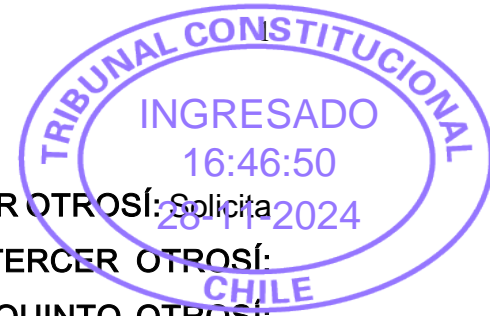


0000001



EN LO PRINCIPAL: Interpone acción de inaplicabilidad. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **QUINTO OTROSÍ:** Autorización de notificación por correo electrónico.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JULIO PALLAVICINI MAGNÈRE, chileno, divorciado, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.442.258-1, e-mail jpallavic@aol.com, y **CHRISTIÁN VILLAGRA GATICA**, chileno, soltero, abogado, cédula nacional de identidad N° 18.839.093-5, e-mail cvillagra@gpgabogados.cl, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida El Cerro 1911, comuna de Providencia, Región Metropolitana, ciudad de Santiago, en representación convencional, según se acreditará, [REDACTED]

[REDACTED] al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente decimos:

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República ("Constitución" o "CPR") y en los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC), venimos en interponer una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra los artículos 385, 390, 394 y 400 del Código de Procedimiento Civil, los cuales regulan aspectos de la confesión en juicio como medio de prueba en materia civil.

Los artículos impugnados señalan:





Artículo 385:

“Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea, la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159.

Esta diligencia se podrá solicitar en cualquier estado del juicio y sin suspender por ella el procedimiento, hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta antes de la vista de la causa en segunda. Este derecho sólo lo podrán ejercer las partes hasta por dos veces en primera instancia y una vez en segunda; pero, si se alegan hechos nuevos durante el juicio, podrá exigirse una vez más.”

Artículo 390:

“Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 363.”

Artículo 394:

“Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.



Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de un sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración. Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.

Cuando el interrogado solicite un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder, podrá otorgársele, siempre que haya fundamento plausible para pedirlo y el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolución del tribunal que conceda plazo será inapelable.”

Artículo 400:

“La confesión tácita o presunta que establece el artículo 394, producirá los mismos efectos que la confesión expresa.”

A continuación, acompañamos un índice de las materias que serán tratadas en el presente requerimiento.



ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	6
II. PUNTUALIZACIONES.....	13
1. El CPC permite una gran variedad de pruebas	13
2. Éste no es un requerimiento hipotético.....	14
3. La exclusión de prueba no es suficiente en este caso	14
III. LA CONFESIÓN EN JUICIO.....	16
1. Introducción.....	16
2. El concepto	17
3. El derecho comparado.....	20
a. El caso alemán	20
b. España	21
c. Estados Unidos	22
4. Características de la confesión	23
5. Clasificación	25
6. El apremio del artículo 394 del CPC	27
IV. LA AUTOINCULPACIÓN	30
1. Introducción.....	30
2. Las fuentes.....	31
3. Concepto.....	36
4. Evolución	40
5. Fundamentos	43
6. El derecho comparado.....	44
7. La jurisprudencia.....	47
V. LOS DERECHOS VULNERADOS.....	57
1. Introducción.....	57
2. Se vulnera la igualdad ante la ley	59
3. Se afecta el debido proceso.....	60
4. Se afecta el derecho a la no autoincriminación.....	62
VI. EL REQUERIMIENTO DEBE SER ADMITIDO A TRÁMITE.....	66
1. Es promovido por parte legitimada	66
2. Exposición clara de hechos y fundamentos de derecho	66



VII.	<i>EL REQUERIMIENTO ES ADMISIBLE</i>	67
1.	Parte legitimada.....	67
2.	No hay sentencias de controles preventivos previos.....	67
3.	Hay gestión pendiente	67
4.	Se reprochan preceptos legales	68
5.	Los preceptos legales son decisivos	68
6.	Tiene fundamento plausible.....	69



I. ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la presente inaplicabilidad, es necesario señalar los siguientes antecedentes.

1. **Las sociedades.** En el presente caso es importante señalar la existencia de dos sociedades. La primera, es la [REDACTED]

[REDACTED] constituida en diciembre de 1985. Sus socios son [REDACTED]

Su objeto principal es la explotación de transportes de carga por vía terrestre. La administración de esta sociedad corresponde a [REDACTED] La otra es la [REDACTED]

[REDACTED] Su giro principal es el transporte terrestre para la minería.

2. **Los contratos.** En el año 2010, [REDACTED] suscribió 26 contratos de leasing con el Banco Itaú Corpbanca, para adquirir 316 bienes muebles (camiones y semi remolques). En marzo de 2020, [REDACTED] dejó de prestar servicios a Inés de [REDACTED]

En el año 2021, [REDACTED] adjudicó la licitación efectuada por la Minera Inés de [REDACTED] para el traslado de concentrado de cobre, desde la mina, ubicada en el altiplano, hasta el terminal marítimo de [REDACTED] ubicado en las cercanías de la ciudad de Iquique, contrato que tiene vigencia para los años 2021 a 2026. Durante los años 2019–2020, [REDACTED] contrató los servicios de [REDACTED] (y otros competidores) mediante contratos directos, los cuales eran de baja carga y de una duración de meses.



3. La reorganización judicial. En el año 2015, [REDACTED] solicitó su reorganización judicial. El procedimiento se ventila ante el Juzgado de Letras de Colina bajo el rol C-1339-2015. El acuerdo de reorganización se mantuvo en vigor durante cinco años. Durante ese periodo se pagaron las cuotas comprometidas, por cerca de 20 mil millones de pesos.

Sin embargo, a comienzos del año 2020 el Banco Security interpuso una demanda contra [REDACTED], acusándola de incumplir gravemente el acuerdo de reorganización concursal. También a comienzos del año 2020, [REDACTED] se allanó a su propia liquidación concursal. El respectivo juicio se lleva en el Juzgado Civil de Colina bajo el rol C-2198-20. En octubre de 2020, se declaró judicialmente la liquidación de [REDACTED]

4. La demanda. El año 2022, el Banco Itaú interpuso una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual por 5.647.150.607 millones de pesos. El fundamento de la demanda es que la Sociedad [REDACTED] realizó acciones destinadas a causar perjuicio a Itaú, por facturación y cobro de servicios prestados a [REDACTED]. También, por la prestación conjunta de servicios por [REDACTED] a la Minera [REDACTED] Y, finalmente, por maniobras destinadas a obtener los contratos de prestación de servicios con [REDACTED]. Todo ello, señala la demanda, originó una caída de los ingresos de [REDACTED] la que no pudo pagar el préstamo a Itaú. La demanda es por la deuda exacta que tiene [REDACTED] con el banco. Es por lo que Itaú prestó a [REDACTED] en los contratos de leasing. Dicha demanda se tramita en el 21º Juzgado Civil de Santiago con rol 8753-2022.



5. Las precautorias. Itaú Corpbanca ha presentado cuatro precautorias. Tres de retención de bienes y una de prohibición de celebrar actos y contratos.

La primera, se solicitó como medida prejudicial y fue acogida el 22 de septiembre de 2022. [REDACTED] se notificó de la medida y solicitó su alzamiento –vía recurso de reposición– la cual fue acogida por el Tribunal. Por ende, con fecha 21 de octubre de 2022, se alzó la medida dejándose sin efectos las precautorias solicitadas. Decisión que no fue apelada por el Banco.

La segunda medida se solicitó en el escrito de demanda. Ahí se solicitaba mantener la medida prejudicial decretada en septiembre de 2022. Pero fue rechazada el 28 de octubre de ese mismo año 2022. El Banco no interpuso recurso.

La tercera, se solicitó durante el juicio y fue rechazada el 13 de septiembre de 2023. El Banco repuso y fue rechazada, estando pendiente de resolverse la apelación (SCA 15958–23).

La cuarta, fue una prohibición de celebrar actos y contratos. Ésta fue rechazada el 29 de agosto de 2024. El Banco Itaú repuso y ella fue rechazada, lo que llevó a que el 1 de octubre de 2024 el banco apelara.

Las medidas precautorias han sido rechazadas por no tener *“humo de buen derecho”*.

6. Otras demandas. Existe otro juicio interpuesto también por el mismo Banco Itaú. Éste se inició el 31 de julio de 2021, por responsabilidad civil extracontractual, en contra de [REDACTED]

[REDACTED] Esta causa se tramita ante el 7º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en causa rol 2588-2021, por la suma de \$811.741.560.



En la causa rol C-8753-2022, se opuso la excepción dilatoria de litis pendencia por conexidad. Sin embargo, ésta fue rechazada el 16 de junio de 2023. El Tribunal sostuvo que en la primera demanda se pide la indemnización de perjuicios por el equivalente al precio de los bienes objeto de los contratos de leasing. Y en la segunda, se pide el pago de una indemnización por el daño ocasionado por los créditos otorgados y no pagados por los demandados. No hay, a su juicio, identidad de las personas, ni de objeto ni de la causa de pedir.

7. **La acción penal.** Por ampliación de querellas, Itaú Corpbanca, en la causa Rit 7130/2022, del 2do Juzgado de Garantía de Santiago, amplió una querella en contra de [REDACTED]

[REDACTED] por el delito de ocultación de bienes, previsto y sancionado en el artículo 463 bis, numeral 1, del Código Penal, y por no llevar contabilidad fidedigna, previsto y sancionado en el artículo 463 ter, numeral 2, del Código Penal¹.

¹ El artículo 463 bis, numeral 1, establece:

“Será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, el deudor que realizare alguna de las siguientes conductas:

1.º Favorecer a uno o más acreedores en desmedro de otro pagando deudas que no fueren actualmente exigibles u otorgando garantías para deudas contraídas previamente sin garantía, dentro de los dos años anteriores a la resolución de reorganización o liquidación o durante el tiempo que medie entre la notificación de la demanda de liquidación forzosa y la dictación de la respectiva resolución.”

Por su parte, el artículo 463 ter, N° 2, señala:

“Será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio el deudor que:

2.º Dentro de los dos años anteriores a la dictación de la resolución de liquidación o durante el tiempo que medie entre la notificación de la demanda de liquidación forzosa y la dictación de la respectiva resolución, no hubiese llevado o conservado los libros de contabilidad y sus respaldos exigidos por la ley que deben ser puestos a disposición del liquidador una vez dictada la resolución



Se sostiene que el primer delito se configuraría porque los imputados celebraron una modificación del contrato con [REDACTED] dentro del periodo de dos años previos a la declaración de liquidación de [REDACTED] a espaldas de los acreedores, en virtud del cual [REDACTED] cedió a [REDACTED] un 50% del contrato que tenía con [REDACTED] para luego retirar a [REDACTED] del servicio y así [REDACTED] se quedara con la totalidad de la operación, ocultando así los haberes de [REDACTED]

El segundo delito se configuraría, a juicio de los querellantes, porque la empresa deudora no llevaba ni tenía su contabilidad de manera oficial con las formalidades legales.

Cabe agregar que, en otra causa, seguida ante el 2° Juzgado de Garantía, RIT 6340–2020, el 8 de noviembre de 2022, se resolvió la suspensión condicional del procedimiento solicitada por el Ministerio Público, por el término de año. Los imputados [REDACTED]

[REDACTED] deberían pagar la suma de en favor de la \$167.975.205 a título de indemnización de perjuicios al Banco Itaú Corpbanca, correspondiendo a cada uno de ellos la suma de \$41.993.801, en las condiciones que en el acta de audiencia se detallan.

8. La absolución de posiciones. En el juicio que se lleva ante el 21° Juzgado Civil de Santiago –que constituye la gestión pendiente en la presente inaplicabilidad–, el 22 de julio de 2024 el Banco Itaú Corpbanca solicitó se citara a absolver posiciones a [REDACTED] como representantes legales de [REDACTED]

de liquidación, o si hubiese ocultado, inutilizado, destruido o falseado la información en términos que ella no refleje la verdadera situación de su activo y pasivo.”



El Tribunal acogió la petición por resolución de 2 de agosto de 2024.

Sin embargo, [REDACTED] solicitó autorizar la sustitución de la persona que iba a absolver posiciones en representación de [REDACTED], en razón que la obligación de comparecer a absolver posiciones se impone a las partes litigantes y no a los representantes legales. Por resolución de 27 de septiembre de 2024, el Tribunal rechazó la incidencia, fijando nuevo día y hora para la citación de los absolventes. Contra esa resolución, se presentó el recurso de reposición. Pero éste fue rechazado. De ahí que se citó a absolver posiciones para el día 19 de noviembre de 2024, en primera citación.

El señor y la señora [REDACTED] no comparecieron en esa primera citación. Producto de lo mismo, se les debe citar en una segunda citación, de conformidad al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”)².

Con fecha, 19 de noviembre de 2024, el Banco Itaú solicitó el segundo llamado a absolver posiciones bajo apercibimientos de los artículos 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil. Está pendiente que dicha solicitud sea resuelta por el Tribunal.

De acuerdo con el artículo 394 del mismo Código, la segunda citación se hace con un apercibimiento. Éste consiste en que si el litigante no comparece o si compareciendo se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le da por confeso³.

² El artículo 393 señala:

“Si el litigante citado ante el tribunal para prestar declaración no comparece, se le volverá a citar bajo los apercibimientos que expresan los artículos siguientes.”

³ El artículo 394, inciso primero, del CPC señala:

“Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.”



De este modo, la situación en la gestión pendiente es que se despachará la segunda citación para absolver posiciones, con el apremio ya señalado.

9. Relevancia de los preceptos impugnados. Los preceptos impugnados tienen enorme importancia en la presente causa, por lo siguiente.

En primer lugar, el artículo 385 obliga a declarar bajo juramento a los litigantes. En armonía con ese precepto, el artículo 390 establece que la interrogación se les toma bajo *“juramento de decir verdad”*. Luego, el artículo 394 establece que si no comparece o comparece y se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le da por confeso. Finalmente, el artículo 400 confiere al silencio o a las evasivas del declarante los mismos efectos que la confesión expresa. En suma, el declarante debe declarar, debe decir la verdad y no puede mentir.

En segundo lugar, si la carga ya es excesiva desde el punto de vista civil, en atención a que existe una causa penal sobre los mismos hechos, el impacto de la confesión obligatoria bajo juramento de decir verdad de la causa civil, puede ser utilizada en la causa penal, a pesar que en ésta hay garantías de no autoinculpación. Ello vulneraría derechos constitucionales del señor y la señora

██████████



II. PUNTUALIZACIONES

Antes de iniciar el desarrollo del presente requerimiento, queremos dejar en claro lo siguiente.

1. El CPC permite una gran variedad de pruebas

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil establece seis tipos de pruebas⁴, una de las cuales es la confesión.

Por lo mismo, de no prosperar la confesión de parte para la demandante en la gestión pendiente, quedan otros cinco medios de prueba. Esos otros medios permiten, adecuadamente, que los demandantes puedan tratar de convencer al Juez de la teoría de su caso. Es cierto que la confesión tiene ciertas ventajas probatorias; pero éstas deben ser analizadas a la luz de la Constitución, que es lo que pretendemos en este requerimiento.

No es responsabilidad de los demandados que los jueces hayan rechazado las medidas precautorias solicitadas por los demandantes por *“no tener humo de buen derecho”*.

⁴ El artículo 341 del CPC señala:

“Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:

Instrumentos;

Testigos;

Confesión de parte;

Inspección personal del tribunal;

Informes de peritos; y Presunciones.”



2. Éste no es un requerimiento hipotético

Queremos señalar que es cierto que para que se materialice la aplicación de los preceptos que reprochamos de inconstitucionalidad es necesario que, **por una parte**, se materialice el apercibimiento para la segunda citación que contempla el artículo 394 y se le declare confesa a la parte requerida y, **por la otra**, que la confesión obtenida en este juicio se lleve a la sede penal.

Sin embargo, hay que considerar, **desde luego**, que, de acuerdo a las reglas de la inaplicabilidad, la aplicación del precepto no tiene que haberse producido. Si el precepto se aplicó, el requerimiento llega tarde. **Enseguida**, en la inaplicabilidad basta que el precepto sea decisivo y pueda aplicarse. No necesita la certeza de aquello.

En todo caso, todo indica que la confesión obtenida en sede civil será llevada a sede penal.

3. La exclusión de prueba no es suficiente en este caso

El artículo 276 del CPP permite que el Juez de Garantía excluya la prueba que hubiere sido obtenida *“con inobservancia de garantías fundamentales”*.

Sin embargo, hay que señalar lo siguiente.

Por de pronto, mientras el Tribunal de Garantía puede juzgar si la prueba se obtuvo conforme a la Constitución, al Tribunal Constitucional le corresponde juzgar si las normas que le permiten obtener o producir esa prueba son válidas. Éste es un juicio separado de aquél. **Enseguida**, la posibilidad de excluir no elimina que normas reprochadas en este requerimiento permitan obtener una prueba sin respetar los



derechos que la declaración del imputado tiene en materia penal. Y eso es, justamente, lo que permiten las normas impugnadas. **Finalmente**, la eventual confesión se obtendrá conforme a las normas del CPC. Pero eso no elimina que dicha prueba, obtenida de esta manera, por aplicación de las normas reprochadas, vulnere la Constitución al ser llevadas al juicio penal. En abstracto, las normas impugnadas pueden ser consideradas válidas, pero es su aplicación, al existir simultáneamente un juicio civil y un juicio penal, donde se discuten los mismos hechos, lo que hace que constituya una amenaza cierta, real, precisa y concreta a los derechos de las personas.

III. LA CONFESIÓN EN JUICIO

Luego de haber analizado los antecedentes del caso, en que inciden las normas que se pide declarar inaplicables, es necesario referirse, brevemente, a la confesión. Las cuatro normas que se cuestionan son tratadas por el Código de Procedimiento Civil a propósito de la confesión en juicio.

1. Introducción

El Código de Procedimiento Civil regula los medios de prueba en el artículo 341⁵. Este listado es taxativo. En ese listado se encuentra la confesión de parte.

La confesión en juicio se encuentra regulada en los artículos 385 a 402 del Código de Procedimiento Civil, como medio de prueba. También está prevista en otros preceptos del mismo Código, como, por ejemplo, como medida prejudicial (en el artículo 284), como medida para mejor resolver (en el artículo 159 N° 2) y como gestión preparatoria de la vía ejecutiva (en los artículos 434, N° 5, y 435), entre otros.

Asimismo, la ley se preocupa de definir el valor probatorio de la confesión. Por lo mismo, el juez no puede darle el valor probatorio que quiera, sino que los medios de prueba tienen el valor que les da el Código (artículos 398 y siguientes).

⁵ El artículo 341 señala:

“Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:

Instrumentos;

Testigos;

Confesión de parte;

Inspección personal del tribunal;

Informes de peritos; y Presunciones.”

2. El concepto

Para Casarino⁶, la confesión consiste en el *“reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas en su contra”*. Para Benavente⁷, es *“el reconocimiento que la parte hace de un hecho que producirá consecuencias jurídicas en su contra en el proceso donde se invoca como medio de prueba”*. Para Rodríguez Papic⁸ es la *“declaración o reconocimiento que hace una persona de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas contra ella”*. Para Carretta, Romero y Silva⁹, la confesión consiste en *“la declaración que hace una parte acerca de la verdad de los hechos afirmados por la contraria y que perjudican al que confiesa”*. Para Núñez¹⁰, es el *“reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes del proceso en su perjuicio, respecto de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”*. Para Bordalí, Cortez y Palomo¹¹, es el *“reconocimiento que una parte realiza de hechos determinados que le son desfavorables, benefician a la contraria y que resultan ser trascendentes para la resolución del conflicto”*. Finalmente, para Figueroa y Morgado¹² es el

⁶ Casarino, Mario. Manual de derecho procesal, Tomo 4, Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 89.

⁷ Benavente, Darío. Derecho procesal civil, Quinta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 71.

⁸ Rodríguez Papic, Ignacio. Procedimiento civil, 6ª edición, Edit. Jurídica, Santiago, 1995, p. 199.

⁹ Carretta Francesco; Romero, Sophia, y Silva, Óscar. Lecciones de derecho procesal civil, Ediciones DER, Santiago, 2023, p. 168.

¹⁰ Núñez, René. Manual de derecho procesal civil, Ediciones DER, Santiago, 2023, p.436.

¹¹ Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego. Proceso Civil, Thomson Reuters, 2da edición, 2014, p. 352.

¹² Figueroa, Juan Agustín y Morgado, Erika. Procedimientos civiles e incidentes, Thomson Reuters, Santiago, 2013, p. 213.



“reconocimiento que hace alguna de las partes de un hecho que produce consecuencias jurídicas en su contra”.

De las definiciones recién anotadas, se puede observar que los elementos centrales de la confesión son los siguientes.

En primer lugar, es una declaración de voluntad. Por eso, los autores parten la definición señalando que es un *“reconocimiento”*, pues emana de una parte con consciencia que está reconociendo un hecho que le perjudica y favorece a la contraria. Este factor subjetivo e intencional algunos lo llaman *animus confitendi*¹³. Como declaración de voluntad, es unilateral, pues no necesita de la aceptación de la parte contraria¹⁴. Esa declaración debe estar exenta de vicios. Es decir, libre de toda coacción física, con pleno conocimiento de los hechos y sin maquinaciones de la parte contraria¹⁵. Los vicios que pueden afectarla son el error, la fuerza y el dolo¹⁶.

En segundo lugar, la confesión debe hacerla una de las partes. El artículo 385 del CPC señala que todo litigante está obligado a declarar bajo juramento. La confesión es un medio probatorio del que pueden valerse las partes en juicio. Mientras la prueba de testigos emana de un tercero, la prueba confesional surge de las propias partes litigantes¹⁷. Nunca un testigo confiesa; tampoco lo hace el juez ni un perito¹⁸. La parte puede ser una persona natural o una persona jurídica. Las primeras, sólo pueden prestarla quienes tengan capacidad para actuar personalmente en juicio. Respecto de las personas jurídicas, la confesión la debe prestar el representante

¹³ Bordialí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 353. En mismo sentido, Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 204.

¹⁴ Casarino, Mario, ob. cit., p. 89.

¹⁵ Casarino, Mario, ob. cit., p. 91. Núñez, René, ob. cit., p. 437.

¹⁶ Casarino, Mario, ob. cit., p. 91.

¹⁷ Casarino, Mario, ob. cit., p. 89.

¹⁸ Núñez, René, ob. cit., p. 437.



legal. También, puede absolver posiciones el mandatario judicial debidamente autorizado¹⁹ (artículo 397).

En tercer lugar, la confesión debe recaer sobre hechos y no sobre cuestiones de derecho o simples apreciaciones²⁰. Respecto de las normas, rige el principio *jura novit curia*. Los tribunales han exigido que se trate de hechos verosímiles (que estén dentro de las posibilidades físicas) y lícitos (no sean contrarios a las leyes ni las buenas costumbres o el orden público)^{21 22}. Los hechos deben referirse a asuntos personales o no del declarante²³. Los hechos, además deben ser controvertidos u objeto de controversia²⁴. Los hechos sobre los cuales declara la parte no deben ser hechos ajenos, como sucede con los testigos, sino sobre hechos ejecutados por ella misma de los cuales tiene conocimiento²⁵.

En cuarto lugar, la confesión se produce generalmente en juicio. Excepcionalmente, puede prestarse fuera de él, en forma extrajudicial²⁶. Conforme al CPC, ella puede adoptar la modalidad de confesión en el juicio (artículos 385 y siguientes), como medida prejudicial (artículos 273 N° 1, 284 y 288) y como gestión preparatoria del juicio ejecutivo (artículos 434 N° 5 y 435).

¹⁹ Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 352; Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 210.

²⁰ Figueroa, Juan Agustín y Morgado, Erika, ob. cit., p. 213.

²¹ Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 352.

²² Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 404.

²³ Núñez, René, ob. cit., p. 437.

²⁴ Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 204.

²⁵ Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 198.

²⁶ Casarino, Mario, ob. cit., p. 89.



Finalmente, el reconocimiento o declaración de voluntad produce consecuencias en contra del confesante²⁷. Los hechos deben ser desfavorables al confesante. Si lo benefician, no hay confesión²⁸. La razón de ello es que en materia civil rige el principio que nadie puede confeccionarse su propia prueba. Si una parte reconoce libre y espontáneamente un hecho que le es perjudicial, es debido a que normalmente ese hecho será cierto, pues nadie busca intencionalmente perjudicarse a sí mismo²⁹.

3. El derecho comparado

En el derecho comparado hay dos países cuya regulación suele tenerse presente³⁰. Por una parte, el caso alemán. Por la otra, el derecho español. En ambos casos, la confesión ya no se regula, sino que se trata lo que se denomina el interrogatorio de parte.

a. El caso alemán³¹

El derecho alemán denomina a la confesión el *“interrogatorio de parte”*. Existe como tal desde 1933.

²⁷ Casarino, Mario, ob. cit., p. 89.

²⁸ Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 204.

²⁹ Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 352.

³⁰ García, Ramón. El testimonio de las partes en juicio propio: análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria, en *Ius et Praxis* 18 N° 2, p. 147-188; Marín, Felipe. Declaración de la parte como medio de prueba, en *Ius et Praxis* 16 N°1, p. 125-170.

³¹ Leible, Stefan. *Proceso civil alemán*, 2da. edición, Edit. Konrad Adenauer, Bogotá, 1998, p. 284 y siguientes; Hess, Burkhard, Hess y Jauernig, Othmar. *Manual de derecho procesal civil*, Marcial Pons, 2015, p. 338 y siguientes.



No se contempla el testimonio en causa propia. Ello se funda en la justificada sospecha que cada parte está especialmente interesada en el resultado del proceso y que por eso su declaración está expuesta, en gran medida, a no coincidir con la verdad.

Se distingue el interrogatorio por petición y el interrogatorio de parte de oficio.

El interrogatorio de parte sólo es admisible subsidiariamente. Cuando una parte no produjo la carga que le incumbía con otros medios de prueba o no los ofreció. Es inadmisibles el interrogatorio de parte con relación a hechos cuyos contrarios el Tribunal ya estima aprobados.

El interrogatorio de oficio, por su parte, es el que lleva a cabo el Tribunal si el resultado de la deliberación y de la eventual recepción de la prueba no es suficiente para fundar el convencimiento del Tribunal de la verdad o falsedad de un hecho a probar.

b. España

La legislación española le denomina "*interrogatorio de las partes*". Consiste en declaraciones de las partes tendientes a convencer al órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio.

Exige como presupuesto de admisibilidad que se refiera a los hechos debatidos en el proceso. Las preguntas formuladas se realizan en un interrogatorio libre; no tienen una preparación previa escrita; se formulan verbalmente en el acto de práctica del medio de prueba. Existe la carga de comparecer y la carga de declarar.



Finalmente, el órgano jurisdiccional no está vinculado a tener por ciertos determinados hechos desfavorables declarados por la parte. Pero la ley exige motivar la apreciación divergente³².

c. Estados Unidos

Finalmente, el derecho norteamericano está construido en base a sentencias, en particular de su Corte Suprema³³, vinculadas al interrogatorio policial y las confesiones.

El primer caso relevante en este sentido es **Ashcraft v. Tennessee** (1944)³⁴. En este caso, se objeta una confesión por haber sido interrogado el imputado por varias horas de manera continua. Se consideró que ésta había sido “forzada”. En el caso **Massiah v. United States** (1964)³⁵, se objetan declaraciones grabadas sin defensor mientras el imputado conducía su automóvil. En **Escobedo v. Illinois** (1964)³⁶, se objetó la declaración del imputado porque no se permitió que el defensor accediera al cliente.

Luego, en **Miranda vs. Arizona** (1966)³⁷, la Corte garantiza que no caben interrogatorios sin advertencias. No se pueden utilizar declaraciones ante la Policía,

³² Ortells, Manuel. Derecho procesal civil, Thomson/Aranzadi, 7ª Edición, Navarra, 2007, p. 381 y siguientes.

³³ Israel Jerold; Kamisar, Yale; Lafave, Wayne; y King, Nancy. Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 503 y siguientes.

³⁴ *E.E. Ashcraft, et al. v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944).

³⁵ *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).

³⁶ *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964).

³⁷ *Miranda vs. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).



salvo que se demuestre que se dieron todas las garantías procesales para salvaguardar eficazmente el derecho a no declarar contra sí mismo. Antes de comenzar cualquier interrogatorio se le debe advertir a la persona su derecho a guardar silencio. También, que no haya obligación de contestar y que el interrogatorio termina si el imputado quiere permanecer en silencio, la Policía no tiene un derecho legal para obligar a los sospechosos a contestar. En **Rhode Island vs. Innis** (1980)³⁸ se definió lo que era el interrogatorio para los efectos de la aplicación de los derechos del precedente *Miranda vs. Arizona*. Éste –el interrogatorio– no sólo se produce cuando la persona está a disposición de la Policía, sino que también comprende cualquier palabra o acción por parte de ésta que implique la obtención de una respuesta incriminatoria del sospechoso. No es necesario que el imputado sea “*interrogado*” formalmente.

En **Illinois v. Perkins** (1990)³⁹, la Corte Suprema señaló que las advertencias de *Miranda* no se exigen cuando los sospechosos desconocen estar hablando con la Policía y prestan la declaración en forma voluntaria. Finalmente, en **Berghuis v. Thompkins** (2010)⁴⁰, la Corte aceptó que la renuncia al derecho a guardar silencio podía existir incluso a falta de declaraciones formales o expresas. Una renuncia implícita es suficiente.

4. Características de la confesión

Las características fundamentales de la confesión son las siguientes.

En primer lugar, la regla general es que corresponde a las partes. Ellas tienen la iniciativa, en la oportunidad y forma prevista por el legislador. De acuerdo al artículo

³⁸ *State of Rhode Island, Petitioner, v. Thomas J. Innis*, 446 U.S. 291 (1980).

³⁹ *Illinois v. Perkins*, 496 U.S. 292 (1990)

⁴⁰ *Mary Berghuis, Warden v. Van Chester Thompkins*, 560 U.S. 370 (2010).

385 del CPC, la diligencia se puede solicitar en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda. Este derecho sólo lo pueden ejercer las partes hasta por dos veces en primera instancia y una vez en segunda.

En segundo lugar, el absolvente tiene tres cargas⁴¹. La primera es el deber de comparecer (artículo 385, inciso primero). La segunda, tiene el deber de absolver las posiciones que se le hayan formulado y que estén contenidas en el pliego respectivo (artículo 389). Finalmente, debe decir la verdad (artículo 390).

En tercer lugar, en cuanto al valor probatorio, hay que hacer dos distinciones.

Por una parte, distinguir si se trata sobre hechos personales o hechos que no tienen este carácter. La confesión sobre hechos personales produce plena prueba en contra del que confiesa (artículos 1713 del Código Civil y 399 y 400 del CPC). Sobre hechos no personales, también produce plena prueba (artículo 399, inciso segundo); pero puede destruirse su valor probatorio por cualquier otro medio (artículo 402).

Por la otra, hay que distinguir si la confesión es judicial o extrajudicial. A diferencia de la confesión judicial, la confesión extrajudicial tiene una escala de valor probatorio según ciertas circunstancias que va delineando el Código. Si es puramente verbal, sólo se toma en cuenta en los casos en que sería admisible prueba de testigos (artículo 398, inciso primero). Es base de una presunción judicial si no se prestó en presencia de la parte que la invoca (artículo 398). Si se prestó en presencia de parte, se estima como presunción grave para acreditar los hechos constatados (artículo 398). Finalmente, si se prestó en juicio diverso, pero seguido

⁴¹ Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 356.



entre las mismas partes que actualmente litigan, puede dársele el mérito de prueba completa, si hay motivos poderosos para estimarlo así (artículo 398)⁴².

En cuarto lugar, la regla general es que la confesión es irrevocable una vez prestada. Sin embargo, cabe la revocación si se prueba que ha sido el resultado de un error de hecho (artículos 402 del CPC y 1713 del Código Civil). Si la confesión, sin embargo, versa sobre hechos no personales del confesante, cabe la retractación, haya o no incurrido en error de hecho el declarante⁴³.

5. Clasificación

La confesión admite distintas clasificaciones⁴⁴.

En primer lugar, está la confesión judicial y extrajudicial. La primera es la que se presta dentro del juicio en el cual se la invoca. La segunda, es aquella que se presta en juicio diverso o fuera de todo juicio.

En segundo lugar, es espontánea, voluntaria o provocada. La primera, es aquella que se presta sin requerimiento de juez ni petición contraria. La segunda, es la que se presta previo requerimiento al juez por parte interesada. El mecanismo que la materializa es la absolución de posiciones, que opera mediante un interrogatorio bajo juramento⁴⁵.

⁴² Casarino, Mario, ob. cit., p. 99 y siguientes.

⁴³ Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 226.

⁴⁴ Casarino, Mario, ob. cit., p. 91 y siguientes; Rodríguez, Ignacio, ob. cit., p. 204 y siguientes; Benavente, Darío, ob. cit., p. 73 y siguientes; Figueroa, Juan Agustín y Morgado, Erika, ob. cit., p. 216; Carretta, Francesco, Romero, Sophia y Silva, Óscar, ob. cit., p. 169 y siguientes; Núñez, René, ob. cit., p. 437 y siguientes.

⁴⁵ Las etapas por las que pasa la absolución de posiciones son las siguientes.

En primer lugar, se debe pedir al Tribunal la absolución acompañando un pliego cerrado que contiene las preguntas o posiciones que deberá absolver el confesante.

En tercer lugar, está la confesión expresa y tácita⁴⁶. La primera se presta en términos explícitos y formales sin que haya duda de su intención y voluntad. La confesión tácita es aquella que tiene lugar a título de sanción, en los casos expresamente señalados, para el litigante rebelde a prestar confesión expresa.

En segundo lugar, se debe resolver la petición y citar al absolvente a una audiencia.

En tercer lugar, el desarrollo de la diligencia parte por el juramento. Enseguida, se abre el pliego de posiciones y se le formulan las preguntas consignadas en él.

En cuarto lugar, las declaraciones del absolvente deben consignarse por escrito. (Sobre el punto, Rodríguez, Ignacio, ob. cit., pg. 211 y siguientes; Casarino, Mario, ob. cit., p. 96 y siguientes; Bordalí, Andrés; Cortez, Gonzalo y Palomo, Diego, ob. cit., p. 358).

⁴⁶ En la SCS N° 4699-2011, señaló:

“A su vez, el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero se refiere a la confesión presunta, disponiendo que, según ella, todos los hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración –el pliego de posiciones– se tendrán por confesados por el litigante convocado, sea que no haya comparecido a la segunda citación que se le haya dirigido, sea que se haya negado a declarar o se haya limitado a dar respuestas evasivas.

Más adelante, el artículo 399 de la misma compilación procesal regula lo pertinente a la apreciación de la fuerza probatoria de la confesión judicial, y en ese contexto ordena al órgano jurisdiccional atender a lo estatuido en el artículo 1713 recién aludido y en las demás disposiciones legales y, aún en caso que los hechos confesados no sean personales del confesante o de la persona a quien representa, también producirá prueba la confesión.

Finalmente, el artículo 400 del mismo código prescribe que la confesión tácita o presunta prevista en el artículo 394, producirá los mismos efectos que la confesión expresa;

UNDÉCIMO: *Que, en conformidad a lo anotado en el motivo anterior, procede desestimar el yerro jurídico denunciado en el recurso con respecto a dichos preceptos, por cuanto, como se dijo, el valor probatorio de la confesional presunta o ficta rendida en un proceso produce plena prueba únicamente contra quien la efectúa y, en el asunto sub judice, la actora e impugnante postula que la confesión tácita que su parte solicitó y obtuvo del juez de la causa respecto del demandado señor Salazar Bobadilla, uno de los tres componentes de la parte pasiva de la litis, produzca plena prueba en términos tales que los hechos que, en perjuicio de aquél se tengan por reconocidos, empeczan de igual manera a sus co-demandados, respecto de quienes no se obtuvo igual probanza;”*



En cuarto lugar, está la confesión verbal y la escrita. La verbal es aquella que se hace a viva voz y en presencia de testigos. La escrita es la que consta en un documento público o privado.

En quinto lugar, está la confesión simple, la calificada y la compleja⁴⁷. La primera es aquella en que se reconoce el hecho sin agregarle ni modificarle nada. La segunda es aquella en que además de confesar el hecho discutido, el declarante modifica su naturaleza jurídica. Finalmente, la compleja es aquella en que junto con reconocer el hecho discutido el confesante le agrega otro hecho distinto del confesado, que cuestiona en todo o en parte los efectos del primero.

En sexto lugar, la confesión puede ser divisible o indivisible. La primera es aquella en que pueden separarse los hechos confesados tomando los que perjudican al confesante y desechando los que lo favorecen. La indivisible es aquella en que debe aceptarse la confesión en su totalidad, tanto aspectos favorables como desfavorables.

6. El apremio del artículo 394 del CPC

Ahora bien, el artículo 394 *sanciona* al litigante que no comparece o que compareciendo se niega a declarar o da respuestas evasivas, con darlo por confeso.

Tal apremio se explica y justifica considerando, **por una parte**, que la confesión de parte es un medio de prueba (artículo 341). **Por la otra**, porque todo litigante está obligado a declarar bajo juramento (artículos 385 y 390).

⁴⁷ La clasificación parte del artículo 391, inciso final del CPC, que permite que el confesante *pueda "añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado"*.



Para que opere el apremio del artículo 394 en análisis, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos.

En primer lugar, es preciso que se haya solicitado absolver posiciones por una de las partes. Dicha petición se puede formular en cualquier estado del juicio (artículo 385).

En segundo lugar, es imperioso que el litigante citado ante el Tribunal para prestar declaración no comparezca (artículo 393).

En tercer lugar, es necesario que se le vuelva a citar bajo apercibimiento de tenerlo por confeso (artículo 394).

En cuarto lugar, es necesario que el litigante se encuentre en alguna de las siguientes situaciones. **Por una parte**, no comparece al segundo llamado. **Por la otra**, se niega a declarar o da respuestas evasivas.

En quinto lugar, es ineludible que los hechos estén categóricamente afirmados en el escrito que se pidió la declaración. De acuerdo al artículo 386 del CPC, los hechos acerca de los cuales se exige la confesión pueden expresarse de dos maneras. De un lado, pueden hacerse en forma asertiva; del otro, se pueden formular en términos interrogativos. En forma asertiva, ocurre cuando los hechos se afirman categóricamente. En la forma interrogativa, en cambio, no están categóricamente afirmados, sino que se formulan preguntas. En todo caso, la formulación debe ser clara y precisa, de manera que puedan ser entendidos sin dificultad (artículo 386)⁴⁸.

⁴⁸ El inciso segundo del artículo 394 del CPC establece:

“Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de un sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración. Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.”

Finalmente, es necesario que la parte pida aplicar el apremio.

Cumplidos estos requisitos, el litigante queda confeso (artículo 394).

De acuerdo al artículo 400, la confesión tácita o presunta que establece el artículo 394 *“producirá los mismos efectos que la confesión expresa”*.



IV. LA AUTOINCULPACIÓN

Después de haber analizado brevemente la confesión, tenemos que analizar la garantía de la no autoinculpación, pues en materia penal no sólo la confesión no está regulada en el CPP, sino que el imputado no está obligado a declarar y si lo hace, puede hacerlo no bajo juramento.

1. Introducción

En el sistema penal, la carga de la prueba del hecho delictuoso y de la participación que le cabe a un imputado, es del Ministerio Público.

En primer lugar, porque el imputado goza de la presunción de inocencia. Ésta se encuentra reconocida en el artículo 4º del Código Procesal Penal (“CPP”). Conforme a este precepto *“ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”*.

En segundo lugar, el imputado goza del derecho a defensa, *“desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”* (artículo 7º). En tal virtud puede *“formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento”* (artículo 8).

En tercer lugar, la carga probatoria es del Ministerio Público. El Ministerio Público dirige en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito (artículo 3º). A los fiscales les corresponde dirigir la investigación (artículo 172) y realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de la investigación (artículo 180). Esa investigación puede ser formalizada o desformalizada. La formalización es *“la comunicación que el Fiscal efectúa al*

imputado en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados” (artículo 229). Una vez cerrada la investigación, pueden acusar, solicitar el sobreseimiento definitivo o no perseverar (artículo 248). Cuando acusan deben señalar los medios de prueba con el que piensan valerse en el juicio (artículo 259, letra f)). Y el auto de apertura del juicio oral, debe contener las pruebas que se rendirán en él (artículo 277, letra e)).

Es en este contexto en que surge el derecho a la no autoinculpación, que permite que el imputado no sea obligado a declarar asuntos perjudiciales a su defensa.

Cabe señalar que el Código Procesal Penal no utiliza la expresión confesión. Tampoco hay una confesión judicial provocada, como en el Código de Procedimiento Civil y no cabe la condena sólo en base a la declaración del inculpado (artículo 340, inc. 3º)⁴⁹.

2. Las fuentes

La regulación de la no autoinculpación tiene distintas fuentes.

En primer lugar, se encuentra la Constitución. El artículo 19 N° 7, letra f), señala que

“La Constitución asegura a todas las personas:

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

⁴⁹ Maturana, Cristián y Montero, Raúl. Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Edit. Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 975 y siguientes.

[...]

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;"

En segundo lugar, la no autoinculpación tiene importantes fuentes en Tratados Internacionales.

Por una parte, en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8 N° 2, letra g) y N° 3 señala:

"Garantías Judiciales

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

*3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza."*⁵⁰.

Por la otra, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.3, letra g), establece:

⁵⁰ Negritas añadidas.

“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.”⁵¹.

En tercer lugar, el Código Procesal Penal se refiere a la autoinculpación de distintas maneras.

Por de pronto, lo hace como derecho del imputado. Su artículo 93 establece como derecho especial del imputado:

“g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra.”;

Enseguida, la trata en las regulaciones de las declaraciones que haga el imputado ante la Policía, ante el Ministerio Público y ante el Juez.

Ante la Policía, el inciso primero del artículo 91 señala:

⁵¹ Negritas añadidas.

“La policía sólo podrá interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor. Si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.”⁵²

Ante el Ministerio Público, el Código también regula la comparecencia del imputado. El Código parte señalando que durante la etapa de investigación, el imputado está obligado a comparecer ante el Fiscal cuando éste así lo disponga (artículo 193). Sin embargo, agrega su artículo 194:

“Si el imputado se allanare a prestar declaración ante el fiscal y se tratare de su primera declaración, antes de comenzar el fiscal le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los antecedentes que la investigación arrojare en su contra. A continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere”.

Pero

⁵² El inciso segundo del mismo artículo 91 señala:

“Si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su deseo de declarar, la policía tomará las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuere posible, la policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal. El defensor podrá incorporarse siempre y en cualquier momento a esta diligencia.”

“el imputado no podrá negarse a proporcionar al ministerio público su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirigieren con respecto a su identificación.

En el registro que de la declaración se practicare de conformidad a las normas generales se hará constar, en su caso, la negativa del imputado a responder una o más preguntas.”.

Enseguida, el artículo 195 establece que está prohibido todo método de investigación con interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar⁵³.

Asimismo, la declaración no puede ser excesiva en el tiempo. De ahí que el artículo 196 señala:

“Si el examen del imputado se prolongare por mucho tiempo, o si se le hubiere dirigido un número de preguntas tan considerable que provocare su agotamiento, se concederá el descanso prudente y necesario para su recuperación.

Se hará constar en el registro el tiempo invertido en el interrogatorio.”

⁵³ El artículo 195 del CPP señala:

“Queda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa.

Sólo se admitirá la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal.

Se prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis.

Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aun para el evento de que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados.”

Finalmente, respecto de la declaración ante el Juez, el artículo 98 del CPP señala que:

“Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirigiere.”

Según este artículo 98, dicha declaración está sujeta a dos reglas. **Por una parte**, se presta en audiencia a la cual pueden concurrir los intervinientes en el procedimiento. **Por la otra**, la declaración del imputado no puede recibirse bajo juramento. El Tribunal sólo puede limitarse a exhortarlo a que diga la verdad y a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formularen.

Este artículo 98 es complementado por los artículos 326 y 327. El primero señala que el acusado puede prestar declaración. Para tal efecto, puede manifestar libremente lo que creyere conveniente respecto de la o las acusaciones formuladas. Pero luego puede ser interrogado directamente por el Fiscal, el querellante y el defensor. Los jueces pueden formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos.

El mismo artículo 326 señala que el acusado, en cualquier estado del juicio, puede solicitar ser oído con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

A su turno, el artículo 327 establece que el acusado puede comunicarse libremente con su defensor durante el juicio. Pero tiene dos limitaciones. De un lado, dicha comunicación no puede perturbar el orden de la audiencia. Del otro, no cabe mientras presta declaración.

3. Concepto

El principio de la no autoincriminación proviene del derecho romano, donde se sostenía que nadie puede representarse a sí mismo como culpable o como transgresor. El principio se conoce bajo las expresiones romanas *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Además, es bien sabido que el derecho a la no autoincriminación forma parte de las libertades civiles fundamentales defendidas por el constitucionalismo desde sus orígenes. Este derecho fue incorporado en las primeras constitucionales liberales como parte de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la integridad personal⁵⁴.

Lo primero que es necesario señalar es que el principio de no autoincriminación es parte de las garantías individuales ante la persecución penal. Para Horvitz y López⁵⁵, estas garantías son de tres tipos. **En primer lugar**, están las garantías de la organización judicial, que se traduce en el derecho al juez independiente, al juez imparcial y al juez natural. **En segundo lugar**, las garantías generales del procedimiento, que se materializan en el derecho al juicio previo, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia y la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple. **En tercer lugar**, se encuentran las garantías del juicio. Éstas son el derecho al juicio público y el derecho al juicio oral.

El derecho a guardar silencio del imputado y a no confesarse culpable lo resguarda para que haga efectiva su garantía de no tener que autoincriminarse⁵⁶. Se entiende

⁵⁴ Redmayne, Mike. Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination, *Oxford Journal of Legal Studies* 27 n°2 (2007): 209-232.

⁵⁵ Horvitz, María Inés y López, Julián. Derecho procesal penal chileno, Tomo 1, Edit. Jurídica, Santiago, 2002, p. 52 y siguientes.

⁵⁶ Sáez, Jorge. Forma y garantías de la autoincriminación, en *Revista Procesal Penal*, N° 44, 2006, pág. 44 y siguientes.

que un sujeto se autoincrimina cuando presta una declaración en la cual reconoce, total o parcialmente, la existencia del hecho punible o su participación en él⁵⁷.

Maturana y Montero⁵⁸ sostienen que la única manera en que la autoincriminación puede ser posible es que el imputado lo haga personalmente, libre, voluntaria e informadamente de sus derechos y de los hechos que se le imputan.

El principio de no autoincriminación tiene distintas manifestaciones⁵⁹.

La primera es el derecho al silencio^{60 61} (artículo 93, letra g)). El imputado debe decidir si estima o no conveniente prestar declaración en el proceso penal. Como consecuencia de ello, el Tribunal no tiene derecho a extraer conclusiones de culpabilidad sobre dicha conducta. El inculcado decide libremente si colabora o no con la persecución penal. A él lo favorece la presunción de inocencia. No obstante, el imputado puede renunciar a su derecho a guardar silencio en cualquier momento dentro del proceso. La renuncia debe ser, por una parte, libre, es decir, sin coacción de ningún tipo. Esto abarca la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 93, letra h)) o cualquier clase de coacción, amenaza o

⁵⁷ Maturana, Cristián y Montero, Raúl. Derecho procesal penal, Tomo 1, Edit. Legal Publishing, Santiago, 2010, pg. 265.

⁵⁸ Maturana, Cristián y Montero, Raúl, ob. cit., Tomo 1, p. 265.

⁵⁹ Para Marcazzolo, Ximena. Derecho a la no autoincriminación en el sistema procesal penal chileno, en Revista Actualidad Jurídica, N° 48, julio 2023, p. 507 y siguientes, la no autoincriminación comprende el derecho a guardar silencio o a no declarar; el derecho a no prestar juramento cuando se decida declarar; el derecho a que la persona no sea utilizada como fuente de pruebas.

⁶⁰ Tratándose de los testigos, éstos deben comparecer y declarar (artículo 298). Sin embargo, hay ciertas personas exceptuadas de hacerlo por razones de parentesco (artículo 302), por razones de secreto (artículo 303), y por no autoincriminación (artículo 305). Pero todos ellos deben comparecer a la presencia judicial y explicar los motivos de los cuales sugiere la facultad de abstenerse que invocan (artículo 304).

⁶¹ Horvitz, María Inés y López, Julián, Tomo 2, ob. cit., p. 82 y siguientes.

promesa. También, incluye el engaño, la administración de sicofármacos o de hipnosis (artículo 195). Por otra parte, debe ser informada. Al imputado se le debe comunicar que tiene derecho a guardar silencio y que si renuncia a ello todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra (artículo 93, letra g)). Asimismo, tiene derecho a que se le informe de manera clara y específica los hechos que se le imputen y los derechos que le otorgan la Constitución y la ley (artículo 93, letra a)).

La **segunda** manifestación es que el imputado tiene siempre derecho a prestar declaración como un medio de defenderse de la imputación; pero la declaración no puede recibirse bajo juramento (artículo 98). Además, esta declaración es siempre voluntaria (artículo 326). El acusado puede manifestar libremente lo que creyere conveniente respecto de la acusación formulada (artículo 326) y siempre asesorado por su defensor, con el cual puede comunicarse (artículo 327). El acusado puede solicitar ser oído con el fin de aclarar o complementar sus dichos en cualquier estado del juicio (artículo 326). La declaración que puede hacer el imputado está protegida tanto si la hace ante la Policía o ante el Ministerio Público y ante el Juez. Ante la Policía, la garantía es que esté presente el defensor (artículo 91). Ante el Ministerio Público, la garantía es que se le informe adecuadamente de lo que se le imputa y que nunca se menoscabe o coarte su libertad para declarar (artículos 194 y 195). Finalmente, ante el Juez, la garantía es que declare sin juramento y en forma voluntaria (artículos 98 y 326).⁶²

⁶² En Colombia, se ha suscitado un interesante debate sobre si la no autoincriminación implica un derecho a faltar a la verdad. Sobre el punto Munera-Jaramillo, Juan y Zapata, Yeiner. El derecho a la no autoincriminación en Colombia: un derecho a faltar a la verdad, en Nuevo Foro Penal 102, 2024, p. 150 a 175; y Ríos, Gino. ¿Tiene el imputado el derecho a mentir? El derecho a la verdad y el deber de declararla, en Revista CES Derecho, vol. 10, N° 2, julio-diciembre, 2019, pp. 641 a 653.



El principio de no autoincriminación no impide la obtención de otras pruebas por otras vías y que el Juez las valore⁶³.

A continuación, la garantía protege a los imputados, no a los terceros que puedan exponer ante el Tribunal⁶⁴.

Finalmente, existen una serie de mecanismos para garantizar el respeto a la no autoincriminación. Por de pronto, la nulidad procesal (artículo 159). Enseguida, la exclusión de prueba por la inobservancia de las garantías fundamentales (artículo 276). Finalmente, la nulidad (artículo 373 a)) porque en el procedimiento se infringió sustancialmente derechos o garantías.

4. Evolución

La evolución de la autoincriminación tiene distintos niveles de análisis.

⁶³ Dorn, Carlos. El testimonio de oídas y el privilegio de no autoincriminación, en Revista de Derecho-Consejo de Defensa del Estado, N° 8, diciembre 2002, p. 111 a 122.

⁶⁴ Una interesante discusión se ha suscitado a raíz de detectives que escuchan a los imputados declarar su participación. En unos casos, la Corte ha validado esta declaración. Por ejemplo, ver el comentario de Dorn, Carlos, ob. cit., p. 119-120. En otros casos, la Corte los ha rechazado. Para esto, ver comentario de Poblete, Orlando. El interrogatorio policial autónomo y el derecho al silencio y a la no autoincriminación, en Sentencias Destacadas 2004, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, p. 237 a 254.

En primer lugar, está el aspecto constitucional. El actual artículo 19 N° 7, letra f), tiene algunos antecedentes en la Constitución de 1925⁶⁵ y debe vincularse también en la de 1833⁶⁶.

En segundo lugar, está la evolución histórica⁶⁷. La no autoincriminación era desconocida en el sistema inquisitivo de investigación penal. El imputado estaba obligado a declarar y estaba obligado a no declarar mentiras. Estaba obligado a colaborar con la investigación. Por lo mismo, debía ser testigo contra sí mismo. Incluso, se permitió la tortura para obtener confesiones o admisiones de parte de los disidentes religiosos o políticos.

Los primeros quiebres de este sistema vienen en el derecho de habla inglesa, pues se excluye como medio de prueba la confesión obtenida bajo coacción. También, se establece el derecho al silencio, pero no concebido como una garantía aún sino como una función de no fiabilidad en las declaraciones de las partes. El silencio resguardaba el proceso. Esta evolución en el derecho de habla inglesa concluye con la Quinta Enmienda del derecho norteamericano⁶⁸.

⁶⁵ El artículo 18 de la Constitución de 1925 señalaba:

“En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusives.

No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes.”

⁶⁶ El artículo 135 de la Constitución de 1833 establece:

“En las causas criminales no se podrá obligar al reo á que declare bajo de juramento sobre hecho propio, así como tampoco á sus descendientes, marido ó mujer, y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, y segundo de afinidad inclusive.”

⁶⁷ Wilenmann, Javier. El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. Sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación, en Revista de Derecho UCN, Universidad Católica del Norte, año 23, N° 1, 2016, p. 111 a 139.

⁶⁸ La Quinta Enmienda establece en lo pertinente:

El sistema evoluciona sustantivamente cuando se sustituye el sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, pues en éste aparece el derecho a la no autoincriminación y el sistema se vuelve contradictorio.

En tercer lugar, está la evolución legal de la no autoincriminación en nuestro sistema. Ello se aprecia muy claramente contrastando el antiguo Código de Procedimiento Penal con el actual CPP. En el Código de 1906, el Juez tenía la posibilidad de interrogar al imputado cuantas veces considerara conveniente para la averiguación de los hechos. En ese sentido, el imputado no era libre de declarar⁶⁹. Asimismo, la confesión podía comprobar la participación (artículo 481)^{70 71}.

“(...) ni se la obligará, en ningún caso penal, a testificar contra sí misma, ni se la privará de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal”.

⁶⁹ El artículo 318 del Código antiguo señalaba:

“El juez que instruye el sumario tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.”

⁷⁰ El artículo 481 señalaba:

“La confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito, cuando reúna las condiciones siguientes:

1a. Que sea prestada ante el juez de la causa, considerándose tal no sólo a aquel cuya competencia no se hubiere puesto en duda, sino también al que instruya el sumario en los casos de los artículos 6° y 47;

2a. Que sea prestada libre y conscientemente;

3a. Que el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado; y

4a. Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado por otros medios, y la confesión concuerde con las circunstancias y accidentes del aquél.”

⁷¹ No obstante, la confesión era un medio de prueba regulada especialmente (artículo 457 N° 5), tenía algunas garantías. Debía ser libre y consciente (artículo 481), no se recibía bajo juramento (artículo 320), y no podía ser el único medio para demostrar el delito y la participación (artículo 481). También, se podía omitir si el delito y la participación estaba comprobado por otros medios (artículo 341).

Los primeros avances en el Código de 1906 se produjeron en 1989, a través de la dictación de la Ley N° 18.857. Ésta estableció que *“El silencio del imputado no implicará un indicio de participación, culpabilidad o inocencia”* (inc. 2º, artículo 484). En 1998, el decreto supremo N° 688, del Ministerio de Justicia⁷², incorporó el deber de la Policía de dar a conocer al detenido su derecho a guardar silencio para no culparse⁷³.

5. Fundamentos

Los fundamentos de la no autoincriminación son fundamentalmente tres.

En primer lugar, es la protección de las personas inocentes, quienes por coacción pueden verse obligadas a declarar aspectos que pueden ser usados en su contra. Se busca evitar el abuso en la investigación de los hechos y de la participación. Es un límite al poder sancionatorio del Estado.

En segundo lugar, se busca preservar la integridad del sistema judicial. El Estado debe probar su acusación, asumiendo íntegramente la carga de la prueba. Al acusado se le presume inocente.

⁷² Establece sistema de información de derechos al detenido. De hecho, los vistos de este decreto supremo invocan *“Lo dispuesto en los artículos 5º inciso segundo, 19 N°s 1º inciso cuarto, 3º, 7º letras b), c), d) y f); 32 N° 8 de la Constitución Política de la República; lo establecido en los artículos 5-7-8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”; en los artículos 7-9-10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 67, N°s. 1, 6 y 8 - 120 bis N° 5-278-284-291-293-294, 356 y 481 N° 2 y 484 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal”*.

⁷³ Horvitz, María Inés y López, Julián. Derecho procesal penal chileno, Tomo 2, Edit. Jurídica, Santiago, 2004, p. 83.

En tercer lugar, busca evitar que el imputado se encuentre ante un dilema imposible, de guardar silencio o tener que favorecer su propia condena.

De una u otra manera, el derecho a la no autoincriminación forma parte del derecho a defensa y de la presunción de inocencia. Corresponde al Estado desvirtuar la presunción de inocencia y el imputado puede seleccionar su estrategia defensiva. Ello puede traducirse en guardar silencio, sin que ello le acarree consecuencias perniciosas⁷⁴.

6. El derecho comparado

Para hacernos una idea acabada de la autoinculpación, es importante examinar la regulación de la autoinculpación en algunos países. Ello nos permitirá entender nuestro sistema. Examinaremos cuatro países: España, Alemania, Argentina y Estados Unidos.

En primer lugar, en el caso español⁷⁵ existe el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Hay, por lo mismo, derecho a guardar silencio y negativa a contestar los interrogatorios. Ello guarda relación estricta con la presunción de inocencia. La jurisprudencia ha señalado que el silencio no se valora, ni positiva ni negativamente. Y que debe existir una mínima actividad probatoria acusatoria. En todo caso, el Juez debe valorar todas las pruebas.

⁷⁴ Marcazzolo, Ximena. El derecho a la no autoincriminación en el sistema procesal penal chileno, en Revista Actualidad Jurídica N° 48, julio 2023, p. 497 a 524.

⁷⁵ Armenta, Teresa. Lecciones de derecho procesal penal, 7ª edición, Marcial Pons, 2012, p. 242 y siguientes.

En segundo lugar, en Alemania⁷⁶ el derecho a la no autoinculpación es un derecho del imputado. El derecho a guardar silencio comprende, por una parte, el que no esté obligado a declarar y, por la otra, el que no quepa extraer consecuencias desventajosas para el acusado si no declaró. La declaración del imputado no está concebida como un medio de prueba como sí sucede con los testigos, los peritos, la inspección ocular y la prueba documental. El derecho a la no autoinculpación es parte del sistema acusatorio que rige en Alemania y de libre valoración de la prueba que tiene el Juez. El derecho a no autoincriminarse es a pesar que el imputado está obligado a comparecer ante el órgano investigador. El imputado tampoco tiene obligación de decir verdad. La declaración del imputado no poder ser usada en su contra en el juicio o en otro.

En tercer lugar, en el sistema argentino⁷⁷, la no autoinculpación es parte de un conjunto de garantías constitucionales en el proceso penal⁷⁸. La no autoinculpación es parte del derecho a defenderse. El imputado tiene el señorío y el poder de decisión para declarar o no declarar. No puede estar obligado ni ser forzado a declarar. La voluntariedad de la declaración del imputado se funda en que ello puede poner en riesgo su estrategia de defensa y agravar su situación. El que nadie

⁷⁶ Roxin, Claus. Derecho procesal penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 208 y siguientes; Volk, Klaus. Curso fundamental de derecho procesal penal, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 100 y siguientes; Correa, Carlos. Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno, en Revista de Derecho, Universidad Austral, vol. XXXI, Nº 2, diciembre 2018, p. 237-261.

⁷⁷ Binder, Alberto. Introducción al derecho procesal penal, Ediciones Ad hoc, 2da edición, Buenos Aires, 2004, p. 181 y siguientes; Maier, Julio. Derecho procesal penal, Tomo 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2da edición, p. 665 y siguientes.

⁷⁸ Estas garantías son: el juicio previo; la presunción de inocencia; la irretroactividad de la ley penal, el juez natural; la imparcialidad e independencia judicial; el derecho a defensa; la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple; la inviolabilidad del domicilio; la prohibición de tortura y el derecho a no declarar en contra de uno mismo.

esté obligado a declarar contra sí mismo comprende la facultad de abstenerse de declarar, la voluntariedad de la declaración y la libertad o no coerción de la misma.

Finalmente, el derecho norteamericano, basado en el *Common Law*, está construido en base a sentencias de la Corte Suprema⁷⁹ –teoría del precedente y del *stare decisis*–, vinculadas al interrogatorio policial y las confesiones.

El primer caso relevante en este sentido es **Ashcraft v. Tennessee** (1944)⁸⁰. En este caso, la Corte Suprema consideró inaceptable una confesión obtenida luego de 36 horas continuas con tan solo una pausa de cinco minutos. Se consideró que ésta había sido “forzada”. En el caso **Massiah v. United States** (1964)⁸¹, y al amparo de la Sexta Enmienda de la Constitución Política de Estados Unidos, se cuestionaron declaraciones incriminatorias del imputado, grabadas sin defensor mientras conducía su automóvil. Esas declaraciones fueron utilizadas en el juicio en su contra.

En **Escobedo v. Illinois** (1964)⁸², la Corte Suprema sostuvo –también citando la Sexta Enmienda– que los sospechosos de delitos tienen derecho a un abogado durante los interrogatorios policiales. Por tal razón, la declaración del imputado carecía de validez, pues no se permitió que el defensor accediera al cliente.

En **Miranda v. Arizona** (1966)⁸³ la Corte Suprema garantiza que no caben interrogatorios sin advertencias. No se pueden utilizar declaraciones ante la Policía,

⁷⁹ Israel Jerold; Kamisar, Yale; Lafave, Wayne; y King, Nancy. Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 503 y siguientes.

⁸⁰ *E.E. Ashcraft, et al. v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944).

⁸¹ *Winston Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).

⁸² *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964).

⁸³ *Ernesto Miranda v. State of Arizona; Westover v. United States; Vignera v. State of New York; State of California v. Stewart*, 384 U.S. 436 (1966).

salvo que se demuestre que se dieron todas las garantías procesales para salvaguardar eficazmente el derecho a no declarar contra sí mismo. Antes de comenzar cualquier interrogatorio se le debe advertir a la persona su derecho a guardar silencio. También, que no haya obligación de contestar y que el interrogatorio termina si el imputado quiere permanecer en silencio, la Policía no tiene un derecho legal para obligar a los sospechosos a contestar.

En **Rhode Island v. Innis** (1980)⁸⁴ se definió lo que era el interrogatorio, para los efectos de lo resuelto en Miranda. Éste no sólo se produce cuando la persona está a disposición de la Policía, sino que también comprende cualquier palabra o acción por parte de ésta que implique la obtención de una respuesta incriminatoria del sospechoso.

En **Illinois v. Perkins** (1990)⁸⁵ la Corte Suprema reiteró la doctrina establecida en Miranda, sosteniendo que el interrogatorio realizado por la policía puede crear presiones sobre el imputado, que debiliten su voluntad. Precisó que las advertencias de Miranda no se exigen cuando los sospechosos desconocen estar hablando con policías encubiertos y realizan una declaración en forma voluntaria. Finalmente, en **Berghuis v. Thompkins** (2010)⁸⁶ la Corte aceptó que la renuncia al derecho a guardar silencio podía existir incluso a falta de declaraciones formales o expresas.

7. La jurisprudencia

La jurisprudencia en materia de autoincriminación la dividiremos en cuatro: la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ("CGR"), de la Corte

⁸⁴ *State of Rhode Island, Petitioner, v. Thomas J. Innis*, 446 U.S. 291 (1980).

⁸⁵ *Illinois v. Perkins*, 496 U.S. 292 (1990).

⁸⁶ *Mary Berghuis, Warden v. Van Chester Thompkins*, 560 U.S. 370 (2010).

Suprema, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de los Tribunales europeos.

En primer lugar, la Contraloría General tuvo un criterio restrictivo de la autoincriminación hasta el 2014. Hasta esa fecha, consideraba que el funcionario imputado en un procedimiento disciplinario tenía el deber de colaborar con el sumario administrativo del cual era objeto. Por tal razón, debía declarar en él sobre aspectos que podían ser luego invocados en un procedimiento penal, no pudiendo alegar la no autoincriminación y, por tanto, el derecho a guardar silencio⁸⁷.

Sin embargo, a partir del año 2014, y al amparo del debido proceso entendido en términos modernos, la Contraloría cambió de criterio. Consideró que la obligación

⁸⁷ Ejemplo de esta época de la Contraloría es el dictamen N° 81.351 de 2011. En éste, en la parte pertinente, la Contraloría señaló:

“Enseguida, en relación con que la solicitud de presentar esa cuenta escrita importaría una vulneración del principio de presunción de inocencia, ya que, a su juicio, mediante ella se le habría exigido realizar una confesión, es dable anotar que no se observa de qué manera el hecho de tener que entregar su versión de la situación que le aqueja –lo que, como ya expresó, implica tal actuación–, pueda significar una infracción de dicho principio, considerando, además, que luego de la pertinente investigación, el Fiscal procedió a formularle los cargos que, en su concepto, estimó probados y que en definitiva han servido de base a la autoridad administrativa para ejercer su potestad disciplinaria, aplicando en su contra la medida que impugna.

(...)

Por otra parte, sobre el planteamiento de la interesada, en orden a que la exigencia de dar cuenta escrita afectaría su derecho a guardar silencio, es menester anotar que el artículo 93, letra g), del Código Procesal Penal, permite a todo imputado, esto es, a quien se le atribuye participación en un hecho punible, según lo dispuesto por el artículo 7° del mismo ordenamiento –calidad que, por cierto, no es propia de quien es objeto de un sumario administrativo–, ejercer tal prerrogativa hasta la terminación del proceso, de lo que es posible inferir que esa conducta sólo puede ser invocada en el contexto de un procedimiento penal, no existiendo, por ende, ningún impedimento para exigir a un funcionario que informe acerca de un hecho que le afecta, a fin de establecer la eventual responsabilidad administrativa que se derive de él.” Énfasis añadido.

de colaborar con los procesos sumariales debía interpretarse a la luz de la no autoincriminación. Por lo mismo, sostuvo que el funcionario se podía negar a declarar siempre que se cumplieran los siguientes requisitos. **Desde luego**, existiera un proceso penal en curso simultáneo con el sumario. **Enseguida**, que en ambas instancias se investigaran los mismos hechos. **También**, que la investigación administrativa tuviera relación con hechos propios del deponente. **Asimismo**, exigió que de la declaración ante el órgano público puedan derivarse antecedentes que comprometan la responsabilidad penal del declarante. **Finalmente**, exigió que el funcionario no hubiera renunciado a su derecho a guardar silencio. Cumplidos estos requisitos, el funcionario puede invocar la garantía de la no autoinculpación. La autoridad administrativa que lleva el sumario puede disponer de otros medios de prueba para formarse su convicción sobre la efectividad del hecho irregular y de la responsabilidad del funcionario implicado⁸⁸.

En segundo lugar, está la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el ámbito del derecho disciplinario ha resuelto que “para la aplicación de una sanción administrativa haber considerado para sancionar al actor el hecho de abstenerse de confesar los hechos investigados al prestar declaración indagatoria, en cuanto

⁸⁸ Dictámenes N°s. 94.425 de 2014; 20.824 de 2016; 8.909 de 2017 y 20.316 de 2018. En todos estos dictámenes, la Contraloría ha sostenido textualmente lo siguiente:

“(...) si bien desde la perspectiva de las normas que rigen la potestad disciplinaria del Estado, el funcionario a quien se le atribuye alguna infracción administrativa tiene el deber de colaborar con los procesos que persiguen determinar esa responsabilidad y, en tal orden, referirse o reconocer hechos o participación que contribuyan a fundar el pertinente cargo y eventual sanción, tal obligación no puede estimarse infringida si el servidor se niega a declarar siendo objeto de un proceso penal -y no una mera denuncia ante el Ministerio Público-, en la medida que ese proceso penal se encuentre en curso simultáneamente con el sumario; que en ambas instancias se investiguen los mismos hechos; que la investigación administrativa diga relación con hechos propios del deponente; que de la declaración ante el órgano público puedan derivarse antecedentes que comprometan negativamente la responsabilidad penal del declarante y que el funcionario no haya renunciado a su derecho a guardar silencio.”



aseveró no conocer a la adolescente que le había denunciado por violación y haber permanecido en el cuartel la noche del 4 y la madrugada del 5 de junio de 2016, lo que resultó contradicho por los demás elementos de convicción reunidos en el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, constituye un acto ilegal y arbitrario que conculca la garantía fundamental del artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución Política⁸⁹.

También ha señalado⁹⁰ que si el imputado no dijo nada, tanto en lo favorable como en lo adverso, hay que atenerse a esto. También, ha sostenido⁹¹ que el imputado no debe probar nada; asimismo, que su indiferencia no puede causarle ningún perjuicio; que no debe colaborar en persecución penal y que del silencio no cabe extraer obligación alguna.

En tercer lugar, se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ésta la podemos dividir en los siguientes aspectos.

Por de pronto, el ese Excmo. Tribunal entiende que *“(...) el derecho a la no autoincriminación no puede identificarse con el silencio, puesto que las alternativas que cubre esta garantía abarca muchos más comportamientos según lo pasamos a describir:*

*a) Derecho a guardar silencio; b) Derecho a desarrollar una declaración no autoinculpatoria o derecho a no declarar en contra de sí mismo; c) Derecho a declarar pero sin la coacción del juramento.”*⁹². También, ha sostenido *“Que la garantía de no autoincriminación recae sobre la obligación de declarar “bajo juramento” y no sobre cualquier declaración que se solicite a una persona dentro de*

⁸⁹ SCS Rol N° 26.446–2018, c. 7.

⁹⁰ SCS 531–2005.

⁹¹ SCS 6247–2014.

⁹² STC 3948/17, 4210/17, 4627/18 y 5952/19.

un procedimiento⁹³ y que⁹⁴ “la prohibición de autoincriminación evita al imputado o acusado prestar una declaración que, bajo juramento, podría tener incidencia en la determinación de la responsabilidad penal que se persigue y/o generar una responsabilidad penal adicional;”. Asimismo, señaló que “el inculpado es el dueño de sus declaraciones y de su silencio. No hay una obligación de declarar bajo juramento y por lo mismo, el requirente no estima la infracción del artículo 19, numeral 7°, literal f) de la Constitución. No hay medios coactivos directos o indirectos que orienten una inculpación. Puede mantener su silencio. Y hay un marco razonable para que desarrolle esa estrategia de defensa bajo la omisión o se cambie de estrategia a partir de los mismos datos que recibe del proceso en la medida que por otras vías probatorias deba salir de un ámbito puramente omisivo.”

A partir de lo anterior, el Tribunal ha sostenido las siguientes consecuencias de este principio: *“Primero, que ni el legislador ni el aplicador del derecho pueden obtener de un modo directo ni indirecto procedimientos, métodos o técnicas conducentes a la obtención de una declaración inculpatória. Segundo, que el silencio no es prueba ni confesión autosuficiente de nada. Tercero, que ningún imputado puede ser condenado sin haber tenido oportunidad de ejercer su derecho a ser oído, en el entendido de desplegar una estrategia de defensa, incluyendo su derecho a guardar silencio, con lo cual es legítimo que un juez solicite una declaración indagatoria. Cuarto, que rige la máxima de que no debe demostrar su inocencia el imputado. Quinto, que estas estrategias de defensa pueden ser modificadas puesto que prima el derecho a defensa del imputado el que puede optar por otras vías más activas, habida cuenta la naturaleza de las pruebas de cargo en su contra en el contexto de la bilateralidad de la audiencia inherente a un proceso penal.”⁹⁵*

⁹³ STC 2381/12.

⁹⁴ STC 2381/12.

⁹⁵ STC 3948/17, 4210/17, 4627/18 y 5952/19.

A continuación, el Tribunal ha establecido los siguientes requisitos o supuestos de aplicación de la garantía de no autoincriminación. Al respecto, ha señalado: *“debe tratarse de una causa criminal; debe recaer la obligación en “imputado o acusado”; la obligación ha de consistir en declarar “bajo juramento”; y la declaración debe recaer en “hecho propio”. En principio, la ausencia de cualquiera de estos cuatro supuestos en una obligación fijada por la ley impide la aplicación de la prohibición constitucional,”*⁹⁶.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado como fundamentos de la no autoincriminación, los siguientes: **Primero**, *“La prohibición de autoincriminación beneficia, entonces, a quien encuentra amenazada su libertad personal o seguridad individual en el curso de una causa criminal;”*⁹⁷. **Segundo**, ha considerado que la no autoincriminación es parte del derecho a defensa: *“El ordenamiento jurídico reconoce que la declaración del imputado es posible y compatible con el derecho a defensa, y para ello el imputado debe ser informado en la primera declaración que preste de lo siguiente: “Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra” (artículo 93, letra g), Código Procesal Penal;”*⁹⁸. **Tercero**, el Tribunal ha considerado que el principio se funda en la presunción de inocencia: *“Las reglas son que toda persona se reputa inocente hasta que sea declarada legalmente culpable (...): la carga de probar la culpabilidad reside en los que sostienen la acción penal, de un modo habitual y genérico, el Estado.”*⁹⁹ **Cuarto**, el mismo Tribunal ha considerado que se funda en que el imputado en el proceso penal es considerado *“desde la Constitución” como*

⁹⁶ STC 2381/12.

⁹⁷ STC 2381/12.

⁹⁸ STC 2381/12.

⁹⁹ STC 3948/17, 4627/17, 5259/19.

un sujeto de derechos y no como “un objeto del proceso penal”, lo que vale por igual para todos los procedimientos penales vigentes en Chile.”¹⁰⁰

Enseguida, en principio, el Tribunal ha considerado que la garantía de no autoincriminación tiene aplicación en las causas criminales¹⁰¹. Sin embargo, ha indicado *“Que, respetando los supuestos esenciales señalados, la garantía de no autoincriminación podría extenderse a otros procedimientos, cuando éstos afecten la libertad personal o seguridad individual de una persona de un modo equiparable a la afectación derivada de causa criminal, y también podría cubrir supuestos en que la declaración no se exige bajo juramento”¹⁰²*. Asimismo, *“podría aplicarse en otros procedimientos jurisdiccionales en tanto los órganos de control de constitucionalidad la consideren parte de la garantía del debido proceso del numeral 3° del artículo 19 constitucional, en los casos y circunstancias en que proceda;”¹⁰³*.

¹⁰⁰ STC 3948/17, 4627/17, 5259/19.

¹⁰¹ STC 2381/12.

¹⁰² STC 2381/12

¹⁰³ STC 2381/12.

En cuarto lugar, es necesario analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos^{104 105}. Este Tribunal tiene varios casos relevantes en la materia que nos interesa.

El primer caso es **Funke vs. France** (1993). Este caso consistió en que la autoridad aduanera sancionó a una persona investigada en un procedimiento administrativo por haberse negado a entregar documentos relativos a operaciones financieras de

¹⁰⁴ La Unión Europea tiene en la Directiva 2016/343, artículo 7º, un reconocimiento especial de este derecho. Dicho precepto señala:

“1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a guardar silencio en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse.

2. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a no declarar contra sí mismos.

3. El ejercicio del derecho a no declarar contra sí mismo no impedirá a las autoridades competentes recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos y que tengan una existencia independiente de la voluntad de los sospechosos o acusados.

4. Los Estados miembros podrán permitir a sus autoridades judiciales que, al dictar sentencia, tomen en consideración un comportamiento cooperador por parte de los sospechosos y acusados.

5. El ejercicio por parte de los sospechosos y acusados del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no limitará la facultad de los Estados miembros de decidir que, para infracciones leves, la tramitación del procedimiento, o de ciertas fases de este, pueda desarrollarse por escrito o sin interrogatorio del sospechoso o acusado por parte de las autoridades competentes en relación con la infracción penal de que se trate, siempre que se respete el derecho a un juicio justo.”

¹⁰⁵ Escobar, Javier. Aplicación del derecho a no inculparse en procedimientos administrativos sancionatorios: análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional chileno, en RDAE N° 34, julio-diciembre 2021, p. 39 a 68; Picón, Alberto. El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE, en Revista de Estudios Europeos, vol. 79, enero-junio 2022, p. 367 a 388.

interés. El Tribunal consideró que ello era atentatorio al derecho de la no autoincriminación, pues se había sancionado al imputado por no haber entregado dichos documentos.

El segundo caso es **Murray vs. United Kingdom** (1996). La apelación del derecho a la no autoincriminación se produjo porque la autoridad había valorado en su contra la circunstancia que él había guardado silencio durante el proceso penal. El Tribunal razonó señalando que el derecho a la no auto incriminación está en el corazón de la noción de un proceso justo.

El tercer caso es **Saunders vs. United Kingdom** (1996), en que se dijo que el derecho a la no autoincriminación no cubre casos en que la autoridad pueda utilizar métodos coactivos para obtener muestras de sangre, orina, ADN. El Estado podía obtener estas muestras sin la cooperación activa del imputado.

El cuarto caso es **J. B. vs. Switzerland** (2012), en que se consideró que se había vulnerado el derecho a la no autoincriminación, por cuanto se obligó al imputado a entregar información relativa a sus ingresos patrimoniales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también tiene casos en esta materia.

En **Orkem** (1989), este Tribunal resolvió que la autoridad de libre competencia no podía, mediante una solicitud de información, menoscabar el derecho a defensa de la empresa investigada en el respectivo procedimiento. En **Consob** (2021), el TJEU sostuvo que el derecho a la no auto incriminación forma parte del derecho a un debido proceso.

Como fundamento de la no autoincriminación, el TDEH ha sostenido la protección de las personas inocentes, el preservar la integridad del sistema judicial¹⁰⁶ y evitar que el imputado sea sometido a un dilema imposible¹⁰⁷.

Un punto crucial de la jurisprudencia del TDEH es el ámbito que cubre la garantía. Para determinar la verdadera naturaleza de la infracción o de un procedimiento, el Tribunal aplica los criterios establecidos en el caso de **Engel vs. Netherlands** (1976): la calificación jurídica según el derecho interno; la naturaleza de la infracción y la severidad de la pena que la persona arriesga. Sobre esa base, ha considerado que el principio no sólo comprende sanciones penales, sino que sanciones administrativas con una finalidad punitiva, como el retiro de una licencia de conducir, un recargo tributario por no pagar impuestos, etc.¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Tehan vs. Shott (1966).

¹⁰⁷ Murphi vs. Waterfront Comm'n (1964).

¹⁰⁸ Ello lleva a que no importa el procedimiento en que la persona realice su declaración, si la respuesta puede ser utilizada en un proceso penal en su contra.

V. LOS DERECHOS VULNERADOS

Luego de analizados la confesión y la no autoincriminación, estamos en condiciones de argumentar sobre las razones de por qué los preceptos reprochados deben ser declarados inaplicables en este caso. En particular, nos referiremos a diversos derechos fundamentales, derechos que *“influyen en todo el derecho –incluido el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal– no sólo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares”*¹⁰⁹.

1. Introducción

En primer lugar, existen una serie de diferencias entre la confesión que regula el CPC y la declaración del imputado que regula el CPP. **La primera diferencia** es que en el CPC las partes están obligadas a declarar si son citadas a absolver posiciones (artículo 385 del CPC). En materia penal, en cambio, es un derecho del imputado a guardar silencio (artículo 93, letra g), del CPP). **La segunda diferencia** es que la confesión se hace previo juramento de decir verdad (artículo 390 del CPC). Por su parte, la declaración del imputado en sede penal se hace no bajo juramento (artículos 93, letra g), y 98, ambos del CPP). **La tercera diferencia** son los efectos. La confesión judicial produce plena fe contra la parte que la hace (artículo 1713 del Código Civil). La declaración del imputado en sede penal, por su parte, debe ser ponderada por el Juez en el marco del estándar de *“más allá de toda duda*

¹⁰⁹ Hesse, Conrado. Significado de los derechos fundamentales; en Manual de derecho constitucional, Marcial Pons, 2001 (Barcelona), 2ª edición, p. 93.

razonable”, sin que se pueda condenar a una persona con el solo mérito de su sola declaración (artículo 340 del CPP).

En segundo lugar, la prueba en materia penal está sujeta a ciertas reglas para su incorporación al juicio. **Desde luego**, conforme al CPP, la prueba debe ser incorporada en conformidad a la ley (artículo 295). **Enseguida**, no hay prueba tasada, pues los hechos pueden ser probados por cualquier medio (artículo 295). **A continuación**, la prueba que sirve de base a la sentencia debe rendirse durante la audiencia del juicio oral (artículo 296). Para ello, la acusación debe señalar los medios de prueba que el Ministerio Público piensa valerse en el juicio (artículo 259, letra f)). **También**, el auto de apertura del juicio oral debe indicar las pruebas que se rendirán en el juicio (artículo 277, letra e)), previa discusión sobre la exclusión de la prueba dilatoria, impertinente o que se haya obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales (artículo 276). **Además**, los documentos deben ser leídos y exhibidos en el debate con indicación de su origen (artículo 333). El Juez forma su convicción *“sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”* (artículo 340), sin que pueda condenarse una persona *“con el solo mérito de su propia declaración”* (artículo 340). De este modo, una confesión judicial producida en un juicio civil puede acompañarse al juicio penal e introducirse como prueba que el Juez debe ponderar, cumplidos los requisitos recién señalados, y el Juez darle el valor probatorio que considere adecuado.

En tercer lugar, si bien el juicio civil y el juicio penal están separados porque lo llevan jueces distintos, bajo procedimientos distintos, es perfectamente posible que tengan puntos de unión, si sobre la base de los mismos hechos se iniciaron demandas y querellas. La prueba civil se puede llevar a la sede penal, pero esta última exige determinados estándares incompatibles con la prueba civil. Esos estándares son derechos constitucionales que no pueden ser desconocidos o pasados a llevar.

Finalmente, el Tribunal Constitucional tiene la posibilidad, tal como lo hizo la Contraloría el 2014, de considerar la garantía de la no autoincriminación debe tomarse en serio, para evitar que sea vulnerada, por la vía de utilizar procedimientos donde no se exige y luego llevarla a sede penal como una confesión entre las mismas partes. Eso es una manera de burlar o eludir la garantía de la no autoinculpación.

2. Se vulnera la igualdad ante la ley

En primer lugar, consideramos que la aplicación de los artículos reprochados vulnera la igualdad ante la ley.

El artículo 19 N° 2 establece que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

En el presente caso, se establece una diferencia arbitraria, es decir, inmotivada o sin fundamento por lo siguiente.

En primer lugar, en este caso, se somete a quienes fueron citados a declarar en sede civil a un estatuto menos garantístico que el penal. Mientras los imputados en juicio penal pueden guardar silencio y no declarar bajo juramento si desean expresarse en el juicio penal, la confesión obtenida en sede civil en un juicio por demanda de indemnización de perjuicios, no tiene ninguna de esas garantías. Al contrario, son exactamente contrapuestas. Donde en una hay obligatoriedad de declarar, en la otra hay voluntariedad. Donde hay juramento, en la otra no hay. En otras palabras, se obtiene una declaración del imputado por normas mucho menos estrictas.



En segundo lugar, se vulnera la igualdad ante la ley porque el imputado queda sometido a una carga excesiva. El artículo 394 del CPC permite una confesión ficta, en el caso que el litigante no comparece al segundo llamado o si compareciendo se niega a declarar o da respuestas evasivas. Como dicha confesión produce los mismos efectos que la confesión expresa (artículo 400), se permite fabricar¹¹⁰ “una prueba fuerte”, que altera la carga de la prueba general del derecho civil¹¹¹. Siendo ya por sí misma desproporcionada, a ello se le agrega el efecto en el proceso penal. Para equilibrar el poder punitivo del Estado, el imputado goza del derecho a la no autoincriminación. Ello se materializa, por una parte, en el derecho a guardar silencio y, por la otra, a declarar cuando estime pertinente pero no bajo juramento. En este caso, se vulnera la igualdad ante la ley porque todos los imputados tienen derecho a que se respeten esas reglas. Pero en este caso, por la vía de trasladar la prueba civil a sede penal, todo este sistema garantístico queda sin aplicación. Y lo más grave, permite la autoincriminación. El artículo 394 sanciona por no comparecer, por no declarar o por dar respuestas evasivas. Eso es inconcebible en materia penal.

3. Se afecta el debido proceso

¹¹⁰ El artículo 394 del CPC da por confeso en dos hipótesis. Por una parte, si el litigante no comparece. Es decir, sin hacer ninguna declaración, queda confeso. Por la otra, queda confeso si compareciendo, no declara o da respuestas evasivas. O sea, hay una presunción de declaración. Por eso, el artículo 400 del CPC se ve obligado a señalar que la “confesión tácita o presunta”, producirá los mismos efectos que la confesión expresa. Vale decir, es la ley la que le da un sentido al silencio, sin que haya manifestación de voluntad expresa.

¹¹¹ El artículo 1698 establece que la carga de la prueba en un proceso civil recae en quien alega las obligaciones o su extinción. (“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”).

El segundo derecho fundamental que se compromete es el debido proceso (artículo 19, N°3).

En primer lugar, porque al llevar la prueba civil a la sede penal, se afecta el derecho a defensa. Éste es inherente al debido proceso¹¹². La afectación se produce porque se elimina su derecho a guardar silencio y se le presume una voluntad que no ha expresado, sino que es efecto de un apremio (artículo 394). Se le somete a un estatuto (la confesión judicial provocada del CPC) sin garantías, respecto de su declaración.

En segundo lugar, se somete al imputado penal a un dilema imposible de sobrellevar. Por una parte, está obligado a responder bajo juramento en la sede civil. Por la otra, lo que declara en la sede civil, lo puede autoincriminar en la sede penal. Ello afecta su derecho a defensa, pues no puede diseñarla ni ejecutarla adecuadamente. En sede penal, puede manejar sus silencios, sin que éstos le traigan consecuencias. En este caso, en cambio, sus declaraciones le pueden producir efectos negativos en sede penal y dejan sin efecto la no autoincriminación. El derecho a no declarar lleva asociado que no se le pueda presionar por *“maltrato, amenaza, violencia corporal o síquica, tortura, engaño”*. Pero ello se ve difuminado por la presión que ejerce la obligación de declarar en sede civil y de decir verdad.

En tercer lugar, se rompe la presunción de inocencia, pues la aplicación de los preceptos lo tratan como si fuera culpable. La confesión civil, sometida a otras reglas totalmente distintas a la declaración penal, es llevada a esta sede como una prueba en que el imputado aparece como autoincriminándose, sin que nada pueda hacer. Además, desvirtúa el hecho que la carga de la prueba en materia penal sea del Ministerio Público y, finalmente, se obliga al Juez a ponderar los efectos de su

¹¹² STC 478/06, 481/06, 529/06, 1518/09, 1528/09, 1838/10, 1994/11, 2053/11, 2111/11, 2371/12, 2627/14 y 2682/14.

silencio, a consecuencia de haber operado el mecanismo de apremio del artículo 394 del CPC, y haberse acompañado en sede penal una eventual confesión, en circunstancias que el silencio está excluido de la valoración del Juez.

No se puede olvidar que nuestro CPC fue publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1902, esto es, mientras se encontraba vigente la Constitución Política promulgada en mayo de 1833. Su propósito fue organizar la República de Chile¹¹³, pero aborda de manera muy limitada los derechos de los ciudadanos¹¹⁴ y el acceso a la justicia¹¹⁵. Sin embargo, más allá de su artículo 135, no regula el debido proceso.

Es decir, el sistema de fuentes vigente al dictarse el CPC era completamente diferente al actual. Por esta razón, en la actualidad, el debido proceso está estructurado en un marco constitucional, teórico, dogmático y jurisprudencial más robusto y completo. Es desde esta perspectiva, más sofisticada, es que se deben revisar los artículos impugnados en el presente requerimiento.

4. Se afecta el derecho a la no autoincriminación

De acuerdo a la Constitución (artículo 19, N° 7, letra f)), en las causas criminales *“no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”*.

¹¹³ Campos Harriet, Fernando. Historia Constitucional de Chile. Las instituciones políticas y sociales Cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 340.

¹¹⁴ Artículo 10.

¹¹⁵ De hecho, no habla de la existencia de un poder judicial, sino que “De la Administración de Justicia” (Capítulo VII).

El CPP reitera todo lo anterior, estableciendo que el imputado tiene el derecho a guardar silencio (artículo 93); que, en caso de consentir en prestar declaración, pueda no hacerlo bajo juramento y que el guardar silencio *“no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa”* (artículo 93). Ese derecho lo tiene ante la Policía (artículo 98), ante el Ministerio Público (artículo 194) y ante el Juez (artículo 326). El imputado puede declarar en cualquier momento (artículo 326) para defenderse de la imputación (artículo 98).

Sin embargo, en este caso, las declaraciones que haga en sede civil pueden ser llevadas a sede penal, sin que pase por ninguno de estos estrictos mecanismos para garantizar la libertad del imputado de declarar o no.

Es cierto que esta magistratura ha sostenido que el artículo 19 N° 7, letra f), sólo se aplica en sede penal¹¹⁶.

Sin embargo, al respecto cabe señalar lo siguiente. **Por de pronto**, el mismo Tribunal ha sostenido que esta garantía puede cubrir otras declaraciones en otros procedimientos jurisdiccionales, en tanto lo consideren parte del debido proceso¹¹⁷.

Enseguida, es lo que sucede en el derecho europeo. Como vimos en otra parte de este escrito, el TEDH ha aplicado esta garantía no sólo en materia penal, sino también en materia administrativa, como procedimientos sancionatorios, de libre competencia, etc.

A continuación, lo mismo ha sostenido la Contraloría, reconociendo el derecho a no declarar de las personas que están siendo sumariadas y tienen, paralelamente, un proceso penal. Para la Contraloría, la declaración ante el órgano administrativo,

¹¹⁶ STC 2381/12.

¹¹⁷ STC 2381/12.

si de ello derivan antecedentes que comprometan la responsabilidad penal del declarante, permiten a éste invocar la garantía de la no autoincriminación.

Además, la doctrina también se muestra partidaria de un concepto más amplio del ámbito de aplicación de esta garantía¹¹⁸.

Finalmente, en el derecho español¹¹⁹, se sostiene que es perfectamente posible extender la garantía de la no autoinculpación a otros ámbitos en base a los siguientes criterios: si están inescindiblemente unidos a los asuntos penales; si se incorpora una declaración a un procedimiento penal; si la información es inequívocamente incriminatoria; si hay amenaza de sanción expresa. Todos estos criterios se dan en el siguiente caso.

Por lo demás, la Corte Suprema ha considerado que la confesión tácita o presunta, regulada en los artículos 394 y 400 del CPC es una verdadera sanción¹²⁰.

¹¹⁸ En el derecho comparado, Roxin, Claus, ob. cit., p. 109; Binder, Alberto, ob. cit., p. 183. En Chile, Maturana, Cristián y Montero, Raúl, ob. cit., pg. 265.

¹¹⁹ Gómez, Manuel. Los derechos a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable y a guardar silencio en procedimientos de inspección o supervisión administrativa previos a un procedimiento sancionador o penal, en Estudios Penales y Criminológicos N° 42, 2022, pp. 1 a 31.

¹²⁰ En la SCS de 20 de mayo de 1998, en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, N° 2, mayo 1998, se señaló:

*"Que la confesión en juicio la trata el Código de Procedimiento Civil en los artículos 385 al 402. Entre éstos, está el artículo 394 que textualmente prescribe: "Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, **se le dará por confeso, a petición de parte**, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración". A su vez, el artículo 400 dispone que "la confesión tácita o presunta que establece el artículo 394, producirá los mismos efectos que la confesión expresa". Por otra parte, el artículo 402 agrega que "no se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en el juicio".*

La interpretación literal y armónica de las normas transcritas lleva a la conclusión que no se puede - en el caso de la confesión ficta- distinguir para los efectos de su mérito probatorio (plena prueba)

Todo ello lo que hace es proteger al imputado en su presunción de inocencia y en su derecho a defensa, que es donde se enmarca la no autoincriminación.

*entre los hechos personales y los que no revisten tal naturaleza. En la especie -por lo demás- se trata de una **sanción** aplicada al litigante rebelde.”*

VI. EL REQUERIMIENTO DEBE SER ADMITIDO A TRÁMITE

Por otra parte, luego de demostrado los vicios de constitucionalidad que se sostienen respecto de los preceptos impugnados, es necesario considerar que la acción de inaplicabilidad cumple todos los requisitos para ser admitido a trámite que establece el artículo 82 de la LOC de esta Magistratura.

1. Es promovido por parte legitimada

La demanda de indemnización de perjuicios en comento es contra la Sociedad de [REDACTED] en la cual el señor [REDACTED] fueron citados a absolver posiciones. Como se dijo, esa causa constituye la gestión pendiente de estos autos, según consta en el segundo otrosí de esta acción. Son sus derechos los que resultan comprometidos por la aplicación de los preceptos impugnados.

2. Exposición clara de hechos y fundamentos de derecho

El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, y como ello produce un resultado de la infracción constitucional. Del mismo modo, indica los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con la indicación precisa de las normas constitucionales transgredidas.

VII. EL REQUERIMIENTO ES ADMISIBLE

La acción de inaplicabilidad, asimismo, cumple todos los requisitos de admisibilidad del artículo 84 de la LOCTC.

1. Parte legitimada

La Sociedad de [REDACTED] es la parte demandada en la causa por indemnización de perjuicios interpuesta por Itaú Corpbanca, que se lleva en el 21º Juzgado Civil de Santiago, con el rol C-8753-2022, según consta en el segundo otrosí de esta acción.

Siendo nuestra representada parte del procedimiento judicial, se cumple a su respecto la situación legitimante prevista en el artículo 79 de la LOCTC.

2. No hay sentencias de controles preventivos previos

El precepto reprochado no ha sido objeto de controles preventivos, facultativos u obligatorios, por parte del Tribunal Constitucional.

Se cumple por lo tanto, el requisito previsto por el N° 2 del artículo 84 de la LOCTC.

3. Hay gestión pendiente

La gestión pendiente es un juicio de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Itaú Corpbanca contra la Sociedad de [REDACTED] según consta en el certificado que se adjunta en un otrosí. Por resoluciones de 2 de agosto de 2024, de 27 de septiembre de 2024 y de 5 de noviembre también de 2024, don [REDACTED] fueron citados a una audiencia de absolución de posiciones.

Se cumple, por lo tanto, el requisito previsto por el N° 3 del artículo 84 de la LOCTC.

4. Se reprochan preceptos legales

La presente acción de inaplicabilidad se dirige contra cuatro preceptos legales específicos del Código de Procedimiento Civil: los artículos 385, 390, 394 y 400.

Se da cumplimiento al requisito de admisibilidad previsto por el N° 4 del artículo 84 de la LOCTC .

5. Los preceptos legales son decisivos

Los preceptos legales son decisivos en la gestión pendiente.

Desde luego, la resolución que ordena absolver posiciones en el juicio civil que se lleva entre Itaú Corpbanca y la [REDACTED] y [REDACTED] impactará en el juicio penal que se lleva en el 2do Juzgado de Garantía de Santiago, contra [REDACTED] por los delitos de ocultación de bienes (artículo 463 bis N° 1

del Código Penal) y por no llevar contabilidad fidedigna (artículo 463 ter N° 2 del Código Penal).

La posibilidad de que la confesión civil sea utilizada en sede penal, vulnera las garantías contempladas en los numerales 2, 3 y 7, letra f), del artículo 19 de la Constitución.

Se da cumplimiento al requisito de admisibilidad previsto por el N° 5 del artículo 84 de la LOCTC.

6. Tiene fundamento plausible

El requerimiento señala el modo en que los preceptos legales impugnados resultan contrarios a la Constitución. Para ello se indican los vicios de inconstitucionalidad con el señalamiento preciso de las normas que se estiman transgredidas. Del mismo modo, el requerimiento tiene un razonamiento argumentativo destinado a demostrar dicho reproche. Asimismo, no pedimos dejar sin efecto de manera general los preceptos aludidos, sino declarar inconstitucional su aplicación específicamente para el caso que nos convoca, ya que afectaría garantías constitucionales de las personas citadas a absolver posiciones.

Se da cumplimiento al requisito de admisibilidad previsto por el N° 6 del artículo 84 de la LOCTC .

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Admitir a trámite el presente requerimiento, declararlo admisible, y luego de conocerlo, acogerlo en todas sus partes, declarando que los artículos 385, 390, 394 y 400 del Código de Procedimiento Civil son inaplicables en



la gestión pendiente por contravenir los numerales 2, 3 y 7, letra f), del artículo 19 de la Carta Fundamental, de conformidad a lo dispuesto en su artículo 93 N° 6 y en los artículos 79 y siguientes de la LOCTC.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad al artículo 85 de la LOCTC, solicitamos a US. Excma., suspender la tramitación de la gestión pendiente por las siguientes razones:

1. **En primer lugar**, el Tribunal que lleva la causa civil ya dispuso la segunda citación para absolver posiciones. Por lo mismo, se puede producir el efecto que el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil establece. Es decir, tener por confeso al litigante que no comparece, se niega a declarar o da respuestas evasivas.
2. **En segundo lugar**, de concretarse lo anterior, dicha confesión puede ser llevada al juicio penal .
3. **En tercer lugar**, el proceso penal se construye sobre una base totalmente distinta para la confesión. Ésta es voluntaria, sin juramento y sin apremio. Por lo mismo, obteniendo la confesión en el juicio civil, se evitan todas las garantías que tanto la Constitución como el Código Procesal Penal diseñaron para la confesión penal.
4. **En cuarto lugar**, al ser decisivos los preceptos impugnados en la gestión pendiente, es imprescindible que la sentencia de inaplicabilidad produzca efecto antes que se materialice la absolución de posiciones.
5. **En quinto lugar**, es inminente la aplicación de los preceptos impugnados. De ahí la urgencia de la suspensión.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Conceder la solicitud de suspensión.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase a US. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia simple de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual interpuesta por el Banco Itaú Corpbanca contra [REDACTED]
[REDACTED]
2. La contestación a la demanda interpuesta en la causa ya señalada.
3. La ampliación de la querrela interpuesta por el Banco Itaú Corpbanca que se tramita en el 2º Juzgado de Garantía de Santiago.
4. La petición de absolución de posiciones interpuesta por el Banco Itaú Corpbanca contra [REDACTED]
[REDACTED]
5. La resoluciones judiciales que recayeron en dicha solicitud de 2 de agosto de 2024, 27 de septiembre de 2024 y de 5 de noviembre también de 2024.
6. El Certificado de la gestión pendiente, emitido por el 21º Juzgado Civil de Santiago, donde consta el estado de tramitación.
7. Copia simple de escrito presentado por el Banco Itaú Corpbanca, de fecha 19 de noviembre de 2024, solicitando el segundo llamado para absolver posiciones de los Señores [REDACTED] bajo apercibimiento legal del artículo 394 del CPC.
8. Acta de Audiencia, 2º Juzgado de Garantía, RIT 6340-2020, Suspensión Condicional del Procedimiento.

9. Solicitud audiencia de formalización de fecha 7 de agosto de 2023, 2° Juzgado de Garantía, RIT 7130-2022. Se solicita la formalización de los [REDACTED] por los delitos de ocultación de bienes y falta de contabilidad fidedigna.
10. Acta Audiencia de Formalización de fecha 19 de octubre de 2024, 2° Juzgado de Garantía, RIT 7130-2022, en la cual el Ministerio Público se desiste de la formalización de la investigación.
11. Escritura Pública de fecha 28 de noviembre de 2024, suscrita ante el Notario Luis Ignacio Manquehual Mery, de la Octava Notaría de Santiago, número de repertorio 18.822/2024, en la que consta el mandato judicial que nos fue conferido por la S [REDACTED]

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Sírvase tener presente que nuestra personería, para representar a Sociedad de [REDACTED]

[REDACTED] onsta en Escritura Pública de fecha 28 de noviembre de 2024, suscrita ante el Notario Luis Ignacio Manquehual Mery, de la Octava Notaría de Santiago, número de repertorio 18.822/2024, la cual por este acto acompañamos en el otrosí anterior.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Sírvase tener por acreditada nuestra personería.

CUARTO OTROSÍ: Sírvese S.S. Excma. que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos personalmente el patrocinio y poder en la presente causa en virtud del mandato judicial acompañado en el tercer otrosí de esta presentación.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Solicitamos a US. Excma., notificarnos de todas las resoluciones por correo electrónico que se dicten en la presente acción constitucional a nuestras casillas de correos electrónicos jpallavic@aol.com y cvillagra@gpgabogados.cl.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS: Acceder a lo solicitado.