

## **I.- PROYECTO DE TESIS:**

# **EL DERECHO A LA NO INCRIMINACION Y SU APLICACIÓN EN EL PERU.**

## **1.- OBSERVACIONES**

El derecho a la no incriminación se encuentra debidamente reconocido en los Tratados Internacionales que nuestro país ha 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 2° inciso 20 numeral K; sin embargo no fue reconocido expresamente en la Constitución de 1993., que limita en su art. 2° 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.

Esta situación ha sido puesta de relieve con los últimos acontecimientos que ha vivido nuestro país que develaron la existencia de la red de corrupción fuji.-montesinista y la difusión por los medios de comunicación, tanto de los juicios por estos casos como por el trabajo de las comisiones investigadoras del Congreso de la República.

En estos procesos se ha cuestionado públicamente el silencio de algunos de los investigados o su renuencia a colaborar con las investigaciones. Silencio que si bien puede ser éticamente reprochable por la naturaleza de la acusación, es jurídicamente permitido.

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.

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 incriminación entendida como el derecho del procesado de introducir en el proceso la información que él considere 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 aun vigente el art 127 del Código de Procedimientos Penales que señala “el juez le manifestará 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 presun-

ción 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 incriminación de los procesados.

## **2.- PROBLEMA**

Determinar cuáles son los alcances del Derecho a la no incriminación según los nuevos paradigmas del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Penal, identificando sus aspectos problemáticos que imposibilitan su real aplicación y los medios procesales para garantizarlo

## **3.- OBJETIVOS**

1. Desarrollar la definición, fundamentos y los alcances del derecho a la no incriminación, desde el ámbito constitucional y procesal.
2. Identificar los problemas que presenta esta institución, tanto a nivel teórico como práctico.
3. Proponer los mecanismos procesales que garanticen el respeto a este derecho, según la experiencia del Derecho Comparado.

## **4.- HIPÓTESIS**

1. El derecho a la no incriminación se encuentra fundamentado en

la dignidad de la personas.

2. El derecho a declarar y la no-incriminación incluye el derecho a guardar silencio, el derecho a mentir y no se reduce únicamente a la prohibición de la coerción física y/o moral en la declaración de las personas
3. La regulación positiva de determinadas obligaciones por parte de los agentes policiales, judiciales y fiscales se hace necesario para cautelar el derecho a la no-incriminación.

## **5.- MARCO TEORICO**

### **5.1.- ESTADO DE LA CUESTIÓN**

La necesidad de erradicar la práctica de la tortura, utilizada a fin de obtener la confesión de los inculpados, no sólo en épocas nefastas de la historia del derecho, sino incluso modernamente, constituyó la causa de la implantación de la garantía de la no incriminación. Las investigaciones sobre este tema no pueden desdeñar pues la historia del proceso penal.

Por ello un primer antecedente inmediato que hemos encontrado respecto a este tema es el debate sobre la calidad del inculpadado como objeto o sujeto del proceso y su posterior reconocimiento como sujeto, tal discusión es sintetizada por el profesor ALBIN ESER.

Luego de ello, el establecimiento de las garantías procesales implantadas a nivel constitucional y su reconocimiento como derecho, permite el desarrollo doctrinario sobre el derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; al respecto tenemos el estudio del profesor Dr. JOAN PICO I JUNOY titulado “Garantías Constitu-

cionales del Proceso”.

En el Derecho comparado el desarrollo de la no incriminación encuentra una de sus fuentes principales en el Due process law inglés, ya que es en Estados Unidos donde se establece el contenido de esta garantía con el establecimiento de la “Miranda Rule” y los mecanismos de salvaguarda a este derecho.

En Estados Unidos, el Tribunal Supremo estableció que el uso que hiciera cualquiera de sus Estados miembros de una confesión que suponga cualquier tipo de coacción supone una negación del Due Process of Law, y por lo tanto es inadmisibile. Esta es la primera línea directriz para la admisión de la confesión.

La importancia de este tema de la no-incriminación como manifestación del Derecho de Defensa es desarrollado de manera amplia por el Dr. ALEX CARROCCA PÉREZ en su libro “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”. (Barcelona: Bosch, 1997).

Por lo demás y respecto a que se siguen produciendo condenas penales con violación de este derecho a la no incriminación es menester resaltar los informes publicados por las instituciones que velan por los derechos Humanos, sobre cifras de torturas (véase IDEELE N°97/1997).

La utilización de actos de prueba o de investigación que se originan en violación del derecho-garantía de la no incriminación deviene en prueba ilícita o “prueba prohibida”, es decir que no puede ser incorporada al proceso, tema que se encuentra ampliamente desarrollado por los procesalistas modernos.

Sin embargo en lo que respecta a nuestro país al no existir las salvaguardas positivas necesarias de cautela a este derecho, las de-

claraciones obtenidas violentando el derecho a la no incriminación son incorporadas al proceso, asumiéndose como lícitas.

Sobre el desarrollo de los derechos constitucionales (la no incriminación se encuentra dentro de ellos) de directa aplicación es necesario recurrir al Derecho comparado y en especial a lo establecido por el Tribunal Constitucional español.

Por lo que hemos podido investigar hasta el momento, en América Latina la garantía de la no incriminación se encuentra reducida sólo a evitar que se produzcan declaraciones bajo algún tipo de coacción física o moral y no se entiende su real contenido.

Así en Argentina, CARLOS COLAUTTI sostiene que la garantía de no autoincriminación ha quedado reducida ya que “la autoincriminación carece de validez en sede penal, sólo cuando es producto de la coacción que abarca los aspectos físicos y psíquicos” (*Derechos Humanos*. Buenos Aires, Universidad, 1995 p. 105).

Como vemos nuestro marco teórico para el desarrollo de esta investigación se enmarca no sólo dentro del marco del Derecho procesal penal sino que incluye al Derecho Constitucional, ya que los principios procesales son, como explica TIEDEMANN el conflicto entre poder punitivo y el ciudadano, es un problema de derecho constitucional. (ROXIN, Claus, ARTZ Gunther y Klaus TIEDEMANN. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Ariel 1989.)

## **5. 2.- GLOSARIO**

### **A) La No Incriminación.-**

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 inculcado de introducir al proceso la información que considere conveniente.

Dicho derecho tiene dos expresiones: el derecho a declarar y el derecho a no hacerlo.

### **B) Derecho a Guardar Silencio**

Expresión del derecho a la no incriminación, por el cual el silencio del inculcado no puede ser tenido como indicio de culpabilidad.

El silencio de inculcado no es susceptible de ser valorado por el Juzgador.

### **b) Garantías Constitucionales del Proceso**

Producto de las lucha de los ciudadanos a fin de protegerse de fuerza pública del Estado y de sus desbordes, se constituyen en verdaderos límites a este poder y por eso tienen rango constitucional y ese es su grado. Son a la vez principios orientadores de la actividad legislativa de un Estado en materia de justicia.

### **c) Presunción de inocencia**

Es una garantía genérica prevista en nuestra Constitución como un derecho fundamental a la libertad. Se constituye en una presunción *iuris tantum* por la cual nadie puede ser considerado como culpable si es que no existe una condena penal que así lo declare. Es un concepto a partir del cual se construye todo un modelo garantista de justicia penal.

## **5. 3.- SUMARIO**

### **Capítulo 1:** El derecho a declarar y la garantía de no incriminación

#### 1.1. Definición:

#### 2. 2. Fundamento

##### b) La dignidad como fundamento

b) La búsqueda de la verdad.

c) Nuevos paradigmas para el proceso

#### 1. 3. Origen y evolución.

##### b) El Juramento en la historia

b) La declaración y las formas inquisitivas

c) Sir Cooke y el caso Lilburne

d) El caso Miranda Vs. Arizona

1.4. Regulación legal

1.5. Naturaleza jurídica de la declaración

## **Capítulo 2:** Contenido y Alcances del derecho a la libertad de declarar

2.1. Contenido del Derecho a la no incriminación

2.1.1 La no utilización de coerción y la proscripción del juramento.

2.1.2 La proscripción de preguntas “capciosas o sugestivas”

2.1.3. Libertad negativa: Derecho al silencio

2.1.4 La facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones

2.1.5 El derecho a la pluralidad de declaraciones

2.1.6 La proscripción de la exhortación de decir la verdad

2.2. Alcance de este derecho

2.2.1 Extensión de la libertad de declarar

2.2.2. Alcance a los testigos

2.2.3. Alcance a los familiares

2.2.4. Ambito de aplicación extra penal

### **Capítulo 3:** Aspectos Problemáticos de la institución

- 3.1. ¿Existe un derecho a mentir?
- 3.2. ¿Existe el deber del imputado de brindar sus datos personales?
- 3.3. ¿Existe la obligación de identificarse como responsable de una sanción administrativa.
- 3.4. ¿Existe el deber de someterse a una intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan auto incriminar?
- 3.7. ¿Existe el deber del inculpado participar en ruedas de reconocimiento?
- 3.8. ¿Los beneficios de colaboración eficaz o de terminación anticipada contradicen la no incriminación?.

### **Capítulo 4:** Mecanismos procesales de protección

- 4.1 Información sobre el derecho a guardar silencio
- 4.7. No Presunción de responsabilidad del silencio.
- 4.8. La delimitación entre no-incriminación y confesión
- 4.9. Prohibiciones Probatorias
- 4.10. La precisión del alcance de la no incriminación sobre los hechos

#### 4.11. Límites a la investigación policial

### **ANEXOS**

#### Jurisprudencia Nacional e Internacional

1.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español TC Pleno, S  
21-12-1995, núm. 197/1995.

#### 2.- Jurisprudencia Nacional

a.- Exp. N° 3043-97 –Sala Superior

b.- Exp. N° 1064-97-Lima Sala Especializada de Derecho Público

c.- Exp. N° 1045-99-Huanuco Sala Penal “C”

d.- Expediente N° 1798-T Corte Superior de Justicia de Huanuco-  
Pasco