

# El Derecho del acusado a guardar silencio. Un análisis comparativo entre los sistemas anglosajón y continental. Su recepción en el derecho nacional

Diego Leonel Feustel, DNI 34 566 328\*

## INTRODUCCIÓN

Del estudio del derecho comparado puede observarse que las bases de los sistemas procesales penales propios de las grandes regiones de Europa Occidental han respondido o bien a prácticas ancestrales, como demuestran las bases históricas del derecho anglosajón y germánico; o bien a rupturas políticas con tales prácticas, tal es el caso de la noción inquisitiva de los procesos penales de la Europa continental tras la instauración de las monarquías centralizadoras de los Estados-Nación.<sup>1</sup>

En sentido contrario a este escenario, se han forjado en países periféricos ordenamientos procesales reglamentados que no parten de otro fundamento histórico que el de la imitación de las prácticas de los países colonizadores, con las diferencias históricas y culturales que los separan, y con las consecuencias en las prácticas jurídicas que ello conlleva.

Este fenómeno observa necesariamente mayor complejidad cuando las fuentes de los distintos ordenamientos internos surgen de concepciones antagónicas, por partir de nociones sistemáticas contrapuestas.

---

<sup>1</sup> Por todos, ANITUA, G.I. *Historias de los pensamientos criminológicos*, Bs.As. Ed. del puerto, 2010, Capítulo II.

---

\* Abogado Adscripto a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, prestando funciones ante la Fiscalía General del Departamento Judicial Quilmes. Graduado de la Universidad de Buenos Aires con orientación en Derecho Penal. Ayudante de cátedra en Elementos del Derecho Penal y del Proceso Penal en la Universidad de Buenos Aires, en la cátedra del Dr. Maximiliano Rusconi. Especialización en Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires en curso. Especialización en Criminología en la Universidad Nacional de Quilmes en curso.

De esta manera, el presente trabajo pretende tomar como ejemplo los alcances del derecho (o privilegio) del acusado a guardar silencio en los sistemas anglosajón y continental para luego analizar sus alcances en la interpretación jurisprudencial argentina y problematizar en cuanto las consecuencias de incorporar sistemas procesales de una naturaleza diversa a las propias fuentes constitucionales.

### La Declaración del Imputado

Conforme Tedesco, *“En palabras de Ingraham, uno de los puntos donde existe una mayor distancia entre los distintos sistemas procesales es precisamente en torno a este llamado “derecho al silencio”. Si bien ese derecho proviene de un origen común en ambos sistemas procesales, es decir, la reacción contra ciertos métodos instructorios que daban lugar a los más crueles tormentos, lo cierto es que los distintos caminos recorridos con el fin de mitigar dicha crueldad no condujeron a idénticas soluciones. En un caso, por derecho al silencio se entendió la libertad de declaración de una persona acusada de un delito, en cuanto a no ser obligada a estar sujeta frente a un interrogatorio; mientras que, por el otro, se consideró que dicha libertad se encontraba en erradicar la práctica más inhumana que era consecuencia de la ausencia de este derecho: la tortura y el juramento que la acompañaba”*.<sup>2</sup>

Así, si bien la prohibición de la autoincriminación fue sostenida de manera más temprana o más tardía en ambos sistemas del proceso de persecución penal, conllevan a resultados diversos como consecuencia de sus fundamentos constitutivos. Por un lado, la protección en cuanto a la no autoincriminación, por ser vista esta como un acto contrario a la naturaleza del hombre libre; por otro, como método necesario para excluir del proceso toda forma de obtención probatoria de culpabilidad mediante la aplicación de las torturas y los tormentos en contra de los acusados.

---

<sup>2</sup> TEDESCO, I.F., *“La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico comparado”* en HENDLER E.S. (comp), *“Las Garantías penales y procesales. Enfoque histórico comparado”*, ed. Del puerto, Bs. As., 2001. P. 33.

De esta manera, el privilegio de no declarar contra sí mismo en el sistema anglosajón coloca a la declaración del acusado en un plano potestativo que, tras una serie de modificaciones, se ha consagrado como un acto de defensa, volviendo a la noción adversarial de sus orígenes. Por su parte, para el sistema continental, la prohibición contra la autoincriminación no se encuentra dirigido a la libertad del sujeto ante el proceso penal, sino que se ha consagrado como medio de extinción –o, menos, de inutilidad por medio de la invalidez probatoria- de los tormentos en busca de una confesión del acusado, por considerarse un método bárbaro y oscurantista.

Siguiendo esta línea, puede decirse que dos son las posiciones en torno al derecho al silencio:

*“a) El derecho a no ser torturado o maltratado física o moralmente, o engañado o sometido a otras medidas que anulen o disminuyan de manera significativa la autonomía de la voluntad (como, p. ej., el suministro de drogas, o la hipnosis), con el fin de obtener una confesión, es decir, el derecho a optar libremente entre hablar o callarse.*

*b) El derecho a que los órganos de acusación (parte querellante o Ministerio Público) o de juzgamiento no puedan alegar o extraer consecuencias desfavorables o ponderar negativamente el silencio de imputado en sus requerimientos o decisiones.”<sup>3</sup>*

A vuelo de pájaro, puede decirse que mientras el sistema anglosajón, por razones históricas y sistémicas se basa en a) –aunque eso incluya a b)-, en el histórico sistema continental la razón de ser del derecho a guardar silencio se centra en b).<sup>4</sup>

### Sistema anglosajón

Tal como refiere Bovino<sup>5</sup>, la noción de la persecución penal pública en Inglaterra y en los demás países anglosajones es relativamente reciente. Esto indica la

---

<sup>3</sup> SUCAR, G., “Los fundamentos jurídicos del derecho al silencio”. Thomson Reuters, Cita Online: AP/DOC/3384/2012 P. 07.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> BOVINO, A, *La persecución* [http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/// penal-publica-en-el-derecho-anglosajon penal pública en el Derecho Anglosajón](http://nohuboderecho.blogspot.com.ar///penal-publica-en-el-derecho-anglosajon-penal-pública-en-el-Derecho-Anglosajón), <https://es.scribd.com/document/225096400/La-persecucion-penal-publica-en-el-derecho-anglosajon>

permanencia histórica de la noción de conflicto entre pares que se remontan a tiempos inmemoriales y, por ende, a la necesidad de un juicio de índole contradictorio o, por conveniencia terminológica, adversarial. De esta manera, en un proceso de este corte, donde la verdad se desprende de las versiones de los adversarios –valga el análisis etimológico-, está clara la utilidad defensiva de la declaración del acusado.

Si bien a partir del siglo XIII comienza a generalizarse en Francia la obligación de la confesión juramentada y se extiende a dos cortes británicas -la Star Chamber y las Courts-<sup>6</sup>, en la isla el fundamento de la exigencia apuntaba a un ejercicio de la averiguación de la verdad que contara con la participación activa del acusado en la etapa inicial del proceso. El mismo, en el juicio, era sometido a un interrogatorio pero al que rara vez se le exigía el juramento de decir verdad. Nótese, a esta altura, que no se trata del juramento de confesar, extremo diametralmente opuesto a la noción de verdad.

Ahora bien, la obligación de responder a un interrogatorio judicial comienza a sufrir fisuras en los tribunales de derecho común, hasta que en el año 1641 la Cámara de los Comunes, del 4 de mayo, resolvió que “*la sentencia de la Star Chamber contra John Lilburne es ilegal, y contraria a la libertad de la persona; y también sangrienta, cruel, malvada, bárbara y tiránica*”<sup>7</sup>. Esta noción es la que propugna acabadamente la máxima “*nemo tenetur seipsum prodere*”, es decir, que ningún hombre podrá ser forzado a producir evidencia contra sí mismo, pero, además, a que cada persona pueda “callar”<sup>8</sup>. Ahora bien, y esto resulta de vital importancia para el análisis comparativo con el sistema continental, pero, sobre todo, con la innovación nacional, debe destacarse que a partir de 1899, mediante una ley del Parlamento inglés de 1898, la “*Criminal Evidence Act*”, se establece que el imputado puede (en el sentido potestativo del término) officiar de testigo en su propio juicio, debiendo para ello prestar juramento<sup>9</sup>,

---

<sup>6</sup> TEDESCO, op. cit, P. 33.

<sup>7</sup> Ídem, P. 38.

<sup>8</sup> Conf. HENDLER S. E. y TEDESCO I.F. “*La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada: La justicia Criminal en Francia e Inglaterra*” en HENDLER S. E. (director), ed. AD HOC, Bs. As., P. 396: “Tal la denominación que brinda CARRARA, F., en su *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, vol II, Temis-Depalma, Bs.Así, 1986, nota 1 en P. 415.

<sup>9</sup> HENDLER S. E. y TEDESCO I.F. “*La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada: La justicia Criminal en Francia e Inglaterra*” en HENDLER S. E. (director), ed. AD HOC, Bs. As., P. 401.

sometiéndose a las consecuencias penales del perjurio, además de frustrar su oportunidad de defensa.

Un análisis particular merece, dentro de este sistema, las nociones incorporadas por el derecho estadounidense. De esta manera, no debe pensarse en los principios del derecho estadounidense sin ponderar el contexto político-religioso de su fundación. Como bien refiere Tedesco, *“La actitud de Lilburne respondía a la Revolución Puritana, y a un sinnúmero de valores inherentes a ella... Al tiempo de formación de la Unión, el principio de que ninguna persona pueda ser obligada a testimoniar contra sí misma estaba incorporado al common law como rasgo distintivo de otros sistemas jurídicos.”*<sup>10</sup>

Esto llevó a que la normativa, pero en especial, la jurisprudencia estadounidense sea mucho más explícita en cuanto al derecho a guardar silencio. Refiere Sucar: *“A través de su interpretación por parte de los tribunales y, en particular, por la Suprema Corte (de Estados Unidos), el texto de la quinta enmienda ha sido comprendido tanto como un derecho contra las confesiones obtenidas mediante intimidación, incomunicación o coacción, como un derecho a guardar silencio (durante la investigación policial o en el juicio), sin que el juez, la acusación o el jurado puedan extraer conclusiones de ese hecho. Mientras que, en cuanto a lo primero, se sostiene que el derecho al silencio tiene su fundamento en la voluntariedad de la confesión y el debido proceso (contemplado en la decimocuarta enmienda); con relación a lo segundo, se afirma que el derecho al silencio encuentra su justificación en el principio de presunción de inocencia.”*<sup>11</sup>

### Sistema Continental

Tal como refiere Bovino, *“El modelo de enjuiciamiento penal inquisitivo se afianza, a partir del siglo XIII, ante los requerimientos de centralización del poder político de las monarquías absolutas que terminan conformando los Estados nacionales (...) En el nuevo método de atribución de responsabilidad penal, el imputado se*

---

<sup>10</sup>TEDESCO I.F., Op. cit. P. 39.

<sup>11</sup>SUCAR, G., Op. Cit. P. 09.

*convierte en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad. Esta redefinición de sujeto a objeto se ve justificada por la necesidad de determinar cómo sucedieron los hechos.*"<sup>12</sup>

El bien jurídico lesionado le es confiscado a la víctima, como también le es confiscada la posibilidad al acusado de defenderse entre sus pares y de ser juzgado por ellos según la verdad *dicha* por Dios. El Estado, en un concurso ideal sin parangón, le robó el bien jurídico a la víctima, la igualdad de armas al acusado y la verdad a Dios..

En tal escenario, siguiendo los textos de Tedesco encontramos los fundamentos por los cuales puede afirmarse que en el sistema penal continental el derecho a no declarar no tuvo como norte la máxima "*nemo tenetur seipsum prodere*", a menos no en toda su extensión, aquella que torna implícito el derecho a guardar silencio. Si bien la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en su artículo 9º, establece la presunción de inocencia de todo hombre, nada dice, al menos directamente sobre la declaración del imputado. Y esto se debe a que "*El iluminismo centró su atención, no tanto en el juramento que caracterizaba todo procedimiento inquisitivo, sino más bien en los tormentos inflingidos en éste.*"<sup>13</sup>. Era tal la consagración de la confesión mediante los tormentos, que la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, la cual fija definitivamente el procedimiento inquisitivo es Francia, es la que reglamente la práctica interrogatoria. Mientras que en la década del '40 del siglo XVII Inglaterra invalidaba la autoincriminación, treinta años después se consagraba en Francia, no sin un largo camino recorrido.

Pasará más de un siglo para que los tormentos intrínsecos a la confesión cedan ante la presión popular por su abolición, tal como explica Foucault en lo relacionado al suplicio. Así, "*En Francia, gracias a la presión popular, y por medio de un edicto real de 1788, se prohíbe tanto la 'question preparatoire' esto es, la tortura para obtener la confesión, como la 'question préalable', es decir, contra la toruta para descubrir a los cómplices.*"<sup>14</sup>

De esto debe colegirse que la naturaleza del derecho que tiene el acusado a no autoincriminarse tiene como fundamento, en la Europa continental, no la postura

---

<sup>12</sup> BOVINO, A. "*Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo. 1ª ed., Bs. As.: Del Puerto, 2005*

<sup>13</sup> TEDESCO I.F., Op. cit. P. 43.

<sup>14</sup> Ídem. P. 44.

humanista vinculada a la naturaleza del hombre de no verse conculcado a someterse, por su propia voz, al castigo del soberano, sino más bien a un límite al soberano en los medios de averiguación de la “verdad”.

Tal es así, que el Código Procesal Penal Francés *“se limita a establecer que durante la fase de instrucción el imputado puede elegir entre guardar silencio, hacer declaraciones, o ser interrogado. Ante la falta de previsión expresa, suele interpretarse que dicha tesitura es también la que ha de adoptarse en la etapa de debate. Ahora bien, el hecho de guardar silencio corre por cuenta y riesgo del imputado, atento a la ausencia de disposición expresa que prohíba valorar su silencio, sumado a la libertad de apreciación del jurado y la ausencia de obligación para éste de justificar la sentencia”*<sup>15</sup>

Sin perjuicio de que los distintos instrumentos de Derechos Humanos con competencia en toda Europa han calado hondo en el proceso francés, en el mismo sigue relativizándose el alcance del derecho a guardar silencio.<sup>16</sup>

#### Recepción en el Derecho Argentino

Atendidos los dos grandes sistemas procesales penales de Occidente, debe analizarse cómo se ha receptado en nuestro país el instituto de la libertad del acusado de no autoincriminarse y a guardar silencio, teniendo en cuenta para ello las fuentes históricas de nuestros sistemas constitucionales y procesales penales, a fin de establecer si se ha mantenido una línea uniforme de criterios, respondiendo a un sistema determinado, o si se han tomado herramientas de los distintos sistemas jurídicos, y si ello ha conducido a alteraciones en el plano sistemático del proceso penal.

La libertad del acusado a no declarar contra sí mismo cuenta con raigambre constitucional, puesto que el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental expresamente refiere: *“Artículo 18.- (...) Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”*; mientras que como consecuencia de la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al ordenamiento positivo nacional mediante el artículo 75 inc. 22, el

---

<sup>15</sup>SUCAR, G., Op. Cit, P 09.

<sup>16</sup>Para mayor detalle, SUCAR, G., Op Cit.

derecho se ve reflejado también en los siguientes instrumentos: Declaración Universal de Derechos Humanos: artículo 5: “*nadie será sometido a tortura ni a... tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; artículo 10: “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa*”. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “*se presume que todo acusado es inocente, hasta que no se pruebe que es culpable*”. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2.G. “*derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”; artículo 8.3: “*La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza*”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.3.G: *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad (...) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*”

Ahora bien, es sabido que los orígenes y el texto de la Constitución Argentina tienen una línea ideológica liberal de directa influencia estadounidense, a la que no escapa nuestro artículo 18<sup>17</sup>. Como hemos visto anteriormente, los antecedentes dan cuenta que la fuente norteamericana concibe a la libertad de no declarar por parte del acusado como un privilegio propio de la máxima “*nemo tenetur seipsum prodere*” y no –exclusivamente– como una forma de evitar que se apliquen tormentos para la obtención de una confesión autoincriminante. En términos positivos, el antecedente norteamericano del artículo 18 CN se desprende de la V Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, sancionada el 25 de septiembre de 1788, la establece que “*nadie será obligado en juicio criminal a ser testigo contra sí mismo*”.

Pero distinta suerte fue la que le tocó al sistema procesal penal nacional. Con una Constitución que expresamente establece la existencia de juicios por jurados, difícil podría haber sido imaginar un sistema que no sea el acusatorio: público, oral, adversarial o contradictorio. Sin embargo, desde 1888 y, en más o en menos, hasta

---

<sup>17</sup> Ahora bien, ¿a qué se debe esta reglamentación de la cláusula del art. 18, CN, que, de manera específica y detallada, contempla tanto el derecho contra las confesiones coactivas o que afectan de algún modo la autonomía de la voluntad como contra la posibilidad de que el silencio del imputado sea valorado desfavorablemente? La razón sea, acaso, el modo en que ha sido interpretada la cláusula correspondiente de la Constitución de los EE.UU. (fuente de inspiración de la nuestra) por parte de su Suprema Corte (a cuyos criterios suele ser receptiva nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación) (en SUCAR, G. Op Cit)

nuestros días, ha imperado un sistema de proceso opuesto, el inquisitivo, de neta raigambre continental.

Y es el mismo Obarrio el que da los fundamentos de la implementación del sistema procesal inquisitivo. Así, según Vazquez Rossi: *En "Nota explicativa" datada en Buenos Aires el 15 de julio de 1882, el doctor Obarrio se dirige al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, doctor Eduardo Wilde a los fines de explicar "los principios sobre los que el proyecto descansa, del plan a que obedece y las soluciones que da a ciertos problemas del procedimiento criminal". Señala con agudeza que la primera cuestión que ha de plantearse es la relativa a "la elección del sistema de enjuiciamiento sobre el cual deberían reposar las disposiciones del proyecto", ya que de la elección de las mismas derivarán, lógicamente, consecuencias regulatorias diferentes. Sin utilizar la terminología, de lo que trata Obarrio es de determinar la opción entre el sistema acusatorio y el inquisitivo. El primero, en el contexto del debate de la época, se encuentra indisolublemente ligado al juicio por jurados. (...) Al respecto, piensa que "entre nosotros, el jurado, en principio, no puede ser observado", agregando que si bien la Constitución lo establece, lo ha dejado supeditado "con sabia previsión" al criterio de los legisladores.*<sup>18</sup>

En esta misma inteligencia, Vasquez Rossi expone con claridad las características del Código Procesal Penal Nacional: *"Respecto de los medios probatorios y del valor acreditante de las constancias, el Código Nacional reconocía una perceptible influencia del sistema de pruebas legales. En tal aspecto, la indagatoria ofrecía características más cercanas a la confesional que a un acto de defensa, implicando la convocatoria del justiciable a prestarla, procesamiento"* (lo resaltado me pertenece).

Ahora bien, debe observarse que el proyecto de Obarrio nace directamente de la compilación española de 1879, que ya había sido abandonada en aquel país, en reemplazo de un código más moderno, y la que hubiere tenido directa influencia del

---

<sup>18</sup>VAZQUEZ ROSSI, J. E., *"Derecho Procesal Penal, Tomo I"*, Ed Rubinzal Culzoni, Rosario, 1995 (fecha de impresión), P. 155

código de Instrucción Criminal Francés de 1808. Es por eso que Velez Mariconde, al respecto, refiere que el Código Procesal Nacional “*nació viejo y caduco*”.<sup>19</sup>

De esta manera, puede notarse en la antigua jurisprudencia nacional que el choque entre la Constitución Nacional de fuente anglosajona eclosiona en materia penal con el ordenamiento que ya se venía aplicando en el territorio nacional, el que, por carencia de un ordenamiento propio, hacía extensivo el colonial, que, como se ha mencionado, es la base del que posteriormente terminó por implementarse.

### Interpretación jurisprudencial

En autos “Mendoza, Eduardo”, del 28 de octubre de 1864, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revoca un fallo de Primera Instancia en el que se sostuvo, respecto a los alcances del derecho al silencio: “*Que no es exacto tampoco que la Constitución Nacional prohíba la absolucion de posiciones, pues el artículo citado al establecer que "nadie puede ser obligado à declarar contra sí mismo," no ha hecho otra cosa que prohibir las medidas coercitivas que las leyes españolas establecieron contra los que se negaban á declarar; pero en manera alguna ha prohibido que el Juez haga preguntas al procesado para el mejor esclarecimiento de los hechos*”.

Como puede observarse, el direccionamiento dado a la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo está vinculado meramente a una posición garante contra las medidas coercitivas inquisitorias. A esta altura, resulta impropio referirse a la previsión constitucional como “Derecho al silencio”.

En respuesta, la defensa apela con un argumento acertado, puesto que parten sus fundamentos de los propios principios de la noción anglosajona, de intrínseca conexión al texto constitucional. De esta manera, la defensa hubo de referir, en su parte pertinente “*que la razón de estas disposiciones es eminentemente filosófica y moral, y evita la inhumana alternativa de poner a un hombre en el caso de violar la religión del juramento ó declarar contra sí mismo*”

---

<sup>19</sup>VELEZ MARICONDE, A., “Derecho Procesal Penal Tomo I” Ed, Lerner, Córdoba, 1981, t. I, P. 196.

La Corte Suprema, por su parte, y aunque en definitiva falla parcialmente a favor de este último, sostiene la noción inquisitiva del proceso penal en cuanto a la declaración del imputado: *“tomarle una nueva confesión revistiendo el acto de una solemnidad que haría la respuesta obligatoria (...) es contrario al artículo diez y ocho de la Constitución de la República, que dice en una de sus cláusulas: nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y que por consiguiente adolece de una nulidad absoluta;(por ello) déjase sin efecto, salvo al Procurador Fiscal el derecho de pedir, en debida forma, las declaraciones que creyere convenientes para hacer que desaparezca la oscuridad, que, según él se nota en algunas de las que se han recibido en esta causa.”*

Los argumentos del máximo tribunal acuden a la consecuencia procesal de la nulidad para deslegitimar el interrogatorio al imputado, pero esto es por recoger la sanción al acto que puede cometerse mediante coerción, y no así por la libertad que merece todo hombre ante la acusación estatal. Nótese que permite al Procurador Fiscal el derecho de pedir “en debida forma” las declaraciones que creyere conveniente para hacer que desaparezca la oscuridad. La declaración del imputado sigue siendo un elemento de prueba y no un acto de defensa.

En esta inteligencia, la Corte Suprema de la Nación se define por permitir preguntar –para hacer que desaparezca la oscuridad-, mas sin permitir que la declaración se lleve a cabo bajo juramento. Esta noción se contrapone de plano absoluto con las modificaciones que por la época se llevaban a cabo en Inglaterra, donde, como vimos, se le permitía declarar al acusado. Allí su defensa, por medio de su voz, y por imperio del valor que debe dársele en un sistema acusatorio a su versión de los hechos, se comenzó a realizar bajo juramento de decir verdad.

En definitiva, la declaración juramentada que resultaba barbárica para nuestra Corte y para nuestro sistema procesal penal era en Inglaterra un asunto que ya había sido zanjado por su jurisprudencia siglos antes, para luego reconvertirse en un mecanismo de defensa más sólido y equilibrador dentro de la dinámica acusación-defensa, mediante una sentencia que realmente valore prueba –con todo el peso de la palabra-.

En lugar de ello, y toda vez que sobre el acusado pesa(ba) un estado de sospecha tal, para no obligarlo a prestar un juramento falaz, se optaba por interrogárselo, pero no bajo juramento. Cabe reflexionar si de este modo el acusador podría desentenderse o no de los elementos de descargo que surjan de su declaración (si, total, no es juramentada).

Lo que en definitiva surge del fallo es un desinterés por la noción de silencio del imputado. Se discuten los alcances y las formas de su declaración, mas no se discute que el mismo deba declarar.

Algo distinto es el escenario en el antecedente del mismo tribunal del año 1953. En autos *“Rodríguez Pamias, Oscar y otro”*, del 19 de octubre, se repite la situación, en ocasión de un exhorto ante al cual un juez exhortado se opone a recibirle declaración juramentada al imputado. En este caso la Corte Suprema sigue sin hacer referencia directa al silencio, pero innova al no habilitar al Procurador Fiscal a coleccionar la prueba suficiente para *“iluminar”* la pesquisa. Contrariamente, lo que se establece es que el juez *“disponga lo necesario para que, con arreglo a lo precedentemente expuesto, la declaración sea tomada en la forma que corresponde”*. En este sentido, bien puede entenderse que se reconoce el derecho al silencio, toda vez que el precedente, en su exposición, menciona al ya incorporado artículo 296 (refiere a *“295 y ss”*) del ordenamiento ritual nacional.

Este reconocimiento resquebraja la noción inquisitiva y probatoria de la declaración del imputado. Puede colegirse que la máxima *“Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”*, en la más incipiente lógica inquisitiva del proceso penal argentino centra su atención en *“no obligar”*, asimilando la idea de obligación a la de coerción, desentendiéndose de una declaración autoincriminatoria del imputado no coaccionada -esto puede pensarse a partir del *“no juramento”*-, desentendiéndose aún más del derecho del imputado a guardar silencio.

## CONCLUSIÓN

Tal como se ha intentado describir a lo largo del trabajo, las nociones fundacionales de los sistemas procesales penales paradigmáticos de occidente fueron la

condición de la forma de pensar y aplicar el derecho o el privilegio a la no autoincriminación.

De esta manera puede concluirse, entre varias observaciones, que para el sistema continental el acusado, o, peor, el sospechoso, tiene el derecho a no verse sometido a tormentos para que su confesión autoincriminante sea extirpada. La norma del iluminismo aborrece las prácticas tortuosas y por eso se le garantiza al ciudadano que la coerción no será nunca el medio válido de obtención probatoria.

En la misma línea argumental, para el sistema anglosajón la no autoincriminación es un privilegio que puede utilizar o no el acusado. De esta manera, el mismo puede optar entre hablar o no hacerlo, no por la existencia o no de métodos de tortura para su confesión, sino por la mera naturaleza humana de defensa que se reivindica como instituto dignificante del hombre. El acusado decide no hablar, haciendo uso de su privilegio. En el clásico sistema inquisitivo el hombre no podía verse obligado a autoincriminarse, pero no a no hablar, puesto que la declaración indagatoria era vista como un medio probatorio. De hecho, la lógica de esa práctica llega a nuestros días, en tanto y en cuanto el acusado puede hablar si así lo desea, pero al no ser su declaración juramentada, puede el juzgador no darle el mismo valor que a las pruebas de cargo.

Ahora bien, siguiendo con la hipótesis nuclear del trabajo, debe decirse que en un ordenamiento cuya norma fundamental existe una marcada inspiración anglosajona, por haber sido una de sus fuentes la constitución norteamericana, difícilmente puedan encausarse los engranajes de un sistema procesal de corte inquisitivo.

Dentro de este escenario, el juzgador debió determinar los alcances del proceso, no conforme a lo que determinaba este, en especial en sus orígenes, sino a la naturaleza y las fuentes de la Constitución Nacional.

De esta manera, el proceso penal argentino contaba con un sistema de neto corte inquisitivo, pero por aplicación de una interpretación de la norma conforme a la constitución nacional, de corte acusatorio, fue la jurisprudencia nacional la creadora de una concepción *sui generis*, en la que la histórica declaración indagatoria, piedra basal

de la prueba inquisitiva se tornó un acto de defensa –si bien en la actualidad no falte quien pretenda rebatirlo- y no un medio de prueba.

Así, mientras que en Francia, paradigma absoluto del sistema procesal inquisitivo, el derecho a guardar silencio no fue siquiera receptado en la constitución de 1958, las prácticas procesales argentinas ya habían incorporado su aplicación años atrás.

Difícilmente este entuerto hubiera ocurrido –si se me permite el razonamiento contrafáctico- de haberse tratado y aprobado el ante proyecto de Gonzalez-De la Plaza, de 1873. Refiere Vazquez Rossi: *“Este proyecto evidencia el antecedente más claro de la voluntad del Poder Legislativo Nacional de adecuar el sistema de enjuiciamiento al programa constitucional (...) Setecientos ochenta y seis artículos conformaban la estructura del proyecto de código, en el que aparecía definido un procedimiento dividido en tres etapas, a saber: una información preparatoria, a cargo de un juez; un procedimiento intermedio de admisión de la acusación ante un jurado de la misma y, si éste se declaraba procedente, el juicio propiamente dicho. El imputado aparece reconocido como sujeto investido desde el primer momento del derecho de defensa; se contempla su libertad caucionada como regla y a su respecto no regía el secreto de las actuaciones. En cuanto a la acción se preveía la pública y una suerte de popular. La sentencia era susceptible de apelación por ante la Corte Suprema. Ambos proyectos se inspiraron en la legislación norteamericana, básicamente en los códigos de Luisiana y de Nueva York, lo que resulta coherente con los preceptos y fuentes constitucionales.”*<sup>20</sup>

De esta manera, jugando con la clasificación que propone Sucar, podemos decir que nuestra constitución previó un sistema procesal que establezca la prohibición de autoincriminarse conforme “b)”<sup>21</sup>, mientras que el sistema procesal finalmente adoptado para el ordenamiento nacional partió inicialmente de una concepción conforme “a)”. Esto no solo implica una colisión entre leyes de distinta jerarquía (aunque, en rigor de verdad, la amplitud del artículo 18 CN impide una interpretación unívoca, y es este un análisis fundado en argumentos histórico-comparados), sino que determina una suerte de ensamble entre dos modelos procesales penales distintos. Si bien es cierto que el

---

<sup>20</sup>VAZQUEZ ROSSI, J.E., Op. Cit., P. 151.

<sup>21</sup>Ver página 3.

sistema anglosajón (b) incluye las garantías de a), el recorrido desarrollado en nuestro derecho infraconstitucional fue precisamente inverso.

Pareciera ser, en definitiva, que las pulsiones constitucionales hacia un sistema procesal penal acusatorio, tras fallidos intentos de concretarlo, se fue filtrando poco a poco en la normativa y jurisprudencia nacional, alcanzando así resquebrajar un modelo de impronta medieval y autoritaria.

En la actualidad el derecho al silencio del imputado no vislumbra detractores en el plano nacional. Sin embargo, no parece ser del todo pacífica la doctrina en cuanto a que la declaración del imputado sea considerada como un elemento de prueba, manteniendo aun presente ciertos y alarmantes residuos del razonamiento propio del sistema procesal inquisitivo.<sup>22</sup>

Asimismo, en la actualidad nacional, aunque en mayor medida en lo que corresponde a las provincias, se han instrumentado importantes reformas tendientes a zanjar todo tipo de dudas en cuanto a que el sistema de proceso penal de corte inquisitivo es un resabio del pasado, y que el sistema acusatorio es efectivamente aquel que se condice con las finalidades previstas en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no ya solamente en lo pertinente a la declaración del imputado, sino también al juicio por jurados y a todas las garantías que se deducen de la oralidad, publicidad e igualdad de armas, propias de un sistema acusatorio.

Solo resta velar por que estas reformas no configuren un nuevo gatopardismo, según el cual todo cambia para que nada lo haga y se vuelva por otros medios a un conculcamiento normativo de los derechos y garantías del hombre.

---

<sup>22</sup> Carlos M. Elia, en su *"Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado con Jurisprudencia"* refiere: "...la declaración del imputado es un medio de defensa, y una garantía legal incontrastable que tiene el imputado en el proceso, pero también es un medio de prueba (conf. Fenech: *El proceso Penal, Madrid, 1982, Pág 133*); tanto ello es así que de ella puede surgir la confesión del hecho la cual, aunque se argumente que su valor probatorio absoluto es un resabio inquisitorial, no hay duda que sigue siendo una prueba formidable (...). Por otra parte es innegable que de la indagatoria pueden surgir datos, pistas, inferencias, medidas a tomar, nombres de quienes pueden declarar y estos llámeseles como se los llame son pruebas y nada más que pruebas" (Ed. El Foro, Buenos Aires, 2010, P. 546).