

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Girona

EL DERECHO A NO INCRIMINARSE

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, febrero 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS
Incluye versión en digital

El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte DER2013-42159-P: “Seguridad jurídica y eficacia de la justicia (puntos críticos de las reformas procesales con la perspectiva añadida de derecho comparado)”.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Guillermo Ormazabal Sánchez]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-470-5079-6

Depósito Legal: NA 2220/2014

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

1101964

Sumario

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES	15
INTRODUCCIÓN	17
 PRIMERA PARTE	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO	
	23
I. El «éxito» universal del derecho a no inculpinarse. Su reconocimiento en las constituciones europeas más recientes y su creciente expansión mundial	24
II. Antecedentes históricos	28
1. <i>Consideraciones introductorias. La necesidad de emplear una perspectiva histórica para comprender el derecho a no inculpinarse en los ordenamientos jurídicos contemporáneos</i>	28
2. <i>El derecho a no inculpinarse en Inglaterra. La polémica en torno a su origen en el <i>ius commune</i> europeo o en el <i>common law</i></i>	29
3. <i>El primer reconocimiento constitucional expreso del derecho a inculpinarse: La 5ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Sus antecedentes próximos y en la época colonial</i>	38
A. La recepción del <i>common law</i> inglés en las trece colonias británicas de Norteamérica y el derecho a no inculpinarse hasta la guerra de independencia	38
B. La génesis de la 5ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos: aproximación a su sentido originario y referencia sus posteriores vicisitudes	41
III. Estudio del derecho comparado	49
1. <i>El derecho a no inculpinarse en los Estados Unidos de Norteamérica</i>	49
A. El asunto <i>Miranda v. Arizona</i> : El derecho a no inculpinarse durante la detención policial	49
B. El derecho a no inculpinarse con carácter general	61

a.	Primera aproximación y aspectos generales	61
b.	Elementos a considerar para determinar la válida invocación del derecho a no inculpinarse (Compulsion, Inculpation, Testimony)	64
b.1.	La ausencia de Compulsion: El carácter no forzado o libre de coerción de las declaraciones inculpatorias. En especial: la prohibición de extraer inferencias adversas del silencio del acusado (no-comment rule)	64
b.2.	Carácter inculpatario de las declaraciones	69
b.3.	Necesidad de que la información o actividad que se requiere del acusado o testigo tenga carácter testifical (testimonial)	69
c.	La así llamada «excepción relativa a la aportación de documentos requeridos» (the required records exception)	70
d.	La aplicabilidad del derecho a no inculpinarse a los requerimientos de presentación de documentos	71
e.	La 5ª Enmienda y la concesión de inmunidades a testigos	75
f.	Las espadas continúan en alto y la confusión persiste. La cláusula de no autoinculpación de la 5ª Enmienda como objeto de permanente polémica y desacuerdo	77
2.	<i>El derecho a no inculpinarse en el Reino Unido de la Gran Bretaña. Del papel de precursor al de pionero en la introducción de restricciones</i>	80
3.	<i>El derecho a no inculpinarse en derecho alemán (Selbstbelastungsfreiheit, selbstbeziehungsfreiheit)</i>	88
A.	Determinación inicial del alcance del derecho a no inculpinarse a través de diferentes preceptos de la StPO y de ciertos pronunciamientos jurisprudenciales	88
B.	El fundamento constitucional del derecho a no inculpinarse	92
C.	Los elementos esenciales del derecho del derecho a no inculpinarse y breve referencia a los supuestos más problemáticos	99

	<u>Página</u>
a.	El elemento nemo: el alcance subjetivo del derecho 99
b.	El elemento tenetur: extensión y límites de la facultad para decidir libremente y sin coacción sobre la propia incriminación 102
b.1.	La incidencia en el derecho a no incriminarse de las normas que introducen ventajas en la determinación de la pena para el acusado que confiese o coopere activamente de otro modo a su propia condena. En especial: la difícil compatibilidad del instituto de la conformidad con el derecho a no incriminarse 103
b.2.	Privación de libertad previa y posterior a la sentencia y derecho a no incriminarse 109
b.3.	Declaraciones realizadas fuera del interrogatorio formal a personas privadas que cooperan con las autoridades de persecución penal o a agentes policiales encubiertos mediante engaño pero con ausencia de coacción 111
c.	Elemento se ipsum accusare. El tipo de colaboración que el acusado está amparado a rehusar al amparo del derecho a no incriminarse 115
c.1.	La procedencia de incluir autoinculpaciones no verbales en el ámbito del derecho a no incriminarse 115
c.2.	La distinción entre cooperación activa o deber de soportar ciertas actuaciones como criterio para delimitar el ámbito de protección del derecho a no incriminarse. En especial: los test de alcoholemia, el suministro de medios para provocar el vómito y el reconocimiento físico del sospechoso llevado a cabo sin su cooperación 117
d.	Conclusión 120

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO A NO INCRIMINARSE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y EN LA DE LOS ALTOS TRIBUNALES

ESPAÑOLES	123
I. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia recaída en el caso Orkem vs. Comisión, de 18 de Octubre de 1989 (asunto C-374/87) y la de 10 de Noviembre de 1993, recaída en el asunto Otto BV contra Postbank (asunto C-60/92)	124
II. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	130
1. <i>La imposición de sanciones penales o administrativas ante la negativa a colaborar con autoridades administrativas (policiales, tributarias etc.) proporcionando elementos potencialmente inculpativos</i>	130
A. STEDH de 25 de febrero de 1993 (caso Funke contra Francia). La prohibición de imponer sanciones para compeler a la entrega de documentos con potencial autoinculpativo	130
B. STEDH de 17 de diciembre de 1996 (caso Saunders contra Reino Unido). La prohibición de utilizar como prueba de cargo en causa penal las declaraciones autoinculpativas prestadas bajo amenaza de sanción en un previo procedimiento administrativo sancionador	134
a. El fallo y las opiniones particulares coincidentes ..	134
b. Las opiniones discrepantes y, en particular, la de los jueces Martens y Kuris	140
C. STEDH de 3 mayo 2001 (Caso J. B. contra Suiza). Confirmación de la doctrina recaída en el caso Funke	144
D. Caso Allen contra el Reino Unido, de 10 de septiembre de 2002. Ausencia de compulsión suficiente para entender vulnerado el derecho a no inculparse	146
E. STEDH de 21 de diciembre de 2000 (caso Heaney y McGuinness contra Irlanda y caso Quinn contra Irlanda). Vulneración del derecho a no inculparse al obligarse a declarar bajo sanción en la fase de investigación previa a un proceso penal	147
2. <i>La valoración probatoria del silencio: la posibilidad de extraer del mismo consecuencias adversas para el acusado</i>	148

A.	Supuestos en los que el acusado guarda silencio tanto antes como durante el juicio: STEDH de 8 de febrero de 1996 (caso John Murray contra Reino Unido)	148
B.	Supuestos en los que el acusado guarda silencio en la fase de investigación previa al juicio pero declara durante éste	155
a.	Ante un jurado. SSTEDH de 2 de mayo 2000 (caso Condrón contra Reino Unido); STEDH de 8 octubre 2002 (Caso Beckles contra Reino Unido); STEDH de 20 abril 2010 (caso Adetoro contra Reino Unido)	155
b.	Ante un tribunal profesional. STEDH de 6 de junio de 2000 (caso Averill contra Reino Unido)	160
3.	<i>STEDH de 20 de octubre de 1997 (caso Servet contra Francia): testigo que se niega a prestar juramento y a declarar para no realizar declaraciones que puedan autoinculparlo</i>	162
4.	<i>STEDH de 5 noviembre 2002 (caso Allan contra Reino Unido). El uso como prueba de cargo de las manifestaciones con potencial inculpatario realizadas ante un agente encubierto</i>	164
5.	<i>El derecho a no autoinculparse y las obligaciones impuestas a los titulares de vehículos de manifestar la identidad del infractor</i>	165
III.	Tribunal Constitucional	172
1.	<i>El derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable como garantía estrechamente vinculada al Derecho de defensa y a la presunción de inocencia</i>	172
2.	<i>La imposición de sanciones ante la negativa de aportar documentos, suministrar informaciones o prestarse a la realización de exámenes, pericias o análisis potencialmente inculpatarios</i>	174
A.	Las sanciones ante la negativa a exhibir documentos de contenido potencialmente inculpatario. Especial referencia a supuestos en materia fiscal	174
B.	Los test de alcoholemia	179
C.	La obligación de revelar la identidad del conductor en los procedimientos sancionatorios relativos a la seguridad vial	183
3.	<i>La posibilidad de extraer consecuencias probatorias del silencio del acusado</i>	186

4. Derecho a no declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable y consecuencias negativas para el acusado derivadas de su actuación durante el procedimiento	189
IV. Tribunal Supremo	192
1. El valor probatorio del silencio	192
A. El valor del silencio del acusado en el juicio oral	192
B. Especial referencia a los supuestos en los que el acusado realizó declaraciones autoinculporias ante la policía o el juez instructor pero calla durante el juicio: posibilidad de otorgar valor probatorio a dichas declaraciones	196
2. Imposición de sanciones en vía administrativa por la falta de aportación de documentos o de revelación de datos con potencial inculporio	199
3. Manifestaciones autoinculporias realizadas ante particulares que posteriormente declaran como testigos de cargo	201
4. Manifestaciones autoinculporias realizadas con engaño. El caso de las declaraciones realizadas ante agentes de la autoridad que actúan bajo una identidad falsa o captadas mediante instrumentos de grabación sin conocimiento del acusado	201
5. Casos en los que un testigo en causa penal realiza declaraciones que lo autoinculpan a raíz de las cuales es imputado y posteriormente acusado	204
6. Las exploraciones radiológicas a instancias de la policía y el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable	206
7. El valor probatorio de las autoinculporias «espontáneas» del detenido realizadas con anterioridad al interrogatorio formal	209

TERCERA PARTE

EL DERECHO A LA NO INCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: EL DERECHO A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO NI A CONFESARSE CULPABLE	213
I. El derecho a no inculparse en la historia constitucional española. El artículo 24 de la Constitución de 1978	214
II. El derecho a no inculparse en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y sus posteriores reformas: reconocimientos expre-	

sos, disposiciones facilitadoras y preceptos sobrevenidamente inconstitucionales	216
III. Fundamento, extensión subjetiva y contenido del derecho a no inculparse en derecho español. Tratamiento doctrinal y toma de posición sobre aspectos problemáticos	219
1. <i>La relación del derecho a no declarar contra uno mismo con otros derechos y garantías del artículo 24 CE: El derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho a la asistencia letrada</i>	220
2. <i>El principal fundamento del derecho a no inculparse: liberar al acusado del «cruel dilemma» entre procurarse la propia condena o mentir</i>	226
3. <i>La extensión subjetiva derecho a no inculparse</i>	230
A. La acusación o imputación efectiva y actual como presupuesto del derecho a no inculparse. el caso de las declaraciones de testigos posteriormente imputados	230
B. Las personas jurídicas como titulares del derecho a no inculparse	233
4. <i>Contenido o ámbito objetivo del derecho a no inculparse</i>	236
A. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable como derecho a no declarar y a no inculparse	236
B. Admisibilidad de las informaciones comunicadas a la inspección tributaria como prueba de cargo en causa penal	239
C. Las declaraciones prestadas por un testigo o por los litigantes en un proceso civil como prueba de cargo en un posterior proceso penal	248
D. El sedicente «derecho a mentir». La posibilidad de valorar contra el reo la falsedad o inverosimilitud de sus declaraciones y la posibilidad de sancionarle o exigirle responsabilidad civil o penal por sus afirmaciones probadamente falsas	251
E. La posibilidad de extraer del silencio consecuencias adversas para el acusado	262
a. Con carácter general: la valoración del silencio como prueba de cargo contra el acusado	262
b. En particular: la valoración del silencio del acusado cuando éste guarda silencio durante el juicio oral en relación con aspectos sobre los que declaró en	

	fase de instrucción o viceversa. La aplicabilidad a este caso de los arts. 714 y 730 LECrim	269
F.	Además de un derecho al silencio, ¿existe también un Derecho del acusado a abstenerse de colaborar activamente en la obtención de pruebas con potencial inculpatario? El así llamado <i>nemo tenetur</i> no verbal o no testimonial. Especial referencia a los test de alcoholemia y la obligación de identificar al conductor de vehículos	272
G.	Declaraciones inculinatorias inducidas por engaño o por error: las autoinculpaciones realizadas a agentes públicos o a particulares bajo identidad falsa, el registro de manifestaciones autoinculinatorias mediante instrumentos de grabación con desconocimiento del interesado y confesiones derivadas de la prueba ilícita	279
H.	Derecho a no inculpinarse y atribución de ventajas o consecuencias favorables al acusado que se autoinculpa. En especial, atenuantes basadas en la autoincriminación y el instituto de la conformidad	293
I.	Derecho a no inculpinarse y prisión provisional	297
J.	Derecho a no inculpinarse y suspensión provisional de la condena	299
K.	El valor probatorio de las autoinculpaciones «espontáneas» del detenido realizadas con anterioridad al interrogatorio formal	300
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA		303
BIBLIOGRAFÍA		307