

La renuncia al derecho a guardar silencio y la doctrina de los actos propios¹.

El Código procesal penal en su regulación, y la práctica forense en nuestros juzgados de garantía, exhiben periódicamente, y desde hace muchos años, audiencias especialmente convocadas para que el imputado en una investigación, declare ante dicha sede, renunciando a su derecho a guardar silencio, frente a un juez de garantía, en presencia de su defensor, del fiscal, de querellantes, de defensores de otros imputados en la misma investigación, y de público en general. La realización de este relevante acto procesal -la declaración judicial del imputado- y a la vez, importante acción comunicativa de un investigado penalmente, no solo expresa una decisión estratégica y legítima, sino que se encuentra prevista legalmente, interesando poderosamente a la defensa y a su representado. Busca normalmente presentar una versión de los hechos plausible y persuasiva ante el órgano jurisdiccional, fijar una posición frente a la investigación del Ministerio Público, y generar pertinencia y utilidad de posibles diligencias posteriores en la investigación.

La referida declaración judicial del imputado busca además comúnmente, un escenario de colaboración activa con la investigación en el esclarecimiento de los hechos mediante la entrega de información sustancial, lo que catapulta este acto procesal y comunicativo a una conocida atenuante genérica del Código Penal, contemplada en el artículo 11 N°9. Si el contexto general de la declaración se verifica además en un escenario de debate o revisión de medidas cautelares, el contenido fáctico de la declaración -vgr. Aporte de información nueva o eventualmente desconocida- permite con frecuencia a la defensa, sustentar la existencia desde ya -en sede de garantía- de la conocida atenuante de fondo, y con ello, mitigar hipotéticamente la gravedad de la pena que enfrenta su defendido y declarante, obteniendo con regularidad, rebajas sustantivas al régimen de medidas cautelares, desde uno severo a uno menos severo. Este propósito ganancial también resulta totalmente legítimo e inobjetable.

Lo que resulta de suyo complejo es el debate que se ha producido en ocasiones, particularmente en audiencias de preparación de juicio oral, y siempre con posterioridad al referido acto procesal, en relación con la posible utilización de los

sobre las posibilidades de utilización de la referida declaración judicial de imputado en sede del tribunal oral en lo penal, tiene varios aspectos, siendo los fundamentales primeramente, los efectos permanentes que posee necesariamente la renuncia del derecho a guardar silencio, y la consistencia de una negativa a su uso por la defensa conforme a la doctrina de los actos propios.

En efecto, producida válidamente la declaración judicial del imputado en sede del juez de garantía, especialmente convocada por la defensa, con las máximas garantías que puede tener la renuncia del derecho a guardar silencio, y la subsecuente declaración de un investigado, en presencia de su defensor, y habiendo producido ésta -la declaración- todos sus efectos, entre ellos, la ponderación de un antecedente nuevo, la colaboración investigativa, y situados ahora en un tiempo posterior, esto es, en el debate de exclusión de material probatorio propio de la audiencia preparatoria de juicio oral, se sostiene, en este tiempo posterior, por la misma defensa que actuó precedentemente, que introducir cualquier antecedente de la existencia de la referida declaración, paradigmáticamente, el registro de audio de ella, conculcaría gravemente el derecho a guardar silencio que posee su defendido, esta vez, ante el tribunal de juicio oral.

Como se advierte, el debate no reside en las condiciones de validez y legitimidad de la renuncia del derecho a guardar silencio, y la declaración judicial del imputado, sino en los efectos más o menos permanentes de dicha renuncia por una parte; y por la otra las posibilidades de utilización posterior del material probatorio y la posibilidad de lesionar el derecho a guardar silencio con el uso posterior.

Zanjada definitivamente la cuestión del efecto permanente de las consecuencias de la renuncia al referido derecho, sobre todo con miras al texto legal reformado del art. 93 g) del CPP, en lo relativo a “si renuncia, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”, el debate parecería centrarse en las posibilidades de utilización del material probatorio. O dicho de otra manera, si la utilización de información o registros provenientes de la renuncia al derecho a guardar silencio, con la consecuente declaración judicial del imputado, a posteriori, puede de alguna forma, lesionar el ejercicio posterior del derecho a guardar silencio, centrando el debate, en que dicho derecho, en el juicio oral, se expresa en la

primero, al simplemente obtenerse los efectos propios de la atenuante de colaboración en sede de garantía, con la prognosis penológica propia de la necesidad de cautela de las medidas cautelares, y pretenderse a la vez que dicha información no sea conocida por el tribunal de juicio oral. Esta manipulación informativa se acerca poderosamente a un ejercicio abusivo, y en todo caso la pretensión ya señalada, constituye una buena expresión del adagio “Venire contra factum proprium non valet”, esto es, que no es admisible otorgar efectos jurídicos a una conducta de una persona que se plantea en contradicción flagrante con un comportamiento suyo anterior.

Dicho de otra forma, no resulta posible dar el efecto jurídico de dejar sin efecto la renuncia de un derecho o garantía fundamental, que se plantea en contradicción flagrante con una audiencia en que expresamente renunció su derecho a guardar silencio.

Si bien se sostiene que el “venire contra factum proprium” no es un principio general del derecho, la doctrina estima que tiene fuerza vinculante como derivación del principio de buena fe, ya que la exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe, y la protección de la confianza.

Efectivamente, en la situación jurídica en comento, no solo puede entrañar una afectación a las actuaciones procesales de buena fe, sino también la seguridad jurídica se vería gravemente resentida, si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro, y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho, en este caso, de carácter procesal.