

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO

RIGHT NOT TO SELF-INCRIMINATION IN THE CHILEAN CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM

*Ximena Marcazzolo Awad**

RESUMEN: En el trabajo se desarrollan algunos aspectos del derecho a la no autoincriminación que generan controversia en el sistema jurídico chileno. En específico, se hace mención al derecho a guardar silencio; el derecho a no prestar juramento y el derecho de las personas a no ser utilizadas como medio de prueba. Se analizan algunas situaciones en las que la infracción de estas prerrogativas puede dar lugar a una declaración de ilicitud de la prueba.

PALABRAS CLAVE: derecho a la no autoincriminación, derecho a defensa, presunción de inocencia, derecho a guardar silencio y prueba ilícita.

ABSTRACT: The work develops some aspects of the right to non-self-incrimination that generate controversy in the Chilean legal system. Specifically mention is made to the right to remain silent; the right not to take swear and the right of people not to be used as evidence. In addition, there are examples in which the infringement of these prerogatives can result in a declaration of illegality of the evidence.

KEYWORDS: right to non-self-incrimination, right to defense, presumption of innocence, right to remain silent and illegal evidence.

* Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho Penal y Ciencias de la Universidad de Barcelona y Pompeu Fabra. Abogada Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: xmarcazzolo@udd.cl

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de derechos fundamentales de los imputados en el proceso penal es una exigencia que deriva de su condición de persona y, en particular, por tratarse del sujeto pasivo del procedimiento criminal. En un Estado democrático de derecho la realización de la indagación pública y el enjuiciamiento de los hechos que revisten carácter de delito, queda limitado por los derechos esenciales, de modo tal, que la no autoincriminación, junto con otros, se erigen como una barrera infranqueable para la Administración.

Con frecuencia la doctrina, al momento de hacer referencia a los derechos de los imputados en el proceso penal, los denominan indistintamente como garantías constitucionales, garantías procesales o como derechos del sujeto pasivo del proceso penal. Esto pese a que derechos y garantías no son sinónimos. Mientras los primeros corresponden a prerrogativas de los imputados que pueden ser impetradas durante el curso del procedimiento penal y que actúan como límites frente al ejercicio del poder punitivo del Estado¹, en el caso de las garantías, se trata de mecanismos dispuestos para hacer efectivos estos derechos cuando han sido conculcados, preteridos o afectados durante el curso del procedimiento penal.

De este modo, no es de extrañar que bajo el nombre de garantías procesales se mencionen de manera indistinta derechos y garantías que la Constitución y las leyes que regulan el procedimiento penal, contemplan a favor de los imputados. El objetivo de su consagración positiva responde a la necesidad de encontrar un equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la existencia de un proceso debido respecto de los sujetos pasivos del proceso penal².

Es recurrente que la doctrina, al hacer mención a los derechos procesales de los imputados, se refiera a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Ambos se encuentran recogidos en la Constitución, aunque no se denominan literalmente de esa manera³. Si bien la doctrina discute la existencia de diferencias entre estos⁴, algunos autores y el Tribunal Constitucional han destacado los elementos que los diferencian⁵.

¹ Por ejemplo, Roberto Navarro hace presente que dentro de las diversas nomenclaturas que emplea la doctrina se encuentran las siguientes: Alberto Binder las denomina “garantías constitucionales en el proceso penal”; María Inés Horvitz y Julián López “garantías individuales ante la persecución penal”. En NAVARRO (2018), p. 401.

² CARO (2006), pp. 1028-1029.

³ Algunos autores los consideran como derechos implícitos. En este sentido GARCÍA y CONTRERAS (2013), p. 229.

⁴ En este sentido Humberto Nogueira señala que parte de la doctrina reconoce que las diferencias entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso obedecen en que el primero tiene un origen de derecho europeo continental, mientras que el debido proceso encuentra su origen en el derecho anglosajón. Pero otra parte de los autores considera que son similares. En NOGUEIRA (2009), p. 236.

⁵ Al respecto véase la obra de GARCÍA y CONTRERAS (2013), *passim*.

El debido proceso se encuentra plasmado en el artículo 19 n.º 3, inciso 5⁶, aunque en la disposición se hace referencia a un procedimiento e investigación racional y justa. El empleo de una fórmula amplia, que no especifica un catálogo de derechos de los imputados en el proceso penal, ha sido objeto de críticas⁷. En este sentido, se ha expresado que la técnica empleada por el constituyente puede afectar la determinación de los derechos que son abarcados por este. Pese a lo señalado, la existencia de convenciones internacionales suscritas por Chile que, al contrario de la Carta Magna, enumeran con detalle los derechos que quedan comprendidos en el debido proceso, ha aportado en claridad y facilitado la labor de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicarlos en los casos que quedan sujetos a su conocimiento. Para estos efectos, se invoca lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo de la Constitución, cuyo texto dispone de forma imperativa:

“[...] Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En apoyo de esta interpretación, se menciona al *Código Procesal Penal*, que regula la cautela de garantías en su artículo 10. En esta disposición se hace referencia explícita al respeto de los derechos de los imputados que se encuentren plasmados en la máxima ley del Estado u otras leyes y en los tratados internacionales que hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes⁸.

⁶ “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

⁷ NAVARRO (2018), p. 436.

⁸ En esta materia se destaca el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 14

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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

También se debe tener en consideración que la Carta Magna chilena reconoce el derecho a no auto incriminarse –de forma más limitada que en las

³ Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- 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;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 8

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:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

convenciones internacionales— en el artículo 19 n.º 7 letra f). Esta última disposición establece que en las causas criminales no se puede obligar a los imputados o acusados a declarar bajo promesa o juramento de decir verdad, ni tampoco obligar a personas sujetas a ciertos vínculos, a declarar en su contra. Como es sabido, el numeral séptimo del artículo diecinueve regula el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, mientras que el debido proceso se aloja en el numeral tercero del mencionado artículo. La relación entre la no autoincriminación, la presunción de inocencia y el derecho a defensa es estrecha y se traduce en la ausencia de deberes de colaboración activa del imputado con la investigación estatal, ya que la carga de la prueba reside en el Estado. Como corolario de la no existencia de deberes activos de colaboración por parte del sujeto pasivo, en el evento, de ser forzado a hacerlo, no solo se vulnera el derecho a no autoincriminarse y la presunción de inocencia, sino que, también, el derecho de defensa del imputado, porque vería conculcadas sus posibilidades de actuación en el curso del procedimiento penal.

Por su parte, el *Código Procesal Penal* plasma los derechos y garantías⁹ de los imputados en los artículos 93 y 94, distinguiendo si este interviniente se encuentra o no privado de libertad. La literalidad del artículo 93 da cuenta que estos derechos pueden hacer valer durante todo el proceso y hasta su término, pero dejando en claro que esta enumeración no es exhaustiva.

En suma, de acuerdo con lo consignado hasta este momento, resulta diáfano que entre los derechos fundamentales de los imputados en el proceso penal, que de acuerdo con las convenciones internacionales suscritas por Chile integran el debido proceso, se encuentra, entre otros, el principio de no autoincriminación.

-
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁹ El *Código Procesal Penal* también emplea indistintamente los términos 'derechos' y 'garantías', por ejemplo, artículo 93.

minación. Este se relaciona con la posibilidad de guardar silencio o de declarar como medio de defensa, no prestar juramento o promesa de decir verdad y, en general, carecer de obligaciones de colaboración activa con la investigación penal que el Estado lleva en su contra.

Así las cosas, el estudio del derecho a la no autoincriminación es relevante porque conlleva un conjunto de prerrogativas para los sujetos pasivos del proceso penal, como son algunas de las mencionadas en párrafo anterior, cuyo contenido y alcance no es pacífico en doctrina y jurisprudencia. Con motivo de esto se justifica la exposición de algunos de los problemas que se han identificado en el sistema de justicia criminal chileno en relación con esta materia. A esta tarea se destinan los siguientes acápite.

I. EL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

1. Breve referencia a su desarrollo histórico

La máxima *nemo tenetur se ipsum* proviene del derecho romano. Su traducción literal es “nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como trasgresor” o, también, puede ser conceptualizado como nadie puede forzar a otro a declarar contra sí mismo. De este principio se derivan, en la actualidad, una serie de consecuencias para los imputados, tales como: su derecho a guardar silencio, a declarar como medio de defensa, a contar con la presencia de su abogado cuando es interrogado, a no prestar juramento y no ser expuesto a apremios psicológicos o físicos para obtener una declaración¹⁰.

El derecho a la no autoincriminación es reconocido en diversos ordenamientos jurídicos. En el caso del *common law* se ha desarrollado ampliamente, destacándose la evolución que ha tenido en el derecho inglés y el derecho estadounidense. En el sistema británico se alude a *The privilege* o el privilegio de guardar silencio, según el cual no puede forzarse a una persona a declarar en un procedimiento que puede dar lugar a la imposición de una pena. En el caso del sistema jurídico estadounidense, su plasmación positiva se encuentra en la quinta enmienda de la Constitución estadounidense. De conformidad a la mencionada ley suprema, no es posible obligar a una persona a prestar testimonio en contra de sí mismo. El aspecto central de la quinta enmienda consiste en que cada individuo no está obligado a colaborar entregando información que pueda ser usada en su contra. Una sentencia fundamental en materia de derecho a la no autoincriminación es el conocido precedente *Miranda versus Arizona*¹¹,

¹⁰ En el mismo sentido MUÑOZ (2010), pp. 1014-1015.

¹¹ *Miranda v. Arizona*, 384 US 436-1966.

resuelto por la Corte Suprema estadounidense en el año 1966. Esta sentencia fue redactada por el destacado juez Justice Warren, quien a la sazón era el presidente de esa Corte. En esa oportunidad se estableció que toda persona que fuese sometido a un interrogatorio encontrándose en custodia policial, debe ser advertido a través de lo que hoy se conoce como las advertencias de Miranda o Miranda Warnings¹². Por lo tanto, de acuerdo con este precedente, el derecho a la no autoincriminación se puede esgrimir ante los tribunales y durante el interrogatorio policial.

En los ordenamientos jurídicos de la familia europea continental, su reconocimiento se vincula con el sistema acusatorio, que se opone al modelo inquisitivo, en el que la confesión se considera un medio de prueba fundamental¹³. Para este último sistema la confesión, incluso, se cataloga como “la reina de las pruebas”. En el sentido inverso, de acuerdo al paradigma acusatorio, la confesión depende de la decisión de los imputados y su peso probatorio se analiza junto con otros medios de prueba que se presentan durante el juicio¹⁴. La preeminencia de los sistemas acusatorios por sobre los inquisitivos en el mundo, se encuentra influenciado por el mayor reconocimiento de derechos fundamentales respecto de los individuos, los que impusieron límites al ejercicio del derecho a castigar por parte del Estado. Esto queda en evidencia si se toma en cuenta que, por ejemplo, bajo el esquema inquisitivo puro existe la obligación de declarar y de no decir mentiras. De esta forma, el imputado está compelido a colaborar de manera activa con el sistema de persecución penal. Un ejemplo de esto, mencionado por Javier Wilenmann, es la Ley Carolina, la cual reglamentaba las torturas o tormentos que pueden ser inferidos a los imputados para efectos de obtener su confesión. Esto se justifica en la existencia de deberes de colaboración activa de los imputados con la averiguación de la verdad.

¹² En *Miranda v. Arizona*: “You are under arrest. You have the right to remain silent. Any Statement you do make may be used as evidence against you. You have the right to consult with an attorney and to have one present during police questioning. If you cannot afford an attorney one will provided for you. Do you understand your rights”.

¹³ En el caso chileno, véase el artículo 320 del *Código de Procedimiento Penal* que alude a la declaración indagatoria de los inculpados por un delito. Artículo 320. (342) La declaración del inculpadado no podrá recibirse bajo juramento. El juez se limitará a exhortarlo a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que le dirigiere.

¹⁴ Como lo dispone el artículo 340, inciso tercero del *Código Procesal Penal* cuyo texto reza: “No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”. Otro ejemplo lo provee la Constitución japonesa en su artículo 38: ARTÍCULO 38. Ninguna persona estará obligada a declarar contra sí misma.

La confesión obtenida mediante coacción, tortura o amenazas, o luego de una detención o arresto prolongado, no será considerada como evidencia.

Ninguna persona será condenada o castigada en los casos en que la única prueba en su contra sea su propia confesión.

Incluso, la citada Ley regulaba no solo el deber de colaboración, sino que la obligación de veracidad acerca de lo que se declara, mediante el castigo del perjurio¹⁵. Si bien a partir del siglo XVIII comienza a abolirse la aplicación de apremios, la obligación de declarar contra de sí mismo no desaparece.

Así las cosas, es dable afirmar que el derecho a la no autoincriminación surge vinculado a las críticas que conlleva la imposición de tormentos físicos o apremios sobre el cuerpo del imputado. No obstante, la evolución de los derechos humanos en general y del debido proceso en particular, proporcionan argumentos que permiten afirmar que en la actualidad su reconocimiento se vincula con el debido proceso y, más concretamente con la presunción de inocencia y el derecho a defensa¹⁶.

2. Fundamentos del derecho a no autoincriminarse

El fundamento del derecho a la no autoincriminación es una materia que se ha discutido profusamente en doctrina. Una completa sistematización de este debate puede revisarse en el trabajo de Javier Escobar Veas¹⁷, quien analiza diversas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). De acuerdo con esta investigación, los fundamentos del derecho a la no autoincriminación son los siguientes:

- a. El fundamento del derecho a no autoincriminarse deriva de la protección de las personas inocentes. Dada la asimetría que existe entre el Estado y los imputados en el proceso penal, al ser el primero más poderoso y con amplios recursos para el ejercicio de la investigación pública, el ordenamiento jurídico debe evitar que se abuse de las personas que se encuentran en la posición más débil. Una de las posibles debilidades consiste en que el Estado podría coaccionar a las personas para prestar declaración o para que confiese. El derecho a la no autoincriminación es un límite al poder sancionatorio del Estado. De esta forma se evitan las confesiones forzadas¹⁸.
- b. Preservación de la integridad del sistema judicial. Según este postulado, se debe cautelar el sistema penal garantizando que el Estado tenga el deber de probar su acusación, o expresado, en otros términos, debe asumir la carga de probar la imputación. Esto más que proteger a los inocentes, procura asegurar que el peso de la prueba que-

¹⁵ WILENMANN (2016), pp. 115-117.

¹⁶ Al respecto véase MARCAZZOLO (2019), *passim*.

¹⁷ ESCOBAR (2021), p. 45 y ss.

¹⁸ *Op. cit.*, pp. 45-46.

de radicado en quién afirma una imputación y no en su destinatario¹⁹.

- c. Debido al conflicto que genera obligar a los imputados a colaborar con la justicia, el principio de autoincriminación permite evitar que la persona imputada se vea en la situación de tener que favorecer su propia condena. De este modo, dependerá del sujeto pasivo del procedimiento decidir colaborar con la Administración o abstenerse de hacerlo. Por este motivo es fundamental que no pueda imponerse una condena cuando el imputado se niega a prestar asistencia activa a la investigación estatal o cuando su declaración no es veraz²⁰.

De esta manera, Javier Escobar Veas concluye que El TEDH considera que el fundamento del principio es proteger a las personas imputadas en un proceso penal de que, producto de una coacción indebida, puedan ser fuente de errores judiciales. Este tribunal también ha reconocido que la no autoincriminación se encuentra vinculada a la presunción de inocencia, porque el objetivo es evitar que se use la violencia en contra de los imputados para obtener una condena²¹.

Tomando posición sobre el tema, es dable afirmar que el derecho a la no autoincriminación forma parte del debido proceso, no solo por lo dispuesto en las convenciones internacionales suscritas por Chile antes citadas, sino porque esta prerrogativa se encuentra vinculada a la presunción de inocencia y al derecho a defensa. Esta afirmación se fundamenta en que el derecho a la no autoincriminación implica que el imputado no está obligado a colaborar con la investigación, lo que es consecuente con la circunstancia que el Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara durante el curso del procedimiento penal y, por esta razón, se explica que detente el peso de la prueba. Además, el derecho a defensa determina que el sujeto pasivo pueda seleccionar su estrategia defensiva, la cual quedaría anulada si estuviera obligado a declarar o, en general, a contribuir con la investigación que se lleva en su contra. Esto explica que el derecho a la no autoincriminación se incardina dentro del debido proceso, que también se integra por la presunción de inocencia y el derecho a defensa de los imputados.

3. El derecho a la no autoincriminación en el derecho chileno

Como se mencionó durante la primera parte de este trabajo, en Chile, además de lo señalado en relación con el debido proceso, la prerrogativa de no

¹⁹ ESCOBAR (2021), p. 46.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

autoincriminación, ha sido reconocido por la Constitución en el artículo 19 n.º 7 letra f):

“f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

A su turno, el *Código Procesal Penal* en su artículo 93 letra g)²² lo desarrolla con mayor detalle. Lo que se complementa con lo reseñado en los artículos 91, 97-98, 135-138, 193-197, 302, 305 que pueden considerarse como manifestaciones que lo integran. De conformidad con estas disposiciones, el contenido de la no autoincriminación comprende los siguientes derechos²³:

- a. Derecho a guardar silencio o abstenerse de declarar.
- b. Derecho a no ser coaccionado de forma física o mediante engaño para prestar declaración.
- c. Derecho a no prestar juramento o promesa o derecho a no declararse culpable (no existe obligación de ser veraz).
- d. Derecho a que sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley no sean obligados a declarar en su contra.
- e. Derecho a no colaborar activamente con la investigación en términos de hacer entrega voluntaria de prueba material o documental que sea incriminatoria y derecho a negarse a realizar exámenes corporales cuando sea requerido por las autoridades encargadas de la persecución penal.

Del listado anterior se han seleccionado para el presente análisis, solo aquellos sobre cuyo contenido y alcance, la doctrina y jurisprudencia interna han debatido con mayor intensidad. Se trata de los siguientes: derecho a guardar silencio o no declarar, derecho a no prestar juramento cuando se renuncia al derecho a guardar silencio y el derecho a que la persona no sea utilizada como medio de prueba. La finalidad de su revisión consiste en proporcionar algunos criterios que permitan delimitar su contenido y alcances. En concor-

²² Artículo 93: “g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: ‘Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra’ ”.

²³ Al respecto véase MARCAZZOLO (2019), pp. 467-468.

dancia con este propósito, se dará cuenta de la discusión que se ha suscitado en doctrina, del debate que ha generado en sede jurisdiccional. Posteriormente se toma posición sobre cada uno de los aspectos tratados.

3.1. Derecho a guardar silencio o a no declarar

Su reconocimiento formal en Chile tiene lugar con la suscripción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 letra g) y, con la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8 letra g). Junto con ello, en el ámbito interno se robustece su protección con la entrada en vigencia de la Ley n.º 19567²⁴, que modifica el *Código de Procedimiento Penal* consagrando ciertos derechos para los detenidos, así como la obligación de lectura de los derechos de estos. En cumplimiento de estas disposiciones se dicta el decreto supremo 668 del año 1998, que consagra el derecho a “guardar silencio para no inculparse”. Más adelante, durante el año 2000, comienza la vigencia el *Código Procesal Penal*, el cual instaura un sistema de enjuiciamiento criminal de carácter acusatorio. Con la entrada en régimen de este último cuerpo normativo, la confesión del imputado como medio de prueba deja de tener la importancia que tenía bajo la vigencia del *Código de Procedimiento Penal*, al consagrarse el derecho a guardar silencio de forma explícita en el artículo 93 letra g). Junto con consignarlo, el artículo 98 regula la declaración del imputado como medio de defensa, vale decir, que dentro de las opciones que se le franquea durante la investigación o el juicio, se pone a su disposición la posibilidad de declarar como medio de defensa frente a la imputación que realiza el fiscal o el querellante.

A su turno, si bien la Constitución chilena no consagra el derecho a guardar silencio en términos explícitos, dispone que los imputados no pueden ser obligados a declarar bajo juramento y que algunas personas relacionadas tampoco están obligadas a presentar testimonio en su contra²⁵. Esto ha llevado a algunos autores a sugerir como propuesta de *lege ferenda* una modificación constitucional, arguyendo que los alcances de la disposición bajo el texto actual son más restringidos que lo consignado en los tratados internacionales y en el *Código Procesal Penal*²⁶.

Una de las cuestiones que ha sido debatida en relación con el derecho a guardar silencio, es el valor de callar o, expresado en otras palabras, si la negación

²⁴ Ley n.º 19567, publicada en *el Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 1 de julio de 1998.

²⁵ Artículo 19 letra f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.

²⁶ CORREA (2018), p. 254.

tiva a declarar por parte de un imputado puede valorarse en su contra o como antecedente para fundamentar su culpabilidad en el hecho. Esta discusión se observa desde los primeros años de vigencia de la reforma procesal penal en Chile²⁷. Sobre el punto, la doctrina ha formulado la siguiente pregunta: ¿la valoración negativa del silencio importa una infracción del derecho a guardar silencio?

En Chile, Carlos Correa, primero, basándose en la literalidad del artículo 93 letra f) del *Código Procesal Penal*, niega la posibilidad de otorgarle valor al silencio²⁸. En segundo lugar, porque la deducción de consecuencias desfavorables para el imputado a partir de su silencio implicaría ir en contra de lo dispuesto por el legislador. Agregando, que de otorgarle valor al silencio se podría favorecer que los funcionarios públicos lo prefieran, junto con lo cual se generen incentivos para que los imputados no declaren, a fin de procurar el efecto procesal de esta negativa en el curso del procedimiento²⁹. También se ha negado valor al silencio porque se afecta el derecho a defensa de los imputados si se extraen conclusiones cuando hace reserva de declarar. Adicionalmente, se considera que puede traducirse en un mecanismo para inferir culpabilidad, afectando el derecho a callar. Esto, máxime si se tiene presente que pueden existir un sinnúmero de razones que lleven al imputado a adoptar la decisión de negarse a prestar declaración³⁰.

Se comparte el argumento de texto sobre la prohibición de valorar el silencio de los imputados y que su declaración es un medio de defensa, aunque puede ser valorado a favor o en su contra. Lo afirmado se justifica en que la concesión de valor al silencio afecta su derecho a defenderse y, además,

²⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, rol n.º 531-2005, considerando noveno: “[...] es efectivo que el guardar silencio constituye un derecho inalienable del imputado [...] pero lo cierto es que si en el presente proceso la eventual justificación suficiente no pudo ser probada por la Fiscalía, ello arranca esencialmente de que nada aportó el condenado en su defensa en este aspecto. Si el imputado prefirió no decir nada en el proceso, entonces deberá estarse tanto a lo favorable como a lo perjudicial de la opción asumida [...]. Citada por CORREA (2018), p. 256.

²⁸ Carlos Correa cita dos considerandos de una sentencia de la CORTE SUPREMA, rol 6247-14, que rezan: “(Considerando 20º) que [...] el imputado no tiene ni la carga ni el deber de probar nada, menos su inocencia, aunque, sin embargo, siempre le asiste el derecho de aportar toda la prueba que estime pertinente en aval de su teoría del caso. Por lo mismo su indiferencia no le puede acarrear ningún perjuicio. [...]

(Considerando 22º) Que es efectivo que el que guarda silencio simplemente no dice nada y que de su silencio no cabe extraer conclusión alguna, pues su pasividad solo puede significar expresión del ejercicio de su derecho a obrar de tal forma, pues no tiene deber jurídico –ni moral– de colaborar con la persecución penal dirigida en su contra, siendo, en consecuencia, obligación de la Fiscalía remover la presunción de inocencia que le asiste al imputado”.

²⁹ CORREA (2018), p. 255.

³⁰ HORVITZ y LÓPEZ (2004), pp. 83-85.

desde la perspectiva la presunción de inocencia resulta problemático extraer consecuencias cada vez que se esgrima el derecho a callar. De hacerlo se impone de forma indirecta un deber de colaboración activa con la investigación, siempre que la omisión de declarar conlleve una consecuencia que pueda ser valorado al momento de dictar sentencia. Lo que se explica en la circunstancia que en los hechos se imprime una presión para que preste declaración, lo que se traduce en que la investigación, de forma indirecta, impone deberes de colaboración.

En relación con esta materia, la Corte Suprema ha manifestado que no es dable otorgar valor al silencio, como se aprecia en los siguientes considerandos de las respectivas sentencias que se transcriben o mencionan: primero en la sentencia rol 3521-12, considerando décimo quinto:

“Que es efectivo que el que guarda silencio simplemente no dice nada y que de su silencio no cabe extraer conclusión alguna, pues su pasividad sólo puede significar expresión del ejercicio de su derecho –legítimo– a obrar de tal forma, pues no tiene deber jurídico –ni moral– de colaborar con la persecución penal dirigida en su contra, siendo, en consecuencia, obligación de la Fiscalía remover la presunción de inocencia que le asiste”³¹.

Lo que se reitera en las sentencias rol 6247-14 en su considerando vigésimo segundo³² y rol 80.724-2022, considerando sexto³³.

Lo expresado, no obsta a que el derecho a guardar silencio puede ser renunciado, lo que se condice con el derecho a defensa material, en virtud del cual los imputados pueden declarar como medio de defensa. Para que la declaración prestada sea considerada válida, la renuncia al derecho al silencio debe cumplir con ciertos requisitos³⁴ que se enumeran a continuación.

a. Renuncia libre

Se alude a la ausencia de coacción física o psicológica dirigida contra del imputado con el objetivo de promover su declaración (o su confesión). En congruencia con esto, toda forma de tortura debería quedar excluida, pero, también, se considera que el uso de presiones, amenazas, aprovechamiento del cansancio físico o, en general, cualquier condición que afecte o interfiera en la declaración del imputado, queda vedada³⁵.

³¹ SCS, rol 3521-2012 de 25 de junio de 2012.

³² SCS, rol 6247-2014 de 12 de mayo de 2014.

³³ SCS, rol 80.724-2022 de 26 de octubre de 2022.

³⁴ HORVITZ y LÓPEZ (2004), p. 86 y ss.

³⁵ *Op. cit.*, pp. 86-90.

En relación con la renuncia la Corte Suprema ha señalado:

“[...] Como ya se ha resuelto con anterioridad por este tribunal, el imputado adulto, que conoce sus derechos, está facultado para renunciar a ellos y no aparece que los funcionarios de la policía (sic) que le tomaron detenido hayan actuado al margen de la ley, desde que iban facultados para tomar declaración al imputado en caso que aquél se allanare a eso. No era preciso, entonces, que los funcionarios comenzaran a llamar a otros fiscales, como tampoco a defensores que no habían sido solicitados por el acusado [...]”³⁶.

b. Información sobre el derecho a guardar silencio,
su renuncia y las consecuencias
de prestar declaración

Del mismo modo como el silencio no puede ser utilizado en contra del imputado, cuando se renuncia al derecho a declarar, su testimonio puede ser valorado por el tribunal, pudiendo considerarlo a favor o en su contra. Esta materia se encuentra regulada en el artículo 135³⁷ y en el 136³⁸ del *Código Procesal Penal*. Ambos se relacionan con la entrega de información a los detenidos y el deber

³⁶ SCS, rol 8178-11, considerando decimoquinto, 23 de noviembre de 2011.

³⁷ “Artículo 135.- Información al detenido. El funcionario público a cargo del procedimiento de detención deberá informar al afectado acerca del motivo de la detención, al momento de practicarla.

Asimismo, le informará acerca de los derechos establecidos en los artículos 93, letras a), b) y g), y 94, letras f) y g), de este Código. Con todo, si, por las circunstancias que rodearen la detención, no fuere posible proporcionar inmediatamente al detenido la información prevista en este inciso, ella le será entregada por el encargado de la unidad policial a la cual fuere conducido. Se dejará constancia en el libro de guardia del recinto policial del hecho de haberse proporcionado la información, de la forma en que ello se hubiere realizado, del funcionario que la hubiere entregado y de las personas que lo hubieren presenciado.

La información de derechos prevista en el inciso anterior podrá efectuarse verbalmente, o bien por escrito, si el detenido manifestare saber leer y encontrarse en condiciones de hacerlo. En este último caso, se le entregará al detenido un documento que contenga una descripción clara de esos derechos, cuyo texto y formato determinará el ministerio público.

En los casos comprendidos en el artículo 138, la información prevista en los incisos precedentes será entregada al afectado en el lugar en que la detención se hiciera efectiva, sin perjuicio de la constancia respectiva en el libro de guardia”.

³⁸ “Artículo 136.- Fiscalización del cumplimiento del deber de información. El fiscal y, en su caso, el juez, deberán cerciorarse del cumplimiento de lo previsto en el artículo precedente. Si comprobaren que ello no hubiere ocurrido, informarán de sus derechos al detenido y remitirán oficio, con los antecedentes respectivos, a la autoridad competente, con el objeto de que aplique las sanciones disciplinarias correspondientes o inicie las investigaciones penales que procedieren”.

de fiscalizar esta entrega. Por su parte el artículo 91³⁹ hace referencia a la declaración ante la policía y el artículo 194⁴⁰ ante el Ministerio Público.

La información de derechos del detenido se vincula con el mencionado precedente, dictado por la Corte Suprema estadounidense, *Miranda versus Arizona* (1966). En esta decisión el máximo tribunal estadounidense dejó sin efecto el juicio porque durante el interrogatorio policial no se le advirtió de manera debida al imputado sobre sus derechos. En específico, no se le notificó su derecho antes y durante el interrogatorio policial, de consultar un abogado, ni tampoco su derecho a no autoincriminarse y que, en caso de prestar declaración, debía renunciar de forma voluntaria a ambos derechos⁴¹.

En relación con la lectura de derechos previo a la declaración de los imputados, como requisito de validez, la Corte Suprema ha manifestado lo relevante que resulta la existencia de la advertencia de derechos a los imputados, por sobre el registro en el que se dé cuenta de la comunicación efectuada:

“[...] una vez que se encontraron las especies sustraídas en el maletero del móvil en el que se transportaba el acusado, le fueron inmediatamente leídos sus derechos, cuestión distinta es que éste no haya firmado con posterioridad el acta respectiva, pues ello en caso alguno

³⁹ “Artículo 91.- Declaraciones del imputado ante la policía. La policía sólo podrá interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor. Si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.

Si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su deseo de declarar, la policía tomará las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuere posible, la policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal. El defensor podrá incorporarse siempre y en cualquier momento a esta diligencia”.

⁴⁰ “Artículo 194.- Declaración voluntaria del imputado. Si el imputado se allanare a prestar declaración ante el fiscal y se tratare de su primera declaración, antes de comenzar el fiscal le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los antecedentes que la investigación arrojaré en su contra. A continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere.

En todo caso, el imputado no podrá negarse a proporcionar al ministerio público su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirigieren con respecto a su identificación.

En el registro que de la declaración se practicare de conformidad a las normas generales se hará constar, en su caso, la negativa del imputado a responder una o más preguntas”.

⁴¹ Los hechos consisten en la comisión de un delito de violación de una mujer cuando se dirigió a su casa en Phoenix, Arizona. La policía consideró que el responsable de este hecho era un latino denominado Ernesto Miranda. El imputado fue condenado y la Corte Suprema anuló el fallo porque se vulneró la quinta enmienda durante el interrogatorio policial.

implica la inexistencia o la nulidad de la actuación. [...] el reconocimiento que el acusado realizó de las vestimentas encontradas al interior del automóvil, no implica una vulneración al principio de la no autoincriminación, toda vez que según se acreditó en autos, el mismo fue de carácter espontáneo, sin que mediare coacción alguna y efectuado una vez que se le habían leído sus derechos, en particular aquel que le faculta a guardar silencio [...]”⁴².

3.2. Derecho a no prestar juramento cuando se decide declarar

A diferencia del caso anterior, el derecho a no jurar o prometer decir verdad, se encuentra expresamente recogido en el artículo 19 n.º 7 de la CPE letra f). Esta prerrogativa también se encuentra contemplada en el todavía vigente Código de *Procedimiento Penal*, en su artículo 320⁴³. De conformidad a su texto, se exige que la declaración del imputado no se pueda recibir bajo juramento y que solo se lo puede exhortar, a decir verdad. Por lo tanto, antes de la entrada en vigencia del *Código Procesal* año 2000, en el ámbito de la ley de enjuiciamiento criminal, el derecho a la no autoincriminación se contemplaba como un aspecto relevante en relación con la no exigencia de juramento cuando se adopta la decisión de prestar declaración.

La exigencia de juramento o promesa de decir verdad es un mecanismo de coacción, en la medida que faltar a la verdad se sanciona como delito de falso testimonio. De esta forma se comprende por qué los imputados no están obligados a ser veraces cuando declaran durante el curso del procedimiento penal. Al respecto Javier Wilenmann cita una sentencia dictada por la Corte Suprema estadounidense, en que las partes son *Murphy versus Waterfront Commission*, pronunciada en el año 1964. En el precedente se estableció que no se puede forzar a un testigo a prestar declaración que puede conllevar responsabilidad penal de acuerdo a las leyes estatales o federales, incluso en el evento que gracias a su declaración se lo revista de inmunidad. En el mismo sentido, la sentencia *Malloy versus Hogan* dictada en el año 1964⁴⁴.

La consecuencia de eliminar la exigencia de prestar juramento conlleva la no punibilidad de las declaraciones falsas que pudieran emitir quienes declaran. Esto se traduce en que los imputados puedan declarar y mentir ante los tribunales de justicia, sin arriesgarse a ser perseguidos por el sistema penal.

⁴² SCS, rol 2.865-2019, considerando décimo cuarto, 28 de marzo de 2019.

⁴³ “Art. 320. (342) La declaración del inculpado no podrá recibirse bajo juramento. El juez se limitará a exhortarlo a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que le dirigiere”.

⁴⁴ WILENMANN (2016), p. 121 y ss.

En palabras de Javier Wilenmann, se trata de no sancionar los actos de autofavorecimiento que pueda realizar el imputado en el contexto del proceso⁴⁵.

La pregunta que este autor formula en relación con lo que denomina como actos de autofavorecimiento, es la siguiente: ¿cuáles son los límites del imputado que declara durante el procedimiento penal? Para este autor el derecho a la no autoincriminación en términos sustantivos o de acuerdo con el ordenamiento jurídico penal, se traduce en la no sanción o la exención de pena respecto de ciertos tipos penales. En concreto, hace referencia al delito de falso testimonio contemplado en el artículo 206⁴⁶ del *Código Penal*, el tipo de obstrucción a la investigación consignado en el precepto 269 bis⁴⁷ del mismo cuerpo punitivo⁴⁸.

⁴⁵ WILENMANN (2016), *passim*.

⁴⁶ “Art. 206. El testigo, perito o intérprete que ante un tribunal faltare a la verdad en su declaración, informe o traducción, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso civil o por falta, y con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso penal por crimen o simple delito.

Tratándose de peritos e intérpretes, sufrirán además la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo.

Están exentos de responsabilidad penal por las conductas sancionadas en este artículo quienes se encuentren amparados por cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 305 del Código Procesal Penal”.

⁴⁷ “Art. 269 bis. El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeren al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales.

La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

El abogado que incurriere en las conductas descritas en los incisos anteriores será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante. Tratándose de las situaciones a que se refiere el inciso segundo, la atenuante se considerará como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis.

Se entiende por retractación oportuna aquélla que se produjere en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debiere resolver alguna medida solicitada en virtud de los antecedentes falsos aportados o, en su caso, aquélla que tuviere lugar durante la vigencia de la medida cautelar decretada en virtud de los antecedentes falsos aportados y que condujere a su alzamiento o, en su caso, la que ocurra antes del pronunciamiento de la sentencia o de la decisión de absolución o condena, según corresponda.

Estarán exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y el artículo 302 del Código Procesal Penal”.

⁴⁸ WILENMANN (2016), p. 121 y ss.

La inexistencia de un deber de ser veraz también se vincula con evitar restringir las posibilidades de defensa de los imputados, porque podría traducirse en una carga para los imputados que los obligaría declarar solo en esta hipótesis. Lo que significaría que cuando no renuncian a su derecho a guardar silencio y, por ende, callan, esto se debería a que no es conveniente para su teoría del caso prestar declaración, lo que podría comprenderse como una demostración de indicios de culpabilidad de su parte. Esto explica porque el imputado no solo puede callar, sino que cuando declara puede no ser veraz, pues de otro modo se le imponen cargas probatorias que hacen ilusorio su derecho a la presunción de inocencia y a defensa.

Lo explicitado conlleva la pregunta sobre la existencia de un derecho a mentir de los imputados o solo de la ausencia de una obligación de decir verdad, en términos que la falta de veracidad no sea castigada como delito. Si bien resulta diáfano que el imputado al momento de declarar carece de un deber de decir verdad, afirmar un derecho a mentir no se condice con un sistema que pretende buscar la verdad a través del reconocimiento de la existencia de un delito o su falta de determinación debido a la prueba rendida durante el juicio. De acuerdo con este predicamento, si bien es posible que un imputado falte a la verdad, cuando declara en el curso del procedimiento penal, lo que se condice con la ausencia de un deber de decir verdad, esto no es sinónimo de la consagración de un derecho a la mentira⁴⁹.

3.3 Derecho a que la persona no sea utilizada como fuente de pruebas⁵⁰

Este apartado plantea la cuestión relativa a si el imputado o, más bien, su cuerpo o ciertos exámenes físicos o mentales, puedan dar lugar a evidencia y si aquella puede o no ser empleada como medio de prueba. La cuestión consiste en dilucidar si el derecho a la no autoincriminación abarca el derecho al silencio no verbal o si el imputado puede negarse a que su propio cuerpo sea utilizado como medio de prueba. Las posibilidades de injerencia en el cuerpo de los imputados van desde las más intrusivas que el *Código Procesal Penal* regula en el artículo 197 (exámenes corporales), hasta otras que se relacionan con una revisión más superficial de los imputados, como cuando se registra su vestimenta. La relación con el derecho a la no autoincriminación viene dada por la circunstancia que se emplea el cuerpo del imputado para obtener medios de prueba que pueden ser usados en su contra⁵¹. En este caso, no es el mero de-

⁴⁹ Sobre la inexistencia de un derecho a mentir y la necesidad que el imputado preste juramento si decide declarar, véase LANZÓN y CORVALÁN (2020), *passim*.

⁵⁰ HORVITZ y LÓPEZ (2004), p. 93 y ss.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 94 y ss.

recho al silencio, sino que la posibilidad que el propio imputado pueda dar lugar a evidencias que puedan ser usadas en su contra. En doctrina se alude a esta prerrogativa como el derecho al silencio no verbal, porque no solo se relaciona con callar o no declarar, sino, más bien, con el empleo del cuerpo del imputado o la realización de diligencias o acciones por parte de él.

Parte de la doctrina al momento de hacer referencia a este tema distingue entre la colaboración activa y la pasiva⁵². Colaborar activamente se traduce en la realización de acciones positivas de parte del imputado, mientras que la colaboración pasiva importaría una tolerancia o cuando se soporta la realización de una actividad. El imputado podría negarse a colaborar de manera activa o negarse a realizarlo de forma voluntaria, por lo que en ciertos casos resultará necesario solicitar autorización judicial. Pero no podría negarse a tolerar o colaborar negativamente. Al respecto en Chile, López, considera que más relevante que determinar si la colaboración es activa o pasiva, la cuestión se debe resolver sobre la base del principio de proporcionalidad, vale decir, que se deben ponderar los derechos que se encuentran en juego. Así, el autor afirma que algunas diligencias como las pruebas dactiloscópicas o pruebas caligráficas, por ejemplo, carecen de la entidad suficiente como para hacer valer el principio de no autoincriminación⁵³. Como se ha mencionado, en Chile los exámenes corporales se encuentran regulados en el artículo 197 del *Código Procesal Penal* que permite su práctica siempre que el titular esté de acuerdo o el Ministerio Público obtenga una autorización judicial fundada y siempre que no se cause un menoscabo a la salud o dignidad del imputado.

Además de afectar el derecho a la no autoincriminación, se sostiene que el empleo del imputado como medio de prueba vulnera otros derechos fundamentales como la integridad física y psíquica de los imputados. En concreto, esta discusión ha sido conocida por el Tribunal Constitucional chileno en relación con la ley del tránsito. La hipótesis discutida se suscitó respecto de la negativa de practicarse la alcoholemia⁵⁴ y las consecuencias que conlleva de acuerdo con la mencionada ley⁵⁵. En algunos requerimientos de inaplicabilidad por in-

⁵² Sobre el tema véase GÓMEZ (2022) y HORVITZ y LÓPEZ (2004), p. 94 y ss. Para hacer la distinción entre colaboración activa y pasiva cita a José María Asencio Mellado.

⁵³ HORVITZ y LÓPEZ (2004), p. 94 y ss.

⁵⁴ Respecto de la alcoholemia y el principio de no autoincriminación puede verse el trabajo de MUÑETÓN (2015), *passim*.

⁵⁵ El artículo 195 bis de la ley del tránsito tipificó como delito la negativa a practicar alcoholemia. El texto de la disposición es el siguiente: "Artículo 195 bis.- La negativa injustificada de un conductor a someterse a las pruebas respiratorias u otros exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el cuerpo, previstos en el artículo 182, será sancionada con multa de tres a diez unidades tributarias mensuales y con la suspensión de su licencia hasta por un mes.

constitucionalidad se ha alegado una perturbación de las garantías relativas a la presunción de inocencia y el derecho a la no autoincriminación, respecto de la figura contemplada en el artículo 195 bis de la Ley n.º 18290, dado que la negativa a practicarse el examen de alcoholemia genera consecuencias penales para imputado. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la negativa a practicarse la alcoholemia no puede asimilarse a la limitación de la autoincriminación, que se refiere a la obligación de declarar bajo juramento sobre hecho propio. Para el Tribunal la prohibición de autoincriminación existe en relación con los casos criminales, respecto de la declaración bajo juramento de un hecho propio del imputado o acusado, lo que no ocurre en el caso de la norma referida. Como se explica, este órgano jurisdiccional realiza una interpretación muy restringida de la prerrogativa de no autoincriminación, limitándola a la declaración del imputado o acusado en casos criminales. Esta fundamentación se basa en la literalidad del artículo 19 n.º 7 letra f) de la Constitución Política⁵⁶.

La interpretación del Tribunal Constitucional parece reducir el principio de no autoincriminación a lo expresamente dispuesto en el artículo 19 n.º 7 letra f) de la Constitución. Esto es contrario a lo sostenido en este trabajo, porque el principio se relaciona con el debido proceso y es más amplio que lo señalado en la disposición constitucional mencionada.

II. EXCLUSIONES PROBATORIAS

Y DERECHO A NO AUTOINCRIMINARSE

Las prohibiciones probatorias o prueba ilícita, como se denomina por la doctrina nacional, son manifestaciones de un sistema de justicia criminal en el que

En caso de accidentes que produzcan lesiones de las comprendidas en el número 1º del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, la negativa injustificada del conductor que hubiese intervenido en ellos a someterse a las pruebas respiratorias evidenciales o a los exámenes científicos señalados en el artículo 183 de esta ley para determinar la dosificación de alcohol en la sangre o la presencia de drogas estupefacientes o sicotrópicas, o la realización de cualquier maniobra que altere sus resultados, o la dilación de su práctica con ese mismo efecto, serán castigadas con la pena de presidio menor en su grado máximo, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. Para los efectos de determinar la pena prevista en este inciso, será aplicable lo dispuesto en los artículos 196 bis y 196 ter de esta ley.

La pena prevista en el inciso anterior se impondrá al conductor conjuntamente con la que le corresponda por la responsabilidad que le pueda caber en el respectivo delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal”.

⁵⁶ STC, rol n.º 2936-15, considerando décimo primero, 20 de octubre de 2017,; STC, rol n.º 3449-2017, considerando décimo primero, 26 de junio de 2018.

el Estado de derecho reconoce que los derechos fundamentales se erigen como límites frente a la búsqueda de la verdad. Lo que explica la exclusión de aquellas pruebas que fueron obtenidas conculcando derechos fundamentales. De esta manera, la existencia y reconocimiento de derechos y garantías a favor de los imputados se traduce en la constatación de conductas prohibidas o límites que restringen la potestad investigativa y punitiva del Estado.

En este sentido, resulta evidente que principio *nemo tenetur se ipsum accusare* impone límites a la indagación y juzgamiento de los hechos delictivos, porque conlleva la obligación de excluir la prueba que se genera en contra de esta máxima⁵⁷. En este contexto, son diversas las conductas que pueden generar que se afecte el derecho a la no autoincriminación. Además de las que resultan evidentes como, por ejemplo, obtener una declaración habiendo mediado tortura o apremios sobre el cuerpo de imputado, o en el caso de los menores de edad obtener su confesión sin contar la presencia de su abogado defensor, existen diversas circunstancias que han dado lugar a discusiones sobre la posibilidad de excluir el medio probatorio. Dos aspectos que han generado bastante controversia se revisan a continuación.

1. Declaraciones obtenidas mediante engaños

Francisco Muñoz Conde hace referencia a la confesión obtenida mediante engaño, sirviéndose, para ejemplificar, de un caso citado por Roxin. Los hechos consisten en que un imputado no quiere declarar, ante lo cual la policía consigue que un amigo suyo lo contacte vía telefónica mientras se encuentra detenido en la comisaría. Gracias al llamado se logra que el detenido confiese el delito. La policía escucha su declaración, la intercepta, la graba y luego la entrega al fiscal para que sea utilizada durante el juicio. Francisco Muñoz Conde explica que el tribunal alemán que conoció este caso negó relevancia a la conversación, porque se vulneró el derecho a guardar silencio debido al engaño que fue desplegado en contra del imputado. Agrega que el mismo tribunal, en un caso semejante, consideró que no se afectó el derecho a la no autoincriminación, porque el imputado se quiso expresar frente a un particular, por lo que el tribunal no duda de la libre voluntad de ese imputado⁵⁸.

En el caso nacional la declaración obtenida mediante engaño, sin advertir de los derechos de los imputados, para obtener su consentimiento, debería ser considerada como prueba obtenida mediante vulneración de garantías fundamentales, en particular respecto del derecho a la no autoincriminación y al derecho a defensa. El engaño genera ausencia de información o que esta sea

⁵⁷ MUÑOZ (2010), p. 1014.

⁵⁸ *Op. cit.*, pp. 1022-1023.

errónea, de lo que se infiere que el consentimiento que se otorga no sería válido. La consecuencia de la ilicitud de la prueba es su exclusión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 276 del *Código Procesal Penal*, a objeto que no pueda ser rendida durante el juicio. En materia de engaño, el *Código Procesal Penal* en su artículo 195 regula los métodos de interrogación prohibidos. Uno de estos consiste en la obtención de declaraciones mediante el empleo de preguntas engañosas. Esta materia se encuentra plasmada en el inciso tercero que dispone:

“Se prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis”.

De la disposición se colige que el someter a engaño al imputado, sea para obtener que declare o lograr que responda una pregunta que de otro modo no contestaría, resulta contrario al derecho a no autoincriminarse.

La Corte Suprema se ha pronunciado sobre esta materia. En este sentido, en el considerando duodécimo, se hace mención a la necesidad que el recurrente alegue y demuestre que el engaño que experimenta el imputado afecta su derecho a la no autoincriminación, lo que implica que debe superar el estándar de una mera afirmación por parte de quien la alega. Sobre el punto la Corte dispone:

“Que analizando los capítulos referidos a la vulneración del derecho de defensa, por haberse tomado declaración a los condenados en calidad de testigos, en circunstancias que ya revestían en esos momentos la de imputados, por haberlos sometidos a maniobras engañosas como método de interrogación o investigación, por haber admitido prueba de cargo no íntegra (tanto en lo referido a las interceptaciones telefónicas dispuestas como en relación a los computadores incautados a los acusados) es preciso señalar que tal explicitación de agravios no logra demostrar lo que pretende, esto es, la lesión a la garantía del debido proceso, por cuanto semejante acusación requiere de una fundamentación que supere el estándar propuesto, de mera afirmación, debiendo demostrar asimismo la incidencia gravitante de lo propuesto en lo decidido”⁵⁹.

La argumentación del máximo tribunal chileno se inserta en su asentada doctrina de la trascendencia o sustancialidad del vicio como requisito

⁵⁹ SCS, rol n.º 1323-15, 24 de marzo de 2015.

para acoger un recurso de nulidad. Esto explica que en materia de engaño, el consentimiento obtenido a través de estos métodos no es compatible con el derecho a la no autoincriminación y al de defensa.

2. Declaraciones de funcionarios policiales como testigos de oídas de declaraciones de los imputados prestadas durante el curso del procedimiento penal

Una de las discusiones que se ha suscitado a nivel interno, respecto de la declaración de testigos, es el caso del testimonio de funcionarios policiales que presenciaron la confesión de un imputado y, posteriormente, declaran en el juicio oral respecto de lo que escucharon. El problema se genera porque en ciertas ocasiones el imputado que declaró durante la etapa de investigación, decide reservarse su derecho a guardar silencio durante la audiencia de juicio oral, pero, pese a lo cual, su testimonio se introduce ante el tribunal oral gracias a la declaración de oídas de los funcionarios policiales.

Alguna doctrina se ha manifestado crítica en relación con la declaración realizada por los funcionarios policiales que durante la etapa de investigación escucharon la confesión del imputado y luego la replican en sede de tribunal oral o durante el juicio como medio de prueba. El fundamento consiste en que a través de este mecanismo se lograría burlar el derecho a guardar silencio de los imputados que, habiendo renunciado a esta prerrogativa durante la investigación, en etapas posteriores del procedimiento, no pueden hacerlo valer porque se incorpora el testimonio de oídas de agentes estatales. También lo justifican en que el interrogatorio en sede de investigación pudo no haber estado cubierto de todas las garantías. Al respecto Orlando Poblete ha expresado:

“[...] ¿Qué sentido tiene que el Código establezca que el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración como un medio de defensa y que impida que la policía interrogue autónomamente al imputado si, no obstante, puede darse valor a las declaraciones de los policías que violan la norma, convirtiéndolos en testigos de oídas? [...]”⁶⁰.

Sobre el mismo aspecto, Crisitián Riego reconoce que la declaración policial puede ser usada en contra de los imputados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 letra g) del *Código Procesal Penal*, que lo consagra⁶¹. Pero agrega que esta disposición se relaciona con el derecho a defensa de los imputados, toda

⁶⁰ POBLETE (2004), p. 247.

⁶¹ *Código Procesal Penal* en su artículo 93 letra g): “[...] todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”.

vez que lo que declare debe ser considerado seriamente para el curso de la investigación. Ello, tanto en cuanto se trate de antecedentes que lo beneficien o que lo perjudiquen⁶².

Por su parte, la Corte Suprema ha exigido para la validez de la declaración que se presta en sede policial, que se cumplimentó al artículo 91 y 93 letra g) del *Código Procesal Penal*. Especial énfasis se ha exigido respecto de la existencia de una autorización por parte del fiscal. Cuando esto no se ha cumplido es posible excluir esa declaración durante la audiencia de preparación de juicio oral⁶³.

La Corte Suprema también ha tenido ocasión de conocer diversos recursos de nulidad interpuesto por las defensas de los imputados, en los que la infracción alegada se fundamenta en la circunstancia que la declaración de oídas de funcionarios policiales durante el juicio oral, se obtuvo de declaraciones que los imputados prestaron en calidad de testigos. En estos casos, no habrían sido advertidos de su derecho a guardar silencio y a contar con un abogado defensor desde los actos iniciales de la investigación. En el considerando undécimo de la sentencia se observa un ejemplo:

“Que en el marco de las reflexiones antes desarrolladas, cabe destacar que las distintas irregularidades de los agentes estatales que denuncia el recurso, habrían arrojado que en último término el acusado prestase una declaración en un contexto anómalo y bajo condiciones desautorizadas por la ley, pero sin afirmar de modo alguno que dicho atestado haya tenido un carácter incriminatorio o auto inculpatario [...]”⁶⁴.

En este caso la Corte Suprema rechaza la causal del recurso de nulidad pese a las irregularidades que pudieron darse en el contexto de la declaración que prestó el imputado –como testigo–, y que, luego fueron reseñadas por el testimonio de oídas de funcionarios policiales que las presenciaron, porque califica como no incriminatorio el contenido del relato. Entonces, siguiendo el razonamiento del Tribunal, cabe inferir que en caso de que hubiesen estado dotados de contenido incriminatorio, es posible que la Corte hubiese estimado concurrente la afectación al derecho a la no autoincriminación⁶⁵. En otro caso

⁶² Cristián Riego señala que esto se relaciona con una cuestión elemental de credibilidad, porque el imputado cuando opta por declarar es porque tiene un interés de ser escuchado. En RIEGO (2019), p. 12.

⁶³ CORTE SUPREMA, rol n.º 65.445-2021, sentencia de 12 de mayo de 2022.

⁶⁴ CORTE SUPREMA, rol n.º 19.008-17, sentencia de 11 de julio de 2017.

⁶⁵ En el mismo sentido véase considerando sexto de CORTE SUPREMA, rol n.º 266-17, sentencia de 7 de marzo de 2017: “[...] tales testimonios se desprende que el sentenciado declaró en

conocido por la Corte Suprema, en el que se alegó que los imputados fueron interrogados en calidad de testigos, pese a que el procedimiento se dirigía en su contra, resolvió:

“[...] Lo anterior resulta trascendental desde la óptica de la causal en estudio, pues a través de ella se denuncia que los funcionarios policiales no hubiesen respetado sus derechos, sin embargo al momento del primer interrogatorio sobre los hechos de marras, C. P. no detentaba la calidad de imputado ni tampoco aparece que se hubiera autoincriminado al tenor del relato brindado, pues el mismo apuntó en un dirección opuesta [...]”⁶⁶.

De lo expuesto resulta evidente que las opiniones de la doctrina son divergentes en relación con la licitud del testimonio de oídas de parte de los funcionarios policiales que presenciaron la declaración o confesión del imputado. Tomando posición sobre la materia, se estima que siempre que se cumpla con la debida advertencia al imputado de sus derechos relativos a la no autoincriminación y a el derecho a defensa, la declaración de los policías se puede incorporar como prueba válida. También el testimonio que prestó como testigo, antes que el procedimiento se dirigiera en su contra, siempre que al momento de surgir contenido autoincriminatorio se le advierta de sus derechos, ahora sí, como imputado. En el mismo orden de ideas, en la medida que cumplan con los requisitos legales y constitucionales que les son aplicables, también se consideran lícitas las pruebas obtenidas a consecuencia de la declaración del imputado. Lo afirmado no es óbice para que el imputado, que renunció a su derecho a guardar silencio, en una instancia posterior del procedimiento, puede optar por callar. Lo que es relevante desde la perspectiva de su derecho a defensa, es que se le franqueé la opción de modificar su estrategia defensiva o la posición que originalmente asumió durante el curso del procedimiento. En atención a lo afirmado resulta perfectamente posible que un imputado renuncie a su derecho a declarar en una etapa, mientras que en otra distinta decida guardar silencio.

forma libre, voluntaria y espontáneamente sobre los hechos materia de la causa, en una primera ocasión como denunciante y en una segunda oportunidad como testigo protegido, sin atribuirse participación en los hechos que denuncia, sino por el contrario, imputando participación a un tercero que resulta ser su hermano. Por lo mismo, en forma previa a la época en que realiza tales acciones no tenía el carácter de imputado, lo que tampoco cambia por su relato, puesto que, como se indicó, no se incrimina sino que dirige la investigación en contra de un tercero [...]”.

⁶⁶ CORTE SUPREMA, rol n.º 64.453-2022, sentencia de 11 de noviembre de 2022, considerando décimo sexto.

CONCLUSIONES

Durante los apartados anteriores se revisaron algunos aspectos problemáticos del derecho a la no autoincriminación en el sistema jurídico chileno. También se analizó su relevancia para el imputado como sujeto pasivo del proceso penal, así como su estrecha vinculación con el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a defensa.

Para estos efectos se dio cuenta del origen histórico del derecho a la no autoincriminación, el que, si bien nace vinculado a la protección de la integridad física y psíquica de los imputados, en la actualidad, en base a los argumentos jurídicos y doctrinarios planteadas, resulta bastante claro que es susceptible de ser incardinado en el debido proceso. En este orden de ideas, se cita la Convención Interamericana de Derechos Humanos y al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que refrendan esta afirmación. También se destaca el reconocimiento limitado en la Constitución chilena en el artículo 19 n.º 7 letra f) y la amplia regulación del debido proceso en el numeral tercero del mismo artículo.

Respecto del fundamento y contenido del derecho a la no autoincriminación. Se desarrollan tres aspectos del principio, con la finalidad de mostrar algunas controversias que se han suscitado en el ámbito doctrinario y jurisprudencial.

Posteriormente, se hace referencia a la prueba ilícita en dos materias que han generado debate en el sistema chileno, esto es, lo relativo a la declaración obtenida mediante engaño o con información incompleta y la declaración de oídas del testimonio prestado por los funcionarios policiales que escucharon el relato del imputado. Ambas cuestiones han dado lugar a pronunciamientos del Corte Suprema.

En suma, es dable concluir que el derecho a la no autoincriminación, como límite al ejercicio de la investigación estatal, se traduce en la no existencia de deberes activos de colaboración con la administración. A esto se adiciona que su contenido se desglosa en diversos aspectos, tales como: la existencia del derecho a guardar silencio, la posibilidad de declarar como medio de defensa, la imposibilidad de tomar promesa o juramento a su declaración, la debida ponderación de la existencia de exámenes corporales y la necesidad que su ejecución no menoscabe la integridad ni la dignidad del imputado. Que, en caso de que este derecho sea perturbado o conculcado, el instituto de la prueba ilícita puede ser invocado como mecanismo para evitar su conocimiento por parte del órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

- CARO CORIA, Dino (2006): "Las garantías constitucionales del proceso penal". Disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf> [fecha de consulta: 21 de marzo de 2023].
- CORREA, Carlos (2018): "Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno", *Revista de Derecho*, vol. XXXI-n.º 2: pp. 237-261.
- ESCOBAR VEAS, Javier (2021): "Aplicación del derecho a no autoincriminarse en procedimientos administrativos sancionatorios: Análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional chileno", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 34: pp. 39-68.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2013): "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno". *Revista Estudios Constitucionales*, año 11, n.º 2: pp. 229-282.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2022): "Los derechos a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable y a guardar silencio en procedimientos de inspección o supervisión administrativa previos a un procedimientos sancionador o penal", *Estudios penales y criminológicos*, vol. 42. Disponible en <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/8069/12358> [fecha de consulta: 21 de marzo de 2023].
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2004): *Derecho procesal penal chileno*, tomo II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- LANZÓN, Román y CORVALÁN, Víctor (2020): "Sobre la inexistencia del derecho a mentir del acusado y la necesidad de que preste juramento si decide declarar", *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49291-sobre-inexistencia-del-derecho-mentir-del-acusado-y-necesidad-preste-juramento-si [fecha de consulta: 17 de marzo de 2023].
- MARCAZZOLO, Ximena (2019): "El derecho de las personas jurídicas a no autoincriminarse en el derecho chileno", en Marcazzolo, Ximena (coord.), *En la prueba en los procedimientos* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 467-496.
- MUNETÓN, Juan Camilo (2015): "La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación", *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 11, n.º 85: pp. 79-121.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2010): "La prohibición de autoincriminación al derecho procesal penal del enemigo", *Boletín Da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica*, 100, Ad honorem-5: pp. 1013- 1039.
- NAVARRO DOLMESTCH, Roberto (2018): *Derecho procesal penal chileno I* (Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago).
- NOGUEIRA, Humberto (2009): "El derecho de acceso a la jurisdicción y al debido proceso en el bloque constitucional de derecho en Chile", en Nogueira, Humberto (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje en sus*

cincuenta años como investigador del derecho (Santiago: Editorial Librotecnia) pp. 229-320.

- POBLETE, Orlando (2004): “El interrogatorio policial autónomo y el derecho al silencio y a la no autoincriminación”, en Instituto Libertad y Desarrollo, *Sentencias destacadas*: pp. 237-253.
- RIEGO, Cristián (2019): “Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 32, n.º 2: pp. 1-30.
- WILENMANN, Javier (2016): “El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. Sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación”, *Revista de Derecho*, año 2023, n.º 1: pp. 111-139.