

## LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN

Paz Díaz Baeza\*

RESUMEN: Si consideramos que el proceso penal debe orientarse hacia la búsqueda de la verdad, tanto desde un punto de vista epistemológico como moral, no cabe duda que debemos propender, desde los primeros actos del procedimiento, hacia esta búsqueda con pleno respeto por los derechos y garantías asegurados al imputado o imputada. Ahora bien, si a ello le sumamos que la libertad personal debe ser siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción<sup>1</sup>, surge entonces la necesidad procesal de que cada una de las proposiciones fácticas imputativas que se realicen en el proceso estén amparadas en un mínimo probatorio que permita reconstruir, si no la verdad de los hechos, al menos alcanzar cierto grado de confirmación lógica de estos.

Así las cosas, una de las primeras actuaciones del procedimiento a la que nos podremos enfrentar será la detención como medida cautelar personal. Ésta consiste en una privación temporal de libertad que permite asegurar la comparecencia de una persona que está siendo investigada por la comisión de un delito –sea como autor, cómplice o encubridor– a algún acto del procedimiento, como puede ser la formalización con la consecuente imposición de una medida cautelar más intensa. Es por lo anterior que, el siguiente trabajo se basa en la posibilidad que debe existir de presentar prueba en la audiencia de control de la detención, específicamente en el contexto de la discusión acerca de la legalidad de la detención, toda vez que

---

\* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Talca. Magister en Sistema Penal por la Universidad Central de Chile.

<sup>1</sup> Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr. 53.

dará como resultado la dictación de una resolución judicial que debe cumplir con un estándar de prueba mínimo.

## 1. La audiencia de control de detención

Se denomina audiencia de control de detención a la primera audiencia judicial del detenido o detenida ante el juez que ordenó su detención imputativa, o en los casos de detención por flagrancia y las que han sido ordenadas por funcionarios públicos distintos, ante el juez de garantía competente<sup>2</sup>.

A pesar de su importancia práctica en la protección de las garantías judiciales y los derechos de las personas investigadas y sometidas a una privación temporal de su libertad, las normas referentes a la detención no señalan ni el formato de la audiencia, ni su contenido o posibles temas de discusión, al punto que ni siquiera fluye de su texto que efectivamente deba controlarse la legalidad de la detención, ni cuáles aspectos de legalidad son los que deben o pueden revisarse<sup>3</sup>.

No obstante, el control jurídico acerca de las condiciones de la detención fluye de lo dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) en relación con el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual dispone que “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal” y del artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”.

Además, cabe tener presente que, el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales dispone que, les corresponde a los jueces de garantía, a) asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de

---

<sup>2</sup> CERDA y HERMOSILLA (2017), p. 152.

<sup>3</sup> ARIAS (2005), p. 226.

acuerdo con la ley procesal penal. Si bien, esta disposición no hace referencia expresa a la manera de asegurarlos, el sentido natural de la expresión será la de restablecer el equilibrio hacia el estado anterior a la afectación<sup>4</sup>.

Así las cosas, se observa que las posibilidades para solicitar la ilegalidad de la detención son tan variadas como incumplimientos a las disposiciones legales se adviertan. Es decir, se podrá revisar desde la duración de la privación de libertad (artículo 131, inciso 2°, del CPP), el recinto en el cual se restringió su derecho a la libertad ambulatoria, la información acerca de sus derechos (artículo 136 del CPP en relación a la letra a) del inciso 2° del artículo 93 del CPP), la información acerca del motivo de su detención (artículo 94, letra a) del CPP), las condiciones de esta privación de libertad, que no haya sido agredido o agredida, sometido a tortura o a ningún tipo de trato cruel, inhumano o degradante (derecho reconocido en la letra h) del inc. 2° del artículo 93 del CPP), así como el respeto por los derechos que le son reconocidos desde que adquieren la calidad de imputado/a (artículo 7° CPP) o, derechamente, el fundamento por el que fue detenido/a. Que efectivamente haya sido detenido por encontrarse en alguna de las situaciones de flagrancia o que el indicio que habilitó su control de identidad, posterior registro de las vestimentas, equipaje o vehículo y que diere como resultado alguna de las hipótesis de flagrancia, se ajuste a lo dispuesto en el artículo 85 CPP.

En el caso de la detención por orden judicial, además, se podrá verificar su vigencia, facultades entregadas a la policía, la veracidad e integridad de los antecedentes fundantes planteados por el Ministerio Público, y las condiciones posteriores a la aprehensión material de la persona imputada.

Hemos de distinguir, por tanto, entre la detención ilegal “originaria” y la “derivada”. a) Detención ilegal originaria es aquella en que el incumplimiento dice relación, propia o estrictamente, con las normas que constituyen el estatuto jurídico de la detención. Por consiguiente, es la que no se realiza en los casos y formas señalados por la Constitución y las leyes o, que se lleva a cabo sin existir un fin del procedimiento que la justifique. La infracción a la legalidad se radica en sí misma, no en actos que la precedan haciéndola

---

<sup>4</sup> HOYL (2021), p. 137.

posible. Por ejemplo, la detención practicada por delito flagrante, sin existir ninguna hipótesis del artículo 130 CPP o, la detención en que se presenta al detenido ante el juez ya transcurrido el plazo de 24 horas establecido como máximo.

b) Detención ilegal derivada es aquella en que la situación de detención ha sido posible, sólo mediante una infracción de normas jurídicas distintas de las que conforman el estatuto de la detención. En este caso la detención, observada aisladamente, no se ha llevado a cabo infringiendo, en sentido estricto, su estatuto jurídico. Pero, de no haberse vulnerado otras disposiciones, no se habría generado la situación que posibilitó la detención. Ejemplo de ella son los casos en que la detención fluye de un control de identidad cuya hipótesis no se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En la definición de detención ilegal, la derivada corresponde a aquella en que la verificación del caso que la autoriza ha sido posible como consecuencia de un acto no ajustado a derecho<sup>5</sup>.

En consecuencia, es posible concluir que la audiencia de control de la detención (ACD) corresponde a la primera audiencia judicial a la que es llevado el o la imputada, para que, siendo puesto a disposición del tribunal, éste pueda revisar la legalidad de la privación de libertad a la que fue sometido o sometida, dentro de un plazo máximo de 24 horas<sup>6</sup>. En ella, quien controla la detención es el juez o jueza de garantía, tanto en casos de flagrancia como cuando hay orden de detención. El juez o jueza debe consultar y controlar acerca de las condiciones jurídicas de su detención y, si es pertinente, sobre la hipótesis de flagrancia, pese a que la defensa no lo exija y, pudiendo declarar ilegal la detención, aunque el abogado o abogada defensor no lo solicite, en casos que advierta una flagrante vulneración de garantías, y sobre todo cuando se estime que esto puede tener consecuencias probatorias.

---

<sup>5</sup> FALCONE (2012), p. 462.

<sup>6</sup> Constitución Política de la República, art. 19 N° 7 letra c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de 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.

Cabe hacer presente que, otra forma de control jurídico de las condiciones de la detención viene dada por la presentación de un amparo ante el juez de garantía, en virtud del art. 95 CPP que reza lo siguiente: “Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere”, no obstante, este escenario no se analizará por exceder el marco del presente trabajo.

Si bien, muchas veces se minimiza la importancia de la discusión que se debe plantear respecto a la legalidad de la detención, no debemos olvidar que la regla general en el proceso penal es la libertad y que cualquier restricción a ella debe justificarse; ya el artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), en su artículo 9.1 dispone: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. En similares términos lo regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 7.1 y 7.2: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Finalmente, a nivel constitucional, el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta fundamental, asegura a todas las personas: “El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”, y en lo pertinente señala en su literal b) “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinadas por la Constitución y las leyes”.

Por tanto, toda medida que restrinja o prive a una persona de su derecho a la libertad personal debe ser excepcional, y ajustarse a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, teniendo como principio

básico la presunción de inocencia, tanto como regla de trato<sup>7</sup> como regla de juicio y prueba<sup>8</sup>.

Por su parte, las medidas cautelares, solo pueden tener lugar en el proceso penal cuando surjan antecedentes probatorios extraídos de la investigación que hagan constar la comisión de un hecho punible y, en seguida, que permitan al juez estimar como probable la participación del imputado en dicho suceso<sup>9</sup>. Así las cosas, el artículo 122 del CPP dispone que: las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación. Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.

De este modo, en términos generales, se han reconocido como principios de aplicación de las medidas cautelares los principios de legalidad –reserva legal–, jurisdiccionalidad –solo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente–, excepcionalidad –de carácter eventual que solo deben decretarse cuando resulten indispensables–, instrumentalidad –no constituyen un fin en sí mismas–, provisionalidad –deben mantenerse mientras subsista la necesidad de su aplicación– y proporcionalidad –deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga–<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. Párr. 190. *El derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley. Por ello, ese derecho puede ser violado tanto por los jueces a cargo del proceso, como por otras autoridades públicas, por lo cual éstas deben ser discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada.*

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331. Párr. 122. *Por tanto, toda medida que restrinja o prive a una persona de su derecho a la libertad personal debe ser excepcional, y ajustarse a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, teniendo como principio básico la presunción de inocencia.*

<sup>9</sup> CERDA y HERMOSILLA (2017), p. 131.

<sup>10</sup> CERDA y HERMOSILLA (2017), p. 133.

## 2. La prueba en la audiencia de control de la detención

Analizado el contenido de la audiencia de control de la detención y los principales debates que se pueden plantear en torno a la legalidad de la detención, y teniendo presente que la privación de libertad es excepcional y constituye una vulneración al derecho a la libertad ambulatoria, queda claro que quien debe explicarla y fundamentarla es quien tiene interés en la situación excepcional, esto es, el o la fiscal del Ministerio Público, debiendo exponer los antecedentes y el contexto de la detención. Realizada esta primera exposición pre-imputativa, es posible que se evidencie una situación que pueda calificarse de ilegal respecto a las condiciones jurídicas de la detención o incluso sobre la ocurrencia de los hechos o el modo en que estos habrían ocurrido, en el caso de una detención por flagrancia, es decir, un caso en que los presupuestos fácticos de la detención no se ajustan a las disposiciones legales que autorizan su procedencia<sup>11</sup>.

Si consideramos que la hipótesis de flagrancia ocurrió dentro de las 24 horas anteriores a la celebración de la audiencia de control de la detención, estaremos de acuerdo en que el tribunal se dará a la tarea de realizar un juicio prospectivo para resolver si ocurrieron o no los hechos y de la manera planteada por el o la fiscal. Por tanto, la labor del defensor o defensora presente en la audiencia será la de corroborar la propuesta fáctica de su representado/a echando mano al acervo probatorio disponible en ese momento, pero ¿Cómo podría corroborar la propuesta fáctica del detenido/a o desacreditar aquella planteada por la parte inquisidora? La respuesta por la que abogaremos es, a través de la presentación de “prueba”.

En muchos casos, la única “prueba” disponible será el propio parte policial expuesto previamente por el ente persecutor, pero no debe descartarse la posibilidad de hacerse de elementos probatorios durante las horas previas de su detención o que, diligentemente, el propio detenido/a o su familia le hayan aportado, por ejemplo: en el caso de una detención por cultivo de especies vegetales del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley 20.000<sup>12</sup>, es posible acreditar que cuenta con una

---

<sup>11</sup> FALCONE (2012), p. 138.

<sup>12</sup> Ley 20.000, artículo 8°. El que, careciendo de la debida autorización, siembre,

receta extendida por un médico cirujano tratante, exhibiendo el documento correspondiente.

Para estos efectos, no nos complicaremos con el uso del vocablo prueba, que por lo demás está suficientemente estudiado como un concepto con un significado equívoco o ambiguo –dada la gran cantidad de acepciones a su haber–. Por ello, nos referiremos a la posibilidad de presentar prueba ya sea a través de la exhibición de documentación relevante; como certificados médicos –caso del cultivo, solicitud de suspensión del procedimiento en virtud del artículo 458 CPP<sup>13</sup> en virtud de antecedentes médicos que hicieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental–, certificados del registro civil que acrediten el vínculo familiar requerido para que sea aplicable la excusa legal absoluta del artículo 489 del Código Penal<sup>14</sup>; exhibición de registros de videos o fotografías; entre otras.

---

plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes.

Se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis, la que no podrá ser mediante combustión. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien falsifique o maliciosamente haga uso de recetas falsas para justificar el cultivo de especies vegetales del género cannabis. Si se acreditare que dicha conducta tiene por objeto la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado.

<sup>13</sup> Código Procesal Penal, art. 458. Imputado enajenado mental. Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.

<sup>14</sup> Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

Que denominemos pruebas o no a esos elementos de juicio no cambia en absoluto la naturaleza de la operación intelectual a realizar: hay que valorar el grado de corroboración que esos elementos de juicio aportan a las hipótesis –valoración de la prueba– y determinar si ese grado de corroboración es suficiente a la luz del estándar de prueba aplicable<sup>15</sup>, respecto del que volveremos más adelante.

Por ejemplo, en el caso de las detenciones ocurridas con ocasión del denominado “estallido social” que tuvo lugar desde octubre del año 2019 en nuestro país, resultó frecuente que se utilizaran dispositivos móviles como teléfonos celulares, tablets o tabletas para registrar el momento exacto de la aprehensión de una persona o los momentos previos a la ocurrencia de aquella detención, lo que pudo tener incidencia en cuanto al supuesto contexto de desórdenes públicos o realización de “barricadas” que daban origen a una detención. No obstante, fuera de dicha situación de carácter excepcional, la forma habitual de demostrar que la detención de una persona se encuentra ajustada a derecho es a través de la lectura del parte policial elaborado por los funcionarios de orden y seguridad pública, es decir, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, junto con las actas e informes de las diligencias que se han realizado hasta dicho momento.

Una situación más compleja se presenta en cuanto a la posibilidad de presentar prueba testimonial durante la ACD ya que, claramente, no resulta asimilable esta hipótesis a la denominada “prueba anticipada” prevista en el artículo 280 en relación al artículo 191 del Código Procesal Penal –im-

---

1.º Los parientes consanguíneos en toda la línea recta.

2.º Los parientes consanguíneos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.

3.º Los parientes afines en toda la línea recta.

4.º Derogado.

5.º Los cónyuges.

6.º Los convivientes civiles.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito, ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior.

Además, esta exención no será aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años.

<sup>15</sup> FERRER (2013), p. 403.

posibilidad del testigo de concurrir a la audiencia del juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciera temer la sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante—, pues no se trata de una imposibilidad de rendirla durante el juicio oral sino de una etapa procesal previa en donde el legislador procesal penal no reguló expresamente la materia.

Por su parte, el artículo 296 CPP se pronuncia respecto a la oportunidad para la recepción de la prueba durante el juicio oral y la forma en que deberá ser incorporada, no obstante, los requisitos expuestos para su incorporación dicen relación únicamente con el juicio oral y con aquella prueba que servirá de base para la dictación de la sentencia, no así, respecto de otras etapas procesales en que lo que se busca es acreditar o desacreditar una proposición fáctica que servirá de base, únicamente, para la dictación de una sentencia interlocutoria.

Por tanto, a nuestro juicio, las normas aplicables a este supuesto —presentación de prueba testimonial en la ACD— serán el artículo 14 números 1 y 3 del PIDCyP el que dispone: 1. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” 3. “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: letra e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”; y el art. 8 de la CADH. Garantías Judiciales 1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. 2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el

tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”. De esta manera, se releva la importancia de poder interrogar a los testigos en igualdad de condiciones y se releva este derecho como una garantía mínima del proceso y, por lo tanto, en cualquier etapa del mismo.

En síntesis, la posibilidad de presentar prueba durante la audiencia de control de la detención, que en muchos casos, corresponde a la primera audiencia dentro del proceso penal, se erige como una garantía mínima que permite al imputado o imputada ejercer efectivamente y en igualdad de condiciones, su derecho a defensa, lo que incluirá su derecho a ser oído y a presentar prueba –cualquiera sea la naturaleza del medio probatorio–, a la luz de la legislación nacional y del derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior, tiene relación directa, además, con el respeto al principio de presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal que debe primar en cualquier proceso y en particular en uno de naturaleza cautelar.

Por su parte, no debemos olvidar que el contexto en el que se encuentra la decisión sobre una determinada medida cautelar personal, cualquiera sea la intensidad de ésta, está determinado por las exigencias de racionalidad que comparten todas las decisiones en el proceso. La exigencia de un “justo y racional procedimiento” abarca a todo momento procesal y no tan sólo a la etapa eventual de un juicio oral<sup>16</sup>, por tanto, allí radica la importancia de contar con medios de prueba que permitan justificar racionalmente la decisión del tribunal.

De esta forma, toda decisión basada en la aplicación de normas abstractas se enfrenta a la necesidad de reconocer un razonamiento basado en evidencias que permita controlar las razones para adoptar la decisión. Esto ocurre, por cierto, en todas las actividades humanas en las que busquemos conocer la racionalidad de la misma decisión<sup>17</sup>. Es más, si consideráramos que la prueba está reservada solo para el juicio oral, dejaríamos al margen de la racionalidad de la decisión judicial a todas aquellas etapas previas del proceso, lo que resultaría aún más ineficiente si atendemos a que la gran

---

<sup>16</sup> VALENZUELA (2018), p. 843.

<sup>17</sup> VALENZUELA (2018), p. 837.

mayoría de las causas penales en nuestro país terminan en estas etapas previas a través de la denominada “justicia negociada”<sup>18</sup>.

Por consiguiente, las decisiones sobre los hechos que hay que adoptar en un procedimiento judicial no se reducen a la decisión final, a los efectos de la sentencia. Habrá que decidir, por ejemplo, si los elementos de juicio disponibles son suficientes para ordenar la entrada en domicilio a los efectos de un registro domiciliario, si son suficientes para adoptar una medida cautelar, si lo son para abrir juicio y si lo son para condenar<sup>19</sup>, y según nuestra propuesta, para resolver respecto a la legalidad de una detención.

En tal sentido se pronuncia el profesor Ferrer, que, al referirse a los momentos de la actividad probatoria en el proceso, -conformación del acervo probatorio, valoración de la prueba y decisión sobre los hechos- con sus actividades probatorias, señala que estos se dan respecto de todas las decisiones sobre los hechos que haya que adoptar en el procedimiento, sean estas finales, en sentencia, o intermedias (...)<sup>20</sup>.

A tales argumentos, podemos agregar que el carácter adversarial del proceso penal repercute en la audiencia de control de la detención, justificando la incorporación de prueba por parte de la defensa que permita contradecir los supuestos fácticos de la detención, toda vez que, hasta ese momento, y aunque de forma incipiente, el Ministerio Público ha logrado reunir antecedentes suficientes para justificar la medida cautelar de detención y, de ser posible, la imposición de otras medidas cautelares del artículo 155 CPP e incluso la prisión preventiva.

Es más, puesto que (...) con la prueba de cargo existe mérito para avanzar hacia la solicitud de prisión preventiva, parece necesario buscar una vía para restablecer el equilibrio procesal y así lograr que esa información

---

<sup>18</sup> Concepto utilizado en el trabajo del profesor Guillermo Oliver Calderón y Tomás Correa Urmeneta para referirse al procedimiento abreviado, al procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad, y también la no reclamación del imputado contra la resolución que acoge el requerimiento de procedimiento monitorio y la proposición allí contenida de imposición de una multa. OLIVER y CORREA (2021). pp. 151-179.

<sup>19</sup> FERRER (2022), p. 65.

<sup>20</sup> FERRER (2022), p. 52.

relevante con la que cuenta la defensa se considere previo al examen de la legalidad de la detención<sup>21</sup>.

### 3. Respecto a un posible estándar de prueba en el control de la legalidad de la detención

Habiendo dado una respuesta positiva a la posibilidad de presentar prueba durante la ACD, surge una siguiente interrogante respecto al estándar de prueba que es posible exigir durante esta etapa procesal.

Si revisamos detalladamente las normas de los artículos 125, 129, 130, 131 y 132 del Código del ramo, nada obtendremos respecto a posibles estándares de prueba que el legislador haya previsto para que el tribunal de garantía pueda resolver acerca de la legalidad de una detención, esto, con el perjuicio inmanente para los derechos del imputado/a y para los intereses jurídicos-profesionales del abogado defensor/a. Así, al no haberse establecido estándares de prueba, el sistema, en esta etapa procesal, carecerá de reglas que permitan justificar las decisiones sobre los hechos, lo que podría tornar inútiles muchos derechos procesales y hasta el deber de motivación<sup>22</sup>, sobre todo en un sistema donde los tribunales suelen ser muy cautos al momento de integrar la normativa internacional. Es por ello que surge una necesidad reforzada de arribar a un acuerdo mínimo respecto a la exigencia de un estándar de prueba.

Si consideramos que las estadísticas de declaraciones de ilegalidad de la detención no superan el 1%<sup>23</sup> (no se advierte un cambio sustancial con el paso de los años), es decir, un porcentaje muy bajo dentro del universo de

---

<sup>21</sup> HOYL (2021), p. 153.

<sup>22</sup> FERRER (2013), p. 428.

<sup>23</sup> ARELLANO (2017), p. 190. Hay un aumento sostenido en la cantidad de audiencias de control de detención en los últimos nueve años: de 124.836 en el año 2006, la cifra asciende a 424.086 en el año 2015. Las cifras de detenciones ilegales, por su parte, se han mantenido relativamente constantes no superando en ningún año el 1% sobre el total de audiencias de control de detención. En ese sentido, observamos que la tendencia es al mantenimiento constante de los porcentajes de detenciones declaradas ilegales aun cuando haya un incremento de las audiencias de control de detención.

detenciones, esto podría mostrar que las y los jueces de garantía exigen un alto estándar, al que por ahora llamaremos de corroboración, para declarar la ilegalidad de la detención con la correspondiente consecuencia que la ley dispone (imposibilidad de ampliar la detención) y aquellas que, en la etapa procesal correspondiente se retomarán (exclusiones de prueba, valoración negativa de la prueba), o por el contrario, podría ser indicativo de que se exige un estándar considerablemente bajo para tener por justificada la legalidad de la detención sin que se realice un análisis exhaustivo de la hipótesis fáctica que justificó la aplicación de la medida cautelar de detención.

Así las cosas, tal como lo advierte Gonzalo Hoyl, esta mínima cantidad de declaraciones de ilegalidad de la detención podría llevarnos a tres conclusiones diferentes: 1) nuestro sistema se ajusta perfectamente al Estado de Derecho o, por el contrario, 2) existe un déficit de interés e indagación de las circunstancias de la detención por parte del propio juez de garantía o, 3) existe un déficit en los controles previos por inactividad de la defensa técnica<sup>24</sup>, y en este punto agregaría el control que le corresponde realizar al Ministerio Público al momento de ser informado de la detención de una persona por parte de carabineros o la policía de investigaciones.

Este estándar de corroboración o estándar de prueba al que nos referimos determinará el umbral de suficiencia probatoria para considerar acreditada –probada– una hipótesis a los efectos de la decisión que el juez de garantía deba tomar ante la solicitud de ilegalidad de la detención que pueda plantear la defensa. Tal como se señaló, “es indiferente si esa decisión es la final del procedimiento judicial, a los efectos de la sentencia, o si se trata de una decisión intermedia”, como en este caso, una resolución sobre la legalidad de una privación de libertad temporal que recayó sobre una persona imputada por la supuesta comisión de un delito, que para los efectos de la legislación nacional tendrá el carácter de sentencia interlocutoria –la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria–, según lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil<sup>25</sup>. Según

---

<sup>24</sup> HOYL (2021), p. 143.

<sup>25</sup> HOYL (2021), p. 134.

esta definición, estaríamos ante una sentencia interlocutoria de segundo grado, puesto que la declaración de legalidad o ilegalidad de la detención servirá de base para la dictación de una sentencia definitiva o interlocutoria -no estableciendo derechos permanentes para las partes puesto que, señala expresamente que “la declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276”.

Lo primero que debemos tener presente es que, en el proceso penal, no existe un único estándar probatorio, sino que, tal como lo indica Garlan, “en cada punto del procedimiento en que a un juez le corresponde hacer una determinación de derecho o una relativa a los hechos del caso, hay un estándar de prueba asociado a esa decisión”<sup>26</sup>.

Desde esta perspectiva, los estándares de prueba necesarios para las distintas fases del procedimiento deben estar ordenados en un nivel de exigencia progresiva<sup>27</sup>, de lo contrario, caeríamos en el despropósito de que la primera decisión prefiguraría la decisión final si utilizáramos el mismo estándar de prueba durante todo el proceso y respecto de todas las decisiones, tornando inútil toda la etapa de investigación y la etapa intermedia de depuración de prueba para el juicio oral.

Esta exigencia progresiva, no solo se justifica por la exigencia superior que debe existir en las etapas más avanzadas del proceso en donde los derechos se verán afectados con mayor intensidad y de forma más permanente, sino también, en la disponibilidad de prueba con la que podemos contar en las primeras horas de la detención de una persona.

Por tanto, durante la ACD podría bastarse como prueba suficiente la presentación de un antecedente documental que permita desacreditar la propuesta imputativa del fiscal, por ejemplo, una boleta de compra en una investigación por hurto simple.

En algunas materias el legislador definió el estándar de prueba aplicable y en otras no. En estas últimas, corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia

---

<sup>26</sup> LAUDAN (2013), p. 134.

<sup>27</sup> FERRER (2013), p. 436.

cia, como partes integrantes del sistema jurídico, suplir el silencio legal<sup>28</sup>. No obstante, tal como lo indica el profesor Ferrer, las formulaciones de pretendidos estándares de prueba vigentes en la mayoría de los sistemas tienen un nivel de vaguedad incompatible con su función de señalar un umbral de suficiencia probatoria<sup>29</sup>, por ende, más allá de que el legislador haya dispuesto o no un estándar de prueba en específico, estos no logran dar una respuesta determinante en cuanto al contenido y al baremo de suficiencia probatoria por lo que toca al tribunal ser el responsable de dotar de certeza al umbral de suficiencia aplicable.

En primer lugar, coincidiremos en que el estándar de “más allá de toda duda razonable”, es un estándar de prueba que será circunscrito únicamente a la sentencia condenatoria con su consecuente extinción de la presunción de inocencia. Este estándar tendrá como característica una mayor exigencia orientada a hechos ocurridos en el pasado que se tratan de reconstruir con fines epistemológicos.

Ahora bien, en el caso de la prisión preventiva, si bien, no se establece un estándar probatorio propiamente tal, sí se establecen ciertos parámetros que se deben presentar para que el tribunal pueda decretar dicha medida cautelar a saber, “a) Que existen antecedentes que *justificaren* la existencia del delito que se investigare; b) Que existen antecedentes que permitieren *presumir fundadamente* que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y c) Que existen antecedentes *calificados* que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable (...), todos contenidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal y con el correspondiente nivel de incerteza que conllevan aquellos “antecedentes que justificaren...”, esos “que permitieren presumir fundadamente...”, y estos “antecedentes calificados...”.

Tal como fue señalado al inicio de este trabajo, la norma del artículo 132 CPP nada señala respecto al contenido del control que debe realizar el juez, sin perjuicio de indicar que la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la in-

---

<sup>28</sup> MANRÍQUEZ (2020), p. 289.

<sup>29</sup> FERRER (2018), p. 4.

vestigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, teniendo como única consecuencia negativa la imposibilidad de solicitar la ampliación de la detención, para finalmente, concluir que esta misma declaración no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba. Por tanto, el contenido del control que debe realizar el tribunal respecto a la detención del o la imputada llevado a su presencia se obtiene haciendo una interpretación armónica con la normativa internacional, la Constitución Política del República, en particular lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 y demás normas legales que se pronuncian sobre la materia.

Así las cosas, nos parece que una propuesta bastante efectiva y resolutoria es la planteada por Manríquez, quien, luego de analizar posibles respuestas ante la interrogante de cuál estándar de prueba debemos exigir en materia cautelar, propugna los siguientes criterios a considerar: i. A toda medida cautelar penal se le ha de exigir acreditación conforme al estándar de grado mínimo necesario de probabilidad prevaeciente; ii. Conforme a la regla anterior, debe atenderse al riesgo que se administra: mayor o menor afectación a la libertad ambulatoria del imputado. En el caso de la prisión preventiva, el juez debe exigir una mayor acreditación; y que iii. La presunción de inocencia es una garantía vertebral del proceso penal compatible con la aplicación de medidas cautelares personales (...) <sup>30</sup>.

No obstante, a estos criterios, cabe agregar la pretensión de fundamentación que hace el artículo 36 del Código Procesal Penal, estableciendo que “será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaran sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”.

Dicha norma se encuentra dispuesta en el libro I del Código Procesal Penal denominado “disposiciones generales”, por tanto, cualquier resolución dictada por el tribunal debe ser debidamente fundamentada y la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá la fundamentación.

---

<sup>30</sup> MANRÍQUEZ (2020), pp. 290-291.

Para Atienza, la motivación es justificación, exposición de las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable<sup>31</sup>. De esta manera, si exigimos, al menos, una probabilidad prevalente o prevaleciente como estándar de prueba para las primeras etapas del proceso penal, este exigirá que el razonamiento probatorio del juez se base en un acervo más o menos rico según la afectación de la libertad personal y de la presunción de inocencia, y, a su vez, cualquiera sea la decisión del tribunal, ésta debe estar debidamente motivada o fundamentada para dar cumplimiento al principio de un justo y racional procedimiento.

## Conclusiones

La mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas y por lo tanto no reclama motivación<sup>32</sup>, lo mismo se advierte en la discusión respecto a la legalidad de la detención, en donde, la mayoría de los tribunales se limita a realizar un *check* legal respecto a que la detención se encuadre en alguna de las hipótesis normativas sin atender a las alegaciones o dar el espacio para iniciar una discusión respecto a los hechos y a las proposiciones fácticas que realicen los intervinientes.

En cuanto a la posibilidad de rendir prueba desde las primeras etapas del proceso penal, que en muchos casos coincidirá con la audiencia de control de la detención, la respuesta debe ser afirmativa en tanto no se trata de la mera voluntad del tribunal de querer contar con la mayor cantidad de antecedentes para tomar una decisión respecto a los hechos que se plantean en discusión, sino que se trata de concretizar una garantía judicial reconocida tanto a nivel del derecho nacional como internacional.

Otro aspecto relevante a considerar es la importancia de contar con un estándar de prueba, que, si bien, no fue establecido por el legislador, se erige como una necesidad que dote de racionalidad y certeza a cualquier

---

<sup>31</sup> Citado en GASCÓN (2010); ATIENZA (1991), pp. 22-23.

<sup>32</sup> GASCÓN (2010), p. 174.

decisión de un tribunal, máxime si se trata de la imposición de una medida cautelar, cualquiera sea la intensidad de ésta, y que en el caso del pronunciamiento sobre la legalidad de una detención ya practicada, requiere de un juicio retrospectivo.

Ahora bien, si consideramos los estándares de prueba como el umbral de suficiencia probatoria, debemos concluir que estos no pueden tener la misma exigencia que en el caso de un juicio oral cuya prueba nos permitirá arribar a la conclusión “más allá de toda duda razonable” de haberse cometido un delito y por ende, poder ser condenado o condenada. Por tanto, estos estándares deben ser progresivos conforme a la etapa procesal en la que nos encontremos y atendida la mayor restricción o afectación de los derechos fundamentales de las personas objeto de la investigación.

Finalmente, más allá de determinar específicamente cuál es el estándar de prueba exigido, se hace indispensable concluir en que debe exigirse un estándar probatorio que pueda servir como regla de decisión que establezca el grado de exigencia probatoria para dar por acreditada una determinada hipótesis fáctica, permitiendo de esta manera racionalizar el proceso de valoración con la respectiva obligación de fundamentación de toda decisión judicial.

## Bibliografía

- ARELLANO, JAIME (dir.): “Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: Análisis retrospectivo a más de una década” (Santiago, CEJA-JSCA 2017).
- ARIAS, CRISTIAN, “El control jurisdiccional de la detención”, *REJ – Revista de Estudios de la Justicia* - N° 6 - Año 2005, pp. 225-253.
- CERDA, RODRIGO: *Manual del nuevo sistema de justicia criminal* (1ª edición), Santiago: Librotecnia. 2005.
- CERDA, RODRIGO y HERMOSILLA, FRANCISCO. “El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia” (4ª edición actualizada), Santiago: Librotecnia. 2017.
- FALCONE, DIEGO. “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVIII (Valparaíso, Chile, 2012, 1º Semestre), pp. 433-495.

FERRER, JORDI, “Prueba es libertad pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi benthamiana”, en Vázquez, Carmen, “*Estándares de prueba y prueba científica*”, Barcelona: Marcial Pons, 2013.

FERRER, JORDI, “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”, *Filosofía del Derecho privado*, Diego M. Papayannis (ed. lit.), Esteban Pereira Fredes (ed. lit.), 2018, pp. 401-428. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8715884>.

FERRER, JORDI (coord.), *Manual de Razonamiento Probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, 1ª edición, mayo 2022.

GASCON, MARINA, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona: Marcial Pons, 2010.

HOYL, GONZALO, *La audiencia de control de detención y sus repercusiones a través del proceso penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2021.

LAUDAN, LARRY, *Verdad, error y proceso penal*, Barcelona: Marcial Pons, 2013.

MANRÍQUEZ, JAIME, “Prisión preventiva y error judicial”. *Revista de Derecho, Valdivia*. Volumen XXXIII - N° 2. Diciembre 2020, pp. 275-295.

OLIVER, GUILLERMO y CORREA, TOMÁS. “Legitimidad del Sistema Chileno de Justicia Penal Negociada a la luz de la Jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos” (2021). *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48 N° 1, pp. 151-179.

VALENZUELA, JONATAN (2018), “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”. *Política Criminal*. Vol. 13, N° 26 (diciembre 2018), pp. 836-857.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. (2007) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 170.
- Caso Acosta y Otros vs. Nicaragua. (2017) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. Párr. 190.
- Caso Zegarra Marín vs. Perú. (2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331. Párr. 122.

