

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## Silencio del acusado y prueba penal: Límites epistémicos y constitucionales a su valoración

*The defendant's silence and criminal evidence: Epistemic and  
constitutional limits to its assessment*

Juan Cruz García 

*Universidad Argentina de la Empresa*

### RESUMEN

Existe en la mayoría de los países una prohibición constitucional de obligar a una persona a declarar contra sí misma. Esta prohibición impide que se obtenga una declaración de manera coercitiva, pero no evita que el ejercicio de este derecho pueda tener consecuencias negativas, como su valoración. El objetivo de este artículo es argumentar que el uso de este derecho, tal como está descrito en las constituciones de Argentina y Chile, así como en los principales tratados internacionales de derechos humanos, obliga a los tribunales a abstenerse de valorar el silencio como prueba en un proceso penal. Se presentan dos posturas que sostienen que el silencio del imputado debe valorarse: la primera lo considera como un elemento de prueba autónomo («Plena Prueba») y la segunda lo acepta como un elemento de confirmación de otros elementos de prueba («Prueba de Inferencia Complementaria»). Se argumenta que es erróneo extraer cualquier elemento valorativo del silencio, por la falta de sustento epistémico y la prohibición constitucional. El trabajo concluye con unas breves reflexiones finales que intentan demostrar que el silencio del imputado es probatoriamente neutro y que su uso inculpativo contraviene el *nemo tenetur* y la presunción de inocencia.

### PALABRAS CLAVE

Silencio • proceso penal • autoincriminación • valoración • razonamiento probatorio.

### ABSTRACT

Most countries constitutionally prohibit compelling a person to testify against themselves. Although this prohibition prevents statements from being obtained through coercion, it does not preclude the exercise of this right from having adverse consequences, such as the evidentiary assessment of silence.

The aim of this article is to argue that the exercise of this right, as recognized in the constitutions of Argentina and Chile, as well as in the principal international human rights treaties, requires courts to refrain from treating silence as evidence in criminal proceedings. Two positions supporting the evidentiary assessment of the accused's silence are examined. The first regards silence as an autonomous item of evidence ("Full Proof"), whereas the second considers it corroborative of other evidence ("Complementary Inference Evidence"). It is argued that attributing any evidentiary value to silence is erroneous because it lacks epistemic support and is incompatible with the constitutional prohibition against self-incrimination. The article concludes with brief reflections arguing that the accused's silence is evidentially neutral and that its incriminating use is contrary to the *nemo tenetur* principle and the presumption of innocence.

#### KEYWORDS

Silence • criminal proceeding • non-self-incrimination • assessment • evidential reasoning.

### I. INTRODUCCIÓN

Lograr que una hipótesis sea verdadera y que su afirmación esté justificada es menos común de lo que desearíamos, y la solución a este problema quizás pertenezca a la epistemología jurídica<sup>1</sup>. En el proceso penal, parte del problema puede radicar en las garantías constitucionales de las personas, que imponen límites infranqueables al poder estatal y a los métodos de investigación, dificultando la averiguación de la verdad. Nadie dudaría en afirmar que un respeto óptimo por estas garantías complica alcanzar la verdad de los hechos y, por ende, dictar una sentencia correcta<sup>2</sup>. Así, quienes tienen a su cargo la investigación a menudo enfrentan impedimentos para llevarla a cabo debido al respeto por dichas garantías, por lo que deben dejar de lado ciertos elementos probatorios que, de otro modo, aumentarían la probabilidad de alcanzar la verdad material<sup>3</sup>. Uno de estos

<sup>1</sup> Siempre que me refiera a la verdad lo haré conforme a la teoría de la verdad como correspondencia. De acuerdo con esta teoría, «decir que un enunciado o una afirmación es verdadera quiere decir que aquello que tal afirmación describe ha ocurrido en la realidad... La verdad sería, de acuerdo con esta concepción, una relación de correspondencia o conformidad entre el lenguaje, de un lado, y los hechos o la realidad, de otro», GONZÁLEZ LAGIER (2022), p. 22.

<sup>2</sup> Llamo «sentencia correcta» a aquella que siempre logra castigar al culpable y absolver al inocente. LAUDAN (2013), p. 28.

<sup>3</sup> Esto es una consecuencia, a su vez, de la regla de exclusión probatoria, receptada ampliamente en el sistema jurídico argentino, al menos desde Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (CSJN), Fallos 46:36 (*Charles Hnos.* [1891]). También se encuentra expresamente prevista, aunque regulada de manera bastante vaga, en el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (artículos 3, 211 y 357) y en el nuevo Código

obstáculos es el reconocimiento del derecho al silencio y la prohibición de la autoincriminación forzada. El propósito de este trabajo es analizar si es razonable, tanto desde una perspectiva epistémica como normativa —constitucional e infraconstitucional—, extraer inferencias adversas del silencio del imputado<sup>4</sup>.

En la segunda parte, me centraré en dos posturas que argumentan a favor de valorar el silencio, que denominaré «Plena Prueba» y «Prueba de Inferencia Complementaria». La postura de Plena Prueba sostiene que el silencio es una prueba independiente y debe ser considerado como un elemento más en la valoración de las pruebas. Este argumento presume que quienes guardan silencio son más probablemente culpables que aquellos que declaran. Desde esta perspectiva, la garantía del *nemo tenetur* se dirige contra la autoincriminación forzada, pero no impide considerar el silencio como un elemento corroborativo de culpabilidad.

Por otro lado, la postura de la Prueba de Inferencia Complementaria reconoce que el silencio no puede ser una prueba independiente, pero otorga un valor adicional a aquellas pruebas presentadas en contra del acusado que no fueron negadas o explicadas por él. De esta forma, si la acusación presenta una prueba que el acusado no refuta, esta adquiere más fuerza. Terminaré esta parte aclarando que, en ciertos casos y siempre que el imputado haya decidido participar activamente en el proceso mediante su declaración, no sería irrazonable otorgar algún valor al silencio, aunque de manera restrictiva.

---

Procesal Penal Federal (artículo 10). En el ordenamiento jurídico chileno, por su parte, se encuentra regulada de manera más concreta en el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal de Chile. Para una discusión sobre los fundamentos y el alcance de la regla, véanse MIRANDA ESTRAMPES (2010), LIMARDO (2021) y CORREA ROBLES (2021).

<sup>4</sup> La elección de comparar los sistemas jurídicos de Argentina y Chile obedece a varias razones. Por un lado, ambos ordenamientos comparten importantes semejanzas constitucionales en cuanto a la consagración de garantías fundamentales del imputado (en particular, el principio *nemo tenetur se ipsum prodere*, es decir, el derecho del acusado a no autoincriminarse); por otro lado, exhiben marcadas divergencias en la implementación concreta del sistema acusatorio. Estas divergencias se reflejan en diferencias tanto jurisprudenciales como doctrinarias sobre la valoración del silencio del acusado, ya que cada país ha desarrollado enfoques propios respecto de las consecuencias probatorias que pueden (o no) extraerse del hecho de que el imputado guarde silencio. En definitiva, el estudio comparativo de ambos sistemas intenta aportar un valor crítico mutuo desde el punto de vista del razonamiento probatorio, pues permite confrontar y contrastar sus soluciones jurídicas para identificar fortalezas, debilidades y lecciones recíprocas, enriqueciendo la comprensión de los límites epistémicos y normativos en la evaluación del silencio del acusado.

La tercera parte se centrará en los argumentos que apoyan la tesis que defiende: el ejercicio del derecho al silencio no debe tener consecuencias adversas para el acusado en ninguno de los dos países. La comparación entre los ordenamientos argentino y chileno muestra que, pese a sus diferencias normativas y jurisprudenciales, la existencia de un marco convencional común y de garantías constitucionales análogas conduce, junto con las razones epistémicas desarrolladas en este trabajo, a un mismo resultado operativo: i) el silencio no aporta soporte probatorio positivo; ii) no desplaza la carga de la prueba; y iii) no puede emplearse para resolver dudas.

Para esto, primero discutiré la postura de Plena Prueba y demostraré que no existen razones epistémicas sólidas para considerar que es más probable que quien guarda silencio sea culpable. Argumentar que el silencio implica ocultar una confesión es intuitivo, pero epistémicamente débil. Existen múltiples razones por las cuales una persona puede guardar silencio, desde creencias internas hasta desconfianza en el sistema, que no implican culpabilidad.

Luego, cuestionaré la postura de la Prueba de Inferencia Complementaria. Sostendré que el silencio, al carecer de contenido informativo contrastable, tampoco puede aumentar racionalmente la fuerza de las pruebas de cargo ni emplearse para suplir la ausencia de explicaciones alternativas. Su utilización como elemento corroborativo trasladaría indebidamente al acusado la carga de explicar o refutar la hipótesis acusatoria y permitiría completar mediante su silencio las deficiencias probatorias de la acusación.

Finalmente, sostendré que existen razones normativas que impiden valorar el silencio. Entendido correctamente, el *nemo tenetur* es una garantía que prohíbe extraer inferencias de su ejercicio, ya que, de lo contrario, se pone al acusado en el dilema de ejercer su derecho a guardar silencio con consecuencias adversas o colaborar en el procedimiento mediante su testimonio. También argumentaré que esto está prohibido por otros derechos constitucionales, como el derecho a la intimidad. Finalizaré con unas breves conclusiones.

## II. LA VALORACIÓN DEL SILENCIO

Generalmente puede afirmarse que, en todos los países que tienen una protección contra la autoincriminación, este derecho se interpreta de manera amplia. Así, no solo se encuentra resguardado por la protección del silencio del imputado, sino que también lo ampara frente a cualquier práctica tendiente a vulnerar la autonomía de su testimonio<sup>5</sup>. El derecho

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, en Argentina, desde la Asamblea de 1813, se prohibió el uso de tor-

a ser oído en un procedimiento penal se encuentra implícito dentro del amplio espectro del derecho a la defensa. Así, se ha dicho que si:

Hay un derecho a ser oído, hay en primer lugar un derecho a declarar, que se ejerce de modo facultativo, y sobre cuyo ejercicio el imputado es quien tiene el señorío. Puesto que se trata de un derecho, ningún imputado tiene el deber de declarar respecto de la imputación... No se trata de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, sino más bien, de que ningún imputado puede ser obligado a declarar<sup>6</sup>.

Sin embargo, existen argumentos que vale la pena tener en cuenta y que sostienen que el silencio del acusado durante el proceso penal debe ser considerado como prueba. Algunos ordenamientos jurídicos incluso lo permiten. Con fines expositivos, divido los argumentos a favor de la valoración del silencio como prueba en dos categorías: Plena Prueba y Prueba de Inferencia Complementaria.

La primera postura, de la Plena Prueba, sostiene que no hay razones para que el juzgador no considere el silencio del acusado como una prueba más. Esto se basa en que el acusado suele ser quien posee la información más relevante sobre los hechos y si decide no defenderse ni ofrecer una hipótesis contraria a la de la acusación, debe asumir las consecuencias. En este sentido, la falta de explicaciones puede adquirir un valor probatorio autónomo.

Por su parte, la Prueba de Inferencia Complementaria argumenta que, aunque el silencio no puede tener un valor probatorio independiente, sí puede influir en la valoración de otras pruebas presentadas. Por ejemplo, si la fiscalía presenta una prueba que sitúa al acusado en la escena del crimen y este no ofrece una explicación de su presencia, dicha prueba adquiere mayor peso. Los defensores de esta postura sostienen que, en ausencia de

---

mentos para la averiguación de la verdad, dejando de lado prácticas propias del sistema inquisitivo: *«Mayo 21 de 1813. La Asamblea General ordena la prohibición del detestable uso de los tormentos adoptados por una tirana legislación, para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes, en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo los instrumentos destinados a este efecto. Juan Larrea, presidente, e Hipólito Vieytes, secretario»*. Incluso la CSJN argentina descalificó la posibilidad de que el acusado declare bajo juramento, afirmando que esto sería una «coacción moral» (CSJN, Fallos 1:350 [1864]; CSJN, Fallos 281:177 [1971]; CSJN, Fallos 303:1938 [1981], entre otros). En Chile esta garantía está regulada expresamente en la Constitución Política. El artículo 19 número 7 letra f) dispone claramente que *«en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio»*. La misma regla se encuentra recogida en el artículo 98 del Código Procesal Penal chileno.

<sup>6</sup> GARCÍA (2018), p. 285.

una explicación del acusado, esa prueba podría considerarse más convincente, ya que este podría haber dado razones eximentes o haber negado la acusación.

Esta distinción se fundamenta en lo siguiente. Para la Plena Prueba, el silencio opera como una prueba autónoma y apoya la generalización de que «el acusado que no declara es culpable». En consecuencia, si el imputado no declara, es una prueba más de la hipótesis acusatoria, aunque esto no significa que sea suficiente por sí sola, sino que debe estar dentro de todo el cuadro probatorio. En cambio, para la Prueba de Inferencia Complementaria, el silencio opera como un elemento adicional que dota de fuerza a aquellas pruebas que presenta la contraparte<sup>7</sup>. Es decir, si la fiscalía presenta una prueba que fortalece la hipótesis «está probado que *p*», y no existe una explicación o contraprueba que la contradiga, entonces es más probable que esa premisa fáctica sea cierta.

### 1. La Plena Prueba

Larry Laudan es quizás uno de los principales exponentes de esta postura. Este autor basa la argumentación de su libro<sup>8</sup> en que el único fin relevante de un proceso penal debería ser la búsqueda de la verdad, sin considerar otros objetivos que pueden estar fundados en razones de política criminal, pero que dificultan ese fin<sup>9</sup>. Para esto, Laudan pone el foco en lo que él llama «el acusado silencioso» y sabiamente se pregunta si permitir que el acusado calle «favorece al interés de la búsqueda de la verdad»; para luego continuar indagando en si, cuando estos silencios ocurren, «¿se promueve la búsqueda de la verdad al instruir a los jurados para que no le otorguen significado a tales hechos?»<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Con esto no me estoy refiriendo a la prueba sobre la prueba, sino a que, si consideramos que una determinada prueba favorece la hipótesis *p*, entonces la falta de una explicación del acusado respecto de esa prueba —que lo incrimina— le brinda una mayor fuerza o credibilidad.

<sup>8</sup> LAUDAN (2013).

<sup>9</sup> También se lo denomina «concepción instrumental del juicio», es decir, una concepción del juicio como una herramienta que, aunque con limitaciones, está orientada centralmente a la averiguación de la verdad. Una crítica a la concepción instrumental puede verse en DUFF *et al.* (2007) Volumen III, pp. 55-87.

<sup>10</sup> LAUDAN (2013), p. 212. El argumento de Laudan es específicamente para el sistema del *Common Law* estadounidense. Sin embargo, es útil para analizar este problema en sistemas jurídicos de tradición continental, como los nuestros, ya que los textos constitucionales que contienen la cláusula son similares y el análisis que los tribunales han hecho sobre ella tampoco varía demasiado.

Este argumento se basa en la premisa de la importancia del testimonio del acusado para la averiguación de la verdad y la necesidad de que los procesos cuenten con la mayor cantidad de pruebas posibles, sin ningún tipo de limitación. Según Laudan, fallar de esta manera implicaría que permitir el silencio del acusado podría aumentar el número de absoluciones erróneas<sup>11</sup>.

La lógica de esta posición se encuentra en cierta interpretación que suele hacerse de la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos<sup>12</sup>. Esta interpretación argumenta que quienes redactaron el texto no buscaban una inmunidad total de la persona acusada cuando ejercía su derecho al silencio. De esta manera, la cláusula constitucional no es óbice para que las personas a cargo de la decisión tengan conocimiento sobre el silencio del acusado y lo valoren como ellos prefieran<sup>13</sup>. El objetivo de la Quinta Enmienda «fue asegurar que los acusados no pudieran ser obligados a otorgar su testimonio *bajo juramento*» (el énfasis es mío)<sup>14</sup>. Pero del derecho a la no autoincriminación, tal como se encuentra redactado, no puede extraerse que no tenga ningún tipo de consecuencia negativa. Para Laudan, «nada hay en la Quinta Enmienda o en algún otro lugar de la Constitución sobre esta prohibición. [...] desde los primeros días de la República hasta mediados del siglo XX se acostumbraba que el jurado tuviera libertad de hacer cualquier inferencia del silencio de los acusados que les pareciera apropiada»<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> LAUDAN (2013), p. 213. La postura puede derivar de un principio básico de racionalidad, según el cual se incrementan nuestras posibilidades de acierto cuanto mayor sea la cantidad de elementos de juicio a favor de nuestra afirmación. Esta idea puede encontrarse en los trabajos de Jeremy Bentham, en especial en los siete volúmenes de *Rationale of Judicial Evidence* (editado por John Stuart Mill). En su libro, LAUDAN cita a Bentham: «Si todos los delincuentes de todo tipo hubiesen pensado y elaborado un sistema con base en sus propios deseos, ¿no es esta regla [el derecho a permanecer en silencio] lo primero que hubiesen establecido para su propia seguridad?» (p. 213).

<sup>12</sup> La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en la parte que aquí interesa, reza: «*Nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law*» («Ni será obligado en ningún caso penal a declarar contra sí mismo, ni será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal»).

<sup>13</sup> El argumento está desarrollado en la Constitución de Estados Unidos, pero sirve para cualquier cláusula constitucional que prohíba la autoincriminación. Según esta interpretación, cuando se adoptó la *Bill of Rights*, aún no era costumbre que los acusados fueran representados por un abogado defensor y, en el caso de no declarar, era muy probable que fueran condenados por no contar con ningún tipo de defensa.

<sup>14</sup> LAUDAN (2013), pp. 302-303.

<sup>15</sup> LAUDAN (2013), p. 219.

Por su parte, Ronald Allen sostiene que la razón de ser de la Quinta Enmienda en la actualidad es letra muerta. Para el autor, esta garantía protegía a las personas contra la tortura y, aunque la cláusula fuera eliminada, ningún tribunal del país admitiría una declaración obtenida bajo tortura<sup>16</sup>. Además, sostiene que tampoco es posible nada parecido a interrogatorios secretos o juramentos autoincriminatorios, como el juramento *ex officio*<sup>17</sup>.

En algunos países, como Inglaterra<sup>18</sup>, Francia<sup>19</sup> o Singapur<sup>20</sup>, esta es la

---

<sup>16</sup> Sin embargo, esto no es tan claro como parece. La discusión sobre el alcance del derecho a no autoincriminarse y hechos de extrema gravedad se encuentra en pleno debate. Así, se cuestiona «si la prohibición de la tortura, que se encuentra fundada en la dignidad humana, debe experimentar o no limitaciones en determinados grupos de casos», GRECO (2014), pp. 17-18. Greco reflexiona sobre el debate que se da en Alemania tras el caso *Metzler-Gäfigen-Daschner* y en Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre, respecto a la posibilidad o no de aplicar tortura en casos donde el tiempo sea muy valioso para salvar la vida de personas bajo peligro inminente. Pero existen también casos regulados donde se aplican métodos de tortura específicos para lograr confesiones, por ejemplo, la privación de sueño. Así lo explica WALKER (2020), p. 327, doctor en neurociencia: «Un informe en 2007 titulado: *Leave No Marks: Enhanced Interrogation Techniques and the Risk of Criminality* ("Sin dejar huellas: Técnicas de interrogatorio mejoradas y riesgo de delincuencia") ofrece una inquietante descripción de tales prácticas en la actualidad. El documento fue compilado por Physicians for Human Rights (Médicos por los Derechos Humanos), un grupo que tiene como objetivo acabar con la tortura humana. Tal como indica el título del informe, muchos de los modernos métodos de tortura están diseñados para no dejar evidencia de agresión física. La privación de sueño es el paradigma de este objetivo, y, mientras escribo este libro, todavía se utilizan para los interrogatorios en países como Birmania, Irán, Irak, Estados Unidos, Israel, Egipto, Libia, Pakistán, Arabia Saudita, Túnez y Turquía». El uso de estas técnicas está reflejado en el excelente documental de Netflix *The Confession Tapes* (2017).

<sup>17</sup> ALLEN (1996), p. 14. El juramento *ex officio* (también conocido como *oath ex officio*) era un juramento que se utilizaba durante la época de la Inquisición y se le tomaba a cualquier persona acusada. Este interrogatorio era el primer acto del procedimiento y el fiscal tenía la posibilidad de hacer todo tipo de preguntas al acusado con tal de extraer de sus dichos algún tipo de indicio —o confesión— que haga presumir la autoría del hecho investigado o la comisión de otro delito del cual, hasta ese momento, no se tenía conocimiento. Véase en BRAVO AGUILAR (2001), p. 148.

<sup>18</sup> BERGER (2000), pp. 246-247.

<sup>19</sup> TOMLINSON (1983), p. 173-174. En Francia, el acusado puede ejercer el derecho al silencio o declarar sin necesidad de prestar juramento. Si bien no está legislado, es costumbre que en los casos en que la persona confiesa la pena sea menor. Sin embargo, si la persona ejerce su derecho a no autoincriminarse, entonces la pena se eleva. Finalmente, aunque es poco usado este derecho, en caso de ser utilizado, eso «expone al acusado a cualquier inferencia que el tribunal decida extraer» (pp. 173-174).

<sup>20</sup> HO (2020), p. 199-200. La facultad de realizar inferencias sobre el silencio fue específicamente agregada por la Ley de Reforma del Código de Procedimiento Penal, promulgada en 1976, que entró en vigor en 1977. La modificación y el ingreso legal de estas

práctica tradicional. En Inglaterra, por ejemplo, se encuentra legislada desde 1994<sup>21</sup>; es usual que el Juez advierta al jurado de esta manera:

El acusado no ha declarado. Es su derecho. Pero como se le ha dicho a él, la ley dice que ustedes pueden hacer de su negativa las inferencias que consideren apropiadas. Negarse a testificar es un hecho que en sí mismo no puede probar la culpabilidad pero, dependiendo de las circunstancias, ustedes pueden considerar dicha negativa en su contra a la hora de decidir si él es culpable [hay pruebas ante ustedes sobre la base de las cuales el abogado del acusado los invita a no reclamarle al acusado el no haber presentado pruebas ante usted, a saber... Si cree que debido a estas pruebas, no debe reclamar al acusado que no ha dado testimonio, no lo haga]... Hacer esto tampoco es obligatorio<sup>22</sup>.

En Francia, el derecho a guardar silencio está expresamente reconocido y debe ser notificado en etapas clave del procedimiento<sup>23</sup>. En particular, durante la *garde à vue* (detención policial) se informa al sospechoso de

---

inferencias sobre el silencio se fundamentaron en dos puntos: el primero estaba basado en la disuasión, debido a que el aumento de penas no estaba funcionando y estas inferencias permitirían un incremento en la posibilidad de que, una vez capturados los acusados, fueran condenados; y segundo, de sentido común, porque prohibirlo solamente ayuda a los culpables y no a los inocentes.

<sup>21</sup> Criminal Justice and Public Order Act 1994, Part III, art. 35: «(2) *Where this subsection applies, the court shall, at the conclusion of the evidence for the prosecution, satisfy itself (in the case of proceedings on indictment, in the presence of the jury) that the accused is aware that the stage has been reached at which evidence can be given, or having been sworn, without good cause refuses to answer any questions, it will be permissible for the court or jury to draw such inferences as appear proper from his failure to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question*» (Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994, Parte III, artículo 35: «(2) *Cuando sea aplicable este apartado, el tribunal, al concluir la presentación de pruebas por parte de la acusación, deberá cercionarse (en el caso de un procedimiento por acusación formal, en presencia del jurado) de que el acusado es consciente de que se ha alcanzado la fase en la que puede prestar declaración, o, habiendo prestado juramento, se niega sin causa justificada a responder a alguna pregunta, el tribunal o el jurado podrán extraer las inferencias que consideren pertinentes de su negativa a prestar declaración o de su negativa, sin causa justificada, a responder a alguna pregunta*»).

<sup>22</sup> BERGER (2000), p. 278. Según el autor, este era el modelo de instrucciones al jurado aprobado por la Judicial Studies Board. Actualmente, la Judicial Studies Board se llama Judicial College, que publica el *Crown Court Compendium*, donde se sistematizan estas instrucciones. Este compendio recoge y desarrolla los principios establecidos, entre otros, en *R v. Cowan* (1996), relativos a las inferencias adversas que el jurado puede extraer del hecho de que el acusado decida no declarar, junto con las salvaguardas reconocidas por la jurisprudencia posterior y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y es la fuente pública donde se sistematizan esas instrucciones, JUDICIAL COLLEGE (s. d.).

<sup>23</sup> Code de procédure pénale, arts. 63-I, 328 y 406.

que puede «hacer declaraciones, responder o callarse» y, en la audiencia, el presidente debe advertirle que, durante el debate, puede declarar, responder o guardar silencio<sup>24</sup>. Ahora bien, la Cour de cassation admite que, sin convertirlo en una presunción, el silencio pueda ser considerado de modo limitado: es incompatible con el derecho a callar fundar la culpabilidad exclusiva o esencialmente en el silencio o en la negativa a responder, sin embargo, ello no impide que el tribunal tome en cuenta el silencio —cuando las circunstancias del caso requieren una explicación— para apreciar la fuerza persuasiva de los elementos de cargo, siempre que la condena repose en prueba independiente y el silencio no sea su soporte principal<sup>25</sup>.

Desde una mirada más estrecha del derecho a guardar silencio, podría decirse que lo que realmente se protege es al acusado de cualquier forma de coerción estatal, pero ello no lo exime de las inferencias que los jueces puedan hacer<sup>26</sup>. Redmayne argumenta que el privilegio contra la autoincriminación carece de razones suficientes para mantenerse. Considera que, en otros momentos de la investigación, se permite, sin mayor cuestionamiento, que el Estado utilice pruebas y que, ante una negativa, no resulta extraño sacar conclusiones desfavorables de esa decisión<sup>27</sup>.

El análisis del tratamiento de este asunto en los sistemas de *Common Law* es relevante para Chile y Argentina, a pesar de que nuestros procesos penales se basan principalmente en la tradición europeo-continental. No solo nuestros sistemas procesales han sido reformados con inspiración en institutos del derecho anglosajón, sino que, como ya mencioné (véase la nota 4), nuestras cláusulas constitucionales no difieren mucho del contenido de la enmienda estadounidense, especialmente en lo que respecta a la ausencia de una prohibición específica para realizar inferencias adversas al silencio. Además, los tribunales han formulado argumentos similares a los mencionados en el párrafo anterior.

Esta comparación puede desarrollarse en dos planos. En primer lugar, Argentina puede beneficiarse del modo en que el derecho chileno «cierra»

<sup>24</sup> Code de procédure pénale, arts. 63-1 y 406.

<sup>25</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, 2022.

<sup>26</sup> REDMAYNE (2007), p. 214. El autor advierte que esta posibilidad es la que se sostuvo en el caso *Murray v. United Kingdom* (1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Sin embargo, también sugiere que si se decide valorar, debe hacerse cuidadosamente, «especialmente cuando se utiliza un jurado como decisor».

<sup>27</sup> REDMAYNE (2007), p. 217. Podría ser el caso de una negativa ante una extracción de sangre o a realizar una prueba de alcoholemia cuando se está manejando, o incluso después.

normativamente la discusión: su Código Procesal Penal reconoce el derecho a guardar silencio y ordena advertir expresamente que su ejercicio «*no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa*» (artículo 93 letra g del Código Procesal Penal chileno), lo que refuerza una lectura fuerte del *nemo tenetur* y ofrece un argumento de política jurídica contra la tentación de convertir el silencio en «refuerzo» de la hipótesis acusatoria.

En segundo lugar, Chile podría, a su vez, beneficiarse de la experiencia argentina: aun con una cláusula constitucional robusta (artículo 18 de la Constitución Nacional argentina) y tratados con jerarquía constitucional, la práctica jurisprudencial muestra oscilaciones —a veces tolerando referencias al silencio cuando se afirma que la condena descansa en «otras pruebas»—, lo que funciona como advertencia comparada sobre la facilidad con la que un estándar aparentemente garantista puede degradarse en la práctica de la motivación judicial.

Véase, por ejemplo, la postura defendida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso *González Bonorino* (1978)<sup>28</sup>. Allí, la Corte no dio lugar al planteo de la defensa que sostenía que se había vulnerado la garantía protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional argentina, cuando el juez, al dictar sentencia, tomó como prueba en su contra la negativa a declarar del acusado. En palabras de la Corte:

*No es violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional —en cuanto a la prohibición de obligar a alguien a declarar contra sí mismo— la sentencia que se refiere a la negativa del procesado a prestar declaración indagatoria en un primer momento ya que, a los efectos de descalificar las exculpaciones del acusado, el tribunal computó toda suerte de probanzas directas, indirectas y circunstanciales*<sup>29</sup> (el énfasis es mío).

En Chile, la Corte de Apelaciones de Concepción adoptó esta postura. Sostuvo expresamente que:

*Es efectivo que el guardar silencio constituye un derecho inalienable del imputado [...] pero lo cierto es que si en el presente proceso la eventual justificación suficiente no pudo ser probada por la Fiscalía, ello arranca esencialmente de que nada aportó el condenado en su defensa en este aspecto. Si el imputado prefirió no decir nada en el proceso, entonces deberá estarse tanto a lo favorable como a lo perjudicial de la opción asumida*<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> CSJN, Fallos 300:610 (1978).

<sup>29</sup> Si lo que sostiene la Corte Suprema es cierto, entonces «parece imposible poder adjudicarle a ese principio rango constitucional», CARRÍO (2015), p. 487.

<sup>30</sup> Rol 531-2005. Para CORREA ROBLES (2018), p. 256, «la referencia efectuada por la Corte en este caso, referida a lo “favorable como desfavorable” del silencio, debe sin em-

Riego apoya esta postura. Para este autor, el juez no solo puede valorar el silencio, sino que se encuentra obligado a hacerlo. Esto derivaría, en primer lugar, de la existencia de un derecho a declarar, lo que permitiría al juez realizar legítimamente deducciones que refuerzan la credibilidad de la versión acusatoria. Para Chahuán, por su parte, el silencio parcial quedaría a disposición de ser valorado por el juez, no así el total o el referido a un hecho puntual cuando la acusación comprende más hechos concretos<sup>31</sup>.

Un último argumento sugiere que esta protección beneficiaría solo a los culpables. Según Milton Peralta, «es normal que se infiera del silencio una señal de culpabilidad»<sup>32</sup>. Además, en varias ocasiones, «el mero hecho de no declarar resulta autoincriminante, especialmente en situaciones donde no existe una imputación formal... en las que el silencio puede traer como consecuencia sospechas sobre el declarante»<sup>33</sup>.

Kleinknecht sostiene que esa intuición puede dar lugar a reglas basadas en máximas de experiencia, donde sería «completamente lógico desprender consecuencias negativas del silencio»<sup>34</sup>. Sin embargo, también pueden ser altamente falibles, sobre todo si se consideran las graves consecuencias que podrían acarrear, como la condena de inocentes que simplemente siguieron el consejo de sus abogados defensores o guardaron silencio por miedo a la forma en que sus declaraciones podrían ser interpretadas.

---

bargo entenderse desde la óptica de estrategia de defensa, esto es, entendiendo al silencio del imputado como una alternativa que merma las posibilidades fácticas del imputado de controvertir prueba de cargo y generar una duda razonable en el tribunal, mas no respecto de una supuesta valoración del silencio».

<sup>31</sup> Véase tanto RIEGO (2021), p. 11, como CHAHUÁN SARRÁS (2009), p. 311. Para CORREA ROBLES (2018), p. 256, esto no es así; me referiré más adelante a su postura.

<sup>32</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 204. El autor advierte que la alternativa tampoco es atractiva. Obligar a la persona acusada a declarar es muy desproporcional con la «debilidad especial de algunos acusados frente al estrado» (p. 204), lo que deja al inocente en peores condiciones.

<sup>33</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 412. El autor hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, que ha utilizado estas inferencias del silencio. En el caso *García D'Auro* (Fallos 318:1476 [1995]), la Corte sostuvo que no era posible censurar las impresiones de la policía cuando detecta en el tono o actitud del declarante alguna sospecha de falsedad, concluyendo que quien declara podría ser el autor del delito en lugar de la víctima.

<sup>34</sup> Citado en CORREA ROBLES (2018), p. 241. Solamente como aclaración, las máximas de la experiencia o generalizaciones empíricas funcionan como garantía de nuestros argumentos probatorios. Por ejemplo, si el acusado calla (evidencia) y entendemos que, por ello, es más probable que sea culpable (hipótesis), es porque consideramos que es válida una generalización empírica semejante a: «quien calla otorga», «quien guarda silencio es probablemente culpable» o «quien es inocente declarará para defenderse», etcétera. Sobre la función de las generalizaciones en el razonamiento probatorio, véase GONZÁLEZ LAGIER (2022), p. 18.

## 2. Prueba de Inferencia Complementaria

La segunda justificación de la valoración del silencio del acusado como prueba, a la que yo llamo Prueba de Inferencia Complementaria, afirma que, en ciertos contextos donde existe un cuadro probatorio fuerte y completo en favor de una hipótesis adversa para el imputado, la falta de explicación de esa prueba refuerza la hipótesis correspondiente. Esta idea no colisiona, como la anterior, con el fin del proceso y las políticas criminales que regulan la actividad probatoria, pero concuerda en que el silencio no puede ser gratuito. Esto se sostiene en que quien, pudiendo dar una explicación respecto a una prueba en su contra, no lo hace, de alguna manera dota de mayor valor a esa prueba.

Un desarrollo doctrinal reciente sobre inferencias adversas derivadas del silencio preprocesal —a propósito de la sección 89A de la Ley de Prueba de 1995 del estado de Nueva Gales del Sur (Australia) y con referencia a la experiencia inglesa— sostiene que el silencio puede apoyar lógicamente la hipótesis acusatoria, aunque solo de manera limitada y, por ello, con carácter complementario. En palabras de Ryan, «a defendant's pre-trial silence can logically support the prosecution case, albeit in limited ways»<sup>35</sup>.

En Estados Unidos, en el caso *Adamson v. California*<sup>36</sup>, el magistrado Reed, quien fuera el redactor del voto mayoritario, defendió esta posibilidad. Sostuvo en su voto que «*parece muy normal que cuando un acusado tiene la oportunidad de negar o explicar los hechos y decide no hacerlo, la acusación deba poner de relieve la fuerza de la prueba comentando la falta de explicación o negación del acusado*»<sup>37</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió una solución parcialmente convergente, pero bajo límites y salvaguardas en el caso *John Murray v. United Kingdom*<sup>38</sup>. Allí se transcribieron las instrucciones tanto

<sup>35</sup> RYAN (2025), p. 166. «El silencio previo al juicio de un acusado puede apoyar lógicamente el caso de la fiscalía, aunque de manera limitada» (la traducción es mía).

<sup>36</sup> *Adamson v. California* 332 US 46 (1947). La decisión fue resuelta por una mayoría de cinco contra cuatro. Sin embargo, en la actualidad esta doctrina fue remplazada por la decidida en el precedente *Griffin* (véase la nota 83).

<sup>37</sup> LAUDAN (2013), p. 220. El acusado se había negado a declarar invocando la Quinta Enmienda, por miedo a que, en el interrogatorio, el fiscal haga especial referencia a sus antecedentes penales.

<sup>38</sup> Caso número 41/1994/488/570, sentencia del 8 de febrero de 1996. La sala Segunda del Tribunal Supremo Español ha receptado a *Murray* admitiendo que el silencio puede tener valor interpretativo complementario cuando el acervo de cargo es suficiente y su falta de explicación es relevante (STS 1443/2000, 20-IX-2000). También el Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho a no declarar ni autoincriminarse (artículo 24.2 CE) se integra con la presunción de inocencia y el derecho de defensa, de modo que

de la policía como de los jueces respecto de las consecuencias que conlleva el ejercicio del derecho a guardar silencio. La policía, por su parte, al detener al sospechoso, expresó:

No tiene que decir nada salvo que desee hacerlo, pero debo advertirle que si omitiera mencionar cualquier hecho en el que se basara su defensa ante el Tribunal, su omisión de aprovechar esta oportunidad de mencionarlo *puede ser tratada como apoyo de cualquier evidencia relevante en su contra*. Si desea decir algo, lo que usted diga puede ser usado como prueba (el énfasis es mío).

Nótese que, cuando la policía detiene al acusado, se le advierte que su silencio podría ser usado en su contra, mientras que, seguidamente, se le informa que, si decide hablar, sus declaraciones pueden ser usadas como prueba, omitiendo cualquier consecuencia negativa. Es decir, el silencio siempre opera en contra del imputado; en cambio, si decide hablar, sus declaraciones pueden ser una prueba neutral, tanto a su favor como en su contra.

En *Condrón v. United Kingdom*, el mismo tribunal reconoció esta posibilidad. Haciendo referencia al precedente *Murray*, sostuvo que:

*Un tribunal local que invoque el silencio de un acusado como elemento de cargo en su contra no podría basar una condena únicamente en eso pero no hay impedimento para que, en situaciones que claramente requieran una explicación de su parte, se lo tome en cuenta para corroborar la suficiencia de la prueba de cargo*<sup>39</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no adopta una prohibición absoluta de toda consecuencia del silencio, pero sí fija límites estrictos: el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación forman parte de las garantías implícitas del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, aunque ese derecho no es absoluto<sup>40</sup>. Una condena no puede basarse solo o principalmente en el silencio, pero este puede tomarse en cuenta cuando el caso «*requiere claramente una explicación*», siempre que la evaluación sea contextual (peso atribuido al silencio, grado de compulsión y salvaguardas). En el

---

el silencio no puede operar como prueba de cargo, aunque, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden extraerse inferencias cuando ya existen pruebas objetivas incriminatorias y cabría esperar una explicación del acusado (STC 161/1997, FJ 7).

<sup>39</sup> App 35718/97, sentencia del 2 de agosto de 2000.

<sup>40</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2026).

caso *Condron v. United Kingdom*, el Tribunal acentuó que, cuando el silencio responde a consejo legal, las autoridades internas deben evitar inferencias automáticas y cuidar especialmente las instrucciones al jurado. En desarrollos posteriores, el Tribunal encuadra estas cuestiones dentro de un examen de equidad global del proceso (*overall fairness*), que incorpora, entre otros factores, el acceso temprano a asistencia letrada y la información efectiva del derecho a guardar silencio.

En la literatura reciente, este estándar ha sido reconstruido en términos especialmente útiles para delimitar el alcance de la prueba de inferencia complementaria:

Sería incompatible con el derecho al silencio que una condena se basara exclusiva o principalmente en la negativa del imputado a responder. Sin embargo, pueden extraerse inferencias del silencio «en situaciones que claramente reclaman una explicación», y emplearlas para valorar la fuerza persuasiva de la prueba de cargo, siempre que existan salvaguardas... y que ya se haya establecido un caso *prima facie* con independencia de esas inferencias<sup>41</sup>.

Para Ho, es posible sostener que «la inferencia adversa de que *p* solo es permisible en la medida en que esté epistémicamente justificada, es decir, que según las circunstancias el silencio sea capaz de sustentar la proposición o creencia de que *p*». Argumenta que, para que esto ocurra, el silencio «debe ser de tal entidad que proporcione un fundamento suficiente... para formular una inferencia fáctica en contra del acusado que de algún modo sirva de apoyo a la conclusión general de que es culpable de lo que se le acusa»<sup>42</sup>. Y es que esto parecería ser así. Si no se da ninguna explicación acerca de las pruebas presentadas en el debate, es posible sostener que la hipótesis contraria —la de la inocencia— va quedando socavada mediante el silencio del acusado. De lo que se trataría en el caso de la Prueba de Inferencia Complementaria, entonces, no es tanto de considerar al silencio como directamente corroborativo de la culpabilidad, sino de admitir que, ante un cuadro probatorio fuerte y la ausencia de hipótesis plausibles de inocencia, puede ser razonable inclinarse por la hipótesis de la acusación.

---

<sup>41</sup> DALY *et al.* (2021), p. 699. La traducción es propia. El texto original dice: «*It would be incompatible with the right to silence if a conviction was based solely or mainly on the suspect's failure to answer police questions. However, it accepted that inferences can be drawn 'in situations which clearly call for an explanation' and they may be used to consider the persuasiveness of the prosecution evidence, provided that a number of safeguards are met... and only relied upon where a prima facie case has already been established independently of the inferences*».

<sup>42</sup> Ho (2020), p. 193.

En torno a esto, Allen y Pardo afirman que las inferencias que se realizan durante el juicio son abductivas, e inferir cuál es la más probable de todas se debe hacer sobre la base de la evidencia. Ante la falta de explicación de otra hipótesis, es común deducir que aquella que es más robusta probatoriamente es más correcta<sup>43</sup>.

Otro argumento adicional a favor de esta postura considera que hay ocasiones en las que el silencio interviene de forma más tangencial, y sería excesivo no permitir inferencias al respecto. Esto ocurre cuando una persona tiene información relevante sobre algunos hechos de la acusación, pero al seguir declarando corre el riesgo de autoincriminarse de otra manera. Si decide declarar, pero ante una pregunta específica opta por callar en lugar de mentir, entonces «un silencio repentino inevitablemente es “escuchado” y afecta la predisposición de los juzgadores»<sup>44</sup>.

Incluso si se admitiera, en abstracto, que el silencio pudiera «decir algo», su hipotético rendimiento inferencial es endeble: no aumenta el soporte probatorio ni reduce racionalmente la duda, pues carece de contenido verificable y compite con explicaciones alternativas inocuas. En términos normativos, además, trasladaría de facto cargas a la defensa y erosionaría la presunción de inocencia. De aquí que el análisis que sigue se centre, primero, en la insuficiencia epistémica del silencio y, luego, en sus límites constitucionales.

### III. ARGUMENTOS CONTRA LA VALORACIÓN DEL SILENCIO

En esta parte del artículo intentaré demostrar que las posturas desarrolladas anteriormente no son correctas. Tanto desde una perspectiva epistémica sobre el silencio como desde los bloques constitucionales que garantizan la prohibición de obligar a declarar contra uno mismo y el derecho a no autoincriminarse, no es posible valorar el silencio.

Para ello, desarrollaré un argumento epistémico discutiendo la supuesta pureza empírica de la generalización que sostiene que quien guarda silencio lo hace porque tiene algo que ocultar. Luego, presentaré un argumento normativo. Primero expondré brevemente el desarrollo histórico y normativo del derecho al silencio en Argentina y en Chile. Luego, me centraré en la garantía del *nemo tenetur* y sus implicancias. Sostengo que la garantía del artículo constitucional (artículo 18 de la Constitución Na-

<sup>43</sup> ALLEN Y PARDO (2019), p. 20-21.

<sup>44</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 413. Según este autor, el Tribunal Supremo alemán, que tiene una «prohibición valorativa» como la tendría Argentina (o Chile), permite considerar el silencio parcial como dato en contra del acusado.

cional argentina y artículo 19 número 7 letra f de la Constitución Política de la República de Chile) debe interpretarse no solo como un derecho del imputado a no ser obligado a aportar información en su contra, sino también como un freno jurisdiccional que impide extraer cualquier tipo de inferencia del silencio ejercido. Hacia el final, daré algunas razones por las que considero que extraer una valoración del derecho a guardar silencio del acusado atenta contra la intimidad y la privacidad de las personas, tal como son entendidas en los ordenamientos estudiados.

### 1. *Contra el valor epistémico del silencio*

Esta sección muestra por qué el silencio es probatoriamente neutro: i) no aporta contenido informativo contrastable; ii) no incrementa la probabilidad de hipótesis de cargo dadas las alternativas explicativas, y iii) no puede emplearse para «completar» déficits de la acusación sin vulnerar reglas de carga y estándar de prueba.

Ahora bien, ¿podemos imaginarnos una situación en la que, si la persona a la que le estamos reprochando una acción —en cualquier ámbito, no solo en el judicial— no nos brinda una respuesta, tomemos su actitud de manera favorable? Me atrevo a arriesgar que no, que siempre esperamos que la persona a la cual estamos cuestionándole un hecho nos brinde alguna explicación, por absurda que sea. A partir de ahí, decidiremos si esta explicación logró convencernos o no. Y, en caso de haber permanecido en silencio, lo valoraremos de manera negativa.

Creo que, con algunas aclaraciones, esto puede aplicarse a un proceso penal, especialmente al discutir el argumento sostenido por Laudan, mencionado previamente, de que la imposibilidad de valorar el silencio podría resultar en más absoluciones materialmente falsas<sup>45</sup>. Esto se debe a que un acusado que no colabora con la investigación omite una prueba —tal vez la más importante del proceso—, privando al juzgador de un elemento esencial, como es su declaración, para una correcta decisión. Esta idea supone que esto resultaría en más absoluciones erróneas, dejando en libertad a acusados que, de haber cooperado, *ceteris paribus*, deberían haber sido condenados.

El error de Laudan, a mi parecer, radica en asumir que siempre el acusado que ejerce su derecho al silencio lo hace para no autoincriminarse o porque posee información que lo perjudicaría. Existen numerosos casos en los que las confesiones, tan deseadas por los acusadores, fueron falsas, o donde el silencio se mantuvo por razones ajenas a la culpabilidad del acu-

<sup>45</sup> LAUDAN (2013), p. 213.

sado. Considero erróneo sostener esta postura<sup>46</sup>. Una vez más, se basa en intuiciones y prejuicios existentes de que los acusados silenciosos tienen algo que ocultar y no cooperan con la investigación para entorpecerla, sin apoyo empírico en esta afirmación.

Una persona acusada en un proceso penal puede tener razones que no corresponde al juzgador valorar para decidir no colaborar en la investigación; por ejemplo, una profunda desconfianza hacia el sistema judicial, entre muchas otras. A mi juicio, tiene pleno derecho a reservarse esos motivos<sup>47</sup>. Para que la operatividad de su derecho a guardar silencio sea plena, la persona debe ejercerlo con la tranquilidad de que no le acarrearán consecuencias jurídicas negativas, ya que el acusado no debería tener el menor deber de pronunciarse sobre la investigación en su contra o colaborar con ella<sup>48</sup>.

Si el Estado decide valorar el silencio —como hemos visto que sucede en Inglaterra, Francia e incluso Singapur—, podría estar entrometiéndose en cuestiones personales que no tienen relación con el proceso, perjudicando así a una persona que podría ejercer ese derecho por respeto a sí misma o para no traicionarse. Sancinetti ofrece un ejemplo esclarecedor al respecto: cita a Félix Luna en su libro *Soy Roca* (1989) y narra la historia del

---

<sup>46</sup> Según INNOCENCE PROJECT, *Explore the Numbers: Innocence Project's Impact* (sitio web), de 251 casos en los que se revirtieron condenas erróneas, en un 28% de ellos había confesiones falsas. También, de la totalidad de los casos, en un 5% se declararon culpables por delitos que no habían cometido, en acuerdos previos al juicio.

<sup>47</sup> A modo de ejemplo, CARRÈRE (2022), en su genial crónica judicial sobre el juicio por los atentados en París, del 13 de noviembre de 2015, relata los momentos en que los acusados, luego condenados, deciden acogerse a su derecho al silencio en el debate. Así, el primero es Osama Krayem, y dijo: «Nadie está aquí para intentar comprender y no creo que expresarme acerca de lo que se me reprocha cambie en absoluto la decisión del tribunal. He tomado la decisión de guardar silencio hasta el fin de los debates» (p. 132). En esta misma crónica, el autor cuenta sobre el silencio de otro acusado que había sido condenado previamente en otro juicio, Mohamed Bakkali, quien explicó de la siguiente manera por qué no va a responder: «Ya me han juzgado. Respeté las reglas del juego y no ha cambiado nada. Me condenaron sin ninguna prueba por algo que no he hecho. Sé que, diga lo que diga, mi palabra no tiene valor, conque ya no tengo fuerzas para luchar ni explicarme. Por eso me acojo a mi derecho al silencio». Silencio general. El presidente acusa el golpe. Como nosotros, piensa que el juicio se desmorona. Se dice que, después de Krayem, las fichas de dominó corren el riesgo de derrumbarse unas sobre otras y que cada vez será más difícil decir que no importa, *the show must go on*. Intenta ablandar al rebelde. «Está en su más estricto derecho (cosa indudable). Pero usted sabe que eso puede serle desfavorable». «Todo me es desfavorable. Haga lo que haga». «Sí, pero bueno, ha recurrido. Las absoluciones tras un recurso... existen». La tentativa es lastimosa, Bakkali ni siquiera exagera la ironía: «¿En un caso de terrorismo tan grave?» (p. 138).

<sup>48</sup> SANCINETTI (2016), p. 97.

encuentro entre el expresidente y el gaucho Cabituna. El gaucho afirmaba venir de Mendoza y llevar un mensaje del gobernador Civit. Algunas personas que acompañaban a Roca, también mendocinas, comenzaron a acusar a Cabituna de mentiroso, diciendo que en realidad era un espía proveniente de un campamento enemigo. Sin mayor reflexión, ordenaron su fusilamiento. Lo único que murmuró el gaucho antes de ser ejecutado fue: «Matan a un inocente». Roca y su ejército continuaron su marcha:

A mí me persiguió el recuerdo a lo largo de los siguientes días, a pesar de las cosas importantes que sucedieron en su transcurso. Cuando llegué a Mendoza, lo primero que hice fue preguntarle a Civit si me había mandado un chasqui: en ese momento hubiera dado cualquier cosa por escuchar una respuesta negativa. Pero el gobernador me dijo que sí; que había enviado un mensaje con un hombre de su confianza llamado Cabituna. Se me ennegreció el alma. El oficio del soldado impone limitar al mínimo los remordimientos, pero al oír esas palabras sentí un ácido desprecio por mí mismo: es lo más cercano al remordimiento que he sentido en toda mi vida... Hice buscar a la viuda, la entregué dos mil pesos de la Caja del ejército, balbuceé mis condolencias y disculpas sabiendo que nada remediaba.

Y me hice el firme propósito —que he cumplido— de no firmar jamás una pena de muerte. ¡Cabituna!<sup>49</sup>.

Esta historia que trae Sancinetti, si bien es ficción, está basada en hechos reales y sirve para ilustrar el punto que estoy intentando defender<sup>50</sup>. No siempre —y creo que eso ya es suficiente— los motivos por los cuales una persona no colabora en el proceso penal tienen que ver con su participación en él. Se muestra esta razón que, según Félix Luna en boca de Julio Roca, es de pura dignidad, y existen tantas razones como personas sentadas en el banquillo de los acusados.

Podría argumentarse que, ante una situación en la que existe abundante prueba en su contra o se avecina un resultado catastrófico —como en el caso de Cabituna—, una persona inocente haría todo lo posible por demostrar su inocencia. En cambio, solo una persona culpable se vería incapaz de decir algo que cambie su destino. Un razonamiento de este tipo puede verse en una sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina. En la causa *Carrera, Fernando Ariel s/ recurso de casación*, la jueza Liliana Catucci emitió su opinión en ese sentido<sup>51</sup>. Afirmó:

<sup>49</sup> SANCINETTI (2016), pp. 95-96.

<sup>50</sup> LONIGRO (2019).

<sup>51</sup> Causa 8398, sentencia del 12 de agosto de 2013. Esta causa fue mediáticamente conocida como *La masacre de Pompeya*, y fue el primer caso en donde participó Innocence Project en Argentina.

*Sin tomarse como prueba en contra su negativa a declarar, pese a ser un acto de defensa*, lo cierto es que ese silencio no deja de llamar la atención, máxime frente al trágico suceso que se le enrostraba. *No pudo deberse a su deteriorado estado de salud*, porque la voluntad de hablar para defenderse es ingénita al ser humano. *En efecto, por experiencia se conocen situaciones, en las que aún con un mínimo de vida*, el inocente cuenta lo sucedido (el énfasis es mío)<sup>52</sup>.

A favor de mi postura, en la causa finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con los votos de los cuatro ministros, absolvió a Fernando Carrera el 25 de octubre de 2016<sup>53</sup>.

Con respecto a la generalización «el que calla otorga», es errónea por dos motivos. El primero es que no tiene apoyo empírico, por lo cual pierde validez, y aunque se la considerase una generalización de sentido común, esto tampoco resulta claro porque, como adelanté, existen muchas razones que podrían explicar el silencio de la persona acusada, distintas a su culpabilidad<sup>54</sup>.

Además, la suposición de que el acusado silencioso es culpable puede no ser neutral, lo cual afecta la distribución de errores que buscamos evitar en un juicio penal. Esta interpretación suele perjudicar a la parte que ejerce su derecho a guardar silencio, debido a un sesgo epistémico en el que se asume culpabilidad basándose en percepciones no científicas<sup>55</sup>. Como

<sup>52</sup> Esta última frase llama la atención porque, como bien sostiene CARBAJAL (2020), «el inocente cuenta lo sucedido» es la contraparte del culpable que calla (p. 155).

<sup>53</sup> Votos de Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz. Si bien la condena terminó siendo revocada por la Corte sobre la base de que el acervo probatorio era insuficiente para tener por probada la culpabilidad, sirve como ejemplo de un caso concreto donde la persona imputada del delito era inocente y, sin embargo, decidió guardar silencio durante todo el proceso.

<sup>54</sup> Según SCHAUER (2006), pp. 7-19, puede haber casos en donde, pese a la existencia de alguna excepción a la generalización, sea razonable usarla. Divide las generalizaciones en «malas y buenas». Para el autor, «the existence of particular cases in which the generalization does not hold rarely causes us to refrain from using the generalization, provided that the generalization holds true for most cases» («la existencia de casos particulares en los que la generalización no se cumple rara vez nos hace abstenernos de usar la generalización, siempre que la generalización sea cierta para la mayoría de los casos»), p. 9.

<sup>55</sup> Además, favorece a los culpables. Para STEIN y SEIDMANN (2000), pp. 457-460, su efecto es más amplio. El derecho a guardar silencio crea un mecanismo que ayuda a separar a los acusados culpables de los inocentes, aumentando así la credibilidad de estos últimos. Este mecanismo se produce porque el derecho a guardar silencio ofrece a los culpables la opción de permanecer en silencio en lugar de arriesgarse a ser descubiertos con declaraciones falsas. Si no existiera este derecho, los culpables tendrían más incentivos para declarar y mentir, lo que socavaría la confianza en las declaraciones de los inocentes.

correctamente sostiene Sancinetti, la interpretación del silencio carece de rigor científico. El autor afirma que «el juez que se siente “experimentado” solo acumula en su haber una cantidad de prejuicios sobre los significados del comportamiento no verbal que de ningún modo resisten un análisis científico en torno a si tales significados son realmente captables por él sin un grado de fiabilidad muy alto»<sup>56</sup>. Esto resalta cómo los sesgos epistémicos pueden distorsionar el juicio, afectando la protección de la inocencia.

El segundo motivo se refiere a la abundante evidencia en contra de una persona y al uso del silencio como inferencia adversa. Podríamos preguntarnos: si el juez tiene tanta evidencia en contra del imputado, ¿es necesario recurrir a una inferencia adicional para condenarlo? ¿No sería suficiente con toda la evidencia ya obtenida para alcanzar el estándar probatorio requerido para una condena? Este podría ser un argumento en contra de la versión más débil de la valoración del silencio como prueba. Volveré a abordar este tema cuando trate el principio de inocencia más adelante.

Sin embargo, más allá de que la conclusión negativa del silencio pueda derivarse desde una perspectiva lógica, «la restricción a la valoración del silencio surge de una premisa normativa»<sup>57</sup>.

## 2. Argumentos normativos

Existe un conjunto de garantías constitucionales y derechos procesales que desarrollan esas garantías y que determinan que la valoración del silencio también se encuentre normativamente prohibida. Entre ellos, me quiero detener en el *nemo tenetur* (o garantía contra la autoincriminación), el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad, así como en el principio de lesividad, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile y en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional de Argentina.

### a) Regulación constitucional y legal del derecho al silencio en Argentina y Chile

El análisis de los límites normativos a la valoración del silencio del imputado requiere, antes de abordar los argumentos sustantivos, una breve exposición de la regulación constitucional y legal vigente en los ordena-

---

Como resultado, el riesgo de condenar a un inocente aumentaría. Por lo tanto, el derecho a guardar silencio ayuda a mantener la integridad de las declaraciones de los inocentes y disminuye las posibilidades de condenas erróneas.

<sup>56</sup> SANCINETTI (2013), p. 14.

<sup>57</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 410.

mientos jurídicos de Argentina y Chile. Dado que el objeto de estudio se sitúa en el cruce entre normas fundamentales, principios del proceso penal y garantías internacionales, resulta imprescindible establecer con claridad el punto de partida normativo de ambos sistemas.

En el caso argentino, el derecho a no declarar contra uno mismo se encuentra consagrado expresamente en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que prohíbe que *«nadie sea obligado a declarar contra sí mismo ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente»*. Esta cláusula, de clara raigambre garantista, ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional no solo como una prohibición de la coacción directa, sino también como un límite material a toda forma de obtención y valoración probatoria que comprometa al imputado como fuente directa de incriminación. A partir de la reforma constitucional de 1994, dicha garantía debe leerse además en conjunto con el artículo 75 inciso vigésimo segundo, que reconoce jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8 número 2 letra g) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 párrafo 3 letra g), que refuerzan la prohibición de autoincriminación.

En el plano procesal penal federal, el Código Procesal Penal de la Nación reconoce la libertad del imputado de abstenerse de declarar (artículo 296) y ordena que, antes de la indagatoria, se le informe que puede guardar silencio *«sin que su silencio implique presunción de culpabilidad»* (artículo 298). Sin embargo, esa fórmula —centrada en negar una «presunción» automática— no equivale necesariamente a una prohibición general de que el silencio sea considerado, en ciertos razonamientos judiciales, como un elemento periférico o contextual en la motivación.

En cambio, el Código Procesal Penal Federal introdujo una regla más intensa y explícita: al consagrar el «derecho a no autoincriminarse», establece, en su artículo 4, que el ejercicio de ese derecho *«no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad»*<sup>58</sup>. La diferencia con el Código Procesal Penal de la Nación es relevante para el

---

<sup>58</sup> Decreto 118/2019 del 7 de febrero de 2019. Debe tenerse presente que la vigencia del Código Procesal Penal Federal ha sido progresiva por distritos: el DNU 188/2024 reafirmó que la entrada en vigencia se produce según el cronograma de implementación que establece el Ministerio de Justicia. En esa lógica, el propio Ministerio Público Fiscal resume que el Código Procesal Penal Federal rige en forma escalonada, y el *Boletín Oficial* registra sucesivas resoluciones de implementación y diferimientos por jurisdicción. Este dato es relevante metodológicamente: según el distrito y el periodo, puede coexistir la discusión bajo reglas del Código Procesal Penal de la Nación o bajo la cláusula más estricta del Código Procesal Penal Federal.

problema aquí tratado porque mientras este excluye el silencio solo como «presunción» de culpabilidad en la fase de la indagatoria, el Código Procesal Penal Federal cierra la puerta a su uso como «indicio» en clave incriminatoria, alineando el derecho al silencio con una prohibición expresa de inferencias adversas.

En el precedente *Montenegro*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles valorar declaraciones obtenidas en violación del derecho a no declarar contra uno mismo, incluso cuando existieran otras pruebas en la causa, y consolidó una doctrina según la cual el silencio del imputado no puede operar como refuerzo incriminatorio<sup>59</sup>. En ese sentido, el silencio debe ser considerado una manifestación válida de la defensa y no una actitud susceptible de valoración adversa.

En el ordenamiento jurídico chileno, el artículo 19 número 7 letra f) de la Constitución Política establece que «*en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio*». Si bien su formulación literal impide únicamente la declaración bajo juramento, la doctrina nacional ha interpretado esta cláusula como una expresión concreta del principio *nemo tenetur*.

En efecto, autores como Correa Robles sostienen que el derecho al silencio debe entenderse como una garantía indivisible que el imputado puede ejercer de forma total, parcial o incluso selectiva durante el procedimiento penal<sup>60</sup>. Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en decisiones recientes ha afirmado que del ejercicio del derecho a guardar silencio «*no cabe extraer conclusión alguna*», en tanto se trata de una facultad legítima del imputado que no puede operar en su perjuicio<sup>61</sup>. Por su parte, el Código Procesal Penal chileno refuerza esta garantía en los artículos 93 y 303, que reconocen expresamente que el imputado tiene derecho a guardar silencio y a no declarar en su contra. En definitiva, si bien la literalidad de la cláusula constitucional no excluye de forma explícita la valoración del silencio, la interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad —en diálogo con las normas internacionales de derechos humanos y el principio de presunción de inocencia— ha conducido a una doctrina y una práctica judicial mayoritariamente restrictivas respecto de su posible valoración probatoria.

---

<sup>59</sup> CSJN, Fallos 303:1938 (1981), véase la nota 5. Otros tribunales han fallado en el mismo sentido. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el caso *Sintora, Oscar Hugo*, del 5 de octubre de 2007. También lo ha hecho la Cámara de Apelaciones de Salta, en el caso *Rojas*, Tomo 156:967.

<sup>60</sup> CORREA ROBLES (2018).

<sup>61</sup> Rol 80.724-2022.

En definitiva, puede sostenerse que: i) la garantía de defensa y el *nemo tenetur* operan como reglas que impiden trasladar cargas al imputado; ii) el Código Procesal Penal chileno exige informar el derecho a guardar silencio y asegura su libre ejercicio (artículo 93 letra g y artículo 303), de modo que el silencio es una conducta cubierta por la garantía de defensa; y iii) el estándar probatorio de condena («*más allá de toda duda razonable*», artículo 340 del Código Procesal Penal chileno) y la presunción de inocencia impiden convertir una omisión lícita en soporte de cargo o en atajo para resolver dudas. El resultado operativo es que el silencio tiene valor probatorio neutro: no incrementa el soporte de cargo, no disminuye el de descargo y no puede emplearse para completar déficits probatorios de la acusación.

#### b) *Nemo tenetur* y el derecho de defensa

Como mencioné, el *nemo tenetur* tiene varias acepciones, entre las cuales se encuentra aquella que dice «*nemo tenetur armare adversarium contra se*», que puede ser traducida como «nadie está obligado a darle armas a su adversario contra sí mismo». Interpretado ampliamente, esto puede entenderse como la prohibición de que el Estado exija a una persona aportar elementos probatorios en su proceso penal. En el proceso penal, el derecho a guardar silencio es uno de los derechos fundamentales del imputado, permitiéndole decidir libremente si se convierte o no en fuente de prueba. Por lo tanto, su actitud procesal, específicamente la opción de no declarar, no debe considerarse como evidencia, lo que significa que es equivalente a cero y no se le puede atribuir ningún valor corroborador de cargo<sup>62</sup>.

Asimismo, para Milton Peralta, la mejor explicación de que el derecho a la autoincriminación tenga jerarquía constitucional es porque resulta inmoral «exigirle al imputado que colabore en un proceso llevado en su contra»<sup>63</sup>. La participación del acusado en el juicio en su contra es, más que una obligación, una parte integral de la defensa en juicio, en términos generales, y de la declaración, en términos más específicos<sup>64</sup>. La defensa

<sup>62</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), p. 363.

<sup>63</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 407. También podría entenderse que el límite radica en un principio garantista: el Estado no puede colocar al acusado en el trilema de autoincriminarse, mentir o sufrir consecuencias adversas por callar. Este principio concreta el *nemo tenetur* y protege la libertad negativa del imputado dentro del proceso.

<sup>64</sup> Así lo consideró también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «*Si bien la Convención Europea no contiene (a diferencia de la Convención Americana) una cláusula que expresamente reconozca el derecho contra la autoincriminación, se considera que el citado*

en juicio, reconocida en ambas constituciones, es un derecho fundamental que permite a las personas ejercer cualquier acto de defensa ante una acusación estatal<sup>65</sup>. Cuando el Estado activa su poder punitivo y selecciona a quien desea perseguir, esa persona, por más indeseable que sea, tiene el derecho de elegir defenderse.

Este derecho está tan firmemente asentado que nuestro sistema judicial, al igual que la mayoría de los sistemas judiciales de Occidente, prevé que, en caso de no poder contar con una defensa por falta de recursos, el Estado —el mismo que acusa— brinde la posibilidad de contar con un abogado defensor. No obstante, este derecho no debería acarrear consecuencias negativas. Sería absurdo concluir que si una persona se está defendiendo en un juicio con su defensor es porque algo habrá hecho<sup>66</sup>.

Igualmente, el ejercicio de este derecho no es obligatorio. Lo que está prohibido es negar su ejercicio; una vez reconocido, la persona puede optar por no defenderse si así lo desea. La introducción del abogado defensor en el proceso judicial fue una de las conquistas contra la Inquisición<sup>67</sup>. Esta garantía permitía que, si la persona no quería declarar o defenderse por sí misma, pudiera hacerlo a través de su abogado defensor.

En cuanto a la declaración, la Corte Suprema de la Nación argentina se pronunció por primera vez sobre el principio de *nemo tenetur* en la

---

derecho se encuentra incorporado al concepto genérico de juicio justo del artículo 6 de la Convención Europea (conf. caso Saunders, cit., parr.68)» citado en GULLCO (2010), p. 9.

<sup>65</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional de Argentina: «*Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*»; artículo 19 inciso tercero de la Constitución Política de la República de Chile: «*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida*».

<sup>66</sup> «El supuesto explícito que rige el procedimiento penal es que la parte acusada es inocente. Fuerte y gloriosa es la oda que jueces y académicos entonan para glorificar tal principio. Sin embargo, los hechos y la práctica contradicen y desmienten este supuesto... El acusado en realidad no es tratado como si fuera inocente, y sería absurdo tratarlo como tal. El estado en que el acusado se encuentra es más bien dudoso, entre delincuente y no delincuente: si se le considerara inocente, entonces todo procedimiento en su contra debería suspenderse; de lo contrario, todo lo que ocurra en etapas sucesivas no es más que opresión e injusticia», Jeremy Bentham citado en LAUDAN (2013), p. 137.

<sup>67</sup> No fue sino hasta finales del siglo XIX que se llegó al abandono casi total de la Inquisición y del secreto de las actuaciones durante todo el proceso. Se buscó equiparar al acusado con el órgano de persecución, se definió como obligatoria la defensa técnica en juicio y adquirió fuerza de ley el principio de inocencia. Gracias a este último se comenzaron a limitar los medios de coerción procesal, valiendo solamente aquellos regulados por la ley, MAIER (2016) Tomo I, p. 342.

causa *Mendoza*<sup>68</sup>. En esta, el abogado defensor argumentó que citar a una persona acusada a absolver posiciones violaba dicha garantía, porque «la fundamentación de la regla de la constitución es eminentemente filosófica y moral, y evita la inhumana alternativa de poner a un hombre en la situación de violar la religión del juramento o declarar contra sí mismo». La Corte, sin embargo, resolvió que «la absolución de posiciones va en contra del derecho a no ser obligado a autoincriminarse, porque haría la respuesta obligatoria; pues esto es lo que significa en derecho la palabra posición»<sup>69</sup>.

En el caso *Rodríguez Pamías*<sup>70</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina fue un poco más lejos. Aquí, se resolvió una disputa entre dos tribunales sobre la posibilidad de que un juez exhortado tomara declaración testimonial bajo juramento al acusado con preguntas de cargo. El juez exhortado se negó, basándose en que hacerlo sería una clara violación del principio de *nemo tenetur*. La Corte advirtió correctamente que, de llevarse a cabo la diligencia, se estaría poniendo al imputado «ante el dilema de mentir (o ser sancionado por mentir) o autoincriminarse, habiendo sido obligado a hablar previamente. Por ello, es más preciso hablar de trilema, como de hecho lo hace la doctrina angloamericana»<sup>71</sup>.

El caso chileno resulta, en principio, más simple. La forma de redacción de su Constitución Política no da lugar a una interpretación adversa respecto a la prohibición de someter a juramento a quien se encuentra

---

<sup>68</sup> Véase la nota 5.

<sup>69</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 407. Para Gabriela Córdoba, «la razón del derecho es proteger al imputado de “tener que pronunciarse sobre la imputación que pesa sobre él; el imputado no puede ser obligado a declarar o a dar testimonio contra sí mismo, se depende de su voluntad, él es libre de declarar», citada en MILTON PERALTA (2014), p. 403. La absolución de posiciones se utiliza comúnmente en el derecho privado, tanto en Argentina como en Chile. Sin embargo, en este caso, ante la negativa a declarar, se había utilizado como una manera para intentar extraer información del acusado.

<sup>70</sup> Fallos 227:63 (1953).

<sup>71</sup> MILTON PERALTA (2014), p. 408. El trilema consistiría en: i) callar y tener consecuencias negativas que se extraigan del silencio; ii) hablar y ser perseguido por falso testimonio; o iii) hablar y autoincriminarse. Como mencioné en la nota 17, durante la Inquisición existió el «*oath ex-officio*», el cual era un juramento de decir la verdad a cualquier persona acusada de un procedimiento. De esta manera, se daba inicio al «*cruel trilemma*» en el cual se encontraba el imputado, pues se podían dar los siguientes supuestos: i) el acusado se encontraba obligado a decir la verdad, de lo contrario cometía un pecado mortal o perjurio; ii) la negativa de participación o el silencio tenía como consecuencia el desacato, con sus respectivas sanciones (prisión preventiva extendida o que el silencio constituya una forma de admisión del hecho); y iii) si el acusado accedía a participar, lo hacía en total desconocimiento del hecho investigado. DURÁN MUÑOZ (2020), pp. 59-60.

acusado de un delito y debe declarar. El artículo 19 número 7 letra f) es claro en que «*en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio*»<sup>72</sup>. Correa Robles afirma:

En el derecho chileno no resulta procedente valorar el silencio parcial ni el silencio temporal del imputado... el derecho a guardar silencio corresponde... a una garantía de carácter indivisible que puede ser ejercida en la forma y oportunidad que su titular arbitrariamente determine. En este sentido, la libertad que le asiste al imputado de declarar en una etapa del procedimiento y guardar silencio en otra, o bien de guardar silencio en una misma declaración frente a determinadas preguntas concretas, constituyen elementos inherentes al ejercicio del derecho referido<sup>73</sup>.

La Corte Suprema de Chile falló en igual sentido. En una sentencia reciente señaló que:

---

<sup>72</sup> También se encuentra reglamentado expresamente en el artículo 93, letra g) del Código Procesal Penal chileno, modificado por la Ley 20592 (2012). No solamente se señala la prohibición de obligar al acusado a declarar bajo juramento, sino que también se le debe informar quién le toma declaración: «*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*». En Estados Unidos, esto surgió con el conocido caso *Miranda v. Arizona* (384 US 436 [1966]). Las reglas *Miranda* (*Miranda rules*) establecen algo así: «*Tiene el derecho a guardar silencio. Cualquier cosa que diga puede y será usada en su contra en un tribunal de justicia. Tiene el derecho de hablar con un abogado y que un abogado esté presente durante cualquier interrogatorio. Si no puede pagar un abogado, se le asignará uno pagado por el gobierno*». La Corte luego fue aplicando algunas excepciones a esta obligación. En *New York v. Quarles* (467 US 649 [1984]) decidió que, en los casos de emergencia pública, la policía podía omitir dictar los derechos *Miranda*. Además, en 2010 se dictó el fallo *Berghuis v. Thompkins* (560 US 370), en el cual la policía podía seguir interrogando al sospechoso en tanto este no dijera expresamente que quería hacer uso de su derecho a guardar silencio. En Argentina hubo intentos de traer lo establecido en el caso *Miranda*, pero siempre la Corte decidió no llegar tan lejos. En casos como *Francomano, Alberto José y otros s/inf. ley 20840* (Fallos 310:2402 [1987]) y *Cabral Agustín s/ contrabando* (Fallos 315:2505 [1992]), se discutió el accionar policial al momento de la detención de una persona y cómo la información suministrada debía o no ser utilizada. Los resultados fueron desesperanzadores. Para un análisis más completo de estos casos, véase a CARRIÓ (1988 y 1993).

<sup>73</sup> CORREA ROBLES (2018), p. 257. Sin embargo, el autor está de acuerdo en que, como sostiene la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia (Corte Suprema rol 922-2004; Corte de Apelaciones de Santiago, roles 2474-2015 y 89-2006, Corte de Apelaciones de Chillán, rol 208-12, Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 98-2004), es correcto aceptar testigos de oídas que declaren sobre dichos del imputado, p. 258.

*Como ya lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, es efectivo que el que guarda silencio simplemente no dice nada y que de su silencio no cabe extraer conclusión alguna, pues su pasividad solo puede significar expresión del ejercicio de su derecho —legítimo— a obrar de tal forma, pues no tiene deber jurídico de colaborar con la persecución penal dirigida en su contra, siendo, en consecuencia, obligación de la Fiscalía remover la presunción de inocencia que le asiste<sup>74</sup>.*

En definitiva, la garantía que protege a las personas contra la autoincriminación es lo suficientemente amplia como para entenderla también como una prohibición de valorar el silencio del acusado. Como mencioné, su fundamento radica en la inmoralidad de obligar a una persona a participar en un proceso en su contra, evitando así ponerla en el dilema de callar y sufrir consecuencias negativas o declarar y arriesgarse a mentir o a autoincriminarse. De esta manera, si comprendemos que dentro del principio *nemo tenetur* se incluye también la prohibición de obligar a declarar, entonces estamos frente a una garantía que respeta plenamente los derechos del acusado. Esto evita la inmoralidad de coaccionar a la persona para que participe y sea objeto de prueba cuando no desea serlo.

### c) La presunción de inocencia

Si el silencio es epistémicamente inconcluyente, la presunción de inocencia impide convertirlo en elemento adicional probatorio o en atajo para resolver dudas: una hipótesis acusatoria insuficientemente soportada no se

---

<sup>74</sup> Corte Suprema, rol 80.724-2022. En Alemania, por ejemplo, el Tribunal Supremo Federal argumentó en este sentido respecto del silencio total del imputado en el proceso penal y sostiene que el silencio se encuentra excluido del ámbito de la valoración probatoria del juez. Así, hay que «entender el derecho a guardar silencio como una manifestación concreta de la garantía de no autoincriminación —*nemo tenetur se ipsum accusare*—... Dicha garantía asegura al imputado la posibilidad de decidir, libre de toda presión, si y en qué medida desea intervenir en el proceso penal. En este sentido, el *nemo tenetur* protege al acusado de ser obligado a prestar declaración y, de esta manera, contribuir activamente a la formación de convicción en su contra. El derecho de no autoincriminación corresponde en este sentido —de acuerdo al BVerfG— a una garantía de rango constitucional y esencial de un Estado de derecho, fundada en el respeto por la dignidad humana. Su resguardo, manifestado paradigmáticamente en la imposibilidad de valorar el silencio, corresponde a un deber inexcusable por parte del Estado». Como aclaración, allí distinguen tres tipos de silencio: total, temporal y parcial. El temporal es el que se ejerce en algunas etapas del proceso, pero en otras no. Para la jurisprudencia y la doctrina alemanas, mayoritariamente, este silencio tampoco puede ser objeto de valoración. Por el contrario, el silencio parcial, que es aquel ejercido sobre determinados temas o solamente ante algunas preguntas específicas, tanto la jurisprudencia como la doctrina alemanas sostuvieron que sí es valorable (CORREA ROBLES, 2018, pp. 239-243).

vuelve suficiente porque el imputado calle. La aplicación del *nemo tenetur* en concordancia con el principio de defensa en juicio debe ser interpretada siempre en favor de quien puede reclamarla, es decir, quien sufre la carga de ser acusado. Esto, sumado a la presunción de inocencia, hace inconstitucional cualquier tipo de consecuencia que sufra una persona si decide no ejercer el segundo de estos derechos (defensa en juicio) porque así lo permite el primero (*nemo tenetur*) sin que se viole el último (presunción de inocencia).

El principio de inocencia o presunción obliga al Estado a tratar a cualquier sospechoso como si fuera inocente o, al menos, a no tratarlo como culpable. El Estado, a través de la acusación, tiene la carga de la prueba durante todo el proceso para intentar desvirtuar esa presunción de inocencia<sup>75</sup>. Por otro lado, la persona acusada puede elegir defenderse de la manera que considere más conveniente. Primero, por el principio *nemo tenetur*, que no la obliga a colaborar en el proceso, es decir, puede ser un sujeto activo o pasivo durante el juicio. Y segundo, por el derecho de defensa que le asiste.

Si elige ser un sujeto activo, declara y se defiende, entonces quien acusa y luego quien juzga pueden usar tanto los elementos probatorios de la acusación como los de la defensa para sopesarlos y definir su veredicto<sup>76</sup>. Pero si el acusado decide ser pasivo: i) defendiéndose aportando pruebas, pero sin declarar, o ii) no presentando ningún tipo de defensa, confiando en que la acusación no podrá demostrar su culpabilidad (tal vez confiando en el principio *in dubio pro reo*), entonces el órgano juzgador debe limitar

---

<sup>75</sup> Como sostiene Velez Mariconde, el imputado no tiene el deber de probar nada, ya que goza de una situación jurídica que no debe ser construida, sino que debe ser destruida; citado en GARCÍA (2018), p. 306. Para conocer una postura en contra de esta carga de la prueba, véase NIEVA FENOLL (2023).

<sup>76</sup> El juzgador realiza esta labor también bajo el principio *in dubio pro reo*. Entonces, el trabajo no sería poner en la balanza todas las pruebas y ver para qué lado se inclina más, sino que se debe alcanzar un nivel de creencia alto para condenar, mientras que no se le exige que para absolver al acusado tenga el estándar, solo tiene que estar convencido de que no hay elementos de prueba suficientes para condenar. Son distintas, según Ferrer Beltrán, la creencia y la aceptación. En el ámbito del proceso penal, no importaría la creencia de culpabilidad de una persona, lo que vale es la aceptación de lo que se encuentra probado. El autor sostiene que «la aceptación, a diferencia de la creencia, es dependiente del contexto... Si la aceptación juega su papel fundamental en el razonamiento práctico, no resulta en absoluto extraño que pueda cambiar lo que se acepta en función del contexto de decisión o para el que se decide». Y, citando a Cohen, reafirma que «el veredicto declara aquello que el jurado acepta, no aquello en lo que cree», FERRER BELTRÁN (2005), pp. 91-92.

la valoración de la prueba. De lo contrario, se iría en contra de todos estos principios.

Si ocurre i), el veredicto debe basarse únicamente en las pruebas presentadas por la acusación y la defensa, sin considerar el silencio del acusado como elemento de prueba. Este pudo haber aportado otro tipo de prueba, pero no su declaración. En cambio, si ocurre ii), la decisión debe valorar solo las pruebas presentadas por la acusación y determinar si son lo suficientemente sólidas como para condenar al sospechoso, es decir, para desvirtuar su presunción de inocencia. Si se valora el silencio en este supuesto, no existiría ninguna situación en la que el acusado pueda optar por no participar en el proceso, ya que, aunque no diga nada, su silencio se consideraría como prueba y siempre sería objeto de valoración.

Como mencioné, el argumento epistémico sugeriría que, ante una abrumadora prueba a favor de la hipótesis acusatoria, el acusado silencioso e inocente hablaría. Sin embargo, creo que esto no es así. Si existe tanta evidencia en contra del acusado y la hipótesis acusatoria está probada, entonces el decisor no tiene necesidad de sumar al acervo probatorio ninguna inferencia derivada del silencio del acusado. Cuando el peso de las pruebas presentadas en el debate es tan contundente, suponer que el acusado silencioso clamaría su inocencia es reconocer que la certeza no estaba completa. De ser así, se estaría violando el principio de inocencia y su corolario procesal, el *in dubio pro reo*, ya que el juez admitiría que, sin esa inferencia, la duda persistía hasta ese momento previo a la sentencia.

Para reforzar este argumento, pueden considerarse las relaciones lógicas entre los operadores deónticos<sup>77</sup>. Si una persona tiene el derecho a guardar silencio, esto implica que no tiene el deber de hablar. La existencia de un deber surge cuando hay una sanción por no cumplirlo, por lo que si el silencio del acusado se utiliza para hacer inferencias perjudiciales, eso conlleva una contradicción.

La lógica es la siguiente: si alguien tiene el derecho a guardar silencio, no debería haber una obligación de hablar. Sin embargo, si el silencio resulta en consecuencias negativas, esto implica una obligación implícita de hablar para evitar tales consecuencias. Por lo tanto, al permitir inferencias perjudiciales a partir del silencio se niega efectivamente el derecho a guardar silencio, porque el acusado se vería obligado a hablar para no perjudicarse. Este enfoque ilustra cómo el uso del silencio como evidencia infringe derechos fundamentales, ya que transforma el ejercicio de un de-

---

<sup>77</sup> Agradezco especialmente a Diego Dei Vecchi por la idea de sumar este argumento. Para profundizar más en las relaciones lógicas entre operadores deónticos, véase ALCHOURRÓN y BULYGIN (2021), pp. 60-67.

recho en una fuente de penalización, contradiciendo así la protección de los derechos del acusado y el debido proceso<sup>78</sup>.

#### d) Excurso sobre la intimidad y la lesividad

Me interesa realizar unas breves reflexiones sobre la tensión que puede existir entre la posibilidad de valorar el silencio de la persona acusada, y el ámbito privado y la intimidad de las personas protegidos también por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional argentina, y el artículo 19 números 4 y 5 de la Constitución Política de Chile<sup>79</sup>. Esta garantía no constituye el fundamento principal y su función es subsidiaria y de refuerzo: en la medida en que el ordenamiento protege esferas de reserva, no es compatible con esa protección convertir una omisión lícita (callar) en hecho con efecto probatorio en contra.

En Argentina, la intimidad «ha sido reconocida como un bien jurídico digno de protección por el derecho positivo constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional) como común o infraconstitucional (artículo 1071 bis, del Código Civil; Código Penal, artículos 150 y siguientes, capítulos 2 y 3, título 5, libro segundo), de muy diferentes modos. En general su concepto ha sido definido por aquellos espacios o ámbitos que las personas, voluntariamente, sustraen o pretenden sustraer al conocimiento de los demás o del conocimiento de la generalidad»<sup>80</sup>.

El principio de lesividad, en cambio, es un límite claro al poder punitivo estatal. De este principio se deriva que «la imposición de penas solo puede fundarse en hechos y no en aspectos de la personalidad»<sup>81</sup>. Si en-

<sup>78</sup> Para SANCINETTI (2016b), p. 7, «por incidencia de la moral cristiana, existe la difundida creencia de que el “confesar” las faltas propias sería un mérito moral, y el no hacerlo, una falta adicional. Pero esta visión vale para el campo de la moral privada».

<sup>79</sup> Sigo a Carlos NINO (1992), pp. 304-317, 328-329, quien ubica la garantía a la intimidad en el artículo 18 y la garantía de la privacidad en el artículo 19 de la Constitución Nacional de Argentina. En igual sentido, véase GARGARELLA (2010) Tomo II. Por la similitud en la redacción de la Constitución Política de la República de Chile, tal como lo entendió el autor, se podría ubicar la garantía de la intimidad en el artículo 19 inciso quinto y la privacidad en el inciso cuarto. La CSJN argentina, sin embargo, los utiliza de manera indistinta (*Ponzetti de Balbín*, Fallos 306:1892 [1984] considerando octavo; *Dessy*, Fallos 318:1894 [1995] considerando séptimo).

<sup>80</sup> MAIER (2012), p. 538.

<sup>81</sup> BRACACCINI (2016), p. 583. En igual sentido, véase el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de junio de 2005. En el plano convencional, el privilegio contra la autoincriminación está expresamente reconocido en el artículo 8 número 2 letra g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable») y en el artículo 14 párrafo 3 letra g) del Pacto Internacional de Derechos Ci-

tendemos que la valoración del silencio de quien lo ejerce va a ser siempre negativa, entonces se estaría extendiendo el daño punitivo a un aspecto de la personalidad, esto es, a su privacidad, a las palabras que el imputado prefiere mantener fuera del conocimiento de los tribunales, y se lo estaría haciendo por algo que no constituye una conducta punible.

En un juicio oral, donde lo que se discute es efectivamente si se le va a aplicar un castigo a una persona acusada de un hecho ilícito, cualquier intromisión por parte del Estado en la esfera de la privacidad, aunque sea otorgándole valor probatorio al ejercicio de un derecho —que por otro lado se trata justamente de una acción privada en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional de Argentina y el artículo 19 inciso cuarto de la Constitución Política chilena y en la omisión de colaboración con el proceso— debe ser neutralizada. Razonarlo de otra manera implicaría admitir que una actitud no negativa, como el derecho al silencio, podría considerarse perjudicial. Si bien no afectaría directamente a un bien jurídico, tendría consecuencias negativas en la investigación, actuando como una extensión del daño investigado<sup>82</sup>. No se puede negar, como he sostenido, que si se valora el silencio, se hace de manera negativa y puede tener repercusiones en el proceso penal, como convertirse en la prueba (Plena Prueba o Prueba de Inferencia Complementaria) que faltaba para decidir una condena.

---

viles y Políticos (*«no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable»*). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que estas garantías —que se proyectan también sobre actuaciones previas al juicio— exigen que el Estado se abstenga de generar directa o indirectamente presiones que vacíen de contenido el derecho a guardar silencio; véase *Maritza Urrutia v. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas, 27 de noviembre de 2003), Serie C núm. 103, párr. 120 (las garantías de los artículos 8 número 2 y 8 número 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos rigen en etapas preprocesales y se vulneran cuando el Estado fuerza declaraciones). En la misma línea, la Corte ha reiterado la regla de exclusión de declaraciones obtenidas por coacción y ha vinculado la inadmisibilidad probatoria con la protección contra la autoincriminación: *Bayarri v. Argentina* (30 de octubre de 2008), Serie C núm. 187, párr. 108; *García Cruz y Sánchez Silvestre v. México* (26 de noviembre de 2013), Serie C núm. 273, párr. 58; *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (26 de noviembre de 2010), Serie C núm. 220, párr. 165. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, al interpretar el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado que las autoridades no pueden ejercer presiones físicas o psicológicas para obtener declaraciones y que el privilegio quedaría comprometido si el ejercicio del silencio acarrea consecuencias adversas (Obs. Gral. 32, CCPR/C/GC/32, párrs. 41, 54-55).

<sup>82</sup> Como se vio en el punto III.I., en Francia suele suceder que se valora positivamente a la persona que confiesa, mensurando su pena de una manera menos gravosa que si se niega a declarar.

No se puede permitir que quien debe valorar la prueba en un proceso introduzca como elemento probatorio algo que no ocurrió durante el juicio<sup>83</sup>. La Corte argentina ya previó esto hace mucho tiempo en el fallo *Montenegro*<sup>84</sup>. En dicho fallo, el procurador general argentino advierte que «*si una persona es obligada a declarar contra sí, tal declaración debe considerarse inexistente y no podrá, por lo tanto, ser tenida en cuenta ni valorada respecto a la exactitud de los hechos*»<sup>85</sup>. Aquí, con gran sabiduría, el representante del Ministerio Público señala que lo que no puede existir en el proceso no puede ser considerado en la sentencia.

Permitir otorgar valor al silencio del acusado en un proceso judicial significa valorar decisiones que pertenecen al ámbito más privado de la persona y, extensivamente, a sus pensamientos, los cuales, mientras no afecten a terceros, están exentos de consecuencias negativas. En este sentido, la palabra del acusado puede ser tomada como prueba siempre que

---

<sup>83</sup> Como aclaré previamente, en los casos en que el acusado decidió no participar en ningún momento del proceso, por lo que el silencio no ingresaría en el juicio. Existe un problema en los códigos procesales de Argentina que, a mi entender, Chile no padece. El artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación argentina y el artículo 308 del Código Procesal de la provincia de Buenos Aires establecen el llamado a declaración del imputado cuando existiera un estado de sospecha. Si bien en la reglamentación procesal existe la facultad de abstención que reglamenta el derecho al silencio del artículo 18 de la Constitución Nacional, el simple hecho de llamar al sospechoso para que brinde explicaciones o que diga expresamente que no las quiere brindar es un resquicio de la Inquisición, ya que el silencio del acusado entra en el proceso. En Estados Unidos esto fue discutido ampliamente y generó una serie de precedentes muy interesantes. En el caso *Griffin v. California* (380 US 609 [1965]), se prohibió la posibilidad de que la fiscalía de alguna manera haga referencia al silencio del acusado durante el debate en su alegato, argumentando que esto violaría la Quinta Enmienda. Luego vinieron dos casos importantes más. En *Doyle v. Ohio* (426 US 610 [1976]) se creó la que se conoce como la «regla Doyle», que prohíbe a los jueces y a la acusación informar sobre si el acusado rehusó responder preguntas al momento de su detención. En *Carter v. Kentucky* (450 US 288 [1981]) también se estableció que si el defensor lo solicitaba, el juez debía instruir específicamente al jurado para que no le diese significado alguno al silencio del acusado. En contra de esto, de una forma pesimista, HENDLER (2014), p. 226, sostiene que «por más categórica que sea la norma que indica lo contrario, o sea, que no deben sacarse consecuencias de que alguien haya guardado silencio frente a incriminaciones que le conciernen directamente, es sumamente difícil evitar la convicción que eso trae a la mente de quien debe juzgar».

<sup>84</sup> Véase la nota 5.

<sup>85</sup> Si bien la Corte Suprema Argentina luego en su sentencia no advierte esto explícitamente, sí señala que los apremios ilegales sobre el imputado no pueden otorgarles validez a las manifestaciones, por consiguiente, estas no pueden ser consideradas.

la explicación que brinde sea plausible y esté apoyada por elementos que puedan corroborarla, pero principalmente es un medio de defensa<sup>86</sup>.

La intimidad opera como barrera de segundo nivel. Incluso si se discutiera el alcance de las inferencias desde el silencio, el respeto a la esfera privada impide atribuir consecuencias adversas a una conducta que el propio sistema autoriza (guardar silencio). Este argumento no sustituye al núcleo (epistémico + *nemo tenetur* + presunción), sino que lo refuerza en clave de no invasión y no traslado de cargas a la defensa.

#### IV. PALABRAS FINALES

A lo largo del trabajo intenté demostrar que las posturas que sostienen que del silencio puede inferirse algo son incorrectas. Dividí estas posturas en dos: la Plena Prueba y la Prueba de Inferencia Complementaria. La Plena Prueba es aquella que permitiría extraer del silencio una prueba totalmente independiente que se sumaría al conjunto probatorio ya dispuesto y permite su valoración autónoma. En cambio, la Prueba de Inferencia Complementaria es aquella que dota de fuerza a otras pruebas de la acusación que no pudieron o no quisieron ser explicadas por el acusado. Aclaré también que existe una salvedad respecto a un caso muy específico en donde el acusado decide declarar, pero ante una pregunta puntual no da una respuesta. Creo que ese caso de Prueba de Inferencia Complementaria es la excepción y que, si se valora, debe hacerse con extremo cuidado porque, aunque ahí sea razonable inferir algo «ruidoso» del silencio, lo único que hace el acusado en esos casos es hacer uso de un derecho constitucional que lo asiste.

Más adelante, presenté los argumentos en contra de estas dos posiciones. En primer lugar, sostuve que no hay buenas razones epistémicas para concluir que el silencio sirva como elemento de prueba independiente y que su uso puede derivar en un aumento del riesgo de error, especialmente en condenas a inocentes. Luego, intenté demostrar que, más allá de la decisión que tomemos respecto al valor epistémico del silencio, en nuestro ordenamiento jurídico existen razones normativas que privan al juzgador de otorgarle valor al silencio. Entre estas razones se encuentran el *nemo tenetur*, la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

El *nemo tenetur* se erige como una conquista del Estado de derecho y tiene jerarquía constitucional para garantizar que el Estado no utilice a la persona como un medio de prueba en su contra. Así, si se permite que se valore el silencio, que no es otra cosa que la negación de participar me-

<sup>86</sup> FERRAJOLI (1995), p. 608; SANCINETTI (2000), p. 403.

dian­te la pa­la­bra de la per­so­na in­ves­ti­ga­da, se vio­la es­ta ga­ran­tía, por­que la per­so­na ya no ten­dría nin­gu­na po­si­bi­li­dad real de op­tar por no par­ti­ci­par. Aque­lla se en­con­traría en el di­le­ma de par­ti­ci­par y ser fue­nte de prue­ba —au­toin­crimi­nán­do­se o men­ti­en­do, en­tre o­tras op­cio­nes— o ne­gar­se a de­clarar y que es­to sea va­lo­ra­do de ma­ne­ra ne­ga­ti­va.

La pre­sun­ción de ino­cen­cia, por su par­te, obli­ga al Es­ta­do a tra­tar a una per­so­na co­mo ino­cen­te, y re­a­li­zar in­fe­ren­cias ad­ver­sas cuan­do es­ta de­ci­de no de­clarar vio­la es­e prin­ci­pio y su co­ro­la­rio del *in dubio pro reo*. Ex­ten­dí la pro­hi­bi­ción de la va­lo­ra­ción del si­len­cio al de­re­cho a la in­ti­mi­dad y al prin­ci­pio de le­si­vi­dad, ya que guar­dar si­len­cio es una de­ci­sión in­ter­na de ca­da per­so­na, y el Es­ta­do de­be ab­ste­ner­se de en­tro­me­ter­se en ella. De lo con­tra­rio, se es­ta­ría va­lo­ran­do pre­ci­sa­men­te la au­sen­cia de una de­cla­ra­ción que, por de­ci­sión del acusa­do, no tu­vo lu­gar. Es­ta­ría, a su vez, vio­len­tán­do­se el prin­ci­pio de le­si­vi­dad por trans­for­mar una de­ci­sión per­so­nal en al­go a te­ner en cuen­ta al mo­men­to de de­ter­mi­nar su cul­pa­bi­li­dad.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio (2021): *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas* (Buenos Aires, Astrea, segunda edición).
- ALLEN, Ronald J. (1996): «The Simpson Affair, reform of the criminal justice process, and magic bullets», en *University of Colorado Law Review*, Vol. 67, N° 4: pp. 989-1025. Disponible en <https://tipg.link/z4cb>.
- ALLEN, Ronald J. y PARDO, Michael S. (2019): «Relative plausibility and its critics», en *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 23, N° 1-2: pp. 5-59. DOI [10.1177/1365712718813781](https://doi.org/10.1177/1365712718813781).
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional* (Madrid, Trotta).
- BERGER, Mark (2000): «Reforming confession law British style: A decade of experience with adverse inferences from silence», en *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 31, N° 2: pp. 243-303. Disponible en <https://tipg.link/z4ck>.
- BRAVO AGUILAR, Nauhatzín T. (2001): «La protección del derecho en contra de la tortura y la autoincriminación en México y Estados Unidos», en *Perspectivas del Derecho en México. «Concurso Nacional de Ensayo Jurídico» 2000* (Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 143-171. Disponible en <https://tipg.link/z4cw>.
- BRACACCINI, Fernando (2016): «El derecho a la autonomía personal: Las acciones privadas del art. 19 de la Constitución Nacional», en Roberto

- Gargarella y Sebastián Guidi (coordinadores), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina: Jurisprudencia y doctrina. Una mirada igualitaria*, Tomo II (Buenos Aires, La Ley), pp. 545-584.
- CARBAJAL, Fernando (2020): *La declaración del imputado en el litigio adversarial* (Buenos Aires, Didot).
- CARRÈRE, Emmanuel (2022): *VI3. Crónica judicial* (Barcelona, Anagrama).
- CARRÍO, Alejandro (1988): «Otra vez el tema de las confesiones policiales: ¿Llegó Miranda a nuestro país? Tal vez no, pero anda cerca», en *Revista La Ley*, 1988-C: pp. 966-974.
- (1993): «Otra vez el tema de las confesiones policiales: Miranda está lejos y espera» en *Revista La Ley*, 1993-B: pp. 258-262.
- (2015): *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Buenos Aires, Hammurabi, sexta edición).
- CHAHUÁN SARRÁS, Sabas I. (2009): *Manual del nuevo procedimiento penal* (Santiago, Legal Publishing, sexta edición).
- CORREA ROBLES, Carlos (2018): «Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno», en *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 31, N° 2: pp. 237-261. DOI [10.4067/S0718-09502018000200237](https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000200237).
- (2021): «La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: Un estudio comparado», en *Política Criminal*, Vol. 16, N° 32: pp. 644-677. DOI [10.4067/S0718-33992021000200644](https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000200644).
- DALY, Yvonne, PIVATY, Anna, MARCHESI, Diletta y TER VRUGT, Peggy (2021): «Human rights protections in drawing inferences from criminal suspects' silence». *Human Rights Law Review*, Vol. 21, N° 3: pp. 696-723. DOI [10.1093/hrlr/ngaboo6](https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaboo6).
- DUFF, Antony, FARMER, Lindsay, MARSHALL, Sandra y TADROS, Victor (2007): *The Trial on Trial*, Volumen III (Oxford, Hart Publishing).
- DURÁN MUÑOZ, Geovanni de Jesús (2020): «El derecho humano a la no autoincriminación», en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, N° 38: pp. 53-75.
- FERRAJOLI, Luigi (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés).
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2005): *Prueba y verdad en el derecho* (Madrid, Marcial Pons, segunda edición).
- GARCÍA, Luis M. (2018): «El silencio y el privilegio contra la auto-incriminación en el proceso penal. Algunos problemas mal entendidos y

- otros problemas ocultos», en Luciano Hazan y Florencia Plazas (compiladores), *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal. Nuevos estudios críticos de la jurisprudencia* (Buenos Aires, Editores del Sur), pp. 285-393.
- GARGARELLA, Roberto (2010): «Constitucionalismo y privacidad», en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Tomo II (Buenos Aires, Abeledo Perrot), pp. 779-796.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2022): «Prueba, hecho y verdad», en Jordi Ferrer Beltrán (coordinador), *Manual de razonamiento probatorio* (Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación), pp. 1-46.
- GRECO, Luis (2014): «Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las “ticking time bombs”», en *Tortura, incesto y drogas: Reflexiones sobre los límites del derecho penal* (Buenos Aires, Hammurabi), pp. 16-62.
- GULLCO, Hernán (2010): «Las declaraciones policiales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación», en *La Ley. Suplemento Penal y Procesal Penal*: pp. 232-240.
- HENDLER, Edmundo S. (2014): *Sistemas procesales comparados* (Buenos Aires, Didot).
- HO, Hock Lai (2020): «El silencio como prueba», en Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez (editores), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones* (Madrid, Marcial Pons), pp. 189-217.
- INNOCENCE PROJECT (sitio web): *Explore the Numbers: Innocence Project's Impact*. Disponible en <https://tipg.link/z4Ra>.
- JUDICIAL COLLEGE (s. d.): *Crown Court Compendium*. Disponible en <https://tipg.link/z4Mi>.
- LAUDAN, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica* (Madrid, Marcial Pons, traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera).
- LIMARDO, Alan (2021): «Regla de exclusión de la prueba ilícita: Una reevaluación de sus fundamentos con perspectiva comparativa», en Pablo Rovatti (coordinador), *Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal* (Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación), pp. 1-49.
- LONIGRO, Félix (2019): «Un mensaje sospechoso, una duda de Julio Argentino Roca y tragedia: El insólito error que terminó con un fusilamiento», en *Infobae*. Disponible en <https://tipg.link/z4SL>.
- MAIER, Julio B. J. (2012): «*Nemo tenetur* e investigación de la filiación. A propósito de la coerción personal para conocer la verdad», en Gustavo

- Bruzzzone (coordinador), *Cuestiones penales. Homenajes al profesor doctor Esteban J. A. Righi*, (Buenos Aires, Ad Hoc), pp. 527-548.
- (2016): *Derecho procesal penal*. Tomo I (Buenos Aires, Ad Hoc).
- MILTON PERALTA, José (2014): «La no obligación de declarar contra uno mismo», en Julio Rivera, José Elías, Lucas Grosman y Santiago Legarre (directores), *Tratado de los derechos constitucionales* (Buenos Aires, Abeledo Perrot), pp. 399-439.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2010): «La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones», en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, N° 22: pp. 131-151.
- NIEVA FENOLL, Jordi (2023): «Réquiem por la carga de la prueba», en *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N° 4: pp. 39-60. DOI [10.33115/udg\\_bib/qf.i4.22703](https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i4.22703).
- NINO, Carlos S. (1992): *Fundamentos de derecho constitucional* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).
- REDMAYNE, Mike (2007): «Rethinking the privilege against self-incrimination», en *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, N° 2: pp. 209-232. DOI [10.1093/ojls/gql001](https://doi.org/10.1093/ojls/gql001).
- RIEGO, Cristian (2021): «La declaración del imputado y su silencio en Chile», en *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, N° 1 (32) (13). DOI [10.15517/rdcp.2021.49533](https://doi.org/10.15517/rdcp.2021.49533).
- RYAN, Patrick (2025): «Assessing pre-trial silence: The logic, construction and utility of section 89A of the *Evidence Act 1995* (NSW)», en *UNSW Law Journal*, Vol. 48: pp. 166-201. Disponible en <https://tipg.link/z4fM>.
- SANCINETTI, Marcelo A. (2000): *Análisis crítico del caso Cabezas*. Tomo I (Buenos Aires, Ad Hoc).
- (2013): «Testimonio único y principio de la duda», en *InDret*, N° 3.
- (2016): *Casos de derecho penal. Parte general* (Buenos Aires, Hammurabi, tercera edición).
- (2016b): «Dictamen sobre los proyectos de “Arrepentido” y “Extinción de Dominio”», en *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en <https://tipg.link/z4gG>.
- SHAUER, Frederick (2006): *Profiles, Probabilities, and Stereotypes* (Harvard University Press).
- STEIN, Alex y SEIDMANN, Daniel J. (2000): «The right to silence helps the innocent: A game-theoretic analysis of the Fifth Amendment privilege», en *Harvard Law Review*, Vol. 114: pp. 430-510. DOI [10.2139/ssrn.271429](https://doi.org/10.2139/ssrn.271429).

- TOMLINSON, Edward A. (1983): «Non adversarial justice, the french experience», en *Maryland Law Review*, Vol. 42, N° 1: pp. 130-195. Disponible en <https://tipg.link/z4ic>.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2026). *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial (Criminal Limb)*. Disponible en <https://tipg.link/zhao>.
- WALKER, Matthew (2020): *Por qué dormimos* (Buenos Aires, Paidós, traducción de Begoña Merino y Estela Peña Molatore).

### *Jurisprudencia citada*

- Cámara de Apelaciones de Salta (Argentina), «Rojas», Tomo 156:967.
- Cámara Nacional de Casación Penal (Argentina), «Carrera, Fernando Ariel s/ recurso de casación», causa 8398, sentencia del 12 de agosto de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Bayarri v. Argentina*, sentencia del 30 de octubre de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fermín Ramírez v. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *García Cruz y Sánchez Silvestre v. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 1:350, *Mendoza*, sentencia del 28 de octubre de 1864.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos: 46:36, *Charles Hnos*, sentencia del 5 de septiembre de 1891.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 227:63, *Rodríguez Pamías*, sentencia del 19 de octubre de 1953.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 281:177, *Diario El Atlántico*, sentencia del 22 de septiembre de 1971.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 300:610, *González Bonorino*, sentencia del 6 de junio de 1978.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 303:1938, *Montenegro*, sentencia del 10 de diciembre de 1981.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 306:1892, *Ponzetti de Balbín*, sentencia del 11 de diciembre 1984.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 310:2402, *Francomano*, sentencia del 19 de noviembre de 1987.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 315:2505, *Ca-bral*, sentencia del 14 de octubre de 1992.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 318:1476, *García D'Auro*, sentencia del 10 de agosto de 1995.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 318:1894, *Dessy*, sentencia del 19 de octubre de 1995.

Cour de Cassation, Chambre criminelle (Francia). Arrêt núm. 21-84.618, ECLI:FR:CCASS:2022:CR01340, 26 de octubre de 2022.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Condron v. United Kingdom*, sentencia del 2 de agosto de 2000.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *John Murray v. United Kingdom*, sentencia del 8 de febrero de 1996.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Saunders v. United Kingdom*, sentencia del 17 de diciembre de 1996.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Argentina), *Sintora, Oscar Hugo* (2007).

### *Chile*

Corte de Apelaciones de Chillán, rol 208-12.

Corte de Apelaciones de Concepción, rol 531-2005.

Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 98-2004.

Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2474-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, rol 89-2006.

Corte Suprema de Chile, rol 80724-2022.

Corte Suprema de Chile, rol 922-2004.

### *España*

STS 1443/2000 (20-IX-2000)

STC 161/1997 (FJ 7)

### *Estados Unidos*

*Adamson v. California* (332 US 46 [1947]);

*Miranda v. Arizona* (384 US 436 [1966]);

*New York v. Quarles* (467 US 649 [1984]);

*Berghuis v. Thompkins* (560 US 370);

*Griffin v. California* (380 US 609 [1965]);

*Doyle v. Ohio* (426 US 610 [1976]);

*Carter v. Kentucky* (450 US 288 [1981]).

### *Normas citadas*

Código Procesal Penal de la Nación, Argentina

Código Procesal Penal Federal, Argentina

Constitución Nacional, Argentina

Código Procesal Penal chileno

Constitución Política de Chile

Ley de Reforma del Código de Procedimiento Penal de Singapur de 1976

Code de Procédure Pénale, Francia

### AGRADECIMIENTOS

Una versión preliminar de este trabajo fue presentada como tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella (Argentina). Se realizó bajo la dirección de la profesora magíster Diana Veleda y fue evaluada por un jurado integrado por los profesores doctores Hernán Gullco y Diego Dei Vecchi y la magíster Rocio Buosi. Agradezco a los cuatro por sus críticas y sugerencias. Extiendo el agradecimiento a los participantes de las IV Jornadas Nacionales de Derecho Probatorio realizadas en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Este trabajo forma parte del proyecto no radicado de la Universidad Argentina de la Empresa «PA - Silencio del acusado y prueba penal: Límites epistémicos y constitucionales a su valoración», aprobado mediante Acta núm. 41, del 19 de marzo de 2026.

### DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

### SOBRE EL AUTOR

JUAN CRUZ GARCÍA es abogado por la Universidad de Morón, magíster en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella y magíster en Razonamiento Probatorio por la Universitat de Girona y la Università degli Studi di Genova. Se desempeña como director de la Licenciatura en Criminología y Ciberdelitos de la Universidad Argentina de la Empresa. Su correo electrónico es [garcia.juancr@gmail.com](mailto:garcia.juancr@gmail.com).  0009-0000-1241-6706.

