

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

GRADO EN DERECHO

Trabajo Fin de GRADO



**“NEMO TENETUR SE IPSUM
ACCUSARE”.**

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
NO AUTOINCRIMINACIÓN EN
DERECHO PENAL**

Autor: Vargas Parody, Ana

Tutor: Escudero García-Calderón, Beatriz

Madrid, mayo de 2020

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	4
1. “NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE”	6
1.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO	6
1.1.1. <i>Concepto</i>	6
1.1.2. <i>Fundamento</i>	8
1.2. ORIGEN HISTÓRICO E INCLUSIÓN COMO DERECHO	10
2. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	12
2.1. NORMATIVA NACIONAL	12
2.2. NORMATIVA INTERNACIONAL	14
3. TRATAMIENTO EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	16
4. PRINCIPALES CONTEXTOS DE VULNERACIÓN DEL NEMO TENETUR ¹⁸	
4.1. CONTROL DE ALCOHOL Y ESTUPEFACIENTES EN DELITOS DE TRÁFICO	19
4.2. ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE	23
4.4. COLABORACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	32
5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO	37
6. POSTURAS JURISPRUDENCIALES	38
6.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	38
6.2. DOCTRINA DEL TEDH: CASO FUNKE, CASO SAUNDERS, CASO MURRAY	40

6.2.1. <i>Caso Funke contra Francia</i>	40
6.2.2. <i>Caso Saunders contra Reino Unido</i>	42
6.2.3. <i>Caso Murray contra Reino Unido</i>	44
7. CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	49

Índice de Ilustraciones

Ilustración 1. Representación del derecho a la no autoincriminación según LUNA RODRÍGUEZ	7
--	---

Índice de abreviaturas y siglas

Art.	Artículo
Pág./págs.	Página/páginas
Núm.	Número
Vol.	Volumen
AJ	Administración de Justicia
CE	Constitución Española
CEPDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
CP	Código Penal
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGT	Ley General Tributaria
LTVS	Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial
PDCP	Pacto de Derechos Civiles y Políticos
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Cualquier persona que haya estudiado Derecho -o incluso la que, sin haberlo estudiado, haya visto cine policiaco- sabrá que tiene derecho a guardar silencio y que tiene derecho a no declararse culpable. Ese derecho a no declararse culpable fue expresado ya en el aforismo latino «*nemo tenetur se ipsum accusare*», y su análisis y delimitación es objeto de este trabajo. Se trata, como veremos, de un derecho fundamental que, en la actualidad, se encuentra desatendido y cuya extensión –en cuanto a los derechos que lo engloban– es ampliamente desconocida, quizá debido a su complejidad.

Aun en su calidad de derecho fundamental consagrado en la Constitución bajo diferentes formas, el *nemo tenetur* es objetivo de numerosas agresiones, esencialmente relacionadas con la exigencia de arrojar una prueba –cuya naturaleza puede ser diversa– a través de la cual el aportante se autoincrimina, viendo vulnerado así su derecho a no declarar contra sí mismo.

En un sentido amplio, se entiende que nadie está obligado a colaborar en su propia persecución penal. Dicho de otra manera, que puede autoencubrirse impunemente. Si esto es así, hay delitos cuestionables. Por ejemplo, es cuestionable que el contribuyente esté obligado a aportar información fiscal si esa información va a ser usada después contra él en un proceso por delito contra la Hacienda Pública; es cuestionable que el que conduce ebrio tenga que soplar proporcionando a la policía la prueba que le incrimina; es cuestionable que el que causa un accidente de manera imprudente tenga que llevar al herido al hospital; y por último, es cuestionable que el que causa un siniestro de manera imprudente tenga que quedarse para identificarse. Así, son cuestionables el delito fiscal, la omisión del deber de socorro de la propia víctima, el abandono del lugar del accidente o la desobediencia por negarse a realizar la prueba de alcohol y estupefacientes.

A este respecto, defender la permanencia de estos comportamientos en el CP, a pesar de semejante vulneración, requiere de una mayor fundamentación, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Por consiguiente, no son pocos los contextos en los que hay abiertos debates doctrinales sobre esta cuestión. En las siguientes páginas, se ofrecerá junto con un análisis del contenido del *nemo tenetur*, un estudio de los mencionados supuestos en los que se podrá observar en mayor o menor medida la flagrante vulneración de este derecho

fundamental; vulneración que goza de aprobación –con una justificación, eso sí, más que cuestionable– de nuestro Tribunal Constitucional.

Por tanto, la posición de este Tribunal, en relación con el derecho a no declarar contra uno mismo, será uno de los aspectos más relevantes que se valorará y cuestionará.

¿Se está vulnerando el *nemo tenetur* cuando se le obliga a alguien a soplar en un alcoholímetro? ¿Es el nuevo delito de abandono del lugar del accidente una aberración constitucional? ¿Debe permanecer el causante de un accidente en el lugar de los hechos? Y entonces, ¿también debería extenderse a los demás delitos? ¿Podemos consentir que se viole este principio por la petición popular de tipificar este nuevo delito? ¿Aportar un documento u otra información tributaria por exigencias de las Autoridades vulnera el derecho a no declararse culpable? ¿Para considerar una declaración contraria o no al derecho a la no autoincriminación, influye realmente, como propone el TC, que la declaración sea verbal o escrita?

Todos estos interrogantes se corresponden con aspectos polémicos que giran en torno al *nemo tenetur* y que abordaremos a continuación a fin de esclarecer alguno.

Por todo lo dicho hasta ahora, así como por el carácter discreto a la par que complejo de este derecho, hemos decidido ahondar en sus raíces y estudiar las controversias que versan sobre él para que, una vez realizada esta labor, podamos dar a conocer lo concluido. Ésta es la finalidad principal del trabajo: informar sobre un derecho fundamental que, pese a ser reconocido en su importancia, es constantemente objeto de vulneración según convenga en el caso concreto.

1. “NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE”

1.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Con el fin de realizar una aproximación al principio objeto de estudio, se va a proceder en primer lugar a ofrecer unas nociones elementales del mismo. De esta forma, el lector podrá cimentar los subsiguientes apartados en conceptos básicos anteriores.

1.1.1. *Concepto*

El aforismo latino *nemo tenetur se ipsum accusare* (en adelante, *nemo tenetur*) se traduce al castellano como «nadie está obligado a acusarse a sí mismo». Dicha expresión encarna un principio que se incardina dentro de los derechos fundamentales de toda persona, concretamente, en el derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, el artículo 24.2 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE) establece este derecho a no declarar contra sí mismo, de manera que lo consagra como un derecho especialmente cualificado que debe ser respetado para garantizar que el proceso cumple con todas las garantías que le otorgan la calidad de justo.

El citado artículo se ve completado con el 17.3 del mismo cuerpo legal, en el cual se introduce una prohibición a obligar a alguien a declarar, a la vez que obliga a que se informe a todo detenido de los derechos que le asisten. De sendos artículos se puede interpretar que la no obligación a declarar contra uno mismo es equivalente –*mutatis mutandis*– a guardar silencio.

En este sentido, la Real Academia Española define el *derecho a guardar silencio* desde dos puntos de vistas diferentes, a saber, desde el derecho administrativo –primera acepción– o desde el Derecho constitucional, penal y procesal –segunda acepción–; siendo ambas perspectivas interesantes de cara al presente trabajo.

Por lo tanto, se hablará tanto del «derecho del acusado a permanecer callado como estrategia de defensa en el procedimiento administrativo sancionador», como del «derecho de toda persona a que no se dé efecto incriminatorio a su negativa a prestar

declaración»¹. En suma, estas dos acepciones configuran parte del derecho fundamental a no autoincriminarse.

El hecho de puntualizar que las definiciones solo constituyen una parte del derecho fundamental a no autoincriminarse, se debe a que el contenido de este derecho es aún más amplio. Así, este derecho aglutina: el derecho a no declarar contra uno mismo, el derecho a guardar silencio, el derecho a no confesarse culpable y el derecho a la presunción de inocencia. Algunos se preguntan si, además, se incluiría un derecho a mentir, pero esa es otra discusión doctrinal que no se abordará².

En definitiva, siguiendo a LUNA RODRÍGUEZ, se puede representar este derecho a través de círculos concéntricos:



Ilustración 1. Representación del derecho a la no autoincriminación según LUNA RODRÍGUEZ³

¹ Real Academia Española: *Diccionario del español jurídico*, 2019. Recurso on-line, disponible en: <<https://dej.rae.es/lema/derecho-a-guardar-silencio>>.

² ARMIJO LOSILLA, Melisa & HIDALGO CARRO, Natalia: "Reconsideraciones críticas del principio nemo tenetur en el proceso penal costarricense" (Tesis de Graduación), edit. Universidad de Costa Rica, 2010, págs. 123-127.

³ LUNA RODRÍGUEZ, Rafael: *El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pág. 213.

Finalmente, se deben señalar dos últimos aspectos. El primero está relacionado con el ámbito de aplicación del *nemo tenetur* y el segundo con el alcance del mismo. Si bien el contexto en el que nos movemos mayoritariamente es en el penal, su aplicación se extiende allá donde haga acto de presencia el *ius puniendi* propio del Estado, lo que incluirá las sanciones de naturaleza administrativa⁴.

En lo que concierne su alcance, es necesario saber que no se limita a las declaraciones emitidas de forma oral, sino también las escritas y todas aquellas pruebas que resulten incriminatorias para la propia persona que las aporta –siempre se habla de una aportación de forma coaccionada, ya que este derecho es esencialmente renunciabile en pro de colaborar para alcanzar la verdad–, pudiendo además la persona ser tanto física, como jurídica, no existe limitación en este punto⁵.

Así pues, de lo expuesto hasta ahora se puede intuir la complejidad del principio *nemo tenetur* y del derecho que comporta, puesto que engloba muchos matices que deben ser tenidos en cuenta para la determinación de su naturaleza, del mismo modo que para su aplicación.

1.1.2. Fundamento

Una vez que hemos ofrecido un concepto de *nemo tenetur* o del derecho a la no autoincriminación, es relevante mencionar los fundamentos de éste. Tal como se verá en el siguiente apartado, la consideración del ser humano y determinados valores como rectores necesarios de la sociedad y –consecuentemente– del Derecho penal, lleva a que surjan principios para su protección.

En lo que se refiere al derecho a la no autoincriminación, éste se puede decir que está informado principalmente por tres pilares: dignidad, derecho a la defensa y presunción de inocencia⁶.

⁴ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.* págs. 214-217.

⁵ *Loc. cit.*

⁶ ARMIJO LOSILLA, M., & HIDALGO CARRO, N.: *Op. cit.*, págs. 123-127.

En lo que se refiere a la *dignidad*, se trata de una cualidad sobre la cual se asienta la normativa de los Estados democráticos y de Derecho. Implica el respeto a la persona y la puesta en valor de la misma y de su libertad, como cualidad inherente al ser humano⁷. A esto se le añade el rechazo de vejaciones o humillaciones al individuo de manera que no se vea degradada su identidad. La importancia de la dignidad se pone de manifiesto no solo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 5), sino en la propia Constitución Española en su artículo 15, cuando establece que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

La relación de la dignidad con el derecho a la no autoincriminación reside, por un lado, en el respeto a la libertad –y, por ende, a la voluntad– de la persona a no declarar, es decir, el respeto a su decisión a guardar silencio. Por otro lado, la dignidad también se manifiesta en la tajante prohibición *ex lege* del uso de la violencia para obtener una declaración autoinculpatoria.

El segundo fundamento aludido es el *derecho a la defensa*. Efectivamente, ya se ha mencionado que el derecho a la no autoincriminación –aunque no de manera literal– se recoge en nuestra Carta Magna integrándolo en el derecho a la defensa. Ahora bien, ¿por qué se integra en este derecho, además de porque así se encuentra en la Constitución? Partiendo de que podemos decir que la defensa puede ser activa y pasiva, el derecho a permanecer callado y no declarar supondría la manifestación de esta posibilidad en su modalidad pasiva. Así, permanecer en silencio puede contribuir a la autodefensa del acusado. Por esta razón, existe un estrecho vínculo entre sendos derechos en cuestión.

El tercer y último fundamento que se esgrimirá en el presente trabajo es el que atañe a la *presunción de inocencia*. Como bien recuerda LUNA RODRÍGUEZ, el principio de presunción de inocencia tiene dos implicaciones: por una parte, el *in dubio pro reo* –toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario– y, por otra, la presunción de inocencia debe ser desarmada por aquella persona que sostiene la culpabilidad de acusado, en otras palabras, por el acusador⁸.

⁷ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, edit. Universidad de León, 1996, pág. 30.

⁸ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 208.

Partiendo de estas premisas se puede establecer la relación de los principios de inocencia y de no autoincriminación, señalando que no le corresponde al acusado ser quien desmonte su propia inocencia, la cual debe ser presumida hasta que otra persona distinta a éste arroje pruebas que pongan de manifiesto su culpabilidad. Dicha relación ha sido incluso declarada por órganos judiciales del calibre del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), por ejemplo, en su sonada sentencia *Saunders contra el Reino Unido*⁹.

En conclusión, es como consecuencia de la trascendencia que se les da a los fundamentos antedichos que el Estado se va a ver en la obligación de procurar un contexto donde estos se acaten y, para ello, configura un principio específico con el fin de aplicarlo en aquellas situaciones en que la vulneración de los mismos es previsible¹⁰.

1.2. ORIGEN HISTÓRICO E INCLUSIÓN COMO DERECHO

El derecho a no autoincriminarse cuenta con sus primeras manifestaciones en el Derecho romano, de ahí el aforismo *nemo tenetur se ipsum accusare*, al que hemos aludido con anterioridad y del que encontramos otras manifestaciones similares tales como *nemo tenetur se detegere* o *nemo tenetur edere contra se* que, si bien en un sentido literal tienen diferente significado, en un sentido amplio, podemos llegar a extraer como elemento común la idea de que nadie está obligado a actuar en su perjuicio, a manifestarse culpable. Sin embargo, que surja en esta época no significa que por entonces se diese un absoluto cumplimiento del mismo¹¹.

Posteriormente, en la Edad Media y con el surgimiento de la Inquisición, se puede decir que este derecho careció de existencia. La realidad era que la confesión del acusado se consideraba la «prueba reina» y, como consecuencia de ello, se sometía al reo a métodos de coacción, violencia e incluso tortura con el fin de conseguir la confesión. La confesión tenía un valor probatorio superior al resto de pruebas, hasta el punto de que

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Saunders contra Reino Unido, Sentencia núm. 19187/91, 17 de diciembre de 1996.

¹⁰ ARMIJO LOSILLA, M., & HIDALGO CARRO, N.: *Op. cit.*, pág. 36.

¹¹ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 182.

obtenida esta, se abandonaba la búsqueda de otras que pudiesen rebatir o apoyar lo confesado¹².

A tenor de lo dicho, cabe mencionar a CESARE BECCARIA como autor que, en este tiempo, denunció la inutilidad de los tormentos para extraer la confesión del reo y la necesidad de determinar la certeza del hecho delictivo¹³, inspirando el movimiento de reforma de proceso penal y, por ende, del Derecho que lo regía.

Con la Revolución Francesa (1789) y la puesta en valor de la libertad, la igualdad y la fraternidad, se presenta como necesario la mencionada reforma para que el proceso penal se ajuste a los nuevos ideales sociales¹⁴. Es en este momento que se promulgan la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano –cuyo artículo 9 se puede considerar predecesor del derecho a la no autoincriminación–, así como las primeras Constituciones de corte liberal¹⁵.

Como primer cuerpo normativo en incluir expresamente el derecho a no declarar contra sí mismo, hay que destacar la Constitución de los Estados Unidos de América que, en 1791, llevó a cabo la Quinta Enmienda introduciendo el aludido derecho.

En este contexto, España promulga su primera Constitución en 1812, la cual en su artículo 291 rezaba: «La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio»¹⁶. Estamos pues ante la primera inclusión del derecho a la no autoincriminación en el ordenamiento jurídico español, es más, esta Carta Magna es la única que lo contempló hasta 1978¹⁷.

En síntesis, ésta es la andadura histórica del derecho objeto de estudio en lo que atañe al ordenamiento jurídico español. No obstante, no acaba aquí, más bien éste es el punto de partida de forma que, en el siguiente apartado, se procederá a dar una visión de la actual inclusión de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Con esto, solamente

¹² LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 182

¹³ BECCARIA, Cesare: “De la Tortura”, *Tratado de los delitos y de las penas*, edit. Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 39-43.

¹⁴ ARMIJO LOSILLA, M., & HIDALGO CARRO, N.: *Op. cit.*, pág. 28.

¹⁵ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 183.

¹⁶ *Loc. cit.*

¹⁷ FAYOS GARDÓ, Antonio citado por LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 184.

se pretendía una breve aproximación histórica al principio *nemo tenetur* para identificar su presencia a lo largo de los diferentes períodos de la humanidad.

2. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Con el fin de analizar la presencia del derecho a la no autoincriminación en el ordenamiento jurídico español, es necesario abordar dos planos de normas diferentes: el ámbito nacional y el internacional.

2.1. NORMATIVA NACIONAL

Como ya se ha adelantado en reiteradas ocasiones anteriormente, el ordenamiento jurídico español recoge el derecho a la no autoincriminación en su Carta Magna¹⁸. Esta manifestación está presente principalmente en su apartado dos del artículo 24 –relativo al derecho de la defensa o tutela judicial efectiva–, así como en el apartado tres del artículo 17 –en el cual se prohíbe la exigencia de declaración a cualquier persona, a la vez que se exhorta a informar al detenido de los derechos que le asisten:

Artículo 24.2 CE:

«Asimismo todos tienen derecho a Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, *a no declarar contra sí mismo*, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

Artículo 17.3 CE:

«Toda persona debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, *no pudiendo ser obligada a declarar*. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las

¹⁸ España: Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.»

Los artículos señalados configuran el derecho a la defensa que se le reconoce a toda persona en nuestro ordenamiento jurídico como individuo con personalidad jurídica, no obstante, estos derechos deben ser desarrollados en otras leyes de carácter orgánico. Además, como derechos elevados a la categoría de fundamental, cabe recordar la protección de la que gozan mediante mecanismos de tutela como, por ejemplo, el recurso de amparo.

En lo que se refiere a la incorporación del derecho a guardar silencio o a no autoincriminarse en otras disposiciones legales, se debe apuntar el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). De este texto, dos son los artículos relevantes al efecto: el artículo 118.1 g) y h) y el artículo 520.2 a) y b)¹⁹.

Por un lado, el artículo 118.1 LECrim dispone que:

«Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:

[...]

g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable [...].»

Por otro, el artículo 520. 2 LECrim reza:

«Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad,

¹⁹ España: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 260, 17 de septiembre de 1882.

así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

[...]».

El primero de los artículos establece este derecho en relación con quienes sean señalados como autores de un hecho punible; el segundo hace referencia a los derechos que asisten a las personas bajo detención. En definitiva, uno alude al derecho de defensa y otro a su ejercicio, siendo destacable la similar redacción del articulado en ambos supuestos, al mismo tiempo que destaca su repetición a lo largo del cuerpo legal –al igual que ocurre en la Constitución Española– lo que lleva a intuir la importancia que el propio legislador le da a este derecho que incorpora una vez más en el derecho a la defensa.

2.2. NORMATIVA INTERNACIONAL

Dado que existen múltiples acuerdos internacionales suscritos por España, estos se deben tener en cuenta a la hora de hablar del ordenamiento jurídico de nuestro país, puesto que se han incorporado al mismo.

El primer texto que podemos mencionar es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en lo sucesivo, DUDH) la cual en los artículos que van del 8 al 11 contemplan los derechos relativos a la personalidad jurídica del individuo y, si bien no se menciona de forma expresa, la doctrina habla de que se debe interpretar como incluido en la DUDH, pues es indudable que el derecho a no autoincriminarse forma parte de las garantías para la defensa de quien resulte acusado. Ahora bien, a pesar de ser un texto de gran trascendencia internacional, se debe precisar que no es vinculante ya que se trata de una mera resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y no un tratado internacional²⁰

²⁰ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 185.

Al contrario que el texto anterior, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (en adelante, CEPDH) sí que es vinculante para aquellos Estados que lo hayan ratificado, Estados entre los que se encuentra España (1977). El CEPDH, aunque en su artículo 6.1 y 2 alude al fundamental derecho de defensa, tampoco señala de manera expresa el derecho a la no autoincriminación. No obstante, en tanto que se cuenta con un órgano internacional encargado de velar por el cumplimiento del Convenio, así como de interpretarlo –el TEDH– se sabe, por la posición que ha manifestado este Tribunal en sus pronunciamientos, que debe entenderse implícito en las garantías que establece el mencionado artículo 6²¹.

Por último, solo falta hacer referencia al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en lo siguiente, PDCP) al cual se unió España en el año 1977. El Pacto contempla, como los demás textos aludidos, las garantías que se le debe conceder al acusado o detenido en un proceso penal. Tales garantías se encuentran dispuestas en los artículos 9 al 15, siendo especialmente relevante el apartado g) del artículo 14.3, por contener explícitamente el derecho a no declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Respecto a su vinculación y mecanismos de protección, el PDCP también cuenta con un órgano: el Comité de Derechos Humanos. Ahora bien, éste no es un órgano judicial, aunque su proceder sí lo sea ²².

Una vez que se ha expuesto aquellos textos que se han considerado relevantes por contener, ya sea de forma explícita o implícita, el derecho a la no autoincriminación; es posible concluir que si bien la presencia de éste no es abrumadora, los textos en los que se manifiesta son de tal rango y consiguiente importancia que basta con ello para consagrarlo como un derecho fundamental cuya vulneración debe ser no solo objeto de protección, sino de sanción por parte del transgresor, pues su vulneración va más allá de una indefensión, supone una intromisión en otros principios básicos e inatacables del Derecho penal que, de transgredirse también, pondrían en tela de juicio tanto las garantías del proceso, como la seguridad jurídica a la que se enfrenta cualquier sujeto o reo.

²¹ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 187.

²² *Ibíd.*, pág. 186.

3. TRATAMIENTO EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

En lo que se refiere al derecho a la no autoincriminación en los Ordenamientos jurídicos de otros Estados, se va a realizar una comparación con otras Constituciones europeas y americanas, por considerarse que los países de dichos continentes tienen sistemas jurídicos más parecidos con el español que los países de otros continentes.

Así, siguiendo a LUNA RODRÍGUEZ, y tras la comprobación de las diferentes Constituciones europeas, se puede decir que España, es el único país en este ámbito que contempla forma expresa la protección del *nemo tenetur*, es decir, pone especial énfasis en el derecho del acusado a permanecer en silencio²³.

Constituciones como la francesa, la italiana, la portuguesa o la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, si bien es verdad que no explicitan el mencionado derecho, contemplan el derecho a la defensa, y remiten a principios generales que se consideran íntimamente relacionados con el mismo.

Por ejemplo, en el artículo 66 de la Constitución Francesa se aprecia el valor dado a la libertad de la persona, o en el artículo 32 de la Constitución Portuguesa –relativo a las garantías del proceso penal– se incide en la presunción de inocencia, el derecho de la defensa y en la prohibición de la obtención de pruebas mediante fórmulas violentas o injerencias en la intimidad. Por lo tanto, se podría considerar por extensión que se incluye, como en otras ocasiones, el derecho a no declarar contra uno mismo.

Como último ejemplo europeo, Alemania, en los artículos 1²⁴, 103 y 104 de su *Ley Fundamental* recoge los derechos a la dignidad, a ser oído ante un tribunal, así como las garantías jurídicas frente a la privación de libertad, a la par que llama la atención la expresa posibilidad de restricción o privación de derechos fundamentales en los artículos 17a, 18 y 19. Independientemente de esto último, al tener prevista los fundamentos del derecho a no autoincriminarse, no cabe duda, como en los anteriores casos, de que goza de una protección constitucional implícita. No obstante, en el caso particular alemán, hay

²³ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, págs. 188-189

²⁴ ESPARZA LEIBAR, Iñaki: *El principio del proceso indebido*, edit. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 143.

que precisar que cuenta en la Ley Procesal alemana con un artículo donde se menciona expresamente el derecho a la no autoincriminación, concretamente, el §136 StPO.

Por el contrario, en el continente americano, sí que se observa la inclusión de este derecho en prácticamente todas las Constituciones, empezando por los Estados Unidos de América y su Quinta Enmienda a la Constitución, en virtud de la cual no se podrá obligar a declarar a nadie contra sí mismo en un juicio penal.

En la misma línea, las Constituciones de Sudamérica prevén explícitamente la no obligación de declarar contra sí mismo, a la vez que añade que tampoco estarán obligados a hacerlo contra sus parientes de grado más cercano²⁵. Se debe aclarar que, en nuestro Ordenamiento, esto último también rige, si bien no se incorpora de forma expresa en la CE. Por mencionar algunos de aquellos Estados se puede señalar Argentina (artículo 18 de la Constitución de Argentina), Brasil (artículo 5. LXIII de la Constitución de Brasil), Chile (artículo 19. 7º. f de la Constitución de Chile), Colombia (artículo 33 de la Constitución Colombiana) o Venezuela (artículo 49.5 de la Constitución de Venezuela). Asimismo, como único Estado que no incluye este derecho, se puede destacar a Perú que, al igual que en Europa, remite a principios y derechos generales entre los que se podría interpretar incluido.

En suma, con independencia de la inclusión o no del derecho a la no autoincriminación en la Carta Magna de los Estados, el hecho de que se reconozcan otros derechos fundamentales como la libertad, la defensa o la dignidad, llevan a dar vida al *nemo tenetur*. Sin embargo, sí que se puede llegar a la conclusión tras la revisión de todas las constituciones europeas y americanas que, las segundas, tienen una mayor tradición jurídica de su protección expresa, siendo posible que su historia e influencia haya llevado a sus legisladores a darle una especial importancia.

²⁵ Esto supone una novedad en el plano constitucional, al menos en el europeo, pues no hay ninguna una Constitución que así lo precise. No obstante, sí que es una previsión típica del Derecho penal. En el caso del Código Penal Español, se contempla mediante la permisión del encubrimiento a parientes de cierto grado en el artículo 454.

4. PRINCIPALES CONTEXTOS DE VULNERACIÓN DEL *NEMO TENETUR*

Como se ha comentado en apartados anteriores, el *nemo tenetur* tiene la consideración de derecho fundamental y la propia Constitución lo recoge en su redacción. No obstante, esto no significa que se respete; es más, el propio Ordenamiento jurídico presenta antinomias en relación con este principio, las cuales derivan en un gran debate sobre la extensión o amplitud de derecho estudiado.

Para entender por qué podemos hablar de vulneraciones del *nemo tenetur*, tenemos que hacer antes referencia a la interpretación del mismo, pudiendo distinguir en este ámbito entre tres variantes²⁶:

- Aquella que entiende que lo protegido por este derecho es únicamente la declaración del imputado, es decir, su relato expresado mediante palabras y que conciernen a los hechos acaecidos o de los que se le acusa.
- Aquella que entiende el derecho de una forma tan amplia que la protección abarcaría toda acción u omisión que pueda llevar a la autoincriminación del imputado. En otras palabras, el *nemo tenetur* establecería según esta interpretación la prohibición de exigir al imputado cualquier forma de colaboración, ya fuera ésta activa u omisiva, que redunde en su perjuicio.
- Aquella que entiende que, si bien no se le puede exhortar al imputado una colaboración activa en aras de su propia incriminación, sí que se permite una modalidad pasiva de la misma, fundamentada en un deber de tolerancia por parte del imputado²⁷.

La polémica viene especialmente a raíz de esta tercera interpretación, pues resulta realmente complicado determinar cuándo estamos ante una colaboración activa y cuándo ante una colaboración pasiva, ya que en cualquier caso el resultado viene de una

²⁶ CÓRDOBA, Gabriela: “Nemo tenetur se ipsum accusare. Análisis crítico de la aplicación del criterio pasividad-actividad para delimitar el ámbito de protección del principio”, *Jueces para la Democracia: información y debate*, núm. 88, edit. Jueces para la Democracia, Madrid, 2017, pág. 53.

²⁷ CÓRDOBA, G. señala como uno de los fundamentos del deber de tolerar exigencias de colaboración pasiva, reside en que se entiende que tales son menos gravosos para el imputado, al mismo tiempo que constriñen menos la libertad de éste. Al igual que se refiere a este argumento lo cuestiona. *Ibid.*, pág. 66.

participación del acusado o imputado. Como criterio para la determinación de uno u otro sentido, se intenta atender a la conducta del sujeto en cuestión y el tipo de acto que le supone llevar o no acabo.

Dicho esto, se va a pasar a comentar cuatro situaciones de antinomia en las que incurre nuestro Ordenamiento jurídico y que pueden ser, sobre todo, en el primer y cuarto supuesto, los más frecuentes de suscitar conflicto.

4.1. CONTROL DE ALCOHOL Y ESTUPEFACIENTES EN DELITOS DE TRÁFICO

El primero de los supuestos en que el *nemo tenetur* o derecho a la no autoincriminación cobra especial relevancia es en los delitos de tráfico, concretamente, cuando intervienen alcohol o sustancias estupefacientes.

La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LTVS), establece como obligación de todo conductor –además de no conducir con una tasa de alcohol superior a la reglamentaria o bajo los efectos de otra droga– «someterse a las pruebas para la medición del alcohol o de la presencia de drogas en el organismo» (artículo 14.2), que serán en todo caso practicadas por las autoridades de la seguridad vial. Asimismo, esta misma ley, en su artículo 77 d), califica de muy grave la negativa a someterse a la referida prueba de sustancias²⁸.

En esta línea, el Código Penal, no sólo tipifica como delito la negativa a someterse a las pruebas que están establecidas por la ley para comprobar el nivel y presencia en el organismo de alcohol, drogas u otras sustancias (artículo 383 CP), sino que, además castiga la negativa con una pena superior a la que se prevé para la mera conducción bajo los efectos del alcohol. Así, en el primer caso la pena de prisión puede oscilar entre los seis meses al año; sin embargo, en el segundo –contenido en el artículo 379 CP–, la pena de prisión oscila entre los tres y seis meses, o bien pueden imponerse penas de multa o

²⁸ ESPAÑA: Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, *Boletín Oficial del Estado*, 31 de octubre de 2015, núm. 261.

de trabajos en beneficio de la comunidad. En ambos casos se les suma la privación de la licencia de conducción de uno a cuatro años²⁹.

En este contexto normativo, surge la polémica de si estamos ante una vulneración, o no, del *nemo tenetur*. Si el *nemo tenetur* se aplicara en toda su extensión, el derecho a la no autoincriminación permitiría al sujeto no autoincriminarse, es decir, no arrojar sobre nosotros los elementos que nos señalan como culpables o infractores. Éste es el punto de partida.

Si se lleva al supuesto concreto, cuando una persona es detenida por una autoridad de la seguridad vial y se le indica que debe someterse a una prueba de alcohol u otras drogas, según el anterior principio, podría colaborar voluntariamente (lo que no nos plantearía conflicto relevante para el presente trabajo) o tendría libertad para negarse a realizarla. No obstante, la pena por negarse es –como se ha señalado– más gravosa que si, por el contrario, accede a someterse a dicha prueba y da una tasa de alcohol superior a la permitida (0,60). El componente de desobediencia agrava el delito de manera que coacciona la libertad del individuo para que se someta a la prueba. De esta forma, el consentimiento se podría entender viciado, pues surge de una forma violenta y temerosa de las consecuencias de la negación a colaborar.

Indudablemente, el sometimiento a la prueba de alcoholemia y otras drogas puede traer consigo consecuencias desfavorables; consecuencias que vienen entregadas por el propio sujeto que las va a sufrir. Cabe entonces preguntarse, ¿Por qué no se entienden igual que una negativa a declarar? ¿declarar no es expresar algo con un resultado? ¿no existen distintos modos de expresión³⁰? ¿no se trata en resumidas cuentas de no ofrecer una ayuda a la incriminación de uno mismo? ¿estaríamos ante una vulneración de lo recogido en los artículos 17.3 y 24.2 CE?

²⁹ España: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

³⁰ GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, edit. Bosch, 2010, pág. 60.

Respecto a estas cuestiones, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el mismo sentido, así en su Sentencia 103 de 4 de octubre de 1985 expresó que:

«el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución»³¹.

En este pronunciamiento del TC, se puede observar cómo se admite la exigencia de una colaboración pasiva por parte del acusado. No obstante, también cabría cuestionar el carácter pasivo de la prueba de alcoholemia, en tanto que se requiere de una conducta activa del sujeto que debe exhalar.

En consonancia con la visión CÓRDOBA sobre esta prueba, parece que, si se toma la interpretación de conducta activa *versus* pasiva, la realización por este medio de una prueba para detectar la tasa de alcohol estaría vulnerando el *nemo tenetur*. Por el contrario, si se tratase de una extracción de sangre, entonces podríamos calificar la conducta del sujeto como pasiva –pues no requiere de un comportamiento proactivo– y no se estaría yendo en contra de este derecho³².

Para refuerzo de su postura, el TC argumenta la necesidad de protección de bienes jurídicos más importantes, tales como la vida o la integridad física; valores que justificarían que se adhiriera a una línea interpretativa más restrictiva del *nemo tenetur*³³. Es más, en la STC 161/1997, manifiestan que el derecho a no declarar debe ser interpretado desde un punto de vista restringido, comprendiendo éste únicamente «la

³¹ España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 103/1985, 4 de octubre de 1985.

³² CÓRDOBA, G.: *Op. cit.* págs.65-66.

³³ MUÑETÓN VILLEGAS, Juan Camilo: “La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 85, edit. Universidad EAFIT, Antioquía, 2015, pág. 95.

interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo»³⁴.

Empero, el TC sí que reconoce que en su vertiente más amplia, el derecho a no ser obligado a aportar una prueba que incrimine al aportante, sí que se puede integrar dentro del derecho a la defensa, ahora bien, matizando dos cuestiones: primero, debe este derecho ser ponderado, de forma que garantías personales e intereses generales no se vean desequilibrados; segundo, este derecho no alcanzaría a las diligencias de prevención, pues como resultado se vaciaría de autoridad a los poderes públicos³⁵.

Por todo esto, el TC considera que las pruebas «de espiración de aire a través de un alcoholímetro no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable»³⁶.

En este punto, carece de sentido referirse a la prueba de alcoholemia como una conducta pasiva o activa, al final, se sustenta en la prevención de la seguridad vial, de la vida y en un delito de desobediencia a la autoridad, justificando esto último la vulneración de la presunción de inocencia que se puede entender también afectada por la prueba de alcohol.

El fundamento de que no hay afectación a la presunción de inocencia –uno de los fundamentos del *nemo tenetur* visto anteriormente– se encuentra en que es una prueba estipulada para controlar la seguridad vial, que puede arrojar un resultado incierto sobre cualquier individuo hasta que éste se hace la prueba; es decir, el sujeto tiene que soplar y eso no viola el *nemo tenetur* porque él no sabe con seguridad que va a dar positivo. Pero este argumento no parece convencer a todos: ¿significa entonces –*a sensu contrario*– que quien lo sabe con seguridad –por ejemplo, por que ha soplado antes en un alcoholímetro de los que venden en las gasolineras, o porque ha bebido esa vez todavía más copas que aquella vez que le pararon y dio positivo–, ése sí puede negarse? No parece que el TC admita excepciones. Así, se llega a decir que las autoridades están legitimadas para hacerle la prueba a cualquier conductor o transeúnte, siendo esa la justificación que se da para decir que no se está castigando al presunto ebrio con el artículo 383 CP, sino la

³⁴ España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 161/1997, 2 de octubre de 1997.

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ *Loc. cit.*

desobediencia del mismo a la autoridad³⁷.

Más allá de lo expresado por este Tribunal, es verdad que quien decide intervenir en el tráfico mediante la conducción de un vehículo a motor, asume someterse a una serie de normas de conducta con el fin de preservar la seguridad vial. Esta sujeción voluntaria implica la renuncia a libertades, la asunción de obligaciones y la consecución de garantías, pero para todo esto es necesario la intervención de una autoridad vial que actúe dentro de los límites que le marca la ley, tanto en su vigilancia, como en sus exigencias a los usuarios de las vías³⁸.

En conclusión, nuestra visión del *nemo tenetur* en el delito de tráfico coincide con la perspectiva restringida del Tribunal Constitucional, por la mera razón de que la convivencia vial requiere unas normas que se entienden aceptadas por cualquier conductor antes de ponerse en la tesitura del supuesto de hecho. Esto no implica que no consideremos que se ve afectado el *nemo tenetur*, en efecto, consideramos que éste se ve afectado y, en cierto sentido, vulnerado; sin embargo, como en los casos de privación de libertad de sujetos que cometen asesinatos que se ven privados del derecho fundamental de la libertad, entendemos justificada la restricción de este derecho fundamental a la no autoincriminación en lo que concierne las pruebas de alcohol y otros estupefacientes en contexto de los delitos de la seguridad vial.

4.2. ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE

El segundo supuesto de conflicto con el *nemo tenetur* es relativamente reciente. Se trata de un nuevo delito introducido en el CP con la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, consistente en castigar el abandono del lugar del accidente.

Hasta ahora, la LTSV obligaba al conductor que se viese implicado en un accidente de tráfico, a auxiliar y atender a las personas víctimas del mismo (artículo 51)³⁹.

³⁷ *Loc. cit.*

³⁸ MUÑETÓN VILLEGAS, J. C.: *Op. cit.*, pág. 104.

³⁹ España: Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, *Boletín Oficial del Estado*, 31 de octubre de 2015, núm. 261.

No obstante, no trataba el abandono del lugar del accidente por parte del conductor causante del accidente como una infracción administrativa específica⁴⁰.

Históricamente, si se busca un precedente normativo similar, se puede observar que el Código de Circulación español de 1934 sí que prohibía expresamente el abandono del lugar del accidente. Sin embargo, en el ámbito penal, nunca ha existido una norma que sancione de forma concreta esta acción de fuga, sino que han sido más bien modalidades del delito de omisión del deber de socorro⁴¹.

Es precisamente por esta falta de previsión de un castigo (o, mejor dicho, pena) específico, así como por la impunidad en la que quedan algunos supuestos de accidentes cuyo causante huye, que las víctimas de accidentes de tráfico recogieron miles de firmas a través de diversas plataformas electrónicas para conseguir una reforma del CP en lo que respecta a los delitos de tráfico⁴².

Con la mencionada reforma, se procede a revertir la despenalización de gran parte de los delitos contra la seguridad vial que trajo consigo la anterior reforma del CP acometida en 2015. Así, muchos de aquellos supuestos vuelven al ámbito penal como delitos⁴³. En consecuencia, el delito en cuestión se enmarca en los delitos de tráfico y el hecho punible lo configura el abandono del lugar del accidente tras haber cometido el conductor el siniestro, causando bien la muerte a algún sujeto o bien meras lesiones – constitutivas de delito–. El nuevo artículo 382 *bis* ha suscitado diversas controversias, desde el bien jurídico que se protege con él, a la cuestionable vulneración de derechos

⁴⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco.: "Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382 bis CP. El nuevo delito de fuga", *REDS* núm. 13, edit. Dykinson, Madrid, julio-diciembre de 2018, pág. 63.

⁴¹ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz: "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán", *La Ley Penal*, núm. 139, edit. Wolters Kluwer, Madrid, julio-agosto 2019, pág. 5.

⁴² BUSTOS RUBIO, Miguel: "Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)", *La Ley Penal*, núm. 138, edit. Wolters Kluwer, Madrid, mayo-junio 2019, pág. 3.

⁴³ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo: "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia", *Diario La Ley*, núm. 9359, edit. Wolters Kluwer, Madrid, 15 de febrero de 2019, pág. 1.

fundamentales como el *nemo tenetur*.

Ciertamente, parece que el bien jurídico protegido no convence a toda la doctrina, el hecho de que se castigue la «maldad intrínseca» en el abandono de la persona que se ha lesionado o fallecido en el accidente, o que lo que se castigue sea la «falta de solidaridad» con estas víctimas, no es considerado por todos como bienes jurídicos merecedores de protección penal; pues estaríamos hablando de valores ético-sociales y juicios realizados con anterioridad por el legislador, el cual debe apoyarse en hechos (acción u omisión) y no en la personalidad del sujeto, ya sea éste bueno o malo⁴⁴.

Otros Ordenamientos jurídicos, como el alemán, el italiano o el francés, cuentan con una larga tradición en lo que se refiere a la tipificación de este delito llamado «de fuga». Ahora bien, al contrario que el legislador español, los distintos legisladores de los mencionados países han definido como bien jurídico protegido de este delito los intereses –económicos– particulares de los ciudadanos o el propio orden público⁴⁵. Conceptos igualmente vagos y carentes de precisión que dificultan la aplicación de este delito.

Una vez contextualizado el delito de abandono del lugar del accidente, es posible introducir su problemática relación con el *nemo tenetur*. En buena teoría, el autoencubrimiento es impune incluso en el supuesto de los delitos dolosos⁴⁶. Empero, se da la paradoja de que, en el delito estudiado, así como en el delito de omisión del deber de socorro estrechamente ligado a aquél, el autoencubrimiento en sí se eleva a la categoría de delito autónomo⁴⁷. En consecuencia, no se le está dando cumplimiento al principio de autoencubrimiento en virtud del cual no se han de sancionar los actos de aquella persona que, tras haber delinquido, trata de encubrirse o eludir la acción de la justicia⁴⁸.

Con la incorporación del artículo 382 *bis*, se está introduciendo un auténtico delito de fuga, así como un verdadero atentado contra el *nemo tenetur*, pues, no se está

⁴⁴ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 7 y 10.

⁴⁵ LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: *Op. cit.*, pág. 4.; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *Op. cit.*, pág. 4; y BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *Op. cit.*, págs. 64-65.

⁴⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *Op. cit.*, pág. 67.

⁴⁷ TORIO LÓPEZ, Ángel: “Aspectos de la omisión especial de socorro (*Art. 7, Ley 122-62*)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tom. 20, fasc. 1-2, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1967, pág. 582.

⁴⁸ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 8.

castigando el hecho de omitir el auxilio a quien se ha lesionado –por ejemplo–, sino que lo que se está sancionando es la no permanencia en el lugar del accidente, de tal forma que, este deber personal del causante, no concluye aun estando atendida la víctima⁴⁹. Consecuentemente, este deber de permanencia se opone al derecho a no autoincriminarse, en tanto que se obliga al causante del accidente a identificarse, negándosele la posibilidad de protegerse de la acción de la justicia. En definitiva, se le compele a proporcionar la información que le inculpa.

A pesar de que, por lo dicho, ya resulta evidente la vulneración de la que se viene hablando, es relevante señalar que el conductor que permanezca en el lugar del accidente tras haberlo provocado, a la espera de las autoridades, podrá beneficiarse de la atenuante de confesión (art. 21.4 CP)⁵⁰. Esto último hace pensar que el propio legislador es consciente de que el acto de permanencia equivale a una declaración del autor del suceso; así, se vuelve obvio la lesión al derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo recogidos en los artículos 24.2 y 17.3 de la CE.

Respecto a la jurisprudencia, si bien no hay aún pronunciamientos sobre el nuevo delito del 382 *bis*, sí que existen sobre el derecho a la huida y el principio de autoencubrimiento impune. En esta línea, la STS 670/2007, de 17 de julio de 2007, determina que:

«la existencia de un derecho a la huida ha sido reivindicada desde algunas posiciones doctrinales, que afirman la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de una conducta distinta, de un comportamiento conforme a la norma. La jurisprudencia de esta Sala, en los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles (cfr. SSTS 1461/2000, 27 de septiembre y 1161/2002, 17 de junio) viene admitiendo limitadamente el principio del autoencubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriñéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan

⁴⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: *Op. cit.*, pág. 5.

⁵⁰ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 9.

en peligro o lesionen otros bienes jurídicos (cfr. STS 2681/1992, 12 de diciembre)»⁵¹.

Así pues, del anterior fragmento se observa cómo el propio TS venía admitiendo –aunque de forma limitada– el derecho a la huida, siempre que con ella no se estuvieran lesionando otros bienes jurídicos. Ahora bien, hay que decir que estos pronunciamientos han tenido lugar en un momento en el que no existía el delito de abandono del lugar del accidente, por lo que habrá que esperar algo de tiempo para conocer el posicionamiento al respecto tanto del TS, como del TC. Especialmente, este último tendrá que pronunciarse tarde o temprano sobre las cuestiones del abandono del lugar del accidente que, *a priori*, perjudican el orden constitucional⁵².

En lo que concierne a nuestra opinión, la vulneración del *nemo tenetur* no está justificada, pues en la línea del pensamiento mayoritario de la doctrina, el bien jurídico protegido –además de no estar claro–, no es merecedor de la tutela del derecho penal –a recordar, última *ratio* del Ordenamiento jurídico–. Por un lado, de considerar que se protege, tal como indica el preámbulo del CP, la «maldad intrínseca», «la falta de solidaridad» y «las legítimas expectativas de los peatones y ciclistas [...] de ser atendidos en caso de accidente de tráfico», no tiene sentido que se siga castigando con este delito cuando, como se ha dicho antes, habiéndose cerciorado de que el lesionado cuenta con ayuda, el causante huye. Es más, estos bienes jurídicos no se lesionan con la huida, sino con las acciones anteriores a la misma, ni siquiera la vida o la integridad física se ven nuevamente perjudicadas⁵³, la huida se configura como un mero acto de encubrimiento. Por tanto, cabe preguntarse si realmente ésta es la conducta que se castiga con este delito.

⁵¹ España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 670/2007, de 17 de julio de 2007.

⁵² A este respecto cabe señalar, tal como lo hace LANZAROTE MARTÍNEZ, que la jurisprudencia tiene incidencia en el nuevo tipo penal, pues con él se ha intentado mantener la penalidad en aquellos casos en los que la interpretación jurisprudencial y doctrinal no conciben el ilícito por no concurrir todos los elementos del tipo, casos tales como el fallecimiento instantáneo de la víctima o que estas se hallen auxiliadas por terceros, pues en sendos casos se han venido pronunciando en que no hay delito de omisión del deber de socorro (art. 195 CP). Con el delito de abandono del lugar del accidente se «neutraliza» dicha interpretación. *Vid.* LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: *Op. cit.*, pág. 4.

⁵³ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 9.

Por otro lado, si lo que se pretendiera proteger verdaderamente fuera la identificación del conductor y el vehículo implicados en el accidente, esto es, la averiguación de los detalles del siniestro por parte de la Administración de Justicia⁵⁴ (en adelante, AJ), tampoco estaría justificada tal protección –frente a la vulneración de un derecho fundamental– puesto que precisamente éste es el deber de la misma: averiguar y enjuiciar los sucesos delictivos; ya que los intereses de la AJ encuentran su límite en los derechos de los administrados (derechos como el que es objeto de estudio)⁵⁵.

Por último, quedaría valorar que lo protegido fuesen las expectativas resarcitorias tanto de las víctimas, como de sus familiares⁵⁶. A nuestro modo de ver, no se considera que se haya realizado una ponderación justa de los bienes en conflicto, en tanto que se está sacrificando un derecho fundamental en beneficio de derechos patrimoniales. Para mayor escarnio, con la inversión de la carga de la prueba –se obliga al conductor a proporcionar la prueba que inculpan– no solo estamos frente al sacrificio de un derecho fundamental, sino también de la vulneración del importante principio de inocencia, estrechamente vinculado al derecho a no autoincriminarse⁵⁷.

Todas estas argumentaciones nos llevan a considerar que, si bien en el supuesto anterior de pruebas de alcohol y otras sustancias estupefacientes, la vulneración del *nemo tenetur* estaba justificada, en este segundo caso de abandono del lugar del accidente, no lo está. Y es que, del mismo modo que a quien comete un asesinato no se le obliga a permanecer en el lugar de comisión del ilícito, ¿por qué a quien de forma imprudente provoca un siniestro se le obliga a quedarse?⁵⁸ ¿a caso no es una conducta menos lesiva? Entonces, de castigarse ciertamente este encubrimiento ¿el encubrimiento de cualquier

⁵⁴ Siguiendo a ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., que hace una comparativa con la legislación alemana, en el caso de que el bien jurídico protegido fuese la AJ, sería flagrante la inconstitucionalidad de este precepto, así como intolerable la violación del *nemo tenetur*, pues precisamente la constitucionalidad de la norma alemana (§ 142 StGB) se sustenta en que protege un interés privado y no un interés público. *Vid.* ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *Op. cit.*, pág. 7.

⁵⁵ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 9

⁵⁶ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *Op. cit.*, pág. 7

⁵⁷ *Ibid.*, pág.8.

⁵⁸ BUSTOS RUBIO, M.: *Op. cit.*, pág. 9

homicidio preterintencional también debería castigarse? ¿o en el de un homicidio imprudente?

En conclusión, la exención de impunidad de la conducta encubridora de los ilícitos cometidos con anterioridad en el delito de abandono del lugar del accidente carece de consistencia lógica en conexión con el resto de los delitos –incluidos los dolosos–, lo que nos lleva a concebir la violación flagrante del *nemo tenetur* como injustificada, en tanto que si lo que castiga el legislador es el intento de eludir la responsabilidad penal o civil que deriva del delito, está yendo contra un principio básico del Derecho penal a la vez que contra un derecho fundamental, puesto que se está obligando a declarar contra sí mismo al presunto culpable.

4.3. OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

Como se ha adelantado en el epígrafe anterior, si se busca un precedente normativo similar al delito de abandono del lugar del accidente, lo que encontramos más que una norma que sancione de forma concreta esta acción de fuga, son modalidades del delito de omisión del deber de socorro⁵⁹. Esto pone de manifiesto la vinculación entre sendos delitos y, en consecuencia, no es difícil pensar que en ambos casos se puede apreciar una problemática similar en lo que concierne al *nemo tenetur* como, además, ya se ha comentado: el autoencubrimiento en sí se eleva a la categoría de delito autónomo⁶⁰.

Con este delito, se está castigando el hecho de omitir el auxilio a quien se haya lesionado, con independencia de si el causante de la lesión es o no la persona que encuentra al sujeto necesitado de auxilio. Consecuentemente, este deber de auxilio –en el caso de que se haya causado la lesión– se opone al derecho a no autoincriminarse, en tanto que se obliga al causante del accidente a identificarse de alguna manera y, por tanto, se le está negando la posibilidad de protegerse de la acción de la justicia. En otras palabras, se le está obligando a proporcionar información que le incrimina.

⁵⁹ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *Op. cit.*, pág. 5.

⁶⁰ TORIO LÓPEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 582.

Con este tipo penal, el bien jurídico que se pretende proteger es la solidaridad humana (STS de 30 de mayo de 1973⁶¹) que, en el caso de la causación del accidente por parte del agente (apartados segundo y tercero del artículo 195 CP), hablaríamos incluso de un especial deber de solidaridad (STS 385/1973)⁶². En este punto, volvemos a traer el discutido asunto sobre si la solidaridad merece de dicha protección penal, en tanto que se trata de un valor ético-social que –a juicio de muchos– va más allá de la regulación penal. Sin embargo, también existen opiniones según las cuales en la omisión del deber de socorro se pone de manifiesto la «misión educativa» del Derecho penal⁶³. De tal modo que la motivación del legislador para la tipificación de este delito vendría dada, más que por la protección de la solidaridad en sí, por la falta de la misma en una sociedad esencialmente egoísta en sus relaciones sociales⁶⁴. Lo que está claro es que el bien jurídico protegido no es la vida o integridad física del individuo.

Así pues, la omisión del deber de socorro, regulada en el artículo 195 CP, castiga: con una pena de multa a quien simplemente no socorre, con una pena más elevada (siendo ya pena de prisión) a quien no socorre y ocasionó el accidente mediando caso fortuito; y con otra pena mayor aún a quien no socorre y ocasionó el accidente de manera imprudente (prisión de seis meses a cuatro años)⁶⁵.

Esta graduación de la pena es independiente de lo que pase con el que necesita el socorro; por eso se dice que el bien jurídico no puede ser la vida e integridad de las personas, sino la solidaridad. Además, ésta puede resultar cuanto menos curiosa y criticable por dos razones:

PRIMERA. Porque castiga más al que omite el socorro cuando causó el accidente por caso fortuito que al que no lo causa porque ni siquiera participa en el accidente. Esta afirmación es inadmisibile si se tiene en cuenta que, en Derecho penal, causar algo

⁶¹ RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “El delito de omisión de auxilio a víctima y el pensamiento de la ingerencia”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tom. 26, fasc. 3, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1973, pág. 508.

⁶² España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 385/1973, de 15 de octubre de 1973.

⁶³ TORIO LÓPEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 590.

⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 589.

⁶⁵ España: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, 24 de noviembre de 1995.

mediando caso fortuito y no causarlo recibe la misma pena, puesto que es lo mismo desde el punto de vista de la responsabilidad penal.

SEGUNDO. Porque el que causa un accidente por imprudencia, sí responde penalmente, y si se le obliga a socorrer, se le está obligando a declararse culpable, lo que contrasta con el supuesto de causación del accidente de manera dolosa que, según se entiende de la redacción del precepto –ante la no previsión específica–, no exige este deber de socorrer. Surge entonces la siguiente pregunta ¿por qué el que causa un accidente imprudentemente (y hace lo menos «malo»), tiene la obligación de socorrer –prohibiéndosele el autoencubrimiento– y quien lo causa dolosamente (y hace lo más «malo») no tiene dicha obligación y, además, puede beneficiarse del autofavorecimiento? Este razonamiento era igualmente aplicable en el delito de abandono del lugar del accidente, de manera que es cuestionable por qué se han tipificado dos formas de autoencubrimiento en modalidades imprudentes y de comisión fortuita, cuando no se exige esta conducta en delitos dolosos de mayor trascendencia, por ejemplo, el asesinato o el robo.

De acuerdo con parte de la doctrina y la jurisprudencia, el presupuesto esencial del último inciso del artículo 195 CP –relativo a la comisión del accidente por imprudencia– sería que nos encontramos en el marco de la injerencia. En virtud de la injerencia, el sujeto que produce una situación en la que pone en peligro bienes jurídicos ajenos que cuentan con protección del legislador, debe procurar que el peligro que ha creado con su conducta no se materialice en el tipo en cuestión⁶⁶. La posición de garante en este caso vendría dada por la concepción del tráfico como una comunidad de peligro en la que sus usuarios, no solo se benefician de las ventajas que éste aporta, sino también asumen las obligaciones que circular en él conlleva⁶⁷. No obstante, ni toda la Doctrina sigue esta línea, y la que la sigue, también reconoce que del actuar precedente del agente causante del peligro en todos los casos deriva una posición de garantía⁶⁸. En definitiva, según la STS 2386/1971, lo que debe darse entre la conducta anterior del que luego omite el deber de socorro y el accidente es una «relación de causalidad material»⁶⁹.

⁶⁶ RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Op. cit.*, pág. 514.

⁶⁷ TORIO LÓPEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 582.

⁶⁸ RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Op. cit.*, pág. 514.

⁶⁹ España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 2386/1971, de 17 de diciembre de 1971.

Por otro lado, se puede decir que la jurisprudencia del TS se orienta hacia la concepción de que quien causa el accidente está «más obligado» a socorrer al lesionado por existir ese especial deber de socorrer al que ya se ha aludido antes. En efecto, el TS argumenta que quien ha ocasionado un perjuicio está «más obligado que nadie a paliar o aminorar el daño que ha producido prestando el deber de socorro» (STS de 16 de octubre de 1970)⁷⁰, Esto es así debido a una «presunción de desamparo», según la cual quien causa un accidente debe pensar que ha ocasionado un perjuicio a la persona contra la que lo haya producido, surgiendo para él la obligación de comprobar el alcance del siniestro (STS 2386/1971)⁷¹. Todo esto por un sentido de solidaridad (STS 3167/1972)⁷².

En definitiva, al igual que en el anterior delito de abandono del lugar de accidente, es cuestionable el bien jurídico protegido en perjuicio de un derecho fundamental. Que se base la protección en la solidaridad humana, no nos convence como justificación suficiente para vulnerar principios tan arraigados en el derecho penal como es el derecho a la no autoincriminación. Por eso, en la misma línea de pensamiento –y aun entendiendo la motivación del legislador para su tipificación– no podemos negar que, en su intento de educar en la solidaridad, éste está transgrediendo el *nemo tenetur*, pues con la exigencia de auxiliar se está obligando a declarar contra sí mismo al presunto culpable.

4.4. COLABORACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

El tercer y último supuesto es el deber de colaboración con la Administración Tributaria que en la propia Ley General Tributaria (en adelante, LGT) viene dispuesto, lo cual es susceptible de, al menos, plantearse que existe antinomia o una colisión con otros preceptos constitucionales de mayor relevancia (arts. 17.3 y 24.2 CE), lo que atañe por consiguiente al estudiado *nemo tenetur*.

Como se ha adelantado, la LGT establece una serie de obligaciones que pueden entrar en conflicto con el *nemo tenetur*, dos se encuentran en el artículo 29. La primera, relativa al apartado *f)* obliga al contribuyente a aportar cualquier dato, documento,

⁷⁰ RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Op. cit.*, pág. 514.

⁷¹ España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 2386/1971, de 17 de diciembre de 1971.

⁷² España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3167/1972, de 30 de junio de 1972.

registro o información relacionado con las obligaciones tributarias; la segunda, en el apartado g), obliga al mismo a facilitar a la AT el procedimiento de inspección y demás comprobaciones. Por otro lado, también es conflictivo el artículo 142.3 LGT, en tanto que impone un deber de colaboración del contribuyente en el desarrollo de la inspección, castigando la negativa a colaborar con una infracción por obstrucción⁷³.

Dicho esto, el problema que se plantea es que con las señaladas obligaciones se está compeliendo al contribuyente a autoincriminarse, pues en la entrega de documentos, declaraciones y cualquier otra información, está proporcionando las pruebas que, en efecto, le llevan a ser ratificado como culpable. Ahora bien, esto será así siempre y cuando el contribuyente no decida de *muto proprio* colaborar y, en consecuencia, renunciar al derecho a guardar silencio (pues cuenta con esa posibilidad al tratarse de un derecho esencialmente renunciabile⁷⁴).

A propósito de este tema, interesa aclarar si los principios aplicables al orden penal lo son también al procedimiento administrativo sancionador, pues existe cierta controversia al respecto. Así, partiendo de la base de que se persigue en ambos casos una finalidad «idéntica»⁷⁵, a saber, reprimir y castigar una conducta ilícita, es normal entender que serán trasladables los principios del primero al segundo procedimiento. No obstante, el TC, si bien acepta la aplicación de los principios penales al Derecho administrativo sancionador, recalca que estos deben ser matizados en su aplicación⁷⁶, ya que la existencia de una idéntica de sustancia no significa que haya una identidad formal y, por ello, no se puede dar un traslado sin más de mecanismos y garantías propios de un orden a otro⁷⁷. En consecuencia, tales principios no tendrán la misma intensidad o estarán adaptados en función de cada uno de ellos.

⁷³ España: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *Boletín Oficial del Estado*. 18 de diciembre de 2003, núm. 302.

⁷⁴ SANZ DÍAZ-PALACIOS, Alberto: “La articulación entre los procedimientos de gestión tributaria y el proceso penal por delito fiscal (Segunda Parte)”, *Centro Internacional de Estudios Fiscales*, núm. 184, edit. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo, 2003, pág. 26.

⁷⁵ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 223.

⁷⁶ España: Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 18/1981, 8 de junio de 1981.

⁷⁷ España: Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 76/1990, 26 de abril de 1990.

Con todo, es cuestionable la posición del TC, la propia doctrina cuenta con opiniones contrapuestas, pero es indudable que las sanciones tributarias pueden traer consigo grandes perjuicios sobre los contribuyentes, razón por la cual que se atenúe el rigor con el que se aplican los derechos y garantías constitucionales⁷⁸, en particular, no nos convence.

Otro punto que hay que valorar antes de entrar de lleno en el derecho a la no autoincriminación, es la forma en la que se pueden tramitar los procedimientos de delitos contra la Hacienda Pública, pues cuenta con varias vías. En primer lugar, puede ser instruido por el Ministerio Fiscal, por el Juez mediante querrela contra el presunto infractor, o bien por el órgano Inspector. En los dos primeros casos, se les aplica las garantías propias del proceso penal, es decir, se le instruye al acusado en sus derechos entre los que figura el de guardar silencio. El problema viene cuando el que tramita el procedimiento es el Inspector, dado que éste si aprecia indicios de delito fiscal, dicta una liquidación vinculada a delito, pero no suspende el procedimiento ni instruye en sus derechos a quien está siendo objeto de inspección, lo que lleva a que se vulnere el derecho a no declarar contra sí mismo⁷⁹.

En suma, la problemática de la aplicación de los principios inspiradores del orden penal al procedimiento administrativo sancionador y la problemática del órgano instructor del procedimiento, están –a nuestro modo de ver– estrechamente relacionadas, pues es precisamente el traslado con matices de las garantías penales al procedimiento inspector lo que supone que éste vulnere numerosos derechos fundamentales. Además del *nemo tenetur*, se está cometiendo una flagrante violación del principio de presunción de inocencia, en tanto que el Inspector ya parte de una idea formada que puede condicionar su imparcialidad⁸⁰. Es más, el Inspector, no deja de cumplir –en el procedimiento de inspección y sancionador– una función de Juez instructor, por esta razón y en cumplimiento de su papel juzgador, no debería dejar de garantizar los derechos fundamentales, pues el propio TC, ha señalado esto último como una de las funciones que

⁷⁸ LUNA RODRÍGUEZ, R.: *Op. cit.*, pág. 226.

⁷⁹ DELGADO SANCHO, Carlos David: “Réquiem por el delito fiscal”, *Revista Quincena Fiscal*. Núm. 11, edit. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2018, págs. 52-53.

⁸⁰ *Ibid.*, págs. 54-55.

debe cumplir todo Juez de instrucción en el desempeño de su labor de investigación⁸¹.

En cualquier caso, las reiteradas y acumuladas colisiones con derechos fundamentales que tienen lugar durante la tramitación de este delito contra la Hacienda Pública por parte del Inspector, debería ser pretexto suficiente para que, desde que se tenga la sospecha de un posible delito fiscal, éste se abstenga y traslade la instrucción al Ministerio Fiscal, de tal forma que el segundo pueda llevar a cabo las actuaciones penales pertinentes con las garantías antedichas⁸². Se debe aclarar que la importancia no solo reside en proporcionar las garantías al presunto defraudador, sino en que con la vulneración de tales derechos se da un argumento al infractor quedar impune de su delito. Por tanto, interesa a todos, el respeto a los derechos fundamentales, entre ellos, al de no autoincriminarse.

Respecto al curso del proceso de instrucción de un delito de defraudación, como se ha adelantado antes, solo se estará vulnerando el *nemo tenetur* cuando existe una coacción para la obtención de pruebas. Surge entonces el dilema acerca de la validez de las pruebas recabadas, pues según la Ley Orgánica del Poder Judicial, no surten efectos aquellas pruebas que hayan sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales, ya sea esta vulneración directa o indirecta (artículo 11.1). Por ello, las pruebas obtenidas incluso indirectamente, deberían considerarse ilícitas para tambalear la presunción de inocencia, no obstante, en este último caso la invalidez del material probatorio solamente sucederá cuando se aprecie una conexión de antijuridicidad⁸³.

Como se puede observar de todo lo expuesto, la problemática que se da en este supuesto no es poco compleja y variada. Pues la violación de derechos puede darse de diversas formas. Ahora bien, existen numerosos pronunciamientos sobre la autoincriminación y el deber de colaboración con la AT. Así el TEDH, tiene célebres sentencias en la materia que nos ocupa como, por ejemplo, *Funke v. Francia* o *Saunders v. Reino Unido*

⁸¹ España: Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 69/2001, 17 de marzo de 2001.

⁸² FRAGO AMADA, Juan Antonio: “El deber de colaboración con la Administración Tributaria desde la perspectiva del derecho a no declarar contra uno mismo en la jurisdicción penal”. *Economist & Jurist*, Vol. 22, núm. 178, edit. Global Economist & Jurist, Madrid, 2014, págs. 54-61.

⁸³ DELGADO SANCHO, C. D.: *Op. cit.*, pág. 47.

En la primera de las sentencias el TEDH condena a Francia por vulnerar el *nemo tenetur* de forma flagrante, al obtener del sujeto declaraciones autoinculpatórias coactivamente. En la segunda sentencia, el TEDH considera que se ha vulnerado el derecho a no declarar contra sí mismo por habersele concedido trascendencia en el procedimiento penal contra Saunders, a las manifestaciones que éste realizó coaccionado ante los Inspectores del *Department of Trade and Industry*. Abordan, por tanto, la problemática de la prueba obtenida de manera ilícita, aunque hablamos de declaraciones verbales y orales, no de la entrega de documentos u otras informaciones⁸⁴. No obstante, lo relevante de este último caso es que el TEDH considera contrario al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se haga uso de pruebas obtenidas en un procedimiento distinto y anterior so amenaza de imposición de sanciones si no se facilitan⁸⁵.

Por su parte, nuestro TC también se ha manifestado en más de una ocasión sobre estos asuntos, siendo relevante para el presente supuesto su sentencia 76/1990, de 26 de abril, en tanto que advierte que no son equiparables la aportación de documentos contables y la declaración verbal del contribuyente a efectos de protección de los artículos 17.3 y 24.2 CE; pues, aportar documentos no supone –a juicio del TC- una declaración de voluntad en la que se esté admitiendo la comisión de un delito. En consecuencia, relacionando este pronunciamiento con los demás señalados a lo largo de este apartado, parece más bien que se llega a una interpretación restrictiva del *nemo tenetur*, sin dejarse de reconocer que existe un conflicto con este principio, los problemas se resuelven con argumentaciones que limitan mucho su aplicación en el ámbito tributario⁸⁶.

En definitiva, el *nemo tenetur* y el deber de colaboración con la AT están en un conflicto, ciertamente complejo. Por nuestro lado, consideramos que no se puede o no se debería exigir ninguna declaración verbal mediante la coacción, además, disentimos con el TC en lo que respecta a la aportación de otros documentos, pues no deja de ser una declaración verbal **escrita** de hechos que pueden autoincriminar al aportante, por eso mismo, es cuestionable que en un procedimiento de Inspección se le pueda compeler a ello al contribuyente, aun entendiendo que así se dificulta el procedimiento del

⁸⁴ FRAGO AMADA, J. A.: *Op. cit.*, págs. 55-56.

⁸⁵ SANZ DÍAZ-PALACIOS, A.: *Op. cit.*, pág. 29.

⁸⁶ DELGADO SANCHO, C. D.: *Op. cit.*, pág. 62.

mencionado órgano. Por último, el órgano encargado de la tramitación de los casos en los que se sospecha la existencia de un delito fiscal debería trasladar al Juez o al Ministerio Fiscal el caso, so pena de sanción para el órgano Inspector, pues, igual que se separa en el procedimiento judicial la instrucción y el enjuiciamiento para garantizar la imparcialidad, lo mismo cabe hacer en un procedimiento de idéntica finalidad.

5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO

El ejercicio del *nemo tenetur*, consiste en poder guardar silencio sobre los hechos o acciones que le incriminan, es decir, él mismo no tiene que prestar declaración sobre su propia posible culpabilidad.

En el ejercicio de este derecho, el acusado cuenta con cierta libertad de modo que puede desde renunciar al derecho, a no utilizarlo de forma absoluta. Esto último viene a significar que puede manifestarse únicamente sobre las cuestiones que le interese y no sobre la totalidad de lo que se le plantee⁸⁷.

Ahora bien, si el acusado decide hacer pleno uso a guardar silencio, no puede derivarse ninguna consecuencia desfavorable por ello. Diferente sería si hace uso parcial del mencionado derecho porque, en virtud de la libre apreciación de la prueba, los Jueces podrán interpretar los silencios y las declaraciones parciales del acusado como estime más acorde con los hechos y la ley, ya que las declaraciones del acusado –aunque parciales– se han constituido como un medio de prueba⁸⁸.

El propio TEDH en su sentencia *John Murray v. Reino Unido*, advierte que no se podrá determinar la culpabilidad de quien está siendo juzgado simplemente porque este haya decidido ejercer su derecho a permanecer en silencio. Dado este supuesto, solamente se podrá establecer la culpabilidad mediante otras pruebas de cargo que proporcionen una

⁸⁷ ESPARZA LEIBAR, I.: *Op. cit.*, pág. 144

⁸⁸ *Loc. cit.*

explicación de lo ocurrido –es decir, que expliquen lo que no se le puede obligar a declarar al acusado–⁸⁹.

En pocas palabras, el efecto de ejercitar el *nemo tenetur* –de forma absoluta– no puede redundar en perjuicio del reo, salvo que otras pruebas sean las que aporten la información que le incrimine. En lo que concierne al ejercicio parcial, habrá que estar al caso concreto y la interpretación que el Juez convenga sobre los silencios y las medidas declaraciones.

6. POSTURAS JURISPRUDENCIALES

Por último, como el objeto de estudio es un derecho fundamental, se procederá a arrojar las posturas de los tribunales relevantes en cuestión, esto es, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se ha venido exponiendo, el TC ha emitido diversos pronunciamientos sobre la problemática del derecho a la no autoincriminación. Este Tribunal, parte del reconocimiento de la libertad del acusado de emitir las declaraciones que sean de su voluntad, alejando el concepto histórico de acusado como objeto del proceso penal (STC 197/1995). Por tanto, concibe la declaración como un medio de defensa que el acusado puede emplear de la forma que quiera tanto en lo que respecta a su emisión, como a su contenido)⁹⁰.

De lo expuesto se desprende que el TC, por un lado, entiende que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable forma parte del derecho de defensa recogido en el artículo 24.2 CE. Y, por otro, que no puede obligarse al individuo a emitir sin voluntad propia una declaración autoinculpatoria.

⁸⁹ Tribunal Europeo De Derechos Humanos: Caso de John Murray contra Reino Unido, Sentencia núm. 18731/91, 8 de febrero de 1996.

⁹⁰ España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 197/1995, 21 de diciembre de 1995.

Ahora bien, para el TC, la existencia de este derecho y su relación con la presunción de inocencia no obsta para instruir diligencias preventivas contra una persona e investigarla (STC 161/1997). Primero, porque ningún derecho –aunque sea fundamental– es absoluto y, segundo, aceptar que los sujetos no tienen por qué soportar ningún tipo de diligencias dejaría sin autoridad y vacíos de contenido a los poderes públicos, los cuales cuando realizan estas labores simplemente desempeñan su función.⁹¹

Precisamente, por este motivo, la interpretación del TC respecto del *nemo tenetur* en los controles de alcohol y otras sustancias estupefacientes, es bastante restringida. Es decir, no se entiende este derecho en sentido amplio –concepto del que se ha hablado anteriormente–. El TC argumenta que es una verificación que el conductor debe soportar, pues dicha verificación forma parte de las funciones de quienes tienen como labor la preservación de la seguridad vial. Es más, no hace falta dar indicios de infracción para que se pueda someter a un conductor o transeúnte a una prueba de este tipo, pues no son más que controles preventivos para la seguridad de los usuarios de las vías (STC 107/1985)⁹².

Por supuesto, dada la circunstancia de que el acusado haya decidido no declarar, si existe una prueba de cargo –obtenida por otro medio legítimo–, éste podrá ser acusado sin que ello signifique que se está violentando el derecho a la no autoincriminación. En este caso, no se está condenando por la ausencia o negativa a declarar, sino porque el resto de las pruebas apuntan de manera evidente a la culpabilidad del reo (STC 26/2017)⁹³. Así, salvo existencia de prueba inválida por vulnerar otros derechos fundamentales, el TC no considerará perjudicado el *nemo tenetur* ni el principio de presunción de inocencia.

Por último, para completar el mapa jurisprudencial del TC, se debe aludir a su parecer en cuanto a la aportación de documentos. A este respecto, el TC estima que la obligación de aportar documentos no se puede equiparar a la manifestación de declaraciones de voluntad (STC 76/1990). En consecuencia, limita el *nemo tenetur* o derecho a no declarar a la mera declaración verbal y oral.

⁹¹ España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 161/1997, 2 de octubre de 1997.

⁹² España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 107/1985, 7 de octubre de 1985.

⁹³ España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 26/2010, 27 de abril de 2010.

En conclusión, la jurisprudencia del TC plantea una visión restrictiva del derecho a la no autoincriminación, visión la cual si bien en el ámbito de los controles de alcohol de tráfico compartimos, así como en la visión de que se debe soportar una investigación o diligencias, no estamos de acuerdo con la no asimilación de la declaración oral a la aportación de documentos, puesto que el resultado es el mismo, la incriminación por el sujeto que emite la prueba, y lo que cambia es el medio o soporte del material probatorio. Por consiguiente, consideramos que cuando se exige la aportación documental, se está vulnerando el *nemo tenetur*. Si bien no opinamos que deba cambiar su visión, quizá sí ofrecer una explicación que justifique la contra venencia a éste.

6.2. DOCTRINA DEL TEDH: CASO FUNKE, CASO SAUNDERS, CASO MURRAY

Debemos empezar recordando que el TEDH, ha expresado la inclusión implícita del derecho a no declarar contra uno mismo en el artículo 6 del CEDH. En concreto, este derecho se encontraría en las garantías reconocidas en los incisos primero y segundo del mencionado artículo. Además de este reconocimiento, el TEDH se ha pronunciado al respecto en numerosas sentencias, algunas muy sonadas y ya mencionadas con anterioridad, que corroboran su postura, así como la importancia que se otorga al derecho que nos ocupa. Así, vislumbraremos la doctrina de este Tribunal con las tres sentencias más sonadas, y a las que ya se ha aludido: *Funke contra Francia*; *Saunders contra Reino Unido* y *John Murray contra Reino Unido*.

6.2.1. Caso *Funke contra Francia*

En lo que concierne al caso *Funke*⁹⁴, el conflicto que se presenta ante el TEDH deriva de las actuaciones investigadoras de los agentes de aduanas y la policía judicial llevadas a cabo para destapar unas «eventuales infracciones» sobre las relaciones financieras con el exterior. Tales diligencias, que tuvieron lugar entre 1983 y 1990,

⁹⁴ Tribunal Europeo De Derechos Humanos: Caso Funke contra Francia, Sentencia núm. 10828/84, 25 de febrero de 1993.

trajeron consigo medidas de coacción y de vulneración de derechos fundamentales como, por ejemplo: el registro del domicilio, la incautación de documento o la exigencia de presentar extractos; desarrollándose también procesos judiciales paralelos con diferentes resultados desfavorables como embargos y bloqueo de cuentas del señor *Funke* que pretendían conseguir la presentación de los mencionados extractos.

El caso llega al TEDH porque el señor *Funke* entiende que las autoridades aduaneras están condenándolo con el objeto de conseguir –mediante esta coacción– una serie de documentos que, por un lado, las autoridades suponían que existían, aunque sin certeza alguna, lo cual suponía una vulneración del principio de inocencia; y, por otro lado, de existir éstos se le estaría obligando al autor de unos hechos delictivos a proporcionar la prueba que le incrimina.

Pese a los argumentos de la Administración de aduanas francesa sobre las peculiaridades del Derecho aduanero, el TEDH considera que éstas no son suficientes para justificar que se lesione los derechos del acusado recogidos implícitamente en el artículo 6.1 CEDH, es decir, a su derecho a callar y a no contribuir a incriminarse a él mismo. Pues, aunque el Tribunal reconoce la necesidad de recurrir a determinadas medidas para poder probar y condenar los delitos, éstas deben ser adecuadas y ofrecer garantías contra los abusos de las autoridades. En lo que concernía a la legislación francesa, las restricciones y condiciones que se preveían legislativamente fueron consideradas por el Tribunal «laxas y llenas de lagunas», de modo que las injerencias en los derechos no eran proporcionales al fin legítimo pretendido.

Otro de los aspectos relevantes de este caso es la puesta en valor del principio de inocencia, de forma que violar éste significa violar el derecho a no declararse culpable. La fuerte vinculación entre ambos es evidente para este Tribunal. Siendo breves, no le da la razón a la Administración francesa porque su dificultad para obtener pruebas no justifica la violación de los anteriores derechos fundamentales –entre otros–⁹⁵.

En esta sentencia, el TEDH muestra una interpretación menos restrictiva que nuestro TC del derecho a no declararse culpable y condena a las autoridades aduaneras francesas por exigir coercitivamente la aportación de información que le podría

⁹⁵ *Loc. cit.*

incriminar. Aquí, el TEDH inserta el derecho a no declararse culpable en el concepto de *proceso justo* –entendido justo como equitativo, y aquél no lo fue–. Con esto, se verifica la amplitud de la concepción del derecho a guardar silencio del TEDH⁹⁶.

6.2.2. Caso Saunders contra Reino Unido

El caso *Saunders*⁹⁷, aunque enmarcado al igual que el anterior en el ámbito del ilícito tributario, aporta matices a añadir a la doctrina del TEDH en relación con el derecho a no declarar contra uno mismo. Como ya se dijo en un apartado anterior, en esta STEDH se penaliza que, en un procedimiento penal posterior, se utilicen unas declaraciones hechas bajo coacción en un procedimiento de inspección previo y distinto.

Los hechos que dan pie a este Caso giran entorno a *Ernest Saunders*, el por entonces Consejero Delegado de «Guinness PLC», y a su supuesta implicación en una práctica fraudulenta consistente en inflar artificialmente el precio de las acciones a través de operaciones ilegales de sostenimiento de la cotización de las acciones. El fin que perseguía era la adquisición de «Distillers PLC». Diversas denuncias relacionadas con estos hechos llevaron al Ministerio de Comercio e Industria a abrir una investigación.

En este contexto, al señor Saunders se le requirió para diversas entrevistas –en total nueve–, en las cuales estaba obligado a contestar a todas las preguntas, aun contando con asistencia de abogado, so pena de cárcel (hasta dos años) o multa, en caso de negarse a responder, por desobediencia a la autoridad. Gracias a esta coerción, los inspectores dijeron haber encontrado elementos que ponían de manifiesto hechos delictivos, dándose traslado de los documentos obtenidos en las entrevistas a la policía.

Como resultado, se le imputaron quince acusaciones de diversa índole: falsedad documental, robo y prácticas colusorias, dando lugar a un proceso ante el *Crown Court*. En la fase preliminar de éste, el señor *Saunders* solicitó que no se admitieran los informes

⁹⁶ ROMERO FLOR, Luis María: “Deberes Tributarios Vs Derechos Humanos: El Derecho a no autoinculparse en el procedimiento tributario”. *El Tiempo de los Derechos*, núm. 5, edit. Universitas, Madrid, 2014, págs. 9-10.

⁹⁷ Tribunal Europeo De Derechos Humanos: Caso Saunders contra Reino Unido, Sentencia núm. 19187/91, 17 de diciembre de 1996.

de las entrevistas –concretamente, los del octavo y noveno encuentro–, a lo que el Juez accedió. Sin embargo, la acusación basaba sus intentos de obtener la condena en las actas que contenían las declaraciones de *Saunders* a los inspectores, lo que resultó efectivo en tanto que el Tribunal lo declaró culpable.

Ante este veredicto, *Saunders* presenta demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando vulneración de las garantías del artículo 6.1 CEDH, a causa del uso, por parte de la acusación, de las declaraciones que éste hizo coaccionado (legalmente) durante las entrevistas del procedimiento de inspección.

A este respecto, el TEDH se pronuncia reiterando la doctrina que ya se vio en el Caso *Funke*, añadiendo en el párrafo 74 de la Sentencia que ahora nos ocupa, que el derecho a no declararse culpable –a juicio del TEDH– conlleva que se respete –en primer lugar– la decisión del acusado de no declarar. No obstante, también aclara este Tribunal que esto no obsta para que en un proceso penal se haga uso de datos obtenidos del acusado a través de medidas coercitivas, siempre y cuando la existencia de éstas sea independiente de la voluntad del acusado (muestras de sangre, aliento...). Ahora bien, en el caso *Saunders*, la vulneración es injustificable pues el uso que le da la acusación a las declaraciones no solo pretende introducir la duda sobre la honradez del *Saunders* y demostrar su participación en operaciones ilegales, sino que además la lectura de las actas la hizo pese a la objeción del éste.

Finalmente, también otorga especial relevancia a esta Sentencia, la consideración del TEDH de que es contrario al artículo 6.1 CEDH el uso de cualquier material probatorio obtenido en un procedimiento –ya sea de naturaleza penal o sancionadora– anterior, en el cual el acusado haya sido coaccionado por el miedo a que se le impongan sanciones derivadas de su no aportación o colaboración. En este sentido, este Tribunal advierte que «no puede invocarse el interés público de combatir el fraude para justificar la utilización de respuestas obtenidas coactivamente en una investigación no judicial con el fin de incriminar al demandante durante su proceso»⁹⁸.

En conclusión, no se puede negar la actitud garantista y protectora del TEDH en relación con este derecho fundamental, si bien también hay que añadir que no deja de

⁹⁸ ROMERO FLOR, L. M.: *Op. cit.*, pág. 62.

mostrarse cauteloso, en tanto que siempre deja ver de alguna forma que toda garantía tiene límites y, en consecuencia, no es absoluta por lo que caben excepciones a su protección.

6.2.3. Caso Murray contra Reino Unido

Finalmente, es ineludible mencionar el caso *John Murray*. De manera diferente a los dos anteriores, este caso también aborda el derecho a guardar silencio y no confesarse culpable, aportando otro aspecto que completa la doctrina hasta ahora expuesta.

Conforme a los hechos que se describen en esta STEDH, *John Murray* fue detenido en una casa, en la que se hallaba secuestrado un confidente del IRA, y llevado a comisaría. Sin embargo, argumentando lo establecido en la Ley de 1987 sobre el estado de emergencia en Irlanda del Norte, se aplazó 48 horas la posibilidad de que el señor Murray consultase con un abogado, con el fin de no obstaculizar la lucha policial contra el terrorismo.

En los sucesivos interrogatorios (doce) se le advirtió sobre las consecuencias desfavorables que podrían derivarse contra él si se negaba a contestar las preguntas que se le estaban formulando con anterioridad al juicio. No obstante, el señor *Murray* guardó silencio en todos ellos y únicamente pudo contar con la asistencia de un abogado en las últimas dos entrevistas, sin que éste pudiese estar presente en los interrogatorios. El caso pasó a ser juzgado ante el *Lord Chief Justice* de Irlanda del Norte, Tribunal que concluyó en condenar a *Murray* a ocho años de prisión por el secuestro mencionado, ya que no proporcionó explicación alguna de su presencia en el escenario y mantuvo su silencio durante todo el procedimiento judicial. En otras palabras, se le condenó fundamentándose en las conclusiones desfavorables de su negativa a declarar, pues la información que proporcionaría serviría para incriminarle a él mismo.

Respecto a la condena, el señor Murray entendió violado sus derechos y garantías procesales recogidos implícitamente en el artículo 6 CEDH, pues a su juicio, no se había respetado su derecho a guardar silencio. No obstante, el TEDH considera que para determinar si ha habido vulneración del precepto señalado, deben valorarse conjuntamente todas las circunstancias: no solo el silencio y las consecuencias que se

hayan podido extraer de él, sino también, las demás pruebas de las que se disponen, así como el valor otorgado a cada una de ellas y el nivel de coacción que se haya dado en la situación.

En lo que se refiere a este caso concreto, las conclusiones extraídas de los elementos probatorios presentados contra el recurrente fueron suficientes para no basar la condena en el silencio, sino únicamente tenerlo como actitud del acusado ante el proceso. Además, el señor *Murray* tampoco fue forzado a declarar, en tanto que se le permitió ejercer su derecho a guardar silencio, siendo tratado como un testigo al que no se le podía compeler a declarar.

En definitiva, este caso aclara cuándo pueden extraerse consecuencias negativas del silencio, siendo esta la aportación del caso a la doctrina del TEDH sobre el derecho que nos ocupa. Las conclusiones desfavorables sobre el silencio del acusado deben ser algo excepcional; puesto que deben existir otras pruebas que, obtenidas de manera legítima, proporcionen la suficiente información como para considerarlo culpable. Asimismo, cuando existen indicios con una relevancia suficiente sobre la comisión del delito en cuestión y, el presunto culpable se niega a dar explicaciones al respecto, también se podrá dictar sentencia condenatoria con fundamento en aquéllos. En sendos supuestos, no se estaría violando el derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco el derecho a guardar silencio, tal como se dijo antes, son otros elementos –distintos de los propios de la declaración– los que hacen esclarecer la verdad⁹⁹.

En conclusión, la doctrina del TEDH es muy similar a la del TC, ya que este segundo órgano, acoge en gran medida los pronunciamientos del primero. Tras el estudio de los precedentes expuestos, no podemos expresar más que nuestro alineamiento con la posición del TEDH que cuenta con casos muy relevantes y, en cierto modo, «ejemplarizantes» para el resto de los Tribunales Constitucionales Europeos.

⁹⁹ Tribunal Europeo De Derechos Humanos: Caso John Murray contra Reino Unido, Sentencia núm. 18731/91, 8 de febrero de 1996.

7. CONCLUSIONES

- I. El *nemo tenetur*, en lo que concierne su alcance, no se limita a las declaraciones emitidas de forma oral, sino también a las escritas y todas aquellas pruebas que resulten incriminatorias para la propia persona que las aporta –siempre se habla de una aportación de forma coaccionada, ya que este derecho es esencialmente renunciable en pro de colaborar para alcanzar la verdad–, pudiendo además la persona ser tanto física, como jurídica, pues no existe limitación en este punto. Se trata de un derecho complejo, puesto que engloba muchos matices que deben ser tenidos en cuenta para la determinación de su naturaleza y aplicación.
- II. Por la fundamentación del *nemo tenetur* en la dignidad, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, el Estado se ve en la obligación de procurar un contexto donde éstos se respeten. Para ello, configura un principio específico con el fin de aplicarlo en aquellas situaciones de previsible vulneración.
- III. Nuestra visión del *nemo tenetur* en el delito de tráfico coincide con la perspectiva restringida del Tribunal Constitucional, por la mera razón de que la convivencia vial requiere unas normas que se entienden aceptadas por cualquier conductor antes de ponerse en la tesitura del supuesto de hecho. Esto no implica que no consideremos que se ve afectado el *nemo tenetur*. En efecto, consideramos que éste se ve vulnerado; no obstante, como en los casos de privación de libertad de sujetos que cometen asesinatos que se ven privados del derecho fundamental de la libertad, entendemos justificada la restricción de este derecho fundamental a la no autoincriminación en lo que concierne las pruebas de alcohol y otros estupefacientes en los delitos de la seguridad vial.
- IV. A propósito del *nemo tenetur* en los delitos de abandono del lugar del accidente y de la omisión del deber de socorro, la exención de impunidad de la conducta encubridora de los ilícitos cometidos con anterioridad a los mismos, carece de consistencia lógica en conexión con el resto de los delitos del Ordenamiento jurídico penal –incluidos los dolosos–, lo que nos lleva a concebir la violación flagrante del *nemo tenetur* como injustificada, en tanto que si lo que castiga el legislador es el intento de eludir la responsabilidad penal o civil que deriva del delito, está yendo contra un principio básico del derecho penal a la vez que contra un derecho fundamental, puesto que se está

obligando a declarar contra sí mismo al causante en cuestión.

- V. Respecto al *nemo tenetur* y el deber de colaboración con la AT, consideramos que no se debería exigir ninguna declaración verbal mediante la coacción; además, disentimos con el TC en lo que respecta a la aportación de otros documentos, pues no dejan de ser una declaración –aunque **escrita**– de hechos que pueden autoincriminar al aportante, sin los cuales Hacienda no se habría enterado de los ilícitos cometidos por éste. Por ello, es cuestionable que en un procedimiento de Inspección se pueda exigir esta aportación al contribuyente, aun entendiendo que de lo contrario se dificulta su investigación a la AT, pero es precisamente esta su función. Por último, consideramos que el órgano encargado de la tramitación de los casos en los que se sospecha la existencia de un delito fiscal debería trasladar al Juez o al Ministerio Fiscal el caso para garantizar la imparcialidad.
- VI. El efecto de ejercitar el *nemo tenetur* –de forma absoluta– no redundaría en perjuicio del reo, a no ser que otras pruebas sean las que aporten la información que le incrimine. No se puede decir lo mismo de su ejercicio parcial, pues dependerá de la interpretación conjunta que el Juez haga de los silencios y las declaraciones.
- VII. La jurisprudencia del TC plantea una visión restrictiva del derecho a la no autoincriminación, visión la cual si bien en el ámbito de los controles de alcohol de tráfico compartimos, así como en la visión de que se debe soportar una investigación o diligencias, no estamos de acuerdo con la no asimilación de la declaración oral a la aportación de documentos, puesto que el resultado es el mismo: la incriminación del sujeto que emite la prueba, únicamente lo que cambia es el medio o soporte del material probatorio. Por consiguiente, consideramos que, cuando se exige la aportación documental, se está vulnerando el *nemo tenetur* y, por ello, debería ofrecerse una explicación satisfactoria que justifique la contra venencia a éste.
- VIII. La doctrina del TEDH (Caso *Funke*, Caso *Saunders* y Caso *Murray*) es muy similar a la del TC, ya que este segundo órgano, acoge en gran medida los pronunciamientos del primero. Tras el estudio de los precedentes expuestos, no podemos expresar más que alineamiento con su posición, pues no solo trata casos muy relevantes, sino que, en cierto modo, son «ejemplarizantes» para el resto de Tribunales Constitucionales Europeos.

IX. En definitiva, en tanto que nadie está obligado a contribuir en su propia persecución penal o sancionadora –puesto que es lícito autoencubrirse impunemente– los delitos que hemos tratados son cuestionables. Así, no se puede obligar al contribuyente a aportar datos fiscales para que sean usados en su contra en un proceso penal por delito contra la Hacienda Pública; tampoco se puede obligar al que ocasiona un accidente a que permanezca en el lugar para identificarse; de igual modo que tampoco se puede exigir mayor responsabilidad al imprudente que no socorre, que a aquél que no socorre y causa el accidente de forma dolosa. Por ello, concluimos que si bien, tal como el TC afirma, ningún derecho–ni siquiera los llamados fundamentales–, tiene un carácter absoluto, cualquier limitación de los mismos debe estar sólidamente justificada. Ello no sucede, en nuestra opinión, en los casos que hemos expuesto. A nuestro juicio, la vulneración del *nemo tenetur* en estos supuestos es tan flagrante y cuestionable que la permanencia de dichos comportamientos en el CP debería ser revisada y valorada en un futuro próximo.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos y obras

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, edit. Universidad de León, 1996.

ARMIJO LOSILLA, Melisa, & HIDALGO CARRO, Natalia: “Reconsideraciones críticas del principio *nemo tenetur* en el proceso penal costarricense” (Tesis de Graduación), edit. Universidad de Costa Rica, 2010.

BECCARIA, Cesare: “De la Tortura”, *Tratado de los delitos y de las penas*, edit. Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco: "Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382 bis CP. El nuevo delito de fuga", *REDS* núm. 13, edit. Dykinson, Madrid, julio-diciembre de 2018.

BUSTOS RUBIO, Miguel: “Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)”, *La Ley Penal*, núm. 138, edit. Wolters Kluwer, Madrid, mayo-junio 2019.

CÓRDOBA, Gabriela: “Nemo tenetur se ipsum accusare. Análisis crítico de la aplicación del criterio pasividad-actividad para delimitar el ámbito de protección del principio”, *Jueces para la Democracia: información y debate*, núm. 88, edit. Jueces para la Democracia, Madrid, 2017.

DELGADO SANCHO, Carlos David: “Réquiem por el delito fiscal”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. 11, edit. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2018.

ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz: “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán”, *La Ley Penal*, núm. 139, edit. Wolters Kluwer, Madrid, julio-agosto 2019.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki: *El principio del proceso indebido*, edit. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995.

FRAGO AMADA, Juan Antonio: “El deber de colaboración con la Administración Tributaria desde la perspectiva del derecho a no declarar contra uno mismo en la jurisdicción penal”, *Economist & Jurist*, vol. 22, núm. 178, edit. Global Economist & Jurist, Madrid, 2014.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, edit. Bosch, Barcelona, 2010.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo: “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia”, *Diario La Ley*, núm. 9359, edit. Wolters Kluwer, Madrid, 15 de febrero de 2019.

LUNA RODRÍGUEZ, Rafael: *El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

MUÑETÓN VILLEGAS, Juan Camilo: “La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 85, edit. Universidad EAFIT, Antioquía, 2015.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “El delito de omisión de auxilio a víctima y el pensamiento de la ingerencia”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tom. 26, fasc. 3, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1973.

ROMERO FLOR, Luis María: “Deberes Tributarios Vs Derechos Humanos: El Derecho a no autoinculparse en el procedimiento tributario”, *El Tiempo de los Derechos*, núm. 5, edit. Universitas, Madrid, 2014.

SANZ DÍAZ-PALACIOS, Alberto: “La articulación entre los procedimientos de gestión tributaria y el proceso penal por delito fiscal (Segunda Parte)”, *Centro Internacional de Estudios Fiscales*, núm. 184, edit. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo, 2003.

TORIO LÓPEZ, Ángel: “Aspectos de la omisión especial de socorro (Art. 7, Ley 122-62)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tom. 20, fasc. 1-2, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1967.

Legislación

España: Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

España: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, 24 de noviembre de 1995.

España: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 302, 18 de diciembre de 2003.

España: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 260, 17 de septiembre de 1882.

España: Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 261, 31 de octubre de 2015.

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Funke contra Francia, Sentencia núm. 10828/84, 25 de febrero de 1993.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso John Murray contra Reino Unido, Sentencia núm. 18731/91, 8 de febrero de 1996.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Saunders contra Reino Unido, Sentencia núm. 19187/91, 17 de diciembre de 1996.

España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 18/1981, 8 de junio de 1981.

España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 103/1985, 4 de octubre de 1985.

España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 107/1985, 7 de octubre de 1985.

España: Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 76/1990, 26 de abril de 1990.

España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 197/1995, 21 de diciembre de 1995.

España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 161/1997, 2 de octubre de 1997.

España: Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 69/2001, 17 de marzo de 2001.

España: Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm. 26/2010, 27 de abril de 2010.

España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 2386/1971, de 17 de diciembre de 1971.

España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 3167/1972, de 30 de junio de 1972.

España: Tribunal Supremo, Sentencia núm. 385/1973, de 15 de octubre de 1973.

España: Tribunal Supremo (Sala Segunda), Sentencia núm. 670/2007, de 17 de julio de 2007.

Recursos electrónicos/webs

GÓMEZ, Lourdes: “Estrasburgo cree "injusto" el juicio por fraude del ex presidente de Guinness”, *El País*, 18 de diciembre 1996. Recurso on-line, disponible en: https://elpais.com/diario/1996/12/18/economia/850863612_850215.html (última consulta: 10 abril de 2020).

Real Academia Española: *Diccionario del español jurídico*, 2019. Recurso on-line, disponible en: <https://dej.rae.es/lema/derecho-a-guardar-silencio> (últim consulta: 9 de febrero de 2020).