué hacer ante una detención ciudadana desde una perspectiva que tome en cuenta nuestro sistema procesal penal, los derechos fundamentales y el debido proceso.

Capítulo 1: La Detención Ciudadana: Marco Normativo

1.1. Concepto

La detención ciudadana – o indistintamente detención civil, arresto civil o arresto ciudadano como es tratado en otras legislaciones- desde un punto de vista estrictamente jurídico es una facultad, que el legislador ha concedido a cualquier persona para detener a quien sorprendiere en la comisión de un delito flagrante.

Su regulación normativa en nuestro ordenamiento se encuentra en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, que regulan la detención por flagrancia, siendo su consagración expresa el primer inciso del artículo 129 de dicho código, al señalar que *“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”*.

No es posible encontrar una definición de esta institución en la academia nacional, por lo que hay que recurrir a la doctrina española, de vasto desarrollo sobre este tema, para encontrar una definición de este concepto.

Los académicos González Cuéllar y Gutiérrez Zarza la definen como: “la facultad reconocida a todo ciudadano de privar de libertad de ambulatoria a otro, con la finalidad de

ponerle a disposición de la Autoridad judicial, ante la comisión de un delito flagrante o la existencia de una orden judicial de detención o prisión”.²

Si bien la definición escogida es realizada en base al ordenamiento español, que posee sustanciales diferencias con la detención ciudadana chilena – me referiré al tratamiento de esta institución en el derecho comparado en el apartado 1.4. de este trabajo- respecto a lo esencial, que es la facultad otorgada a cualquier persona para aprehender a otro ante la comisión de un delito flagrante, la definición escogida es perfectamente aplicable a nuestro país, permitiendo distinguir cuatro elementos principales, a saber:

- (i) La detención ciudadana es una facultad
- (ii) Ésta se le otorga a cualquier persona o cualquier civil
- (iii) Permite aprehender a otro ante la comisión de un delito flagrante³
- (iv) Trae consigo la obligación de llevar al aprehendido a la autoridad

Aunque concisa, la definición contenida en el artículo 129 permite, al ser desmenuzada, distinguir una serie de diversas características que permiten darle forma a esta institución y desentrañar su naturaleza jurídica. Además de una facultad, esta institución conlleva una serie de otras características, las que dotan a la detención ciudadana de una gran

2 GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, Nicolás y GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles. *Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Enjuiciamiento Criminal*. Tomo II, Edigrafos. Madrid, 1998, p. 1715.

3 Es de relevancia la voz “delito”, pues las faltas estarían excluidas de la aplicación de esta facultad. Esto debido a lo que la doctrina ha denominado “La prohibición general de detener por faltas”, cuyo sustento radicaría en la ausencia de proporcionalidad. Su consagración legal son los artículos 124 y 134 CPP. Véase: FALCONE SALAS, Diego. *Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Nº 38. Valparaíso, 2012.

particularidad jurídica.

1.2. Naturaleza Jurídica de la detención ciudadana

La detención ciudadana en nuestro ordenamiento puede ser clasificada de diversas formas. Bajo diferentes ópticas, puede ser vista como una institución que es a la vez una facultad, además de una excepción, que trae una obligación aparejada, de naturaleza subsidiaria y que tiene características de medida cautelar.

A continuación, pasaré a comentar uno a uno estos elementos que permiten identificar su multifacética naturaleza jurídica.

1.2.1. La detención ciudadana es una facultad

Como indicamos previamente, el legislador establece en el artículo 129 inc. 1º del Código Procesal Penal la facultad que tiene cualquier persona para detener a quien sea sorprendido en la comisión de un delito flagrante. Dicha facultad se otorga a los ciudadanos para que estos colaboren con la seguridad ciudadana y la administración de justicia⁴.

Lo anterior, entendiendo que el objetivo de la detención ciudadana es facultar al particular para contribuir con la impartición de justicia. Como señalan los ya mencionados González Cuellar y Gutiérrez Zarza: “la finalidad de la medida es poner a la persona del detenido a disposición de la autoridad judicial inmediatamente, sin posibilidad de realizar

4 GONZÁLEZ RICHARD, Manuel; RIFA SOLER, José María y RIAÑO BRUN, Iñaki. *Derecho Procesal Penal*. Gobierno de Navarra. Pamplona, 2006, p. 229.

actuación alguna por parte del sujeto que efectúa la detención para el esclarecimiento de los hechos”.⁵

Es importante destacar el concepto de facultad para cualquier persona. Ya que *cualquier persona* debe entenderse en el sentido de cualquier ciudadano que no sea miembro de la Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile.

La necesidad de este distingo, 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 ante flagrancia es una facultad disponible, para los agentes policiales, ésta importa una obligación (129 inc. 2º y siguientes NPCC).

Así, puesto el caso de que el realizar una detención coloque al ciudadano en una posible situación de peligro, si éste, finalmente opta por no realizarla, no podríamos hablar de la comisión de un delito por omisión como la obstrucción a la justicia u otro.

Expresado coloquialmente, nadie está obligado a ser un héroe. Horvitz Lennon y López Masle son claros en este punto; “para los particulares constituye una facultad; para los agentes policiales en cambio, una obligación”⁶. En el mismo sentido, se ha pronunciado el académico

5 GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, Nicolás y GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles. *Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido., *Op.Cit.*, p. 1715.

6 LÓPEZ MASLE, Julián y HORVITZ LENNON, María Inés. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p. 372.

argentino, Julio Maier⁷.

1.2.2. La detención ciudadana es una excepción

La regla general es 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; en este sentido:

- Artículo 19 N.º 7 y 21 de la Constitución Política de la República.
- Artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada por decreto N.º 873 (Diario oficial de 5 de enero de 1991).
- Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por decreto N.º 778 (Diario Oficial de 29 de abril de 1989).
- Consagración legal, fundamentalmente en el Código Procesal Penal; artículos 5, 93, 94, 95, 122 y 125 a 138.
- Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente, Ley 20.000, sobre delitos relacionados con drogas y Ley 18.314, por mencionar algunas.

Considerando la normativa, la situación en que cualquier persona priva a otra de su derecho fundamental a la libertad personal es indudablemente una excepción al ejercicio de la libertad personal, que solo puede operar en presupuestos específicos.

7 MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*, Tomo III. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374.

Su carácter de excepción está indicado en el mismo artículo 19 N.º 7 c) del texto constitucional que señala que “sin embargo, podrá ser detenido el que fuera sorprendido en delito flagrante, con el solo propósito de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes”.

La inclusión de este literal en el texto constitucional es fundamental, siendo un caso de reserva legal que constituye un límite a la facultad de afectar derechos fundamentales. De no haberse incluido, la detención ciudadana como facultad consagrada en el Código Procesal Penal hubiese devenido en inconstitucional. Es esto lo que ratifica su carácter de excepción.

En la misma sintonía se encuentra la profesora Romy Chang Kcomt, académica de la Universidad de Navarra, quien señala: “la detención ciudadana constituye una restricción al ejercicio de la libertad, por lo que solo puede operar en casos excepcionales y bajo ciertos presupuestos”.⁸

Pero una segunda mirada puede adquirir el carácter excepcional de la detención ciudadana; esto es, excepción en el sentido de contribución con la seguridad pública y la impartición de justicia.

El hecho de que sea el individuo civil quien realice la detención frente a la comisión de un delito flagrante, presupone una excepción a la realización de estos bienes jurídicos –la

8 CHANG KCOMT, Romy Alexandra. *Análisis comparado del tratamiento que se da a la detención ciudadana en Perú y España: Especial referencia a los serenos municipales y a los agentes de seguridad*. Cuaderno de Trabajo 18. Departamento de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010, p. 25. En: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/documentos/CTN18.pdf> [última visita 20 de agosto de 2020].

seguridad pública y la impartición de justicia- toda vez que los llamados a satisfacer dichos bienes son otros actores, como lo son jueces, fiscales y policías.

La del artículo 129 CPP es una de las contadas excepciones que existen en nuestro ordenamiento donde se considera al ciudadano común para la contribución de la seguridad pública y la impartición de justicia. Los restantes casos pueden verse en los artículos 173 respecto a la denuncia que puede ser interpuesta por cualquier persona, el recurso de amparo del 95 CPP y la querella en casos de afectación a bienes jurídicos colectivo del inciso 2º del artículo 111 CPP.

Por último, la excepcionalidad de la detención civil puede adquirir una tercera mirada desde el punto de vista de las medidas cautelares, pues es junto a la detención policial bajo flagrancia delictiva, la única situación prevista en el código en que se autoriza la detención sin previa autorización judicial, siendo una excepción al principio de juridicidad que envuelve al proceso penal.

Y es del todo lógica esta excepción, pues no es posible solicitar una autorización judicial donde aún no existe un proceso judicial en marcha. De ahí que el artículo 94 mencione entre los derechos y garantías que posee el imputado privado de libertad el que se le especifique claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso del delito flagrante, se le exhiba la orden que la dispusiere.⁹

9 MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno*. Revista de estudios de la Justicia. N.º 1. Santiago, 2002, p. 27.

Es así como la excepcionalidad de la detención ciudadana puede ser vista desde una triple perspectiva: excepción a la libertad personal, a quien es el agente encargado de velar por la impartición de justicia y excepción a imponer medidas cautelares sin orden judicial.

1.2.3. La detención ciudadana trae consigo una obligación aparejada

En tercer lugar, la detención civil conlleva la obligación de llevar al aprehendido 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.

Así, la detención consta de dos etapas: por un lado, la detención misma del sujeto flagrante -la aprehensión propiamente tal- y en segundo lugar el traslado del sujeto a la autoridad.

Bien vale aclarar que esta obligación puede ser satisfecha por medio de una llamada a Carabineros para su aproximación al lugar de los hechos u otro medio que permita el correcto traslado del sujeto flagrante a la autoridad. No hace falta que quien detuvo lleve personalmente al sujeto flagrante a la autoridad, lo que se desprende de su carácter de institución excepcional y subsidiaria.

Pero si es importante aclarar sobre este punto, que si el facultado para realizar la detención retiene a quien cometió el delito en lugar de llevarlo a la autoridad, la detención puede devenir en ilegal, arbitraria o a lo menos, en irregular. El texto procesal es claro en señalar que debe entregarse *inmediatamente* al aprehendido a la autoridad. Cualquier

desviación en dicha conducta posterior puede devenir en la desvirtuación de la norma.

Esta posibilidad ha sido fuente de varias situaciones problemáticas en Chile, particularmente ante robos y hurtos en establecimientos comerciales tales como supermercados, farmacias y tiendas de *retail*, donde es frecuente que los empleados de seguridad del establecimiento llevan al infractor a una sala y realizan un breve “secuestro” en lugar de realizar lo que mandata el texto legal. Peor aún es cuando se cometen linchamientos contra el infractor en lugar de entregarlo a la policía para su posterior procesamiento ante juzgados de garantía.

Pero no queremos adelantarnos, estas situaciones serán largamente analizadas en los capítulos siguientes de este trabajo. Por el momento es conveniente únicamente reforzar la idea de que la detención realizada por cualquier ciudadano trae consigo la obligación llevar al aprehendido a la autoridad.

1.2.4. La detención ciudadana es de naturaleza subsidiaria

Íntimamente relacionada con la excepcionalidad de esta institución aparece su carácter subsidiario. Sobre este punto, el marco de acción del ciudadano que detiene está supeditado a la presencia -o ausencia, mejor dicho- de algún Carabinero o policía en el lugar.

Únicamente en el caso de no haber fuerza policial en el sitio, su actuación es posible, debiendo entenderse ésta como una función de apoyo, que solo sustituye a la presencia policial en casos extremos, de ser necesario y oportuno.

Junto con esto, su actuación es subsidiaria también en cuanto a criterio. Pues en el caso de que se cometa una eventual comisión flagrante y en que la policía, al tanto de esta situación optare por no hacer nada, no puede el ciudadano realizar la detención. Así lo manifiesta De Hoyos Sancho: “La detención llevada a cabo por particulares es complementaria con respecto a la ejecutada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [Carabineros, en nuestro caso], en consecuencia, sólo intervendrán cuando les sea imposible hacerlo a éstas. De esta forma, si los órganos del Estado se encuentran en el lugar en el que presuntamente se ha cometido la detención y no la han practicado por entenderla improcedente, el particular no está legitimado para su realización”.¹⁰

De lo anterior también se desprende que el ciudadano bajo ningún caso tiene facultades legales para realizar gestiones investigativas. Su actuación solo se debe limitar a realizar la detención en caso de no haber autoridades policiales en el lugar, bajo la máxima de excepcionalidad y subsidiariedad.

Por ello, no podrá ejecutarse esta facultad si en el lugar de los hechos se encuentra un Carabinero que pueda realizar la detención. Ello en tanto garantizar el orden público –en principio y fundamentalmente- es una tarea que compete al Estado, debiendo entenderse el ciudadano únicamente como un elemento de apoyo excepcional para la realización de dicha función.¹¹

10 DE HOYOS SANCHO, M. *La detención por delito*. Aranzadi. Pamplona, 1997, p. 76.

11 CHANG KCOMT, Romy Alexandra, *Op.Cit.*, p. 57.

1.2.5. ¿Es la detención ciudadana una medida cautelar?

Ya hemos delineado los contornos de la detención ciudadana en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo señalar hasta ahora que: es una facultad, una excepción en una triple acepción, que es de naturaleza subsidiaria y que conlleva una obligación aparejada; la de llevar al detenido a la autoridad.

Para finalizar este punto me pronunciaré brevemente a la naturaleza procesal de la detención realizada por un particular, pues esta categoría concita cierto debate.

Mientras una parte de la doctrina la clasifica como una medida cautelar “provisionalísima” o precautelar¹², otros la consideran únicamente como una medida cautelar, junto con la citación, las otras formas de detención (judicial, en caso de quebrantamiento de condena o de una medida cautelar personal), la prisión preventiva y las “alternativas” establecidas en el artículo 155 CPP.

Por su ubicación en el código, pareciera ser esta última la naturaleza que recibe en nuestro ordenamiento, el de una medida cautelar. Recordemos que el Título V del CPP establece las medidas cautelares personales, incluyendo en su listado a la detención. A su vez, la detención flagrante puede dividirse entre la detención policial y la detención efectuada por

12 La detención acordada con carácter previo al proceso se considera por la doctrina como una medida cautelar “provisionalísima” o “precautelar”. GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO-M. Nicolas y Ángeles GUTIERREZ ZARZA. *Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Op.Cit.*, p. 1710.

un particular, ambas localizadas en el Título V.

Pero la detención ciudadana tiene ciertas particularidades que complejizan el debate, de ahí que se necesario revisar los presupuestos de las medidas cautelares para desentrañar su naturaleza procesal.

Presupuestos de las medidas cautelares

Para determinar correctamente si la detención ciudadana es una medida cautelar o una medida precautelar, debemos remitirnos a sus presupuestos. Al respecto, la doctrina es unánime en señalar la existencia de dos presupuestos que tienen que considerarse al momento de decretar medidas cautelares: el (i) *fumu boni iuris* y el (ii) *periculum in mora*. Parte de la doctrina más reciente además de los dos presupuestos clásicos añade, al menos en materia penal atendiendo a la importancia de los bienes jurídicos afectados, (iii) la proporcionalidad.¹³

Respecto del *fumu boni iuris* en materia penal, particularmente en casos de flagrancia, se debe interpretar como un juicio de probabilidad que se realiza sobre la participación de un sujeto en un hecho que reviste caracteres de delito.

En los casos de detención ciudadana, no cabe duda de que este juicio de imputabilidad es realizado por el particular, apuntando a la rápida verificación de los requisitos doctrinales para la detención flagrante, a saber: ostensibilidad, urgencia e inmediatez.¹⁴

13 MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno*. Revista de Estudios de la Justicia. N.º 1. Santiago, 2002, p.31.

14 CISTERNA PINO, Adolfo. *La detención por flagrancia en el nuevo proceso penal: Doctrina y Jurisprudencia* (1ª Edición). Editorial Librotecnia. Santiago. 2004, p. 42.

Es decir, más que hablar de una “apariencia de buen derecho”, se refiere a la probable participación de una persona en un hecho delictivo. De ahí que en la doctrina comparada este presupuesto en materia penal reciba el nombre de *fumus comisi delicti*.¹⁵

El listado de situaciones de flagrancia indicados en el artículo 130 NCPP son los que delimitan este *fumus comisi delicti* para aplicar la detención: el legislador al definir lo que es flagrante, lo caracteriza de ostensible, urgente e inmediato sin necesidad de mayor análisis.¹⁶

Con el *periculum in mora* ocurre algo similar que con el *fumus boni iuris*, pues la noción del *periculum in mora penal* redefine la idea del peligro en el retardo. Penalmente se refiere al presupuesto de que, de no decretarse la medida cautelar, el imputado se dé a la fuga o

15 CISTERNA PINO, Adolfo. *Op. Cit.*, p. 43.

16 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 huyere 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.

Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas

destruya evidencia relevante para el caso¹⁷. En situaciones de flagrancia, este presupuesto se remitiría al temor de que sin la detención, el infractor se escape del lugar de los hechos sin poder ser posteriormente identificado ni procesado.

Por último, respecto del requisito de *proporcionalidad*, se pide como presupuesto que la limitación impuesta por solicitud del querellante, sea racional y justa, evitando en la medida de lo posible, producirle daños al procesado¹⁸. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 298 CPC, que señala que las medidas se limitarán a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio.

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.

Es más, en ciertas legislaciones, como en la argentina, la detención ciudadana se consagra únicamente para acciones que revistan el carácter de crimen o delito, excluyéndose expresamente las faltas. También en Argentina esta facultad ciudadana solo se contempla para delitos de acción penal pública –ya me referiré a esto en el apartado de Derecho Comparado-.

Sin embargo, considero que por interpretación sistemática de nuestro ordenamiento se puede llegar al mismo resultado, toda vez que nuestro artículo 129 utiliza el término «delito».

17 MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Op. Cit.* pp. 30-34.

18 Apuntes elaborados para el curso de Derecho Procesal IV, Cátedra Prof. Davor Harasic Yaksic. Santiago, 2015, p.3.

Si el legislador hubiese querido ampliar esta facultad a las faltas lo habría incluido expresamente debido a los principios de legalidad e in dubio pro reo.

Con respecto a la acción penal pública, el inciso tercero del 129 CPP señala que “No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.”

Con lo anterior, se pretende evitar que en caso de delitos sexuales en situación de flagrancia no se pudiese intervenir. Pero la expresión *no obstará* revela que esta es una excepción y que entonces, por regla general, no opera detención ciudadana ante delitos de acción penal privada.

Visto así, podemos sostener que la proporcionalidad cobra especial importancia en los casos de detención ciudadana por comisión flagrante al excluir este recurso de faltas. Situación que lamentablemente no se ha comprobado en la praxis nacional con la serie de linchamientos y detenciones violentas que se han registrado en los últimos años.¹⁹

Naturaleza Cautelar vs. Precautelar

Como vemos, la detención ciudadana cumple con los presupuestos y requisitos que la doctrina ha considerado para las medidas cautelares. Este hecho refuerza la idea de su naturaleza cautelar, al recibir, además, este tratamiento en nuestro código.

¹⁹ Retomaré el tema de la proporcionalidad en el Capítulo 3 de este trabajo.

Entonces, ¿qué es una medida precautelar y porqué algunos académicos consideran a la detención realizada por un particular como una?

Una medida precautelar es aquella clase de medida cautelar que, dada su brevedad, provisionalidad e inmediatez, no puede ser considerada propiamente como una medida cautelar.²⁰

Podríamos decir que las medidas cautelares con las precautelares se encuentran en una relación de género a especie, no siendo estas últimas medidas cautelares propiamente tales debido a que estas requieren de resolución judicial fundada según el inciso segundo del artículo 122 CPP.

Así, su excepcionalidad es la que les otorga una naturaleza levemente diferenciada. Pese a contar con los mismos presupuestos –*fumu boni iuris*, *periculum in mora* y proporcionalidad- y elementos –provisionalidad e instrumentalidad- propias de las medidas cautelares, se sostiene que el artículo 125 NCPP implícitamente haría la diferencia.²¹

Así, dentro de las medidas precautelares personales encontraríamos en nuestro ordenamiento únicamente a la detención realizada por un particular en caso de flagrancia y la detención realizada por la policía en el mismo caso.

Se justifica además la naturaleza diferenciada de la medida precautelar debido a que

20 MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Op.Cit.*, p.33.

21 *Ibidem*, pp. 28-34.

posteriormente a la verificación de una, se puede dar paso a la fijación de una medida cautelar propiamente tal.

Es el caso de la persona que es sorprendida flagrantemente delinquir y es detenida por un testigo o por el ofendido –medida precautelar- y luego, por medio de una resolución fundada el juez competente fija la prisión preventiva –medida cautelar propiamente tal-.

Así, la precautelar opera como instrumental y provisional en una doble noción; no únicamente respecto de la resolución principal, sino que respecto de otra medida, la cautelar propiamente tal. No funciona directamente al servicio de una providencia definitiva con el objetivo de preparar el terreno, sino que al servicio de otra medida cautelar.

Así lo advierte el profesor Marín parafraseando al procesalista español Ortells Ramos; “de allí que Ortells si bien reconoce la naturaleza cautelar a la detención –al menos respecto de algunas situaciones- siguiendo a De Luca observa que la distinción entre situaciones instrumentales y finales se apoya sobre una base esencialmente relativa por lo que la detención efectivamente no es instrumental respecto de la sentencia porque cesa mucho antes de que sea dictada; pero sí que es instrumental respecto de la prisión provisional, en cuanto asegura la posibilidad práctica de que ésta se adopte, durante el breve período de tiempo que es necesario para constatar si concurren sus presupuestos. Por tener esta característica de instrumentalidad en “segundo plano”, se considera a la detención como una medida precautelar”.²²

También Marín advierte que no habría problema con esta instrumentalidad de doble

²² *Ibid.*, p. 25.

noción, o en cascada como él la denomina; “En Chile es perfectamente sostenible esta concepción amplia y relativa de la instrumentalidad respecto de otra medida cautelar por aplicación específica del principio de necesidad que, de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1º del art. 122, consagra una subordinación general de las medidas cautelares respecto de los fines del procedimiento, permitiendo una instrumentalidad en cascada: la detención respecto de la prisión preventiva (o de otra medida cautelar personal) y ésta respecto de la sentencia definitiva”²³.

Así, en este debate, estamos con Marín y parte de la doctrina que realiza el matiz, fijando a la detención ciudadana como una medida no solo cautelar personal, sino también precautelar.

1.3. Consagración Legal y Antecedentes de la detención ciudadana

Respecto a su consagración legal, es preciso distinguir entre sus sustentos normativos vigentes y sus antecedentes. Entre los primeros, mencionamos al Código Procesal Penal y la ley 20.084 que establece un sistema procesal penal para adolescentes. Entre los segundos, fundamentalmente al artículo 262 del Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica. Finalmente, se revisará la historia de la ley para observar como se llegó al articulado definitivo del artículo 129 CPP.

²³ *Ibid.*, p. 26.

1.3.1. Consagración Legal Vigente

Código Procesal Penal

La consagración normativa de la detención ciudadana se encuentra en el primer inciso del artículo 129 del Código Procesal Penal que señala:

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.

A su vez, el artículo anterior hace alusión a los delitos flagrantes, los cuales se enumeran en el artículo 130 del mismo código. La relación de causalidad entre delito flagrante y facultad de detención ciudadana es lo que marca la relación entre estas dos instituciones. Sencillamente, sin comisión de delito flagrante no puede existir detención ciudadana. Lo que le da legitimidad para actuar al civil que detiene es que el detenido se encuentre en una de las situaciones previstas en los literales del artículo 130, que indicamos más arriba.

La relación de causalidad entre los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, entre la detención realizada por cualquier persona y la situación de flagrancia delictiva llega a ser tan íntima que sin esta última, la detención devendría completamente en una situación de una naturaleza completamente diferente, pudiendo incluso en llegar a convertirse en una infracción de derechos fundamentales -libertad ambulatoria- o de un tipo penal, como el secuestro.

Estos dos artículos que constituyen la vigente regulación de la detención ciudadana sufrieron una serie de modificaciones con la introducción de la ley 20.931 de julio de 2016 – conocida coloquialmente como Ley Corta Anti Delincuencia- que tuvo por objetivo facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejorar la persecución penal en dichos delitos.

Si bien se realizaron enmiendas a ambos artículos, el inciso primero del artículo 129, que es la parte fundamental de la regulación de la detención ciudadana no sufrió modificaciones, mientras que al 130 –las causales de flagrancia delictiva- se le agregó una nueva causal: *“El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.”*, a la que se le asignó el literal f).

Por otra parte, la ley 20.603 de fecha 27 de diciembre de 2013 también modificó parte del artículo 129 del Código Procesal Penal, sin embargo la modificación afectó al inciso cuarto y no al objeto de este estudio, que es el inciso primero, por lo que solo mencionamos esta modificación sin profundizarla mayormente.

Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA)

El artículo 31 de la LRPA se refiere a la detención en caso de flagrancia delictiva de un menor:

Artículo 31.- Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas.

Queda la duda de si es aplicable la detención ciudadana de un menor en situación de flagrancia, pues la LRPA no se remite a la detención propiamente tal, sino que se refiere directamente a qué órganos –las policías- deben poner a los adolescentes a disposición del juez de garantía.

Considero que no debiese haber problema con la detención civil de un menor que es sorprendido en comisión de un delito flagrante toda vez que el 129 CPP alude a quien sorprendiere en delito flagrante sin realizar distinción alguna sobre la edad de ese quién.

Por su parte el artículo 31 de la LRPA se remite a mencionar “*los adolescentes que se encuentren en la situación prevista en el artículo 129*”, por lo que no veo como problemática la detención de un menor en situación de flagrancia, siempre y cuando se enmarque dentro de las reglas generales de esta institución y se haga de manera tolerante con lo prescrito en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el principio del interés superior del niño y con el debido cuidado atendiendo a la fragilidad propia de un menor.

1.3.2. Antecedentes Normativos

La detención ciudadana no apareció por primera vez en nuestro ordenamiento con la dictación del nuevo Código Procesal Penal en el año 2000, sino que ya el código de procedimiento penal de 1906 tenía un artículo similar.

Código de Procedimiento Penal de 1906

El artículo 262 del antiguo, pero aún vigente código reza:

Artículo 262.- Cualquiera 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.

A su vez, el mismo enunciado es reiterado en el artículo 254 respecto de quienes pueden realizar una detención, siendo el N°4 el que habilita a cualquier 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.

Como se puede apreciar, los enunciados no difieren mayormente con los del nuevo código. Solo consta destacar que mientras el antiguo código contemplaba únicamente la entrega del aprehendido al juez competente –pudiendo ser con la participación de la policía-, el nuevo código ofrece la posibilidad de entregar al detenido también al Ministerio Público, institución que no existía en el antiguo proceso penal y que es probablemente, la innovación

más determinante de la reforma procesal penal.

Código Procesal Modelo para Iberoamérica

Pero con la reforma procesal en camino, el código de procedimiento penal fue perdiendo en importancia y fue así como el antecedente directo del actual artículo 129 –y vale la pena decir, del Código Procesal Penal en su conjunto- fue el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, confeccionado en 1989 por diversos académicos en un esfuerzo por ajustar la legislación procesal penal a las renacientes democracias iberoamericanas y dejar atrás el criticado sistema inquisitivo en materia criminal.

El artículo 200 inciso 1º del Código Modelo señala:

200. Aprehensión. La policía debe aprehender a quien sorprenda en flagrante o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible, a los fines del art. 232. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores; debe entregar inmediatamente al aprehendido y las cosas tomadas al ministerio público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

Esta fue la primera piedra para la confección de lo que hoy conocemos como el artículo 129 inciso 1º del CPP.

Pero el artículo no fue reproducido exactamente como aparecía en el código modelo, sino que nuestro congreso fue amoldándolo a las consideraciones que se esgrimieron en una serie de sesiones.

Por lo anterior, es necesario revisar brevemente la historia de la ley para conocer el cómo se llegó al articulado definitivo de la detención ciudadana y observar cómo los legisladores priorizaron ciertos aspectos en desmedro de otros que fueron ignorados en la dictación de la ley.

1.3.3 Historia de la Ley

Teniendo como antecedente directo el artículo 200 del Código Modelo, las diversas etapas del proceso legislativo fueron moldeando el artículo 129 hasta llegar a la redacción vigente que conocemos.

A continuación, se destacan los momentos del trámite constitucional en el que el artículo sufre modificaciones relevantes:

- En el primer trámite constitucional, se puede ver como originalmente la detención ciudadana – o civil, como fue llamada en las diversas sesiones del congreso- estaba contemplada como un artículo exclusivo, *-el artículo 158: Detención Civil-* dejando los demás incisos del actual 129 relativos a la detención en caso de flagrancia a manos de la policía, como materia del siguiente artículo, el 159.
- El primer informe de la comisión de constitución de la cámara de diputados

de fecha 6 de enero de 1998 así lo menciona²⁴. Aun así, mientras materias afines como las diversas causales de flagrancia delictiva y la detención por sospecha fueron motivo de extenso debate, la verdad es que la detención ciudadana fue pasando las diversas etapas del proceso legislativo sin gran discusión ni modificaciones.

- Recién en el segundo trámite constitucional el asunto es sometido a discusión particular obteniendo indicaciones. Como consta en el segundo informe de comisión de constitución en el senado, los senadores Cordero y Stange -ambos ex directores generales de Carabineros- por medio de la indicación N.º 138 proponían establecer que quien practique la detención debe entregar de inmediato al aprehendido a la policía o a los fiscales del ministerio público, sacando de las posibilidades de entrega a la autoridad judicial más próxima. Sin embargo, la comisión no creyó procedente eliminar la posibilidad de que el detenido *in fraganti* sea puesto a disposición del juez, tanto porque deben dársele al particular aprehensor todas las posibilidades de acción, sin perjuicio de que lo más probable es que lo entregue en la unidad policial más cercana, siendo la indicación N.º 138 rechazada.²⁵
- A su vez la comisión igualmente rechazó la indicación N.º 139, presentada por

24 “El artículo 158, sobre detención civil, que permite a cualquier persona detener a quien sorprendiere en delito flagrante, para los efectos de ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad, fue aprobado en los términos propuestos. El artículo 159, atinente a la detención policial en caso de flagrancia, fue objeto de un amplio debate en lo que se refiere a los diferentes casos en los que se entiende que una persona se encuentra en situación de flagrancia, siendo analizado en detalle, conjuntamente con la normativa propuesta en el proyecto de ley sobre detención por sospecha (BOL: 1847-07), con el propósito último de armonizar ambos cuerpos legales y adelantar, en el tiempo, la vigencia de este artículo. En definitiva, se acordó dividir este artículo en dos”. CÁMARA DE DIPUTADOS. *Primer informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados*. Cámara Baja. 6 de enero de 1998.

25 SENADO DE CHILE. *Segundo Informe de Comisión de Constitución*. 20 de junio de 2000. Legislatura 342.

los senadores Bombal, Larraín, Stange y Urenda, que proponía agregar un nuevo inciso al artículo en comento con el objeto de establecer que la detención podrá hacerse en los lugares o establecimientos a que tenga acceso el público, como los locales de espectáculos, cafés, restaurantes, hoteles y otros semejantes, sin la necesidad de la orden correspondiente para la entrada a dichos sitios. La comisión tomó en cuenta para el rechazo que, sin perjuicio de que los sitios señalados, cuando están funcionando, son lugares públicos, a los cuales la policía y cualquier persona tiene libre acceso, la entrada y registro son diligencias sobre las cuales se dan normas específicas a propósito de las actuaciones de la investigación.²⁶

- Es en el último oficio del segundo trámite constitucional donde finalmente los primitivos artículos 158 y 159 son refundidos y adquieren la forma del actual artículo 129. Así, la detención civil y la detención policial por flagrancia quedan tratados en el mismo artículo, quedando el primer inciso del artículo 129 en lo referente a la detención ciudadana en su forma definitiva que se mantiene hasta el día de hoy.²⁷
- Tanto en el tercer como en el cuarto trámite constitucional el inciso primero del artículo 129 del Código Procesal Penal no sufrió nuevas modificaciones. El Código Procesal Penal fue publicado finalmente el 12 de octubre del año 2000.

²⁶ Ibidem

²⁷ SENADO DE CHILE. *Oficio de Cámara revisora a Cámara de origen. Oficio de aprobación con modificaciones*. 14 de julio de 2000. Legislatura 342.

Como se puede ver, en realidad, la regulación de la detención civil no sufrió modificaciones sustanciales ni fue materia de extenso debate. Salvo por las indicaciones N° 138 y 139 que trataron temas periféricos –la inclusión o no de la autoridad judicial entre las posibilidades de entrega del detenido y la inclusión de un nuevo inciso para el 129 que estableciera expresamente la posibilidad de realizar la detención en espacios públicos- el enunciado final no defirió de los antecedentes más próximos del artículo, a saber, el Código Modelo y el Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, una serie de interrogantes y aspectos determinantes no fueron objeto de debate en nuestra detención ciudadana nacional. La fijación de un estándar temporal para la entrega, la necesidad de un acta de detención civil, la obligación de entrega de elementos que constituyan el cuerpo del delito o la posibilidad de una detención civil anticipatoria o en caso de fuga son, por solo mencionar unos cuantos ejemplos, aspectos que los autores intelectuales de la *detención ciudadana chilensis* sencillamente no creyeron pertinentes debatir ni mucho menos incluir. Elementos que quizás incluidos, hubiesen repercutido de una manera positiva en la realidad de la ley, considerando la preocupante cantidad de casos de linchamientos y detenciones civiles irregulares que hoy se contabilizan.

El siguiente apartado explorará el tratamiento que esta institución recibe en el derecho comparado, exponiendo como países cercanos a nuestro ordenamiento, tales como Perú, Argentina o España consideraron otros elementos a la hora de redactar su propia detención ciudadana.

El punto da para pensar que tal vez, una mejor técnica legislativa, podría en parte disminuir la serie de linchamientos populares que se han registrado en nuestro país en el último tiempo.

1.4. La detención ciudadana en el derecho comparado

Como señalamos en los apartados anteriores, para un adecuado entendimiento de la detención ciudadana del artículo 129 CPP esta debe mirarse en conjunto con la situación de flagrancia (130 CPP) pues es al menos en nuestro ordenamiento, ésta la única circunstancia en el que se le da legitimidad activa a cualquier persona para realizar una detención de esta naturaleza.

Dado lo anterior, pasaré a analizar la institución de la detención ciudadana en diferentes ordenamientos de nuestra tradición jurídica civil continental.

Los casos de España, Perú y Argentina serán analizados en mayor profundidad, tanto por su sintonía jurídica con nuestro ordenamiento como por afinidades geográficas, políticas e históricas con estos países. Además de considerar que estos tres ordenamientos tienen un tratamiento más acabado, un reconocimiento legal más completo y un desarrollo doctrinal mayor de esta institución, por lo que nos pueden servir como referentes para sugerir mejoras en nuestra propia detención civil.

El análisis comparado permitirá apreciar, que si bien existe una gran sintonía en torno a esta institución en los diversos sistemas jurídicos observados, diferentes técnicas o simples cambios en la redacción final del artículo pueden traducirse en grandes consideraciones prácticas frente a una situación de detención ciudadana.

1.4.1. España

En la jurisdicción española esta institución es de larga data y se remonta a 1882, con la dictación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aún vigente. 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 acometerlo; 2. Al delincuente in fraganti; 3. Al que se fugare de establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena; 4. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme; 5. Al que se fugare a 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.”

Como puede apreciarse, la legislación española es considerablemente más extensa que la nuestra respecto de las causales de detención ciudadana. Mientras nuestra legislación solo contempla la situación que aparece en el numeral 2 del artículo 490 de la LEC española -las seis hipótesis de flagrancia del 130 NCPP-, esta última prevé una serie de posibles circunstancias en las que la detención ciudadana puede ser útil para cooperar con la administración de justicia.

Por un lado, se destaca que el numeral 1 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. El numeral 1 es favorable desde un punto de vista social para todas las partes en juego, porque evita la comisión de un delito y al ser la tentativa de delito sancionada con penas inferiores a la de la comisión, trae aparejados incluso beneficios para el infractor.

En segundo lugar, las situaciones contempladas en los numerales 3 a 7 dicen relación con posibilidades de fuga del detenido, ya sea del establecimiento donde cumple condena o encontrándose en prisión preventiva.

Consideramos favorable la inclusión de estas situaciones que no están previstas en nuestro Código Procesal Penal toda vez que pueden ocurrir y porque en nuestro ordenamiento la fuga de establecimiento penal –tanto cumplimiento de condena o como medida cautelar de prisión preventiva- no constituye delito, por lo que estas situaciones no pueden enmarcarse en la situación descrita en el artículo 129 de nuestro CPP al no ser delito la fuga, no habiendo posibilidad de detención ciudadana legítima en Chile por estas circunstancias.

Por último, en relación con el ordenamiento procesal español destacamos el artículo 491 de la misma ley, que viene a funcionar como regla de idoneidad de la detención ciudadana, al disponer: “El particular que detuviere a otro justificará, si este 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”.

Así, vemos como la legislación española destaca por contemplar una serie de situaciones que nuestro ordenamiento no contempla y por incluir el artículo 491 que opera como límite y regla de idoneidad de la detención ciudadana.

1.4.2. Perú

La regulación de la detención ciudadana en el país vecino está constituida por los artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal.

Cabe mencionar que Perú vivió un proceso legislativo similar al chileno, que, en 2004, por medio del Decreto Legislativo N° 957 se promulgó el Código Procesal Penal para dejar atrás el Código de Procedimientos Penales y así, actualizar la normativa procesal criminal a un sistema garantista moderno y respetuoso de los derechos fundamentales de sus intervinientes.

El artículo 259 enumera las situaciones de flagrancia, sin tener diferencias sustanciales con el artículo 130 chileno salvo que mientras en el caso chileno el tiempo de flagrancia mediata puede extenderse hasta un máximo de doce horas en determinadas causales (letras d) e) y f), en el caso peruano la flagrancia mediata contempla hasta veinticuatro horas posteriores a la comisión delictiva.

Por su parte, el artículo 260 se refiere al arresto ciudadano, manteniendo, al igual que ocurre en el caso chileno la íntima relación entre éste y las situaciones de flagrancia. El artículo 260 del CPP peruano establece:

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 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

Este artículo resulta interesante pues, a diferencia del escueto enunciado chileno del inciso primero del artículo 129, contiene diversos elementos que llaman la atención y que permiten, en mi opinión, regular de manera más acuciosa una institución que puede acarrear tantos problemas en su correcta ejecución como es el arresto ciudadano.

Los elementos distintivos de la redacción peruana en comparación con la nuestra son cuatro, los cuales paso a comentar:

- En primer lugar, considera no solo la entrega de la persona que cometió el delito flagrante, sino también las cosas que constituyan el cuerpo del delito. Esta consideración puede resultar relevante en determinados delitos en que ciertos elementos jueguen un rol importante en la comisión, como pueden ser robos, hurtos u otros. Por lo demás, esta inclusión agiliza al procedimiento en materia probatoria.

- Mientras la ley chilena solo exige vagamente entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, el articulado peruano fija un estándar temporal para la correcta y pronta entrega del detenido a la autoridad, considerando como inmediato el tiempo que demanda dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por las inmediaciones del lugar.
- Junto con lo anterior, se establece la prohibición de encerrar o mantener privada de su libertad [al aprehendido] en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. Descartando así, toda hipótesis de secuestro o detención ilegal. Este punto con el anterior revela un especial esfuerzo del legislador peruano por evitar al máximo la privación ilegal del derecho a la libertad personal de las personas.
- Por último, el texto contempla la redacción de un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención. Esta acta puede resultar determinante en casos de arrestos ciudadanos confusos o con circunstancias particulares y operar como prueba en los procedimientos que sigan a la situación que dio paso a la detención. Por lo demás, y por mucho que la práctica de Carabineros de Chile tienda a realizar este tipo de actas, la consagración normativa de ésta, fija un estándar ya no solo consuetudinario sino legal para este tipo de prácticas y sanciones administrativas en caso de omisión.

Es así como vemos que la regulación peruana refleja un esfuerzo por una correcta ejecución de las detenciones ciudadanas que se realicen. Con una redacción minuciosa que anticipa posibles problemas –retenciones, elementos relevantes en la comisión flagrante, dilación en los plazos de entrega del aprehendido, entre otras- se busca una ejecución

respetuosa de los derechos de los actores en juego.

Estos elementos debiesen considerarse para una posible modificación del texto nacional, especialmente tomando en cuenta las falencias de su vaga y escueta redacción y de la realidad en la ejecución de esta institución, en que frecuentemente se cometen retenciones indebidas y prolongadas en salas de seguridad y linchamientos masivos.

1.4.3 Argentina

Los artículos 284 a 287 del Código Procesal Argentino regulan la detención ciudadana. Puntualmente el artículo 287 es el que faculta a los particulares a realizar la detención, bajo el siguiente enunciado:

Artículo 287. - En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284; los particulares serán facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente el detenido a la autoridad judicial o policial.

El caso previsto en el inciso 1 del citado artículo 284 se refiere al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo, mientras que el caso del inciso 2 alude al que se fugare, estando legalmente detenido. Por último, el caso del inciso 4 faculta a cualquier persona a detener a quien se sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad (lo que en la doctrina se conoce como flagrancia propiamente tal).

Sobre la regulación trasandina, llama la atención que la detención realizada por cualquier persona es solo procedente ante casos de delitos de acción penal pública, excluyendo así los casos relativos a delitos de acción penal pública previa instancia particular y de acción penal privada. Además de esto, se excluyen los delitos de acción penal pública que no contemplen una pena privativa de libertad y como mencionamos anteriormente, también se excluyen de esta posibilidad las faltas.

Respecto a esta distinción en Chile, nuestro artículo 129 es confuso, pues si bien el inciso primero solo utiliza el término delito, sin realizar ninguna distinción (“*Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante*”), el inciso 3º del mismo artículo es el que señala que no obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal (esto es, delitos sexuales).

Con lo anterior, se desprende que el legislador quiso solo darle aplicabilidad a esta facultad en los casos de delitos de acción penal pública, excluyendo a los de acción penal privada y los de previa instancia particular, recibiendo los delitos sexuales un tratamiento especial dada su gravedad y mayor connotación social.

Así, mientras en Argentina esta conclusión es expresa, en nuestro ordenamiento se requiere de una interpretación sistemática -y debatible- del código para llegar al mismo resultado.

1.4.4. Otros ordenamientos

Otros países también consideran a la detención ciudadana en sus legislaciones. Así, es

el caso del artículo 161 del Código Procesal Penal Ecuatoriano²⁸, del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal Boliviano²⁹, del artículo 73 del Código Procesal Penal Francés³⁰ y del artículo 383 del Código Procesal Italiano, por mencionar algunos destacados ejemplos.

Todos mantienen la misma lógica de flagrancia como presupuesto para la detención realizada por un particular y matices mediante, representan la misma institución jurídica. Como se puede apreciar, y como bien observa Chang Kcomt, la detención ciudadana, como figura donde los particulares contribuyen con el Estado a velar por la seguridad, “no es nueva en el ámbito jurídico, sino que tiene un correlato legislativo en América Latina y Europa”³¹.

28 ECUADOR. Código Procesal Penal. Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policía.

29 BOLIVIA. Código Procesal Penal. Artículo 229.- (Aprehensión por particulares). De conformidad a lo previsto por la Constitución Política del Estado, en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana. El particular que realice una aprehensión, recogerá también los objetos e instrumentos que hayan servido para cometer el hecho o sean conducentes a su descubrimiento y los entregará a la autoridad correspondiente.

30 FRANCIA. Código Procesal Penal: Artículo 73: En los casos de crimen flagrante o de delito flagrante castigado con una pena de prisión, cualquier persona estará cualificada para detener al autor del mismo y conducirlo ante el oficial de policía judicial más próximo.

31 CHANG KCOMT, Romy Alexandra. Op.Cit., p.13.

Capítulo 2: La detención ciudadana desvirtuada como linchamiento

2.1. Concepto y exposición de casos

Ya hemos visto extensamente el marco normativo y teórico que regula a la detención ciudadana en nuestro sistema jurídico. Tras haber revisado sus antecedentes y elementos, su consagración legal y naturaleza jurídica, así como también su regulación en los diferentes ordenamientos legales, es hora de alejarse de las discusiones doctrinales y de los escritorios académicos para enfrentarse a la realidad.

Y analizar la praxis de ciertas instituciones jurídicas muchas veces supone encontrarse con un problema que no advertíamos en la letra teórica de la ley. Lamentablemente, este es uno de dichos casos, donde el mandamiento legal de la detención ciudadana es desvirtuado, alejándose de los objetivos de contribución con la administración de justicia y seguridad para los cuales fue inicialmente prevista.

A la hora de hablar de detención ciudadana, existe una tensión entre dos conceptos diferentes; la *detención ciudadana legal* que es la que ha sido analizada hasta ahora en este estudio y responde al ejercicio legítimo de una facultad realizable por cualquier particular, y la *detención ciudadana desvirtuada*, que es el concepto con el que sucesivamente denominaré a la detención ciudadana como linchamiento y que se ha expuesto en la introducción de este documento.

Me ha parecido preciso utilizar el término «desvirtuada», que proviene del verbo desvirtuar cuyo significado³² es:

1. Alterar la verdadera naturaleza de algo
2. Hacer disminuir o perder la virtud o las características propias de una cosa.

Es precisamente esto lo que ocurre muchas veces en la práctica, pues ha sido frecuente en la realidad nacional y latinoamericana encontrar casos de linchamientos y vejámenes contra quienes son sorprendidos en la comisión de un delito flagrante. Los medios de comunicación se encargan a diario de hacérselas notar.³³

Así, se pasa a detallar una serie de sucesos ocurridos en diferentes ciudades de Chile, entre los años 2012 y 2020, y donde una detención ciudadana devino en desvirtuada:

- El 21 de agosto de 2012: *“Un lanza recibió una golpiza de ciudadanos en Copiapó. Más de 14 mil visitas en Youtube obtuvo el video, donde se muestra una detención ciudadana ocurrida el viernes en el centro de Copiapó. Todo comenzó cuando una mujer perseguía a un hombre por calle Atacama en Copiapó, y gritaba diciendo: ¡agárrenlo me robo mi cadena! Unos transeúntes que esperaban locomoción, procedieron a detenerlo, y tras esto recibió una golpiza ciudadana por el hecho. Antes de la llegada de Carabineros paradójicamente, alguien le quitó el celular que el lanza tenía en su pantalón. El video además obtuvo 45 comentarios, todos*

32 Definición actualizada extraída de la Real Academia Española de la Lengua: www.rae.es [última vista el 10 de agosto de 2020].

33 Para esta investigación se tuvieron a la vista más de 20 notas de prensa de “detenciones ciudadanas desvirtuadas”, realizadas en Chile entre los años 2012 y 2020. Al ser la tasa de judicialización de estos casos muy baja, el principal sustento investigativo fueron las notas de prensa de distintos medios nacionales y locales.

*apoyando la acción de las víctimas”.*³⁴

- El 27 de noviembre de 2014: *“Una inusual detención ciudadana se produjo ayer en pleno centro de Santiago. Un hombre fue detenido, golpeado, desnudado, envuelto en papel alusa y atado a un poste tras ser acusado de un supuesto robo. El hecho se produjo en Agustinas con Bandera y, según una testigo, el individuo asaltó a un anciano a quien amenazó con un cuchillo. Fue detenido por quienes pasaban por el lugar, que además le sacaron la ropa, informa Soychile.cl. Las fotos y un video de la detención ciudadana se ha viralizado por la web. Según testigos, nadie le habría prestado ayuda pese al bochornoso momento que pasó. Este hecho se suma a detenciones ciudadanas en Valparaíso e Iquique, y la crucifixión de un hombre en Argentina, a quien le colgaron un cartel donde se leía "no robarás".*³⁵
- El 30 de diciembre de 2014: *“Sin ropa quedó asaltante tras detención ciudadana. El hecho ocurrió en el sector de Avenida La Feria y Pedro Montt cuando, tras arrebatarse la cartera a una mujer embarazada, el sujeto fue reducido por transeúntes. En el forcejeo, habría perdido sus prendas de vestir, terminando desnudo desde la cintura para abajo”.*³⁶
- El 29 de enero de 2015: *Un delincuente que robó \$90.000 amenazando con un arma de fuego en una panadería de Quilín fue alcanzado por los trabajadores de la panadería y vecinos, que le propinaron una golpiza terrible y una herida cortopuntaznte. Fue llevado hasta el Hospital Luis Tisne donde finalmente falleció*

34 Nota de prensa disponible en: <http://www.soychile.cl/Calama/Policial/2012/03/03/75670/Vecinos-le-dieron-golpiza-a-delincuente-que-robo-amujer.aspx>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

35 Nota de prensa extraída de: <https://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/27/691939/supuesto-ladron-es-desnudado-y-atado-con-papel-alusa-en-santiago-centro.html>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

36 Nota de prensa extraída de: <https://ovallehoj.cl/sin-ropa-queda-asaltante-tras-detencion-ciudadana/>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

*el joven delincuente de 23 años”.*³⁷

- El 9 de julio de 2017: *“Detención Ciudadana terminó con un hombre muerto en La Florida. El fallecido quien habría recibido una golpiza fue sindicado como delincuente autor de un robo al interior de un bus del Transantiago. Según el capitán de Carabineros Rutny Marín: “la información que se mantiene al momento es que esta persona habría sustraído un celular al interior de un bus y, después, habría sido seguido por los pasajeros y transeúntes del lugar, siendo golpeado”*³⁸
- El 25 de agosto de 2017: *“Nueva detención ciudadana en Iquique por robo sufrido por abuelita. Según cuentan testigos el sujeto luego de arrebatar el bolso intentó escapar por calle las rosas siendo detenido por un transeúnte. Acto seguido y dado el intercambio de palabras de alto calibre entre los implicados ciudadanos que transitaban por el lugar desataron su furia e indignación ante el victimario quien luego de las agresiones pasó a ser víctima”.*³⁹
- El 22 de noviembre de 2017: *“joven de 19 años falleció después de una detención ciudadana. Un joven de 19 años falleció luego de ser detenido por personas que aseguraban que estaba robando en un vehículo”.*⁴⁰
- El 3 de diciembre de 2019: *Una detención ciudadana se registró la noche de este lunes en el centro de Concepción, tras el saqueo a un local de sushi [...] la aprehensión se registró cerca de las 22:45 horas [...] Acto seguido,*

37 Nota de prensa extraída de: <https://www.t13.cl/videos/actualidad/t13-am/nacional/internacional/pdi-detiene-a-tres-personas-tras-detencion-ciudadana-que-culmino-con-muerte-de-delincuente> [La transcripción es mía]. [última vista el 10 de agosto de 2020].

38 Nota de prensa extraída de: <https://www.maray.cl/2017/07/09/detencion-ciudadana-termino-con-un-hombre-muerto-en-la-florida/>. [última vista el 10 de agosto de 2020].

39 Nota de prensa extraída de: <http://www.tuverdad.cl/2017/08/nueva-detencion-ciudadana-iquique-robo-sufrido-abuelita/>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

40 Nota de prensa extraída de: <https://www.chvnoticias.cl/sucesos/joven-de-19-anos-fallecio-luego-de-una-detencion-ciudadana-20171122/>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

*fueron golpeados y desnudados por algunas personas, mientras que sus ropas fueron quemadas, tal como lo muestra un registro de Radio Bío Bío”.*⁴¹

- El 11 de mayo de 2020: *“Un hombre murió en la comuna de Alto Hospicio, en Iquique, luego de ser linchado por vecinos en una detención ciudadana. De acuerdo a las primeras informaciones, el sujeto fue detenido por los vecinos, quienes lo sorprendieron intentando ingresar a un almacén a robar minutos antes del comienzo del toque de queda.”*⁴²
- El 20 de junio de 2020: *“Una golpiza se llevaron dos delincuentes que intentaron robar un auto en Santiago Centro. Esto, porque una decena de vecinos salió en ayuda de la víctima, quien se resistió al asalto.”*⁴³

Estas conductas responden propiamente a casos de autotutela y no al legítimo ejercicio de la facultad contemplada en el inciso 1º del artículo 129 CPP. De ahí la pertinencia del término desvirtuada.

Pero ¿es esta desvirtuación una detención ilegal? ¿O cabe hablar más precisamente de una detención arbitraria?

41 Nota de prensa extraída de: <https://www.canal9.cl/programas/noticias/2019/12/03/detencion-ciudadana-en-concepcion-golpearon-desnudaron-y-quemaron-ropas-de-presuntos-saqueadores.shtml>. [última vista el 10 de agosto de 2020].

42 Nota de prensa extraída de: <https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/05/11/alto-hospicio-hombre-fallecio-tras-ser-agredido-en-detencion-ciudadana/> [última vista el 10 de agosto de 2020].

43 Nota de prensa extraída de: https://www.chvnoticias.cl/reportajes/detencion-ciudadana-santiago_20200620/ [última vista el 10 de agosto de 2020].

2.2. Detención ilegal y detención arbitraria

Diego Falcone, en su trabajo “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno” distingue entre dos tipos de detenciones desvirtuadas; las ilegales y las arbitrarias.

La detención ilegal sería “aquella que se realiza fuera de los casos y formas señaladas en la Constitución y las leyes, o que se llevan 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”⁴⁴. Es, por mencionar un ejemplo, el caso de la detención realizada sin orden judicial previa ante la comisión flagrante de un delito de acción penal privada.

Por su parte, las detenciones arbitrarias son “aquellas que no obstante ser legales, padecen de un defecto de juricidad que permiten calificarlas como tal”⁴⁵.

Creemos que el modo correcto de interpretar la arbitrariedad es la que se le ha dado en los diferentes tratados en la materia, como el PIDCP en su artículo 9.1⁴⁶ o en la CADH en su artículo 7.3⁴⁷, en donde el término arbitrariedad se equipara a irregular, abusivo o contrario a derecho.

44 FALCONE SALAS, Diego. *Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 38. Valparaíso, 2012, p. 460.

45 *Ibid*.

46 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

47 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 7.3. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Dicho en otras palabras, es arbitraria aquella detención que “pudiendo ser legal, se reputa incompatible con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas, irrazonable, imprevisible o falta de proporcionalidad”. Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸.

¿Entonces, qué son las detenciones ciudadanas cuando devienen en linchamientos?

Una primera lectura podría llevarnos a pensar que estamos frente a una detención ciudadana ilegal, pues la forma correcta de realizarla es llevando inmediatamente al aprehendido a la autoridad (129 inc. 1° CPP) y, por el contrario, en los casos indicados precedentemente, se tomó justicia por mano propia.

Pero en las detenciones ciudadanas desvirtuadas, el problema radica más allá de una mera inobservancia de la ley y los procedimientos contemplados en ella. No hay aquí únicamente la infracción de un tecnicismo. Que el aprehendido no fue llevado a la autoridad no importa un mero tema de legalidad.

Por el contrario, vemos como un individuo, aunque responsable penalmente de un delito, es privado de derechos fundamentales como la honra y la integridad física, siendo además sancionado anticipadamente por quienes no están habilitados para ello y desprovistos de toda razonabilidad y proporcionalidad. Desde la perspectiva de la víctima por su parte, ésta se expone, formando parte del ejercicio autotutelar, y poniendo de paso, en riesgo su propia

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del Caso Gargaram “Panday vs. Surinam”, de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

vida. Es por esto que podemos sostener contundentemente que cuando las detenciones ciudadanas devienen en linchamientos, estamos frente a una detención arbitraria.

Incluso, puede darse el caso de que una situación como la descrita revele una detención que es arbitraria y contrario a derecho y no por ello, ilegal. Aunque contraintuitivo, existe jurisprudencia asentada en la línea de que una detención puede ser arbitraria -en el sentido de que es irregular y violenta- y a la vez legal -en el sentido de que se cumplen los requisitos que regulan la detención en flagrancia.

En palabras más simples, no porque haya ocurrido un linchamiento, la detención será ilegal. La detención puede ser perfectamente legal hasta el minuto en que dejar de ser una mera aprehensión y evoluciona en un linchamiento. Lo que venga después es por supuesto contrario a derecho, y generará las responsabilidades penales correspondientes sobre los linchadores, pero no por eso, se debe ignorar el antecedente de su legalidad para, por ejemplo, solicitar alzar medidas cautelares personales.

En la causa ROL 672-2016, el razonamiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel fue el siguiente:

“No implica que los particulares que practicaren detenciones in fraganti estén facultados para desplegar conductas contrarias a la ley, sino sólo que en caso de hacerlo quedan sometidos al estatuto general del Código Penal, pudiendo hacerse efectiva su responsabilidad penal por los delitos o cuasidelitos que cometieren con ocasión de la detención, sin que ello afecte la legalidad de ésta si el detenido lo fue en flagrancia y su

entrega oportuna; 6º) Que, en consecuencia, estimándose que la detención de H.O.M.A. practicada por civiles el 30 de marzo pasado se ajustó a derecho, puesto que se produjo en situación de flagrancia y fue entregado inmediatamente a Carabineros de Chile, corresponde declarar legal dicha detención, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiere atribuirse a dichos aprehensores por las lesiones del detenido”.⁴⁹

Por su parte, cabe agregar, el haber sido sometido a un linchamiento público no constituye bajo ningún caso una atenuante, una reducción de la pena o una exención de la responsabilidad penal.

Aunque más allá de análisis estrictamente técnicos, queda resonando una pregunta mayor: ¿Cómo llega a ocurrir esto en nuestro país y en distintas partes de Latinoamérica? ¿Cómo es posible explicar este fenómeno?

El siguiente apartado estará dedicado a intentar explicar las posibles causas de estos linchamientos.

2.3. Del Estado de Derecho al retorno a la barbarie

Si bien no existen estudios ni cifras concretas sobre la cantidad de detenciones ciudadanas que devienen en linchamientos en Chile -al no ingresar la gran mayoría al sistema judicial, generando de paso una gran cifra negra- es innegable que en los últimos años ha

49 PODER JUDICIAL. Corte de Apelaciones de San Miguel. Causa Rol 672/2016. Considerando 5º, Resolución 33.292 de 26 de abril de 2016.

cobrado una notable visibilidad pública este acontecimiento. Es difícil encontrar alguien que no se encuentre familiarizado con el término y en gran medida, esto puede deberse a la intensa cobertura que los medios de comunicación masivos han dedicado a este tipo de situaciones.

Lo que no es indiferente y ha quedado documentado por medio de estudios, es la percepción de la ciudadanía hacia este fenómeno político criminal. Una encuesta realizada en el año 2017 por el Centro de Estudios sobre Conflictos y Cohesión Social (COES), reveló que un 76% de los chilenos justifica las detenciones ciudadanas y las golpizas a los delincuentes⁵⁰.

A primera vista, sorprende el masivo apoyo a esta conducta, que, como hemos hecho ver, implica no solo una ilegalidad, sino que una serie de consecuencias perniciosas. Pero no solo eso. No deja de llamar la atención lo transversal de este pensamiento, pues dicho porcentaje, se mantiene más o menos invariable atendiendo tanto a criterios de posición política (81% de apoyo entre los encuestados que se declararon de derecha las apoya, 78% de apoyo entre los encuestados de centro y 69% de apoyo entre los encuestados que se consideran de izquierda), sexo (77% de apoyo entre los hombres y 75% de apoyo entre las mujeres encuestadas) o clase social (72% de apoyo entre la clase alta, 79% de apoyo entre la clase media y 69% de apoyo en la clase baja).⁵¹

En resumidas cuentas, estamos frente a un masivo y transversal apoyo hacia una conducta que no es solo ilegal, sino que arbitraria y autotutelada. Que trae por consecuencia

50 ESTUDIO LONGITUDINAL SOCIAL DE CHILE. *Conflicto Social: Los motivos de la justificación de la violencia en Chile*. Resultados Primera Ola Módulo 2. Julio 2017. Disponible en: <https://coes.cl/publicaciones/n5-elsoc-conflicto-social-2/>.

51 *Ibid*.

penas ilegítimas, desproporcionadas, desprovistas de todo principio y que, por si fuera poco, tampoco solucionan el conflicto en cuestión.

El análisis del caso a caso de las “detenciones ciudadanas” es aún más alarmante. No en pocas ocasiones la brutalidad con que los infractores son atacados es desmedida y en ciertos casos, ha terminado incluso con resultado de muerte.

Lo anterior genera un círculo vicioso de violencia, en donde una infracción inicial conduce a delitos posteriores, generalmente de mayor gravedad, afectando bienes jurídicos de alta consideración y con los lamentables resultados expuestos.

La detención ciudadana como linchamiento supone el retorno a la autotutela, la forma de solución al conflicto más primitiva, en la que la justicia es ejercida por mano propia y por medio de la fuerza.

Lo que solapadamente conllevan las formas violentas y autotuteladas de solucionar los conflictos, como las “detenciones ciudadanas” o más recientemente, la proliferación de “*funas*” (cancelación y denuesto público hacia una persona u organización vía redes sociales) es revelar una sensación de descrédito hacia nuestro sistema procesal penal y una desconfianza a las instituciones encargadas de solucionar conflictos en el estado de derecho propio de una república democrática.

¿Por qué ocurre este fenómeno? ¿Qué permite explicar el peligroso incremento de estas conductas en un país como Chile, que cuenta con los niveles de seguridad objetiva más altos

de la región, con un poder judicial cuya independencia y probidad destaca entre sus vecinos regionales, donde existe la mayor tasa de privados de libertad por habitante en América Latina, enviando, a lo menos, una clara señal contra la impunidad?⁵²

Las explicaciones pueden ser variadas, sin embargo, en mi opinión, son tres los principales factores; que actúan de una manera sinérgica en la reacción social auto tutelar frente al fenómeno delictivo:

- (i) La instalación de un paradigma del derecho penal de la seguridad en Chile, propio de una sociedad industrial/post-industrial.
- (ii) El rol de los medios de comunicación como multiplicador del fenómeno criminal.
- (iii) La desconfianza y falta de comprensión sobre el funcionamiento del sistema judicial garantista.

A continuación, me detendré a analizar cada uno de estos factores y analizar cómo explican en parte, la proliferación de estos linchamientos ciudadanos.

2.4. La raíz del miedo: hacia un derecho penal de la seguridad ciudadana

A partir de que a fines de la década de los ochenta el sociólogo alemán Ulrich Beck

52 KING'S COLLEGE OF LONDON. Informe del Centro Internacional de Estudios Carcelario. Disponible en: <https://www.prisonstudies.org/country/chile>. [última vista el 15 de agosto de 2020]

publicara su libro *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*⁵³, se hizo cada vez aceptada entre los círculos de académicos de ciencias penales y criminología la idea de caracterizar la sociedad del presente siglo como una *sociedad del riesgo*.⁵⁴

En pocas palabras, «la sociedad del riesgo» supone la idea de que el modelo social occidental que se viene desarrollando en las últimas décadas, caracterizado por la transición de un modelo industrial a uno post-industrial (con alta concentración de trabajo en el sector terciario o de servicios) es consciente de las inseguridades propias de su mismo avance⁵⁵.

La sociedad del riesgo reconoce su acelerado paso, siendo sus características principales ser autor y testigo de un avance tecnológico sin comparación en la historia de la humanidad, presenciar fenómenos como la ubicuidad de internet, movimientos migratorios acelerados, un marco económico explosivo y en constante cambio, sistemas financieros enrevesados, mercados laborales altamente competitivos y con obsolescencia de determinados sectores, entre otros⁵⁶.

Todo lo anterior conduce inevitablemente a nuevos, más abundantes y mayores riesgos en la vida cotidiana, y, en consecuencia, a un constante sentir de inseguridad entre la población. Si en épocas pasadas la raíz del miedo social provenía del temor a Dios o a sanguinolentas guerras libradas entre los pueblos, hoy parece ser que es más fácil encontrar la raíz del miedo, la incertidumbre y la vulnerabilidad humana en nuestras propias entrañas.

53 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Editorial Paidós, Madrid, 1998.

54 En este sentido se han expresado José Luis Díez Ripoll, Jesús Silva Sánchez y a nivel nacional, María Inés Horvitz Lennon, por mencionar algunos.

55 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición revisada y ampliada. Editorial Civitas. Pamplona, 2001, p. 27.

56 BECK, Ulrich. *Op.Cit.*, pp. 40-52.

En consecuencia, este sentir de inseguridad propio de las «sociedades del riesgo» muchas veces no se condice con las cifras concretas en torno a la actividad criminal, simplemente por el hecho de que la inseguridad es una emoción humana, cuyas variables son mucho más complejas y escapan del mero contraste con la evidencia estadística.

Sobre el punto, un estudio realizado por destacados criminólogos ingleses en una pequeña villa del norte de Inglaterra, y que la profesora María Inés Horvitz relata en uno de sus artículos para la Revista de Estudios de la Justicia, pretendió determinar *qué quiere decir la gente cuando habla de delito*, pues se había identificado un considerable aumento de la sensación de inseguridad y de temor al delito, a pesar de que las cifras policiales no arrojaban un incremento en la actividad delictiva. Por medio de entrevistas a los habitantes del sector, el estudio permitió constatar que el alza en la sensación de inseguridad y temor al delito se debía a una gran cantidad de inmigrantes que se había instalado recientemente en la zona -antes muy homogénea en su composición social- a pesar de que este hecho no había generado el aumento de acontecimientos de carácter delictivo⁵⁷.

El estudio invita a reflexionar sobre las raíces del temor a la delincuencia y los prejuicios que lo rondan, además de recordar lo ilusorio y contraproducente que puede ser implementar una política criminal cuyo sustento es más emocional que empírico.

57 Estudio realizado por Girling, Loader & Sparks. *Crime and social change in middle england. Questions of order in an english town*. Routledge, Londres, 2000. En: HORVITZ LENNON, María Inés. *Seguridad y garantías: Derecho Penal y Procesal Penal de prevención de peligros*. En Revista de Estudios de la Justicia, N° 16. Año 2012, p. 105.

Como Diez Ripoll identifica: “en la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a él, y a la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y a una reducción de la solidaridad colectiva.”⁵⁸

El fenómeno, ha llevado a paradojas tales como que un país como Chile, cuyos índices de seguridad en la región son los más altos⁵⁹ -según el índice mundial de seguridad interna y policía (WISPI por sus siglas en inglés)- el sentimiento de inseguridad ciudadana e importancia política que se le asigna al combate a la delincuencia es de los mayores de la región.⁶⁰

Como bien apunta el sociólogo alemán Franz Xaver Kauffman, la seguridad se convierte en una pretensión social demandada dada esta creciente sensación de inseguridad; “Curioso, considerando que las personas nunca habían vivido tan bien y tan seguros como ahora”⁶¹.

58 DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Año 2005, p. 4.

59 Según el Índice de Seguridad Mundial WISPI realizado en 2016, que evalúa la seguridad de los países, atendiendo a criterios de capacidad policial, legitimidad, resultados y proceso penal, Chile es considerado el 43º país más seguro del mundo y segundo de la región, solo detrás de Uruguay (35º). Disponible en: <http://www.ipsa-police.org/Images/uploaded/Pdf%20file/WISPI%20Report.pdf> [última vista el 18 de agosto de 2020].

60 Según cifras de la más reciente encuesta CEP nacional de opinión pública, de mayo de 2019, la delincuencia es la principal preocupación de los chilenos con un 51%, seguida por salud y pensiones. Información disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20190612/20190612193313/encuestacep_mayo2019.pdf. [última vista el 18 de agosto de 2020].

61 Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt, 1993, p. 73. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del derecho penal: aspectos de la

No es casualidad, por tanto, que en las últimas décadas se ha expandido una exitosa y lucrativa industria de la seguridad privada, que, alimentada por la inseguridad subjetiva, ha desarrollado e incorporado a nuestra vida cotidiana una serie de elementos que muchas veces asumimos como naturales pero que hace pocas décadas eran lejanos, acaso impensables tales como:

- (i) Un creciente mercado laboral de la seguridad y la vigilancia privada que desempeña funciones en centros comerciales, farmacias, supermercados, bancos, condominios, edificios y en general, en el comercio y en sectores residenciales.
- (ii) La aparición de departamentos de vigilancia y mantenimiento de la seguridad ciudadana en un creciente número de municipalidades, consolidándose como una figura híbrida -y, por ende, muchas veces confusa, especialmente sobre sus atribuciones- entre los organismos tradicionales de mantenimiento del Orden Público -Carabineros y Fuerzas Armadas- y el personal de seguridad privada existente en determinados sectores urbanos⁶².
- (iii) Incremento de dispositivos de seguridad tales como cámaras, alarmas, perimetración electrizada de la propiedad, circuitos cerrados de televisión y más recientemente, redes sociales de seguridad, tales como

política criminal en las sociedades postindustriales. Segunda edición revisada y ampliada. Editorial Civitas. Pamplona, 2001, p 133. En la misma línea Prittwitz: “El miedo y la inseguridad se han convertido en el tema del siglo XX”.

62 Recién en 1995 la municipalidad de Las Condes es la primera en desarrollar un sistema comunal de seguridad ciudadana anexa a Carabineros de Chile, siendo seguida por Vitacura y Providencia en 1996.

SoSafe.

El avance de lo que podríamos denominar la “agenda privada de la seguridad” a su vez, ha hecho reaccionar al mundo público, que no queriendo quedarse atrás, ha respondido, en lo que a política criminal respecta, con la configuración de un verdadero «modelo de derecho penal de la seguridad ciudadana».

Este aboga por endurecer la política criminal y la persecución de delitos, eliminando los riesgos y los delitos potenciales y así, alejándose de la idea del derecho penal mínimo y de *última ratio* clásico y tomando forma de un derecho penal preventivo y anticipatorio de la comisión delictiva.

Este modelo -o al menos ciertos matices de su implementación- ha calado con éxito en las agendas legislativas y en los discursos políticos del mundo occidental, no siendo Chile la excepción. El discurso de “la ley y el orden” electoralmente hablando es bastante popular, contando con su correlato legislativo⁶³, pues como veremos más adelante, nuestro sistema judicial ha sufrido sucesivas reformas que han ido desdibujando su original carácter garantista y acusatorio.

¿Cómo se relaciona la sociedad del riesgo y el derecho penal de la seguridad ciudadana con los linchamientos?

63 “El fenómeno de la criminalidad de masas determina que el otro muchas veces se presente ante nosotros como un riesgo [...] a raíz de todo ello, la ideología de ley y orden haya calado en sectores sociales mucho más amplios que los que la respaldaban en los años sesenta y posteriores”. (El autor se refiere a Europa, pero el fenómeno es extensivo a Chile). SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. *Op.Cit.*, p. 31.

En la medida de que ambos conceptos funcionan como un marco -sociológico, si se quiere- que explica la desconfianza hacia el otro, prácticamente como una regla de supervivencia cotidiana.

La inseguridad como estilo de vida conlleva asignarle a la delincuencia un rol principal en nuestro día a día, que como hemos visto, es refrendado por las cifras de percepción del delito y preocupaciones que más afectan a la ciudadanía. Si el discurso político, la publicidad comercial y los medios de comunicación nos transmiten delincuencia, inevitablemente se va generando un constante estado de alerta y, en consecuencia, un discurso antagónico de *ellos* - los marginales, los delincuentes, prácticamente como una casta social- y *nosotros* -los ciudadanos- donde en lugar de analizar los complejos aspectos estructurales del fenómeno delictivo, se pasa simplemente al castigo.

No olvidemos que quienes participan activamente de los linchamientos, en su gran mayoría no son las víctimas, o no solas al menos, sino que testigos y meros transeúntes que llegaron al lugar de los hechos y aprovechan la situación para golpear al comitente flagrante y grabarlo con las cámaras de su celular, siendo posteriormente expuestos a través de redes sociales y enviando los registros a los principales noticiarios televisivos.⁶⁴

El detalle anterior no es menor, pues buena parte de la explicación del fenómeno conocido como “detenciones ciudadanas” se debe al rol que juegan los medios de

64 Desde hace algunos años y junto con la masificación de los teléfonos celulares con cámara de grabación integrada, es común que los noticiarios de televisión den la posibilidad de que civiles les envíen sus registros de hechos noticiosos para luego ser exhibidos en el noticiario central. El concepto se conoce como “Cazanoticias”.

comunicación en la relación con la seguridad y la delincuencia.

2.5. Las fábricas del miedo

Existe cierto consenso en el mundo académico sobre la idea de que los medios de comunicación masivos juegan un rol preponderante en la percepción del fenómeno delictivo en las masas⁶⁵.

Para efectos de este estudio, este rol puede afrontarse desde diferentes perspectivas. Abordado como una incidencia indirecta, los medios de comunicación social tradicionales, como las señales de radio, la prensa escrita y fundamentalmente los canales de televisión abierta, operan como un efectivo potenciador del fenómeno criminal, siendo en buena medida, un agente central en la nutrición de la cultura de la sociedad del riesgo.

No olvidemos que la televisión sigue siendo la principal fuente de información de los hogares chilenos. Consultados, en la encuesta realizada por el Consejo Nacional de Televisión 2017⁶⁶, los participantes ante la pregunta ¿Cuál es el medio que utiliza más frecuentemente para informarse sobre Chile y el mundo? Un 85% de las personas dijeron utilizar la televisión, secundado por la radio (30%) y las redes sociales (26%)⁶⁷.

65 La literatura es abundante sobre este punto. Destacamos: “Las nuevas fábricas del miedo: los mass media ante la inseguridad ciudadana”. BARATA, Francesc. En: La Protección de la Seguridad Ciudadana. Editores The International Institute for the Sociology of Law.. Madrid, 1995

66 CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. IX Encuesta Nacional de Televisión. Año 2017. Disponible en: <https://www.cntv.cl/ix-encuesta-nacional-de-televisión-2017/cntv/2018-05-02/113330.html> [última vista el 18 de agosto de 2020].

67 El estudio permitía marcar más de una preferencia, destacándose el incremento en los últimos años de la opción “Redes Sociales”.

Y es que detrás de las estadísticas revisadas anteriormente, donde se constata una llamativa disonancia entre la inseguridad social y las tasas efectivas de victimización, los medios masivos tienen mucho que ver. Sin ánimo de caer en reduccionismos simplistas como “la tele miente”, “la prensa burguesa” y otros, es evidente que la sensación generalizada de inseguridad en nuestro país está en buena medida moldeada por la cobertura de los medios, que operan de diversas formas como un distorsionador del fenómeno criminal.

En este sentido, se pronuncia la profesora Horvitz señalando que: “un factor de innegable relevancia en la propagación de la inseguridad subjetiva está constituida por los medios de comunicación social, los que exacerban el espectáculo del crimen, produciendo, de forma inmediata, identificación y empatía con la víctima y su sufrimiento”.⁶⁸

Este efecto distorsionador del fenómeno criminal funciona en distintas dimensiones. Desde la óptica del miedo, notamos que gran parte de los contenidos de los noticiarios gira en torno a la delincuencia, con un marcado énfasis en su vertiente callejera. Se constata también que otras conductas ilícitas, como la corrupción, el tráfico de influencias y el financiamiento ilegal de la política -los comúnmente denominados *delitos de cuello y corbata*- que en concreto afectan a una mayor cantidad de personas, no reciben la misma atención mediática, ni siquiera en los momentos más álgidos de los casos más recientes en la materia, tales como SQM y Penta⁶⁹.

68 HORVITZ LENNON, María Inés. “Seguridad y garantías: Derecho Penal y Procesal Penal de prevención de peligros. En Revista de Estudios de la Justicia, N ° 16, Año 2012. P 101.

69 Según la Encuesta Nacional de Televisión 2017, realizada por el CNTV el 56% de los encuestados considera que la cobertura de los medios dedicado a “Delincuencia y actividad policial” es demasiada, siendo esta excesiva cobertura solo superada por política (68% de los encuestados considera que hay una cobertura excesiva) y farándula (72%).

Pero no solo eso. Se comprueba que el fenómeno delictivo ha calado en la televisión no meramente desde una perspectiva informativa, sino que adoptando también dimensiones dramáticas y más cercanas al área del entretenimiento.

Es lo que ocurre con programas como “133: atrapados por la realidad”, emitido por Megavisión entre los años 2008 a 2012 o “En su propia trampa: la revancha de las víctimas” transmitido por Canal 13, que, bajo las lógicas televisivas de captar grandes audiencias, construyen un verdadero espectáculo del crimen, donde el debido proceso, la honra y la privacidad de los afectados se pone al servicio del morbo y la dramatización criminal.

Este último programa recibió en el año 2013 veinte quejas ante el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), ubicándose entre los diez programas que más recibieron quejas dicho año⁷⁰. Los reclamos se debieron principalmente por vulneración a derechos fundamentales, pues en algunos episodios se exponía a menores de edad o se tendía una “trampa” en términos tales que verdaderamente se fabricaba un delito, para luego exponer al afectado por medio de cámaras ocultas y hacer un ajusticiamiento televisivo. Ciertos casos llegaron incluso a judicializarse por medio de recursos de protección⁷¹.

70 Cifras del Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Disponibles en: https://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20140526/asocfile/20140526152956/balance_de_denuncias_ciudadanas_2013.pdf [última vista el 28 de abril de 2020].

71 Es el caso de una persona que aparece en el mencionado programa y fue seducida por una actriz de 19 años que fingió ser menor de edad, fabricando el programa un delito de ciber acoso a menores de edad, el cual no se concretó. El afectado presentó recurso de protección contra Canal 13 invocando los numerales N° 1, 4 y 5 de la Constitución, el cual fue rechazado únicamente porque “la medida cautelar impetrada por la parte recurrente para la salvaguarda de sus derechos fundamentales se hizo consistir en “la prohibición de mostrar imágenes de su persona por vía televisiva, en especial a través del programa “En su propia trampa” y que el programa en cuestión ya había sido emitido. PODER JUDICIAL. Corte Suprema. Causa Rol N° 30173-2014. Sentencia de 25 de noviembre de 2014.

En resumidas cuentas, por medio de distintos recursos, como estrategias discursivas, priorización de unos contenidos sobre otros y exposición en pantalla de la actividad delictual, los medios de comunicación social participan activamente en la generación de inseguridad en la población y en el realce de la delincuencia en el imaginario colectivo.

Por medio de la reiteración y dramatizaciones con que se examinan determinadas crónicas policiales, la televisión actúa a modo de un multiplicador de ilícitos, pareciendo querer generar una forzada e intrusiva empatía con la víctima.⁷²

La televisión es particularmente exitosa en generar el efecto de “acercar el crimen”. Según la encuesta Nacional de Seguridad Urbana realizada en 2018⁷³, el 76,84% de los encuestados percibe que aumentó la delincuencia en Chile, sin embargo, consultados por la percepción de aumento en su barrio -donde esta apreciación puede realizarse más directamente por medios de juntas de vecinos u mera observación personal-, esta cifra baja drásticamente hasta el 41,95%. Como identifica Herzog: “la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la existencia objetiva de los mismos. Expresado de otro modo, existe una elevadísima “sensibilidad al riesgo”⁷⁴.

72 65% de los encuestados en la IX encuesta anual del CNTV considera que los noticiarios se aprovechan del dolor humano. Véase: IX Encuesta Nacional de Televisión Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Año 2017.

73 Encuesta Nacional Urbana de Seguridad 2018 (ENUSC). Disponible en: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/seguridad-publica-y-justicia/seguridad-ciudadana> [última vista el 28 de abril de 2020]

74 HERZOG, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich, Heidelberg, 1990, p. 50. En: SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Segunda edición revisada y ampliada. Editorial Civitas. Pamplona, 2001, p 37.

Ahora bien, abordando los medios de comunicación social como una influencia directa en los linchamientos a los infractores penales, es también evidente su impacto. Sin necesidad de ir más lejos, fueron los mismos medios de prensa quienes acuñaron el término “detención ciudadana” para las situaciones en que un supuesto infractor flagrante es detenido por otras personas, pues como vimos en el primer capítulo de este estudio, no existe propiamente en nuestra legislación este concepto⁷⁵. Se aprecia también que los medios no realizan un matiz si según el caso se cumple el objetivo del artículo 129 CPP o si esta detención torna en violenta. Del análisis de notas de prensa, tampoco se aprecia una mayor condena a la violencia.

Es posible identificar que, de manera solapada al menos, bajo este apellido de “ciudadana” -en el mismo registro que términos como seguridad ciudadana⁷⁶ o paz ciudadana- se trasluce un afán legitimador. Lo anterior, permite explicar de alguna manera el transversal apoyo a estas conductas⁷⁷.

Y es que la expresión en si misma instala una tensión, pues puede interpretarse como la detención que práctica uno o más ciudadanos a otro en flagrante comisión, o bien, que los ciudadanos detienen a un “no ciudadano”, a un “antisocial”, cuyos derechos, por lo mismo pueden ser vulnerados⁷⁸.

75 El artículo 129 CPP se titula “Detención en caso de flagrancia”, no habiendo por tanto en nuestro país una consagración jurídica del término “detención ciudadana”.

76 El término seguridad ciudadana también instala una tensión. No ahondaremos mayormente, porque la cuestión escapa de los fines de este trabajo, pero resulta sugerente el paso discursivo de seguridad pública (aquella a la que toda la nación tiene acceso y derecho) a la “seguridad ciudadana” (de los ciudadanos, excluyendo a los no ciudadanos, como los reos condenados a pena aflictiva, por ejemplo).

77 MARTÍNEZ ARÁNGUIZ, Nicolás. *Representación del sujeto popular en la prensa dominante chilena: de la campaña “Pitéate un flaite” a las detenciones ciudadanas*. Cadernos de Linguagem e Sociedade N°18. 2017, p.121.

78 *Ibid.*, p. 126.

La segunda interpretación no es descabellada, considerando que los principales focos criminológicos en los linchamientos recaen sobre “no ciudadanos”, tales como menores de edad, extranjeros y reincidentes⁷⁹.

El doctor en sociología por la Universidad de Salamanca, Nicolas Martínez, realizó un estudio⁸⁰ en que, por medio de la revisión de notas de prensa, columnas de opinión y editoriales de los cinco principales periódicos de circulación nacional entre 2014 y 2017⁸¹, analizó el tratamiento que recibían las “detenciones ciudadanas” en la prensa chilena.

Del estudio, se concluye que el nudo central del tratamiento que la prensa le entrega a los linchamientos, trata sobre el eje legalidad-legitimidad de la acción. A pesar de que como vimos en el primer capítulo, los soportes jurídicos del linchamiento son febles -el artículo 129 CPP faculta para aprehender, detener al infractor y bajo ningún caso a castigarlo- la prensa titubea en condenar la acción, relativizando los linchamientos y únicamente realizando reparos en los “excesos” de las detenciones ciudadanas, sin invocar nunca los derechos de los detenidos. Nada se habla sobre proporcionalidad de la pena. Se advierte además en el estudio, una total reserva de las causas más profundas de la delincuencia.⁸²

Pero si la teoría de la sociedad del riesgo nos sirvió como el telón de fondo de este fenómeno y los medios de comunicación como el efecto distorsionador del mismo, podemos apuntar que seguramente, la causa más directa del porqué la comisión de delitos flagrantes

79 CHILE. Constitución Política de la República. Artículo 13: “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”.

80 MARTÍNEZ ARÁNGUIZ, Nicolás, *Op.Cit.*, p.129.

81 El Mercurio, La Segunda y Las Últimas Noticias perteneciente a “Grupo El Mercurio” y La Tercera y La Cuarta, pertenecientes a COPESA.

82 MARTÍNEZ ARÁNGUIZ, Nicolás. *Op. Cit.*, p. 130.

deviene en linchamientos, se debe a un crítico malestar por parte de la sociedad civil con la actuación de la justicia y su combate hacia la delincuencia callejera.

2.6. La desconfianza en el sistema judicial: “la teoría de la puerta giratoria”

Alejada de modelos meramente teóricos, en donde el infractor flagrante es aprehendido por cualquier civil para su posterior entrega inmediata a la policía, la realidad analizada en notas de prensa indica otra cosa. Que lamentablemente el linchador -sea la víctima, sea un testigo, sea un mero transeúnte que iba a pasando por el lugar de los hechos- considera que, si él no castiga, nadie lo hará. He ahí la raíz del paradigma autotutelar.

La sensación generalizada es que los canales institucionales para resolver conflictos no están dando la talla. La justicia es considerada blanda, y la institución auxiliar en la administración de la misma, Carabineros de Chile, es evaluada como ineficiente. Esta sensación se ha agudizado en varios sectores desde la implementación en nuestro país de la reforma procesal penal, de -al menos inicialmente- un marcado carácter garantista.

Pero si en las facultades de Derecho y en el mundo académico existe pleno consenso de que esta reforma supuso un tremendo avance al dejar atrás el sistema procesal inquisitivo y al ofrecer en cambio, un sistema judicial moderno, centrado en las garantías de los intervinientes, adversarial y, en definitiva, a la altura de una república democrática, la “bajada comunicacional” de esta reforma implementada íntegramente en 2005 hacia las masas no ha resultado de las más exitosas.

Lo anterior se ha traducido en la idea generalizada de que el sistema judicial es blando con la delincuencia, especialmente en su vertiente callejera. Esto ha quedado inmortalizado bajo la repetida consigna de “la puerta giratoria”, aquella metáfora utilizada para sostener que aquellos que cometen delitos frecuentemente entran y salen del sistema judicial a placer, sin condenas ni sanción alguna.

La teoría de la “puerta giratoria” ha sido exitosa como idea-fuerza en el discurso electoral y en el levantamiento de campañas políticas con una marcada agenda de endurecimiento en el orden público.

Tan fuertemente ha calado esta consigna que sucesivamente se han promulgado una serie de leyes que, una tras otra, han realizado modificaciones al Código Procesal Penal. Así, la ley 19.789 de 2002, la ley 19.942 2004, la ley 20.074, la ley 20.253 de 2008, la ley 20.507 de 2011 y la que es seguramente, la más importante de estas reformas, la ley 20.931 de 2016 conocida como “Ley Agenda Corta Antidelincuencia”, que ataca las facultades y autonomía de los jueces de garantía, introduciendo el recurso de apelación en una serie de sus resoluciones.⁸³

En consecuencia, cada una de estas leyes ha ido desdibujando la original inspiración garantista del código y los objetivos de la reforma. No existe prueba más tangible de la sensación de impunidad y tolerancia ante la delincuencia y el recelo hacia la labor judicial que su correlato legislativo, plasmado con estas sucesivas modificaciones. Como indica la profesora Horvitz: “Ha sido pues el proceso penal el barómetro más significativo para medir

83 Así ocurre por ejemplo con la resolución que denegare la orden de detención que será apelable por el Ministerio Público (art. 127 inc. 5° CPP), la resolución que declara la ilegalidad de la detención (art. 132 bis CPP) y la resolución que ordene, mantenga, niegue o revoque la prisión preventiva (art. 149 CPP).

las presiones por mayor represión persecutoria y judicial”.⁸⁴

¿Es acaso nuestra justicia laxa ante la delincuencia? ¿existe verdaderamente esta puerta giratoria donde quienes cometen delitos entran y salen del sistema judicial a su antojo?

La evidencia empírica pareciera indicar lo contrario. Atendiendo a los datos del Centro de Estudios Carcelarios del King's College de Londres⁸⁵, Chile actualmente figura séptimo entre los trece países de América Latina con mayor tasa de presidiarios, con 232 reos por cada 100.000 habitantes y con cifras más o menos idénticas a naciones como Colombia⁸⁶, Argentina⁸⁷ y Paraguay⁸⁸, y sin contar con la situación de violencia estructural y crimen organizado que estos países enfrentan por problemas relacionados a carteles de droga, terrorismo y otros.

El dato cobra mayor relevancia tomando en cuenta que en otros años recientes, como el 2015, nuestro país figuró segundo en este índice a nivel latinoamericano, únicamente superado por Surinam. Por su parte, si nos comparamos con los países de la OCDE, Chile ocupa hoy el segundo lugar del listado, solo detrás de Estados Unidos.⁸⁹

84 HORVITZ LENNON, María Inés. *Op.Cit.*, p. 108.

85 Datos obtenidos del Centro de Estudios Carcelarios del King's College of London. Información obtenida en la página web: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total> [última vista el 11 de mayo de 2020]

86 Colombia tiene actualmente una tasa de 235 presos por cada 100.000 habitantes.

87 Argentina tiene actualmente una tasa de 230 presos por cada 100.000 habitantes.

88 Paraguay tiene actualmente una tasa de 230 presos por cada 100.000 habitantes.

89 Estados Unidos tiene actualmente una tasa de 655 presos por cada 100.000 habitantes, siendo el líder mundial en este registro.

Otros datos también permiten sostener que nuestra justicia no es blanda. Suele criticarse por parte de la opinión pública el excesivo garantismo de los jueces en materia penal, quienes serían reacios a conceder la prisión preventiva solicitada por fiscales y querellantes. No obstante, entre 2004 y 2015 se solicitaron 250.000 medidas cautelares de prisión preventiva, solo siendo rechazadas 2.800 solicitudes. Tomando en cuenta la doble excepcionalidad de esta medida cautelar, establecida por los artículos 5°⁹⁰ y 139°⁹¹ del Código Procesal Penal, esta cifra de denegación, cercana al 1%, es insignificante. Las estadísticas permiten concluir que no hay impunidad para los delitos con una pena asignada de cárcel. Como argumentó el entonces presidente de la Corte Suprema, el ministro Sergio Muñoz: “la puerta giratoria no existe”⁹².

¿Por qué entonces la sociedad considera a la justicia blanda? Las razones pueden ser múltiples. Además del influjo que juega la cultura de la sociedad del riesgo y el rol de los medios de comunicación, a los cuales nos referimos previamente, existen problemas directamente asociados al sistema judicial que hacen que la gente desconfíe de este, optando por la justicia por mano propia como una opción legítima de resolver conflictos.

90 CHILE. Artículo 5° Código Procesal Penal. - Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.

91 CHILE. Artículo 139 Código Procesal Penal. - Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

92 Declaración de Sergio Muñoz, Ministro y ex Presidente de la Excelentísima Corte Suprema en ENADE. Nota de prensa: <https://www.t13.cl/noticia/negocios/presidente-de-la-corte-suprema-la-puerta-giratoria-no-existe> [Sitio web revisado por última vez el 11 de mayo de 2020]

Un problema central asociado al desempeño de los jueces es el propio diseño del sistema procesal penal. A grandes rasgos, el juez de garantía, que es la esencia institucional de la reforma, juega muchas veces un rol impopular, toda vez que debe resolver casos basado en un patrón normativo previo y considerando garantías individuales a pesar de lo que sostenga la víctima, la prensa y la opinión pública.⁹³

Las críticas asociadas al actual diseño procesal penal han permeado de tal manera que incluso el adjetivo “garantista” es utilizado frecuentemente con un sesgo peyorativo, en condiciones en que no debería serlo. En rigor, los jueces de garantía deben ser garantistas por mandato legal, he ahí precisamente su nombre.

Por su parte, suele decirse que el sistema favorece al imputado por sobre la víctima. Quienes sostienen esta posición, tienden a apoyarse en que el imputado cuenta con defensa letrada gratuita, a diferencia de la víctima, que, en caso de querer querellarse, no cuenta con ella y muchas veces, por ende, sería invisibilizada.

Y es que la propia expansión del derecho penal ha implicado un fenómeno general de identificación social con la víctima por sobre el imputado. Esto nos puede parecer obvio, pero no tendría por qué serlo. Pese a que en su concepción original el derecho procesal penal nace como un sistema de límites y protecciones del infractor ante las arbitrariedades de la intervención estatal, hoy son muchos más los que ven en esta disciplina el espacio para que la

93 RIEGO, Cristián. *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*. Fundación Paz Ciudadana. Santiago, 2006. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/docs>

víctima obtenga justicia, consuelo y hasta venganza.⁹⁴

No por nada, uno de los primeros anuncios realizados por el presidente Piñera en octubre de 2019 con el fin de apaciguar el denominado “estallido social” fue la creación de una Defensoría de las Víctimas.⁹⁵

Por último, pesa sobre la opinión pública un desconocimiento generalizado hacia cómo funciona el sistema procesal penal. En gran medida, el mito de la puerta giratoria está alimentado por la serie de imputados que quedan bajo suspensión condicional del procedimiento o por aquellos que en lugar de quedar bajo prisión preventiva -la más severa de las medidas cautelares y cuyo carácter de pena anticipada riñe con la presunción de inocencia- quedan sujetos a alguna de las establecidas en el artículo 155 del código procesal penal.

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.

94 En este sentido, “La expansión del sistema de derecho penal (...) responde asimismo a un fenómeno general de identificación social con la víctima (sujeto pasivo) del delito antes que con el autor (sujeto activo). Dicho fenómeno viene favorecido por la coyuntura, analizada en el apartado anterior, de una sociedad de clases mayoritariamente pasivas: pensionistas, parados, consumidores, perceptores de prestaciones. Como se ha señalado “de los sujetos del bienestar” (...) En efecto, en este marco, se está produciendo un cambio progresivo en la concepción del derecho penal subjetivo (ius puniendi): de advertirse en él, ante todo “la espada del Estado contra el desvalido delincuente” se pasa a una interpretación del mismo como “la espada de la sociedad contra la delincuencia de los poderosos”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op.Cit.*, p. 53.

95 Esta propuesta, aunque popular, ha sido bastante criticada por el mundo académico. En efecto, una defensoría de las víctimas podría traer más problemas que soluciones, como sobrecargar el sistema de querellas sin fundamento, aumentar los conflictos entre víctima y fiscalía, dificultar acuerdos, subir costos de litigación, entre otros. El profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Jaime Winter, se pronunció sobre esta idea en entrevista otorgada para el Diario Electrónico de Radio Universidad de Chile. Disponible en <https://radio.uchile.cl/2019/10/24/jaime-winter-penalista-defensoria-de-las-victimas-no-es-una-idea-muy-positiva/> [última vista el 10 de agosto de 2020],

Pero ya sea por el mito de la puerta giratoria, por el desconocimiento hacia su funcionamiento, por el rol de los medios o por una peligrosa mezcla de todos estos factores, el resultado final es que la sensación generalizada de considerar blanda a la justicia contribuye extraordinariamente a la deslegitimación de los jueces, lo que, a su vez, genera una preocupante amenaza sobre el sistema.

Como advierte la profesora de derecho procesal y también jueza de garantía, S.S. Francisca Zapata: “existen en la práctica, casos muy minoritarios que provocan una deslegitimación extraordinaria. Las decisiones polémicas corresponden, en realidad, a menos del 2%. Incluso si asumimos que la mitad de ellas son apropiadas, el problema se centraría en el 1%”.⁹⁶

Esta peligrosa deslegitimación termina finalmente operando como una validación de la autotutela. Aunque las decisiones polémicas sean verdaderamente un 1%, la deslegitimación del sistema judicial nutre la sensación de vulnerabilidad e inseguridad de las víctimas, generando como consecuencia la idea de que “estamos solos frente al crimen”, la cual, a su vez, es reforzada por los medios de comunicación⁹⁷.

Esto en el corto plazo, como lo hemos evidenciado, propicia “la aparición de tendencias que (...) avalan la existencia de salidas individuales y/o colectivas al margen de la ley (tomar la ley por las propias manos)”⁹⁸ como lo son precisamente las “detenciones

96 Entrevista realizada a Francisca Zapata. En RIEGO, Cristián, Op.Cit., p. 10.

97 *Ibid.*

98 ARAUJO, Kathya. *Habitar lo social. Usos y abusos en la vida cotidiana del Chile actual*. LOM Editores. Santiago, 2009, p. 110.

ciudadanas”.

Pero no solo eso. Algunos autores, como el profesor Cristián Riego advierten que esta deslegitimación puede tener resultados aún más perniciosos en el largo plazo, operando como una profecía autocumplida si es que se debilitan las instituciones públicas.

La deslegitimación de instituciones tan centrales en una democracia como las que componen el sistema judicial (defensores, fiscales, jueces) pueden profundizar esta sensación de inseguridad y distanciar al público respecto de la institución, provocando disminuciones en la moralidad de los actores, problemas de desfinanciamiento y a la larga, transformándose efectivamente en instituciones débiles, con poca capacidad operativa y corruptas . Lo que en un comienzo era un mero problema de comunicación y sensaciones, termina transformándose en una cruda realidad de la cual es difícil salir.⁹⁹

Lo cierto es que el problema de la deslegitimación del sistema judicial descansa en una premisa falsa. Que es aquella de esperar que el fenómeno delictivo sea resuelto por el sistema procesal penal, en circunstancias en que ésta no es su tarea. El sistema es solamente el encargado de encauzar los casos que llegan a su conocimiento bajo parámetros normativos establecidos en la legislación y en tratados internacionales, mientras que la criminalidad es un fenómeno infinitamente más complejo, cuyas causas y posibles soluciones deben atender a otras áreas del Estado y al estudio concatenado de varias disciplinas, no solo la jurídica.¹⁰⁰

99 RIEGO, Cristián. *Op Cit.*, p. 10-12.

100 En esta línea se pronunció el ex Defensor Regional Metropolitano, Claudio Pavlic, en una entrevista realizada el año 2010. Consultado sobre si es posible erradicar la delincuencia, sostuvo: “La relación delincuencia-sistema de justicia es, a mi juicio, completamente artificial. El sistema de justicia penal tiene que

Mientras le endosemos al sistema judicial otros problemas de índole más estructural, situaciones de justicia por mano propia continuarán ocurriendo. ¿Cuáles son las consecuencias de esta autotutela y porque nos oponemos tan tajantemente a ella? ¿Qué trae aparejado un linchamiento y que puede decirnos el derecho penal al respecto?

ver muy poco en todas las acciones que puede realizar un Estado respecto de la situación de delincuencia en la que vive. Exigirle al sistema de justicia que resuelva el problema de la delincuencia es pedirle que dé un producto para el cual no está fabricado. Por lo tanto, esta pregunta debe ser planteada a otras áreas del Estado, las cuales sí tienen que ver con prevención, actividades de seguridad pública, entre otras, las cuales se encuentran fuera de nuestro ámbito de acción”. Disponible en: http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/2309/claudio-pavlic-la-puerta-giratoria-es-una-frase-llamativa-que-no-describe-lo-que-ocurre-realmente [última vista el 18 de mayo de 2020].

Capítulo 3: Consecuencias de la detención ciudadana como linchamiento

3.1. Las “detenciones ciudadanas” a la luz del derecho penal

El cortometraje chileno “Rapaz”¹⁰¹, de 2018 y dirigido por Felipe Gálvez recrea la detención realizada a un joven acusado de robar un celular en el centro de Santiago. El joven es reducido en el suelo y con el correr de los minutos una masa se aglomera en torno al supuesto infractor. Algunos transeúntes lo golpean, una señora lo defiende, una veintena de cámaras de celular registran la acción. De la víctima del supuesto hurto, prácticamente nada se sabe, ya pareciera que ni importa. No hay intención de llevarlo ante la autoridad. La escena toma tintes de un espectáculo público, el joven es desnudado y amarrado con papel alusa y hay desconocidos que lo golpean con rabia, como achacándole todos los males de Chile. La policía tampoco llega al lugar de los hechos. No hay estado de derecho, es el retorno a la barbarie.

“Por culpa de chuchesumadres como vo’ estamos como estamos.

Vo’ tení’ la culpa de todos los males de este país”

La frase es pronunciada por el personaje encarnado por el destacado actor nacional Roberto Farías, cuando éste, al calor del tumulto que se reúne alrededor de la “detención ciudadana”, está a punto de asestarle un golpe en el estómago al supuesto infractor, mientras entre lágrimas, pide clemencia, desnudo, moreteado y envuelto en papel plástico.

101 El cortometraje se inspira en una de las “detenciones ciudadanas” más icónicas, en la que un menor de edad fue desnudado y amarrado en pleno centro de Santiago. NASI, Giancaro, BASCUÑÁN, Fernando (Productores), GÁLVEZ, Felipe (Director). *Rapaz*. Quijote Films. Chile, 2018.

El comentario no es azaroso, sino que cuidadosamente escogido. A fin de cuentas, el documental fue realizado reproduciendo de manera fiel la “detención ciudadana” ocurrida en Chile en el centro de Santiago, en una de las esquinas más transitadas del centro de Santiago, entre las calles Bandera y Agustinas, el 26 de noviembre de 2014.¹⁰²

Y aunque retórico, parece en buena medida reflejar el sentir de un sector de la población, quizás de buena parte de ese 76% que justifica las golpizas a los delincuentes. Si bien es evidente que no hace falta ser juez ni menos un experto en derecho para saber que el autor de un robo de un celular no es el culpable de todos los males de Chile, la frase en sí devela una serie de problemas, refleja el carácter simbólico del linchamiento como castigo y sirve de antesala para proyectar una serie de consecuencias, tanto jurídicas como criminológicas, del linchamiento perpetrado a los infractores penales.

¿Frente a qué clase de castigo estamos en estos casos? ¿dónde está la proporcionalidad, la idoneidad de la pena? ¿El debido proceso y los principios que deben regir? ¿Por qué nos oponemos tan fuertemente a la autotutela? Son estas preguntas y temas los que me preocuparé de abordar en esta tercera sección.

3.2. Consecuencias Jurídicas

La “detención ciudadana” entendida como linchamiento, trae aparejada una serie de graves consecuencias y consideraciones jurídicas, que revelan el carácter pernicioso de este

102 Nota de prensa disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/detencion-ciudadana-envolvieron-a-menor-de-edad-con-papel-alusa/2014-11-27/153233.html>. [última vista el 20 de agosto de 2020].

tipo de conductas a la luz del Derecho.

Por lo anterior, el mundo académico ha visto con preocupación la proliferación de estas conductas, que, mediatizadas por los medios de comunicación, parecen superar el umbral de lo anecdótico e instalarse como un ejercicio punitivo paralelo al sistema procesal penal.

En el marco de esta preocupación, la revista jurídica 93, de elaboración de la Defensoría Penal Pública, en su edición N°12/7, dedicó enteramente la edición a abordar el fenómeno, escribiendo en ella artículos destacados académicos y abogados tales como Lorena Fries, Davor Harasic y el defensor nacional, Andres Mahnke, entre otros.¹⁰³

Y es que como ya hemos señalado, el linchamiento a los supuestos infractores penales acarrea una serie de lamentables consecuencias jurídicas, actuando como un foco propagador del fenómeno delictivo en lugar de resolverlo.

Estas consecuencias jurídicas desde luego son diversas, sin embargo, en mi opinión pueden sistematizarse en cuatro principales, siendo:

- (i) La validación de la autotutela como forma de resolver conflictos
- (ii) El linchamiento como castigo
- (iii) La infracción de principios y garantías del derecho
- (iv) La “detención ciudadana” como foco de otros delitos de mayor gravedad

A continuación, me detendré a analizar cada uno de estas consecuencias.

103 HARASIC et al. Revista de la Defensoría Penal Pública, N°12/7. *Detenciones ciudadanas: ¿Linchamiento o Justicia?*. Santiago, 2015.

3.3. La validación de la autotutela como forma de resolver conflictos

La vida supone naturalmente entrar en determinados conflictos con otras personas. Es parte de la naturaleza social del ser humano y de la convivencia entre los participantes de una sociedad. Cuando nacen estos conflictos, es necesario solucionarlos, siendo el Derecho, la ciencia social encargada de crear herramientas para recuperar la paz social quebrantada a raíz del pleito en cuestión¹⁰⁴.

A grandes rasgos, los académicos del derecho procesal identifican tres vías para la resolución de conflictos externos de relevancia jurídica¹⁰⁵: (i) la autocomposición, (ii) la heterocomposición o proceso y (iii) la autotutela.

La autocomposición es definida por Gimeno Sendra como la “forma mediante la cual, ambas partes mediante el acuerdo mutuo o bien una de ellas -por una renuncia- deciden poner término al litigio planteado”¹⁰⁶. Es característica de esta forma de resolver conflictos, la negociación de las partes, sea asesorada por un tercero o directamente entre ellos, y siendo un ejemplo claro de autocomposición en nuestro proceso penal, el alcance de acuerdos reparatorios entre víctima e infractor.

104 MATURANA MIQUEL, Cristián. *Separata para sus clases de Derecho Procesal Orgánico*. Universidad de Chile. Santiago, 2011, p. 1.

105 Es preciso añadir los conceptos de externalidad y relevancia jurídica, toda vez que, en una conceptualización aún más amplia, existen conflictos internos, como podría ser “¿debo tomar el trabajo A que me da mayor beneficio económico, en lugar del B que me otorga menos remuneración, pero más tiempo con mi familia?” o conflictos éticos pero irrelevantes desde el punto de vistas jurídico, como puede ser que A quiera casarse con la C, la ex mujer de su hermano.

106 GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al derecho procesal*. Cuarta Edición. Tirant Lo Blanch. Santiago, 2003, p.5.

Por su parte, la heterocomposición o proceso, es el mecanismo en que las partes acuden a un tercero imparcial para la solución del litigio, siendo rasgo esencial de esta vía de solución, el que las partes estén obligadas a acatar la decisión del tercero.¹⁰⁷

El proceso es el máximo orgullo del derecho procesal y es el mejor mecanismo que la ciencia jurídica puede ofrecer como garante de la necesaria convivencia social. Es lo que típicamente podemos encontrar en la labor de un árbitro o un juez y cabe decir, que gran parte de nuestro sistema judicial descansa sobre esta premisa.

Pero en contraposición de la autocomposición y el proceso, que suponen formas pacíficas o amistosas de resolver los conflictos de relevancia jurídica, se encuentra la autotutela o autodefensa, siendo ésta definida por Couture como la “reacción directa y personal de quién se hace justicia con manos propias”¹⁰⁸.

La autodefensa nos recuerda inevitablemente a estadios más primitivos del acontecer humano. A la ley del más fuerte, al *ojo por ojo* y a la imposición de la violencia para hacer primar nuestros intereses. Si la idea del Estado Moderno descansa sobre ciertos pilares, siendo uno fundamental el que reza que el monopolio de la facultad sancionadora radica en el Estado, es natural el desprecio del Derecho y del propio Estado por la autotutela.

107 MATURANA MIQUEL, Cristián. Separata para sus clases de Derecho Procesal Orgánico. Universidad de Chile. Santiago, 2011, p. 2.

108 COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. La Constitución y el Proceso Civil, 3ª Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1989, p. 366.

Este desprecio se manifiesta con la prohibición general de ejercer autotutela, la cual se desprende de una serie de artículos de rango constitucional (arts. 1º, 19 N° 1, 2 y 3 y 76 CPR) y legal, tales los artículos 1º del NCPP, 1º del COT, 1456 y 1457 CC y 395 y siguientes del Código Penal que sancionan como delito las lesiones corporales.

Existen en consecuencia, únicamente excepciones en nuestro sistema jurídico donde se permite o tolera la autotutela, como es el caso de la legítima defensa¹⁰⁹ (artículo 10 N° 4, 5 y 6 del Código Penal), la cual, opera únicamente bajo estrictas causales y circunstancias y la guerra defensiva.¹¹⁰

A un nivel jurisprudencial y tomando en cuenta la labor de nuestros tribunales de justicia, nos encontramos con el mismo rechazo a la autotutela como forma de resolver conflictos, existiendo jurisprudencia homogénea en la tónica de desestimar la idoneidad de la autotutela como mecanismo para resolver asuntos de relevancia jurídica.¹¹¹

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema, en Causa Rol N° 15.141-2018: “Dicho proceder constituye un actuar arbitrario e ilegal, toda vez que corresponde a un acto propio de autotutela, proscrito por el ordenamiento jurídico. Así, el recurrido ha perturbado la

109 MATURANA MIQUEL, Cristián. *Separata de apuntes para sus clases de Derecho Procesal Orgánico*. Universidad de Chile. Santiago, 2011, p. 2.

110 La legítima defensa, es detrás del artículo 129 inc. 1º del Código Procesal Penal, el segundo argumento legal invocado para justificar las golpizas a los delincuentes. Sin embargo, esta argumentación es débil, pues el artículo 10 del Código Penal establece para que concurra este eximente de responsabilidad la “necesidad racional del medio empleado para impedir [la agresión ilegítima]” (Art. 10 N° 4 Regla Segunda) y “que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo” (Art. 10 N° 7 Regla Tercera). Estos presupuestos se desvanecen en los casos de lesiones y agresiones desmedidas. Respecto al caso previsto en el numeral 10: “El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”, este último podría ser sostenido invocando como derecho la facultad de cualquier ciudadano para detener al sorprendido en comisión flagrante, pero únicamente en caso de que la detención no haya devenido en un linchamiento o golpiza.

111 Véase sentencias definitivas dictadas por la Corte Suprema en causas Rol 14.857-2018, 13.002-2018, 17.035-2018 y 15.050-2018.

garantía constitucional contemplada en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”¹¹²

El Tribunal Constitucional, por su parte, en Causa Rol N ° 4940-18: “Este principio [el de oficialidad] es una consecuencia del monopolio de la coacción por parte del Estado moderno [...] El principio de oficialidad es una de las manifestaciones más evidentes de la civilizada heterotutela que exige un distanciamiento esencial respecto de la satisfacción de justicia por parte de las propias víctimas. En oposición a la autotutela, la oficialidad es el modo en que los Estados democráticos de Derecho persiguen los delitos de un modo que la satisfacción de justicia sea materia de interés público y nos recuerde que las víctimas renuncian a su pretensión de hacer justicia y a castigar por sí mismas, evitando toda venganza privada”¹¹³.

Es así como puede concluirse que, tanto a un nivel legal como jurisprudencial, existe un fuerte rechazo a esta forma de resolver los conflictos. Donde hay autotutela, hay inevitablemente, un fracaso del derecho.

Si bien una primera lectura haría ver en “las detenciones ciudadanas” una reacción espontánea, acaso atávica de la sociedad ante el fenómeno delictivo, los puntos abordados en la sección 2 de este estudio, permiten colegir que tras los linchamientos se oculta una verdad más profunda, relacionada con el temor, la inseguridad y la gradual deslegitimación del

112 PODER JUDICIAL. Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional). Rol 15.141-2018. Sentencia de 16 de mayo de 2018. Considerando tercero.

113 PODER JUDICIAL. Tribunal Constitucional. Rol N° 4940-2018. Sentencia de 27 de junio de 2019 Considerando Decimocuarto.

sistema judicial.

Este es el lado problemático de las “detenciones ciudadanas” desde la perspectiva del conflicto, pues suponen la desviación de las vías civilizadas para resolverlos y no contento con eso, fracasan en dicho objetivo, funcionando verdaderamente como un agente propagador.

Sin embargo, ¿qué podemos concluir desde la óptica del castigo? ¿de esta muchedumbre que se agolpa para ver, gritar, grabar y golpear a los infractores?

3.4. El linchamiento como castigo

Así como en la edad media fueron las divinas ordalías y en plena revolución francesa descendieron las afiladas guillotinas, los linchamientos suponen un castigo violento y simbólico, que nos hace inevitablemente retornar a la idea del castigo como espectáculo.

Como indica Raúl Palma: “todo indica que la imagen del delincuente como objeto físico del castigo ha reaparecido con fuerza en las últimas décadas en el mundo y, por cierto, también en nuestro país, sobre todo en el presente siglo, aparejado con el cambio radical en el gobierno del delito y la seguridad”.¹¹⁴

A la luz del derecho penal, los linchamientos nos llevan inmediatamente a la idea de pena, pues como señala el profesor Garrido “por naturaleza, la pena es un mal, toda vez que

114 PALMA, Raúl. *Exposición pública y derechos: El espectáculo punitivo*. En: Revista 93 de la Defensoría Penal Pública. Edición N°12/7. “Detenciones ciudadanas: ¿Linchamiento o Justicia?”. Santiago, 2015, p. 27.

importa una limitación o privación de uno o más derechos inherentes a la persona, como su vida, su libertad, su patrimonio u otros”.¹¹⁵

En este caso, y atendiendo a las características de los linchamientos, evidentemente la privación recaería sobre la integridad física y síquica del linchado, y en último término, en su vida, pues como vimos en la Sección Segunda de este trabajo, algunos de estos linchamientos han devenido incluso en la muerte.

Ante la desconfianza de la ciudadanía en el sistema judicial y ante la generalizada percepción de impunidad ante el crimen, el linchamiento operaría como una «pena de remplazo».

¿De qué clase de pena estaríamos hablando? ¿y con qué propósito ésta se realiza?

Desde luego, este es un ejercicio analógico, pues como es sabido, en un Estado de derecho, el *ius puniendi* es una facultad privativa del Estado, no siendo tolerable que ningún otro agente se arrogue esta clase de funciones¹¹⁶.

A mayor abundamiento, no es posible hablar de pena mientras no exista una sentencia definitiva condenatoria ejecutoriada, pues la pena es *consecuencia* de un delito, no un

115 GARRIDO MONTT, Mario. Op.Cit., p.70.

116 “El derecho penal subjetivo, de consiguiente, consiste en la facultad que detenta el Estado de precisar cuáles son las conductas que se prohíben y las penas o medidas de seguridad susceptibles de aplicar en cada uno de esos casos. Es el denominado *ius puniendi*, que constituye una facultad privativa del Estado, y presupuesto del derecho penal objetivo”. *Ibid.*, p. 24.

elemento de ella.¹¹⁷ Sin embargo, no podemos desconocer la realidad y el lamentable reconocimiento de que las “detenciones ciudadanas” son un fenómeno del Chile actual.

3.4.1. Naturaleza del linchamiento como pena

Garrido Montt distingue cinco clases de pena en atención a su naturaleza: (i) corporales; (ii) infamantes; (iii) privativas de libertad; (iv) privativas de otros derechos y (v) pecuniarias.¹¹⁸

El linchamiento, dado su carácter físico, inmediatamente conduce a la noción de pena corporal; “aquella que se aplica sobre el cuerpo físico de una persona y puede referirse a su vida, a su integridad corporal o a su salud.”¹¹⁹

Mientras el resto de las clases de pena afectan otros bienes jurídicos, como son la libertad individual, la honra o el patrimonio, las penas corporales atentan contra uno de los principales derechos constitucionales y humanos de toda persona; la vida e integridad tanto física como psíquica.¹²⁰

Por lo anterior, las penas corporales han ido desapareciendo progresivamente de los catálogos de penas de todos los países civilizados. Es así como la principal pena corporal, la pena de muerte, por su carácter inhumano e irreversible, ha sido erradicada en buena parte de

117 “La pena es siempre la consecuencia de un delito, no es aquello que determina qué es delito. Es decir, una conducta se castiga porque es delictiva, no es delictiva porque tiene pena”. *Ibid.*, p. 70.

118 *Ibid.*, p. 258.

119 *Ibid.*, p. 259.

120 CHILE. Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Europa.¹²¹

A nivel nacional, tenemos antecedentes de penas corporales desde la época colonial, siendo la pena de azotes, la cual fue derogada en 1949 por la ley N ° 9.347 y la propia pena de muerte, que consiste en como su nombre dice, en poner fin a la vida del imputado, las de mayor trascendencia.

Ésta última, si bien no se encuentra consagrada de manera expresa en el sistema penal ordinario, al ser derogada en 2001 por la ley 19.734, se mantiene como una posibilidad vigente para al menos veinte casos contemplados en Código de Justicia Militar en tiempos de guerra.¹²²

No solo eso, el artículo 19 N°1 inciso 3° de la Constitución señala que la pena de muerte puede establecerse, siempre y cuando sea por una ley aprobada con quórum calificado, dejando así abierta la puerta para dictar nuevas leyes que impongan la pena capital.¹²³

A pesar de la suscripción de tratados internacionales en la materia¹²⁴, avanzar hacia la derogación total de las penas corporales es un desafío aun no del todo satisfecho por nuestro ordenamiento jurídico. Su carácter de atroces e inhumanas, las hace insostenibles para un Estado democrático, siendo enfático en que el linchamiento, dada su naturaleza similar a éstas,

121 GARRIDO MONTT, Mario, *Op. Cit.*, p. 259.

122 El Código de Justicia Militar contempla la pena de muerte como una pena aplicable en los artículos 244, 262, 270, 272, 287, 288, 303, 304 N°1, 327, 336, 337, 339, 347, 351, 379, 383, 384, 385, 391, 392 Y 416 N°1.

123 CHILE. Constitución Política de la República. Artículo 19 N°1 inciso 3°: “La pena de muerte solo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado”.

124 En este sentido, el Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Chile en 2008 y la Convención Americana de DD.HH. de 1990.

es una consecuencia negativa para este propósito, la sociedad y el ordenamiento jurídico.

3.4.2. Fines del linchamiento como pena

Las penas, sean estas legítimas o ilegítimas, cumplen siempre un propósito. Desde el atávico *ojo por ojo, diente por diente* del Código de Hamurabbi hasta nuestros días, éstas, como castigos a las conductas consideradas ilícitas, suponen un fin.

Tomando en cuenta las nociones de justicia y utilidad y la importancia a la que las distintas teorías asignan a estos dos valores, es que la ciencia penal ha clasificado los diversos fundamentos con que los sistemas criminales legitiman e imparten sus penas.

Al margen de ciertas teorías abolicionistas, que niegan la utilidad de la pena, o de las mixtas, que reconocen en ella una serie de funciones compatibles, los fines de la pena pueden clasificarse en teorías absolutas y relativas.

3.4. 2.a. Teorías Absolutas: El Retribucionismo

Las teorías absolutas, encuentran su origen y mayor desarrollo en la filosofía alemana representada por Kant y posteriormente por Hegel.¹²⁵ Para ellos, la pena sería una manifestación de justicia, en su vertiente retributiva, encontrándose su justificación, por tanto, en ella misma.

125 Véase LESCH, H. Heiko. *La función de la pena*. Dyckinson, Madrid, 1999.

La pena se impondría por el solo hecho de la comisión delictiva, siendo la ejecución y el padecimiento de la misma, motivos suficientes para retribuir el acto injusto y la culpabilidad. Así, el delincuente se “expiaría” del mal causado, siendo -en palabras simples- la pena, para los defensores de las teorías absolutas, más cercana a la idea de un fin en sí mismo.¹²⁶

3.4.2.b. Teorías Relativas: La Prevención

A diferencia de las teorías absolutas, las teorías relativas -o preventivas- encuentran su fundamento al exterior de la pena, teniendo éstas, consideraciones de utilidad hacia la sociedad. De ahí que también se les denomine “teorías utilitarias”, al entender las penas como necesarias para la mantención de la paz social y de determinados bienes jurídicos. Este carácter instrumental permitiría entender a la pena, como un medio para la consecución de otros fines.¹²⁷

Las teorías preventivas se construyen a partir de dos variantes: según si dichos fines se enfocan al delincuente o a la sociedad en su conjunto, tomarán el apellido de *especiales* o *generales*. Por su parte, si dichos fines otorgan a la pena un objetivo utilitario de integración o estabilización serán denominadas *positivas*, mientras que de ser el fin de la pena uno intimidatorio o desalentador de la comisión delictiva, se denominarán *negativas*.¹²⁸

126 HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Bosch S.A. Editores. Barcelona, 1984, p. 381.

127 GARRIDO MONTT, Mario. *Op.Cit.*, p. 73.

128 *Ibíd.*, p.74.

i) Prevención Especial Positiva

De las distintas corrientes que existen de los fines de la pena, seguramente la que mayormente ha calado en los sistemas criminales, es la prevención especial positiva. Incluso ella ha sido reconocida en el mensaje de nuestro código procesal penal, que expresa: “La reforma procesal penal deberá corregir ese camino de marginalidad, permitiendo, mediante la intervención del ministerio público, favorecer la reincorporación social y económica de quien ingresa al sistema”.

Así, la utilidad de la pena radicaría en la posibilidad de educar a quien cometió el delito, evitando la reincidencia y resocializándolo una vez cumplida. La prevención especial positiva es de larga data, siendo Beccaria y luego Von Liszt sus principales impulsores.¹²⁹

Sin embargo, a pesar de su inclusión en el mensaje del código, y del reconocimiento expreso del principio de resocialización en el DL 2859, ley orgánica de Gendarmería de Chile¹³⁰, se ha comprobado como lamentablemente esta noción dista de la realidad local, donde la resocialización no es una prioridad, recibiendo porcentajes cercanos al 1% de los presupuestos asignados a los centros penitenciarios.¹³¹

129 *Ibíd.*, p. 75.

130 CHILE. *Decreto Ley N° 2859 de 15 de septiembre de 1979*. Artículo 1°.- Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.

131 Sobre la materia véase DAMMERT, Lucía. *El sistema carcelario en América Latina y el Caribe*. Flacso. Santiago 2006; y ARÉVALO, Karen y GONZÁLEZ, Vicente. *Estado Actual del Derecho Penitenciario en Chile: Bases para el establecimiento de una reforma*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 2015.

ii) Prevención Especial Negativa

La prevención especial negativa – o inocuización- tiene su nacimiento de la introducción en la política criminal de otras ciencias sociales, principalmente la psicología. Mediante esta prevención, el infractor penal sería inhabilitado, al ser encarcelado y dejando así de ser una amenaza para la sociedad.

“La pena sería secuestrar al delincuente: un hacer inocuo temporal -o permanente- una exclusión de la sociedad o internamiento. La pena se muestra como una selección artificial de los individuos que no son aptos socialmente. La naturaleza postra en la cama a aquel que le ha faltado, el Estado los envía a prisión”.¹³²

iii) Prevención General Positiva

La prevención general positiva asigna a la pena una función pedagógica, pues tras ella se encuentra la idea de que a través de que la sociedad observa la asignación de penas a quienes cometen delitos, se toma conciencia, reforzándose la idea de que infringir el sistema de reglas social es pernicioso.

Pero a diferencia de la dimensión negativa de la prevención general, aquí el mensaje que se entrega no es atemorizante, sino que constructivo: por medio de la imposición de penas se ejemplifica a las masas, reforzando en la conciencia colectiva la confianza del derecho

132 LESCH, Heiko. *La función de la pena*. Dyckinson. Madrid, 1999, p. 32.

como herramienta para reestablecer la paz social.¹³³

Para Roxin, este mensaje constructivo se aplica “cuando el ciudadano ve que el derecho se aplica, y finalmente, el efecto de pacificación que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción”.¹³⁴

iv) Prevención General Negativa

Von Feuerbach fue quien más profundamente desarrolló la teoría de la prevención general negativa. Para desarrollarla, el alemán recogió elementos de la teoría del Estado de Hobbes, principalmente recogidos en *Leviatán*, llegando a la conclusión de que en estados naturales y sin ley, los hombres tienden a dañarse unos a otros, por lo que el Estado debe infundir temor social mediante las penas y tratar de eliminar los estímulos hacia el delito.¹³⁵

De ahí que, para esta teoría, la pena juega un rol esencialmente intimidatorio. La pena es utilizada como el medio psicológico para impresionar a los miembros de la sociedad y disuadirlos de cometer delitos¹³⁶.

Al castigar, el foco principal no es quien comete la infracción, sino los otros. Parafraseando a Jakobs; la pena, su finalidad, radica en coaccionar subjetivamente a las

133 *Ibid.*, pp. 29-31.

134 ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997, pp. 91-92.

135 LESCH, Heiko. *Op. Cit.*, pp. 22-27.

136 Von Feuerbach sostenía que este componente disuasorio hacia el crimen generado por las penas se creaba en la medida de que “(...) el mal tiene que ser de mayor entidad que la ventaja que se obtenga con el hecho delictivo”. VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm, *Anti-Hobbes*. Hammurabi. Madrid, 2010, p. 60. En: GARRIDO MONTT, Mario. *Op.Cit.*, p. 75.

personas con tendencia a delinquir para que, alertados por la severidad de la sanción, rechacen finalmente la comisión criminal”.¹³⁷

Desde luego, los reparos que pueden plantearse a estas teorías saltan a la vista. El delincuente, al ser penado severamente para atemorizar a los demás, es utilizado como un objeto del procedimiento y no como un sujeto del mismo, lo que atentaría contra su dignidad, cuyo respeto es imperativo en todo Estado democrático.¹³⁸

Este marcado carácter simbólico de la pena, donde el fin es disuadir a otros de cometer delitos, también conduce a endurecer las mismas sin atender precisamente a la efectiva lesión de bienes jurídicos por parte del infractor o a la culpabilidad del mismo, lo que acarrearía serios problemas de proporcionalidad.¹³⁹

Estados de naturaleza, hombres dañándose entre sí, penas como castigos simbólicos y personas utilizadas como objetos sin considerar la proporcionalidad ¿Puede que nos recuerde a nuestro principal objeto de estudio, los linchamientos y las “detenciones ciudadanas”?

3.4.3. La detención ciudadana como pena bajo la óptica de la prevención general negativa

Al margen de ciertos elementos de la inocuización propia de la prevención especial

137 JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal, Parte General*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1997, p. 26.

138 GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, p. 75.

139 JAKOBS, Gunther. *Op.Cit.*, p. 27.

negativa, es inevitable relacionar “las detenciones ciudadanas” con fines intimidatorios y disuasivos de la comisión delictiva.

Ocurrida una situación como ésta, en un primer término el objetivo es castigar e inocular al sujeto que es sorprendido delinquiriendo flagrantemente. Sin embargo, a medida que avanza, el linchamiento toma matices más públicos y que apuntarían a un fin general e indudablemente negativo.

En una aproximación más detenida, vemos como la propia comisión delictiva pasa a un segundo plano; la entidad del daño es irrelevante, la víctima es ignorada. Para quienes linchan, lo importante es la intensidad del castigo y la publicidad del mismo. De ahí que sea tan común grabar las “detenciones ciudadanas”. Lo que importa es el mensaje y la difusión del mismo.¹⁴⁰

El mensaje sería dar un castigo lo suficientemente severo como para desalentar a otros de hacer lo mismo. Como reza el corolario de la prevención general negativa: “Si de lo que se trata es de eliminar los estímulos hacia el delito, el mal tiene que ser de mayor entidad que la ventaja que se obtenga con el hecho; esto es, empero, independiente de los daños sociales que ha causado el hecho”¹⁴¹.

A pesar de que todo esto se da de manera más o menos inconsciente, intuitiva y desprovisto de cálculos racionales, se vincula íntimamente con una forma de entender la justicia que se ha instalado en Chile en el último tiempo: «el populismo penal o populismo

140 Ya nos referimos a la importancia de los medios de comunicación y a la difusión de estas situaciones por medio de “Cazanoticias”.

141 LESCH, H. Heiko. *Op. Cit.* , p. 26.

punitivo».¹⁴²

El mejor aliado de la narrativa de la inseguridad ciudadana es el populismo punitivo, término introducido en 1995 por Anthony Bottoms¹⁴³ y el cual hace referencia a la corriente política criminal que descansa en las ideas de que un endurecimiento generalizado de las penas resolvería el fenómeno delictivo. El populismo penal se caracteriza también por ofrecer soluciones penales a una serie de problemas de diversa índole -social, cultural, económico- en circunstancias en que uno de los principios del derecho penal es ser una *última ratio*.¹⁴⁴

El principal problema de la prevención general negativa y del populismo punitivo es que descansan en una premisa frágil; ha sido indemostrable para la ciencia criminal la efectividad de que la impartición de severos castigos incida en una disminución de hechos delictivos. Desde el punto de vista del infractor, son contados los delitos en los que estos realizan un cálculo racional que mira la dureza de la pena al momento de delinquir e “históricamente se sabe que no obstante las gravísimas, y a menudo terribles sanciones que se imponían en siglos pasados, los delitos han seguido cometiéndose, y tampoco han disminuido”¹⁴⁵.

142 “El populismo penal, esta respuesta punitiva extrema y más intuitiva que científica de la que hablamos, está hecha para ser exhibida. Tal como señala Wuaququant, el viraje punitivo es finalmente una pornografía penal, pues ha sido pensado y ejecutado con el objetivo expreso de ser exhibido y visto, escrutado, devorado con los ojos”. PALMA, Raúl, Op.Cit., p. 29.

143 Véase BOTTOMS, Anthony: *The politics and philosophy of sentencing*. Clarendon Press, Oxford, 1995

144 La literatura sobre populismo punitivo es abundante. Sobre el tópico, véase: GARLAND, David. *La cultura del control, crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2005; SIMON, Jonathan. *Gobernar a través del delito*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2012; BOTTOMS, op cit; LARRAURI, Elena. *Populismo punitivo... y como resistirlo*. En: Revista Jueces para la democracia, N°55, Madrid, 2005; DíEZ RIPOLES, José Luis: *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, vol. 6, 2004 y a nivel nacional: DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe: *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*. Flacso. Santiago, 2009.

145 GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, p. 75.

Las detenciones ciudadanas no son sino una manifestación de este fenómeno, del asentamiento de un espectáculo punitivo y de la a lo menos cuestionable idea de que la solución al problema criminal va aparejado del endurecimiento del sistema penal, en condiciones en que estas soluciones derivarían más propiamente de la mano de otros factores, como la mayor fiscalización ante la posibilidad de ser descubierto en el *iter criminis* y una dimensión más estructural del fenómeno delictivo, en particular respecto a la delincuencia de índole patrimonial.

Como señala Palma: “hoy el espectáculo punitivo está de vuelta luego de siglos de ocultamiento o atenuación [...] pues nuevamente la exhibición del ritual punitivo parece tener un sitio relevante en la dimensión actual del castigo penal”.¹⁴⁶

3.5. Infracción de principios

El *ius puniendi*, entendido como “la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la que éste, revestido de su poderío e imperio, declara punibles determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y/o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica”¹⁴⁷ supone ciertas limitaciones, que, materializadas en principios, limitan necesariamente esta legitimidad entregada para castigar.

146 PALMA, RAÚL. *Op. Cit.*, p. 30.

147 VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2011, p. 81.

Si bien no existe un absoluto consenso en cuáles serían estos principios limitativos del derecho penal subjetivo -además de no recibir todos consagración normativa- existen ciertos pisos mínimos que permiten concluir los principales y en razón de ellos, observar los principios que serían vulnerados por los linchamientos que esta investigación estudia.¹⁴⁸

Así, para Garrido Montt los límites del derecho penal subjetivo serían siete: (i) Legalidad; (ii) Intervención Mínima; (iii) Lesividad; (iv) Humanidad; (v) Culpabilidad; (vi) Proporcionalidad y (vii) Resocialización.¹⁴⁹

Por su parte, Fernando Velásquez, realiza una distinción previa: existirían principios materiales concebidos para limitar el ejercicio mismo de la pena y sus límites y otros de corte formal, que velarían por el cómo se ejerce esta potestad sancionadora.

Entre los materiales o de fondo estarían los principios de (i) Dignidad de la persona humana; (ii) Igualdad material ante la ley; (iii) Proporcionalidad; (iv) Teleología de las sanciones penales; (v) Principio del acto; (vi) Lesividad y (vii) Culpabilidad, mientras que los formales se compondrían por los límites de (i) Legalidad; (ii) Taxatividad; (iii) Prohibición de extra-actividad de la sanción penal; (iv) Prohibición de analogía; (v) Debido Proceso Legal (vi) Juez Natural y (vii) Cosa Juzgada.¹⁵⁰

148 He realizado anteriormente la acotación de que, en un sentido estricto, no habría aquí propiamente una vulneración de los principios limitativos del *ius puniendi*, toda vez que quien ha sobrepasado estos límites no es el Estado como ente facultad para castigar, sino que civiles. Sin embargo, me permito reiterar esta acotación y señalar de que este es un ejercicio analógico.

149 GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, p. 25 y ss.

150 VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*, p. 92 y ss.

Me detendré a explicar brevemente y realizar ciertas consideraciones sobre los principios penales cuyo reconocimiento por la doctrina es extendido y cuya vulneración salta a la vista en el ejercicio de las “detenciones ciudadanas”.

3.5.1. Principio de Humanidad

El principio de humanidad, dignidad o también llamado de humanidad de las penas, hace referencia a que aun cuando la pena es un mal que se impone al condenado, ésta debe impartirse respetando ciertas limitaciones de humanidad. Que por muy grave que haya sido el ilícito cometido, la sanción no podrá vulnerar los pisos mínimos de la intrínseca dignidad humana.

Para Garrido, la declaración del artículo 1° de la Constitución (*“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*) hace imperativo que su protección se dirija a “todos”, de modo que favorezca también a los delincuentes. “De suerte que la protección constitucional no está circunscrita al ámbito de los ciudadanos honrados y de buenas costumbres”.¹⁵¹

El reconocimiento de la dignidad intrínseca de la condición humana implica que “no hayan de imponerse penas crueles o degradantes, asimismo deben evitarse las sanciones estigmatizadoras”.¹⁵² De ahí que se tiende a excluir de las legislaciones la pena de muerte y las penas corporales, y en general, todas aquellas sanciones punitivas que pugnen con la dignidad

151 GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, p. 45.

152 NÁQUIRA, Jaime. *Principios y Penas en el Derecho Chileno*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2008, p. 26.

intrínseca del ser humano.

Es evidente la infracción de este principio en el marco de los linchamientos, en los cuales se golpea, tortura e incluso mata a infractores. Sorprende la creatividad -y sadismo a veces- con que los linchadores han obrado en situaciones de detención flagrante. En mayo de 2020, en Alto Hospicio, un hombre murió tras ser linchado al tratar de entrar a robar a un almacén. No es primera vez en Chile que alguien muere en un linchamiento¹⁵³. En Buenos Aires, Argentina, fueron incluso más lejos: un joven que había robado fue crucificado y expuesto en la vía pública, tapando su cara con una cinta que tenía escrita la leyenda “No Robarás”.¹⁵⁴

3.5.2 Principio del Acto

Esta directriz toma dos nociones. Por una parte, que “el suceso acriminable no está constituido por un acto interno de la *psique*, sino por un acontecimiento [ocurrido] en el mundo de la naturaleza referido a un actuar del hombre”¹⁵⁵.

Pero la idea del principio del acto que nos atañe es la siguiente: que el fenómeno criminal no puede caracterizarse a partir del modo de ser de la persona, sus hábitos, su temperamento o su pensamiento o su afectividad, sino que por el acto. Lo que debe perseguirse penalmente son los delitos, no las personas.

153 De las notas de prensa analizadas, al menos tres “detenciones ciudadanas” terminaron con resultado de muerte.

154 Información obtenida de nota de prensa: <https://www.ultimahora.com/joven-argentino-crucificado-un-cartel-no-robaras-n797434.html> [última vista el 28 de julio de 2020].

155 VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*, p. 138.

En otras palabras: “el derecho penal es de acto y las normas penales se dirigen a la conducta social del hombre, no es un derecho penal de autor para el que lo fundamental es la peligrosidad del autor o la exteriorización de una determinada personalidad criminal”¹⁵⁶.

Cobra así especial relevancia el concepto de «sanción estigmatizadora», toda vez que además de la evidente violencia de las “detenciones ciudadanas”, éstas recaen únicamente sobre determinados focos criminológicos.

Los linchamientos a los infractores penales evidencian lo que Kauffman denominó «problemas de vertebración interna en las sociedades de riesgos»¹⁵⁷, pues se dirigen únicamente a los infractores de ciertos delitos que afectan a la propiedad -hurto, robo con sorpresa- los que, a su vez, suelen ser jóvenes, incluso menores de edad, y de los sectores más marginalizados de la sociedad.

¿Son acaso estos grupos únicamente quienes cometen delitos?

Evidentemente no, pero un componente relevante en el fenómeno -como se indicó en la sección primera de este estudio- es la flagrancia, siendo este, un presupuesto de base para las “detenciones ciudadanas”. Sin comisión flagrante, no hay detención ciudadana ni menos linchamiento.

156 *Ibid.*, p.139.

157 KAUFMANN, Arthur. *Grundprobleme der rechtsphilosophie. Eine Einfuhrungdas in das rechtsphilosophische denken*. Munchen, 1994, Página 232. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María.Op.Cit, p. 31.

Esto reduce considerablemente el listado de delitos con resultado de linchamiento, pues por su naturaleza, otras clases de ilícitos, como los económicos, los contra la intimidad de las personas y los contra la sexualidad difícilmente son sorprendidos flagrantemente, siendo éste, un problema que recae fundamentalmente contra la delincuencia callejera y de poca monta.

Para Silva Sánchez, “el fenómeno (la criminalidad callejera) no es nuevo. Lo nuevo es que las sociedades postindustriales europeas¹⁵⁸ experimenten problemas de vertebración interna hasta hace poco desconocidas en ellas (por la inmigración, la multiculturalidad y las nuevas bolsas de marginalidad). Y lo nuevo es también, que, a raíz de todo ello, la ideología de “ley y orden” haya calado en sectores sociales mucho más amplios que los que la respaldaban en los años sesenta y posteriores”.

La fijación con los jóvenes por su parte, se derivaría del hecho de que a partir de la dictación de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, se habría alcanzado una mayor visibilidad del fenómeno criminal juvenil, haciendo los medios de comunicación eco de ello, por medio de la exhibición de casos de “niños delincuentes” que permearon en el inconsciente colectivo tales como “Cisarro”, “Miguelito” o “Byron” y que por su baja edad eran inimputables.^{159 160}

158 El autor hace un análisis radicado en el contexto europeo a fines del siglo XX, sin embargo, Chile hoy, dos décadas más tarde atraviesa, debido a los fenómenos de multiculturalidad, inmigración y auge del discurso del populismo penal, por una situación relativamente análoga.

159 “Particularmente durante la actual década, los presuntos delitos y transgresiones de los niños menores de catorce poblaron la vitrina de los medios. Los casos de “niños delincuentes” [...] fueron destacados por los medios de comunicación con tonalidades de alarma, en el ya extendido contexto de la instalación de la agenda de la seguridad ciudadana y de las políticas de tolerancia cero en nuestro país”. TSUKAME SÁEZ, Alejandro. *El rol de los medios de comunicación en la construcción de discursos en la guerra contra la delincuencia juvenil en Chile (1990-2016)*. Polis, Revista Latinoamericana. 2016, p.8.

160 Sobre el menor de iniciales C.M.M. conocido popularmente como el “Cisarro”, el noticiero de TVN, 24 horas lo catalogó como “el niño símbolo” de la delincuencia juvenil. La sobreexposición de su caso llevó a un

En definitiva, el hecho de que los linchamientos se perpetren exclusivamente sobre una determinada clase de infractores penales revela su cercanía con un derecho penal de autor, donde se castiga -aquí, de una brutal forma que no se practicaría sobre otros grupos- a partir del modo de ser de la persona. Como advierte Diez Ripollés, “la intervención penal sigue y presumiblemente seguirá centrada en los marginados”.¹⁶¹

3.5.3. Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad es aquella directriz que establece que las penas deben tener un grado de armonía con la gravedad del hecho ilícito, las circunstancias individuales de quien lo realizó y los objetivos político-criminales perseguidos. Dicho de otra forma: “la pena (su naturaleza y extensión) será proporcional a las condiciones que la hacen necesaria, no pudiendo excederse de esa necesidad”.¹⁶²

El fundamento legal de este principio se encontraría en los artículos 65 y siguientes del Código Penal, que establecen estrictas reglas para valorar circunstancias modificatorias de responsabilidad, y, en consecuencia, dejan un estrecho margen de acción al juez para determinar la pena para el caso concreto.

Tribunal de Familia a prohibir que los detalles de su vida personal fueran ventilados por la prensa.

161 DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología. 07-01. 2005, p. 9.

162 GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, p. 49.

Desde la perspectiva de las “detenciones ciudadanas”, desde luego éste es un principio infringido ¿puede acaso hablarse de proporcionalidad cuando se golpea, tortura e incluso mata a quien robó un celular?

Del examen de las notas de prensa analizadas se puede desprender que los linchamientos ocurren mayoritariamente en la vía pública, ante situaciones de delincuencia callejera, asociada a hurtos, robos por sorpresa (coloquialmente conocido como “lanzazos”) y robos con intimidación.

Ciertamente se produce una tensión entre los bienes jurídicos aludidos en el delito y el castigo. Mientras en el delito el principal bien jurídico afectado es la propiedad de la víctima, en el linchamiento se afectan la integridad física, síquica y la vida del sujeto linchado.

Esta desproporción, aunque atenuada en los casos de robo con intimidación, donde además se incorpora un elemento de daño hacia la integridad o seguridad de las personas, aun así, rebasa todo límite tolerable, pues como hemos señalado anteriormente, las penas corporales y la autotutela son inaceptables en un estado democrático.

Se reitera que lo esencial en estos casos es hacer uso de la facultad que dispone el artículo 129 inc. 1° de nuestro Código Procesal Penal, esto es la de detener -y solo detener- al sorprendido en delito flagrante para luego entregarlo a la autoridad.

Cobra sentido este llamado en condiciones donde las penas asociadas a los tres delitos que cometen los linchados no son bajas, descartando de paso la sensación generalizada de que

la justicia chilena sea blanda y la tesis populista-punitiva que señala que la solución al problema delictual iría de la mano de endurecer las penas.

En los casos de hurto, en los cuales la pena se determina en razón del valor de la cosa hurtada, las penas van de 541 días hasta 3 años y 1 día de presidio efectivo. La figura del robo por sorpresa, tipo “a caballo entre la sustracción del hurto y violencia o intimidación propias del robo con violencia o intimidación”¹⁶³ se sanciona con presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, un mínimo de 541 días de presidio efectivo y llegando incluso a los 5 años y un día y en el robo con intimidación, por su carácter de delito pluriofensivo, el marco punitivo oscila entre 5 años y un día hasta los 15 años.

3.5.4. Principio de Debido Proceso

Para Chahuán, el debido proceso es la “garantía de todas las garantías”¹⁶⁴. Y su afirmación tiene sentido, pues el derecho a un juicio justo, con su consagración en el artículo 19 N°3 de la Constitución, parece ser un principio madre, que englobaría otros subprincipios fundamentales.

Así, el debido proceso conlleva un catálogo amplio y no acotado de directrices entre las que se encuentra la existencia de: (i) un proceso previo legalmente tramitado a toda sentencia; (ii) una investigación racional y justa; (iii) la posibilidad de aportar prueba y

163 POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004, p. 375.

164 CHAHUÁN, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. Segunda Edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2002, p. 18.

defenderse por parte del imputado; (iv) la existencia de un tribunal imparcial; (v) el carácter contradictorio del procedimiento; (vi) la presunción de inocencia y (vi) la publicidad del procedimiento, entre otras.

Como el profesor Chahuán apunta: “Es indudable que los constituyentes quisieron incorporar al catálogo de garantías constitucionales el llamado en el derecho anglosajón o *common law* como “*due process of law*”, institución que no tiene un contenido limitado y estricto, sino más bien uno amplísimo, derivado de una larga evolución derivada de la doctrina y jurisprudencia de los países que se rigen primordialmente por el derecho consuetudinario”.¹⁶⁵

En las “detenciones ciudadanas” el debido proceso es vulnerado en todas sus dimensiones. Los linchamientos suelen interrumpirse únicamente con la llegada de las fuerzas de orden y seguridad, la cual suele ser tardía¹⁶⁶, y mientras eso no ocurre, la violencia es desatada.

Desde la perspectiva de la presunción de inocencia, cabe agregar que a pesar de que estas situaciones ocurren mayormente ante delitos flagrantes, la presunción ha de ser respetada hasta que exista una sentencia condenatoria firme.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ “Es oportuno reiterar que en casi la totalidad de los casos la policía interviene en el desarrollo de los linchamientos sustrayendo al sujeto del radio de acción de los linchadores, de este modo la acción de linchamiento es clausurada”. QUIROZ, Loreto. *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*. Investigación realizada en el marco del Magíster de Ciencias Sociales, mención Sociología de la Modernización de la Universidad de Chile. Santiago, 2015, p. 97.

¹⁶⁷ Código Procesal Penal. 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.

Extraña -y preocupa- la baja tasa de ingreso de estos hechos al aparato judicial. Al buscarse casos ingresados al sistema judicial o jurisprudencia relativa a linchamientos, fue escasa la información encontrada, lo que se tradujo en que buena parte del análisis de casos de este estudio se fundó en archivos de prensa recopilados.¹⁶⁸

Esta gran “cifra negra” se traduce en que no hay proceso, y por tanto, no existen garantías para el imputado, protección para la víctima ni ninguna de las instituciones propias de nuestro sistema procesal penal.

El linchamiento propio de la “detención ciudadana” actuaría como un sistema para-judicial (y autotutelar, como apuntamos previamente) con sus propias reglas, donde nadie gana: la víctima es expuesta e invisibilizada sin obtener reparación, el infractor es linchado brutalmente, terceros se convierten en infractores de otros delitos contra la integridad física y el sistema se deslegitima cada día más.

Como bien apunta Quiroz, “acercarse al examen de los linchamientos de este modo, revela que estas acciones se relacionan con el derecho, pero lo hacen de manera paradójica. Afirmamos que dicho vínculo es paradójico puesto que de la descripción de los distintos actos implicados en estas acciones se advierte que estos están en contradicción con el canon del derecho moderno”.

168 Al buscarse jurisprudencia relativa a “detenciones ciudadanas”, linchamientos y el artículo 129 inc. 1° del Código Procesal penal los resultados fueron negativos. Fue escasa o bien nula la información encontrada en los principales buscadores de jurisprudencia disponibles -Vlex, LexisNexis y Microjuris-, siendo, la mayoría de los resultados arrojados, recursos de protección interpuestos por los infractores linchados.

Pero el problema no se limita únicamente a la vulneración de principios, sino que por si fuera poco produce un efecto propagador del delito, produciéndose otros a partir del hecho que dio pie al linchamiento.

3.5. La “detención ciudadana” como fuente de otros delitos

Además de la validación de la autotutela como mecanismo de resolución de conflictos, del carácter del linchamiento como un castigo corporal bajo una óptica prevencionista general negativa ligada al punitivismo penal y de la infracción de una serie de principios fundantes del derecho penal, las “detenciones ciudadanas” operan con un efecto propagador de otros delitos.

Al delito inicial cometido por el linchado, se le añade el hecho mismo del linchamiento, que genera lesiones de diversa intensidad y en determinados casos, incluso la muerte del aprehendido.

Las notas de prensa analizadas en esta investigación dan cuenta de estos sucesos, donde se configuran los delitos mencionados, y tipificados en el título VIII, libro II del Código Penal relativo a los crímenes y simples delitos contra las personas.

En esa línea, de manera sostenida han ocurrido hechos de similares circunstancias en diferentes ciudades de Chile. En una considerable cantidad de casos, la policía no llega al

lugar de los hechos. Pero en otros -la gran mayoría- pese a su llegada, quienes agreden violentamente no son apercibidos de ninguna forma, en circunstancias en que los linchadores ni siquiera son las víctimas.

Como indica Quiroz, quien analizó el fenómeno en el año 2012, “la aparente falta de represión por parte de los operadores del derecho contra los linchadores, permiten sugerir la posibilidad de estar asistiendo a la emergencia de un proceso de normalización de estas conductas”.¹⁶⁹

Así, la intervención estatal, encarnada en Carabineros de Chile es paradójica con respecto al propio discurso estatal y del derecho moderno, al tolerar la transgresión de una de sus límites emblemáticos; el monopolio de la fuerza.

En el mismo sentido, Palma: “El 26 de noviembre de 2014, un menor de edad que habría sustraído un celular a un transeúnte fue detenido y golpeado por una turba en el paseo Ahumada, en una de las denominadas “detenciones ciudadanas”. El joven no fue solo atacado y retenido, sino que además fue desnudado y atado a un poste de luz eléctrica, minutos durante los cuales fue objeto de ataques físicos y verbales. La noticia fue recogida por casi todos los medios, en los que no existió mayor condena de lo ocurrido. Como corolario, tampoco hubo sanción alguna para quienes cometieron este acto de tortura pública en la calle más concurrida

169 QUIROZ, Loreto. *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*. Investigación realizada en el marco del Magíster de Ciencias Sociales, mención Sociología de la Modernización de la Universidad de Chile. Santiago, 2015, p.96.

de la capital de Chile”¹⁷⁰

170 PALMA, Raúl. Op.Cit., p. .29.

Conclusiones y Propuestas

Al desmenuzar la norma del artículo 129 inciso 1° CPP, se obtiene que ésta, es una facultad concedida a cualquier particular para colaborar con la impartición de justicia, de carácter subsidiario ante ausencia de policías en el lugar. Además, es de una excepcionalidad en triple acepción: excepción como límite a la libertad personal, excepción al agente que practica la detención y al ser, junto con otra, las únicas cautelares sin orden judicial previa de nuestro ordenamiento.

De su naturaleza procesal, se puede sostener que la detención ciudadana sería una medida cautelar, lo que inmediatamente obliga a que su práctica sea de la mano de los elementos básicos de esta clase de medidas en sede penal: el *fumu comisi delicti*, el *periculum in mora* y la proporcionalidad. De ahí que el catálogo de situaciones de flagrancia del artículo 130 CPP es el presupuesto básico de legitimación de toda detención ciudadana, al subsumir en dicha norma, estos elementos.

Sin embargo, soy de la idea de que estamos aquí, por razones de excepcionalidad, provisionalidad e inmediatez, más propiamente ante una medida precautel, pues tras su práctica, puede devenir una cautelar propiamente tal y una posterior resolución definitiva, formando, en atención a la instrumentalidad, un sistema de medidas cautelares en cascada.

El arresto civil, trae además consigo una obligación aparejada; la de llevar inmediatamente al aprehendido a la autoridad. Este aspecto de la norma ha sido el más problemático en nuestro país.

Se constata que los objetivos previstos en el artículo estudiado, en una no despreciable cantidad de casos, son desvirtuados, pues en lugar de que los civiles utilicen la facultad concedida por el legislador para colaborar con el sistema judicial, se opta por ignorar los presupuestos básicos de la norma y tomar la justicia por mano propia.

Del examen de los antecedentes de esta figura legal en el país, se concluye que estamos en presencia de un precepto de larga data en nuestro ordenamiento, siendo su primer antecedente el Código de Procedimiento Penal de 1906.

Pero a pesar de la actual problemática generada a partir de detenciones practicadas por particulares, se aprecia que la detención civil en su trámite legislativo no tuvo mayor discusión, avanzando de manera más bien indemne cada uno de los trámites de su configuración.

Una serie de aspectos determinantes no fueron objeto del debate legislativo. De ahí que, al realizar un estudio de derecho comparado de esta norma en legislaciones afines, se infiere que nuestra regla en la materia, no goza de una gran técnica legislativa, siendo escueta y dejando una serie de elementos clave, de manera indeterminada.

Más allá de entender que la existencia de linchamientos no está supeditada a la mera consagración de una norma, siendo un complejo fenómeno por sobre lo legal, la experiencia comparada de países como Perú, Argentina y España dan cuenta de una mejor técnica legislativa.

Se propone discutir realizar una modificación legal del artículo 129 CPP, en términos que lo doten de mayor precisión. Posibles mejoras que limiten el arbitrio de su aplicación serían:

- Añadir un inciso que opere como regla de idoneidad de la detención civil, debiendo, el o los particulares, justificar de manera racional y proporcionada la práctica de la misma (así como se realiza en España).
- Fijar un estándar temporal para la correcta y pronta entrega del aprehendido a la autoridad, de manera de evitar el aspecto más problemático de la norma, esto es, el desentenderse de esta obligación e iniciar un fenómeno autotutelar. Lo anterior también considerando que, en una importante cantidad de casos, los policías no llegaron al lugar de los hechos o tardaron demasiado.
- Consagrar la prohibición de mantener privado de libertad en lugares públicos o privados al aprehendido, descartando así, toda hipótesis de detención ilegal y de sistemas paralegales de castigo.

Estas modificaciones legales, aunque a todas luces distan de resolver la profunda raíz del problema, suponen un esfuerzo por una correcta preocupación por abordar el tema y velar por una adecuada ejecución de la ley, anticipando problemas y respetando los derechos de los

actores en juego.

Por su parte, respecto a las raíces del fenómeno, la estrategia político criminal de endurecer las penas como solución al fenómeno delictivo, ha tenido un impacto en la ciudadanía, asentando el discurso divisor en la sociedad entre *ellos* y *nosotros*.

Los linchamientos obedecerían a esta lógica, donde un castigo severo y desproporcionado tiene fines disuasorios. Se establece que esta estrategia, conocida como «populismo penal» es torpe y de bases argumentativas febles, pues no existe evidencia empírica de la disminución de delitos a causa de esta “supraseveridad penal”.

Con los linchamientos, ocurre lo mismo. A pesar de brutales y mediáticas “detenciones ciudadanas”, el fin disuasorio no ha ocurrido, registrándose de manera más o menos estables fenómenos de delincuencia callejera y posterior violencia contra los infractores durante los años observados.

Se sostiene que es clave apuntar hacia procurar incidir en las condiciones materiales que provocan el fenómeno delictivo, especialmente el patrimonial, como una vía más correcta hacia la disminución del crimen.

Pero la arista central del problema de los linchamientos, es a mi juicio la mediática. Del análisis de la prensa relacionada, se observa la utilización de un lenguaje cómplice. No se aprecia en las noticias una mayor condena a la violencia. Tampoco hay alusión alguna al contenido jurídico del problema, a las ilegalidades asociadas ni un llamado a utilizar las vías

institucionales para resolver los conflictos, ni siquiera cuando estos casos han terminado con resultado de muerte.

La prensa enfatiza en el delito inicial y la detención, pero no ahonda en la posterior e igualmente ilegítima violencia. Además de lo anterior, utiliza un lenguaje divisor, que fortalece el relato de buenos y malos.

Así, es común encontrar notas de prensa en cuya narrativa se busca sobre empatizar con la víctima (*robo sufrido por abuelita*)¹⁷¹ y antagonizar al infractor, que usualmente es referido como lanza, antisocial o malhechor. La estigmatización es un recurso y no se profundiza ni desliza siquiera explorar las causas más profundas de la delincuencia callejera.

Lo anterior explica el transversal apoyo a estas situaciones de autotutela, donde el 76% de los ciudadanos justifica las golpizas a los delincuentes.¹⁷² Los medios de comunicación tradicional operan como el agente central de la cultura del riesgo, al acercar el delito, exacerbar el fenómeno criminal y agudizar el hecho de que las vivencias subjetivas de los riesgos sean superiores a las existencias empíricas de los mismos. Esto ha decantado en que actualmente nos encontremos ante un resurgimiento del paradigma autotutelar que amenaza peligrosamente al Estado de Derecho.

171 Nota de prensa extraída de: <http://www.tuverdad.cl/2017/08/nueva-detencion-ciudadana-iquique-robo-sufrido-abuelita/>. [última vista el 10 de agosto de 2020]

172 ESTUDIO LONGITUDINAL SOCIAL. Resultados Primera Ola Módulo 2: *Conflicto Social: Los motivos de la justificación de la violencia en Chile*. Julio 2017. Disponible en :<https://coes.cl/publicaciones/n5-elsoc-conflicto-social-2/>.

Como una propuesta de salida, resulta fundamental desligar el fenómeno delictivo -y sus soluciones- únicamente a la arista judicial y punitiva, pues en lugar de resolver sus problemas, se ahonda en ciertos lugares comunes de gran popularidad (*la justicia es blanda, la puerta giratoria*) pero que además de falsos, solo contribuyen a aumentar la desconfianza de las instituciones, operando posiblemente como profecías autocumplidas, donde estos órganos verdaderamente pueden terminar siendo débiles y corruptos.

El actual diagnóstico del paradigma autotutelar es preocupante. Por lo mismo, apremia tomar cartas en el asunto desde una serie de dimensiones. Es imperativo reforzar la “bajada comunicacional” del sistema procesal penal. Se requiere de un esfuerzo mancomunado de medios de comunicación, políticos y el mundo académico para acercar la justicia institucional a las personas: conciliar la necesaria protección a la víctima con educar a la sociedad sobre una cultura del garantismo y los derechos fundamentales y recuperar la fe en las instituciones, teniendo a mano elementos empíricos que dan cuenta de que nuestra justicia es firme, confiable e imparcial.

Bibliografía

- ARAUJO, Kathya. *Habitar lo social. Usos y abusos en la vida cotidiana del Chile actual*. Santiago. Ediciones LOM, 20097
- ARÉVALO, Karen y GONZÁLEZ, Vicente. *Estado Actual del Derecho Penitenciario en Chile: Bases para el establecimiento de una reforma*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Profesor Guía: Felipe Abbott. Santiago, 2015.
- BARATA, Francesc. *Las nuevas fábricas del miedo: los mass media ante la inseguridad ciudadana*. En: La Protección de la Seguridad Ciudadana. The International Institute for the Sociology of Law Editores. Madrid, 1995.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Editorial Paidós. Madrid, 1998.
- BOTTOMS, Anthony: *The politics and philosophy of sentencing*. Editado por Chris Clarkson y Roo Morgan. Clarendon Press, Oxford, 1995.
- BURNEO ARIAS, Nicolás. “*La violación al debido proceso en la detención o aprehensión realizada por particulares a un sospechoso de un delito de acción pública*”. Trabajo de titulación para optar al grado de abogado. Universidad de las Américas de Ecuador. Profesor Guía: Mauricio Hernández Yepez, 2012.
- CADEM. *Encuesta Plaza Pública CADEM N°165*. 13 de marzo de 2017.
- CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Editoriales Jurídicas Olejnik. Santiago de Chile, 2017.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. *Primer informe de la comisión de Constitución de la Cámara de Diputados*. Cámara Baja. 6 de enero de 1998.
- CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. *Encuesta de Opinión Pública CEP, Mayo 2019*. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/cep/noticias/notas-de-prensa/encuesta-cep-mayo-2019>.

- CHAHUÁN, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. Segunda Edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2002.

- CHANG KCOMT, Romy Alexandra. *Análisis comparado del tratamiento que se da a la detención ciudadana en Perú y España: Especial referencia a los serenos municipales y a los agentes de seguridad*. Cuaderno de Trabajo 18. Departamento de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010, p. 25.

- CISTERNA PINO, Adolfo. *La detención por flagrancia en el nuevo proceso penal: doctrina y jurisprudencia* (1ª Edición). Santiago de Chile. Editorial Librotecnia (2004).

- COLOMBO C. Juan. *La jurisdicción en el Derecho Chileno*. Ed. Jurídica. 1ª Ed. Santiago, 1991.

- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Enjuiciamiento Criminal*. Tomo II, Edigrafos, Madrid, 1998.

- CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. IX Encuesta Nacional de Televisión 2017 CNTV. Disponible en: <https://www.cntv.cl/ix-encuesta-nacional-de-television-2017/cntv/2018-05-02/113330.html>

- DAMMERT, Lucía. *El sistema carcelario en América Latina y el Caribe*. Flacso. Santiago, 2006.

- DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe: *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*. Flacso. Santiago, 2009.

- DE HOYOS SANCHO, Monsterrat. *La detención por delito*. Aranzadi. Pamplona, 1997.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, vol. 6, 2004.

- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005.

- FALCONE SALAS, DIEGO. *Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 38. Valparaíso, 2012.
- GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2010.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO-M., Nicolás y Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA. *Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Enjuiciamiento Criminal*. Tomo II, Edigrafos. Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ RICHARD, Manuel; RIFA SOLER, José María y RIAÑO BRUN, Iñaki. *Derecho Procesal Penal*. Gobierno de Navarra. Pamplona, 2006.
- HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Traducción y notas de MUÑOZ CONDE, Francisco y ARAYA ZAPATERO, Luis. José María Bosch S.A. Editores, Barcelona, 1984.
- HARASIC, Davor. *Apuntes elaborados para el curso de Derecho Procesal III*. Cátedra dictada en Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 2015.
- HARASIC et. al. *Detenciones ciudadanas: ¿Linchamiento o Justicia?* Revista 93 de la Defensoría Penal Pública, N°12/7. Santiago, 2015.
- HORVITZ LENNON, María Inés. “Seguridad y garantías: Derecho Penal y Procesal Penal de prevención de peligros. En Revista de Estudios de la Justicia, N° 16. Santiago, 2012.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. *XII Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana*. Mayo 2016.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. *Encuesta Nacional Urbana de Seguridad 2018*. Disponible en: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/seguridad-publica-y-justicia/seguridad-ciudadana>
- JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal, Parte General*. Traducción: Joaquín Cuello

Contreras y José Luis González Serrano de Murillo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1997.

- KING'S COLLEGE OF LONDON. *Informe del Centro Internacional de Estudios Carcelarios*. Disponible en su página web: <https://www.prisonstudies.org/country/chile>
- LESCH, H. Heiko. *La función de la pena*. Dyckinson. Madrid, 1999.
- LÓPEZ MASLE, Julián y HORVITZ LENNON, María Inés. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2011.
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno*. Revista de Estudios de la Justicia. N° 1. Santiago, 2002.
- MARTÍNEZ ARÁNGUIZ, Nicolás. *Representación del sujeto popular en la prensa dominante chilena: de la campaña "Pitéate un flaite" a las detenciones ciudadanas*. Cadernos de Linguagem e Sociedade, 18 (3). Santiago, 2017.
- MATURANA MIQUEL, Cristián. *Separata para sus clases de Derecho Procesal Orgánico*. Universidad de Chile. Santiago, 2011.
- NÁQUIRA, Jaime. *Principios y Penas en el Derecho Chileno*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Santiago, 2008.
- PALMA, Raúl. *Exposición pública y derechos: el espectáculo punitivo*. Revista 93, N° 12/ Año 7, Defensoría Penal Pública. Santiago, 2015.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004.
- PUGA, Ismael y GERBER, Mónica. "Control Social y Justificación de la violencia en Chile: Resultados encuesta nacional UDP 2015". Instituto de Investigación Sociológica de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2016.

- QUIROZ, Loreto. *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. Investigación realizada en el marco del Magíster de Ciencias Sociales, mención Sociología de la Modernización de la Universidad de Chile. Profesor Guía: Miguel Urrutia. Santiago, 2015.
- RIEGO, Cristián. *Seguridad ciudadana y reforma procesal penal*. Fundación Paz Ciudadana. Santiago, 2006.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997.
- SENADO DE CHILE *Segundo Informe de Comisión de Constitución*. 20 de junio de 2000. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 5. Legislatura 342.
- SENADO DE CHILE. *Oficio de Cámara revisora a Cámara de origen. Oficio de aprobación con modificaciones*. 14 de julio de 2000. Oficio en sesión N° 17. Legislatura 342.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición revisada y ampliada. Editorial Civitas. 2001.
- TSUKAME SÁEZ, Alejandro. *El rol de los medios de comunicación en la construcción de discursos en la guerra contra la delincuencia juvenil en Chile*. Polis, Revista Latinoamericana. Santiago, 2016.
- VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2011.
- WISPI ORGANISATION. *Índice Mundial de Calidad en Seguridad Interna y Policía 2016*. Disponible en: <http://www.ipsa-police.org/Images/uploaded/Pdf%20file/WISPI%20Report.pdf>

Películas y cortometrajes

- NASI, Giancarlo, BASCUÑÁN, Fernando (Productores), GÁLVEZ, Felipe (Director). *Rapaz*. Quijote Films. Chile, 2018. Disponible en: <https://ondamedia.cl/#/player/rapaz-1>

Jurisprudencia

- PODER JUDICIAL. Corte de Apelaciones de San Miguel. Causa N° 672-2016. Resolución 33.292 de fecha 26 de abril de 2016.
- PODER JUDICIAL. Corte Suprema. Causa Rol N° 30173-2014. Sentencia de 25 de noviembre de 2014.
- PODER JUDICIAL. Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional). Rol 15.141-2018. Sentencia de 16 de mayo de 2018. Considerando tercero.
- PODER JUDICIAL. Tribunal Constitucional. Rol N° 4940-2018. Sentencia de 27 de junio de 2019 Considerando Decimocuarto.

Anexo I

Archivos de prensa

- Nota de prensa N° 1:

<https://www.24horas.cl/nacional/peatones-efectuan-doble-detencion-ciudadana-en-el-centro-de-santiago-2256007> [última vista el 11 de mayo de 2020].

- Nota de prensa N°2:

<https://www.soychile.cl/Arica/Sociedad/2012/01/27/68007/Trabajadores-le-dieron-una-golpiza-a-un-delincuente-queles-robo-un-banano-desde-un-auto.aspx>. [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 3:

<https://horadenoticias.cl/policial/detencion-ciudadana-logra-retener-a-sujeto-que-robo-celular-en-san-fernando/> [última vista el 11 de mayo de 2020]

- Nota de prensa N° 4:

<http://www.latercera.com/noticia/76-los-chilenos-justifica-detenciones-ciudadanas-golpizas-delincuentes/>. [última vista el 11 de mayo de 2020]

- Nota de prensa N°5:

<https://coes.cl/prensa-estudio-dice-que-detenciones-ciudadanas-son-justificadas-por-chilenos/>. [última vista el 11 de mayo de 2020].

- Nota de prensa N° 6:

<https://www.t13.cl/etiqueta/muerte%20tras%20detencion%20ciudadana> [última vista el 11 de mayo de 2020]

- Nota de prensa N° 7:

<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/detencion-ciudadana-termino-con-la-muerte-de-supuesto-ladron-en-la/2017-07-08/083447.html> [última vista el el 11 de mayo de 2020]

- Nota de prensa N° 8:
<https://www.t13.cl/noticia/negocios/presidente-de-la-corte-suprema-la-puerta-giratoria-no-existe> [última vista el 11 de mayo de 2020]
- Nota de Prensa N° 9:
<https://radio.uchile.cl/2019/10/24/jaime-winter-penalista-defensoria-de-las-victimas-no-es-una-idea-muy-positiva/> [última vista el 11 de mayo de 2020]
- Nota de prensa N° 10:
http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/2309/claudio-pavlic-la-puerta-giratoria-es-una-frase-llamativa-que-no-describe-lo-que-ocurre-realmente [última vista el 18 de mayo de 2020].
- Nota de Prensa N° 11:
<https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/05/11/alto-hospicio-hombre-fallecio-tras-ser-agredido-en-detencion-ciudadana/>. [última vista el 23 de agosto de 2020].
- Nota de prensa N° 12:
<https://ovallehoj.cl/sin-ropa-quedo-asaltante-tras-detencion-ciudadana/>. [última vista el 23 de agosto de 2020].
- Nota de prensa N° 13:
<http://www.tuverdad.cl/2017/08/nueva-detencion-ciudadana-iquique-robo-sufrido-abuelita/>. [última vista el 23 de agosto de 2020].
- Nota de prensa N° 14:
<https://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/27/691939/supuesto-ladron-es-desnudado-y-atado-con-papel-alusa-en-santiago-centro.html>. [última vista el 23 de agosto de 2020].
- Nota de prensa N° 15:
<https://www.publimetro.cl/cl/social/2020/03/06/impactante-detencion-ciudadana-sujeto-agredio-mujer-metro.html> [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 16:
<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2019/03/22/detencion-ciudadana-mujer-fue-amarrada-en-la-calle-tras-golpear-a-su-madre.shtml> [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 17:
<https://www.soychile.cl/Calama/Policial/2020/02/21/639918/VIDEO-Realizaron-detencion-ciudadana-ante-presunto-robo-de-bicicletas-en-el-sector-norte-de-Calama.aspx>. [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 18:
<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2020/08/07/hombre-fue-linchado-parque-santiago-tras-acusado-robo.shtml>. [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 19:
<https://www.lacuarta.com/cronica/noticia/delincuente-bajado-bus/470122/>. . [última vista el 23 de agosto de 2020].

- Nota de prensa N° 20:
<http://www.diarioeldia.cl/policial/riesgos-involucrarse-en-detenciones-ciudadanas>. [última vista el 23 de agosto de 2020].