

LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO¹

*CÉSAR EUGENIO SAN MARTÍN CASTRO
Profesor Principal PUCP – Juez Supremo Titular

I. MARCO JURÍDICO

§ 1. En la Sección IV, referida a las partes procesales, y Título III de la misma, que regula al imputado, Capítulo III, destinada a la declaración del imputado, del Código Procesal Penal –en adelante, CP– se fija el régimen jurídico de esta institución procesal (arts. 86/89: cuatro artículos).

El primer precepto (art. 86.1 CPP) desarrolla la declaración del imputado desde su configuración como un derecho presupuesto de la garantía de defensa procesal. Como tal, es un vehículo procesal para responder a los cargos (defensa material): en una declaración o en varia ampliatorias–. Esta posibilidad de declarar es amplia, al punto que puede hacerlo en cualquier momento, y siempre según su propio criterio de oportunidad y de mejorar sus posibilidades defensivas. La negativa a su ejercicio solo procede en caso de abuso del mismo, cuando configure un procedimiento dilatorio o malicioso o éste se presente como patentemente impertinente.

Así las cosas, es de entender la declaración del imputado como un acto procesal por el que el inculcado/acusado (imputado) emite, en el marco de un proceso penal, si es su voluntad, una declaración de conocimiento sobre los hechos acerca de los que resulta ser preguntado o quiere referir [PÉREZ-CRUZ MARTÍN: *La declaración del imputado*, Editorial Civitas, Madrid, 2011, p. 90]. Esta declaración de conocimiento, a su vez, puede importar, en ese mismo acto, el reconocimiento de documentos, de personas, voces o sonidos, y de cosas –desde luego, cumpliendo las formalidades legalmente previstas (artículo 88.5 CPP)–. En tanto órgano de prueba, el imputado es la persona que resiste la imputación penal dirigida en su contra, sin interesar, en principio, el grado de la sospecha o la indicación que erige en tal [MAIER, JULIO: *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Editores del Puerto, 2011, p. 162]

§ 2. En sede de investigación preparatoria se tiene como imprescindible la declaración del imputado-inculpado ante el Fiscal –así lo haya hecho ante la Policía, con anterioridad–. Igualmente, en sede del juicio oral, el primer paso del debate probatorio es la declaración del acusado (arts. 375.1, a; y, 376, CPP). En tal virtud, entonces, desde la perspectiva del Fiscal y del Juez, es un deber la obtención de la declaración del imputado-inculpado o del imputado-acusado. Una nota determinante de su legalidad, es la presencia de abogado defensor (acto de defensa necesaria: derecho instrumental de la garantía de defensa procesal). En sede del juicio oral, el artículo 86.2 CPP remite su regulación a las disposiciones del enjuiciamiento.

¹ Ponencia realizada en el II Pleno Jurisdiccional Nacional Penal, el 1 de diciembre de 2018.

La indispensabilidad de la declaración del imputado-inculpado está sujeta a determinadas pautas y límites. Lo primero, es el acto de intimación: comunicación de cargos: hechos, disposiciones penales aplicables, y actos de aportación de hechos (actos investigación y, en su caso, actos de prueba). Lo segundo, conforme al artículo 71.2 CPP, es el deber de instrucción de sus derechos (especialmente de defensa técnica y de denegación parcial o total de declarar: derecho al silencio o a no ser obligado a confesarse culpable). Lo tercero, según el artículo 86.4 CPP, es la facultad de exhortación del fiscal o juez; se refiere a la necesidad de que responda con claridad y precisión, así como, excepcionalmente, informarle de los beneficios premiales por una cooperación al debido esclarecimiento de los hechos. Lo cuarto, es un derecho específico del imputado que acepta declarar: de un lado, el derecho a un interrogatorio objetivo y sin presiones o amenazas (artículo 88.4 CPP: rechazo de preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas); y, de otro lado, la posibilidad de que, conforme declare, vaya indicando qué actos de aportación de hechos pueden consolidar su versión. Lo quinto, es la necesidad de que declare sin ataduras físicas; y, si está privado de libertad, de que lo haga en un recinto cerrado apropiado para impedir la fuga o que atente contra la seguridad de los demás (artículo 89.1 CPP) –se entiende que si declara en esas condiciones, se compromete su imagen de inocencia–. Lo sexto, es el derecho al respeto de su integridad moral –no solo están prohibidas amenazas o conminaciones para que declare o que lo haga en determinado sentido, sino también a la necesidad de suspensión de la diligencia si se adviertan signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, hasta que desaparezca– (artículo 88.6 CPP).

En última instancia, una manifestación del imputado solo será válida si cuando haya sido expresada voluntaria y conscientemente [JAUCHEN, EDUARDO: *Tratado de Derecho Procesal Penal III*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 369].

§ 3. En cuanto a la estructura de la declaración, ésta consta claramente de cuatro partes. **1.** Deber de instrucción de los derechos del imputado. **2.** Indicación de sus generales de ley o sobre sus datos personales (art. 88.1 CPP) –la mención a datos de identificación personal, de existencia de causas por el mismo hecho o por otros, de propiedad de bienes y de sus relaciones con los otros imputados y con el agraviado, no está sujeta al derecho al silencio, pues éste solo se concentra en los cargos imputados: cuestiones sobre la culpabilidad y la pena [ROXIN, CLAUS: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 209. En contra: JAUCHEN, EDUARDO: *Obra citada*, pp. 366/367]–. **3.** Declaración sobre el hecho imputado –versión libre del imputado–, siendo posible que el fiscal o el juez formulen observaciones precisas y oportunas respecto de lo que indica, de su pertinencia y de su limitación a hechos y circunstancias del caso. **4.** Interrogatorio directo: empieza el fiscal, luego el defensor y, finalmente, si es necesario cubrir algún vacío, lo hace el juez; en el juicio oral, intervendrán, antes del juez, las demás partes. Las preguntas han de estar encaminadas al esclarecimiento de los hechos y a la participación del interrogado y demás intervinientes en su comisión [ARMENTA DEU, TERESA, 2007: 137]. La técnica que se sigue es la del *cross examination* o interrogatorio directo por las partes.

Queda clara la prohibición de las preguntas. La lista de preguntas prohibidas son las siguientes: **1.** Capciosas –que tienden a que el imputado responda una cosa diferente a lo que en realidad quiere decir, utilizando el artificio o engaño para sacar provecho del imputado; lo inducen a error y provocan una respuesta que el imputado daría en otro sentido si la pregunta hubiere sido formulada sin subterfugios–. **2.** Sugestivas –que insinúan por sí mismas las respuestas, pues estas se hallan concatenadas con las preguntas–. **3.** Impertinentes –que no tienen que ver con los hechos imputados, o con hechos que no tienen relevancia con la causa–. **4.** Compuestas –que son formuladas en forma de inquirir sus conocimientos, sin suministrarle todos los detalles–. **5.** Conclusivas –que propenden a que el imputado acepte las conclusiones que propone el interrogador–. **6.** Especulativas –que crean una hipótesis para que el imputado la confirme o la niega, distrayéndolo con ello de lo que él percibió y recuerda–. **7.** Repetidas –que ya han sido formuladas y contestadas, pues buscan contradicciones–. **8.** Tendenciosas –que conllevan afirmaciones que el imputado ha negado o negaciones que ha afirmado–.

§ 4. En cuanto al derecho instrumental al silencio del imputado, que integra la garantía de defensa procesal, es de precisar que su dominio pertenece al propio imputado. Por consiguiente, él controla lo que declara y lo que no declara. Por su extensión, puede ser total o parcial. Esto es, guardar silencio de modo absoluto y negarse a declarar y someterse a interrogatorio de modo integral; o, en su defecto, delimitar su declaración a determinados ámbitos de lo atribuido y/o limitar el interrogatorio a su abogado defensor o a otras partes procesales, o a contestar solo determinadas preguntas.

El fundamento es que el imputado no está obligado a autoincriminarse (*nemo tenetur se ipsum accusare*) o a contribuir de cualquier manera en el proceso en su contra. El imputado no está obligado a confesarse autor del delito, ni siquiera a declarar contra sí mismo, pudiendo entonces excusarse de una u otra obligación (STSE de 28 de octubre de 1997). El principio general derivado es que, en el juicio oral, el juez no puede extraer conclusiones desventajosas de que el acusado no hubiera declarado [VOLK, KLAUS, 2016:102]. La declaración del acusado –cuando opta por hacerlo– supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Como al imputado no le afecta un deber de veracidad en su declaración, no se le recibe juramento o promesa ni se le exhorta a decir la verdad.

Al respecto, dice NIEVA FENOLL, como corolario de expuesto, que “...El sospechoso no suele estar en una situación de serenidad adecuada para utilizar debidamente la palabra en su defensa, y mucho menos si además de imputársele unos hechos delictivos se halla detenido. Hay que recordar que también es por ello por lo que se le garantiza por ello el silencio, en preservación de su defensa. De lo que se trata, en definitiva, es de que el reo no se traicione a sí mismo” [Derecho Procesal III: Proceso Penal, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 162].

§ 5. En el procedimiento de investigación preliminar la declaración del imputado, denominada jurídicamente “indagatoria”, está considerada como un medio de investigación o diligencia de investigación, y posibilita no sólo la investigación del hecho y su autoría, sino también el derecho de defensa [GIMENO SENDRA, VICENTE, 2012:521]. Conforme al artículo 337.3 a) CPP, el Fiscal puede disponer la concurrencia del imputado para que informe sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Afirma este precepto una obligación de comparecencia por parte del imputado, y, en atención a la concordancia del artículo 86 CPP, reconoce el derecho que tiene de manifestarse sobre los hechos objeto de investigación. En ese acto solo estará presente el imputado, su defensor y el Fiscal. El emplazamiento para una declaración ampliatoria podrá producirse cuando surgen nuevos elementos de convicción o elementos de prueba (artículo 87.1 CPP).

§ 6. En el procedimiento del juicio oral la declaración del imputado es considerada como una actuación indispensable, la primera del periodo de actuación probatoria –efectuada la declaración plenarial, nada se opone a que al final del período probatorio se vuelva a examinar al imputado para que se pronuncie sobre el mérito de las pruebas actuadas–. Se cuida el artículo 375 CPP de denominar la declaración del imputado como un medio de prueba (artículo 371.1, ‘a’ CPP), que lo reserva a la testifical, examen del perito, prueba documentada, prueba documental, prueba material, inspección judicial y reconstrucción (artículos 371.1, ‘b’; 378, 382, 383 y 385.1 CPP). Empero, si se toma en cuenta el artículo 160 CPP, la confesión es un medio de prueba (véase El Libro II La Actividad Procesal, de la Sección II La Prueba, del Título II Los Medios de Prueba, del Capítulo I del CPP).

Las especialidades de la denominada “declaración plenarial del acusado”, son las siguientes: **1.** Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal (art. 376.1 CPP). **2.** Si acepta declarar, tiene el derecho de formular un relato libre y oral, introduciendo las declaraciones y explicaciones sobre su caso; y, a un interrogatorio objetivo (directo, claro, pertinente y útil), estando prohibidas, además, las preguntas repetidas, capciosas y sugestivas. **2.** El abogado defensor intervine al último.

La declaración del acusado siempre es oral. Se aplica, supletoriamente, el artículo 378.6 CPP, referido a testigos y peritos, en el sentido de que puede leerse la parte pertinente de su declaración sumarial para hacer memoria. De igual manera, si consta una contradicción, insuperable de otra manera –a esto se denomina confrontación–, también será procedente la lectura indicada, sin perjuicio del interrogatorio aclaratorio respectivo.

En caso de varios acusados, corresponde al juez, previa consulta con las partes, decidir el orden de las declaraciones. De igual manera, el juez podrá disponer se examine separadamente a cada uno si existe pluralidad de acusados. Así lo estipula el artículo 377 CPP.

II. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS

§ 7. ¿Puede considerarse como prueba la declaración del acusado? Como ya se anotó, el CPP solo considera medio de prueba a la confesión, aunque regula

puntualmente la declaración del imputado. La razón de esta reglamentación se debe a que, en principio, nadie está mejor informado sobre los hechos en todos sus detalles y pormenores que el propio autor de los mismos, dado su intervención personal y directa en la materialización de los hechos [MORENO CATENA, VÍCTOR, 2000: 2154].

Es claro que la indagatoria es un acto de aportación de hechos que tiene un doble y simultáneo contenido: de un lado, participa de la naturaleza de los medios de investigación porque está dirigido a indagar o averiguar los hechos punibles, pero, por otro, se erige también en un acto de defensa privada porque, a través de ella, puede el imputado exculparse de la imputación sobre él existente [GIMENO SENDRA, 2012: 523]. Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos jurisdiccionales las practicadas en el juicio oral: la convicción sobre los hechos probatorios solo se alcanzan en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes procesales (STCE 345/2006, de 3 de noviembre). Es el cumplimiento de los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad.

De otro lado, la declaración plenarial del imputado puede considerarse, pese a que no se la incluya expresamente en el rubro de medios de prueba en la estructura normativa del CPP, también como un medio de prueba, sin perjuicio de que igualmente se erija en un acto de defensa. Tiene una regulación precisa en dos capítulos del CPP. Es clave sostener que como medio de prueba, a los efectos de su apreciación, no tiene un valor vinculante, pero contribuye a formar la convicción del juez conforme a la sana crítica judicial.

La información proporcionada por el acusado en su declaración plenarial si bien tiene un carácter esencial autodefensivo –es un recurso de utilización facultativa, del que solo él puede disponer, es una decisión autónoma de él–, su contenido informativo es material valorable dentro del conjunto del cuadro probatorio y susceptible de ser tratado como tal (STSE 95/2919, de 12 de febrero).

Queda claro la importancia que tiene para la ley la explicación que proporciona el imputado y el cuidado en regularla minuciosamente para evitar lesiones a sus derechos básicos –más aun cuando rechaza los cargos (la admisión de los cargos, como confesión, tiene una regulación específica: arts. 160/161 CPP)–. En las reglas ya referidas están contenidas todas las condiciones que, como desarrollo de principios cardinales de rango superior (constitucional y convencional), importan a la validez y legitimidad de la información obtenida por esta vía y, por tanto, establecen una prohibición probatoria fundada en la prohibición de admisión de esta exposición, para las informaciones obtenidas con lesión de alguno de esos preceptos; además, la ley no dispone precepto alguno para valorar rígidamente este medio de prueba que, como todos, depende del complejo probatorio desarrollado en la causa [MAIER, JULIO: *Obra citada*, p. 164].

Más allá del análisis que merecerá que un imputado declare en sede sumarial y no lo haga en sede plenarial, o que en ambas sedes proporcione declaraciones contradictorias, lo esencial es (i) la presencia del imputado en el acto oral y (ii) que se le proporcione la oportunidad de pronunciarse sobre los cargos y/o sobre sus declaraciones anteriores o sumariales –se denomina a esta operación “requisitos de valorabilidad”–. Cubiertas estas posibilidades, la valoración de las

declaraciones del imputado resulta necesaria y permitirá al juez formarse, en concordancia con los demás elementos de prueba, una firme convicción sobre los cargos.

El órgano jurisdiccional, en estos casos, debe apreciar con arreglo a la sana crítica racional el valor de unas u otras para formar su convicción en el sentido del artículo 393.2 CPP; no puede decirse, por tanto, que en caso de contradicción de las declaraciones de un imputado, el juez pueda optar libremente por unas declaraciones o por otras (STSE 1466/1997, de 2 de diciembre).

§ 8. ¿La lectura de la declaración indagatoria del acusado en el acto oral cuando éste hace valer su derecho al silencio afecta algún derecho fundamental?

No se afecta ningún derecho.

1. Acudir a la declaración indagatoria sumarial, en tanto en cuanto se prestó con todas las garantías, e incorporarla al juicio oral, dándole oportunidad al acusado para pronunciarse sobre ella y, en su caso, requiriéndole algunas explicaciones sobre ella –si decide pronunciarse–, no vulnera los principios de publicidad, inmediación y contradicción –cabe enfatizar que la declaración es, siempre, un medio de investigación o una prueba personal, no documental, por lo que no cabe solo leerla, sino instar al imputado una posición al respecto– (STEDH Isgró, de 19 de febrero de 1991). Cabe apuntar que este artículo 376.1 CPP constituye un medio por el cual es posible dar cabida en la valoración de la prueba a las declaraciones producidas en la investigación preparatoria sin vulnerar los principios de oralidad e inmediación que resultan de un debido proceso; y, no establece una excepción a dichos principios, sino que, precisamente presuponen una confrontación oral directamente percibido por el juez y, por lo tanto, una decisión sobre la prueba producida en el juicio en sentido estricto (STSE 1563/1997, de 20 de octubre).

2. Tampoco afecta la garantía de defensa procesal porque su negativa a declarar plenariamente no deja sin efecto las declaraciones indagatorias ni las convierte en inexistentes (STSE de 20 de enero de 2008); el derecho al silencio es un derecho de uso actual, que se activa y puede ejercitarse en cada momento procesal, pero que no retroactúa sobre los ya transcurridos; el acusado puede guardar silencio en el juicio, pero no hacer que éste se proyecte hacia atrás, con la eficacia de cancelar otras manifestaciones precedentes. Lo adquirido en sede investigación preparatoria forma parte definitivamente de los autos, de los que solo podría ser expulsado (declaración de inutilizabilidad) por razón de ilicitud (STSE 95/2010, de 12 de febrero). Solo con la lectura y ulterior emplazamiento al acusado puede incorporarse al debate la declaración indagatoria cumpliendo con la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (STCE 284/2006, de 9 de octubre). Se trata, propiamente, de condiciones o requisitos de valorabilidad.

§ 9. ¿Es similar la doctrina aplicable cuando el acusado en su declaración plenarial se retracta de lo que declaró en su indagatoria?

El CPP no contiene una norma expresa al respecto. Pero, es razonable y jurídicamente posible acudir supletoriamente al artículo 376.1 CPP, referido a la negativa a declarar del imputado. Cuando existen contradicciones objetivas entre

lo expuesto en un primer momento y en otros momentos se requiere de una confrontación, de una lectura y de un interrogatorio específico al acusado para que explique el cambio de versión. Es la lógica del interrogatorio y de la existencia de una declaración anterior, siempre que esté prestada con todas las garantías. Cabe señalar que en un primer caso el acusado no dice nada y en el segundo caso el acusado proporciona un relato contradictorio al expuesto sumarialmente; en ambos casos, el debido esclarecimiento de los hechos exige confrontar al imputado con lo que antes expuso y obtener de él, de ser posible, una versión explicativa.

Lo dispuesto en el referido precepto procesal se entiende como la expresión de un principio general que se debe aplicar a la apreciación de todas las declaraciones que tienen lugar en el juicio oral y que pueden no resultar coincidentes con las prestadas anteriormente (STSE de 29 de marzo de 1989).

§ 10. ¿Cómo se valora estas posiciones contradictorias o el silencio antecedido de una declaración voluntaria en sede sumarial?

Las exigencias de razonabilidad valorativa son dos: **1.** Es posible estimar que cualquiera de ellas puede tener mayor credibilidad o fiabilidad, pero si se prefiere la declaración indagatoria, al faltar la intermediación, se impone afirmar su mayor verosimilitud objetiva, que exige acudir a datos periféricos u otros medios probatorios. **2.** El juez debe expresar las razones por las que inclinó a una de las declaraciones, de suerte que si opta por la declaración indagatoria, precisamente por la falta de intermediación, debe razonar la causa de concederle mayor credibilidad [CALDERÓN/CHOCLÁN, 2002: 355-356].

§ 11. Derecho al silencio y presunción de inocencia. Se entiende que la vulneración del derecho a guardar silencio sólo puede ser examinada en relación con las consecuencias negativas que haya podido extraerse del mismo (STEDH Murray, de 8 de febrero de 1996). Por tanto, si la condena se sustenta, únicamente, en la valoración *contra reo* de la negativa a prestar declaración, se vulnera la presunción de inocencia (STCE 117/2000). Ésta no es valorable como “indicio” pues el imputado ejercita en este supuesto un derecho constitucional (STSE de 15 de noviembre de 2000)

Si de otra manera, la negativa se conecta con otros medios probatorios –directos o indirectos–, y la condena no es irrazonable o arbitraria, no se vulnera tanto la presunción de inocencia cuanto la garantía de motivación (STCE 202/2002, de 24 de julio). Para apreciar el silencio del imputado, primero, como advertencia, es de ser especialmente prudentes por la afectación al citado derecho constitucional; y, segundo, no es ilícito tener en cuenta tal silencio en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo, que se presentaría cuando existan pruebas incriminatorias objetivas al respecto y, siempre, como corroboración de lo que ya está probado, de modo que el sentido común dicta que la omisión de declarar equivale a que no hay explicación posible (STCE 137/1998, de 7 de julio; STSE 1290/2009, de 23 de diciembre). Es de entender que no se condena por no explicar; se condena por unas pruebas suficientes para construir racionalmente un juicio de condena, que no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su

capacidad demostrativa (STSE de 16 de marzo de 2004). La suficiencia probatoria ajena al silencio resulta imprescindible; esto es, una vez que concurre prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado (STSE 455/2014, de 10 de junio).

En conclusión, en la línea de la STEDH Murray de 8 de febrero de 1996, el acusado que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar la prueba de su culpabilidad, no obstante en determinados supuestos puede el Tribunal conceder alcance al silencio del acusado que se enfrenta a una serie de indicios acreditados en su contra, en tanto en cuanto omite la posibilidad de ofrecer otra explicación diferente al razonamiento deductivo llevado a cabo por el órgano sentenciador a través de tal conjunto 9indiciario (STSE de 29 de noviembre de 2012).

§ 11. Derecho a la última palabra. Es la expresión más clara de la autodefensa del acusado en el proceso penal. Está reconocido en el artículo 391CPP. Integra, como derecho instrumental, la garantía de defensa procesal (STSE de 9 de diciembre de 1997). Con este derecho el acusado puede matizar, completar o rectificar, todo lo que tenga por conveniente y que no sule su abogado defensor. A través de la última palabra tiene la posibilidad de que el tribunal incorpore a los elementos de juicio, para apreciar de acuerdo a la sana crítica judicial, lo manifestado por el acusado (STSE 825/2009, de 16 de julio). Se le da pues un sentido de “declaración”, valorable como tal.

§ 12. Indefensión material. No toda vulneración de normas procesales importa indefensión. Se requiere lo siguiente:

1. Que se haya infringido una norma procesal.
2. Que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiéndose por tales la consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas.
3. Que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de éste: asimismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado.
4. Que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada.
5. Que se ponga de manifiesto no sólo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material.
6. Que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo [ARMENTA DEU, TERESA, 2007: 51].

Lima, diciembre de 2018

