

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**APLICACION DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y A LA NO
AUTOINCRIMINACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL
PENAL**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. KASSANDRA XIOMARA GUEVARA REPETTO

Asesor:

Dr. BECERRA RUIZ JOSÉ ANTONIO

Huaraz – Ancash- Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDUN° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: GUEVARA REPETTO KASSANDRA XIOMARA

Código de alumna: 101.1064.661 Teléfono: 969749244

Correo electrónico: KASSANDRA.GUEVARA.R@GMAIL.COM DNI o Extranjería: 47908213

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título (Segunda especialidad
 Licenciado) Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

APLICACION DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y A LA NO AUTOINCRIMINACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PERUANO

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: BECERRA RUIZ JOSÉ ANTONIO Teléfono: 975353136

Correo electrónico: jantonber@hotmail.com DNI o Extranjería: 31673586

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

47908213

FECHA:

24/11/2018

DEDICATORIA

Con respeto, admiración y mucho amor este trabajo está dedicado para ella mi Madre, quien dio la vida por sus hijas. Es quien sacrifico en muchas ocasiones sus sueños, anhelos, apetitos y tranquilidad para que nunca nos faltara nada, es la mejor madre, amiga y ser humano que conozco.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por siempre guiar mis pasos y mi pensamiento, y me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo, en especial a mi asesor de Tesis el Dr. José Antonio Becerra Ruiz.

Contenido

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	3
EL PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	3
1.1 Descripción del Problema.....	3
1.2 Formulación del problema.....	4
1.2.1. Problema General.....	4
1.2.2. Problemas Específicos.....	4
1.3 Importancia del Problema.....	4
1.4 Justificación y Viabilidad.....	5
1.5 Formulación de Objetivos.....	9
1.6 Formulación de Hipótesis.....	10
1.7 Variables.....	10
1.8 Metodología.....	12
CAPITULO II.....	16
MARCO TEORICO.....	16
2.1. Antecedentes.....	16
2.2. Bases Teóricas.....	18
2.2.1. Teoría Jurídica.....	19
2.3. Definición de Términos.....	39
CAPITULO III.....	43
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.....	43
3.1. Resultados Doctrinarios.....	43
3.2. Resultados normativos.....	43
3.3. Resultados Jurisprudenciales.....	59
CAPITULO IV.....	63
DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	63
4.1. DISCUSIÓN DOCTRINARIO.....	63
4.2. POSICIÓN O ARGUMENTOS PERSONALES.....	66
4.3. ANALISIS O DISCUSIÓN DEL DERECHO COMPARADO.....	67
4.4. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS.....	79
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83

IBLIOGRAFÍA.....	84
ANEXOS.....	87

RESUMEN

El privilegio contra la auto incriminación es una garantía constitucional que protege a todo procesado de ser forzado a declarar en contra de sí mismo en una causa penal; la mencionada garantía hace necesario realizar un análisis en torno a los límites y alcances de dicho privilegio de cara a la posibilidad de que judicialmente se dé la autorización, previa solicitud motivada de la policía judicial o de la Fiscalía General de la Nación, de obtener muestras para cotejo que involucren al imputado aun cuando éste se niegue a dar su consentimiento para ello.

Las posiciones respecto a los límites y alcances que pueda tener éste privilegio no son pacíficas y van desde considerar que únicamente aplica para el caso del testimonio del acusado o coacusado hasta afirmar que, además del testimonio o declaración, comprende la prohibición absoluta de usar el cuerpo humano como medio de obtención de evidencia probatoria que pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia y causar que sea el mismo procesado quien se incrimine.

Es por lo anterior que nuestra Corte Constitucional fincó su posición en considerar que el privilegio comprende únicamente la prohibición de obligar al procesado a declarar en su contra; dejando por fuera de su órbita de protección la posibilidad de suplir la voluntad del indiciado, imputado o acusado con una orden judicial dada por el Juez de Control de Garantías para la toma de muestras con fines de cotejo aun cuando dicha evidencia tienda a incriminarlo.

PALABRAS CLAVES: Derecho a la no autoincriminación, Derecho a Guardar Silencio, Garantías Constitucionales.

ABSTRACT

The privilege against self-incrimination is a constitutional guarantee that protects every defendant from being forced to testify against himself in a criminal case; the aforementioned guarantee makes it necessary to carry out an analysis regarding the limits and scope of said privilege in view of the possibility of judicial authorization being given, upon a reasoned request from the judicial police or the Attorney General's Office, to obtain samples for comparison involving the accused even if he refuses to give his consent for it.

The positions regarding the limits and scope that this privilege may have are not peaceful and range from considering that it only applies in the case of the testimony of the defendant or co-accused to affirming that, in addition to the testimony or declaration, it includes the absolute prohibition of using the body human being as a means of obtaining evidentiary evidence that may distort the presumption of innocence and cause the accused to be incriminated.

This is why our Constitutional Court stated its position in considering that the privilege includes only the prohibition to force the accused to testify against him; leaving outside of its protection orbit the possibility of supplying the will of the accused, accused or accused with a judicial order given by the Warranty Control Judge for the taking of samples for purposes of comparison even when said evidence tends to incriminate it.

KEY WORDS: Right to no self- incrimination, right to keep silence, constitutional guarantees.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, aborda la temática del derecho a la no autoincriminación, que se origina en la eliminación de cualquier forma de coacción, como es la tortura la persecución para conseguir la autoinculpación.

El derecho a guardar silencio y a la no incriminación íntimamente ligado a la libertad de declarar se encuentra poco desarrollado en nuestro medio. Uno de esos factores es sin duda la práctica policial y judicial de considerar a la declaración del inculcado como su deber.

Si bien existe consenso de que no se puede utilizar la violencia física o moral como una persona para obligarle a declarar, este derecho sin embargo no se puede reducir a ello, pues presenta múltiples alcances en la protección del inculcado cuando ejerce su derecho a declarar. Más aun, sus alcances se extienden no sólo a nivel policial o judicial sino incluso en todo procedimiento que involucre una sanción para el procesado.

Día a día en nuestros tribunales se ejerce una práctica judicial que se encuentra acorde con el contenido de este derecho.

Un ejemplo de ello, es la exhortación a decir la verdad, práctica frecuente que nuestra misma jurisprudencia reconoce la hora de meritar si una confesión fue o no voluntaria.

La concepción inquisitiva que defendía la idea de que el inculcado debía ser tratado como objeto del proceso y que por consiguiente tenía un deber de declarar, se encuentra de algún modo vigente en nuestra realidad policial y judicial.

Este modo de ver a las declaraciones, tanto la llamada declaración instructiva como las declaraciones policiales e indagatorias, como un deber del procesado obstaculiza, a nuestro modo de ver, una protección diaria al derecho a declarar. No se comprende en su amplitud

el derecho al silencio y el derecho que tiene el procesado de introducir al proceso sólo aquello que considere conveniente.

En un proceso garantista, y como finalidad del nuevo modelo procesal, el Derecho a la no Autoincriminación debe asegurar el respeto a las pautas regladas en el actuar de los poderes coercitivos (Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, y Poder Judicial), ante una detención o cualquier otro acto en el desarrollo de la investigación e incluso en el juicio oral. En el nuevo modelo procesal, el imputado es el sujeto principal del proceso y como protagonista de este, su declaración se convierte en instrumento procesal importante que se puede manifestar en tres situaciones.

El primero, es la negativa a confesar, y a acogerse, por tanto, a guardar silencio; el segundo, es si el imputado puede brindar una declaración falsa o contradecirse con alguna declaración antes brindada y el tercero es la aceptación de su responsabilidad.

Así, el primero como el segundo pertenecen al derecho a la no autoincriminación como parte de la estrategia defensiva, y el tercero, es el que refleja el instituto de la conformidad. El marco lógico de este estudio está representado por el problema definido, los objetivos alcanzados, la hipótesis de trabajo demostrada que describen la falta de cumplimiento de las disposiciones emanadas de nuestra legislación jurídico procesal penal.

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1 Descripción del Problema

El Derecho a la no autoincriminación consiste en la prohibición de cualquier forma de coacción, tortura o persecución para conseguir la autoinculpación.

Es decir, que el imputado puede no declarar sin que de aquello puedan extraer consecuencias negativas en su contra, esto constituye un derecho razonable que se da de la prohibición de autoincriminación, nada en su momento para evitar las torturas. Si el imputado decide guardar silencio no se puede a partir de ello el concluirse su culpabilidad.

En la historia reciente de nuestra legislación procesal, la misma Ley ordenaba valorar los atestados policiales, realizados en dependencias donde no se emplean mecanismos procesales tendientes a garantizar el ejercicio de este derecho. Por ello la no autoincriminación entendida como el derecho del procesado de introducir en el proceso la información que él considera conveniente, se ha visto poco desarrollado en nuestro país y su expresión mínima, cual es no ser coaccionado a declarar, se ha reducido a la prohibición de violencia física, es decir de la tortura, olvidándose sus alcances en lo que se conoce como la coacción moral y el derecho al silencio.

Muchos magistrados consideran aún vigente el art. 127 del Código de Procedimientos Penales que señala "El juez le manifestara que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad" regulación coherente con el sistema inquisitivo que parte de una premisa de presunción de culpabilidad y que ha sido derogada tácitamente por la constitución política del Perú que establece la presunción de inocencia.

En nuestro país numerosas sentencias judiciales se sustentan en declaraciones bajo exhortación o en la presunción de culpabilidad del silencio del procesado, por lo cual, a nuestro entender, devienen en inconstitucionales al violentar el derecho de no autoincriminación de los procesados.

1.2 Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Cómo se valoran los alcances del derecho a la no autoincriminación respecto al derecho a guardar silencio según los nuevos paradigmas del Nuevo Código Procesal penal?

1.2.2. Problemas Específicos

- a) ¿Qué beneficios se han dado referente al derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación en la legislación peruana?
- b) ¿Por qué el derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra el mismo y a no confesarse culpable según la doctrina y jurisprudencia?
- c) ¿Cuáles son los argumentos jurídicos y del Derecho Constitucional que justifican el reconocimiento del derecho a guardar silencio?

1.3 Importancia del Problema

El trabajo de investigación abarca el tema del derecho a guardar silencio- y a la no autoincriminación. Este se da para la eliminación de cualquier forma de tortura, persecución y coacción hacia él o su familia, para el poder conseguir la

autoinculpación ya que en un proceso garantista se dé el respeto y se siga con las pautas regladas en el actuar de los poderes coercitivos (Policía Nacional del Perú y Ministerio Público), se dé ante una detención o cualquier otro acto que se dé en el transcurso de desarrollo de la investigación e incluso en el juicio oral. En el nuevo modelo procesal, el imputado es el sujeto primordial de todo el proceso y como tal su declaración se convierte en instrumento procesal fundamental que se podría manifestar en la siguiente situación.

La negativa a confesar, y acogerse, por tanto, a guardar silencio ya que esta pertenece al derecho a la no autoincriminación como parte de una estrategia defensiva.

Es de mucho valor el conveniente conocimiento de la normatividad, así como la aplicación práctica. Es de suma importancia ya que contribuye a la apropiada administración de justicia.

1.4 Justificación y Viabilidad

1.4.1. Justificación Teórica

Esta investigación se realiza con el propósito de aportar al conocimiento existente y dar atención al problema jurídico del DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION Y LA VALORACION DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO, este derecho es un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede provocarle perjuicio alguno al acusado.

Junto al derecho al silencio se encuentra también el derecho a no declarar contra sí mismo.

Estos derechos no siempre han sido reconocidos, ya que se había venido pensando que el acusado tenía el deber de colaborar en la investigación sobre la verdad de los hechos.

Según López Barja¹, el cambio se produce con la transformación del sistema de enjuiciamiento penal, que de inquisitivo pasa a ser un sistema acusatorio.

Mientras que en el primero el acusado era considerado meramente un objetivo por lo que él mismo debía ser objeto y fuente de prueba, en el segundo, el acusado es tratado como una persona y considerado como una de las partes en el proceso.

El principio de no autoincriminación (nemo tenetur se ipsum accusare) tiene un amplio reconocimiento en las Declaraciones Internacionales de los Derechos Humanos.

Así se encuentra recogido en el artículo 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el derecho de toda persona “a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

Este derecho tiene tres dimensiones.

i) El derecho a no prestar juramento al momento de declarar.

ii) El derecho a guardar silencio.

iii) El derecho a no ser utilizado como fuente de prueba incriminatoria en contra de sí mismo.²

¹ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Editorial Aranzandi SA., España 2007, p. 307.

² LINGAN CABRERA, Luis Martín. “El contenido del derecho a la inviolabilidad de la defensa en el Código Procesal Penal de 2004”. Op. cit, p. 142.

Así como en el artículo 71° inciso 2, y los literales: D y E del Código Procesal Penal.³ Y en el código Procesal Penal en su Título Preliminar en el artículo IX inciso 2.⁴

1.4.2. Justificación Práctica

En terminante, consideramos que la presente investigación dogmática sirvió de antecedente y base teórica a investigaciones referida a la aplicación del Derecho a Guardar Silencio y a la no autoincriminación en el nuevo código procesal peruano ya que tiene como justificación práctica la de proponer una justificación que permita justificar los planteamientos del reconocimiento del derecho a guardar silencio, para repensar en la doctrina penal sobre el derecho a guardar silencio y construir un proceso penal y una sociedad desde la verdad y la libertad del poder ejercer este derecho, y no desde la mentira y la especulación, ya que en una sociedad democrática, la defensa de los derechos y garantías son clave importante.

1.4.3. Justificación Legal

Se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Nuevo Código Procesal Penal Peruano
- La Declaración Internacional de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención sobre los Derechos del Niño.

³ Código Procesal Penal Artículo 71° Inciso 2, D: El imputado puede abstenerse de declarar...”
Código Procesal Penal Artículo 71° Inciso 2, E: Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni pe Código Procesal Penal Artículo 71° Inciso 2, permitida por ley.

⁴ Código procesal Penal en el Título Preliminar artículo IX inciso 2 “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, su cónyuge...”.

- Convenio de Ginebra III.
- Protocolo I que se Adiciona al Convenio de Ginebra.

El uso de este marco normativo nos permitirá generar propuestas nuevas al finalizar la investigación, como aporte de la tesis.

1.4.4. Justificación Metodológica

Se empleó la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Justificación Técnica

En la justificación técnica, del marco teórico se ha previsto la temática que está relacionada con las dos variables: la vulneración del derecho a guardar silencio y del derecho a la No Autoincriminación, con la finalidad de fortalecer su aplicación.

En el marco metodológico se utilizó la investigación no experimental, de tipo dogmático-jurídico.

También, se contó con el soporte administrativo, técnico e informático, para el desarrollo de la presente investigación; habiendo utilizado para tal fin una computadora personal- laptop- impresora, escáner y el software respectivo office 2015; así como la identificación de todas las fuentes de investigación.

1.4.6. Viabilidad

- **Bibliográfica:** Se contó con acceso a información tanto bibliográfica como hemerográficas, así como virtuales o electrónicas disponibles en las bibliotecas virtuales.
- **Económica:** Se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que génera la investigación, los mismos que estuvieron detallados en el presupuesto del proyecto, los cuales fueron autofinanciados.
- **Temporal:** La investigación se ejecutó durante el año correspondiente al 2018.

1.5 Formulación de Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Determinar los procedimientos que se aplican referente al derecho del guardar silencio como manifestación del derecho a la no autoincriminación de los inculpados en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos

- a) Explicar si el derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra el mismo y a no confesarse culpable.
- b) Describir los argumentos jurídicos que justifican el reconocimiento del derecho a guardar silencio.
- c) Examinar los beneficios que se ha dado referente al derecho a guardar silencio y a la autoincriminación.

1.6 Formulación de Hipótesis

1.6.1. Hipótesis General:

La forma del cómo se aplican los alcances del derecho a la no autoincriminación y al guardar silencio, no tienen concordancia con relación a lo que son las garantías que están establecidos en los nuevos paradigmas del Derecho Procesal Penal y del Derecho Procesal Constitucional, más aún con los Pactos Internacionales vigentes.

1.6.2. Hipótesis específicas:

H1: El beneficio del derecho a guardar silencio se da en que el acusado decidirá el poder acogerse o no a su derecho fundamental y opta por declarar o no, y si lo hace será exclusivamente en ejercicio de su derecho de defensa.

H2: El derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra sí mismo ya que tiene las garantías constitucionales pertinentes.

H3: El derecho a la no autoincriminación se encuentra fundamentado en la dignidad de las personas y la búsqueda de la verdad, ya que esto no se está cumpliendo en la práctica por los órganos llamados a respetarlos.

1.7 Variables

1.7.1. INDEPENDIENTE:

Aplicación de los Derechos Constitucionales en el Nuevo Código Procesal Penal.

Indicadores:

- Derecho a la no autoincriminación.

- Derecho a Guardar Silencio.
- Derecho a la legítima defensa.
- Derecho al debido proceso.

1.7.2. **DEPENDIENTE (1):**

La no autoincriminación en el nuevo Código Procesal Penal.

Indicadores:

- Constitución Política del Perú.
- Nuevo Código Procesal Penal Peruano.
- La Declaración Internacional de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convenio de Ginebra III.
- Protocolo I que se Adiciona al Convenio de Ginebra.

DEPENDIENTE (2): Aplicación del Derecho a Guardar Silencio.

Indicadores:

- Declararse culpable
- Tortura

1.8 Metodología

1.8.1. Tipo y Diseño de Investigación

- a) **Tipo de investigación:** Corresponde a una investigación **dogmática- jurídica** que tiene por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir a la Aplicación del Derecho a guardar silencio- y a la no autoincriminación en el nuevo código procesal peruano.
- b) **Tipo de Diseño:** Corresponderá a la denominada **No Experimental**⁵, debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.2. Plan de Recolección de la Información y/o Diseño Estadístico

Técnica Teórica

- **Técnica:** Fichaje
- **Instrumento:** Fichas Bibliográficas

1.8.3. Instrumento(s) de Recolección de la Información

En la presente investigación emplearemos las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica

⁵ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012, p. 34.

El recojo de información del trabajo de campo se realizará a través de la Técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento el análisis de contenido; además de la Técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas, bibliográficas hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

1.8.4. Plan de Procesamiento y Análisis de la Información

- ✓ Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizará la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.
- ✓ Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de la Argumentación Jurídica.
- ✓ Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleará la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.5. Técnica de Análisis de Datos y/o Información

Los métodos utilizados en la investigación fueron los siguientes:

- **Deductivo.** - Este tipo de método utilizado en la investigación del derecho, se entiende como:

“(…) es una aplicación plenamente racional, una aplicación intelectual “con total voluntad” ante los elementos inductivos que se han reunido para deducir algo.”⁶

De esto se infiere, que el método deductivo parte de aquellos conocimientos generales que sirven y se aplican para derivar de ellos conclusiones particulares.

En el campo de derecho se emplea en la aplicación de las normas jurídicas generales a los casos particulares y concretos.

- **Inductivo.** - Es un método que no es exclusivo de la ciencia, porque es utilizado de manera usual en el proceso de conocimiento que comúnmente realiza el ser humano en su vida diaria. Es por ello, que también es útil para la obtención y estructuración del conocimiento científico, en el que está inmerso el conocimiento propio y característico de la dogmática jurídica. En el campo del derecho se utiliza usualmente en la aplicación cuando se realiza la presentación y el análisis de asuntos jurídicos, de procesos judiciales y de sentencias. Se trata de un método derivado de la lógica aristotélica, es:

“(…) el método inductivo crea leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones.”⁷

1.8.6. Validación de la Hipótesis

Para el logro de los objetivos se trabajó la argumentación jurídica. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por

⁶ REPISO MOLLANO, José; Revista de divulgación científica y tecnológica de la Universidad Veracruzana; Volumen XVIII; No. 3; México.

⁷ Investigación Científica; [en línea]; Disponible en Word Wide Web: http://ciencias.huascar.edu.pe/modulos/m_metodocientifico/index.htm Fecha de la consulta 10 de diciembre del 2018.exegético.

medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis depende de la eficiencia o ineficacia de la argumentación que se le sirve de apoyo.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

Efectuado la búsqueda de los antecedentes de investigación se han podido encontrar los siguientes trabajos similares:

Fany Soledad Quispe Farfán (2002): “El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú”. Tesis para obtener el Grado Académico de magister, mención Ciencias Penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos- Facultad de Derecho y Ciencias Políticas- Unidad De Post-grado en Derecho, Lima. El Derecho a la no incriminación se encuentra debidamente reconocido en los Tratados Internacionales que nuestro país a suscrito, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Debemos recordar que el derecho a la no incriminación se encontraba expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, en el artículo 2º inciso 20 numeral K; sin embargo, no fue reconocido expresamente en la Constitución de 1993., que limita en su art. 2º inciso 24 numeral g, el contenido del derecho a la no incriminación a la prohibición de violencia física o moral. A pesar de ello y de encontrarse positivizado tanto a nivel constitucional y en la legislación procesal, existe en la práctica cotidiana un desconocimiento del contenido de este derecho. En el llano y en el quehacer de cada día de los Tribunales, es común observar que muchos jueces sustentan sus resoluciones judiciales condenatorias con frases como “teniendo en cuenta, además que el procesado estuvo renuente a colaborar con la justicia a pesar de ser debidamente exhortado...”, lo que evidencia un desconocimiento del derecho a la no incriminación.

Ludmila Giannina Galván Vargas (2013): “Derecho a la no autoincriminación”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado asociado del Estudio Villavicencio Meza & Rivera Abogados S. Civil R.L. El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable es una manifestación de los derechos constitucionales de defensa y de la presunción de inocencia. Es el derecho del inculpado de introducir al proceso la información que considere conveniente. El principio de inocencia, reconocido en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente para condenarla, sino absolverla⁸. La Corte Suprema ha establecido que “uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir, primero, que las pruebas –así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio”⁹. En ese sentido, la presunción de la inocencia “ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica”¹⁰, por ello “es considerada como un derecho fundamental”¹¹, que se revela no solo como una garantía procesal, sino como una garantía

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagran Morales y otro (Niños de la calle), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 222, 224.

⁹ Sala Penal Permanente. Casación N.º 03-2007- Huaura. Lima, 26 de julio de 2007.

¹⁰ CLARIA OLMERDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Nociones Fundamentales, Editorial EDIAR S.A., Buenos Aires, 1960, p.232.

¹¹ Es así que esta pertenece sin duda a los derechos fundamentales del derecho penal en cualquier Estado de Derecho, por lo que para el procesado viene a ser un “derecho subjetivo ser considerado inocente”. SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Editorial. IDEMSA. Lima, 1994, p.155.

de los valores superior del ordenamiento constitucional al constituir el marco cardinal del ius puniendi contemporáneo, que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación directa e inmediata.

2.2. Bases Teóricas

Con la irrupción del pensamiento liberal en el proceso penal reformado del siglo XIX se abrió paso a la idea de que el imputado debía ser reconocido como un sujeto procesal dotado de derechos autónomos en el proceso¹², y que podía hacer valer sus facultades, derechos y garantías constitucionales y legales desde el momento mismo en que se le atribuía participación en un hecho punible. Esta posición provenía de la consideración estricta del principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad¹³ que superaba aquella concepción inquisitiva que tendía a ver al imputado como un objeto del procedimiento y de la investigación judicial, o sea, como una fuente de información destinada a la averiguación de la verdad material, generando todo tipo de excesos y abusos en contra del imputado (entre ellos se encontraba la tortura) pues se consideraba a la confesión como la “reina de las pruebas” y se trataba de llegar a ella de cualquier manera. La posibilidad de que un imputado pueda guardar silencio respecto de los hechos que fundan los cargos que han sido presentados en su contra y que lo podrían conducir a una privación de sus derechos tiene su origen en la Inglaterra del siglo XVII, época en la cual existía un órgano de represión gubernamental denominada Cámara Estrellada o STAR Chamber, que tenía por objeto resolver los delitos de sedición; éste órgano exigía al imputado tomar juramento respecto de lo que iba a declarar, es decir, buscaba solucionar sus casos por medio de la confesión manifestada bajo juramento. Cuando el interrogado se negaba a prestar el juramento exigido,

¹² Ver ROXIN, Claus (2000). Derecho Procesal Penal. Trad. De Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editorial del Puerto, Buenos Aires, p. 124.

¹³ HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián (2005). Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p. 225.

o bien cuando decidía no declarar, el tribunal ordenaba medidas de apremio en su contra, como la aplicación de azotes, con la finalidad de “prevenir” que nuevos imputados adopten la misma actitud; luego de varios años desarrollándose este tipo de prácticas, se llegó a la determinación de que obligar a un hombre a responder bajo juramento su culpa o inocencia, era una violación de sus libertades individuales, ésta sería la razón por la que el Derecho inglés acoge la denominada garantía de la no autoincriminación, que comprendía la posibilidad de que el imputado de un delito no pueda ser obligado a declarar en su contra. Esta garantía también fue considerada en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XIX¹⁴.

El derecho a no autoincriminarse y el derecho a no declarar, en la actualidad, tienen reconocimiento en múltiples instrumentos de Derecho internacional público como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 inciso 3, literal g)¹⁵ o la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8 inciso 2, literal g)¹⁶.

2.2.1. Teoría Jurídica

¹⁴ Un tema importante de esta enmienda fue una interpretación que se hizo de ella ante un problema presentado en el juicio seguido en contra de Ernesto Miranda, caratulado Miranda vs. Arizona. En este juicio, Miranda había confesado la comisión de un delito. Durante el juicio, su abogado defensor señaló que la confesión de su cliente había sido obtenida bajo coacción, pero el tribunal negó la proposición de anular la confesión, porque no había evidencia de coacción. Pero el abogado defensor le planteó al tribunal otro punto, a saber, le señaló que si le había designado a Miranda un abogado de oficio para el juicio, entonces su derecho de defensa se había transgredido, porque la accesoria legal de Miranda fue prestada solo al momento de realizarse el juicio y no se le había asignado defensor en el momento en que este confesó el delito, y en consecuencia, las declaraciones hechas a la policía, sin acceso a un consejo legal en esta primera etapa del proceso legal, eran inherentemente coercitivas. Si bien el juez nuevamente rechazó esta proposición, cuando el caso llegó a la Corte Suprema, se consideró inadmisibles las confesiones, ya que se había violado la Quinta Enmienda al obligar a una persona a ser testigo en contra de sí mismo. Lo trascendente de esta resolución fue que entendió que el privilegio de la no autoincriminación va desde que un sujeto es sometido a la persecución penal, y no queda reservado solo para el momento del juicio.

¹⁵ “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) a no ser obligada contra sí misma ni a confesarse culpable (...)”.

¹⁶ “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

2.2.1.1. El Derecho a la no Autoincriminación

2.2.1.1.1. Definición

La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que este no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable ya que es una manifestación de los derechos Constitucionales de defensa y de la presunción de inocencia.

El principio de inocencia, reconocido en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal.

El imputado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio¹⁷. El imputado es un sujeto del proceso, y como tal, debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio.

La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra, sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad¹⁸.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho¹⁹, se configura como una de las manifestaciones del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la

¹⁷ SAN MARTIN CASTRO, César (2000). Derecho Procesal Penal, Vol. II. Editorial Grijley, Lima, p. 614.

¹⁸ BINDER, Alberto (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad hoc, Buenos Aires, p.310.

¹⁹ SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen II, Grijley, Lima, pág. 614.

norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o trasmisor de conocimientos en su propio caso, evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Si resultara externo y coactivo el estímulo que consiguiera afectar y forzar la declaración del imputado, este adolecerá de nulidad absoluta.

2.2.1.2. La Garantía de la No Autoincriminación

La definición acorde de la presente garantía tiene una conexión profunda, por decirlo de alguna forma inseparable, de otras que vamos a mencionar y que podemos comenzar a firmar que la garantía de la no autoincriminación es originada de ellas, nos referimos al derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa en una línea más distante.

Una de las grandes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia es el derecho del ciudadano, en virtud de esa presunción, de no colaborar con su propia condena o más precisamente a decidir si desea voluntariamente introducir alguna información al proceso. Esta posibilidad de optar libremente no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a declarar.

La presunción de inocencia que presupone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien causa, impide que se puede hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación.

No está demás remarcar que el fundamento de todos estos derechos se basa en la dignidad de la persona y su ubicación en un Estado Constitucional, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas.

Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el “derecho a la no incriminación” se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa.

La prohibición de cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo y las salvaguardas necesarias para cautelar esta libertad es lo que se conoce como garantía y/o derecho a la no incriminación.²⁰

Visto así, “La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos.”²¹

Una mirada analítica nos obliga además enmarcar el derecho a la no incriminación dentro de la libertad a declarar del ciudadano. Esta libertad tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es, libertad de declarar y de no hacerlo²². Este último es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio.

²⁰ QUISPE FARFÁN Fany Soledad, El Derecho a la No Autoincriminación y su aplicación en el Perú- Tesis de la UNMSM, cita: Debemos señalar que la distinción entre garantía y derecho es una distinción que nos ayuda a la construcción teórica, sin embargo, en el caso de derechos subjetivos estos conceptos no son excluyentes entre sí. (véase PEREZ FREYRE, Antonio La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Madrid, Trotta, 1997, pág. 130.

²¹ *Ibíd*em citado en ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El principio del proceso debido. Barcelona, Bosch, 1995, pág., 144.

²² *Ibíd*em citado en Cfr. ESER, Albin. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. Lima, Idemsa, 1998, pág. 21.

Este derecho fundamental exige “la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (del declarante), y el necesario respecto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directas o indirectamente vulneratorias de aquellos, cuales quiera que sean”.²³

Una declaración voluntaria que realice el inculcado en su contra no infringe el derecho a la no incriminación, esta declaración es la confesión, que como sabemos tiene una importancia que no es “concluyente ni excluyente” en lo que actividad probatoria se refiere.²⁴

Si bien, algunos han señalado que el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciabile²⁵.

Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la voluntad de quien declara en su contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente.

El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de “obligatoriedad” que lo lleva a autoincriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile.

²³ Ibídem citado en, MONTON REDONDO, Manuel, AAVV. Derecho jurisdiccional. Vol. III Proceso Penal. Barcelona, Bosch, 1995, pág. 199.

²⁴ Ibídem citado en, ROXIN, Claus, Günther ARTZ y Klaus TIEDEMANN. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Barcelona, Ariel, 1989, pág. 158.

²⁵ Ibídem citado en, Cfr. ESPARZAR, LEIBAR, Iñaki. El principio del proceso debido., Op, cit. Citado la S.TS 12 de junio de 1984, comparte esta opinión Op. Cit., pág. 190.

Sin embargo, el tema de la libertad presenta múltiples aristas. El derecho a la no incriminación requiere de una libertad sin condicionantes de ningún tipo. Precisemos que la libertad no sólo se encuentra condicionada por la coacción física o moral.

Hoy, la tendencia del Derecho Procesal Penal a inclinarse a un criterio de eficiencia ha llevado a formular los llamados acuerdos de conformidad y de colaboración eficaz, que condicionan la libertad con la promesa de menor pena e incluso de exención.

A ello hay que agregar que la coyuntura propia de un espacio amenazador léase el oscuro cuarto de interrogatorio de una dependencia policial o militar, las intervenciones de las comunicaciones, etc., también limitan la capacidad de decidir.

Kirsch²⁶ ha sido claro al respecto al señalar que una política criminal dirigida a buscar la eficacia, “conducirá tarde o temprano a la desaparición del principio de la libertad de autoinculparse, que se perderá en el túnel de la historia jurídica para nunca más volver”.

Este derecho a no declararse contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el derecho a la no incriminación es una modalidad de autodefensa, siguiendo la línea anterior, por lo tanto, cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo es lo que se conoce como garantía a la no incriminación.

Por lo tanto, toda voluntad de declarar, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, se encuentra ligado a la idea de que el órgano jurisdiccional no puede exigir, ni expresa ni tácita, la declaración del acusado contra sí mismo²⁷; pero, como Pico i Junoy²⁸ señala, si éste de forma voluntaria declara contra sí mismo, su declaración no infringe los

²⁶ *Ibidem* citado en, KIRSCH, STEFAN. “¿Derecho a no autoinculparse?” En: la insostenible situación del Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2000 pág. 264.

²⁷ *Ibidem*, citado la Sentencia del Tribunal Constitucional español 127/ 1992, del 28 de setiembre, fjs.2º.

²⁸ *Ibidem*, citado en PICO i JUNOY, Joan, Op, Cit, pág. 152.

Art, 17.3 y 24.2 de la Constitución Española, en adelante C.E Esto concuerda con la declaración contra sí mismo donde medie engaño, la cual no debe ser tomada en cuenta e invalidarse por privarla del carácter de voluntaria que le es esencial²⁹ y cuando hablamos sobre tortura o compulsión es igualmente nula por violentar los anteriores artículos de la C.E.³⁰

Entonces nos encontramos frente a la garantía que tiene una persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como también, de ser quien escoge el contenido de su declaración.

Ya Binder ha señalado que el imputado tiene el señorío y poder en su decisión sobre su propia declaración, por lo que sólo él podrá determinar lo que quiere o lo que no le interesa declarar³¹, todo esto de manera voluntaria y libre. Somos de la opinión que la garantía estudiada tiene por finalidad desterrar las concepciones inquisitivas que buscaban desmedidamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de su dignidad.³²

Consecuentemente, en correspondencia con los autores y la normatividad antes citada, podemos afirmar que, el derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa, son los que dan origen al derecho a la no incriminación; y, si hablamos de la dignidad humana, esta garantía no sólo surte efecto en sede judicial, sino en cualquier etapa de la persecución penal, desde la policía hasta la judicial.

2.2.1.3. Origen y Evolución del Derecho a la No Autoincriminación

²⁹ *Ibíd*em, citado en Sentencia del Tribunal Constitucional Español 812/ 1985, del 20 de noviembre, fjs. 1º.

³⁰ *Ibíd*em, citado en la Sentencia Constitucional español 197/ 1995, del 21 de diciembre, fjs. 6º.

³¹ *Ibíd*em, citado en BINDER, Alberto, *Op, Cit*, pág. 300.

³² *Ibíd*em, citado en EDWARDS, Carlos Enrique: *Las garantías constitucionales en materia penal*, Buenos Aires: Astrea, 1996, pág. 180.

En relación con el nacimiento del derecho a no autoincriminarse no existe acuerdo al respecto. En efecto, algunos sitúan su origen en el Talmud de Babilonia, al que se atribuye la máxima *nemo tenetur se ipsum* o lo que significa literalmente nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor³³.

Sin embargo, en lo que respecta a los sistemas acusatorios, referente obligado constituye la Carta Magna Inglesa de 1215, que garantizaba el derecho a un debido proceso de ley, pero no fue hasta el siglo XVII que se continuaba utilizando oficialmente la coerción como mecanismo de tortura para obtener confesiones o admisiones de parte de los disidentes religiosos o políticos. Asimismo, se crearon instituciones de entre las cuales se destacaron la Star Chamber y la High Commission, las que utilizaron como procedimientos la administración de un juramento *ex officio*³⁴, que conllevaba la prisión si el sindicado no respondía verazmente las preguntas a las cuales era sometido.

No fue hasta el siglo XVIII que “los cambios en la estructura procesal para administrar el derecho penal llevaron a la creación de un modelo adversativo que garantizaba al acusado el derecho a que un abogado le representase y hablase por él. Este fue el origen del llamado derecho al silencio de una garantía contra persecuciones políticas y religiosas, se convirtió en un derecho de toda persona”.

En el sistema inquisitivo, la confesión era considerada “la reina de la prueba” (*probatio probatissima*), legado propio de una determinada etapa histórica en la cual se llegaba a

³³<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/8053fdf9-d972-4aff-beea-d1f26cba7d4b/6.pdf?MOD=AJPERES>.

Revisado el 02 de enero del 2018. DORN GARRIDO Carlos. “El Testimonio de Oídas y el Privilegio de No Autoincriminación”, citado en Leonard Levy, *Origins of the Fifth Amendment*, Ivan R. Dee, Chicago, 1999, pág. 434.

³⁴ Se denominaba *ex officio*, ya que el juez era, a su vez, acusador fiscal, juez y jurado.

obtener la misma de manera coercible e incluso mediante tormentos, dádivas y otras aberraciones que no tienen cabida en los modernos ordenamientos jurídicos.

2.2.1.4. El Derecho a la No Autoincriminación en nuestra base Legal

El derecho a la no autoincriminación se encuentra contenido en el artículo 2 inciso 24 literal h. de nuestra Constitución Política de 1993, además de encontrarse regulado parcialmente en los artículos 125° y 132° del Código de Procedimientos Penales.

Este último numeral señala que “se prohíbe en lo absoluto el empleo de promesas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente orales, el juez instructor deberá exhortar al inculpado para que diga la verdad, pero no podrá exigirse juramento ni promesa de honor”.

En el Código Procesal penal de 1991, se encuentra previsto en el artículo 121 que a letra señala que “en ningún momento se requerirá al imputado juramento o promesa de honor de decir la verdad.

Tampoco se ejercerá contra su persona medio coercitivo alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo ya sea a declarar contra su voluntad, ya sea que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso, materia del proceso”.³⁵

Los Orígenes legales de la garantía a la no autoincriminación, para comenzar encuentran un fundamento anglosajón y, posteriormente, en la famosa V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que para algunos es una de sus más importantes normas, que textualmente nos dice:

³⁵ QUISPE FARFAN, Fany Soledad (2002). El Derecho a la no Incriminación y su Aplicación en el Perú. pp. 44-45.

“**Enmienda v.-** Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentra en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

Este derecho y garantía tiene aplicación universal y se encuentra regulada en diversos Tratados Internacionales de carácter supranacionales y de aplicación entre los países signados como en nuestro, Perú, tales como:

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos: Art. 1° y 8°, punto 2 literal g.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 2° punto 2 y 14 punto 3 literal g.
- Convención sobre los Derechos del Niño: Art. 40° punto 2 literal a.
- Convenio de Ginebra III: Art. 99° PROHIBICION A LA AUTOINCRMINACION.
- Protocolo I que se Adiciona al Convenio de Ginebra: Art: 75° punto 4 literal f.³⁶

³⁶ CAMPOS ASPAJO, Liliana, SALAS PACHAS, Rosa Karina. Artículo sobre “Garantía de la no Autoincriminación” Análisis de su contenido en la legislación peruana y española. Ob. pp. 25-26.

2.2.1.5. El Derecho a Guardar Silencio

2.2.1.5.1. Prohibición de inferir consecuencias negativas del silencio del imputado

Otra manifestación del derecho a la no autoincriminación es el derecho a mantener silencio. El imputado tiene derecho a no declarar sin que de aquello puedan extraerse consecuencias negativas en su contra; esto constituye un derecho razonable que se deduce de la prohibición de autoincriminación, nacida originalmente para evitar la tortura.

Si el imputado decide guardar silencio, no puede, a partir de ello, concluirse su culpabilidad, puesto que lo que ejerce es un derecho³⁷ (reconocido por el inciso 2 del artículo 87° del Código Procesal Penal) que desde un inicio debe ser informado al justiciable por la policía o el representante del Ministerio Público, ya que el común de las personas ignoran que pueden usar del silencio como defensa y que ello no les causará perjuicio alguno.

El derecho a mantenerse tranquilo puede ser ejercido de modo absoluto (no se declara) o parcial (negativa a declarar respecto a determinado aspecto) y es de carácter disponible, de modo tal que si – luego de producida la negativa- el imputado desea declarar, podrá hacerlo sin ninguna restricción³⁸.

El derecho a la presunción de inocencia importó la abrogación del artículo 127° del Código de Procedimientos Penales de 1940 que entendía que el silencio del imputado podía ser tomado como indicio de culpabilidad³⁹, esto implica que al existir un equilibrio entre el interés de la sociedad y del individuo, el juzgador como instrumento del derecho tiene el deber de hacer justicia y no meramente condenar, pues busca la verdad de los hechos sin

³⁷ ANGULO A, Pedro (2006). La investigación del delito en el Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, p. 311.

³⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Ob cit. P.444.

³⁹ SAN MARTIN CASTRO, César (2000). Derecho Procesal Penal, Volumen I. editorial Grijley, Lima, p.192.

tener que violentar los derechos de la persona, es por eso que en la actualidad la presunción de la inocencia “esta reconducida exclusivamente a la actividad probatoria y dentro de ella, fundamentalmente a la libre valoración de la prueba, en donde adquiere una singular relevancia práctica⁴⁰.

En la legislación procesal penal peruana se observa un implícito reconocimiento a este derecho en los artículos 127°, 132° y 245° del Código de Procedimientos Penales. Los artículos 127° y 245° plantean la posibilidad de dejar constancia del silencio del acusado en su declaración instructiva o en el debate oral, sin establecer consecuencias negativas a tal silencio, mientras el artículo 132° prohíbe el empleo de promesas amenazas u otros medios de coacción contra el imputado; el juez- dice el artículo en mención-, debe exhortar al inculpado para que diga la verdad, pero no podrá exigirle juramento ni promesa de honor.

El tema de la valoración del silencio del imputado incide necesariamente en analizar la contradicción entre los principios de probidad procesal, que implica analizar si el inculpado debe o no obrar con la verdad, contra el principio del nemo tenetur⁴¹, que alude a que del silencio del inculpado no puede- o más bien, no debe- derivarse ninguna consecuencia desfavorable para él, porque de lo constreñir este derecho, que constituye en realidad, una modalidad o una manifestación de la legítima defensa, que está estrechamente vinculado con otro, en de la presunción de defensa.

Si al inculpado se le impusiera el deber de decir la verdad, renunciaría entonces a su defensa en razón de la verdad, y no en razón de su libertad, y para él, como para cualquiera estos dos

⁴⁰ GIMENO SENTRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín (1997). Derecho Procesal Penal. Editorial Colex, Madrid, p.95.

⁴¹ Expresado en diversas fórmulas como son: tenurse ipsum accusare, nemo tenetur eder contra se, o nemo tenetur se detergere.

valores están por encima de cualquier otro, por eso se afirma que al inculpado no se le debe convertir en fuente de prueba contra sí mismo⁴².

Según esta posición, el juez, no podría ni debería inferir consideración alguna sobre el silencio del inculpado, porque el derecho de guardar silencio en la averiguación previa o en el resguardado por la Constitución Política; este derecho pertenece a la estrategia de defensa adecuada, y por tanto, no debería dársele valor alguno, y menos uno indiciario para formar la presunción de culpabilidad; el inculpado, bajo ese resguardo constitucional, contrario sería un silencio autoinculpatorio⁴³. Podrá consultar con su abogado si, para los efectos de la estrategia de defensa, le es conveniente no declarar o inclusive mentir⁴⁴.

El imputado no hablaría porque de hacerlo podría entregar elementos informativos que eventualmente podrían reforzar el caso del fiscal, por lo que preferiría que el tribunal falle sobre la prueba del Ministerio Público, dado que las debilidades de la misma podrían conducir a la absolución.

El tema de la valoración del silencio del imputado incide necesariamente en analizar la contradicción entre los principios de probidad procesal, que implica analizar si el encausado debe o no obrar con la verdad contra el principio del *nemo tenetur*⁴⁵, que alude a que del silencio del imputado no puede –o más bien, no debe- derivarse ninguna consecuencia desfavorable para él, porque de lo contrario sería un silencio autoinculpatorio⁴⁶.

⁴² *Ibíd.* pp. 193-194.

⁴³ GONZALES-SALAS CAMPOS, Raúl (2002). “La valoración del imputado”. En: Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N°3. Editorial Grijley. Lima, p.192.

⁴⁴ *Ibíd.* P. 194.

⁴⁵ Expresado en diversas fórmulas como *son tenetur ipsum accusare, nemo lenetur eder contra se, o nemo tenetur se detegere* (nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor).

⁴⁶ *Ibíd.*

Los jueces deben preservar la presunción de inocencia exigiendo que el fiscal pruebe su caso y centrando su análisis en esa prueba. La utilización del silencio por parte del imputado no debe transformarse en una especie de inversión de la carga de la prueba por medio de la cual el caso del fiscal siempre aparezca valido por medio del silencio.

Existe una posición doctrinaria minoritaria, cada vez menos aceptada, que considera que sí debe dársele al silencio el valor de indicio para formar presunción de su culpabilidad; esta posición evidentemente es contraria a la garantía del derecho a la defensa, pues se ejercería presión al imputado para que declare, lo que constituye una coacción a su voluntad; esta tendencia señala además que sería posible otorgarle valor al silencio del imputado, considerándolo como un antecedente que serviría a los jueces para determinar la culpabilidad de este, ya que, si se le a sometido a un procedimiento que, evidentemente, restringe bastante sus derechos, no es lógico que un individuo decida mantener reserva respecto de las posibles explicaciones de los hechos que se le imputan; por lo que sería lógico asumir que el silencio importaría, en cierta medida, una imposibilidad de explicación, en consecuencia, responsabilidad en la comisión de los hechos imputados.

En la práctica, algunos jueces, si bien no le dan en apariencia ningún valor probatorio al silencio o a la negativa de colaborar con las autoridades por parte del imputado, consideran que tal proceder no es el correcto, pues si se considerara inocente el imputado no tendría nada que ocultar, y si bien, en las sentencias no hacen alusión alguna a esta consideración, muchos jueces le dan mayor valor a otras pruebas, sin que en realidad las tengan, para fundamentar su convicción de la responsabilidad del inculpado⁴⁷.

⁴⁷ GONZALES- SALAS CAMPOS, Raúl. Op, Cit. Pág. 195, 196.

Al respecto podemos concluir que, una de las razones de la falta de desarrollo de la temática en cuestión es la consagración explícita de este derecho. Sin embargo, a pesar de este exiguo trabajo doctrinal, igualmente encontramos dos posturas respecto a cómo debe valorar el juez el silencio. La primera de estas, sostiene que el juez no puede valorar el silencio del imputado como indicio de culpabilidad y la segunda postura, a contrario sensu señala que el juez puede valorar negativamente el silencio del imputado.

2.2.1.5.2. El silencio como estrategia defensiva

Cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, para lo cual puede hacer uso de las diferentes herramientas que le brinda el ordenamiento de acuerdo con las circunstancias que presente el caso sometido a su tutela.

Así, mismo el abogado puede apelar a diversas estrategias metodológicas entre las que se destacan: (i) la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo; (ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio; (iii) la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso.

Dentro de esas estrategias, la pregunta que surge es si existe la posibilidad de apelar al silencio como medio de defensa.

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad

de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba.

No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tiende a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. La Corte Suprema de Justicia también ha examinado esta problemática. Ha destacado que una actitud pasiva del defensor no representa en sí misma ninguna irregularidad, “porque la experiencia enseña que un suficiente acopio probatorio convincente puede llevar a asumir esta clase de postura”⁴⁸.

El silencio y la pasividad, de acuerdo con la Corte Suprema, no son siempre indicativos de vicios que afecten el derecho a la defensa, pues hay casos en los cuales es mejor optar por esa vía y dejar en manos del Estado toda la carga probatoria:

“La actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, hay casos, y éste podía ser uno de ellos, en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir dado el acierto indiscutible o la generosidad del fallador esos pueden ser también méritos de una buena defensa, y demostración de un comportamiento ético y serio de un abogado”⁴⁹.

Para la Corte Suprema de Justicia, el silencio puede ser utilizado a fin de evitar situaciones más gravosas, “como en aquellos eventos en que la acuciosidad defensiva puede contribuir

⁴⁸ CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 12909, Sentencia del 6 de octubre de 1999, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón y Yesid Ramírez Bastidas.

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 13.029, Sentencia del 11 de agosto de 1998, MP. Ricardo Calvete Rangel.

al perfeccionamiento de una investigación en contra de los intereses del procesado, siendo preferible dejarle la iniciativa al Estado”⁵⁰. También es una opción razonable cuando se trata de un “estratégico silencio que impida de deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica”⁵¹.

En contraste, en ciertos eventos la Corte Suprema ha encontrado que el silencio y la pasividad no constituyen un mecanismo defensivo previamente ponderado, sino que responden a la falta de pericia y cuidado del abogado, es decir, “no obedecen a una estrategia sino al completo desinterés del abogado que cree cumplir con su deber”⁵².

En el derecho comparado también se acepta la posibilidad de recurrir al silencio como expresión de la defensa técnica.

Para el caso italiano, por ejemplo, hace algún tiempo se discutió el tema cuando algunos acusados de delitos de terrorismo se negaron a aceptar defensores de oficio y a que estos ejercieran una defensa activa ante los tribunales, por considerar que eran expresión del régimen político al cual se oponían⁵³.

En tales casos, de acuerdo con la doctrina, “no puede decirse por ello que no ha existido defensa; sólo se puede decir que tal situación representa un particular modo de comportarse (negativo) de la parte con relación al derecho hecho valer”⁵⁴.

⁵⁰ CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 14138, Sentencia del 24 de octubre de 2002, MP. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵¹ CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de marzo de 1996, MP. Carlos Mejía Escobar.

⁵² CSJ, Sala de Casación Penal, Exp. 22305, Sentencia del 27 de octubre de 2004, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Ver también: CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 22 de septiembre de 1998, Radicación N°. 10771, MP. Fernando Arboleda Ripoll.

⁵³ Cfr., Guiseppe Ricci, *Autodifesa dell imputato e Costituzione*. En: *Processo Penale e Modelli di Partecipazione*, Jovene Editore, Nápoles, 1977.

⁵⁴ Nicola Carullo, *II diritto di difusa dell imputato*. Napoles, 1967, pág. 55.

La doctrina española también ha analizado esta problemática. Al respecto el profesor Alex Carocca Pérez considera que “muy importante para la debida conceptualización de la defensa como garantía constitucional, es advertir que lo que realmente confiere es la posibilidad de intervenir en los procesos cuya resolución puede afectar a una persona, pero nunca le impone la obligación de hacerlo”⁵⁵. Sostiene que antes de la alegación y el reclamo probatorio, el silencio constituye la primera opción de defensa para el litigante. Por ello, concluye el profesor, en el proceso penal no sólo el acusado en ejercicio de su defensa material, sino “también el defensor profesional [defensa técnica].

Aunque seguramente no será lo usual, puede decidir no hacer nada como legítima actitud de tutela de los intereses de su defendido”⁵⁶. En suma, considera la Corte que, en algunos eventos y de acuerdo con las circunstancias que plantee un caso, el silencio puede ser utilizado como verdadera expresión del derecho a la defensa técnica. Sin embargo, es preciso entender que una cosa es el silencio como estrategia diseñada de manera reflexiva y otra bien distinta el silencio como consecuencia de la negligencia en el cumplimiento de los deberes del abogado defensor, que por lo mismo se traduce en la violación de una garantía constitucional.

No obstante, debemos afirmar de manera concluyente que, el amplio reconocimiento, a la libertad de declaración del imputado y el derecho fundamental a la no autoincriminación y sus diversas manifestaciones, no se encuentra exento de debates respecto de su contenido y alcances. Ciertamente, su complejidad, pues no solo abarca el derecho a no declarar en contra de sí mismo o reconocer culpabilidad, sino también el derecho a guardar silencio y el derecho a elegir el contenido de la declaración la misma que no debe ser bajo presión, tortura

⁵⁵ Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa*. Barcelona, Bosch, 1997, pág. 190.

⁵⁶ Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa*. Barcelona, Bosch, 1997, pág. 194.

o amenaza, (incluso si ello implica mentir, siempre que esto no suponga agravio de terceros), y sus efectos posibles en torno a la eficacia del proceso penal generan diversas zonas grises que merecen ser examinadas.

2.2.1.5.3. El Derecho a Guardar Silencio en Materia de Estándares Internacionales

En el contexto del desarrollo del derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio se ha protegido como derecho fundamental del procesado por los diferentes instrumentos internacionales tanto en materia de derechos humanos como en materia del derecho penal internacional. Incluso, ha tenido mayor protección por medio del derecho a la no autoincriminación, derecho del cual se deriva, que en materia de estándares internacionales ha implicado el amparo directo al derecho a guardar silencio sin que aquella actuación implique cualquier tipo de indicio en contra del procesado. Así, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia⁵⁷, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁵⁸, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)⁵⁹ la Convención Americana de Derechos Humanos⁶⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶¹ hacen referencia a dicho presupuesto como base sólida del derecho fundamental

⁵⁷ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, artículo 21: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) De no ser forzada a testimoniar en contra de sí misma o de declararse culpable”.

⁵⁸ Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, artículo 20: “Derechos de acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable”.

⁵⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

⁶⁰ Convenio Americana de los Derechos Humanos, artículo 8: “Garantías judiciales. (...) 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: (...) g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”.

⁶¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

al debido proceso. Como fue descrito anteriormente, del derecho a la no autoincriminación se deriva de manera directa el derecho a guardar silencio, y si bien los cuatro convenios internacionales descritos no contienen de manera expresa la protección a este derecho ya sea dentro la etapa de juicio o de investigación, en materia de estándares internacionales, igualmente existe una protección a dicho derecho.

Por ejemplo, la regla N.º 42 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas tanto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia como del Tribunal para Ruanda⁶² y el artículo 55 el estatuto de la Corte Penal Internacional⁶³ hace una referencia expresa a dicho derecho. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el derecho a guardar silencio, respecto del proceso de interrogatorios, y el derecho a la no autoincriminación son estándares internacionales de reconocimiento general que tienen como base fundamental el derecho al debido proceso⁶⁴.

Así mismo, el TEDH ha considerado que dichas inmunidades son absolutas en el entendido de que el derecho a guardar silencio del acusado bajo ninguna circunstancia deberá ser usado en su contra en juicio⁶⁵. Alternativamente, si el acusado es informado de antemano sobre la posibilidad de una consecuencia negativa derivada de su silencio, dicha advertencia es “mal vista” bajo los estándares internacionales⁶⁶. Sin embargo, aunque es clara para el TEDH la

⁶² Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Rule 42: “Rights of Suspects during Investigation. a) A suspect who is to be questioned by the Prosecutor shall have the following rights, of which he shall be informed by the Prosecutor prior to questioning, in a language he speaks and understands: (...) (iii) the right to remain silent, and to be cautioned that any statement he makes shall be recorded and may be used in evidence”.

⁶³ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación. (...) 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio: (...) b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.

⁶⁴ Eur. Court HR, Case John Murray v. The United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996- I, 49, pág. 45.

⁶⁵ *Ibidem.*, 49, pág.46.

⁶⁶ *Ibidem.*, 49, pág.46.

protección absoluta del derecho a guardar silencio, dado que el ejercicio de dicha prerrogativa por el acusado no podrá ser el sustento ni la justificación de una sentencia condenatoria, esto no implica de suyo que no podrán existir circunstancias bajo las cuales el guardar silencio, cuando realmente se amerite y requiera de una respuesta del acusado, implique un sustento importante para la teoría del caso de la fiscalía que el juez deberá tomar en consideración. En conclusión, el TEDH establece que cuando exista un conflicto respecto de los dos extremos de interpretación del derecho, es decir, cuando se cuestione si el derecho a guardar silencio es absoluto o no, se deberá contestar de manera negativa; así entonces, será necesario hacer un examen particular de cada caso para determinar los límites del derecho a guardar silencio del acusado⁶⁷.

2.3. Definición de Términos

- 1) **Autoincriminación⁶⁸**: Toda declaración del imputado en que éste reconozca total o parcialmente la existencia de un hecho punible o su participación en el mismo o cualquier otro hecho o circunstancia que le vincule.
- 2) **Coerción⁶⁹**: Del latín *coercio*, *coerción* es una presión que se ejerce sobre una persona para forzar una conducta o un cambio en su voluntad. La coerción, por lo tanto, se asocia a la represión, la restricción o la inhibición.
- 3) **Declaración⁷⁰**: Del latín *declaratio*, *declaración* es la acción y efecto de declarar o declararse (manifestar, decir, hacer público). La declaración, por lo tanto, es una explicación de lo que otras personas ignoran o dudan.

⁶⁷ *Ibidem.*, 49-50, pág.47.

⁶⁸ SAÉZ MARTINEZ, JORGE EDUARDO. "Formas y Garantías de la Autoincriminación". Revista electrónica. <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/916/1/99745.pdf>

⁶⁹ <https://definicion.de/coercion/>

⁷⁰ *Ibidem*

- 4) **Defensa**⁷¹: Del latín defensa, la noción de defensa está asociada al verbo defender. Esta acción, por su parte, refiere a cuidar, resguardar o conservar algo. La defensa, por lo tanto, es aquello que brinda protección de alguna forma o el resultado de defenderse.
- 5) **Confesión**⁷²: Confesión es un término que proviene del latín confessio. Se trata de la declaración que realiza una persona, ya sea de manera espontánea o al ser preguntado por otro sujeto. La confesión suele incluir datos hasta entonces desconocidos por el oyente.
- 6) **Derecho a Guardar silencio**⁷³: El derecho al silencio es un derecho fundamental del imputado que se le reconoce desde el momento de su primera declaración en sede policial, hasta su interrogatorio en el acto del juicio oral.

Se traduce en que el imputado, durante la fase de instrucción o el acusado, en el plenario, tienen derecho a no contestar a alguna o a todas las preguntas que se les formulen, tanto por el Ministerio Fiscal, como por los abogados y el Juez, con la consiguiente imposibilidad de que su negativa a declarar pueda ser valorada de cualquier manera en la sentencia que en su día recaiga.

- 7) **Imputado**⁷⁴: El concepto de imputado dispone de una utilización excluyente en el ámbito judicial dado que de ese modo se denomina a
- 8) aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito o su participación en algún acto delictivo. En tanto, a la acción se la llama imputar, mientras que a la acción y al efecto de imputar a alguien se la designa como imputación.

⁷¹ *Ibidem*

⁷² *Ibidem*

⁷³ José María Asencio Gallego artículo el derecho al silencio del imputado

⁷⁴ <https://www.definicionabc.com/derecho/imputado.php>

9) **Legítima defensa**⁷⁵: La legítima defensa o defensa propia es, en Derecho penal, una causa que justifica la realización de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor, y que en caso de cumplirse todos sus requisitos, permite reducir la pena aplicable a este último.

En otras palabras, es una situación que permite eximir, o eventualmente reducir, la sanción ante la realización de una conducta generalmente prohibida. En otros términos, la defensa propia es el contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger bienes jurídicos propios o ajenos.

10) **Garantía constitucional**⁷⁶: Proceso constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida. La doctrina constitucional ha tendido a coincidir en el cambio del término "garantía constitucional" por el más completo término de "proceso constitucional", basado en la noción de "Jurisdicción Constitucional" que postuló el jurista italiano Mauro Capelletti.

11) **Presunción de Inocencia**⁷⁷: El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

⁷⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Leg%C3%ADtima_defensa

⁷⁶ *Ibíd*

⁷⁷ *Ibíd*

- 12) Amparo⁷⁸:** Representa una herramienta indispensable para la defensa de los derechos ciudadanos; es el proceso constitucional más relevante por la amplitud de su acción. Ha sido concebida por nuestra Carta Magna vigente como una “garantía constitucional” y por la Ley 23506 (derogada) como una “acción de garantía” destinada a proteger los derechos constitucionales, distintos a la libertad individual y a aquellos tutelados por el habeas data, vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.
- 13) Derechos Humanos⁷⁹:** Son: un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.
- 14) Jurisprudencia⁸⁰:** Reiteradas interpretaciones de las normas jurídicas hacen los Tribunales de justicia en sus resoluciones, y que puede constituir una de las Fuentes del Derecho, según el País. También puede decirse que es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictados por los Órganos Jurisdiccionales del Estado.

⁷⁸ FRANCISKOVIC INGUNZA, Millitza (2012). Op. Cit., p.121

⁷⁹ Ver: FLORES POLO, Pedro (2002). “Diccionario Jurídico Fundamental”, Lima, Ed. Grijley. Asimismo, OSORIO, Manuel (1981). “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires, Ed. Heliasta

⁸⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/Leg%C3%ADtima_defensa

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

3.1. Resultados Doctrinarios

Los resultados doctrinarios de la presente tesis se presentan a lo largo de las bases teóricas y señaladas, como:

- Constitución Política del Perú
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Resoluciones judiciales de la problemática encontrada.

Todos coinciden en que su concordancia con la doctrina nacional como e internacional deben ser cauteladas por el Estado.

3.2. Resultados normativos

La jurisprudencia, como es lógico, se encargó de establecer algunas definiciones frente al vacío normativo; la confesión en el proceso penal es solamente un indicio de la autoría del acusado, este indicio requiere, por su parte la investigación y examen por el tribunal, de oficio. Algunos juzgados regulan de manera expresa la prohibición de que una condena del acusado pueda basarse sólo en la confesión y otros de modo directo, como nuestro Código de Procedimientos Penales, señalan que la confesión no revela al Juez de practicar otros medios probatorios (art. 136).

3.2.1. Generalidades

En esta parte del trabajo se desarrolla los supuestos y los efectos del Derecho a la No Autoincriminación y sus efectos en la implementación del Nuevo Código Procesal Penal; por ello, como punto de partida analizamos parte de la doctrina nacional y extranjera sobre la materia; lo que nos permitirá acercarnos a los efectos que se tiene sobre el Derecho a la No Autoincriminación.

Conocer conceptos previos que constituyen a entender su significado resulta importante, tanto como saber que normativamente se regula por la Constitución Política del Perú, así como por el Nuevo Código Procesal Penal Peruano, que al amparo de los Tratos Internacionales y Convenciones a las que el Perú se ha suscrito y que regulan el derecho a la No Autoincriminación en la legislación peruana. Respecto a los efectos del “Derecho a la No Autoincriminación”, o manifestaciones, éstos, se compilan en el Nuevo Código Procesal Penal del Perú (artículo IX, inciso 2. y de manera complementaria en Artículo II Título Preliminar); dedicando el Capítulo I del artículo 71° a los derechos del Imputado, que, a partir de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, recién son recopilados en la norma adjetiva y que a pesar de ello continúan las prácticas inquisitivas de un sistema muerto, en el que los operadores se muestran renuentes al cambio. Realizando un enfoque más preciso, podemos decir que el derecho a la No Autoincriminación se fundamenta en la dignidad de la persona humana al ser reconocido el imputado o, en su caso acusado como sujeto y no como mero objeto del proceso.

Es un derecho reconocido en el constitucionalismo moderno y, en la medida en que el imputado puede defenderse de forma pasiva, guardando silencio, entronca también con el derecho fundamental de defensa y con el Derecho de presunción de inocencia, este último porque, a pesar del silencio, la carga de la prueba sigue correspondiendo por entero a la parte acusadora.

3.2.2. Análisis de la Garantía a la No Autoincriminación

Al respecto señalaremos que, el contenido prima facie protegido por el derecho a no declarar la culpabilidad contra sí mismo se encuentra relacionado con una serie de derechos fundamentales, de cuyo registro es posible individualizar una serie de obligaciones de abstención a cargo del Estado. Como ha recordado el Comité de Derechos Humanos, al examinarse este derecho, ha tenido presente las disposiciones del artículo 7º y del párrafo 1º del artículo 10 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concordante con el artículo 2.24. “h” de la Constitución, según los cuales “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”; y; “Toda persona privada de su libertad será tratada humanitariamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, respectivamente.

Por tanto, para los efectos de que este derecho no sufra un menoscabo que pueda ser calificado como arbitrario, el Estado está prohibido de ejercer violencia psíquica o física sobre el inculpado o acusado y ejecutar métodos engañosos o de naturaleza análoga que pudieran estar destinados a obtener involuntariamente información sobre los hechos criminales por los cuales se

le investiga o acusa en un proceso penal. Del mismo modo, si el derecho a no autoincriminarse comprende el derecho a guardar silencio, en el ámbito jurisdiccional, los jueces y tribunales tienen la obligación de no asumir una aceptación tácita del silencio, pero sí a darle un sentido interpretativo del mismo que pueda ayudar a dilucidar la causa. Y es que sí existe un deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación, según dispone el artículo 38° de la Constitución. Desde luego, los jueces y tribunales también tienen la obligación de negar valor a las declaraciones obtenidas por la violencia, lo que no debe entenderse en términos restrictivos, como referencia únicamente a la violencia psíquica o física, sino en un sentido amplio, como omnicomprensiva de toda información obtenida del investigado o acusado sin su voluntad. Como se ha dicho antes, el derecho a no confesar la culpabilidad garantiza la incoercibilidad del imputado o acusado. Sin embargo, dicho ámbito garantizado no es incompatible con la libertad del procesado o acusado para declarar voluntariamente, incluso autoincrimándose.

Impone también a los órganos judiciales la obligación de no sustentar una pena sólo sobre la base de tal autoincriminación, puesto que, como ha expuesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “(...) la carga de probar la culpabilidad del imputado corresponde al Estado y en tal contexto encuentra aplicación la regla indubio pro reo. Por tanto, es carga de la acusación producir una prueba suficiente para condenarlo”.

(Caso Barbera, Messegué y Jabardo c. España, Sentencia del 6 de diciembre de 1988, párrafo 77).

3.2.3. El Derecho a la No Autoincriminación – Análisis del artículo 376° del Nuevo Código Procesal Penal.

El inciso Primero del artículo 376° Contraviene el Derecho a la No Autoincriminación

El citado texto legal dice: “Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerá sus anteriores declaraciones prestadas ante Fiscal”: Si bien es cierto, el texto no es tan feliz en su redacción pues contiene un adjetivo “advertirá” que muchos operadores jurídicos lo han tomado como amenaza a que si no declara se le leerá las anteriores declaraciones; sin embargo ello no es correcto, pues la palabra advertir significa, según la Real Academia de la Lengua, “Llamar la atención o avisar de alguna cosa a alguien” asimismo “Prevenir a alguien, hacerle saber algo por anticipado”, y es precisamente lo que se debe hacer, pues caería en un absurdo jurídico que el imputado, en su legítimo derecho a la defensa y su libertad de declarar, haya manifestado lo más conveniente para sus intereses, incluso haya ampliado su declaración en la etapa de investigación preparatoria, y en muchos casos interponga la acción de tutela para el juez disponga que el fiscal cumpla con recibirle su declaración, no se lea su declaración en el juzgamiento que en muchos casos no son de reconocimiento de culpabilidad, pues de no más de 10% de denuncias penales que ingresan a proceso llegan a la etapa de juzgamiento, y los que reconocen su delito, su participación y responsabilidad se acogen a criterios de oportunidad o al proceso especial de terminación anticipada utilizadas de manera constante por los operadores jurídicos. La convención

Americana sobre Derechos Humanos⁸¹, en su artículo 5°, ha reconocido que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (inciso 1). “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (inciso 2°).

Por su parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸², en su artículo 1°, ha definido como “tortura a todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.

3.2.4. El derecho a guardar silencio en el derecho comparado.

Diferentes legislaciones han adoptado el Derecho a la No Autoincriminación y el Derecho a Guardar Silencio como el pilar fundamental del debido proceso dentro del proceso penal. Así, no solo ha adquirido una protección legal, sino que, en algunos casos, dicho derecho está protegido por las mismas constituciones. A continuación se hará una breve descripción respecto de las referencias expresas al derecho a guardar silencio en el proceso penal en

⁸¹ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica del 07 al 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Perú.

⁸² Adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, ratificada por el Perú.

materia de derecho comparado: Un proceso, siguiendo al profesor Argentino ALVARADO VELLOSO, puede definirse como "... un medio pacífico de debate mediante el cual los antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad (...) de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad..."⁸³; no existiendo duda de que "... los privilegios están fundados en consideraciones de política pública"⁸⁴ que no necesariamente van de la mano con la búsqueda denodada de la verdad a través del proceso judicial.

1. Australia: La legislación no presenta una norma constitucional que contenga el derecho a guardar silencio, sin embargo, este derecho está ampliamente reconocido por los códigos estatales y federales (Crimes Acts and Codes). Adicionalmente, este derecho se ha establecido como un precepto fundamental del derecho común. De manera general, el imputado tienen el derecho a rehusarse a responder preguntas que la policía le formule antes del desarrollo de la etapa de juicio, y tiene el derecho a rehusarse respecto de la entrega de evidencia en el juicio. Así, los jueces no podrán direccionar u obligar al jurado a aducir inferencias en virtud del uso del derecho a guardar silencio del acusado⁸⁵. Sin embargo, existe una excepción a esta regla, y hace referencia a aquellos procesos en los cuales

⁸³ ALVARADO, Velloso Adolfo. Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio. TEMIS S. A. Bogotá-Colombia, 2004. Pág. 11.

⁸⁴ CHIESA APONTE, Ernesto L. Op. Cit. P. 167.

⁸⁵ Petty v. R. (1991), Australia.

existe una dependencia absoluta de la evidencia circunstancial en virtud de la cual será estrictamente necesaria la declaración del acusado⁸⁶.

2. Francia: El código de Procedimiento Penal (art. L 116) establece que durante la etapa de investigación el juez, en desarrollo de las diversas diligencias, deberá advertir al imputado de su derecho a guardar silencio, rendir declaraciones y contestar las preguntas dirigidas a él en virtud de interrogatorio. Durante la etapa del juicio el acusado podrá ser obligado a rendir declaración; sin embargo, dicha declaración no se hará bajo la gravedad del juramento. Esta prohibición se extiende también respecto del cónyuge del acusado y cualquier otro familiar cercano del mismo, extensión que podrá eliminarse por acuerdo entre la fiscalía y el acusado.

3. Canadá: El derecho a guardar silencio está expresado en las secciones 7 y 11(c) del Canadian Charter of Rights and Freedoms. En aplicación de estos preceptos normativos, el acusado no podrá ser obligado a la autoincriminación en desarrollo del proceso penal, lo que implica que únicamente declaraciones voluntarias que son rendidas ante la policía son admisibles como evidencia (elemento material probatorio). Adicionalmente, el capturado o acusado deberá ser advertido de su derecho a un defensor, y de que cualquier declaración hecha por él se presume como una declaración involuntaria, lo que implica que ésta constituirá evidencia que será inadmisibile⁸⁷. Sin embargo, si el imputado

⁸⁶ Weissensteiner v. R. (1993), Australia.

⁸⁷ R. v. Hebert (1990) 2 S.C.R. 151, Canadá.

decide de manera voluntaria presentar alguna declaración, ésta se entenderá como evidencia admisible para el proceso. De otro lado, si el imputado o acusado llegare a rendir declaraciones, de manera involuntaria, en su contra, ello solo podrá afectar un proceso de un tercero, y no podrá tener incidencia respecto del proceso penal en el cual se encuentra vinculado⁸⁸. A su vez, salvo casos de delitos sexuales o delitos en donde las víctimas son menores de edad, el cónyuge del acusado no podrá ser obligado a declarar en contra del mismo.

4. **Estados Unidos de América:** El sistema de privilegios, incluyendo el privilegio contra la Autoincriminación, hace parte de las denominadas reglas de exclusión que aplican como fundamento para retirar o no permitir dentro del proceso probatorio evidencia pertinente, es decir, son base de excepción a la regla general de admisibilidad de la evidencia: LA PERTINENCIA⁸⁹.

El privilegio contra la autoincriminación tiene un origen y rango constitucional, lo que implica que es la constitución quien lo crea y quien puede limitar y suprimir su alcance cuando su aplicación está reñida con un derecho fundamental⁹⁰, y es así como la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica consagra el mencionado privilegio que le asiste, como titular del mismo, a todo aquel que adquiere la calidad de sospechoso dentro de un asunto criminal: “no

⁸⁸ Canadian Charter of Rights and Freedoms, Section 13.

⁸⁹ ... la pertinencia es condición necesaria para la admisibilidad de cualquier evidencia”. CHIESA APONTE, Ernesto L. Tratado de Derecho Probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales) Tomo I. publicaciones JST, Estados Unidos 2005.p. 1

⁹⁰ *Ibidem*. P. 170

person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself” (ninguna persona deberá ser compelida en ningún asunto criminal a ser testigo en contra de sí mismo).

Enseña el profesor Ernesto L. Chiesa Aponte que “Se trata de un derecho fundamental, aplicable a los Estados a través de la Decimocuarta Enmienda”⁹¹, donde “Toda persona tiene el privilegio de rehusar revelar cualquier materia que tienda a incriminarle, a menos que la persona haya obtenido inmunidad a ser castigada por el delito en relación con el cual podría incriminarse”⁹².

Se ha pensado que el desarrollo principal en la jurisprudencia y legislación norteamericana en torno al privilegio contra la autoincriminación (Enmiendas Quinta y Decimocuarta) se encuentran en el fallo *Miranda vs. Arizona* del año 1966, y es cierto, pero las reglas allí concebidas y desarrolladas tienen un antecedente jurisprudencial de solo dos años atrás con respecto a éstas según lo tratado en el caso *Escobedo vs. Illinois*, y que es necesario analizar como fundamento de la existencia, límites y alcances del privilegio, miremos:

Escobedo vs. Illinois

En este caso la esencia del asunto en discusión en torno al privilegio que se viene trabajando, gira en torno a los siguientes hechos según lo plantea el fallo en cuestión:

a) Hechos⁹³

⁹¹ *Ibíd.* P. 67.

⁹² *Ibíd.* P. 171.

⁹³ Consultado el 20 de enero del 2018 a las 4:32 de la tarde en la siguiente página <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/case.html>: U.S. Supreme Court, *ESCOBEDO v. ILLINOIS*, 378 U.S. 478 (1964), 378 U.S. 478, *ESCOBEDO v. ILLINOIS CERTIORARI TO THE SUPREME COURT OF ILLINOIS*. No. 615.:Petitioner, a 22-yearold of Mexican extraction, was arrested with

Acude a la Corte a buscar amparo y reconocimiento de sus derechos fundamentales un joven mexicano de 22 años de edad quien fue detenido con su hermana por la policía, quien los llevó a la estación a que se les realizara un interrogatorio relacionado con unos disparos que realizó su cuñado once días antes, él fue detenido a instantes de haber disparado, pero no había realizado ninguna declaración, fue liberado después que su abogado consiguiera del tribunal estatal la solicitud de Habeas Corpus.

El peticionario realizó varias peticiones para poder ver a su abogado, que a pesar de encontrarse en el edificio y de su esfuerzo persistente, se le fue negado el acceso a su cliente.

Los agentes de policía que intentaban realizar el interrogatorio al joven actor nunca le advirtieron sobre su derecho a permanecer en silencio **(Privilegio consagrado en la Quinta y Decimocuarta Enmienda)**, motivo por el cual, y debido a lo persistentes que fueron los agentes de policía, éste rindió una declaración que lo perjudicó al punto de ser condenado por el delito de Asesinato apelando el fallo y siendo el mismo confirmado por el Tribunal Superior del Estado.

(RESALTADO PROPIO).

his sister and taken to police head quarters for interrogation in connection with the fatal shooting, about 11 days before, of his brother-in-law. He had been arrested shortly after the shooting, but had made no statement, and was released after his lawyer obtained a writ of habeas corpus from a state court. Petitioner made several requests to see his lawyer, who, though present in the building, and despite persistent efforts, was refused access to his client. Petitioner was not advised by the police of his right to remain silent and, after persistent questioning by the police, made a damaging statement to an Assistant State's Attorney which was admitted at the trial. Convicted of murder, he appealed to the State Supreme Court, which affirmed the conviction. Held: Under the circumstances of this case, where a police investigation is no longer a general inquiry into an unsolved crime but has begun to focus on a particular suspect in police custody who has been refused an opportunity to consult with his counsel and who has not been warned of his constitutional right to keep silent, the accused has been denied the assistance of counsel in violation of the Sixth and Fourteenth Amendments, and no statement extracted by the police during the interrogation may be used against him at a trial. *Crooker v. California*, 357 U. S. 433, and *Cicenia v. Lagay*, 357 U. S. 504, distinguished, and, to the extent that they may be inconsistent with the instant case, they are not controlling. Pp. 378 U. S. 479-492.

Bajo las circunstancias de este caso, en donde la investigación del policía es no más que una indagación en un crimen no resuelto, pero se ha comenzado a enfocar en un particular aspectos en la custodia del policía, quien ha sido negociado en varias oportunidades a acudir a su abogado y que no ha sido advertido de su derecho constitucional de guardar silencio, al procesado se le ha negado la asistencia de un abogado, violando la sexta y catorceava enmienda y ninguna declaración extraída por la policía durante el interrogatorio puede ser utilizado en el juicio en contra de él. Crooker V California 357US433 y Cienia V, Laga y 357UScontrolling PP479 – 492.

Miranda vs. Arizona

En palabras del profesor CHIESA APONTE

Miranda vs. Arizona, redefine los fundamentos de Escobedo al sugerir inequívocamente que es la Quinta Enmienda -derecho contra la autoincriminación- el basamento del derecho a asistencia de abogado durante el interrogatorio bajo custodia del sospechoso, antes del inicio de los procedimientos judiciales adversativos⁹⁴.

En este fallo no se pronuncia la Corte sobre un interrogatorio realizado sin la presencia de abogado aun cuando se había solicitado el mismo y el togado había iniciado gestiones para entrevistarse con su cliente, como en el caso Escobedo v. Illinois, sino de interrogatorios realizados sin la advertencia del derecho que les asiste a los sospechosos de guardar

⁹⁴ CHIESA APONTE, Ernesto Luís. Op. Cit. p. 38.

silencio so pena de ser usado lo que digan en su contra y el derecho de ser asistidos por un abogado, veamos:

a) Hechos⁹⁵

El dos de marzo de 1963 una joven fue violada y asesinada en el desierto que rodea Phoenix. La descripción del homicida coincidía con la de Ernesto Miranda, quien tenía antecedentes por violación y asalto.

El sospechoso fue abordado por los agentes e interrogado en un cuarto dispuesto para ese tipo de diligencias. La confesión fue obtenida rápidamente y a la postre Miranda fue condenado.

El asunto fue sometido a conocimiento de la Corte Suprema y esta ordenó rehacer el juicio por considerar que se habían vulnerado las garantías del procesado. En el nuevo juicio Miranda fue hallado culpable, con lo cual se desvirtuaron muchas de las críticas que recayeron sobre l (sic.) la Corte a raíz de dicha decisión: se demostró que era posible lograr la condena de un delincuente sin violar sus derechos constitucionales.⁹⁶

Abordó la Corte el estudio de cuatro casos donde el problema central se fincaba en los interrogatorios bajo custodia y las reglas sobre los mismos. En cada uno de los casos, mientras estaba bajo custodia policial, el acusado fue interrogado por oficiales de la policía, detectives o fiscales en un salón mientras también era aislado del mundo exterior.

⁹⁵ Consultado en <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitutionactivities/fifth-amendment/miranda-criminal-defense/facts-case-summary.aspx>: “The Supreme Court’s decision in *Miranda v. Arizona* addressed four different cases involving custodial interrogations. In each of these cases, the defendant was questioned by police officers, detectives, or a prosecuting attorney in a room in which he was cut off from the outside world. In none of these cases was he defendant given a full and effective warning of his rights at the outset of the interrogation process. In all the cases, the questioning elicited oral admissions and, in three of them, signed statements that were admitted at trial”

⁹⁶ BEDOYA, Luís Fernando. Op. Cit.

A ninguno de los acusados se le advirtió acerca de sus derechos al inicio del proceso de interrogación. En todos los cuatro casos, el interrogatorio produjo confesiones de carácter oral y tres de ellos, que fueron declaraciones por escrito, fueron admitidas en sus juicios.

Puerto Rico: En este caso se siguen parámetros más o menos similares a los expresados en el aparte anterior, donde en las reglas de evidencia de dicho país, adoptadas por el tribunal supremo el 9 de febrero de 2009 remitidas a la asamblea legislativa el 26 de febrero de 2009 enmendadas por la ley núm. 46 de 30 de julio de 2009 y en vigor a partir del 1 de enero de 2010, encontramos que según la regla 102, sobre la interpretación de dicho instrumento, “Las Reglas se interpretarán de forma que garanticen una solución justa, rápida y económica a cualquier problema de derecho probatorio. El propósito principal de las Reglas es el descubrimiento de la verdad en todos los procedimientos judiciales”⁹⁷.

Es así como desde el inicio se deja claro el fin de la evidencia presentada en los diversos procedimientos judiciales en Puerto Rico, no desconociendo la existencia de parámetros que limiten el uso arbitrario de los instrumentos procesales para la obtención o el arribo a dicha VERDAD. Ahora, estos límites están establecidos, no solo bajo la modalidad de privilegios que le asisten a las partes y sujetos procesales, sino incluso como presunciones que pueden llegar a beneficiar a una de ellas como es el caso del procesado a quien le asiste, tal y como hemos

⁹⁷Consultado en http://www.ramajudicial.pr/Prensa/2009/02-26-09/REGLAS_EVIDENCIA_2009.pdf el 29 de enero del 2018 a las 8:30 de la mañana.

visto, LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. En el caso Puerto Rico, las presunciones las encontramos definidas en la regla No. 301 de las REGLAS DE EVIDENCIA de la siguiente manera:

REGLA 301. PRESUNCIÓN – DEFINICIONES

(A) Una presunción es una deducción de un hecho que la ley autoriza a hacer o requiere que se haga de otro hecho o grupo de hechos previamente establecidos en la acción. A ese hecho o grupo de hechos previamente establecidos se les denomina hecho básico. Al hecho deducido mediante la presunción, se le denomina hecho presumido.

(B) La presunción es incontrovertible cuando la ley no permite presentar evidencia para destruirla o rebatirla. Es decir, para demostrar la inexistencia del hecho presumido. El resto de las presunciones se denominan controvertibles.

(C) Este capítulo se refiere sólo a presunciones controvertibles. Más adelante expresó el legislador en la regla 303 el efecto de las presunciones hace un momento definidas evidenciando la diferencia, a groso modo, de las mismas en los asuntos civiles y en los criminales.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico

En Pueblo v. Falú Martínez

Fallo de 1986, ya había advertido que el Ministerio Público rechazaba la aplicación del principio contra la autoincriminación frente a la extracción de muestras de sangre a un recluso como parte de una investigación por el delito de Homicidio⁹⁸,

⁹⁸ CHIESA APONTE, Ernesto L. Op. Cit. P. 117.

Lo que evidenciaba desde ese momento la limitante del privilegio en cuando a obtención de muestras y a actos inculpativos diversos de la declaración antes o durante el juicio. El 30 de junio de 2006 en “El Pueblo de Puerto Rico (Peticionario) v. Javier Sustache Torres (Recurrido)” analizó el Tribunal Supremo un asunto sometido a su conocimiento donde como materia central se tendría que determinar si al permitírsele al Estado obligar a un sospechoso a someterse a unas pruebas de caligrafía cuando éste estaba acusado de haber, PRESUNTAMENTE, cometido un delito de falsedad en documentos se desconocía o no el privilegio contra la autoincriminación y, por ende, su presunción de inocencia.

En dicha ocasión el Tribunal Supremo analizó la mencionada causa donde tanto en primera como en segunda instancia se había determinado que compeler al acusado Javier Sustache Torres a suministrar las muestras de grafías contravendría su derecho a la no autoincriminación desconociendo su privilegio constitucional a guardar silencio pero insatisfecho con la decisión el Ministerio Público (ente acusador), acudió al Tribunal Supremo buscando la revocatoria de la decisión del foro de apelaciones⁹⁹.

Colombia: Este derecho tiene pleno reconocimiento en la Constitución Política, en su artículo 33: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

⁹⁹ “El Pueblo de Puerto Rico (Peticionario) v. Javier Sustache Torres (Recurrido)”. Consultado en <http://www.lexjuris.com/lexjuris/tspr2006/lexj2006112.htm>

3.3. Resultados Jurisprudenciales

- A. **SUMILLA:** Las declaraciones obtenidas violando las garantías genéricas del debido proceso, específicamente la garantía de la no incriminación, el Derecho a Guardar Silencio, carecen de todo valor probatorio.

Exp. N° 3043-97

SS. Príncipe Trujillo/ La Rosa Gómez de la Torre / Cayo Rivera-Schreiber

Lima, diez de octubre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Cayo Rivera-Schreiber; por los fundamentos de la recurrida y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento noventa y ocho, y **CONSIDERANDO:** Además, Primero: Que, se les atribuye a los procesados que el día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro intentaron sacar de la empresa agraviada Rayón Industrial Sociedad Anónima un interruptor telefónico, introduciéndolo debajo de un camión cisterna en circunstancias en que sus ocupantes no se encontraban en el mismo, aprovechando que se efectuaba la descarga del combustible a la planta de fuerza de la indicada empresa, hecho del cual se percató el personal de seguridad de dicha empresa; Segundo: Que, los imputados gozan de una presunción juris tantum; por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada, por lo que las pruebas para ser tales deben haberse actuado con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales pues de lo contrario son de valoración prohibida; Tercero: Que, bajo estas consideraciones la manifestación obtenida en sede policial carece de todo valor probatorio para efectos de argumentar una responsabilidad penal del procesado Ninahuanca en los hechos materia del proceso, toda vez que dicha

declaración ha sido obtenida violando las garantías genéricas del debido proceso, específicamente la garantía de no incriminación reconocida por el artículo octavo parágrafo segundo literal “g” (Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Cuarto: Que, siendo esto así y no existiendo pruebas legalmente producidas en el proceso que acrediten la participación del procesado en la comisión del acto delictuoso; CONFIRMARON la sentencia de fojas ciento ochentiocho su fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que falla ABSOLVIENDO a Mario Jesús Ninahuanca Rivera del Delito de Hurto Frustrado en agravio de Rayón Industrial Sociedad Anónima y RESERVA el proceso contra Raúl Almonte Mercado hasta que sea habido, y con lo demás que contiene; Notificándose y los devolvieron.

- B. **SUMILLA.** Al probarse la existencia de maltratos con el examen médico practicado al detenido, quien había ingresado sano a la entidad policial para su investigación.

Exp. N° 1064-97- Lima

Sala Especializada de Derecho Público

Sentencia Resolución N° 30

Lima, veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete

VISTOS: Interviniendo como Vocal ponente la doctora Cayo Rivera Schreiber; por los fundamentos de la recurrida; y, CONSIDERANDO: Además; Primero.- Que el Hábeas Corpus tradicional tutela la libertad física o ambulatoria, en cambio el fundamento de lo que se conoce en doctrina constitucional como Hábeas Corpus conectivo procede contra actos u omisiones de autoridad pública que impliquen agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la

libertad, en fin de este Hábeas Corpus no es procurar la libertad del detenido sino enmendar la forma o el modo en que se cumple la detención, si ellos son vejatorios: Segundo. - Que, el inciso 3) del Artículo 12 de la Ley N°23506, establece que se vulnera o amenaza la libertad individual cuando la persona es violentada para obtener declaraciones; que este, es uno de los componentes de la libertad y seguridad personal que se encuentran previstos en la letra h) inciso 24) del Artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Tercero. - Que, el Juez de Hábeas Corpus ha constatado in situ y mediante el médico legista en la diligencia de verificación que el beneficiario de la presente acción ingresó a las instalaciones de la DIDCOP y DINCOTE en buen estado físico, siendo que posteriormente el médico legista al revisar al detenido determinó haber sufrido las lesiones descritas en dicha acta.

Cuarto.- Que, en consecuencia habiéndose acreditado el acto lesivo, es procedente amparar la presente acción de garantía, por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia de fojas veinticinco, su fecha catorce de abril de mil novecientos noventa y siete, que declara FUNDADA en parte la acción de Hábeas Corpus interpuesta por Rosario Ángela Samaniego Orellana a favor de su hermano Fernando Alfonso Samaniego Orellana en contra de los miembros policiales de la DIDCOP, que resulten responsables de las lesiones causadas durante las investigaciones a cargo del Mayor PNP Jorge Benjamín Fernández Falcón, por Atentado contra la Libertad Individual, maltratos a fin de obtener declaraciones y dispone se remitan copias certificadas de lo actuado a la Fiscalía Provincial Penal de Turno, para que se pronuncie conforme a sus atribuciones; e INFUNDADA en lo demás que contiene; estando a que la presente resolución sienta precedente de la

observancia obligatoria; MANDARON que se consentida o ejecutoriada que sea se publique en el Diario oficial El Peruano por el término de la ley; y los devolvieron. SS. Salas Villalobos / Cayo Rivera Schreiber / Aguado Sotomayor.

- C. **SUMILLA:** Debe restarse valor probatorio a las declaraciones policiales prestadas por quienes fueron previamente objeto de agresión física, además, la sola imputación no corroborada con pruebas idóneas no sirve para emitir Sentencia Condenatoria y que se encuentran exentos de responsabilidad penal quienes realiza actos de colaboración mediando la amenaza de sufrir un mal grave e inminente en contra de su integridad física.

Exp. N° 1045-99- Huánuco

Sala Penal “C”

Lima, veintiséis de julio de mil novecientos noventa-Nueve. -

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal; y por los fundamentos de la resolución materia de grado: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas ciento cincuenticuatro, su fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa, que absuelve a Luis Esteban Pérez Rojas de la acusación fiscal por el delito de terrorismo en agravio del estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

SS. Saponara Milligan; Fernández Urday; Bacigalupo Hurtado; Paredes Lozano; Rojas Tazza.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. DISCUSIÓN DOCTRINARIO

4.1.1. Discusión sobre el Derecho a Guardar Silencio

El imputado que desee acogerse al derecho a guardar silencio, negándose a declarar genera o crea conclusiones apresuradas desfavorables sobre la comisión del delito. Por su parte el Maestro César San Martín (citado en Ugaz Zegarra, 2013: 258) precisa sobre la conducta descrita, de la que no cabe extraer ninguna conclusión positiva o negativa- al amparo del derecho constitucional que se le reconoce a no prestar declaración alguna si así lo considera más beneficioso para su situación personal.

Sin embargo, no son extraños los casos en los que contrariamente a este razonamiento, se han realizado consecuencias negativas al silencio del imputado, así como a las contradicciones en que pudiera caer el imputado al momento de declarar. En este sentido, Herrmann, Frank & Speer, Brownlow (citados en Reyna Alfaro Luis y Ruiz Baltazar Carmen, 2013: 226) consideran que la existencia de prueba suficiente y concluyente contra el imputado debe ser lo único a valorar a efecto de fundamentar una sentencia condenatoria, y no tanto la respuesta (o ausencia de ella) del imputado frente a la prueba de cargo, afirmar lo contrario supondría vaciar de contenido todas las vertientes que constituyen el derecho a la no autoincriminación, más aún cuando se entiende que el imputado puede elegir la estrategia de defensa que considere más apropiada.

Según Villavicencio, no debe sobrevalorarse el papel de la causalidad. Así, constatada la relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, el segundo paso, consistirá en la imputación del resultado a dicha acción. Como se observa, el primer

paso consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad; el segundo paso será la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado.

Este segundo aspecto no es más que el juicio normativo de la imputación objetiva, en relación con los delitos de resultado. Entonces, es posible observar que la influencia de las nuevas tendencias sobre la imputación objetiva y sus márgenes de aplicación son apreciables en el Derecho, y se cree que esto resulta adecuado, en la medida de la necesidad de contar con una moderna dogmática penal que construya límites al poder penal, el mismo que se presenta cada vez más amplificado por las actuales tendencias sobrecriminalizadoras.

Para De Paz, con quien también se coincide, y así lo hace también la doctrina analizada, en toda imputación de un delito el Ministerio Público debe realizar una investigación adecuada practicando las diligencias necesarias, útiles y pertinentes que le ayuden a identificar de forma correcta al imputado o imputados, así como también para formular una tipificación correcta del hecho delictivo. El Ministerio Público y el Juez siempre deben respetar y hacer cumplir los derechos individuales y garantías constitucionales del imputado para garantizar el debido proceso y cumplimiento de la normativa jurídica, creándose así credibilidad en los órganos jurisdiccionales por parte de la población.

Por su lado, Londoño sugiere extender la protección constitucional a la dignidad humana, como principio fundente del Estado Social de Derecho y del ordenamiento jurídico, en cuanto a los protocolos que deben crearse e implementarse para la toma de las muestras autorizadas, contra la voluntad del procesado, por el Juez de Control de Garantías. Se considera válida la propuesta de Londoño toda vez que se ha

observado que en la práctica los jueces no siguen un enfoque constitucional que permite delimitar sus funciones y respetar los derechos fundamentales.

Del resultado del análisis de los antecedentes y el marco teórico se puede deducir que el derecho a no declarar y el derecho a la no autoincriminación se fundamentan en la dignidad de la persona humana al ser reconocido el imputado o, en su caso acusado, como sujeto y no como mero objeto del proceso. Es un derecho reconocido en el constitucionalismo moderno y, en la medida en que el imputado puede defenderse de forma pasiva, guardando silencio, entronca también con el derecho fundamental de defensa y con el derecho de presunción de inocencia, este último porque, a pesar del silencio, la carga de la prueba sigue correspondiendo por entero a la parte acusadora. Como resultado del análisis de la jurisprudencia revisada, queda claro que el ejercicio del derecho fundamental a la no autoincriminación queda claro que no pueden derivarse consecuencias negativas para su titular. Por ello somos críticos con aquella jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como del Tribunal Constitucional y de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, que permite tener en cuenta de forma negativa el silencio del interesado en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo. Se entiende el silencio del acusado no puede ser utilizado ni siquiera como indicio, que sumado a otro, pudiera llevar a fundamentar una sentencia condenatoria, pues ello desvirtuaría el contenido esencial de este derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, el cual sería irreconocible si el silencio pudiera ser utilizado en contra del reo.

El derecho a la no autoincriminación, si bien tiene sustantividad propia, está en íntima conexión con el derecho fundamental de defensa y con la presunción de inocencia, pues en un proceso penal garantista la pasividad del acusado ha de considerarse como

un modo que tiene éste de defenderse, habida cuenta que la carga de la prueba de los hechos objeto de acusación corresponde exclusivamente, también en estos casos de defensa pasiva, a la parte acusadora.

Se está de acuerdo con Pico i Junoy cuando señala que el derecho a no confesarse culpable está al conectado al derecho a no declarar y ambos son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto precisamente la que se da con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación.

Por ello, sugiere que el órgano judicial debe ilustrar al imputado siempre desde el primer acto procesal, sus derechos constitucionales.

4.2. POSICIÓN O ARGUMENTOS PERSONALES

Asimismo, los resultados de esta investigación son coherentes con lo que señala el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la no autoincriminación en el fundamento jurídico 9 del Expediente N° 376-2003-hc-tc del 7 de abril de 2003. Sin perjuicio de las legítimas facultades de investigación criminal, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta.

Ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato Estatal en la búsqueda de la verdad. Así también, el Tribunal Constitucional es enfático al señalar que, en el ámbito de la tutela de derechos en el Expediente N° 4198-2010-24 del 30 de diciembre de 2010, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa se ampara en el reclamo de los imputados, cuando el Ministerio Público pretende disponer vía disposición su conducción compulsiva, pese a que por escrito estos sujetos procesales ya habían manifestado que harían ejercicio de su derecho a no

declarar durante la investigación preparatoria, evidenciando la mala praxis por parte del aparato judicial en la vulneración de derechos, ello en mérito a la información recopilada sobre la declaración del imputado en el presente estudio.

Al respecto, también, Quispe Farfán Fany (citado en cubas Villanueva Víctor, 2003: 340) señala que el aforismo “ nemo tenetur se ipsum accusare” que se entiende como no colaborar con su propia condena, no introducir alguna información en el proceso, no suministrar pruebas contra sí mismo; puesto que el principio de presunción de inocencia presupone el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte acusadora y el reconocimiento del imputado como sujeto del proceso, trae consigo la aceptación de su libertad para negarse a brindar declaraciones o cualquier información dirigida a incriminarlo.

4.3. ANALISIS O DISCUSIÓN DEL DERECHO COMPARADO

ESTADOS UNIDOS:

Escobedo vs. Illinois

Problema jurídico a ser analizado por parte de la Suprema Corte

Desde el inicio de la decisión, y una vez presentados los hechos que sustentan la acción presentada por el actor, advierte la Corte que la pregunta crítica o cuestionamiento que debe ser abordado en el fallo es sí.

... en este caso en estas circunstancias, es si la negación por parte de la policía de permitirle al procesado consultar a su abogado durante el interrogatorio construye una negación a la asistencia de un abogado violando la sexta enmienda de la Constitución como hecho obligatorio por los estados, la décimo cuarta enmienda Gideon V. Wainwright 372 US 335, 342¹⁰⁰ y por lo tanto hace que inadmisibles en un juicio

¹⁰⁰ *Ibidem*.

penal estatal cualquier declaración incriminatoria provocada por la policía durante el interrogatorio ".

El caso fue confirmado por la Suprema Corte de Illinois al considerar que sin importar si se le negó o no la asistencia de un abogado, lo que realmente interesaba en el asunto era estimar que la declaración/confesión negativa y nociva que había llevado a la condena fue libre y voluntaria, lo que la convertía, al ser pertinente, en admisible y apta para ser valorada; tal y como efectivamente ocurrió.

Análisis de la Corte Suprema

El análisis de la Corte Suprema, como fundamento para revocar la decisión tomada en las dos instancias anteriores se centró, según la mencionada decisión, en el derecho a ser asistido por un abogado durante el interrogatorio una vez inician los procedimientos adversativos¹⁰¹ tal y como había advertido ya la alta corporación en MASSIAH vs. UNITED STATES, “que reconoce el derecho a asistencia de abogado durante el interrogatorio tras el inicio de los procedimientos adversativos”¹⁰²; decisión está en la que la Corte Suprema dijo que:

"... una Constitución la cual le garantiza la asistencia de un abogado a un acusado. . . el juicio será seguramente mucho más seguro no menos a un acusado procesado bajo el interrogatorio por la policía en un procedimiento completamente extrajudicial. Ni mucho menos podría negar a un acusado la representación eficaz por el consejero en la única etapa cuando (378 EE.UU.

478, 485) la ayuda legal y consejo lo ayudaría., citando a DOUGLAS, en

“The critical question in this case is whether, under the circumstances, there was a denial of honor petitioner's request to consult with his lawyer during the course of an interrogation constitutes a denial of "the Assistance of Counsel" in violation of the Sixth Amendment to the Constitution as "made obligatory upon the States by the Fourteenth Amendment," Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335, 372 U. S. 342, and there by renders inadmissible in a state criminal trial any incriminating statement elicited by the police during the interrogation”.

¹⁰¹ CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Volumen I. Editorial FORUM, Colombia 1995. P. 36.

¹⁰² *Ibidem*.

Spano v. Nueva York, 360 EE.UU. 315, 326.

El interrogatorio allí fue realizado antes de que el acusado fuera procesado formalmente, pero en el contexto del caso, el hecho no debía hacer diferencia alguna, cuando el acusado solicitó y le fue negada una oportunidad para consultar con su abogado, la investigación terminó, para ser una investigación general de un “crimen no solucionado”. Spano v. Nueva York, 360 EE.UU. 315, 327. El Peticionario se había convertido en el acusado, y el propósito del interrogatorio fue para “atraparlo” y que confesara su culpabilidad, dejando de lado su derecho constitucional para no hacer eso. En el momento de su arresto y a lo largo del curso del interrogatorio, la policía le dijo al peticionario que ellos tenían la evidencia convincente de que él había disparado los tiros fatales. Sin informarlo de su derecho absoluto para permanecer callado ante imputación, la policía lo urgió a realizar esa declaración¹⁰³.

Quedaba en evidencia que la Corte Suprema no está limitando el derecho a ser asistido por un abogado en causas criminales únicamente al imputado sino, por el contrario, considerando que éste cobijaba de igual manera el interrogatorio del sospechoso aun cuando éste no ha sido formalmente vinculado a la actuación o denunciado dentro de la investigación, y no solo por lo afirmado en este fallo, sino debido a que el privilegio contra la autoincriminación, no solo cobija a quienes están o pueden estar vinculados a las actuaciones criminales, sino que “...el privilegio protege también al ciudadano

¹⁰³ *Ibidem*.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/478/case.html>: "a Constitution which guarantees a defendant the aid of counsel at . . . trial could surely vouch safe no less to an indicted defendant under interrogation by the police in a completely extrajudicial proceeding. Any thing less . . . might deny a defendant 'effective representation by counsel at the only stage when legal aid and advice would help him.'", quoting DOUGLAS, J., concurring in *Spano v. New York*, 360 U. S. 315, 360 U. S. 326. The interrogation here was conducted before petitioner was formally indicted. But in the context of this case, that facts would make no difference. When petitioner requested, and was denied, an opportunity to consult with his lawyer, the investigation had ceased to be a general investigation of "an unsolved crime." *Spano v New York*, 360 U. S. 315, 360 U. S. 327 (STEWART, J., concurring) Petitioner had become the accused, and the purpose of the interrogation was to "get him" to confess his guilt despite his constitutional right not to do so.

inocente”¹⁰⁴y, por ende, al simple sospechoso.

En el presente asunto, la Corte no solo amplía la cobertura del derecho a ser asistido por un abogado que, hasta ese entonces, parecía cobijar en las causas criminales a quien ya había adquirido la condición o calidad de imputado, para que cobijara de igual manera al sospechoso que no había sido formalmente vinculado como acusado a la causa criminal, sino que resolvió el caso bajo la Sexta Enmienda¹⁰⁵ y no bajo la quinta¹⁰⁶, refiriéndose la alta corporación tangencial e incidentalmente al privilegio que venimos tratando, aun cuando resalta su importancia y relación con la necesidad de permitirse, en una causa criminal, la asistencia de un profesional como garantía y respecto de una defensa técnica.

No puede perderse de vista que “Con el caso Escobedo se da un cambio fundamental, porque hasta ese momento el derecho de defensa técnica solo se activaba con la iniciación del proceso adversativo: la presencia del abogado sólo era obligatoria a partir de la acusación¹⁰⁷.

Ahora bien, la VI enmienda de la Constitución de los Estados Unidos:

¹⁰⁴ CHIESA APONTE, Ernesto Luis. Op. Cit. P. 69

¹⁰⁵ Enmienda VI. (Ratificada el 15 de diciembre de 1791). En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho a un juicio público y expedito por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido; distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como a que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación; a que se le confronte con los testigos que depongan en su contra, a que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y a contar con la ayuda de un abogado que lo defienda. Consultada en http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html el 13 de abril de 2014 a las 9:42 de la mañana.

¹⁰⁶ Enmienda V. (Ratificada el 15 de diciembre de 1791). Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando estas estén en servicio activo en tiempo de Guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa. Consultada en http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html el 13 de abril de 2014 a las 9:45 de la mañana.

¹⁰⁷ BEDOYA, Luís Fernando. La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Medellín, Colombia. Librería jurídica COMLIBROS, 2008. P. 138.

Recoge diversas garantías procesales del acusado, que en todos los procedimientos penales (criminal prosecutions), gozará del derecho (shall enjoy the right) a juicio sin dilaciones indebidas (speedy trial) ante un jurado imparcial (impartial jury) y tendrá derecho a ser informado de la naturaleza y los cargos de la acusación (the nature and cause of the accusation), así como a carearse (be confronted) con los testigos de cargo (the witnesses against him).

A fin de poder defenderse, podrá servirse de citación obligatoria (compulsory process) para conseguir la comparecencia de testigos en su defensa, y gozará de asistencia letrada (assistance of counsel)¹⁰⁸.

Miranda vs. Arizona

Problema jurídico/temas abordados en la decisión

Partió la Corte Suprema para el análisis de los asuntos sometidos a su conocimiento del análisis del alcance y contenido de la Quinta Enmienda, planteándose como tema de debate:

Ya sea que "las declaraciones obtenidas de un individuo que se somete a un interrogatorio policial de custodia" son admisibles contra él en un juicio penal y si "los procedimientos que aseguren que el individuo se concede el privilegio bajo la Quinta Enmienda de la Constitución a no ser obligado a declarar contra sí "son necesarias.¹⁰⁹

Análisis de la Corte y creación de las denominadas reglas Miranda. Armoniza la Corte las Enmiendas V y VI de la Constitución de los Estados Unidos en cuanto al derecho a ser asistido y representado por un abogado en una causa criminal y el

¹⁰⁸ ALCARAZ VARO, Enrique; CAMPOS PARDILLOS, Miguel Ángel y MIGUELEZ, Cynthia. El inglés jurídico Norteamericano. Barcelona, España. ARIEL, 206. p. 20

¹⁰⁹ Consultado en <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitutionactivities/fifth-amendment/miranda-criminal-defense/facts-case-summary.aspx> el 24 de enero del 2018 a las 5:50 de la tarde. Werther "statements obtained from an individual who is subjected to custodial police interrogation" are admissible against him in a criminal trial and whether "procedures which assure that the individual is accorded his privilege under the Fifth Amendment to the Constitution not to be compelled to incriminate himself" are necessary.

derecho que le asiste a todo sospechoso e imputado de guardar silencio en la respectiva causa como derecho y garantía constitucional.

El profesor Ernesto Chiesa Aponte analiza el caso y explica que:

Para justificar tan nóveles y radicales normas, el Tribunal comienza por aludir a las prácticas policíacas de interrogatorio de sospechosos (“third degree practices”). Se pinta un cuadro repugnante de prácticas indeseables de los agentes para conseguir a cualquier precio una confesión. Luego se trata de recurrir a ejemplos bajo los cuales una confesión obtenida en tal ambiente resultaría admisible como prueba contra el acusado en juicio, si solo se atiende al criterio rector de “voluntariedad” bajo el debido proceso de ley. La práctica de interrogatorio de sospechosos a puerta cerrada, sin advertencia del derecho a guardar silencio y de estar asistido de abogado, a juicio de la mayoría, atenta contra el privilegio contra la autoincriminación, fundado en la dignidad del ser humano, aunque la confesión obtenida pudiera resultar “voluntaria” bajo el criterio de ausencia de coacción en los indicadores tradicionales¹¹⁰.

Es así como más adelante resume el profesor CHIESA APONTE las reglas de Miranda de la siguiente manera:

1. Antes de interrogarse a un sospechoso bajo custodia, debe informársele en términos claros e inequívocos que tiene derecho a guardar silencio.
2. La advertencia anterior debe ir acompañada de esta otra: que todo cuanto diga puede ser y sería usado en su contra.
3. Antes de iniciarse el interrogatorio del sospechoso bajo custodia es requisito indispensable informarle de su derecho a consultar con un abogado y a tenerlo con él durante el interrogatorio; (...). Se hace hincapié en que este derecho no depende de que haya sido solicitado por el interrogado.

¹¹⁰ CHIESA APONTE, Ernesto. Op. Cit. p. 40.

4. La advertencia anterior debe ir acompañada de la siguiente: que, si es indigente, se le nombrará abogado que lo represente.
5. Si el interrogado indica, de cualquier manera, antes o durante el interrogatorio, que quiere guardar silencio, el interrogatorio debe cesar; igualmente, si el interrogado indica que quiere un abogado, el interrogatorio tiene que cesar y posponerse hasta que el abogado se presente.
6. Cuando se obtiene una declaración del sospechoso, interrogado bajo custodia sin la presencia de abogado, el gobierno tiene pesada carga de la prueba con relación a demostrar que hubo renuncia consciente e inteligente al derecho contra la autoincriminación y el derecho a asistencia de abogado durante el interrogatorio.
7. Declaraciones obtenidas en violación a las anteriores normas (sin alguna de las cuatro advertencias, o sin renuncia válida al derecho contra la autoincriminación o asistencia de abogado durante el interrogatorio, o en violación a la norma “5” son inadmisibles contra el acusado¹¹¹. Las anteriores siete (7) reglas que trae el fallo en comento no implican que su aplicación sea absoluta en los procesos judiciales norteamericanos, pero sí que “el privilegio contra la autoincriminación puede ser invocado en cualquier tipo de procedimiento, judicial, administrativo o legislativo, civil o penal. No solo está protegiendo al sospechoso, sino cualquier persona quien le pregunte algo cuya respuesta tienda a incriminarle¹¹². En la legislación y jurisprudencia Norteamericana, así como en la doctrina, se ha fijado como límite para el privilegio contra la autoincriminación que el mismo se centre en los interrogatorios compelidos de sospechosos, imputados y acusados, tal y como se viene evidenciando pero no pudiendo extender el mismo a lo que más arriba hemos denominado

¹¹¹ *Ibidem*. P. 41 y 42.

¹¹² *Ibidem*. P. 70.

declaración por extensión, es decir, hacer declarar el cuerpo o los documentos producidos por el procesado en medio de la investigación y de los cuales podría derivarse la declaratoria de responsabilidad. Es así como “...una persona no puede invocar el privilegio contra la autoincriminación como fundamento para negarse a la toma de huellas dactilares o fotografías, ni a someterse a exámenes físicos o pruebas científicas. Lo que prohíbe el privilegio es la prestación compulsoria de testimonio”¹¹³; de ahí que desde 1910, en *HOLT vs. UNITED STATES* se aclarara que la prohibición de coaccionar o compeler a un hombre en la corte criminal a ser testigo en contra de sí mismo es una prohibición de usar coacción física o moral para lograr comunicaciones de él, no una exclusión de su cuerpo como evidencia cuando pueda ser material¹¹⁴, es decir, el privilegio no se activa cuando se está en presencia de una evidencia material, de un documento o de información que permita la identificación cuando está surja del cuerpo mismo del procesado, toda vez que no hay referencia alguna a material relacionado con un testimonio, aun cuando dichas muestras puedan y vaya a ser usadas en su contra. De lo anterior queda claro que, si bien el cuerpo puede “hablar” en algunos casos por el procesado, “... el acusado en una causa criminal tiene derecho constitucional a ni siquiera ser llamado por el gobierno (ministerio fiscal) a declarar.”¹¹⁵ Más aun, La interpretación liberal está fundada en que tras *Miranda* ya se considera adversativo todo tipo de procedimiento contra un imputado o sospechoso, lo que equivale a decir que ya hay, propiamente dicho, un “acusado” a los fines del privilegio. Pero ésta interpretación pasa por alto que *Miranda*

¹¹³ *Ibidem.* p. 73.

¹¹⁴ Consultado en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/218/245/case.html>: “...the prohibition of compelling a man in a criminal court to be a witness against himself in a prohibition of the use of a physical or moral compulsion to extort communication from him, not an exclusion of his body as evidence when it may be material”.

¹¹⁵ CHIESA APONTE, Ernesto L. *Op. Cit.* p. 118.

no impide que se interrogue un “sospechoso”; solo impide que este se vea obligado a suministrar información auto incriminatoria cuando se le interroga “bajo custodia”¹¹⁶. Ahora bien, frente a las denominadas reglas Miranda, se ha determinado en la práctica judicial que cuando una declaración del acusado ha sido tomada con observancia de las mismas, es decir, respetando y garantizando su derecho a ser asistido por un abogado, a guardar silencio, no siendo coaccionado y/o compelido a declarar en contra suya, informando las consecuencias que puede tener que declare con respecto a su presunción de inocencia y demás derechos consagrados en el privilegio contra la autoincriminación, ésta puede llegar a ser utilizada en juicio aun cuando el acusado decida no comparecer al proceso, más si éste durante su declaración ha confesado su participación directa o indirecta en los hechos investigados, logrando su incorporación a través de la figura de la prueba de referencia al llevar a declarar a quienes tomaron la entrevista¹¹⁷. En conclusión, es evidente que para la Corte Suprema de los Estados Unidos, el privilegio contra la autoincriminación se activa al ser “sospechoso” en una causa criminal aun cuando no se invoque el mismo y en el mismo momento en que las autoridades desean realizar un interrogatorio, más no cuando se requiere la toma de muestras o huellas, la creación de documentos para cotejo o, incluso, el uso de prendas de vestir o accesorios para verificar si son o no de la medida del acusado por no considerarse propias del testimonio como medio de prueba cobijado por la Quinta y Decimocuarta Enmienda.

A dichas reglas o principios puede voluntariamente renunciarse siempre y cuando dicha renuncia sea libre y partiendo para ello de la autonomía de la voluntad.

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ BEDOYA, Luís Fernando. Op. Cit. p. 143. “En Estados Unidos, la confesión obtenida con plena observancia de las Reglas de Miranda puede ser utilizada como prueba de referencia; por ello, si el acusado decide no comparecer como testigo pero había confesado su participación en un delito ante los investigadores, estos pueden ser llevados como testigos de referencia”.

PUERTO RICO:

El Pueblo de Puerto Rico (acusador) vs. Javier Sustache Torres

Frente a la solicitud del Ente acusador, El Tribunal Supremo decidió: La protección concedida en virtud de dicho derecho tiene el propósito de evitar someter a un individuo al cruel “trilema” (sic) de tener que escoger entre decir la verdad y acusarse a sí mismo, mentir y ser hallado incurso en perjurio, o rehusarse a declarar y ser hallado incurso en desacato. *Murphy v. Waterfront Commission*, 378 U.S. 52, 55 (1964).

Además, mediante el privilegio se promueve que el gobierno realice sus investigaciones criminales civilizadamente y que el sistema judicial no se contamine con métodos de procurar la verdad que lesionan la dignidad humana. Véase a Ernesto L. Chiesa Aponte, *I Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos* 118 (Forum, 1991). Según el tenor literal de la referida cláusula, el derecho a no autoincriminarse se activa cuando concurren los siguientes tres requisitos: (1) el Estado obliga a alguien, (2) a incriminarse, (3) mediante su propio testimonio. (...)

Por último, **para que pueda invocarse el derecho a la no autoincriminación, es necesario que se obligue a la persona a ser un testigo contra sí mismo. Conforme con ello, el privilegio solamente se activa cuando la evidencia que las autoridades gubernamentales pretenden obtener es de naturaleza testimonial**¹¹⁸.
(RESALTADO PROPIO)

En igual sentido concluye el profesor Ernesto L. Chiesa Aponte al afirmar en su obra *Tratado de Derecho Probatorio* que:

Hay privilegios de rango constitucional, como el que emana del derecho de toda persona a no incriminarse mediante su propio testimonio y el derecho de toda persona a no incriminarse mediante su propio testimonio y el derecho del acusado a no

¹¹⁸ *Ibidem*.

declarar¹¹⁹. Y es así como su deseo de no declarar, acompañado del silencio que éste implica en cuanto a su pronunciamiento sobre los hechos no podrá nunca ser utilizado en su contra pues, de hecho, “El acusado tiene un derecho constitucional a que se instruya al jurado sobre ésta prohibición de usar el silencio como evidencia”¹²⁰, lo que pone de manifiesto que frente a las causas criminales cuando el acusado no declara, SU SILENCIO NO OTORGA, su silencio implica única y exclusivamente que no dice nada y, como es obvio, de la “NADA”, nada puede derivarse. Una de las grandes diferencias que existen frente a la aplicación de este privilegio en Puerto Rico y Colombia radica en que en Puerto Rico “Se dice que el privilegio contra la autoincriminación es estrictamente personal en el sentido de que el testigo sólo puede invocarlo cuando el testimonio que se le pide lo incriminaría a él”¹²¹, mientras que en nuestro ordenamiento es claro que la norma cobija tanto al indiciado, imputado y/o acusado, como a sus parientes más cercanos¹²².

Frente a al mencionado privilegio, tanto en los Estados Unidos como en Puerto Rico se ha determinado que “... el privilegio contra la autoincriminación solo puede ser invocado cuando el testimonio compelido tiene contenido incriminatorio en la esfera penal”¹²³, lo que quiere decir que en materia civil, legislativa y/o administrativa el mismo no aplica, a menos que traiga consigo la mencionada consecuencia y exista al menos una causa criminal en curso. Ahora bien, y frente al tema que más arriba se comentó en cuanto al alcance del privilegio y si el mismo cobijaba la incriminación a partir de muestras o actuaciones diversas del testimonio, debemos complementar lo

¹¹⁹ *Ibíd.* p. 169.

¹²⁰ *Ibíd.* p. 183.

¹²¹ *Ibíd.* p. 184.

¹²² Constitución Política de Colombia, Artículo 33. Consultado en www.lexbase.biz.

“ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”.

¹²³ CHIESA APONTE, Ernesto L. *Op. Cit.* p. 184.

dicho en “El Pueblo de Puerto Rico (Peticionario) v. Javier Sustache Torres (Recurrido)”, donde ya se había concluido que solo aplicaba el privilegio para el testimonio obtenido mediante coacción del procesado, pues explica el profesor Ernesto Chiesa Aponte en su obra “Tratado de Derecho Probatorio”, Volumen I, frente a la limitación del testimonio compelido en cuanto al privilegio mencionado que:

El derecho contra la autoincriminación no protege contra todo tipo de autoincriminación; solo protege contra testimonio obligado. Esta es la limitación fundamental, pues significa que no hay protección constitucional en cuanto a producir evidencia incriminatoria que no sea “testimonio”, por lo que pueda obligarse a una persona a producir otro tipo de evidencia incriminatoria.

A pesar del carácter incriminatorio de la evidencia, una persona puede ser obligada por autoridad gubernamental a lo siguiente:

- (i) someterse a muestra de voces
- (ii) someterse a muestras caligráficas
- (iii) someterse a muestras de sangre
- (iv) ponerse ropa
- (v) quitarse ropa
- (vi) entregar a una persona

En general no constituye testimonio compelido obligar a una persona a mostrar u ofrecer su cuerpo o características físicas como evidencia.¹²⁴

Queda en evidencia el alcance del privilegio contra la autoincriminación en Puerto Rico, de cara a las decisiones del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación de las reglas de la evidencia que lo consagran, y la redacción misma de las mencionadas reglas, lo limitan al punto de fijar su aplicación en cuanto al testimonio con

¹²⁴ *Ibidem.* p. 185 y 186.

implicaciones penales o criminales del declarante más no en cuanto a la creación de documentos, reproducción de los mismos o a cualquier otro tipo de muestras o usos del cuerpo para crear indicios de responsabilidad; lo que evidencia que la expresión “materia” contenida en el privilegio (Regla 502) hace referencia, salvo mejor criterio, a hechos o asuntos contenidos en el interrogatorio directo y en el interrogatorio cruzado de los que pueda derivarse, en caso de responder, la determinación de responsabilidad al desvirtuar a través de ellas, la presunción de inocencia contenida en las reglas 302 a 304 de las reglas de Evidencia de Puerto Rico.

4.4. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS

De lo hasta aquí desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria expuesta y la información jurisprudencial y legal presentado en los anteriores capítulos, podemos decir que las hipótesis planteadas al inicio del presente trabajo da como respuesta tentativa a esta investigación ya que es válida y verdadera, habiéndose demostrado que existe vulneración del Derecho a la No Autoincriminación y del Derecho a Guardar Silencio, así como a sus diversas manifestaciones en la impartición de Justicia.

La falta de capacitación de los magistrados y representantes del Ministerio Público amenaza las garantías de un debido proceso, ya que no hay una adecuada capacitación a los operadores jurídicos.

El análisis y validación de las hipótesis con sus correspondientes variables objeto de la presente tesis nos permitió determinar lo siguiente:

- a. Se está afectando el Derecho a Guardar Silencio y no se está protegiendo como lo que realmente es una garantía Constitucional, en el sistema legal peruano.
- b. La validación de las hipótesis específicas, se dan por verdaderas con los argumentos producto del análisis de la casuística de casos emblemáticos llevados en los tribunales a nivel nacional.

CONCLUSIONES

1. El derecho a guardar silencio y el derecho a la no incriminación se fundamenta en la dignidad de la persona, al ser reconocido como sujeto del proceso.

Es un derecho específico que se desprende del derecho de defensa y la presunción de inocencia, comprende el derecho a ser oído, es decir de incorporar libremente al proceso la información que se estime conveniente y el derecho a guardar silencio, esto es que su negativa a declarar no será tomada como un indicio de culpabilidad.

2. El derecho al silencio implica que no se puede otorgar ningún significado en contra- ni a favor- del inculpaado. Requiere necesariamente para hacerlo valer, el deber de información de que se goza de este derecho, información que se debe brindar tantas veces como se preste una declaración.

3. Si bien la expresión mínima del derecho a la no incriminación que no requiere mayor discusión, es la prohibición de violencia o tortura contra las personas a fin de obtener una declaración, se ha demostrado que las autoridades policiales aún siguen recurriendo a estos mecanismos a fin de obtener una confesión, ello debido a la desinformación sobre este derecho, la ausencia de un abogado defensor y a la falta de obligación de informar de que se goza de este derecho.

4. El derecho a la no autoincriminación no es un derecho absoluto, sino particularmente renunciable por voluntad del imputado, siempre con la garantía previa de hacerle conocer sus derechos (artículo 71° del Código Procesal Penal) y ser asistido por un abogado defensor de su elección, y de no tener recursos económicos para contratar uno el Estado le designara un abogado defensor de oficio.

5. A pesar de conocer que el nuevo sistema procesal penal se cimienta en un sistema garantista adversarial, la realidad demuestra que no nos encontramos preparados para

asumir un rol correcto en el que el protagonista de este sistema es el procesado, mejor dicho aun el respeto por la dignidad del procesado, donde muchas veces los procesos tienden a ser latos y recién en una Instancia Superior, como el Tribunal Constitucional u otros, con magistrados debidamente preparados se advierte que se ha vulnerado derechos, ameritando la nulidad del proceso, tiempo, recursos económicos y humanos; y, sobre todo en agravio del acusado que confía en la rapidez de un sistema nuevo y en su abogado defensor, aun cuando a ello el reflejo ante la sociedad que ha catalogado a los sistemas de justicia como uno de los lentos y corruptos.

RECOMENDACIONES

1. La obligatoriedad de la información sobre el derecho a guardar silencio resulta un requisito imprescindible para cautelar el derecho a la no incriminación, por tal motivo se hace necesario su regulación normativa tanto a nivel policial, fiscal y judicial. Debe normarse además que la omisión del deber de informar sobre el derecho a guardar silencio, trae como consecuencia la prohibición de utilización de la declaración prestada.
2. Recomendar a los abogados defensores interponer recursos de Hábeas Corpus o Tutela de Derechos ante la mínima vulneración del Derecho a la No autoincriminación o que afecte la dignidad del procesado o evidencie procedimientos latos y carentes de sustento y motivación.
3. Recomendar una acción más eficaz por parte de todos los órganos de control de las dependencias como lo es el Poder Judicial, Ministerio Público entre otros.
4. En nuestro país al no existir las salvaguardas positivas necesarias de cautela a este derecho, las declaraciones obtenidas violentando el derecho a la no incriminación son actualmente incorporadas al proceso, asumiéndose como lícitas, cuando en realidad constituyen prueba prohibida por lo que urge su reglamentación a fin de evitar que se sigan produciendo sentencias condenatorias que violenten este derecho.

IBLIOGRAFÍA

1. ASECIO GALLEGO, José María (2017). El Derecho al Silencio del Imputado. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, Costa Rica. En esta página web lo podrán encontrar: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/29680/29705>
2. ALCARAZ VARO, Enrique; CAMPOS PARDILLOS, Miguel Ángel y MIGUELEZ, Cynthia. El inglés jurídico norteamericano. Barcelona, España. ARIEL.
3. ANGULO A, Pedro (2006). La investigación del delito en el Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
4. BEDOYA, Luís Fernando. La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Medellín, Colombia. Librería jurídica COMLIBROS, 2008.
5. BINDER, Alberto (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad hoc, Buenos Aires.
6. CAMPOS ASPAJO, Liliana, SALAS PACHAS, Rosa Karina. Artículo sobre “Garantía de la no Autoincriminación” Análisis de su contenido en la legislación peruana y española.
7. CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Volumen I. Editorial FORUM, Colombia 1995.
8. CLARIA OLMERDO, Jorge (1960). Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Nociones Fundamentales, Editorial EDIAR S.A., Buenos Aires.
9. GALVAN VARGAS, Ludmila Giannina (2013). Derecho a la no Autoincriminación. Disponible en sitio web: <http://vmrfirma.com/publicaciones/wp-content/uploads/2013/05/Gianni-ARTICULO1.pdf>

10. GIMENO SENTRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín (1997). Derecho Procesal Penal. Editorial Colex, Madrid.
11. GONZALES-SALAS CAMPOS, Raúl (2002). “La valoración del imputado”. En: Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N°3. Editorial Grijley. Lima.
12. HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián (2005). Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
13. SAN MARTIN CASTRO, César (2000). Derecho Procesal Penal, Vol. II. Editorial Grijley, Lima.
14. SAN MARTIN CASTRO, César (2000). Derecho Procesal Penal, Volumen I. editorial Grijley, Lima.
15. SANCHEZ VELARDE, Pablo (1994). Comentarios al Código Procesal Penal. Editorial. IDEMSA. Lima.
16. RAMIREZ TABLE, Cristian. Nemo Tenetur Se Ipsum. El Derecho a Guardar Silencio. Disponible en sitio web: www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-2-Ramirez.pdf.
17. REPISO MOLLANO, José; Revista de divulgación científica y tecnológica de la Universidad Veracruzana; Volumen XVIII; No. 3; México.
18. REYNA ALFARO, Luis Miguel (2006). El Proceso Penal Aplicado. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
19. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Editorial Fecatt, Lima.
20. ROXIN, Claus (2000). Derecho Procesal Penal. Trad. De Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editorial del Puerto, Buenos Aires.
21. LINGAN CABRERA, Luis Martin (2004). “El contenido del derecho a la inviolabilidad de la defensa en el Código Procesal Penal.

22. LONDOÑO MESA, Federico (2015). El Derecho a no Autoincriminación y la autorización para la obtención de evidencia a partir del cuerpo del procesado. Colombia.
23. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (2007). Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Editorial Aranzandi SA., España.
24. QUISPE FARFAN, Fany Soledad (2002). El Derecho a la no Incriminación y su Aplicación en el Perú.
25. VALDERRAMA SALVADOR, Belen (2016). Vulneración del Derecho a la No Autoincriminación en la implementación del nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Ancash- Huaraz, periodo 2012- 2013.
26. ZAPATA GARCÍA, María Francisca (2005). El cinturón de seguridad del Derecho a Guardar Silencio/ Prestar declaración del Imputado: La intervención oportuna y efectiva del Defensor. REJ- Revista de Estudios de la Justicia.

ANEXOS

TÍTULO: APLICACIÓN DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO- Y A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PERUANO

<p>Problema General</p> <p>¿Cómo se aplican los alcances del derecho a la no autoincriminación respecto al derecho a guardar silencio según los nuevos paradigmas del Nuevo Código Procesal penal?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar los procedimientos que se aplican referente al derecho del guardar silencio como manifestación del derecho a la no autoincriminación de los procesados en el proceso penal peruano.</p>	<p>Hipótesis Principal</p> <p>La forma del cómo se aplican los alcances del derecho a la no autoincriminación y al guardar silencio, no se da la concordancia con respecto a lo que son las garantías que están establecidos en los nuevos paradigmas del Derecho Procesal Penal y del Derecho Procesal Constitucional, mas aun con los Pactos Internacionales vigentes.</p>	<p>Variables</p> <p>Independiente:</p> <p>Aplicación de los Derechos Constitucionales en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Derecho a la no autoincriminación. ▪ Derecho a Guardar Silencio. ▪ Derecho a la legítima defensa. ▪ Derecho al debido proceso. <p>Dependiente (1):</p> <p>La no autoincriminación en el nuevo Código Procesal Penal.</p>	<p>METODOLOGIA:</p> <p>Investigación Dogmática jurídica</p> <p>DISEÑO:</p> <p>No experimental, transversal y descriptivo-explicativo.</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Dogmático, Hermenéutico, De la Argumentación Jurídica y Exegético.</p> <p>ESTRATEGIAS O PROCEDIMIENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN:</p> <p>1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán la fichas Textuales y de Resumen.</p>
<p>Problemas específicos</p>	<p>Objetivos Específicos</p>	<p>Hipótesis Específicas</p>	<p>Indicadores:</p>	

<p>a) ¿Qué beneficios se han dado referente al derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación en la legislación peruana?</p> <p>b) ¿Por qué el derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra el mismo y a no confesarse culpable según la doctrina y jurisprudencia?</p> <p>c) ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que justifican el reconocimiento del</p>	<p>d) Explicar si el derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra el mismo y a no confesarse culpable.</p> <p>e) Describir los argumentos jurídicos que justifican el reconocimiento del derecho a guardar silencio.</p> <p>f) Examinar los beneficios que se ha dado referente al derecho a guardar silencio y a la autoincriminación.</p>	<p>H1: El beneficio del derecho a guardar silencio se da en que el acusado decidirá el poder acogerse o no a su derecho fundamental y opta por declarar o no, y si lo hace será exclusivamente en ejercicio de su derecho de defensa.</p> <p>H2: El derecho a guardar silencio constituye un contenido del derecho a no declarar contra sí mismo ya que tiene las garantías constitucionales pertinentes.</p> <p>H3: El derecho a la no autoincriminación se encuentra fundamentado en la dignidad de las personas y la búsqueda de la verdad, ya que esto no se está en la práctica por los órganos llamados a respetarlos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú. • Nuevo Código Procesal Peruano. • La Declaración Internacional de los Derechos Humanos. • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. • Convención sobre los Derechos del Niño. • Convenio de Ginebra III. • Protocolo I que se Adiciona al Convenio de Ginebra. <p>Dependiente (2):</p> <p>Aplicación del Derecho a Guardar Silencio.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Declararse culpable • Tortura 	<p>2. Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.</p> <p>Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger opiniones o valoraciones sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.</p> <p>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN:</p> <p>a) selección de la comunicación que será estudiada;</p> <p>b) selección de las categorías que se utilizarán;</p> <p>c) selección de las unidades de análisis, y</p> <p>d) selección del sistema de recuento o de medida</p>
--	--	--	---	---

<p>derecho a guardar silencio?</p>				<p>TÉCNICA:</p> <p>Investigación documental: bibliografía.</p> <p>Investigación empírica: Análisis documental.</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none">- Fichas (Bibliográfica, Textual, Resumen y de análisis).- Análisis de contenido, encuesta, cuestionario. <p>CONTEXTO:</p> <p>El lugar donde se desarrollará la investigación será nuestro país.</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS O INFORMANTES:</p> <p>La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por:</p> <p>Documentales: Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad.</p> <p>ANÁLISIS DE DATOS.</p>
------------------------------------	--	--	--	--

				<p>Una vez recolectada, reseñada, estudiada y analizada la información que se suministró los datos que se obtengan serán evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.</p>
--	--	--	--	---