



---

**Para:** Alejandra Díaz Gude **Fecha:** 08/03/2021

**De:** Catalina Fernández Carter e Ilan Sandberg Wiener

**CC:** Iván Fuenzalida Suárez

**Asunto:** La situación de los guardias privados de seguridad a la luz del mandato del MNPT

---

## I. Introducción

1. Esta minuta examina la situación de los guardias privados de seguridad a la luz del mandato del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, a fin de determinar si las privaciones temporales de libertad que estos realizan en casos de robos o hurtos forman parte del ámbito de competencia del Comité para la Prevención de la Tortura (en adelante, “CPT”), y qué mecanismos puede adoptar el CPT para enfrentar los riesgos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que se presentan en estos contextos.
2. La minuta comienza con un examen de la normativa y jurisprudencia nacional **(II)**, para luego revisar las normas internacionales aplicables **(III)** y continuar con un análisis de la situación a la luz de la Ley 21.154 que crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, a fin de determinar las alternativas de actuación disponibles para el CPT **(IV)**.

## II. Regulación nacional

### *1. Normas relevantes respecto de la detención de personas y la participación de privados*

3. Comenzaremos esta sección exponiendo: (i) las normas atingentes del Decreto Ley N° 3.607, de fecha 06 de enero de 1981; y, (ii) el Decreto 93, que aprueba el Reglamento del artículo 5 bis del Decreto Ley N° 3.607, de fecha 06 de septiembre de 1985, que establecen normas respecto del funcionamiento de los vigilantes privados. En este sentido, centraremos el análisis en aquellas normas que establecen la autoridad que tiene el deber de control y supervisión de este tipo de actividades y aquellas que se vinculan con las exigencias y delimitación de las funciones que deben cumplir los prestadores de este tipo de servicios.
4. Luego, nos avocaremos al estudio de (iii) las normas del Código Procesal Penal, que autorizan y regulan la restricción del derecho a la libertad de las personas, circunscribiendo las funciones que deben cumplir las policías y el reducido espacio que la ley abre para la intervención de civiles en la restricción del derecho a la libertad personal.
5. Por último, haremos una breve mención a (iv) la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección al Consumidor y que establece obligaciones respecto del trato que deben otorgar los distintos tipos de centros comerciales a sus clientes.

### **i. Normas relevantes del Decreto Ley N° 3.607, de fecha 06 de enero de 1981**

6. Este Decreto Ley establece, en su artículo 1, que se podrá autorizar el funcionamiento de vigilantes privados, que tendrán como único y exclusivo objeto la protección y seguridad interior de edificios, comercios y empresas de distinto tipo y, en general, la protección y seguridad de los bienes y personas que hallan en dichos lugares, constituyendo para esta sola finalidad oficinas de seguridad.
7. El artículo 2 del referido cuerpo legal establece que la autorización para que estos servicios funcionen será concedida por decreto que llevará la firma del Ministro del Interior y Seguridad Pública, con la fórmula "Por orden del Presidente de la República", previo informe favorable de la respectiva Prefectura de Carabineros. Asimismo, la misma disposición establece que el decreto en cuestión detallará obligatoriamente tanto el número de vigilantes, como los requisitos y modalidades a que deberá sujetarse la organización y el funcionamiento de dicho servicio de seguridad.
8. Más adelante, el artículo 3 dispone que, previa notificación de la autoridad civil, los interesados en la prestación de este tipo de servicios deben presentar a la autoridad policial un estudio de seguridad que señale como se estructurará y funcionará el sistema privado de seguridad que se busca implementar. En este punto, expresa la norma, corresponde a la Prefectura de Carabineros respectiva el conocimiento de dicho estudio, debiendo emitir un informe con un pronunciamiento definitivo respecto de la autorización de funcionamiento, además de mantener en archivo este tipo estudios.
9. El artículo 5 del Decreto Ley en *comento*, expresa que su relación con el empleador se regirá por el Código del Trabajo, que la duración de la jornada de los vigilantes privados no podrá exceder de las 48 horas semanales y que el empleador deberá contar con un seguro de vida en beneficio de cada trabajador. El artículo 5 bis, a su vez establece que será la misma Prefectura de Carabineros la que estará facultada para autorizar previamente a aquellas personas naturales y jurídicas que pretendan desarrollar labores de asesoría, capacitación o prestación de servicios de seguridad. Por último, esta norma junto con reiterar algunos requerimiento que ya hemos expuesto precedentemente, exige que los privados que pretenden este tipo de servicios: (i) acrediten su idoneidad cívica, moral y profesional, como asimismo la del personal bajo su dependencia, debiendo mantener permanentemente informada a la correspondiente Prefectura de Carabineros, acerca de su individualización y antecedentes; (ii) dispongan de instalaciones físicas y técnicas propias para capacitación y adiestramiento en materia de seguridad; y, (iii) cumplan las instrucciones sobre capacitación y adiestramiento impartidas por la respectiva Prefectura, entre otras.
10. El Decreto Ley, en su artículo 6, explicita que las personas que desarrollen actividades en calidad de vigilantes privados, y toda estructura de funcionamiento, quedarán bajo el control y la tuición de Carabineros de Chile, entregándole a las Prefecturas de la misma institución la facultad de suspender el servicio, frente a la constatación de anomalías.
11. Por otra parte, el artículo 7 del referido cuerpo legal, prescribe que las entidades que cuenten con servicios de vigilancia privada deberán capacitar a sus funcionarios para el desarrollo de funciones específicas, cuando así lo demande la Prefectura de Carabineros que corresponda. La referida capacitación sólo podrán impartirla personas que hayan sido autorizadas por la misma autoridad

policial. En último término, el artículo 9, establece que será responsabilidad de la Subsecretaría del Interior coordinar las actividades de las Prefecturas para la aplicación de este Decreto Ley.

12. Como es posible apreciar de las diversas disposiciones legales que hemos resaltado, si bien el Decreto consagra algunas normas que apuntan a proteger a los trabajadores que ejerzan estas labores, se establece además una burocracia muy clara para el funcionamiento de los servicios de seguridad o vigilancia privada, en donde existen algunas limitaciones y controles formales respecto del desarrollo de servicios de seguridad, centralizados y supervisados en su totalidad por Carabineros de Chile. La institución policial en este ámbito es un actor clave de la puesta en marcha, seguimiento, desarrollo y supervisión de estas empresas.
13. De esta forma, llama la atención que el rol de la Subsecretaría del Interior es más bien aparente, y que en materia de capacitación se omite la formación en materias de derechos humanos, centralizando las menciones más bien en materias vinculadas con la función propia de la seguridad.

**ii. Normas pertinentes del Decreto 1.773 del Ministerio del Interior, de 10 de octubre de 1994, que aprueba el Reglamento del Decreto Ley N° 3.607, de 1981**

14. El artículo 1 del Decreto 1773 prescribe que la única finalidad de la autorización de funcionamiento de vigilantes privados es la protección y seguridad interior de edificios, conjuntos habitacionales, establecimientos y empresas cualquiera sea su naturaleza. Esta disposición extiende esta finalidad, tanto a las personas, como a los bienes que se encuentren dentro o en el área del recinto protegido.
15. El Reglamento, en su artículo 2, expresa que cualquier persona natural o jurídica puede requerir la autorización para promover el funcionamiento de un sistema de seguridad privado, cumpliendo con los requisitos que describe este cuerpo reglamentario, en complemento de la ley que ya hemos descrito en los párrafos precedentes.
16. Luego, entre los artículos 3 a 9 del Reglamento que analizamos en este acápite, se reitera y desarrolla el procedimiento establecido en el Decreto Ley N°3.607, para conseguir la autorización de funcionamiento de sistemas de seguridad privado, ratificando el rol preponderante de Carabineros de Chile en este procedimiento.
17. El artículo 11 del Decreto 1773, a su vez, establece que solo pueden desempeñarse como guardias privados las personas que reúnan los siguientes requisitos:

*“a) Tener 21 años, a lo menos;*

*b) Haber cursado la educación media o su equivalente;*

*c) No encontrarse actualmente acusado o haber sido condenado por crimen o simple delito o sancionado por actos de violencia intrafamiliar, de acuerdo con la ley N° 20.066;*

*d) No encontrarse formalizado por alguna de las conductas punibles establecidas en el decreto supremo N° 400, del Ministerio de Defensa, de 1977, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en la ley N° 20.000, que sustituye la*



*ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad; en la ley N° 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos; en el decreto supremo N° 890, de 1975, del entonces Ministerio del Interior, que fija texto actualizado y refundido de la ley 12.927, sobre seguridad del Estado; en la ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar; u otras asociadas al crimen organizado que se encuentren tipificadas en otros cuerpos legales.*

*e) Tener condiciones físicas y psíquicas compatibles con las labores por desempeñar, especialmente en lo relativo al control de impulsos. Mediante certificado emitido por el facultativo correspondiente, se acreditará que los servicios de seguridad prestados por la persona no pondrán en riesgo su integridad física o la de terceros, aun potencialmente.*

*f) No haber dejado de pertenecer a las Fuerzas Armadas, a las de Orden y Seguridad o a Gendarmería de Chile, según sea el caso, donde hayan prestado servicios, por sanciones o medidas disciplinarias.*

*g) Haber aprobado los cursos de capacitación que señale Carabineros de Chile, incluyéndose un curso sobre manipulación de armas.*

*h) No haber sido sancionado conforme a la ley N° 19.327, de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, y su reglamento.*

*i) Manejar el idioma castellano.*

*j) En caso de ser extranjero, contar con permanencia definitiva (...)?*

18. La misma norma establece, que para los ex integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden en retiro, no será necesario realizar el curso de manipulación de armas, y que el control del cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa vigente será llevado por Carabineros de Chile. Asimismo, el mismo precepto faculta a la Prefectura de Carabineros respectiva para requerir cualquier otro antecedente que le permita formarse convicción acerca de la idoneidad cívica, moral y profesional de la persona jurídica que solicita su acreditación, la de sus socios y sus representantes legales.
19. El artículo 18 del Reglamento en *comento*, establece que los guardias privados cumplirán sus funciones dentro de los recintos o áreas determinadas de la empresa o comercio de que se trate. Por recinto, el Reglamento expresa entender “*la porción de terreno físicamente limitada por murallas, cercos, alambradas o cualquier otro obstáculo que señale claramente el espacio ocupado por la entidad y dentro del cual ésta desarrolla normalmente sus actividades o dentro del cual se encuentran los bienes necesarios para el desenvolvimiento de la misma*”, mientras que área la define como “*el terreno no delimitado físicamente y que es ocupado habitualmente por la entidad en el desempeño de sus actividades, o que constituye un lugar de tránsito obligado para el ejercicio de ésta, conforme a lo establecido en el Estudio de Seguridad respectivo aprobado por la Prefectura de Carabineros correspondiente*”.
20. Sobre el deber de los privados que presten servicios seguridad, de capacitar a sus funcionarios, el artículo 18 bis establece que cuando estas personas deban desarrollar funciones específicas, deberán recibir la capacitación inherente a la especialidad de que se trate, tales como conocimientos legales,

primeros auxilios, prevención y control de emergencias, manejo y uso de armas de fuego, conocimiento de sistemas de alarma, usos de sistemas de comunicación, educación física y cualquier otra que Prefectura de Carabineros respectiva determine.

21. Esta capacitación deberá ser periódica, conforme a las condiciones que establezca la Dirección General de Carabineros de Chile, en un programa que deberá elaborar al efecto, y que se entiende forma parte integrante del plan de adiestramiento e instrucción del estudio de seguridad de cada entidad. Dicho programa deberá contemplar distintos niveles de capacitación, conforme a las exigencias que el grado de especialización de la función desempeñada por el vigilante privado vaya requiriendo. En cualquier caso, la Prefectura de Carabineros competente podrá disponer que el personal de vigilantes privados de una entidad sea capacitado en las materias que considere necesario.
22. Respecto del armamento que pueden portar los guardias de seguridad privados, el artículo 19 del Reglamento establece que éstos están habilitados para portar, dentro del respectivo recinto o área de cada entidad, armas de fuego cortas y bastón, pero únicamente mientras se encuentren desempeñando sus funciones. Por otra parte, en caso de entidades que se encuentren especialmente autorizadas para tener armas de mayor potencia y precisión, conforme a lo dispuesto en su estudio de seguridad, los vigilantes privados podrán portarlas en las formas y lugares que en aquél se determinen. La norma también estipula que las armas sólo serán entregadas a los guardias de seguridad privados al iniciar sus funciones, debiendo en cada oportunidad dejarse constancia de un libro especial que se llevará al efecto, debiendo todo el armamento estar inscrito ante la autoridad fiscalizadora que señala la Ley N°17.798 y su reglamento.
23. Esta disposición reglamentaria señala que el manejo del armamento al final de la jornada de trabajo deberá ser llevado por un funcionario especialmente designado por la entidad privada, debiendo este trabajador guardarlas bajo su responsabilidad en un lugar cerrado, proporcionado por la entidad, que ofrezca garantías suficientes de seguridad y que se encuentre dentro del mismo recinto.
24. Luego, el artículo 20 del Reglamento en análisis señala que todos los sistemas de seguridad privada deberán mantener un libro foliado en el que se consigne todas las armas que posea la entidad en cuestión, con la correspondiente certificación que realice la Prefectura de Carabineros respectiva, cada vez que se realice una fiscalización y el control de la existencia del armamento. Asimismo, cada vez que un guardia de seguridad privada haga uso del armamento, deberá dejar constancia de ello, en este libro, indicando la munición utilizada y si resultó algún daño con su uso, con su correspondiente firma.
25. Por último, el artículo 24 de este Decreto dispone que, en el ejercicio de sus facultades de control, el Prefecto de Carabineros respectivo podrá requerir de la entidad privada y su sistema de seguridad todos los antecedentes que estime necesarios, que deberán ser proporcionados, pudiendo también practicar todas las visitas que estime convenientes.
26. Como se puede apreciar, este reglamento ratifica la regulación que establece el Decreto Ley 3.607, sin mayores precisiones que alteren su contenido normativo.



### iii. Normas atinentes del Decreto 93 del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 06 de septiembre de 1985, que aprueba el Reglamento del artículo 5 bis del Decreto Ley N° 3.607

27. El artículo 2 de este Decreto establece, como labores de asesoría inherentes a la seguridad “(...) *aquellas que tengan por objeto dar consejo o ilustrar con su parecer a una persona o entidad, con el propósito de precaver el buen funcionamiento de una instalación, tanto en sus bienes como en los individuos que en ellas se encuentren, evitando que ésta falle, se frustre o sea violentada*”. El artículo 3, a su vez, define lo que debe entenderse por prestación de servicios en materias inherentes a seguridad, señalando que es “(...) *aquella que tenga por objeto proporcionar, instalar, mantener o reparar los recursos o medios materiales que se estimen necesarios para precaver el buen funcionamiento de una instalación, en los términos señalados en el artículo 2º*”.
28. Por otra parte, el artículo 4 del Reglamento en cuestión, define lo que debe entenderse por capacitación de Vigilantes Privados, señalando que se trata de “(...) *toda aquella acción destinada a instruir y perfeccionar a quienes se desempeñen como tales, en materias propias de su actividad, tanto en sus aspectos teóricos como prácticos*”.
29. Luego, el artículo 9 del Reglamento, expresa que las personas naturales o jurídicas que se encuentren autorizadas para desarrollar labores de capacitación de vigilantes privados deberán obtener aprobación de la respectiva Prefectura de Carabineros respecto de los programas, planes y materias de los cursos que pretendan dictar.
30. Por último, el artículo 17 del Reglamento vuelve a enfatizar respecto de la facultad que se le reconoce a la Prefectura de Carabineros respectiva para revocar la autorización de funcionamiento a aquellos prestadores que hayan incumplido el correcto funcionamiento del servicio en cuestión.
31. En este caso, las normas que hemos referido del Decreto N° 93 del Ministerio de Defensa Nacional de fecha 06 de septiembre de 1985, reiteran el contenido de las normas que hemos referido precedentemente del Decreto Ley N° 3.607, y precisan algunas definiciones que pueden servir para su mejor entendimiento.

### iv. Normas relevantes del Código Procesal Penal

32. El artículo 5 del Código Procesal Penal establece el principio de legalidad de las medidas restrictivas de libertad, expresando que 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 sólo de conformidad con los casos y en las formas señaladas por la Constitución y las leyes. Asimismo, dicha norma indica que las disposiciones que autoricen la restricción de la libertad de las personas deberán siempre ser interpretadas restrictivamente.
33. En este sentido, debe recordarse que el artículo 125 del mismo Código, establece que nadie podrá ser detenido sino por orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le fuere comunicada en forma legal, a menos de que la detención se produzca por la comisión de un delito flagrante.

34. El desarrollo de la calidad de imputado se encuentra consagrado en el artículo 7 del referido Código, reconociendo nuestra legislación que todas las facultades, derechos y garantías que la Constitución le reconoce al imputado, se pueden hacer valer desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. La norma en ese sentido describe “*la primera actuación*” como “*cualquiera diligencia o gestión [del procedimiento], sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible*”.
35. Por otra parte, los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal, establecen que los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile tienen las siguientes facultades, sin necesidad de recibir instrucciones particulares del Ministerio Público: (a) Prestar auxilio a la víctima; (b) Practicar la detención de personas casos de flagrancia; (c) Resguardar el sitio del suceso; y, (d) realizar controles de identidad en las condiciones establecidas en el segundo artículo mencionado.
36. En este punto, no podemos olvidar que el artículo 94 del referido cuerpo legal, establece las garantías de la persona detenida, señalando que toda persona detenida tiene derecho a : (i) conocer claramente el motivo de su privación de libertad y que se le exhiba la orden en función de la cual se ha dispuesto su privación de libertad; (ii) ser informada de sus derechos; (iii) ser conducido sin demora ante el Tribunal que hubiere ordenado su detención; (iv) solicitar al Tribunal en cuestión que le conceda la libertad; (v) que se informe a su familia o a quien indicare el motivo de su detención y el lugar donde se verifica la medida restrictiva de su libertad; (vi) a tener acceso a un abogado defensor; y, (vii) a recibir visitas o comunicarse por escrito con sus cercanos. Luego, el artículo 95 establece que la medida restrictiva de libertad debe ser revisada judicialmente en el más breve plazo, con el propósito de evaluar su legalidad y examinar las condiciones en las cuales se está cumpliendo.
37. Para efectos del análisis de la situación de los guardias de seguridad, resulta relevante examinar la hipótesis de flagrancia. En efecto, el artículo 129 del Código Procesal Penal establece que la detención en caso de flagrancia es la única hipótesis en la que se faculta a terceros para intervenir en una medida de restricción del derecho a la libertad de una persona. En efecto, la norma señala: “*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*”.
38. En este sentido, el artículo 130 del mismo cuerpo legal, establece diversas hipótesis para considerar que nos encontramos frente a una situación de flagrancia. Entre ellas: “*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, 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*”.



39. Luego, el artículo 131, inciso segundo del Código Procesal Penal, siempre en relación con los casos de delitos en situación de flagrancia, establece que el plazo máximo que tiene la autoridad policial para comunicar la detención de una persona al Ministerio Público es de 12 horas. A partir de ese momento, la disposición establece que empieza a correr el plazo de 24 horas para conducir ante el Juez al detenido. En ese momento, será deber del Fiscal avisar a la Defensoría Penal Pública, para efectos de que tome conocimiento de la situación y asuma la defensa en cuestión.
40. Las normas que hemos seleccionado y que entendemos son las atinentes para el objeto de nuestro análisis, dan cuenta claramente, que la detención por flagrancia es la única hipótesis en la cual, nuestra legislación faculta a cualquier persona –incluyendo a un guardia de seguridad privado–, para efectos de legitimar la detención de una persona. En cualquier otra hipótesis, serán sólo las autoridades de orden y seguridad, las llamadas a aprehender a una persona.
41. Ahora bien, la normativa es restrictiva respecto de la extensión de las facultades que le entrega a los particulares que, en el contexto de una situación de flagrancia, han intervenido en la detención de una persona. En efecto, ellos sólo están facultados para retener al imputado con el propósito de ponerlo a disposición de la autoridad policial. De esta forma, el Código Procesal Penal no entrega ninguna otra facultad a los privados, y cualquier acto, diligencia o gestión probatoria que se realizara previo a la entrega de la persona detenida a Carabineros de Chile o a la Policía de Investigaciones de Chile, debiera ser declarada nula. De igual forma, cualquier abuso, exceso o privación ilegítima de la libertad del imputado, puede hacer incurrir a las terceras personas en la comisión de un delito, cuya magnitud deberá ser analizada en cada caso.
42. Asimismo, debe tenerse presente que la facultad prevista en el artículo 129 del Código Procesal Penal es sólo procedente respecto de crímenes o delitos y no respecto de faltas. En consecuencia, hipótesis de hurto falta (sustracción de cosa mueble de valor no superior a media U.T.M) no autorizarían el ejercicio de esta facultad por medio de guardias privados. En ese sentido, se considera que una detención por falta sería una detención arbitraria e ilegal.<sup>1</sup>
43. Finalmente, es importante reforzar el lenguaje del artículo 129 que establece la necesidad de que la persona sea entregada “*inmediatamente*” a la autoridad. En consecuencia, la retención excesiva de una persona encontrada en una situación de flagrancia puede resultar en que la detención, en principio legítima, devenga en ilegal.

#### **v. Normas atinentes de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor**

44. En complemento con lo que hemos expuesto, en relación con la normativa procesal penal, debemos tener presente que el artículo 3 de la Ley N° 19.496, reconoce los derechos y deberes básicos del consumidor, reconociendo entre ellos, (i) el derecho a no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios; y, (ii) el derecho a la reparación e indemnización adecuada y

---

<sup>1</sup> Diego Falcone Salas, Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, 2012, 1er semestre, p. 460



oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor.

45. Asimismo, en sintonía con el artículo 129 del Código Procesal Penal, el artículo 15 de la Ley N° 19.496, establece normas sobre protección de los derechos del consumidor, vinculadas con la intervención de privados en la detención de personas en el contexto de la comisión de un delito flagrante. Al respecto, la norma indica: *Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas.(...) En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes*”.
46. De esta forma, si bien ambas normas tienen un ámbito de aplicación distinto a la problemática objeto de nuestro análisis, nos parece que su mención es importante, por cuanto junto con tratarse de normas relacionadas desde la perspectiva de su contenido normativo, nos ilustra y abre un abanico más amplio de posibilidades de acción para aquellas personas que habiendo sufrido una detención ilegal, pudiendo perseguir la multa y adecuada reparación de los daños que han sufrido producto de dicha situación por parte del proveedor.

## 2. *Jurisprudencia sobre la intervención de privados en la detención de personas*

47. En este apartado expondremos diversas sentencias que analizan la ocurrencia de situaciones vinculadas con la participación de particulares en la detención de personas. En ese contexto, las sentencias dan cuenta de acciones que directamente contravienen, no sólo la legislación vigente y por lo mismo dichas detenciones devienen en ilegales, sino que también vulneran los derechos fundamentales de las víctimas de dichas situaciones.
48. Por ejemplo, en sentencia de fecha 21 de febrero de 2020, la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad que fue presentado por una persona que había sido condenado por hurto en un supermercado. En ese caso, la pretensión se fundaba en el hecho de que el guardia privado del local comercial había desarrollado diligencias investigación antes de que llegara la autoridad policial al lugar.<sup>2</sup>
49. En el quinto considerando del fallo en análisis, la Corte Suprema reconoce que el guardia de seguridad del supermercado en cuestión había excedido las facultades que tanto la normativa vigente del Código de Procedimiento Penal, como las leyes especiales confieren a los particulares.<sup>3</sup> En efecto, la Corte recuerda que el contenido normativo del artículo 129 del Código de Procedimiento Penal sólo faculta a los particulares a detener personas en situación de flagrancia, para entregar al aprehendido inmediatamente a la autoridad policial, “(...) no para efectuar diligencias propias de los funcionarios policiales y sustituyéndolos, como ha ocurrido en este caso”.<sup>4</sup>
50. Cabe destacar que en su decisión, la Corte hizo también referencia al 15 de la Ley 19.496, señalando que esta disposición “(...) contiene una norma de protección general en favor de las personas que ingresan a un local

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Causa Rol N° 33.252-2019, sentencia de fecha 21 de febrero de 2020, sobre recurso de nulidad. Considerandos tercero y noveno.

<sup>3</sup> *Ibid*, Considerando Quinto.

<sup>4</sup> *Ibid*, Considerando sexto.

*comercial, que pone de relieve la dignidad y sus derechos por sobre las necesarias medidas de resguardo que los proveedores pueden adoptar para precaver eventuales delitos. La magnitud de la preeminencia que la ley le reconoce a la dignidad de las personas es posible de advertir en su inciso segundo, puesto que aún en el caso de verificarse un delito flagrante, únicamente permite la detención por particulares para la sola finalidad de poner al bechor a disposición de las autoridades competentes y, en caso alguno, faculta para limitar otras garantías fundamentales o para efectuar diligencias investigativas autónomas que el Código Procesal Penal ha entregado de manera excepcional a los funcionarios policiales?*<sup>5</sup>

51. Por último, la Corte Suprema reconoce que, al haberse obtenido la evidencia incriminatoria desde las pertenencias del imputado, por parte de un particular que no estaba autorizado para registrarlas, se ha vulnerado los derechos fundamentales del imputado y con ello su derecho a un procedimiento que se rija por la garantía del debido proceso.<sup>6</sup>
52. El mismo razonamiento ha sido adoptado por otros Tribunales Superiores de Justicia. En ese sentido, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt ha confirmado la ilegalidad de una detención practicada por guardias de seguridad de un establecimiento comercial, que habían procedido no sólo a retener al individuo sino también al registro de sus vestimentas, lo que resultaba improcedente.<sup>7</sup>
53. Por otra parte, con fecha 01 de julio de 2019, la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó un recurso de apelación presentado por una cadena de supermercados en contra de una sentencia del Juzgado de Policía Local de Quilicura, que la condenaba al pago de una indemnización por daño moral, porque los guardias del recinto comercial detuvieron arbitrariamente a una persona, la registraron y, además, la maltrataron psicológicamente.<sup>8</sup>
54. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago indica que, en este tipo de casos, la ley “(...) *ha puesto especial responsabilidad en el establecimiento comercial, ya que la actividad del particular pone en juego derechos fundamentales del ciudadano, como son la honra y la libertad del ciudadano*”. En ese caso específico, a la persona se le había imputado erróneamente la comisión de un delito y consecuentemente había resultado detenida.<sup>9</sup>
55. De esta forma, el fallo que se analiza refuerza la idea de que, frente a una detención que no se produce en un contexto de flagrancia, “(...) *la aplicación del procedimiento de detención habría sido completamente arbitraria, (...) lo que vuelve de extrema gravedad su acción*”. Además, en este mismo punto de análisis la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce que en el caso se procedió de conformidad a un protocolo que en su contenido establecía que el fin último de este procedimiento es proceder a la detención de un individuo frente a la comisión de un ilícito y que nunca se podrá dejar en libertad a una persona detenida que haya ingresado a la sala de espera.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibid*, Considerando quinto.

<sup>6</sup> *Ibid*, Considerando octavo.

<sup>7</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Primera Sala, Causa Rol 59-2017, sentencia de 7 de marzo de 2017.

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Séptima Sala, Causa Rol N° 287-2018, sentencia de fecha 01 de julio de 2018, considerando noveno y duodécimo.

<sup>9</sup> *Ibid*, considerando duodécimo.

<sup>10</sup> *Ibid*, considerando duodécimo.

56. Por último, el Tribunal de apelación, en la sentencia expresa que el trato denigrante que recibió el afectado al ser privado de libertad y registrado en ese contexto, sin justificación, constituyó una afectación a su derecho a la honra y una violación a su derecho a la intimidad.<sup>11</sup>
57. El Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, en su sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014<sup>12</sup>, acoge la demanda presentada por una persona al interior de una cadena de supermercados fue erróneamente detenida y privada de su libertad en un lugar cerrado, por la sospecha de no haber pagado un producto de parte de los guardias de seguridad del centro comercial.<sup>13</sup>
58. En la sentencia el Tribunal temuquense, señala que para que el accionar de un sistema de seguridad y vigilancia, integrado por simples particulares, respete la dignidad y los derechos de las personas, no sólo debe ser profesional y eficiente, sino que además debe ser legal. Esto es, expresa el fallo, “(...) siendo los delincuentes flagrantes, el objetivo natural de estos sistemas de seguridad o vigilancia, sus facultades se agotan en lo dispuesto por el artículo 129 del Código Procesal Penal, (...). En definitiva, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley N° 19.496 y demás disposiciones legales pertinentes, para respetar la dignidad y derechos de las personas, un sistema de seguridad o vigilancia sólo podrá actuar frente quien efectivamente ha cometido delito en contra de la propiedad del proveedor, y sus facultades estarán constreñidas a privar de libertad al eventual delincuente, con el objetivo y por el breve tiempo necesario para ponerlo a disposición de la justicia o de sus agentes”.<sup>14</sup>
59. Más adelante, el sentenciador concluye que el sistema de seguridad del proveedor no cumplió con estas exigencias<sup>15</sup> y no actuó de manera legal, “(...) puesto que la privación de libertad se ha causado en la menor consumidora de autos, con vulneración del ya citado artículo 129 del [Código Procesal Penal], desde que nunca se realizó para poner a la aprehendida a disposición de la justicia o de sus agentes, vulnerando con ellos los derechos de la consumidora afectada”. Por el contrario, el Tribunal arguye en este punto que quien llama o denuncia los hechos ante Carabineros de Chile, es el padre de la afectada, no los guardias que la detuvieron.<sup>16</sup>
60. Por último, debe tenerse presente que esta sentencia fue confirmada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante resolución de fecha 13 de enero de 2016, con declaración del monto de la indemnización, en consideración de que para el Tribunal de apelación “se ha sometido [a la afectada] a una humillación y escarnio injustificado que de manera verosímil y justificada produce en cualquier persona una vergüenza y sufrimiento fácilmente presumible”.<sup>17</sup>
61. Como cuestión final, debe tenerse presente que los tribunales chilenos han reconocido que los particulares –incluyendo los guardias de seguridad– que practican detenciones a la luz de lo dispuesto en el artículo 129 del Código Procesal Penal no están autorizados a desplegar conductas contrarias a

---

<sup>11</sup> *Ibid*, considerando décimo tercero.

<sup>12</sup> Esta sentencia fue confirmada por la Tercera de la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante resolución de fecha 13 de enero de 2016.

<sup>13</sup> Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Causa Rol N° 102.703-W, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, Considerando tercero.

<sup>14</sup> Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Causa Rol N° 102.703-W, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, considerando sexto.

<sup>15</sup> Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Causa Rol N° 102.703-W, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, considerando sexto.

<sup>16</sup> Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, Causa Rol N° 102.703-W, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, considerando octavo.

<sup>17</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, Tercera Sala, Causa Rol N° 94-2015-Policía Local, sentencia de 13 de enero de 2016.

la ley, y 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.<sup>18</sup>

62. A este respecto, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, en su sentencia de fecha 16 de marzo de 2015<sup>19</sup>, declaró la antijuricidad de la intervención de particulares en la detención de personas, en un caso en el cual, un guardia de seguridad de un supermercado en Ovalle, sin derecho procedió a encerrar y detener a una persona acusándola de haber cometido un delito, sin pruebas, privándola de su libertad al interior de una sala de custodia en el citado establecimiento comercial, con sus manos esposadas y sin dar cuenta a la autoridad (Carabineros o Investigaciones) de la detención en cuestión.<sup>20</sup>

63. La sentencia en *comento*, calificó los hechos que tuvo por establecidos como delito de secuestro, y en relación con los hechos que se tuvieron acreditados, expresó que “(...) se logró acreditar la existencia del atentado directo que en su libertad ambulatoria sufrió la víctima con la conducta del acusado, toda vez que su posibilidad de oponerse a trasladarse de un punto a otro fue suprimida desde el momento que es trasladado por la fuerza, tomando los guardias cada uno de sus brazos, para luego ser esposado en la sala de custodia, sin permitirle salir de la misma. Ello implica por parte del agente el despliegue de la conducta típica descrita en el artículo 141 si es posible entender que esta limitación a la libertad ambulatoria, ilegítima, significó una verdadera detención de la víctima que atentó contra su garantía constitucional de libertad de desplazamiento (...); con ello su libertad ambulatoria resultó privada en forma total, sin derecho, en forma ilegítima, por un sujeto particular a través de una verdadera detención, por lo que no cabe concluir sino que en los hechos se configuró el delito de secuestro del artículo 141”.<sup>21</sup>

64. Esta sentencia fue confirmada por la resolución de fecha 11 de mayo de 2015, de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, que rechazó un recurso de nulidad presentado en su contra. En esta última sentencia, el Tribunal de apelación serenense, haciendo referencia a la doctrina, recuerda “(...) que los verbos rectores de la figura contemplada en el artículo 141 del código del ramo, son "encerrar" y "detener", conductas que se traducen en impedir el ejercicio de la facultad de cambiar de lugar libremente. Puntualizan que la "detención" consiste en mantener a una persona a estar en un lugar contra su voluntad, privándola de su libertad ambulatoria, siendo indiferente el medio empleado para ello, por lo que incluye conductas tales como el amarrar, aturdir, narcotizar y otras. El "encierro" consiste en mantener a una persona en un lugar de donde no puede escapar (...)”. Por otro lado, respecto del elemento normativo de este delito, el fallador de segunda instancia recuerda que la expresión "el que sin derecho", opera como un llamado de atención al juez para verificar la posibilidad de que exista una autorización para "encerrar" o "detener" en el conjunto del ordenamiento jurídico que haga lícita la conducta, desde el punto de vista de la tipicidad.<sup>22</sup>

65. En el considerando décimo sexto de este mismo fallo, la Corte de Apelaciones de la Serena, reconoce que las circunstancias fácticas acreditadas en el motivo sexto del fallo de primera instancia conforman un conjunto de elementos indiciarios que daban cuenta del ánimo de los guardias de seguridad de encerrar y detener a una persona, privándola de su libertad ambulatoria, en contra de su voluntad.

---

<sup>18</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Sexta Sala, Causa Rol 672-2016, sentencia de 26 de abril de 2016.

<sup>19</sup> Esta sentencia fue confirmada por la resolución de fecha 11 de mayo de 2015, de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, que rechazó un recurso de nulidad presentado en su contra.

<sup>20</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, Causa R.U.C. N° 1400869868-7, de fecha 16 de marzo de 2015, considerando sexto.

<sup>21</sup> *Ibidem*, considerando noveno.

<sup>22</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, Primera Sala, Causa Rol N° 164-2015-Ref, sentencia de fecha 11 de mayo de 2015, considerando décimo quinto.

Conducta del acusado, que en este caso el Tribunal superior, caracteriza como ilegítima, como “(...) una situación no autorizada por la ley, habiéndose, por lo demás, excedido del ejercicio de un posible derecho, al reducir a la víctima mediante la aplicación de esposas en sus manos, no obstante haberse desvanecido la sospecha que aquella hubiera sustraído especies desde el interior del supermercado, por lo que los hechos probados en el curso del juicio satisfacen, encuadran y colman, plenamente, los elementos del tipo de la figura penal secuestro por la cual se condenó al encausado”.<sup>23</sup>

66. En suma, la jurisprudencia analizada en esta sección nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- ❖ La jurisprudencia es unánime en la interpretación restrictiva de las facultades que, en situación de flagrancia, le entrega el artículo 129 del Código de Procesal Penal a la intervención de terceras personas en la privación de libertad de personas –incluyendo a guardias de seguridad privados–.
- ❖ Esta interpretación del artículo 129 del Código Procesal Penal, establece que la única finalidad que tiene la facultad de terceras personas, de retener a una persona que ha cometido o está cometiendo un delito, es ponerla inmediatamente a disposición de la autoridad policial.
- ❖ El desarrollo de cualquier otra diligencia, gestión o acto, vinculado con la retención de una persona que ha cometido o está cometiendo un delito, vuelve absolutamente ilegal dicha acción y vulnera las garantías judiciales del imputado. Ello incluye tanto su retención sin informar inmediatamente a la policía, como también realizar gestiones investigativas como revisar las pertenencias del individuo sin su consentimiento.

### III. Normas internacionales aplicables a la conducta de agentes privados

#### 1. La responsabilidad del Estado por la conducta de privados en materia de derechos humanos

67. En materia de derechos humanos, se entiende que los Estados asumen una triple obligación: de *respetar* los derechos humanos contra interferencias de actores gubernamentales (tradicionalmente mediante una acción negativa, de abstención), de *proteger* los derechos humanos contra interferencias de actores privados (generalmente mediante conductas positivas), y de *garantizar* los derechos humanos (mediante una acción positiva).<sup>24</sup>
68. Pues bien, a efectos de examinar la conducta de los guardias de seguridad privados a la luz de las obligaciones de derechos humanos de nuestro país, es relevante examinar la dimensión de “*proteger*” los derechos humanos, a fin de determinar en qué casos los Estados pueden ser responsable por las conductas de privados.
69. En ese sentido, el estándar generalmente aceptado es el de *diligencia debida*, que ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”) desde su primera

<sup>23</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, Primera Sala, Causa Rol N° 164-2015-Ref, sentencia de fecha 11 de mayo de 2015, considerando décimo sexto.

<sup>24</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 5 de febrero de 2010, UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 2.

decisión en un caso contencioso. En tal oportunidad, examinando precisamente el deber de los Estados de *proteger* frente a los actos perpetrados por agentes privados, la Corte IDH indicó:

*“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.*<sup>25</sup>

70. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que los Estados deben proteger a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares y que menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto. En consecuencia, se establece claramente la necesidad de que el Estado tome medidas, ejerciendo el cuidado debido, para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado por particulares.<sup>26</sup>
71. Este estándar de debida diligencia o cuidado debido cobra relevancia al momento de examinar los deberes del Estado respecto de conductas de guardias de seguridad privados. De hecho, el Comité de Derechos Humanos ha indicado expresamente que los Estados deben proteger a la población contra abusos de las fuerzas de seguridad privadas.<sup>27</sup> Por lo mismo, ello se traduce en regular adecuadamente la conducta de estos actores, de prevenir los abusos que puedan producirse, y de tomar medidas para reprimir estos actos cuando ellos tengan lugar, tomando las acciones legales correspondientes.

## *2. La privación de libertad en recintos privados*

72. En el caso particular de la privación de libertad, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, el “Protocolo”) define lugares de detención como cualquier lugar donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito.<sup>28</sup>
73. Por su parte, en el ámbito interamericano, la Comisión Interamericana señala que por “privación de libertad” se entiende lo siguiente:

*“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas*

<sup>25</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 172.

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N°31 de 26 de mayo de 2005, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 8.

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General N°35 de 16 de diciembre de 2014. UN Doc. CCPR/C/GC/35, párr. 9.

<sup>28</sup> Ver Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4.



*de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.*<sup>29</sup>

74. Como puede verse, bajo ambas definiciones, las hipótesis de privación de libertad no se restringen exclusivamente al actuar de la autoridad, sino que pueden involucrar el actuar de privados en ciertos escenarios.
75. En ese sentido, pueden imaginarse dos hipótesis en que los privados pueden participar en la privación de libertad de un individuo. En la primera, el Estado faculta o autoriza expresamente a particulares o entidades privadas para ejercer competencias en materia de detención o reclusión. En esos casos, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que “*el Estado parte sigue siendo responsable del cumplimiento del artículo 9 y de garantizar ese cumplimiento. Deberá limitar rigurosamente esas competencias y mantener un control estricto y efectivo para asegurar que no se haga un uso indebido de ellas y que no den lugar a detenciones o reclusiones arbitrarias o ilícitas. También deberá proporcionar vías de recurso efectivas a las víctimas si se produce una detención o reclusión arbitraria o ilícita*”.<sup>30</sup>
76. Además de dicha hipótesis, es posible que *de facto* un particular o una entidad privada detengan y priven de libertad a un individuo, aun cuando no cuenten con el mandato de las autoridades competentes. Al respecto, el Relator Especial sobre la Tortura ha indicado que “*pueden darse situaciones que constituyan de hecho privación de libertad en distintos entornos ‘privados’*”.<sup>31</sup> Por lo mismo, el Relator ha indicado que, en términos generales, las expresiones “*privación de libertad*” o “*reclusión*” se refieren al confinamiento de personas en centros vigilados de carácter público o privado de los cuales no pueden salir voluntariamente.<sup>32</sup> Esa definición va también en la línea de lo dispuesto en el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, que definen “*persona detenida*” como “*toda persona privada de la libertad personal*”.<sup>33</sup>
77. En relación con esta segunda hipótesis, tal y como fue desarrollado latamente en informe de fecha 9 de diciembre de 2020 –actualizado con fecha 25 de enero de 2021–, una de las garantías básicas que tienen todas las personas privadas de libertad es ser detenidas en centros oficialmente reconocidos.<sup>34</sup> Por lo mismo, el Subcomité de Prevención de la Tortura ha enfatizado que la

<sup>29</sup> CIDH. Resolución N°1/08, de fecha 13 de marzo de 2008. “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. Disposición general.

<sup>30</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N°35 de 16 de diciembre de 2014. UN Doc. CCPR/C/GC/35, párr. 8. Ver en ese sentido Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos – Guatemala, 19 de abril de 2012, UN Doc. CCPR/C/GTM/CO/3, 2012, párr. 16.

<sup>31</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 15 de enero de 2008, UN Doc. A/HRC/7/3, párr. 68.

<sup>32</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 23 de noviembre de 2018, UN Doc. A/HRC/37/50, párr. 17.

<sup>33</sup> Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Asamblea General, Resolución 42/173 de 9 de diciembre de 1988, Uso de los términos.

<sup>34</sup> Comité de Expertas del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y/o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Estándares generales vinculados a la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; y disposiciones específicas relativas a adultos mayores y personas con problemas de salud mental (Equipo Jurídico), 25 de enero de 2021, párrs. 66-76.



existencia de lugares extraoficiales de privación de libertad, como es el caso cuando existen privaciones de libertad *de facto* por parte de agentes privados, que no cuentan con autorización legal, vulnera el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>35</sup>

78. En términos similares, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos entiende que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad –por cuanto constituye el punto de partida de otras situaciones que pueden configurar vulneraciones a la dignidad de esas personas—<sup>36</sup>. En este sentido, la CIDH, en los mismos términos que el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce a todas las personas el derecho a la libertad personal y a ser protegidas contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. Asimismo, establece que la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, constituyen formas de tratamiento cruel e inhumano, y que las personas que sean privadas de libertad sólo podrán efectiva y legalmente estarlo, en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.<sup>37</sup>

### *3. La situación de los guardias privados frente a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*

79. Al igual que otras obligaciones en materia de derechos humanos, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes da lugar a obligaciones de los Estados de *respetar, proteger y garantizar*.<sup>38</sup> Ello implica el deber de los Estados de prevenir los actos de tortura cometidos por privados, aún si ellos no han sido directamente ordenados por las autoridades.
80. En ese sentido, el Comité contra la Tortura ha indicado que los Estados son internacionalmente responsables, no sólo de los actos de sus funcionarios, sino también de las demás personas que actúan bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley.<sup>39</sup> A mayor abundamiento, el Comité ha indicado que *“cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables”*.<sup>40</sup> Asimismo, el Comité ha indicado que *“[l]a negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos*

<sup>35</sup> Subcomité para la Prevención de la Tortura, Octavo informe anual, 26 de marzo de 2015, UN Doc. CAT/C/54/2, párr. 75.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Párr. 90; Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 166; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 108; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 147; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 108.

<sup>37</sup> CIDH. Resolución N°1/08, de fecha 13 de marzo de 2008. “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. Principio III.

<sup>38</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 5 de febrero de 2010, UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 196.

<sup>39</sup> Comité contra la Tortura. Observación General N°2 de 24 de enero de 2008. UN Doc. CAT/C/GC/2, párr. 15.

<sup>40</sup> *Ibid*, párr. 15. Énfasis agregado.

*por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho”.*<sup>41</sup>

81. El Comité contra la Tortura también ha señalado que la prohibición de la tortura debe hacerse cumplir en todo tipo de instituciones, y que los Estados deben ejercer la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar las infracciones cometidas por sujetos privados o agentes no estatales.<sup>42</sup> Así, el concepto de diligencia debida, de aplicación general en materia de derechos humanos respecto de conducta de privados, es igualmente relevante en materia de prevención de la tortura, y exigir tomar medidas concretas para prevenir, investigar y reprimir estos actos cuando ellos son cometidos por privados.
82. De igual manera, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que la garantía de la seguridad personal obliga a los Estados a proteger a las personas de amenazas previsibles contra su vida o su integridad física provenientes de cualquier agente estatal o privado.<sup>43</sup> Más específicamente, el Comité ha señalado que las disposiciones relativas a la prohibición de la tortura establecen el deber del Estado de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado.<sup>44</sup>
83. Adicionalmente, debe recordarse que la Convención contra la Tortura dispone que el término “*tortura*” abarcará actos cometidos por un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia.<sup>45</sup> Al respecto, el Relator Especial sobre la Tortura ha señalado que el concepto de “*aquiescencia*” extiende las obligaciones del Estado a la esfera privada, y debe ser interpretado incluyendo la omisión del Estado de proteger a las personas bajo su jurisdicción de la tortura y los malos tratos contenidos por agentes privados, previniendo dichos actos en aplicación del estándar de diligencia debida.<sup>46</sup> Asimismo, el Relator Especial ha indicado que la falta de intervención del Estado en casos de tortura, incluso si ellos tienen lugar en la esfera privada, debe ser punible como un acto de tortura.<sup>47</sup>
84. A fin de dotar de contenido este deber de debida diligencia, el Relator Especial sobre la Tortura ha hecho referencia a la existencia de “*motivos fundados*” para creer que sujetos privados perpetrar tales actos.<sup>48</sup> En ese sentido, ha señalado que cuando los Estados conocen la existencia de un patrón de violencia o la actuación de agentes no estatales, están obligados a actuar con la debida diligencia para controlar y examinar los datos, informarse de las tendencias existentes y responder

---

<sup>41</sup> *Ibid*, párr. 15.

<sup>42</sup> *Ibid*, párr. 18.

<sup>43</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General N°35 de 16 de diciembre de 2014. UN Doc. CCPR/C/GC/35, párr. 9.

<sup>44</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General N°20, 44° periodo de sesiones (1992), párr. 2.

<sup>45</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1.

<sup>46</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 5 de febrero de 2010, UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 196. Ver también Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 9 de febrero de 2010, UN Doc. A/HRC/13/19, párr. 76; Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 15 de enero de 2008, UN Doc. A/HRC/7/3, párr. 31; Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 23 de noviembre de 2018, UN Doc. A/HRC/37/50, párr. 11.

<sup>47</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 5 de febrero de 2010, UN Doc. A/HRC/13/39/Add.5, párr. 142.

<sup>48</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 5 de enero de 2016, UN Doc. A/HRC/31/57, párr. 11.

apropiadamente.<sup>49</sup> Asimismo, el Relator Especial sobre la Tortura ha llamado a los Estados a revisar sus políticas oficiales que, de forma deliberada o inadvertida, crean un entorno que favorece la violencia y el abuso por parte de agentes no estatales.<sup>50</sup>

85. Si bien estos deberes estatales en materia de prevención y represión de la tortura u otros tratos inhumanos cometida por terceros no implican que el Estado tenga responsabilidad estricta por cualquier acto de tortura o malos tratos por parte de agentes privados, ello si supone que los Estados incurren en responsabilidad cuando no adoptan las medidas de prevención, protección y reparación razonablemente a su alcance capaces de surtir el efecto deseado.<sup>51</sup>

## IV. Análisis de la situación de los guardias privados de seguridad a la luz de la Ley 21.154

### 1. Calificación jurídica

86. A la luz de la normativa y jurisprudencia nacional, y considerando las normas internacionales sobre la materia, es necesario determinar si la privación de libertad efectuada por guardias privados de seguridad se enmarca en la regulación de la Ley 21.154.
87. En términos generales, la Ley 21.154 sigue los estándares internacionales, al definir privación de libertad como “*cualquier forma de arresto, detención, prisión preventiva, cumplimiento de penas privativas de libertad, custodia o cualquier otra medida que impida el libre desplazamiento físico de una persona, ya sea por orden de una autoridad pública o con su consentimiento expreso o tácito, en una institución pública o privada*”.<sup>52</sup> Por lo mismo, a efectos de determinar si la situación de los guardias de seguridad constituye una privación de libertad, sería necesario determinar si existe un consentimiento tácito de las autoridades.
88. Al respecto, debe tenerse presente que la existencia de una serie de sentencias judiciales que dan cuenta de esta conducta constituye un hecho público y notorio que no puede sino ser conocido por las autoridades. En efecto, como hemos analizado precedentemente, existe unanimidad respecto de terceras personas –incluyendo guardias privados– se encuentran autorizados a retener a una persona sólo en situación de flagrancia y con la sola finalidad de poner al imputado inmediatamente a disposición de la autoridad policial. Asimismo, dado que los guardias de seguridad finalmente entregan a los individuos a Carabineros, no cabe duda de que los mismos no pueden sino tener conocimiento de la existencia de una retención previa por parte de los privados, situación que puede ir acompañada, de diversos excesos ocurridos en la actuación previa de los aprehensores civiles.
89. Considerando entonces que la misma ley autoriza a los particulares a practicar una detención en casos específicos, y que la reiteración de esta práctica en centros comerciales es de conocimiento público, no puede existir mayor duda de que el Estado tiene un deber de diligencia debida respecto de actos de terceros, especialmente teniendo en cuenta los riesgos que la detención ilegal y en lugares no oficiales presenta en materia de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

---

<sup>49</sup> *Ibid*, párr. 11.

<sup>50</sup> Relator Especial sobre la Tortura, Informe provisional de 20 de julio de 2018, UN Doc. A/73/207, párr. 59.

<sup>51</sup> Ver Relator Especial sobre la Tortura, Informe de 12 de julio de 2019, UN Doc. A/74/148, párr. 23.

<sup>52</sup> Ley 21.154, artículo 2(c).

Como se examinó, la existencia de motivos fundados para creer que sujetos privados podrán perpetrar estos actos es suficiente para que exista este deber especial de protección frente a la conducta de terceros.

90. Ahora bien, cabe preguntarse si dicho conocimiento y tolerancia de los actos es suficiente para dar lugar a una forma de consentimiento tácito, según exige la Ley 21.154, a efectos de enmarcarse en las hipótesis de privación de libertad ahí reguladas. Por una parte, podría considerarse que la autorización legal prevista en el artículo 129 del Código Procesal Penal constituye una forma de consentimiento a dicha privación de libertad. Como se veía, en el ámbito internacional, cuando se autoriza a particulares para ejercer competencias en materia de detención o reclusión, el Estado continúa siendo responsable en materia del cumplimiento de las obligaciones internacionales, debiendo mantener un control estricto y efectivo sobre dichos particulares. Sin perjuicio de ello, podría ser útil contar con mayores antecedentes relativos a la posible coordinación que existiría entre Carabineros y las empresas de seguridad involucradas, de manera de determinar con precisión el conocimiento que tiene Carabineros al respecto. Por ello se sugiere oficiar a esta institución a fin de obtener antecedentes sobre posibles convenios de colaboración institucional u otros que puedan existir.
91. En cualquier caso, incluso si no se considerara que existe tal consentimiento tácito, no hay duda que existiría una afectación a las garantías de libertad personal y seguridad individual, como también de libertad de movimiento y desplazamiento de las personas que son detenidas por guardias de seguridad. Por lo mismo, se gatillarían los deberes de debida diligencia que tiene el Estado respecto de vulneraciones a los derechos humanos cometidos por agentes privados, atendida la existencia de motivos fundados para creer que sujetos privados podrían perpetrar estos actos.

## *2. Procedencia de las visitas del CPT*

92. Como se veía, la situación de las personas detenidas por guardias privados, en principio podría enmarcarse en una hipótesis de privación de libertad, según la regulación establecida en la Ley 21.154, sin perjuicio de que pueda ser conveniente obtener información más precisa sobre la coordinación que existe entre estas empresas y Carabineros de Chile. Por lo mismo, en principio, el CPT podría encontrarse facultado a visitar este tipo de recintos.
93. Ahora bien, según fue reseñado, la situación de las personas detenidas por guardias privados ha sido fuertemente criticada por las autoridades judiciales, quienes han calificado esta como una práctica ilegal, cuando no se ha ejecutado de conformidad con estricta sujeción a la normativa vigente, excediéndose de las facultades legales. Como se explicaba, los particulares sólo pueden practicar esta detención cumpliendo con el requisito de entregar a la persona “*inmediatamente*” a la autoridad, y sin realizar ninguna diligencia adicional a la retención temporal. Cualquier exceso al respecto puede constituir una conducta antijurídica que pueda ser, eventualmente, calificada de secuestro u otros delitos.
94. Por lo mismo, sin descartarse absolutamente la posibilidad de las visitas por parte del CPT a estos recintos, se advierte que ellas pueden resultar inconvenientes, en el entendido que ello podría ser leído como una validación de estas prácticas, contraviniendo las decisiones judiciales referidas.

Asimismo, y considerando que las detenciones en lugares no oficiales presentan un especial riesgo de tortura y no pueden cumplir, por definición, con los estándares de derechos humanos en la materia, podría resultar poco productiva una visita del CPT, puesto que la recomendación principal a realizar con posterioridad a la visita sería derechamente el cierre de dicho recinto.

95. En atención a lo anterior, es que se sugieren otros ámbitos de acción para el CPT, que pueden adecuadamente enfrentar los riesgos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de personas detenidas, a la luz del mandato preventivo del Comité, sin por ello validar prácticas ilegales.

### *3. Deberes del Estado respecto de estas prácticas y alternativas de actuación para el CPT*

96. Más allá de la procedencia o no de las visitas del Comité a este tipo de centros, atendidas las consideraciones recién reseñadas, resulta claro que el Estado chileno tiene responsabilidad respecto de los hechos que tengan lugar en el contexto de la privación de libertad realizada por privados, incluyendo respecto de actos que puedan constituir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en el ámbito de su deber de diligencia debida. En ese sentido, es fundamental que el CPT inste al Estado a tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para poner fin a esta práctica ilegal y resguardar adecuadamente los derechos de las personas

97. Por lo mismo, se sugieren las siguientes alternativas de actuación, las cuales se encuentran amparadas en las funciones del CPT a la luz del artículo 3 de la Ley 21.154:

- ❖ Requerir a Carabineros de Chile toda la información vinculada con los estándares que se exigen para conceder la autorización de funcionamiento de servicios de seguridad privada, y las materias que promueve la institución policial para la capacitación de quienes desarrollan funciones vinculadas con la seguridad privada.
- ❖ Con la información recopilada en el punto anterior, elaborar recomendaciones con el propósito de minimizar los espacios de tolerancia e impunidad respecto de la ocurrencia de detenciones ilegales en este contexto.
- ❖ Requerir a Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones todos los antecedentes sobre convenios de colaboración institucional u otros que puedan existir con empresas de seguridad privadas, supermercados y/o centros comerciales relativos a la detención de personas que son descubiertas en situaciones de flagrancia.
- ❖ Iniciar un proceso de diálogo con la Subsecretaría del Interior, la Subsecretaría de Derechos Humanos y Carabineros con el propósito de promover y priorizar materias vinculadas con derecho internacional de los derechos humanos y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, en la capacitación de las personas que se desempeñen en el área de la seguridad privada.
- ❖ Sugerir al INDH, la promoción de una reforma a la normativa vigente que regula la prestación de servicios de seguridad privados, con el propósito de: (i) generar un control más intenso del rol de supervisión que desarrolla Carabineros de Chile sobre los sistemas de seguridad privada;

- (ii) incluir materias de derechos humanos, de forma obligatoria, en los procesos de capacitación formación de guardias privados; y, (iii) vincular el proceso de concesión de autorización para el desarrollo de la seguridad privada a mayores exigencia en la promoción y garantía del respeto de los derechos humanos en el ámbito de la prestación de servicios de seguridad privada.
- ❖ Coordinar con Carabineros de Chile, el INDH y la Subsecretaría del Interior, la realización de jornadas de capacitación para funcionarios policiales y guardias privados, sobre la prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, incluyendo la suscripción de convenios de colaboración y cooperación con organismos privados de seguridad.