



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**DEFENSORÍA NACIONAL.
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS**

INFORME EN DERECHO 6/2003

“Sobre la postestad del imputado a declarar en cualquier etapa del juicio oral”

Cristián Riego R.

Consulta versión oficial de este documento a :

estudios@defensoriapenal.cl

SOBRE LA POSTESTAD DEL IMPUTADO A DECLARAR EN CUALQUIER ETAPA DEL JUICIO ORAL

Cristián Riego R.

Publicado en Doctrina procesal penal 2001-2003. Santiago, Defensoría Penal pública, 2003. (Serie Informes en Derecho: v.1)

Se me ha pedido por parte de la Defensoría Penal Pública informar mi opinión legal acerca de si el acusado que ha rehusado prestar declaración en la etapa inicial del juicio, tiene derecho a hacerlo con posterioridad o si por el contrario, la negativa trae como consecuencia que el imputado queda impedido de declarar durante el resto del juicio.

De acuerdo con el artículo 89 del Código Procesal Penal, el imputado tiene derecho a declarar durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, como medio de defenderse de la imputación en su contra. Esta norma parece ser bastante clara en cuanto a la amplitud que tiene el imputado para decidir acerca del momento específico en que prestará declaración. Siendo el juicio oral parte del proceso, de hecho la parte más importante del mismo, parece claro que a partir de esta norma puede el acusado resolver con libertad en que momento del mismo presta declaración si es que resuelve hacerlo.

El problema se presenta por la existencia de la regla del artículo 326 que en su inciso tercero regula específicamente la declaración del imputado al inicio del juicio ubicándola luego de los alegatos de apertura. En el inciso cuarto señala que en lo sucesivo del juicio el imputado podrá pedir ser oído con el fin de aclarar o complementar sus dichos. En algunos casos específicos, algunos jueces de tribunales orales, han sostenido que esta regla supondría que la negativa del imputado a declarar al inicio del juicio genera la pérdida de la facultad de hacerlo con posterioridad puesto que esa posibilidad estaría limitada a quienes hayan declarado en la oportunidad prevista en el artículo –al inicio- y quieran con posterioridad aclarar o complementar sus dichos.

Mi opinión es que la regla general del artículo 89 es plenamente aplicable a la declaración del acusado en el juicio oral. En consecuencia este tiene la posibilidad de pedir ser oído en cualquier momento del juicio y puede resolver el momento preciso de hacer valer

este derecho de acuerdo con consideraciones puramente estratégicas. En todo caso, siempre que haga uso de esta facultad debe soportar las cargas de que sus declaraciones puedan ser utilizadas como prueba en su contra y la obligación de someterse al contraexamen del o de los acusadores.

Respecto del la regulación específica del artículo 326, sólo se trata de la explicitación del derecho a la defensa y sus diversas manifestaciones, y el señalamiento de la primera oportunidad para ejercerlo en el juicio, pero no puede ser entendido como una limitación al derecho a elegir libremente el momento en el que la declaración del imputado puede ser prestada.

A continuación paso a detallar los argumentos que me permiten fundamentar desde varios puntos de vista la opinión expuesta:

1.- El derecho a declarar como manifestación del derecho defensa material

Uno de lo objetivos principales de el Código Procesal Penal consistió en la instauración de las garantías básicas del debido proceso y entre ellas la de la defensa, tradicionalmente muy limitada en nuestro derecho procesal penal.

El núcleo central de este derecho a la defensa esta constituido por lo que se ha llamado la defensa material, es decir la posibilidad que el imputado debe tener de oponerse a la imputación¹. Este derecho de defensa material es la expresión de algunos de los valores principales del sistema constitucional como es el de la autonomía moral del sujeto y el reconocimiento de su dignidad básica. A partir de allí, este derecho supone que el proceso es un mecanismo que posibilita la participación del imputado en el debate que ha de conducir a una decisión fundamental acerca de su vida futura, como es la posible aplicación de una pena en su contra.

La manifestación fundamental de este derecho a la defensa material consiste en la posibilidad de hablar, es decir, la posibilidad de hacerse cargo de la imputación en su contra,

de negarla, de matizarla, de entregar información adicional que modifique sus consecuencias, de evidenciar sus contradicciones internas, de mostrar su falta de credibilidad, de plantear una versión alternativa que también pueda ser creíble, en suma de manifestarse como actor en el proceso y hacer vales sus puntos de vista de un modo amplio². El carácter voluntario de esta participación supone obviamente también la posibilidad de guardar silencio.

La fuente formal que de modo más claro consagra la defensa material es probablemente el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política del Estado. La regla mencionada abre todo el catálogo de garantías judiciales que constituyen el debido proceso diciendo “ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías“, ese enunciado expresa lo que constituye el centro de la defensa y de todas las demás garantías: el derecho a hablar y consecuentemente a ser oído, el derecho a participar en el proceso.

Este derecho a la defensa material es personal, esto es corresponde al imputado, y el modo más elemental y directo de ejercerlo es por medio de su declaración que es precisamente la manifestación de su versión de los hechos frente al tribunal por medio de un relato que aspira a ser creído.

Tan central es este concepto de defensa material del imputado, que la defensa técnica, esto es la participación del defensor profesional, aparece como un elemento de apoyo a la anterior, es decir, el imputado en el ejercicio de sus derechos requiere de la asesoría de un experto para poder ser eficaz en su desempeño.

El Código Procesal Penal es absolutamente explícito en recoger la noción de defensa material como la posibilidad del imputado de declarar y la posibilidad de hacerlo durante todo el proceso y en todas las actuaciones relevantes: El artículo 7º deja muy claro que las

¹ De hecho, como sostiene Maier “La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación”. Maier B.J. Julio, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. T.I. Editores del Puerto, 2º Edición, 2º Reimpresión, año 2002, p. 552.

² Así Ferrajoli sostiene, respecto de este punto, que “[en] el proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 5º Edición, p. 608.

garantías del imputado —entre las que se incluye la defensa material, obviamente- se podrán hacer valer “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.” El artículo 8º por su parte plantea que el imputado podrá formular los planteamientos que considere oportunos e intervenir “en todas las actuaciones judiciales”. El artículo 93 reitera la regla general del artículo 89 al proclamar que todo imputado podrá hacer valer sus derechos “hasta la terminación del proceso” y al enumerar los mismos incluye en la letra d): “Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá acudir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la declaración. Finalmente, el artículo 232 que regula la formalización de la investigación, establece que en la audiencia el imputado podrá manifestar lo que considere conveniente, reiterando de este modo la pertinencia del ejercicio de la defensa por medio de la declaración del imputado.

Vale la pena volver sobre el artículo 89 para afianzar más aún la idea de la declaración como ejercicio de la defensa material, tanto el título del artículo como su contenido son absolutamente claros en esto: la declaración del imputado es “...un medio de defensa”³. A estas alturas del análisis puedo dar por establecido que derecho a defensa se ejerce por dos vías: primaria y directamente a través de la declaración personal del imputado, y, secundariamente por medio de las argumentaciones y alegaciones de su abogado. Las reglas citadas son claras en cuanto a que el ejercicio de la defensa debe tener lugar durante todo el proceso.

La expresión definitiva de la forma en que el Código concibe el derecho a la defensa esta constituida por la regla del inciso final del artículo 338, que indica que concluidos todos los actos del juicio se otorgará al imputado la palabra con el fin de que manifieste “...lo que estime conveniente”, esto es, se reitera específicamente a propósito del juicio la regla general del artículo 98: el imputado tiene derecho a defenderse, y consecuentemente a declarar en cualquier momento. En el juicio esta situación se lleva al extremo dado que el mismo se inicia ofreciéndole la oportunidad de hablar y se concluye también con un ofrecimiento equivalente. Por su puesto, también en el caso de que el imputado opte por declarar en esa oportunidad final deberá someterse al contraexamen del fiscal y deberá también soportar la carga de que este incorpore la información surgida de sus dichos en su

análisis de la prueba, y que eventualmente esta sea considerada por los jueces como prueba en la sentencia. Es por esto que de acuerdo con un criterio elemental de juego justo y de orden, lo lógico es que el defensor incluya la declaración del imputado en algún lugar del orden de las pruebas que presentará.

2-. El derecho a declarar como forma de ejercer la defensa supone poder escuchar el contenido de la imputación y la prueba de cargo.

Uno de los argumentos que se ha planteado a favor de la caducidad del derecho a declarar en el juicio cuando este no se ejerce en la etapa inicial dice relación con el hecho de que la ley querría que el imputado declarara sin conocer en detalle la prueba de cargo, esta circunstancia le impediría adaptar su declaración a lo que ha escuchado en el curso del juicio, lo que supuestamente le otorgaría a sus dichos un mayor valor informativo. Incentivar al imputado a declarar al principio y a plantear allí su versión, so pena de no poder hacerlo del todo, permitiría a los juzgadores valorar de mejor forma la credibilidad de la misma puesto que podrían luego confrontarla con el resto de las pruebas. Por el contrario, permitirle que declare después de la presentación de las pruebas hace perder esa posibilidad de confrontar la declaración con la prueba restante, porque le permite al acusado agregar a su declaración todos los elementos destinados a explicar, justificar o desmentir las afirmaciones de los demás testigos o de los demás medios de prueba, o evitar incluir en su declaración componentes que sean contradictorios con las declaraciones más creíbles.

El argumento anterior pierde algo de su fuerza en cuanto se piensa que el imputado de hecho conoce el contenido de la prueba por medio del acceso que ha tenido a la investigación del fiscal. Por otra parte no es tan claro que incentivar una declaración inicial favorezca el esclarecimiento de la verdad. Pensemos por ejemplo en el efecto que eso tiene sobre el silencio. El principal problema para usar el silencio del imputado como elemento de convicción esta en su ambigüedad, esto es en que el silencio no puede ser interpretado unívocamente o sea puede significar diferentes cosas, por ejemplo, que el imputado prefiere estratégicamente no aportar informaciones que podrían favorecer el caso del acusador dado que confía en que la debilidad de éste bastara para lograr una absolución. El silencio del imputado es menos ambiguo, por lo tanto mas útil en la medida en que la imputación es más

³ En este sentido es concluyente señalar que si el derecho a declarar constituye parte del derecho a la defensa, lógicamente es durante el desarrollo de la defensa en el juicio oral donde este derecho mayor requiere de mayor

sólida, esto es una vez que el acusador ha presentado su prueba, si esta es sólida, el silencio del imputado es entonces elocuente.

El principal problema de este argumento es que es contrario a la idea de que la declaración del imputado es un medio de defensa tal y como explícitamente lo establece la ley. Esto, porque como hemos dicho la defensa consiste precisamente en la posibilidad de responder, de hacerse cargo, de contradecir la prueba y los planteamientos de la parte acusadora y para hacer esto es oportuno cualquier momento, especialmente aquellos posteriores a la presentación de la prueba. Es de hecho después de la prueba el momento en que el imputado cuenta con una mayor información y tiene en consecuencia la oportunidad de responder a la acusación de manera mas completa.

Pero por otra parte, siendo el derecho a la defensa una expresión de la autonomía individual, el imputado tiene derecho a ejercerla en el momento en que le parezca oportuno, negarle esta posibilidad es impedirle ejercer el acto fundamental de su manifestación como sujeto procesal, precisamente en la etapa en que esta cobra su máxima expresión que es el debate.

Sobre la base de la idea del derecho a declarar como la expresión central del derecho a defensa, descansa la regulación del artículo 285 complementado por el inciso final del 291. Estas normas proclaman en primer lugar la necesidad de presencia del imputado en el juicio y regulan detalladamente las excepciones a dicho principio así como de los resguardos que se deben tomar para asegurar que en todo momento este se encuentre debidamente informado acerca del curso del juicio. La razón de esta regulación es, de nuevo, la protección del derecho a la defensa en un sentido material, esto es, el imputado tiene derecho a presenciar el juicio y a enterarse con detalle de su contenido con el fin de poder defenderse de las declaraciones, de las afirmaciones, de las argumentaciones que se viertan y en general de cualquier información que lo perjudique.

Toda esta regulación solo tiene sentido en relación con el derecho a defensa y con la consiguiente posibilidad de declarar, si es que este derecho no pudiera ejercerse después del inicio del juicio ¿Cuál sería el sentido de asegurar la permanencia del imputado en el resto del mismo? Esto sólo estaría planteado como una exigencia informativa. Eso no tiene

protección.

sentido, el imputado debe estar presente en el juicio y en todo caso debe ser informado de todo lo que en el ocurra porque esa es una precondition de su participaci3n como sujeto, la que a su vez se traduce en su derecho a hablar⁴.

En consecuencia reconocer el derecho a la defensa del imputado y su derecho a declarar como manifestaci3n del mismo supone que pueda ejercerlo en cualquier momento del juicio, en especial despu3s de la presentaci3n de la prueba de cargo, como parte de la presentaci3n de la prueba de descargo. Por supuesto que como en las dem3s actuaciones del imputado en el proceso, el ejercicio de su autonom3a le acarrea consecuencias, algunas de las cuales son potencialmente desfavorables. Entre ellas est3 la obligaci3n de someterse al contraexamen de parte del o de los acusadores o la posibilidad de que lo que diga pueda ser usado en su contra. Pero espec3ficamente en relaci3n con la oportunidad de la declaraci3n, es claro que prestarla en una etapa tard3a del juicio puede suponer una merma en la credibilidad de algunas de sus afirmaciones, los jueces saben que el imputado declar3 habiendo escuchado la prueba y sacar3n de ello las consecuencias que correspondan. Probablemente hubiesen estado m3s dispuestos a creer algunas de esas afirmaciones si estas hubiesen sido hechas sin esa informaci3n previa. Esto nos conduce de nuevo a la idea de la autonom3a, el imputado como sujeto y participe del proceso, toma sus decisiones estrat3gicas libremente pero se hace cargo de las consecuencias perjudiciales de esas decisiones.

3-. La posibilidad de declarar despu3s de la prueba de cargo como forma de hacer valer la presunci3n de inocencia

Uno de los principios fundamentales del nuevo sistema procesal penal es el de la presunci3n de inocencia, consagrada normativamente en el art3culo 4^o del C3digo Procesal Penal, y que adem3s esta contenida en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile. Uno de las expresiones mas claras de este principio est3 constituida por la noci3n de que la carga de la prueba corresponde al acusador.

⁴ Esto es lo que Mair denomina “conocimiento de la imputaci3n”, que entendido en sentido extensivo no puede sino ayudarnos a concluir que en el desarrollo del juicio el imputado es donde va a conocer completamente la imputaci3n que se le hace y los medios de prueba que se tiene para sostenerla. Entonces, el pleno goze del derecho a ser o3do se concreta cuando se le da al imputado la posibilidad de declarar conociendo ya la imputaci3n de cargo. Sobre esto vid Maier, op cit. p. 558

La pretensión de que el imputado deba declarar al inicio del juicio so pena de la pérdida de su derecho a hacerlo con posterioridad, lo que supone la privación de su facultad defensiva mas elemental, es en mi opinión inconsistente con una interpretación razonable de este principio tan importante. Desde el punto de vista de la lógica estratégica del juicio la carga de la prueba sobre el acusador supone que quien tiene que presentar su caso es éste, y es sobre esta prueba que va a recaer el debate. Poner sanciones tan fuertes para lograr que el imputado declare al inicio, antes de que el acusador presente su prueba, supondría relevar hasta cierto punto al acusador de su carga probatoria, el acusador ya no tendría que exponer su caso como la información primordial del juicio, en una expresión extrema de este planteamiento el debate recaería en gran medida sobre la declaración del imputado y el acusador podría concentrarse no tanto en probar directamente la imputación sino en cuestionar la declaración del imputado, la que pasaría de este modo a ser el centro del debate en reemplazo de la prueba del fiscal.

Si lo dicho es correcto alguien podría cuestionar acerca de la razón por la cual la ley consagra la declaración del imputado al inicio, ¿Cuál sería, entonces, la lógica estratégica de esta disposición? Aparentemente el acusado debiera siempre declarar después de la presentación de la prueba del acusador.

En mi opinión la razón de esa disposición es recalcar el hecho del que el imputado puede declarar en cualquier momento, desde el principio hasta el final. En cuanto a su lógica estratégica, esto es, en qué circunstancia quisiera el imputado declarar al inicio dándole una aparente ventaja al acusador. La respuesta es simple; es perfectamente posible que el imputado quiera tomar esta oportunidad de declarar como una manera de maximizar su credibilidad frente al tribunal, al hacerlo asume el riesgo de que sus dichos sean luego confrontados con la prueba, pero si esta muy seguro de la fuerza de su versión puede querer tomar ese riesgo precisamente como una manera de mostrar su seguridad en la misma.

Desde el punto de vista del acusador y su carga probatoria, la formula consagrada en la ley según la cual el imputado puede escoger libremente el momento en que va a prestar declaración desde el inicio al final del juicio es perfectamente lógica puesto que obliga al acusador a acudir al juicio con sus pruebas y a preparar su caso con prescindencia de la declaración del acusado, este por su parte mantiene abiertas sus opciones que van desde

no declarar hasta hacerlo en cualquier momento, y por su puesto cualquiera de estas decisiones puede generar efectos favorables al acusador, pero con los cuales este no puede contar de antemano.

4- Como debe ser leído el artículo 326 del Código Procesal Penal

Nos parece que todos los argumentos planteados dejan clara la noción de que de tanto de acuerdo con los principios del nuevo sistema procesal penal como con la regulación específica del derecho a la defensa y con las reglas de la prueba en el juicio oral la forma correcta de resolver la cuestión planteada es la de reconocer que el imputado tiene derecho a declarar en el momento que lo estime conveniente y que el hecho de no hacerlo en la etapa inicial del juicio no supone renunciar del todo a la posibilidad de hacerlo con posterioridad. No obstante, todavía se podría plantear una interpretación formalista y descontextualizada del inciso final del artículo 326 y decir que pese a todo, esa regla regula de manera taxativa y excluyente las posibilidades de declaración del imputado durante el juicio. Mi opinión es que ni aún en las condiciones planteadas es correcto leer de esa manera el artículo 326.

La regla fundamental del artículo 326 es la contenida en el inciso primero que reitera el principio general planteado a lo largo de este informe. El artículo indica que después de la exposición de los acusadores y demandantes "...se le indicara al acusado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º" es decir, abre la posibilidad del ejercicio de la defensa en el juicio. El resto del artículo desarrolla el modo específico en que se concreta esta primera oportunidad de defensa en el juicio, esa regulación se refiere solo a la ritualidad de los primeros actos.

Los incisos segundo y tercero se refieren a la posibilidad de que las dos formas de ejercer la defensa con que el imputado cuenta puedan ser ejercitadas en ese preciso momento del juicio. El inciso segundo se refiere a la intervención del abogado mediante su argumentación inicial y el inciso tercero se refiere a la declaración inicial del imputado. Es claro que ambos incisos están abordando la cuestión del ejercicio de la defensa en ese preciso momento y no están excluyendo posibilidades posteriores. Otra interpretación es absurda tanto porque la ley indica precisamente que en ambos casos existen posibilidades

posteriores de ejercer la facultad – en el caso del abogado esta el alegato final y en el del imputado la ultima palabra- como porque de aplicarse ese criterio supondría que el abogado no podría intervenir con posterioridad, dado que no se ve porque se va a entender que la caducidad del derecho se refiera solo a las intervenciones del abogado y no a las del imputado.

El inciso cuarto entonces regula una situación derivada del inciso tercero, esta es la declaración posterior del imputado para el caso en que haga uso de la oportunidad que se le ofrece. Es decir si el imputado declara en ese momento, se establece que podrá más adelante aclarar o complementar sus dichos, con lo que reitera el principio general de que la defensa se ejerce en cualquier momento, para ese caso específico. Pero el inciso cuarto nada dice acerca de la situación del imputado que no declare en ese momento inicial, esta situación no es materia de regulación de ese artículo porque eso se regula en el artículo 98 con toda claridad “...durante todo el procedimiento...” y se reitera de manera radical en el inciso tercero del artículo 338 que concede al acusado la ultima oportunidad para declarar al termino del juicio.

Cristián Riego R.
Profesor de Derecho Procesal Penal
Universidad Diego Portales