

N° 186
AÑO LVII
JULIO - DICIEMBRE
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

DE LA CITACION, DE LA DETENCION Y DEL ARRAIGO

CARLOS PECCHI CROCE
Prof. de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Las numerosas modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por la Ley N° 18.857, publicada en el Diario Oficial del día 6 de diciembre de 1989 y que entraran a regir noventa días después, al tenor de lo dispuesto en su artículo vigésimo, pueden agruparse, en nuestro concepto, en tres categorías:

a) Aquellas que se limitan a dejar expresamente reglamentado en el Código, prácticas utilizadas hasta ahora tanto por los tribunales como por la policía. Así ocurre, por ejemplo, con la modificación introducida al artículo 19 del Código del ramo. Señalaba dicha disposición que en los delitos de violación y de raptó, que son de acción penal mixta, la denuncia debía ser formulada por las personas indicadas en dicho precepto, *directamente* a la justicia. Con la reforma, la denuncia puede hacerse *indistintamente* a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien tuviere su tuición o su cuidado;

b) Aquellas que sólo tienen por objeto introducir en el Código un lenguaje más acorde con la situación actual. Como se señala en el informe remitido, en septiembre de 1989, por la Comisión conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modificó el Código de Procedimiento Penal, presidida por la Segunda Comisión Legislativa e integrada por representantes de cada Comisión Legislativa y por distinguidos juristas, con la reforma se ha pretendido también, sin alterar los lineamientos generales del actual Código, mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia originaba.

c) Por último, tenemos nuevas normas legales que importan verdaderas reformas en el sistema legal imperante, como sucede, por ejemplo, con la nulidad procesal, con los derechos del inculpado, con los plazos de detención, con los requisitos de la resolución en que el inculpado es sometido a proceso, con la facultad de los jueces para investigar la fecha de nacimiento de los menores, con la prohibición de informar los resultados de las investigaciones, etc.

Ahora bien, estas tres distintas finalidades se constatan claramente en las 39 modificaciones introducidas por el artículo 5° de la ley 18.857 al Título IV del Libro Segundo, Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, que está destinado a reglar las medidas cautelares personales en el proceso penal.

Como bien sabemos, concurriendo en un proceso penal determinados requisitos, el tribunal debe adoptar las medidas necesarias para asegurarse que los presuntos culpables

van a comparecer a todos los trámites del juicio y que va a ser posible, en su caso, que cumplan las penas que se les impongan.

Las medidas con que el juez puede asegurar la persona del delincuente son cuatro:

- a) la citación,
- b) la detención,
- c) la prisión preventiva, y
- d) el arraigo.

El juez no tiene plazo para dictar estas medidas, de modo que puede hacerlo en cualquier estado de la investigación, cuando concurran los requisitos legales respectivos.

Ahora bien, la reforma ha dedicado especial preocupación a estas materias y se ha querido, como se señala en el citado informe de la Comisión Redactora, regular con mayor claridad la citación, la detención y la prisión preventiva, estableciendo sus plazos y requisitos. Respecto del arraigo, sus modificaciones tienen por objeto precisar el alcance de las normas respectivas que lo consagra.

Asimismo, ha establecido un principio de legalidad de estas cuatro formas destinadas a asegurar la persona del delincuente al prescribir en el nuevo artículo 42 bis del Código del ramo que "no se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva, separar de su domicilio o arraigar a ningún habitante de la República sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las Leyes".

Nuestro estudio estará destinado a analizar las reformas referidas a tres medidas: la citación, la detención y el arraigo. Las que dicen relación con la prisión preventiva serán expuestas por el profesor señor Eleodoro Ortiz Sepúlveda.

LA CITACION

La citación es el llamamiento que se hace al presunto culpable de determinados delitos para que comparezca al tribunal a prestar declaración y para que, sometido a proceso, lo haga a los demás actos del juicio.

La citación no implica privación de la libertad personal, sino sólo la imposición de concurrir a declarar y a las demás actuaciones del proceso.

Esta medida cautelar está sometida actualmente a la siguiente regulación:

1º: Se mantienen las causales por las cuales procede la citación y que son: para que el inculpado preste declaración o para que, sometido éste a proceso, comparezca a los actos del juicio.

Sin embargo, en la modificación más sustancial que la ley en estudio ha introducido en esta materia, ahora se ha establecido como presupuesto para que el juez pueda decretarla, el que la persona tenga domicilio conocido.

En consecuencia, en aquellos casos en que el delito sólo admita citación, pero en los que el inculpado no tenga domicilio conocido, el juez no podrá disponerla y deberá, en su reemplazo, decretar su detención y, eventualmente, su posterior prisión preventiva.

2º: El juez se limitará a citar, cuando el delito que se imputa fuere, de acuerdo con el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, alguno de los siguientes:

- a) Cualquiera infracción sancionada con pena de falta.

Esto es, el enunciado se ha ampliado al eliminar la referencia a las ordenanzas

municipales de policía local y sustituirla por cualquiera infracción sancionada con pena de falta.

- b) Se mantiene el N° 2 al referirse a los delitos que la ley pene únicamente con inhabilitación para cargos u oficios públicos o profesiones titulares, o con suspensión de ellos, o con multa, y
- c) Simples delitos que la ley pene con una sanción privativa o restrictiva de libertad no superior a la de una temporal menor en su grado mínimo.

Antes de la reforma, la referencia era sólo a la reclusión y actualmente se ha incluido, dentro de las privativas, el presidio menor en su grado mínimo, por estimarse que hoy en día no tiene ningún sentido una diferenciación entre la reclusión y el presidio. Asimismo, se han incluido también las penas restrictivas de libertad. Además, se ha suprimido la exigencia de que el delito se impute a individuos vecinos del lugar, con casa abierta o que ejercen una industria o profesión por la cual paguen contribución de patente.

De esta manera, actualmente basta con que el hecho tenga la penalidad a que se ha hecho referencia, para que proceda la citación.

3°: Conforme al inciso final del artículo 247, en los casos de los N°s 2 y 3 de la misma norma, el juez podrá ordenar la detención o prisión si estima que son necesarias e indispensables para la seguridad personal del ofendido, o para que no se frustren las investigaciones que deban practicarse, según las circunstancias del delito o las condiciones personales del imputado.

Esto es, con la reforma se le ha señalado al juez con mayor precisión cuáles son los antecedentes que debe tomar en consideración para decidir si procede la citación o la detención, y que consisten en las circunstancias del delito y en las condiciones personales del imputado.

4°: Finalmente, se modifica la redacción de los artículos 248 y 249 para establecer con mayor precisión que dichas normas se aplican tanto al inculpado como al procesado. Esto es, la modificación de estos dos preceptos no importan alteraciones sustanciales y sólo persiguen perfeccionar el lenguaje empleado.

LA DETENCION

Respecto de esta segunda medida para asegurar la persona del delincuente, debemos señalar que del artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, disposición que no ha sufrido ninguna alteración, se desprende que la detención consiste en privar a una persona de libertad "por breve tiempo", cuando aparezcan en su contra fundadas sospechas de que es responsable de un delito o motivos que induzcan a creer que no prestará a la justicia la cooperación oportuna para la investigación de un hecho punible.

La ley 18.857 ha dividido el párrafo destinado a esta medida cautelar personal en dos epígrafes: el primero se denomina "Régimen general" y el segundo, "Plazos excepcionales de detención".

Analizaremos en forma separada las diversas modificaciones que se han introducido en estos dos epígrafes.

A.- Dentro de las normas que corresponden al régimen general, debemos recordar, en primer término, que las personas facultadas para detener son:

- 1.- El juez, incluso el que practica las primeras diligencias del sumario;
- 2.- Determinadas autoridades administrativas;
- 3.- La policía, y
- 4.- Cualquiera persona en caso de delito flagrante.

Revisemos las nuevas normas incorporadas en cada una de estas cuatro situaciones:

1.- *Detención dispuesta por el juez respecto del inculpado.* Se mantienen los requisitos que deben concurrir para que el juez pueda decretar la detención de un inculpado, y que son:

- que no se trate de un delito que sólo admita citación,
- que esté establecido un hecho que presente los caracteres de delito, y
- que el juez tenga fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención ordena.

La única modificación en este punto es que en el inciso segundo del artículo 256 se elimina la referencia a los jueces inferiores, es decir, a los de distrito y de subdelegación, por haber sido suprimidos. Además, para concordar la norma con el artículo 6 del Código del ramo, hace referencia a los jueces que practican las primeras diligencias del sumario, entre los cuales se encuentran los jueces de Policía Local que sean abogados.

Esta detención decretada por el juez no puede durar más de cinco días, esto es, se mantiene el plazo máximo de la medida. Sin embargo, en el nuevo acápite primero del inciso primero del artículo 272 se precisa claramente que estos cinco días se cuentan desde que el aprehendido es puesto a disposición del tribunal. En la forma relacionada, se pone término a la duda que antes existía en relación a si el cómputo de este plazo máximo se iniciaba cuando la persona era detenida por la policía o si se empezaba a contar cuando el sujeto era puesto a disposición del juez.

2.- *Detención decretada por otras autoridades administrativas.* El nuevo número 2 del artículo 254 prescribe que la detención podrá verificarse por orden de un Intendente Regional o Gobernador.

Esto es, para adecuar dicho precepto a la legislación vigente se elimina la referencia que se hacía al subdelegado e inspector y se agrega al Intendente Regional. A su vez, el artículo 259 permite ahora que los alcaldes puedan también expedir órdenes de detención, concurriendo las circunstancias que en la misma norma se indican.

En consecuencia, las autoridades administrativas que están actualmente autorizadas para dictar órdenes de detención son los Intendentes Regionales, los Gobernadores Provinciales y los Alcaldes, pero todos ellos sólo pueden hacerlo en los casos taxativamente señalados en la ley.

En este punto, la ley 18.857 ha introducido ligeras modificaciones. En efecto, en su actual redacción, el artículo 258, que es aplicable a los Intendentes Regionales y a los Gobernadores Provinciales, si bien ha mantenido la exigencia general que esta norma establecía, ha variado los casos en que dichas autoridades administrativas pueden intervenir.

En efecto, actualmente la citada disposición ha considerado que el tráfico de estupefacientes, las conductas terroristas y la sustracción y secuestro de personas deben

incluirse entre los delitos que por su naturaleza requieren de una acción inmediata. A su vez, se ha estimado que el homicidio, las lesiones graves, el incendio y el robo con violencia o intimidación en las personas, que estaban mencionados en los antiguos números 4, 5, 6 y 7 del artículo 258, no envuelven las condiciones de emergencia para alcanzar este privilegio.

Por su parte, los Alcaldes sólo pueden dictar órdenes de detención contra los responsables de los delitos que la ley tipifique como conductas terroristas, de sustracción y secuestro de personas y de aquellos crímenes y simples delitos perseguibles de oficio cometidos en la sala o recinto en que desempeñan sus funciones y en los momentos en que los ejerce, y siempre que concorra la exigencia general establecida para los Intendentes y Gobernadores, vale decir, que exista verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia por la demora en recabar la orden correspondiente de la autoridad judicial.

Conforme a lo señalado en los artículos 258 y 259, las personas aprehendidas por estas autoridades administrativas serán puestas inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda.

3.- *Detención por los agentes de policía.* Se mantiene la distinción de las dos situaciones que había que distinguir:

- casos en que la policía está obligada a detener, y
- casos en que la policía está autorizada para detener.

Los agentes de policía están obligados a detener a todo delincuente de crimen o simple delito que sea sorprendido in fraganti (art. 260 inc. 1°). De este modo, no pueden detener por faltas flagrantes, salvo el caso de excepción del artículo 261 que prescribe que la policía podrá detener al que sorprenda in fraganti cometiendo una falta, si no tuviere domicilio conocido ni rindiere caución en la forma prevista por el artículo 266, situación a la que nos referiremos más adelante.

Entre los casos en que la policía está autorizada para detener y que se señalan taxativamente en el inciso segundo del citado artículo 260, se han modificado los números 2° y 3° para aclarar el alcance de las normas contenidas en ellos. En el número 2° se suprime la referencia "a la causa pendiente" a que debía estar sometido el detenido o preso que se fugare, ya que es evidente que si está detenido o preso es porque existe una causa pendiente en su contra. A su vez, en el número 3° antes se indicaba que se puede detener "al que anduviere disfrazado y rehusare a darse a conocer" y ahora se señala "al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte su verdadera identidad y rehusare dárla a conocer".

Se estima acertada la modificación, pues se hace más comprensible dicha disposición, ya que no sólo con disfraces se puede hoy en día dificultar o disimular la verdadera identidad de una persona.

4.- *Detención de delincuentes in fraganti realizada por particulares.* En este evento, el N° 4 del artículo 254 prescribía que el particular estaba facultado para detener para el sólo efecto de conducirlo ante el juez competente. En cambio, conforme al nuevo texto del N° 4, la persona que practique la detención de tales delincuentes podrá conducirlo él mismo ante el juez competente o hacerlo por medio de la policía.

Esta modificación sólo persigue armonizar dicha norma con lo establecido en el artículo 262, que faculta a cualquiera persona para detener al delincuente a quien sorprenda in fraganti para el efecto de ponerlo a disposición de la autoridad o del juez a quien corresponda el conocimiento del negocio.

La ley en estudio también modificó el citado artículo 262, pero se ha mantenido el mismo principio y la reforma ha pretendido únicamente mejorar la terminología para una mayor comprensión. Su nuevo texto es el siguiente:

"Cualquiera persona puede detener a un delincuente a quien sorprenda in fraganti, 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".

Finalmente, el nuevo artículo 265 reglamenta la conducta que debe observar el jefe de la unidad policial que recibiere al detenido.

"Si, por no ser hora de despacho o por otra causa, el detenido por delito flagrante no fuera conducido en el acto ante el juez, el jefe de la unidad policial o de la casa de detención que recibiere al detenido, hará que la persona que lo conduzca le deje por escrito y bajo su firma una exposición del hecho que motivó la aprehensión y la designación de su propio domicilio".

Duración normal de la detención no decretada por el juez

Como ya lo hemos dejado consignado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 267 y 269, los detenidos por delito flagrante o por orden de otra autoridad, que no sea el juez, deben ser puestos a disposición de éste a primera hora de la audiencia más próxima.

La ley 18.857 ha modificado ambos preceptos, en el sentido que ahora el juez está facultado para decretar que, en tales casos, los detenidos sean llevados a su presencia en cualquier momento anterior a dicha oportunidad, es decir, en forma inmediata.

Sin embargo, en una de las reformas más importantes en materia de detención, esta ley en estudio ha agregado un nuevo artículo 270 bis que señala textualmente:

"El plazo máximo de la detención en los casos de los artículos 267 y 269 será de veinticuatro horas para el del delito flagrante y de cuarenta y ocho horas en los demás.

Antes de vencer estos plazos, deberá ponerse al detenido a disposición del juez, sin perjuicio de que pueda tener lugar, en su caso, el régimen especial establecido en el artículo 272 bis".

Este precepto nos plantea, fundamentalmente, cuatro interrogantes:

- 1.- ¿Qué razones ha tenido el legislador para agregar esta disposición?
- 2.- ¿Implica él un cambio a la normativa vigente hasta su dictación o, por el contrario, sólo viene a complementar las reglas existentes?
- 3.- ¿A qué tipos o clases de detención se aplica el nuevo texto?, y
- 4.- ¿Es posible reclamar por la no observancia de este artículo 270 bis y, en caso que la respuesta sea afirmativa, a través de qué medio?

Respecto al primer punto, esto es, a la finalidad de esta nueva norma, queda de manifiesto que la reforma sólo ha buscado adecuar el articulado del Código de Procedimiento Penal a lo preceptuado en esta materia en nuestra Constitución Política.

En efecto, el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, prescribe en la letra c) que "nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes".

Y, en su inciso segundo, agrega: "Si la autoridad hiciera arrestar o detener a alguna

persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado''.

De esta manera, y de acuerdo con la norma constitucional, el detenido por delito flagrante debe ser puesto a disposición del juez dentro del plazo de veinticuatro horas, y el detenido en otras condiciones dentro del término de cuarenta y ocho horas.

La segunda duda a aclarar es si esta norma reforma, o bien, sólo complementa las disposiciones vigentes.

Estimamos que el nuevo artículo 270 bis no modifica nada y sólo se limita a señalar la duración del plazo máximo que una persona puede estar detenida antes de ser puesta a disposición del juez.

Como fundamento de nuestra aseveración, bástenos con señalar que la norma comienza hablando del "plazo *máximo* de la detención...".

En consecuencia, en las situaciones en que la detención sea procedente y ésta no emane del juez, los aprehendidos deben ser puestos a su disposición a primera hora de la audiencia más próxima, siempre que ello sea posible hacerlo y, en caso contrario, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas para los delincuentes sorprendidos *in fraganti* y de cuarenta y ocho horas en los demás casos.

En efecto, si bien es cierto que el Código no establecía el plazo de 24 horas y sólo se refería al de 48 horas en el artículo 291 para el caso de detención ordenada por un Gobernador, ellos se encontraban establecidos claramente en los artículos 14 inciso 2º y 15 de la Constitución Política de 1925.

Problema interesante es determinar si este plazo máximo de veinticuatro o cuarenta y ocho horas que hemos señalado es aplicable a todo tipo de detención que no emane del juez o sólo rige respecto de las realizadas por las autoridades administrativas y la policía, y, por ende, se excluyen a las efectuadas por los particulares.

No cabe duda que esta norma no es válida respecto de la detención llevada a cabo por el juez, la que, al tenor de lo que hemos expuesto, no puede durar más de cinco días, conforme al artículo 272.

Sostenemos que tampoco este plazo máximo rige respecto de las detenciones llevadas a cabo por particulares, por cuanto el artículo 270 bis se refiere al plazo máximo de la detención en los casos de los artículos 267 y 269 y del contexto de estas normas, especialmente de la última, queda en evidencia que ellas se refieren a las aprehensiones practicadas por "otras autoridades" que no sea el juez y, en consecuencia, no se incluyen a las realizadas por quien no es autoridad, es decir, por un particular.

Si una persona sorprende a un delincuente *in fraganti* y pretendiera mantenerlo detenido hasta el plazo máximo de veinticuatro horas, lisa y llanamente podría ser responsable de delito.

Por último, debemos preguntarnos: ¿qué sucede si una autoridad que no sea el juez prolonga la detención más allá del plazo de veinticuatro o cuarenta y ocho horas, según el caso?

Indudablemente estaremos frente a una detención arbitraria y el afectado podrá interponer el correspondiente recurso de amparo.

Pero podría pensarse que la solución dada no traería consigo ninguna utilidad manifiesta, por cuanto es muy posible que la autoridad administrativa o la policía, ya sea Investigaciones o Carabineros, antes de fallarse el "habeas corpus" ponga al aprehendido a disposición del juez o lo deje en libertad y, en consecuencia, al aparecer subsanada la irregularidad, la corte respectiva debería forzosamente rechazar el recurso de amparo.

Esto era así hasta antes de la dictación de la ley 18.857, pero hoy en día la situación ha variado diametralmente.

En efecto, la citada ley agrega un nuevo artículo con el número 313 bis, el que textualmente señala que "cuando la Corte comprobara que el arresto, detención o prisión arbitraria o la irregularidad que dio lugar al recurso existió al momento de su interposición, pero que con posterioridad fue puesto en libertad el detenido o preso o se subsanaron los defectos reclamados, acogerá el amparo para los efectos de declarar la existencia de la infracción y hacer uso de sus facultades disciplinarias, o de las medidas que se indican en los artículos 311 y 313".

Es de interés destacar, para que se dé la situación prevista en el citado artículo 313 bis, es necesario que la irregularidad exista al momento de la interposición del recurso. Por consiguiente, aunque ella desaparezca con posterioridad a la fecha de tal interposición, el recurso de todos modos debe ser acogido para los efectos que se indican en la referida disposición legal.

Y así ha venido actuando la I. Corte de Apelaciones de Concepción al acoger recursos de amparo para el sólo efecto de declarar que existió infracción en cuanto a la oportunidad en que un detenido ha sido puesto a disposición del juzgado. En el supuesto que la irregularidad haya sido cometida por la policía, se deberá oficiar a la superioridad que corresponda para la adopción de las medidas que fueren procedentes.

En relación con la duración normal de la detención realizada por la policía, imaginémonos una situación que puede darse en la práctica.

Una persona es detenida por la policía un día sábado 16 de septiembre a las 15 horas y, por ello, deberá ser puesto a disposición del juez competente en el plazo máximo de veinticuatro horas en caso de delito flagrante y de cuarenta y ocho horas en los demás. Pero bien sabemos que en la hipótesis señalada el primer día hábil siguiente al de la aprehensión y en el que funcionan los tribunales, va a ser sólo el 20 de septiembre, esto es, a esa fecha ya van a estar vencidos en exceso los plazos de veinticuatro o cuarenta y ocho horas a que nos hemos referido.

Creemos que en el ejemplo propuesto o en casos similares que puedan producirse, las autoridades administrativas y la policía deberán imperiosamente dar estricto cumplimiento a lo señalado en el nuevo artículo 270 bis y, para evitar exponerse a sanciones disciplinarias, siempre tendrán que poner a disposición del tribunal competente al detenido dentro de los plazos máximos de veinticuatro o cuarenta y ocho horas, según el caso. Sobre todo, si se recuerda que en materia penal no hay días inhábiles.

En esta materia, cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿qué razón ha habido para establecer estos plazos distintos de veinticuatro o cuarenta y ocho horas para poner al detenido a disposición del tribunal y no se ha señalado, en cambio, un término único?

Este punto fue tratado en la sesión número 110 de la Comisión Constituyente, celebrada el día 1° de abril de 1975, y en dicha oportunidad los señores Alejandro Silva Bascuñán y Enrique Evans de la Cuadra, precisando la idea inspiradora de establecer plazos diferentes, señalaron que parece muy natural que quien es sorprendido en delito flagrante sea puesto a disposición del juez competente en un plazo más breve, porque no se trata ya de investigar su participación. Por el contrario, si una persona es arrestada por la policía y no ha sido sorprendido in fraganti, ésta tiene muchas veces que averiguar su real participación y determinar si es autor, cómplice o encubridor, si hay o no denuncia en su contra y por estas dificultades administrativas o de investigación se justifica un plazo mayor, debiendo en este evento ponerse al individuo a disposición del juez competente en cuarenta y ocho horas con el informe correspondiente.

Hay otro aspecto que estimamos de interés precisar. En numerosas oportunidades hemos señalado en el desarrollo de este trabajo que "el detenido debe ser puesto a disposición del juez competente" y puede suscitarse la duda si este concepto requiere o no

el traslado físico de la persona aprehendida.

En la referida reunión número 110 de la Comisión Constituyente, el señor Evans aclaró que la expresión "poner a disposición del juez competente" no necesariamente implica llevar materialmente al detenido. Basta con que la policía o quien tenga al detenido llame al juez o le oficie, diciendo que lo pone a su disposición. A su vez, don Sergio Díez Urzúa sostuvo en esa sesión que se debía dejar constancia en la letra y en la historia de la Constitución de que lo que se quiere es dar aviso al juez y no la materialidad de llevar al individuo físicamente ante el juez.

Recordemos, en relación a lo expuesto, que el artículo 319 del Código prescribe que todo detenido debe ser interrogado por el juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que hubiere sido puesto a su disposición.

Finalmente, debemos precisar que todo lo expuesto referente a los plazos máximos de aprehensión que hemos examinado no tiene aplicación cuando ella emana de un mandamiento de detención expedido por el juez, pues en este evento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, el individuo debe ser conducido en el acto a la cárcel o al lugar público de detención que el respectivo mandamiento señale. A su vez conforme al inciso 1° del artículo 292, norma que no ha sufrido modificación, el jefe del establecimiento que recibiere al detenido dará parte del hecho al juez competente inmediatamente después del ingreso o, si no fuere hora de despacho, en la primera hora de la audiencia próxima.

B.- Analicemos a continuación el epígrafe titulado "Plazos excepcionales de detención" y que, en definitiva, se reduce al análisis del artículo 272 bis que ha sido agregado por la ley N° 18.857.

Esta norma, que significa una importante modificación al sistema vigente, persigue adecuar nuestro Código a la actual Carta Fundamental, la que en su artículo 19 número 7 letra c) prescribe que "el juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaran hechos calificados por la ley como conductas terroristas".

En concordancia con el precepto constitucional, el artículo 11 de la ley 18.314, que determina conductas terroristas, prescribe que el tribunal podrá, por resolución fundada y siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, ampliar hasta por diez días el plazo para poner al detenido a su disposición, pudiendo disponer durante este lapso su incomunicación.

El citado artículo 272 bis permite que en el evento que la detención se haya practicado por orden del Intendente Regional, Gobernador Provincial o Alcalde o se haya realizado por la policía y *siempre que no se tratare de un delito flagrante*, el juez pueda ampliar el plazo máximo normal, que ya señalamos era de cuarenta y ocho horas, hasta por un plazo de cinco días y, en el evento de tratarse de hechos terroristas, hasta por un plazo de diez días.

Frente a esta nueva disposición, conviene precisar que estos plazos excepcionales de detención no proceden en los casos de delitos flagrantes, ya que en ellos el plazo máximo normal es siempre de veinticuatro horas.

Pero nos surge la siguiente interrogante: ¿Se aplica este plazo excepcional de detención a la practicada por "cualquiera otra autoridad", como se insinúa en el inciso 1° del citado artículo 272 bis, o sólo a la verificada por la policía, como se podría entender por la redacción de su inciso tercero al prescribir que "tanto la petición de ampliación que en su caso hiciera la policía como la orden del juez, deberán constar por escrito"?

Consideramos que estos plazos excepcionales de detención proceden tanto en la de-

tención ordenada por la policía como por los Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Alcaldes, por el categórico texto del inciso primero del artículo 272 bis, corroborado por el inciso penúltimo del mismo precepto, al señalar que ellos tienen lugar en los casos de detención ordenada o practicada *por cualquiera otra autoridad que no sea el juez*.

Otra aprehensión que podría surgir es si estos plazos excepcionales de detención podrían considerarse como atentatorios en demasía a la garantía constitucional del derecho a la libertad personal al permitirse que autoridades no jurisdiccionales puedan prolongar una detención hasta por cinco o diez días, según el caso.

Ello no es así, si consideramos que estos plazos excepcionales están rodeados de una serie de garantías. En efecto, ellas son:

a) sólo el juez puede decretarlos y por resolución fundada, si estima que la ampliación es útil para el éxito de las indagaciones;

b) tanto la petición de ampliación que en su caso hiciere la policía como la orden del juez deberán constar por escrito. Igual regla deberá observarse si la detención ha sido ordenada por alguna autoridad administrativa;

c) la petición de ampliación será considerada como denuncia para todos los efectos legales;

d) el juez puede denegar la ampliación sin expresar causa;

e) cuando concede un plazo excepcional, el juez debe expedir una orden escrita y fundada en que se menciona el nombre del detenido, el período que durará la detención y el nombre y grado del jefe de policía bajo cuya responsabilidad quedará el detenido;

f) esta privación extraordinaria de libertad se encuentra bajo el control directo del juez, quien puede visitar al detenido, decretar exámenes médicos, pudiendo recaer la designación en cualquier facultativo de su confianza; disponer que se le lleve a su despacho para interrogarlo; determinar el lugar de la detención; levantar la incomunicación o establecer un régimen de incomunicación determinado y, por último, hacerse informar acerca de las pesquisas realizadas y las que se verifiquen durante la detención;

g) puede revocarse en cualquier momento la ampliación que se hubiere concedido y ordenarse por el juez que se ponga al detenido de inmediato a su disposición sin expresar motivo. Igual principio se establece en el inciso segundo del artículo 11 de la ley 18.314.

h) los plazos se contarán desde la detención ordenada o practicada por otra autoridad y sólo pueden prorrogarse hasta el número de días que falten para completar los cinco o diez días, en su caso;

i) expirada la autorización del juez, el detenido debe ser siempre y de inmediato llevado a su presencia y disposición, y

j) por último, si este cúmulo de garantías no se considerate suficiente, señalemos que siempre será procedente el recurso de amparo, con las particularidades que ya hemos mencionado al examinar las irregularidades que pueden cometerse con la no observancia de los plazos normales de la detención.

En resumen, podemos afirmar, en forma categórica, que estos plazos excepcionales de detención no importan, de modo alguno, una detención por parte de la policía o de las autoridades administrativas, sino que simplemente implica una retención en poder de la policía de una persona que en realidad ha sido puesta a disposición del juez.

Veamos ahora otros aspectos relacionados con la detención.

A) Libertad de detenidos por hechos ilícitos que sólo admiten citación. Monto y forma de la caución

De acuerdo con el artículo 266, modificado por la ley 18.857, aquellos detenidos

por delitos flagrantes a los que se impute alguno de los hechos ilícitos mencionados en el artículo 247, esto es, que sólo deben ser objeto de citación, deben ser puestos en libertad *sin caución* por el funcionario que los reciba, intimidándole que comparezca ante el juez competente a primera hora de la audiencia inmediata, en dos casos: en primer lugar, cuando tuvieren domicilio conocido y, en segundo término, cuando ejercieren alguna profesión o industria.

Si el detenido no se encuentra en alguna de tales situaciones, debe ser puesto en libertad previo el otorgamiento de una caución, la cual puede constituirse de alguna de las siguientes maneras:

a) que una persona de responsabilidad y vecina del lugar se comprometa por escrito a que el aprehendido comparecerá ante el juez competente a primera hora de la audiencia inmediata y se obligue a pagar como fiador, en caso de no comparecencia, una suma equivalente a media unidad tributaria si se tratare de una falta y a una unidad tributaria si se tratare de un delito.

b) que el mismo detenido u otra persona deposite en dinero efectivo una suma ascendente a un cuarto de unidad tributaria, si se tratare de una falta, y a una unidad tributaria si se tratare de un delito.

c) que cualquiera persona cuya solvencia califique el respectivo funcionario, constituya una fianza nominal.

B) *Derechos del detenido*

Conforme al texto del nuevo inciso segundo que se agrega al artículo 293, todo detenido, aun cuando se encuentre incomunicado, tiene derecho a que la policía informe a su familia, a su abogado o a la persona que él indique el hecho de su detención.

C) *Medidas que agravan la detención*

El artículo 305 prescribe que en el proceso se debe poner testimonio de toda medida con que se agrave la restricción de la libertad, especificándose el día en que la medida hubiere comenzado a aplicarse y aquel en que hubiere sido suspendida.

En este precepto se hacía referencia sólo al procesado y, ante esta aparente limitación, la ley 18.857 la hace extensiva, en forma expresa, también al detenido.

En esta materia, se ha visto en la práctica que no siempre se da estricto cumplimiento a esta norma y ello ocurre, específicamente, cuando el tribunal ordena levantar la incomunicación que ha impuesto al detenido o al procesado. Además de dictar el juez la correspondiente resolución dejando sin efecto la medida, se debe ordenar oficiar a Gendarmería. Sin embargo, no siempre el secretario certifica la fecha con que se remitió el correspondiente oficio a Gendarmería, única forma de poder precisar el día de término de la medida impuesta para agravar la restricción de libertad.

EL ARRAIGO

Recordemos que el arraigo es una medida de seguridad que consiste en prohibir al

imputado de un proceso penal que abandone el territorio de la República, por temor a que eluda la acción de la justicia.

Esta medida cautelar puede ser de dos clases:

- a) judicial o preventivo, y
- b) de pleno de derecho.

El primero es aquel que puede decretarse antes de someter a proceso al inculcado cuando existan antecedentes que, apreciados en conciencia, sean bastantes para estimar que en el sumario podrá ser decretada su detención y que tratará de sustraerse a la acción de la justicia.

El segundo, según prescribía el artículo 305 bis C, es la prohibición de abandonar el territorio de la República que se deriva como consecuencia de las órdenes de detención, del auto de reo y de las sentencias condenatorias que impongan penas privativas o restrictivas de libertad que deben cumplirse en el país, mientras no se ejecuten o extingan, aun cuando el condenado se encuentre en libertad condicional.

Analicemos las modificaciones introducidas en esta materia:

a) la ley 18.857 ha agregado que este arraigo de pleno derecho lo producen también las sentencias condenatorias privativas o restrictivas que deban cumplirse en el país aun cuando esté suspendida su ejecución por haberse otorgado al condenado alguno de los beneficios establecidos en la ley 18.216, esto es, remisión condicional de la pena, reclusión nocturna o libertad vigilada.

b) una segunda reforma la constituye una nueva causal de arraigo judicial o preventivo que se establece con la agregación del artículo 279 bis.

En efecto, dicho precepto, ubicado en el epígrafe "Del Procesamiento y la Prisión Preventiva", prescribe que podrá el juez no someter a proceso al inculcado y disponer su libertad, aunque aparezcan reunidos los requisitos para procesarlo, cuando al tiempo de cumplirse el plazo de detención judicial o al pronunciarse sobre la respectiva solicitud hubiere adquirido la convicción de que con los antecedentes hasta entonces acumulados se encuentra establecido alguno de los motivos que dan lugar al sobrecimiento definitivo previstos en los números 4° a 7° del artículo 408, sin perjuicio de continuar las indagaciones del sumario hasta agotarlas.

En tal evento, señala el inciso 3° de la citada norma, el juez podrá decretar su arraigo en el territorio nacional mientras dure el proceso y ordenar que se presente periódicamente al tribunal.

c) el artículo 305 bis D permite al juez autorizar al arraigado, ya se trate de un arraigo preventivo o de pleno derecho, para ausentarse del territorio de la República por el tiempo que el mismo juez determine y sin que por ello se paralice la marcha del proceso.

En todo caso, el arraigo debe rendir una caución, cuya naturaleza y monto fijará el juez en la misma resolución en que autoriza la ausencia. Pues bien, esta caución se hace efectiva en caso que el arraigado no regrese dentro del plazo señalado.

La norma legal no indicaba qué ocurría con esta caución, vacío que fue aclarado con la reforma y ahora se señala que ella se hace efectiva en favor de la Junta de Servicios Judiciales. Esta referencia debe entenderse hecha actualmente a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a raíz de la dictación de la ley 18.969, publicada en el Diario Oficial del 10 de marzo de 1990.

d) la ausencia del arraigado del territorio nacional sin autorización del juez constituye delito, el de quebrantamiento del arraigo, que se sanciona con prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, es decir, de 41 a 540 días.

La ley 18.857 ha precisado el alcance de esta norma, señalando que debe entenderse que este delito se comete en Chile, sea que se haya burlado el arraigo judicial o el de pleno derecho, ausentándose el arraigado del territorio nacional sin la correspondiente autorización judicial o no regresando al país en el plazo debido.

e) el artículo 305 bis E señalaba que la orden de arraigo debía ser comunicada al organismo de policía internacional con todos los antecedentes que permitan individualizar correctamente el arraigado.

Con la reforma se han sustituido las oraciones "organismo que corresponda de policía internacional" por los de "organismo que corresponda". Esto es, se ha empleado una fórmula más amplia y no restringida solamente a la policía internacional. Pensamos que resulta conveniente que esta comunicación se envíe también, por ejemplo, al Registro Civil e Identificación para que no se otorgue pasaporte al arraigado.

f) finalmente, el artículo 305 bis F reglamenta el denominado arraigo infundado.

Conforme a dicho precepto, si el querellante, a sabiendas, solicita y obtiene una medida de arraigo infundada, queda responsable de todos los perjuicios que con ella se causaren y, además, sujeto a la responsabilidad criminal que pudiera corresponderle.

La acción para reclamar la indemnización de tales perjuicios debe interponerse ahora, conforme a la reforma introducida, ante "el tribunal que conoció del arraigo". Antes se señalaba que era ante "el mismo juez que decretó el arraigo".

Creemos que esta última reforma persigue precisar que en el supuesto de acumulación del proceso ante otro tribunal, conoce de la acción indemnizatoria el juez ante quien se produjo dicha acumulación.

Por último, recordemos que el arraigo de los inculpados está incluido como una de las primeras diligencias del sumario, desde la reforma introducida por la ley 18.288 al artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, situación que ha sido mantenida por la ley objeto de este estudio.

Las modificaciones relatadas son, en nuestro concepto, las más importantes que la ya citada ley 18.857 ha introducido en materia de citación, detención y arraigo.