

Nº 188
AÑO LVIII
JULIO-DICIEMBRE
1990

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

LA DETENCION. SUS FINES Y EXTENSION¹

CARLOS PECCHI CROCE
ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA
Profesores Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Tal vez pueda parecer a los lectores de este artículo que el tema de la detención carece de la alcornia procesal suficiente como para merecer formar parte de una recopilación de estudios como ésta. Puede ser que tengan razón. Pero, lo que nos parece indiscutible, y de ahí nuestra decisión de abordarlo, es que él ha sido descuidado por la doctrina nacional, la que no sólo ha demostrado escasa preocupación por su análisis, sino que lo ha tratado de manera contradictoria, confundiendo conceptos y mezclando situaciones, todo lo cual dificulta el estudio del tema y, seguramente, su operatividad práctica.

Nuestro afán, entonces, está dirigido a intentar una sistematización del referido instituto, finalidad que no sabemos si podremos lograrla plenamente, pero de no ser así, al menos tenemos la esperanza de que pueda servir de base para nuevos intentos y para que otros, con mayores méritos que los nuestros, puedan aclarar definitivamente el confuso panorama que actualmente ofrece el tema objeto de nuestro examen.

2. CONCEPTO

Cualquier texto nacional de Derecho Procesal Penal que se examine, permite constatar que tradicionalmente y en base a lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, se ha definido la detención diciéndose que ella consiste en la privación de la libertad personal por breve tiempo de un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o motivos que induzcan a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible.

Esta definición, además de la impropiedad técnica que significa hablar de delito, es susceptible también de crítica porque en ella se hace sólo referencia, implícitamente, a la detención ordenada por el juez que conoce de un proceso penal, e incluso desde el punto de vista de únicamente dos de las finalidades que la detención judicial puede perse-

¹ Este trabajo fue escrito para ser publicado en un Volumen de Estudios en homenaje a don Mario Casarino Viterbo.

guir, omitiéndose, por lo tanto, toda referencia a las otras autoridades o personas que pueden detener y a los restantes objetivos que la detención está llamada a cumplir. De este modo, ya desde la partida se entrega una idea equivocada e incompleta del instituto.

Creemos, por lo dicho, que una adecuada conceptualización de la detención sólo puede hacerse a través de una fórmula general, que no excluya ninguno de los diversos orígenes que ella puede tener y ninguna de las distintas finalidades que está destinada a cumplir.

Este criterio generalizador obliga, a nuestro parecer, a definir la detención como la privación por breve tiempo de la libertad personal de un individuo en los casos y con los fines señalados por el legislador.

Pensamos que una definición como la propuesta tiene, además, la ventaja de poner de relieve el principio de legalidad que para este instituto reconoce el artículo 42 bis del Código de Procedimiento Penal, al prescribir que "no se podrá... detener... a ningún habitante de la República sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes".

3. FINALIDADES

Tradicionalmente, la detención se examina al estudiarse las medidas establecidas por el legislador para asegurar la persona del delincuente. Este criterio no parece ser objetable, pero sí admite reparos el que, como ocurre normalmente, se restrinja sólo a este objetivo: asegurar la persona del delincuente, la finalidad de la detención. En efecto, al silenciarse los otros fines que el instituto está destinado a cumplir, algunos tan importantes, a lo menos, como el señalado, se incurre en omisiones que oscurecen su panorama y dificultan su comprensión.

Creemos que la detención está destinada a cumplir, en nuestra legislación, los siguientes objetivos:

a) asegurar la persona del delincuente

El inciso 1º del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal, el primero del Título IV de la Primera Parte del Libro II, señala que "todo individuo contra quien las diligencias del sumario arrojen datos que hagan presumir su responsabilidad penal, quedará sujeto a la obligación de comparecer ante el juez de la causa o a la restricción de su libertad personal en la forma determinada en este Título". A continuación, en el párrafo 2º del referido Título IV se trata de la detención, y en el artículo 251, que encabeza el expresado párrafo 2º, se señala que "para asegurar la acción de la justicia, podrán los jueces decretar la detención de una persona en la forma y en los casos determinados por la ley".

Lo dicho pone de relieve que la detención, mirada como medida para asegurar la persona del delincuente, está destinada a operar sólo en el ámbito del proceso y que, con tal finalidad, puede ser decretada únicamente por la autoridad judicial;

b) obtener la necesaria cooperación para la investigación de un hecho punible

Este objetivo de la detención aparece precisado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, en la parte en que permite detener a un individuo contra quien

aparece motivo que induzca a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible.

Están destinadas a cumplir esta finalidad las hipótesis de detención referidas en los números 3º y 4º del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal.

También en estos casos se trata de detenciones que sólo pueden disponerse dentro de un proceso y por el juez que lo instruye;

c) proteger la seguridad personal del ofendido

Este objetivo de la detención se encuentra precisado en los artículos 19, número 7, letra e) de la Constitución Política, 247 inciso final, y 363 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal.

El recién referido artículo 247 señala cuáles son los delitos en que, para asegurar la persona del delincuente, sólo puede disponerse su citación, mencionando, entre ellos, aquellos que la ley pene únicamente con inhabilitación para cargos u oficios públicos o profesiones titulares, o con suspensión de ellos, o con multa, y aquellos que la ley pene con una sanción privativa o restrictiva de libertad no superior a la de una temporal menor en su grado mínimo. Pues bien, el inciso final del aludido precepto establece que, tratándose de los dos tipos de delitos que se han señalado, el juez puede disponer la detención del imputado cuando, en vista de lo que aparece en el sumario, ella se considera indispensable para la seguridad personal del ofendido, según las circunstancias del delito o las condiciones personales de tal imputado. Como puede observarse, en este caso la detención no tiene más finalidad que la que se ha señalado.

Los artículos 19, número 7, letra e) de la Constitución Política y 363 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, permiten al juez negar la libertad provisional a un detenido cuando considere, en resolución someramente fundada, que tal detención es necesaria para la seguridad de la persona del ofendido. En esta hipótesis, la detención se decretó originalmente para asegurar la persona del delincuente, pero aún cuando ella no sea ya necesaria para lograr este objetivo, es posible mantenerla con la única finalidad de cautelar la seguridad de la persona del ofendido.

También en estos eventos la detención tiene un carácter estrictamente procesal y sólo puede derivar de una decisión judicial;

d) asegurar el éxito de la investigación

Esta finalidad aparece consagrada en las mismas disposiciones constitucionales y legales citadas en el párrafo c) precedente.

En efecto, el inciso final del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal previene que, tratándose de los delitos mencionados en sus números 2º y 3º, que son los que señalamos en el párrafo c), el juez puede decretar la detención del inculcado cuando, en vista de lo que aparece en el sumario, la considere indispensable para que no se frustren las investigaciones que deban practicarse. En este evento, la detención no tiene otro objetivo que el mencionado.

Por su parte, los artículos 19, número 7, letra e) de la Constitución y 363 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, facultan al juez para negar la excarcelación a un detenido cuando considere que esta detención es necesaria para las investigaciones del sumario. En este caso, la detención se dispuso primitivamente para asegurar la persona del delincuente, mas, llenado este objetivo, es aún posible mantenerla con la finalidad referida.

Casi está de más decir que en esta hipótesis la detención tiene, también, un carácter exclusivamente procesal y sólo puede tener su origen en una resolución del juez;

e) asegurar los fines del proceso penal

Este objetivo de la detención es el que inspira las situaciones referidas en los artículos 255, número 2, 256, 258, 259, 260, inciso 1º y números 1 y 2, 261 y 262 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 255, número 2 permite a la autoridad judicial disponer la detención de las personas que se encontraren reunidas en el lugar de la ejecución de un delito y en los momentos en que ha sido perpetrado, cuando crea necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe de dicho lugar hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.

El artículo 256 faculta a todo juez, aunque no ejerza competencia criminal, para ordenar la detención de las personas que, dentro de la sala de su despacho, cometieren algún crimen o simple delito.

El artículo 258 otorga a los Intendentes Regionales y a los Gobernadores Provinciales la atribución de dictar órdenes de detención en contra de los presuntos culpables de determinados delitos, siempre que estimen fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia por la demora en recabarla de la autoridad judicial.

El artículo 259 otorga la misma atribución a los Alcaldes, pero restringiendo los delitos en relación con los cuales pueden disponer la detención de los responsables.

El artículo 260, inciso 1º obliga a los agentes de policía para efectuar detenciones sin orden previa emanada de alguna autoridad en el caso de delincuentes de crimen o simple delito flagrante y, en sus números 1 y 2, los faculta para hacerlo respecto del sentenciado a las penas de presidio, reclusión o prisión que hubiere quebrantado su condena y del que se fugare estando detenido o preso.

El artículo 261 faculta a la policía para detener al que sorprenda in fraganti cometiendo una falta.

El artículo 262, por último, autoriza a cualquiera persona para detener a un delincuente a quien sorprenda in fraganti, para el solo efecto de ponerlo a disposición del juez a quien corresponda el conocimiento del negocio, directamente o por medio de la policía; y

f) prevenir la comisión de delitos

Se encuentran en este caso las hipótesis de detención a que se refieren los números 3, 4 y 5 del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con el número 3 del recién citado artículo 260, los agentes de policía están autorizados para detener "al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer". Según el número 4, tienen igual facultad respecto "al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas". Y conforme al número 5, se les confiere la misma atribución respecto "al que se encuentre en cualquiera de las condiciones previstas por la Ley de Estados Antisociales".

4. CLASIFICACION

Atendiendo a la persona que puede ordenar o practicar la detención, ésta se puede clasificar en:

- a) judicial, carácter que tiene aquella ordenada por el juez;
- b) administrativa, calidad que posee la que es dispuesta por un Intendente Regional, Gobernador Provincial o Alcalde;
- c) policial, que es aquella que es practicada por un agente de policía, sin previa orden de una autoridad judicial o administrativa; y
- d) privada, que es aquella practicada por un particular en el caso de delito flagrante.

5. DETENCION JUDICIAL

Como recién lo señalamos, es aquella que se practica en virtud de una orden emanada de la autoridad judicial.

5.1. Finalidades de la detención judicial

Esta detención puede perseguir una serie de objetivos y decir relación no sólo con el inculcado, sino también con otras personas. Estas diversas finalidades serán objeto de análisis en los párrafos siguientes.

5.1.1. Asegurar la persona del delincuente

Este es, sin duda, el objetivo fundamental de la detención. Desde este punto de vista, ella tiene por objeto asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria que llegue a pronunciarse y garantizar que el inculcado comparezca a los actos del proceso en que se requiere su presencia. En razón de lo dicho, es que algunos autores han llegado a decir que la detención constituye una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal (Niceto Alcalá-Zamora y Ricardo Levene, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, pág. 272. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945).

Como es obvio, se trata aquí de asegurar la persona del mero inculcado, es decir, de aquel a quien se le sospecha responsable de un hecho ilícito, pero que aún no ha sido sometido a proceso.

Con la finalidad de que aquí se trata, puede ordenar la detención no sólo el juez competente que instruye un proceso penal, sino que también puede hacerlo el juez que practica las primeras diligencias del sumario (artículos 255 y 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal, respectivamente).

Ahora, para que la autoridad judicial pueda, en este caso, ordenar la detención de un individuo es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) En general, que no se trate de un delito de aquéllos respecto de los cuales sólo procede la citación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el artículo 249 del referido Código autoriza la detención, aun cuando se trate de alguno de los señalados delitos, cuando el inculcado citado no

compareciere a la presencia judicial ni justifiare causa legítima que se lo impida, siempre, por supuesto, que concurren los dos requisitos que veremos a continuación;

b) que se encuentre establecida en el proceso la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito (artículo 255, número 1 del Código de Procedimiento Penal). Se trata aquí de un requisito de carácter objetivo que requiere que se encuentre acreditado un hecho y que este hecho tenga apariencia delictiva. No es necesario, entonces, que reúna todos los elementos del delito, y

c) que el juez tenga fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor de tal hecho a aquel cuya detención se ordena. Estamos aquí en presencia de un requisito de naturaleza subjetiva que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa que el juez "desconfie, dude o recelo de una persona" o "imagine una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad". Pero no basta con lo anterior. Es necesario, además, que la desconfianza, duda, recelo o conjetura se apoyen en antecedentes eficaces.

Por otra parte, y de acuerdo con lo que previene el artículo 272, inciso primero del Código Procesal del ramo, la detención, en este evento, no puede durar en ningún caso más de cinco días, contados desde que el aprehendido sea puesto a disposición del tribunal. Excepcionalmente, la detención puede cesar antes de que transcurran los recién aludidos cinco días, en los siguientes casos:

a) cuando el inculpado fuere sometido a proceso, puesto que, en esta hipótesis, la detención se transforma en prisión preventiva, y

b) cuando, por no existir méritos suficientes para dictar auto de procesamiento, el juez ordene que el inculpado sea puesto en libertad.

En este evento de detención, el aprehendido debe ser conducido en el acto a la cárcel o al lugar público de detención señalado en el respectivo mandamiento y el jefe de éste dará parte del hecho al juez competente inmediatamente después de su ingreso o, si no fuere hora de despacho, en la primera hora de la audiencia próxima. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 281, 290 y 291 del Código del ramo, de manera que, en consecuencia, no tiene aplicación aquí la posibilidad de que la policía retenga en su poder al detenido por los lapsos indicados en el artículo 270 bis del Código de Procedimiento Penal.

5.1.2. *Obtener la necesaria cooperación para la investigación de un hecho punible*

Con esta finalidad, la detención puede ser ordenada por el juez, como antes lo señaláramos, en los casos a que se refieren los números 3 y 4 del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal.

Se trata en estas situaciones de hipótesis de detención que pueden afectar a testigos o peritos, pero jamás al inculpado.

De acuerdo con el número 3 del artículo 255, el juez puede decretar la detención "cuando la indagación del delito exigiere la concurrencia de alguna persona para prestar informe o declaración y ésta se negare a comparecer".

Según el número 4 del artículo 255, el juez puede disponer la detención "cuando

haya temor fundado de que el testigo se oculte, se fugue o se ausente y su deposición se considere necesaria para el esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables".

En la situación del número 3 del artículo 255, la detención puede afectar a testigos o peritos, puesto que es a los primeros a quienes afecta la obligación de prestar declaración y es sobre los segundos en quienes recae el deber de prestar informe. En todo caso, para que en la situación de este precepto pueda expedirse orden de detención, es necesaria la concurrencia de dos condiciones:

- a) que la investigación exija *la concurrencia* del testigo o perito, y
- b) que tal testigo o perito se niegue a *comparecer*.

Las expresiones "concurrencia" y "comparecer", que hemos recalcado y que emplea la norma en comento, demuestran que *ella* sólo contempla el caso de los testigos que tienen la obligación de concurrir al tribunal, pero no el de aquellos a quienes este deber no se les impone. Por otra parte, y en lo que dice relación con los peritos, no basta, en la hipótesis de este precepto, con que ellos se nieguen a informar; es necesario, como aparece del texto legal, que se haya dispuesto su *concurrencia* al tribunal y que el perito se haya negado a *comparecer*. Resulta conveniente agregar que existe un vacío en la ley en relación con los testigos que, no teniendo la obligación de concurrir al tribunal, se niegan a declarar, ya que respecto de ellos, y para este evento, no se señala ningún mecanismo de apremio que permita obtener su declaración, puesto que el inciso 2º del artículo 190 sólo se refiere al testigo que *compareciendo* al tribunal se negare sin justa causa a declarar. Este precepto debe ser interpretado restrictivamente, puesto que establece una sanción. Por otra parte, resulta también útil añadir que, tratándose de peritos que sólo se nieguen a informar, debe aplicarse lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 244 del Código del ramo.

En la hipótesis del número 4 del artículo 255 la detención sólo puede afectar a testigos y para que tal detención pueda disponerse deben concurrir también dos requisitos:

- a) que la declaración del testigo sea considerada por el juez como necesaria para el esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables, y
- b) que haya fundado temor de que el testigo se oculte, se fugue o se ausente.

En las dos situaciones de detención a que nos hemos venido refiriendo se puede presentar la duda en orden a si, en estos casos, tal detención podría ser ordenada por los jueces de prevención, dado que el artículo 7 del Código no menciona estas posibilidades entre las primeras diligencias del sumario, al contrario de lo que sucede con la detención del inculcado. No obstante, creemos que los jueces de prevención pueden hacer uso de estas posibilidades de detención y para concluirlo así pueden esgrimirse diversas razones:

a) en primer lugar, la enunciación que el artículo 7 hace de las primeras diligencias del sumario no tiene un carácter taxativo, de modo que la omisión de mencionar estas hipótesis de detención no implica necesariamente su exclusión;

b) en segundo término, entre las primeras diligencias del sumario que menciona expresamente el artículo 7 se encuentra la de "consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer", agregando el inciso 2º que, "para estos efectos, el juez de prevención interrogará a los testigos". Si este juez no estuviere facultado para detener a los tes-

tigos o peritos que, no obstante su orden, se negaren a comparecer al tribunal, resultaría ilusorio el cumplimiento del deber que se le impone en orden a practicar las primeras diligencias del sumario, y

c) por último, la obligación que se impone a los jueces de prevención en orden a practicar las primeras diligencias del sumario, deriva de la urgente necesidad que existe de evitar que se desvanezcan los elementos indispensables que permitan lograr que no se frustre la finalidad u objetivo de la acción penal. Si el juez de prevención no pudiera detener en los casos a que nos estamos refiriendo, este papel preventivo que la ley asigna a las primeras diligencias del sumario podría quedar vulnerado y, por ende, resultar utópica la preocupación legislativa.

La duración de este tipo de detención está precisada en el número 3 del artículo 272 del Código de Procedimiento Penal, según el cual ella se limitará al tiempo necesario para tomar declaración al testigo o para que el perito preste su informe, agregando que el juez recibirá tales declaraciones o informes inmediatamente después de encontrarse el testigo o el perito a su disposición.

En cuanto a la oportunidad en que el detenido, en estos casos, debe ser puesto a disposición del juez que expidió la orden, se aplica lo dicho en relación con este mismo punto en el párrafo 5.1.1., en razón, también, de lo que previenen los artículos 281, 290 y 291 del Código de Procedimiento Penal.

5.1.3. *Proteger la seguridad personal del ofendido*

Con este objetivo la detención puede ser ordenada por el juez, como antes lo señaláramos, en las situaciones a que se refieren los artículos 19, número 7, letra e) de la Constitución Política de la República, 247 inciso final y 363, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal.

Como se sabe, el artículo 247 recién citado establece que sólo admiten citación, entre otros, 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 aquellos que la ley sancione con una pena privativa o restrictiva de libertad no superior a la de una temporal menor en su grado mínimo. Sin embargo, el inciso final del referido precepto establece que lo antes dispuesto en él "no se aplicará a los casos en que la detención..., en vista de lo que aparece en el sumario, se considere indispensable para la seguridad personal del ofendido..., según las circunstancias del delito o las condiciones personales del imputado".

Por otro lado, el artículo 19, número 7 letra e) de la Carta Fundamental establece que "la libertad personal procederá a menos que la detención... sea considerada por el juez como necesaria... para la seguridad del ofendido". Por su parte, el inciso 1º del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal prescribe que "no se concederá la libertad provisional al detenido..., cuando la detención... sea considerada por el juez, en resolución someramente fundada, como necesaria:... b) para la seguridad de la persona del ofendido".

En las dos referidas situaciones es condición obligada para la procedencia o la mantención de la detención que ésta sea necesaria para la seguridad de la persona del ofendido, esto es, para resguardar la integridad física, en sentido amplio, del ofendido, impidiendo represalias o, en su caso, la reiteración del ilícito investigado.

Además, es también necesario que concurren las exigencias establecidas en el número 1 del artículo 255 del Código Procesal del ramo, dado que ellas son comunes a toda detención que el juez decreta en contra de un inculcado, en atención a que la referida norma no establece distinciones de ningún tipo.

Pero, en la situación del artículo 247 es indispensable, además, la concurrencia de otro requisito: que las circunstancias del delito o las condiciones personales del imputado justifiquen su detención para lograr la finalidad que se está analizando, circunstancias o condiciones que corresponderá precisar al juez en cada caso particular.

Existe, sin embargo, una diferencia entre las dos situaciones a que nos hemos venido refiriendo. En efecto, en el caso del inciso final del artículo 247, la detención es originariamente dispuesta por el juez con la finalidad que estamos examinando, es decir, asegurar la persona del ofendido; en cambio, en el caso del artículo 19 de la Constitución y 363 del Código de Procedimiento Penal, la detención se dispuso originalmente para asegurar la persona del delincuente y, con posterioridad, ella se transformó o se complementó con el objetivo de resguardar la integridad personal del ofendido.

La detención, en el evento de la finalidad en referencia, no puede durar más de cinco días, de acuerdo con lo que previene el inciso 1º del artículo 272 del Código de Procedimiento Penal. Podría, sin embargo, plantearse alguna duda en relación con este punto en la situación a que se refiere el inciso final del artículo 247, puesto que allí se dice que la detención durará hasta que se obtenga el fin de asegurar la persona del ofendido, lo que podría hacer pensar que, en esta hipótesis, la detención podría extenderse más allá de los cinco días. Nos parece, no obstante, que en dicho evento la detención está sujeta a la limitación que establece el antes citado artículo 272, puesto que esta norma está ubicada entre las disposiciones que son comunes a toda detención y, por tanto, también a la que autoriza el artículo 247. Por lo demás, así lo pone de relieve este mismo precepto al expresar que "la detención no podrá durar en ningún caso más de cinco días".

Por último, en la situación del artículo 247 tiene también aplicación lo que prescriben los artículos 281, 290 y 291 del Código de Procedimiento Penal y a los que ya hemos hecho referencia con anterioridad. Lo mismo, obviamente, en el caso a que se refieren los artículos 19, número 7, letra e) y 363 inciso 1º, antes citados, puesto que en esta hipótesis, como ya se señaló, se trataba originariamente de asegurar la persona del delincuente, de modo que cobra vigencia lo dicho en el párrafo 5.1.1. a este respecto.

5.1.4. *Asegurar el éxito de la investigación*

Este objetivo de la detención aparece establecido en las mismas disposiciones constitucionales y legales citadas en el párrafo precedente.

El inciso final del artículo 247, al que ya se ha hecho referencia, dispone que, en los casos de los delitos a que se refieren los números 2 y 3 del mismo precepto, el juez puede disponer la detención del inculcado "para que no se frustren las investigaciones que deban practicarse, según las circunstancias del delito o las condiciones personales del imputado".

Por su parte, los artículos 19, número 7, letra e) de la Constitución y 363 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, facultan al juez para negar la excarcelación del detenido cuando considere que la detención es necesaria para las investigaciones del sumario.

Las dos situaciones que hemos señalado precedentemente tienen requisitos de procedencia que les son comunes, pero, además, la ley establece una exigencia que es parti-

cular al caso del artículo 247.

Las exigencias comunes son las siguientes:

a) que la procedencia o la mantención de la detención se justifique por ser ella necesaria para que no se frustren las investigaciones del sumario, desde que si el inculcado se encontrare en libertad podría, eventualmente, realizar maniobras tendientes a impedir el éxito de las indagaciones; y

b) es necesario, también, que concurren las exigencias establecidas en el número 1º del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, ya que, como antes se dijo, ellas son comunes a toda detención que se decreta contra un inculcado.

Pero, en la situación del artículo 247 es indispensable, además, la concurrencia de otro requisito: que las circunstancias del delito o las condiciones personales del imputado justifiquen su detención para lograr la finalidad que se está analizando, circunstancias o condiciones que corresponderá precisar al juez en cada caso particular.

En las situaciones en análisis existe la misma diferencia que señalamos para las referidas en el párrafo anterior y, también, les es aplicable lo allí dicho en relación con la duración de la detención y con la oportunidad en que el inculcado debe ser puesto a disposición del juez correspondiente.

5.1.5. *Asegurar los fines del proceso penal*

Con este objetivo, el juez puede ordenar la detención en las hipótesis a que se refieren los artículos 255, número 2 y 256 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 255, número 2, como ya se señaló, permite al juez ordenar la detención de las personas que se encontraren reunidas en el lugar de la ejecución de un delito y en los momentos en que ha sido perpetrado, cuando crea necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe de dicho lugar hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.

Como puede observarse, se trata aquí de una hipótesis de detención que no dice necesariamente relación con el inculcado, sino que afecta fundamentalmente a otros individuos, motivo por el cual no resulta aplicable la exigencia establecida en el número 1 del artículo 255. Sólo es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) que se haya cometido un hecho con apariencia de delito; puesto que sólo se podrá saber con certeza que efectivamente existe un delito cuando se dicte sentencia definitiva;

b) que en el lugar y en los momentos de su perpetración existan varias personas reunidas, y

c) que el juez crea conveniente o necesario que ninguna de tales personas se separe de dicho lugar hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.

En este evento, la detención sólo podrá mantenerse hasta que se practiquen las antes aludidas diligencias indagatorias, según lo dispone el número 2 del artículo 272, siempre que no se trate de un inculcado respecto del cual concurren las exigencias que la ley establece para mantener su detención. Sin embargo, pensamos que, por numerosas

que sean las personas cuyas declaraciones deben recibirse, la detención no puede durar más allá de los cinco días que señala el inciso 1º del recién citado artículo 272, dado su carácter de norma común a toda detención.

Por otro lado, el artículo 256 del Código de Procedimiento Penal faculta a todo tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal, para dictar orden de detención contra las personas que, dentro de la sala de su despacho, cometieren algún crimen o simple delito.

En este caso, la única exigencia que la ley establece consiste en que el detenido cometa, dentro de la sala de despacho de algún tribunal, algún crimen o simple delito. Una vez practicada la detención, en este evento, la situación posterior del detenido se regirá por las reglas generales.

6. DETENCION ADMINISTRATIVA

Los artículos 258 y 259 del Código de Procedimiento Penal facultan, también, para expedir órdenes de detención a los Intendentes Regionales, a los Gobernadores Provinciales y a los Alcaldes.

Según la primera de las disposiciones legales citadas, "los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales podrán dictar orden de detención, siempre que estimen fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia por la demora en recabarla de la autoridad judicial, para aprehender y poner de inmediato a disposición de dicha autoridad a los presuntos culpables de los siguientes delitos:

"1º: Crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado, o contra la seguridad interior, previstos en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal y en la Ley de Seguridad del Estado;

"2º: Falsificación de monedas, papel moneda, instrumentos de crédito del Estado, de establecimientos públicos y sociedades anónimas o de bancos e instituciones financieras legalmente autorizadas;

"3º: Crímenes o simples delitos de tráfico de estupefacientes;

"4º: Crímenes o simples delitos que la ley tipifique como conductas terroristas;

"5º: Crímenes y simples delitos de sustracción y secuestro de personas, y

"6º: Cualquier crimen o simple delito perseguible de oficio cometido en la sala o recinto en que el Intendente Regional o Gobernador Provincial desempeña sus funciones y en los momentos en que las ejerce".

En este caso, la orden de detención tiene un carácter extraprocesal, de modo que, aun cuando se trata de la aprehensión de supuestos culpables de algún delito, no tiene aplicación lo que previene el número 1 del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal. Las únicas exigencias que deben concurrir son las que se desprenden del propio artículo 258 y que son las siguientes:

a) que se trate de alguno de los delitos mencionados en la señalada disposición legal;

b) que el respectivo Intendente Regional o Gobernador Provincial estime fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia por la demora en recabar la orden de detención de la autoridad judicial. Como puede observarse, no basta con que al Intendente Regional o Gobernador Provincial le parezca que existe el

peligro a que se refiere el artículo 258; es necesario que tenga fundamentos serios para así concluirlo, ya que éste es el sentido que debe atribuirse al adverbio "fundadamente" allí empleado, y

c) que existan antecedentes que hagan presumir que el detenido tiene responsabilidad penal, puesto que el artículo 258 sólo permite que se expida orden de detención contra los *presuntos culpables*. De esta manera, es menester que existan antecedentes concretos y serios que permitan suponer que la persona cuya detención se ordena ha tenido alguna participación penada por la ley en el delito correspondiente.

Si falta alguno de estos requisitos, la detención será arbitraria y procederá, eventualmente, la interposición de un recurso de amparo.

La finalidad de esta hipótesis de detención se desprende del propio texto del artículo 258 y ella consiste, como ya antes se anticipó, en asegurar los fines del proceso penal.

La duración de este caso de detención se encuentra precisada en los artículos 269 y 270 bis del Código de Procedimiento Penal. Según la primera de las disposiciones legales citadas, la detención no durará sino hasta que el detenido sea puesto a disposición del juez competente, lo cual se verificará en el acto o, si no fuere hora de despacho, a primera hora de la audiencia inmediata, agregándose que, en todo caso, el juez podrá ordenar que en cualquier momento se le ponga a su disposición. De acuerdo con el artículo 270 bis, el plazo máximo de detención, en el evento que hubiere sido decretada por otra autoridad que no sea el juez, es de 48 horas, siempre que no se trate de un delito flagrante.

El artículo 270 bis fue agregado al Código de Procedimiento Penal por la Ley Nº 18.857 con la finalidad evidente de adecuar el articulado del Código a lo preceptuado en esta materia por la Carta Fundamental. En efecto, el artículo 19, número 7 de la Constitución prescribe en su 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 solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes", agregando en su inciso 2º que "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".

Los artículos 269 y 270 bis demuestran, entonces, que el detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial a primera hora de la audiencia más próxima, siempre que ello sea posible hacerlo. Si así no sucede, debe ser puesto a disposición del juez en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, siempre que no se trate de un delito flagrante. Si se trata de este último evento, lo que ocurre en el caso del número 6 del artículo 260, el plazo máximo de detención es de veinticuatro horas, según lo que previene el artículo 270 bis.

Sin embargo, el artículo 272 bis faculta al juez, siempre que no se trate de un delito flagrante, para ampliar el antes señalado plazo de 48 horas hasta un total de 5 días y, en el evento que se investiguen hechos calificados por la ley como conductas terroristas, hasta un total de 10 días. No obstante, el juez puede revocar en cualquier momento la ampliación que hubiere concedido y ordenar que se le envíe el detenido inmediatamente a su disposición.

El artículo 259 del Código de Procedimiento Penal, por su parte, prescribe que "los alcaldes podrán dictar orden de detención contra los responsables de los delitos señalados en los números 4, 5 y 6 del artículo precedente, cuando la demora en recabarla de la

autoridad competente pueda dejar burlada la acción de la justicia", agregando en su inciso 2º que "las personas aprehendidas por estos funcionarios serán puestas inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda".

Las exigencias que deben concurrir para que los Alcaldes puedan expedir orden de detención son las mismas que antes señalamos para las órdenes emanadas de los Intendentes Regionales y de los Gobernadores Provinciales, con la diferencia de que es más reducido el número de delitos en que pueden despachar tales órdenes.

En lo que dice relación con la finalidad de la detención, en este caso, ella es también la misma que en la situación de los Intendentes y Gobernadores.

La determinación de la duración de la detención ordenada por los Alcaldes plantea algún problema, ya que podría estimarse que la norma contenida en el inciso 2º del artículo 259 debe primar, en razón de su especialidad, sobre lo prescrito en los artículos 269 y 270 bis. Sin embargo, estimamos que, en este punto, debe darse aquí también aplicación a lo que se prescribe en estas dos últimas disposiciones legales, no sólo por la amplitud de sus términos, sino que, además, porque nos parece que no existe ninguna razón para diferenciar esta situación de las hipótesis de detención dispuestas por un Intendente o Gobernador.

Por último, es procedente, también, en este evento, la ampliación excepcional del plazo de detención establecida en el artículo 272 bis, en la forma que ya se explicó.

7. DETENCION POLICIAL

A la detención practicada por la policía se refieren, fundamentalmente, los artículos 260 y 261 del Código de Procedimiento Penal. De estas dos disposiciones se desprende que esta hipótesis de detención tiene los dos objetivos que se señalarán a continuación:

7.1. *Asegurar los fines del proceso penal*

Esta finalidad de la detención policial es la que inspira las normas del artículo 260 inciso 1º y números 1 y 2 y la del artículo 261 del Código de Procedimiento Penal.

El inciso 1º del artículo 260 prescribe que "los agentes de policía estarán obligados a detener a todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda in fraganti". Esta posibilidad de detención presenta la característica de ser obligatoria para la policía y de que sólo requiere para su procedencia que el delincuente sea sorprendido in fraganti.

En este evento, y de acuerdo con lo que previene el artículo 270 bis del Código de Procedimiento Penal, el plazo máximo de detención es de 24 horas, el que no puede ser ampliado según lo prescribe el artículo 272 bis del mismo texto legal.

Por otro lado, según los números 1 y 2 del antes señalado artículo 260, los agentes de policía están autorizados para detener al sentenciado a las penas de presidio, reclusión o prisión que hubiere quebrantado su condena y al que se fugare estando detenido o preso.

Como puede observarse, en este evento no se impone a la policía la obligación de detener, sino que sólo se le autoriza para hacerlo. Por otra parte, las exigencias que deben concurrir para que proceda la detención se desprenden del propio texto legal, de manera que resulta inútil repetirlo.

En todo caso, en esta situación, la duración de la detención no se rige por el artículo

270 bis del Código de Procedimiento Penal, puesto que la razón que inspira el establecimiento del plazo de 48 horas radica en la eventual necesidad de tener que practicar investigaciones o averiguaciones indispensables antes de poner al detenido a disposición del juez. En estos casos, no es menester practicar averiguación alguna, lo que conduce a concluir que el aprehendido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial respectiva en forma inmediata o, a más tardar, a primera hora de la audiencia más próxima, según reza el artículo 269 del Código de Procedimiento Penal.

Además, el artículo 261 establece que "la policía podrá detener al que sorprenda in fraganti cometiendo una falta, si no tuviere un domicilio conocido ni rindiere caución en la forma prevista por el artículo 266, de que comparecerá a la presencia judicial en la audiencia inmediata sin necesidad de otra citación". Como puede observarse, se trata aquí también de un caso en que la policía sólo está autorizada para detener. Por otro lado, para que en esta hipótesis proceda la detención es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) que el detenido sea sorprendido in fraganti cometiendo una falta, y
- b) que no tenga domicilio conocido ni rinda caución de que comparecerá a la presencia judicial en la audiencia inmediata.

En este caso, la detención sólo durará hasta que se compruebe el domicilio del detenido o, si él no es conocido, hasta que se rinda la caución correspondiente. Ahora si el detenido no tiene domicilio conocido ni rinde la caución que exige la ley, la detención no puede durar más de 24 horas, según lo que previene el artículo 270 bis del Código de Procedimiento Penal.

7.2. *Prevenir la comisión de delitos*

Este es el objetivo que persiguen las hipótesis de detención referidas en los números 3, 4 y 5 del inciso segundo del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con el número 3 del artículo 260, la policía está autorizada para detener "al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer". Conforme al número 4 puede hacerlo respecto "al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas". Conforme con el número 5 antes referido, se puede también detener "al que se encuentre en cualquiera de las condiciones previstas por la Ley de Estados Antisociales".

No nos referiremos a la situación del número 5 del artículo 260, dado que la Ley Nº 11.625 carece de aplicación, por no haberse dictado aún el correspondiente reglamento que ella ordena.

En las hipótesis de los números 3 y 4, la detención sólo durará, en principio, hasta que se compruebe la verdadera identidad del detenido o hasta que las explicaciones que éste diere de su conducta desvanecieren las sospechas, según el caso. Sin embargo, puede suceder que no se produzca ni una ni otra situación. Para este evento, no existe en el Código una norma que precise de una manera particular el plazo máximo de duración de la detención. Por ello, pensamos que el problema planteado debe solucionarse a la luz de lo que dispone el artículo 270 bis. En efecto, esta disposición, para el evento de que la detención haya sido decretada por otra autoridad distinta de la judicial, establece dos sis-

temas en lo que dice relación con la duración máxima de la privación de libertad: de 24 horas para el caso de delito flagrante y de 48 horas para los demás casos. Como en estas hipótesis no se trata de un delito flagrante, resulta forzoso concluir que la detención puede extenderse hasta un lapso de 48 horas, todo ello en el entendido que el detenido no resulte responsable de algún delito, ya que en tal caso el plazo máximo de detención será, precisamente, de 48 horas y con la posibilidad de ampliación extraordinaria referida en el artículo 272 bis.

8. *DETENCION PRIVADA*

De acuerdo con el artículo 262 del Código de Procedimiento Penal, "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".

Parece evidente que la finalidad de esta hipótesis de detención es la de asegurar los fines del proceso penal, ya que resulta claro que no se trata, en la especie, de ninguno de los otros objetivos de la detención.

Por otra parte, la única exigencia que la ley formula para que proceda esta detención, es que se trate de un delincuente a quien se sorprenda in fraganti.

Además, el particular que practique la detención tiene el deber de poner inmediatamente al detenido a disposición del juez correspondiente o de entregarlo a la policía, para que ésta proceda en la forma que señalan los artículos 264, 265, 266 y 267 del Código de Procedimiento Penal.