

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**  
**GRADO EN DERECHO**



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**LÍMITES DEL DERECHO A NO  
DECLARAR CONTRA UNO MISMO**

Autor: Abad Verdú, Jorge

Tutor: Pertusa Guillen, Máximo José

Curso académico: 2021-2022

## **RESUMEN**

A través de este trabajo, intentamos conocer los límites al derecho recogido en el artículo 24 de la Constitución Española de no declarar contra uno mismo, poniéndolo en relación con la comisión de otros delitos como puedan ser contra la integridad moral o de lesiones psíquicas. Es decir, se ha trabajado sobre la confrontación de derechos, por un lado el del procesado en cuanto a su defensa, y por otro, el de las víctimas o perjudicados del delito, aportando la respuesta jurídica dada por los tribunales. También nos planteamos si el hecho de mentir podría constituir un autoincubrimiento impune o incluso un error tipo. Finalmente, a la luz de lo visto, haremos una conclusión aportando nuestra parte de crítica.

**Palabras clave:** Derechos del acusado, autoincubrimiento, integridad moral, dolo, garantías constitucionales.



## ÍNDICE

ABSTRACT	2
1. INTRODUCCIÓN	4
2. DERECHO A NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO	6
3. SENTENCIAS CONTRADICTORIAS	9
3.1 Sentencia AP de Sevilla núm. 1/2021 de 13 enero de 2012	11
3.2 Sentencia TS núm. 62/2013 de 29 de enero de 2013	12
3.3 Voto Particular Del Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro	14
4. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL	16
4.1 Vertiente Objetiva	17
4.2 Vertiente Subjetiva	20
5. DELITO DE LESIÓN PSÍQUICA	23
6. ALEGACIONES EXCULPATORIAS	28
6.1 Auntoincubrimiento impune	28
6.2 Error de prohibición	30
7. EFECTOS DE LA MENTIRA DEL ACUSADO EN EL PROCESO	32
8. ANTEPROYECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	33
9. CONCLUSIÓN	35
10. BIBLIOGRAFÍA	38
11. JURISPRUDENCIA	39

# 1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se ha analizado una cuestión aparentemente muy sencilla, pero que ha dado lugar a numerosos e interesantes debates jurídicos: ¿Hasta dónde se extienden las leyes a no declarar en contra de uno mismo? y ¿Estas leyes facilitan al procesado evitar decir la verdad en sus declaraciones?

Se trata de un derecho fundamental, no sólo reconocido y protegido con especial hincapié en nuestra Constitución, sino en la inmensa mayoría de las legislaciones democráticas, pero ¿Qué sucede cuando el ejercicio de este derecho entra en confrontación con otros derechos igualmente reconocidos? ¿Cuál debe prevalecer? La cuestión no tiene una solución sencilla, y se ha de abordar el caso concreto para conocer su extensión, límite, y ejercicio.

Para analizar ese derecho desde una perspectiva práctica, se ha centrado en el estudio en las diversas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, así como diversa doctrina ya que como comprobaremos la legislación no nos aporta una respuesta clara.

Podremos observar cómo ha existido un gran debate jurisdiccional acerca de hasta donde alcanza este derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española<sup>1</sup>, y más concretamente, si el mismo puede ser objeto de un uso o ejercicio aparentemente arbitrario e individualizado en el beneficio exclusivamente del reo.

Es conocido que todos los derechos tienen límites a su ejercicio, incluso los reconocidos constitucionalmente, y este límite viene establecido en la confrontación que puede darse con otros derechos<sup>2</sup>. El ejemplo más claro y dónde se suele dar mayor casuística es entre el derecho a la libertad de expresión, y el derecho al honor y la propia imagen. Podemos pensar que su confrontación se resuelve a través de un simple análisis de importancia, ¿Pero qué derecho es

---

<sup>1</sup> “1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia al 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 mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. (Española, C. (1978). Constitución española. Boletín Oficial. Del Estado, 311, 29313-29424.)

<sup>2</sup> “Ferrada Bórquez, J. C. (2004). Los derechos fundamentales y el control constitucional. Revista de derecho (Valdivia), 17, 113-137”.

más importante? ¿Establecemos el derecho a la defensa y a no declarar contra uno mismo como una garantía máxima y suprema de un proceso justo e imparcial permitiendo decir todo lo que se estime conveniente? ¿En determinados supuestos limitamos o acotamos tal ejercicio? ¿Pero en base a que parámetros? Es necesario analizar el caso, el uso arbitrario o no de ellos y su alcance de protección.

Así, encontramos sentencias en las que prima y prevalece el derecho absoluto del reo a no declarar contra uno mismo valiéndose de la mentira sin que esto acarree ninguna repercusión, para después, a través de otra resolución judicial, entender que el ejercicio del referido derecho tiene unos límites marcados por su desproporcionalidad y arbitrariedad. Esto demuestra, por un lado, que la cuestión dista mucho de ser pacífica en su respuesta, así que habrá observar la interpretación concreta que se ha hecho de la jurisprudencia, la doctrina, y la propia legislación para conocer los fundamentos que apoyan una y otra teoría.

El derecho de defensa tiene numerosas posibilidades de ejercicio. Por ello, se debe intentar extraer acerca del estudio concreto de este derecho, unas reglas básicas generales que permitan dejar claro cuáles es su extensión y qué “sub-derechos” vienen vinculados, y por tanto protegidos, en este derecho fundamental del artículo 24 CE.

Es en lo anterior en donde recae conseguir una visión clara de cuáles son los límites en concreto del “derecho fundamental a no declarar contra uno mismo” como subderecho del de defensa, y, en consecuencia, en qué caso se debe entender que se está abusando de dicho derecho, y en qué otros se están haciendo un ejercicio permitido del mismo.

## 2. DERECHO A NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO ¿DERECHO A MENTIR?

Entrando a evaluar cuál es la extensión o la potencia del derecho de defensa del acusado, su límite, éste adquiere como decimos su máxima protección como derecho fundamental en el artículo 24.2 de nuestra constitución que establece entre otros el derecho del individuo ante la justicia a no declarar contra sí mismo y el de no confesarse culpable, constituyendo una garantía de no autoincriminación. Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal encontramos el artículo 118 apartado g: *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*, y en similares términos se expresa el artículo 520.2 A nivel europeo encontramos un contenido similar de este derecho en la directiva 2016/343 del parlamento europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. Así su artículo 7 establece varios elementos que merece la pena destacar:

1. Impone la exigencia a los estados de garantizar al acusado la opción de guardar silencio.
2. De no declarar contra sí mismo,
- y 3. que su declaración o su silencio no se considere como prueba de haber cometido la infracción penal. Esto último cabe matizarlo respecto al valor que supone una declaración confesa del acusado.

Hablando del silencio del acusado me gustaría comentar en este punto el hecho que señalan algunos autores de la imagen que puede dejar en el juzgador, ya sea juez o jurados, el silencio del acusado. No podemos olvidar que los juzgadores no son máquinas sino personas con sensaciones y emociones, y aunque como decimos los silencios nunca pueden jugar en contra del acusado pueden dejar cierto peso subjetivo de reconocimiento de los hechos al suponer que el acusado no tiene herramientas para debatir los argumentos de la acusación. En otro orden de cosas, pero trayéndolo a colación Cicerón dijo: “La verdad se corrompe tanto con la mentira como con el silencio”

En el derecho comparado encontramos una visión bastante diferente en el caso del derecho americano que al contrario de lo que sucede aquí y en nuestros países del entorno la quinta enmienda de su constitución establece que el derecho de defensa se agota en guardar silencio o declarar pero diciendo verdad, sí, incluso siendo acusado. Faltar a la verdad constituye un delito de falso testimonio o perjurio. El juez antes de su declaración en juicio formula esa pregunta tan famosa de “jura usted decir la verdad y nada más que la verdad”. Con lo cual su declaración se produce bajo juramento.

Comprobamos de lo anterior que en nuestra legislación en ningún texto se recoge explícitamente el derecho a mentir, pero tampoco la prohibición a no hacerlo, con lo cual acogiéndonos al conocido principio de derecho “todo lo que no está prohibido está permitido” puede inferirse que el acusado en pos de su defensa no tiene límites a declarar cuanto estime conveniente en su beneficio. Ahora bien, cabe preguntarnos si se debe por ejemplo en beneficio del proceso, o más aún si cuando entra en colisión con otros derechos, establecer algunos matices a la posibilidad que tiene el acusado de mentir en el proceso. Debemos recurrir para arrojar luz a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, y así en su sentencia 161/1997 dictamina que *“no es posible obligar al imputado a proporcionar información sobre lo que conoce, sino que dependemos de su voluntad expresada libremente y sin coacción”*.

Más clara aún es si cabe la sentencia 129/1996 de 9 de julio en el párrafo noveno del quinto de sus fundamentos jurídicos: *“Es cierto, como ya se ha recordado a través de nuestra jurisprudencia, que el juez está obligado a poner de manifiesto al sujeto el hecho punible que se le imputa para que pueda exculparse de él por cualquiera de las vías legales, y que en el mismo sentido debe ilustrarle de sus derechos, sin que, por otra parte, tenga valor de declaración, como tal imputado, aquella que se produce con anterioridad a la imputación, actuando como testigo, porque, cuando declara como tal tiene obligación de decir la verdad y, en cambio, el acusado no sólo no tiene esta obligación, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, pues hasta ahí llega el derecho de defensa”*.

Como vemos estas sentencias que traemos respaldan de forma bastante clara el derecho a mentir del acusado. Sin embargo, esta amplia concepción del derecho de defensa, y a la no autoincriminación, que abarca la mentira del acusado no deja de ser hoy en día una opción interpretativa que puede ser modificada con ciertos límites como por ejemplo el de no perjudicar a terceros, pudiendo constituir un delito de acusación o denuncia falsa.

Sin embargo, dicha afirmación ha de matizarse, ya que debemos tener en cuenta que el ejercicio del derecho a no declarar contra uno mismo no puede ser ilimitado, dado que todos los derechos necesitan de una ponderación con respecto a la afectación de otros derechos, y más cuando nos referimos a derechos y delitos que afectan a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia del TC establece que el derecho a no declarar contra uno mismo ni confesarse culpable, se encuadra dentro de las garantías constitucionales del derecho a la defensa<sup>3</sup>. Pero reiteramos ¿cuál es el límite de este derecho, se encuentra en la mentira? Pues bien, aquí el TC ha establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho a no declarar contra uno mismo contempla, desde la garantía del acusado o condenado a no tener la obligación de realizar manifestaciones o declaraciones autoinculporias, sin que pueda ser forzado u obligado por ninguna autoridad bajo coacción o compulsión, hasta, incluso, el punto de reconocerse cierto derecho a mentir, amparado siempre en las garantías referidas. Toda vez, que el derecho a mentir también lo encontramos ciertamente contemplado, desde el punto de vista opuesto al derecho a no decir la verdad que tienen los acusados o condenados dentro de un procedimiento penal. Sin embargo, el TC delimita, de una manera aproximada y debiendo aplicar en cada caso concreto la ponderación de derechos correspondientes, que, como bien contempla la legislación, el derecho a mentir no se reconoce ni se garantiza de manera afirmativa y rotunda, sino que viene atribuido de una manera implícita en el derecho a no decir la verdad. Cuestión que hace que este derecho no pueda reconocerse de una manera directa y transparente. Es decir, la posibilidad que tiene el acusado de mentir debe ser interpretada de una manera condicional y relativa al ejercicio eficaz del derecho a la defensa. Puesto que, en caso de prohibir esta conducta, estaríamos en última instancia, desvirtuando de una manera total al derecho a la defensa y a no realizar declaraciones autoinculporias, que vendrían dadas por la coacción a ser condenado por mentiras. Lo que supondría que el derecho a la defensa sería prácticamente inservible, desde un punto de vista práctico.<sup>4</sup>

Eso sí, el propio TC aclara que el derecho a no decir la verdad ni confesarse culpable, provoca de una manera implícita la concesión de un derecho absoluto a mentir, establece el TC que *“el procesado no tiene obligación de mentir, ni derecho a hacerlo”*, por lo que, este derecho condicionado y limitado al derecho a mentir, únicamente puede entenderse ligado a la idea de no decir la verdad, y a la ponderación de la lesividad e innecesariedad de las declaraciones, lo que resulta de aplicación directa al caso que nos ocupa.

---

<sup>3</sup> a Sentencia núm. 76/2007, de 16 de abril

<sup>4</sup> Sentencia núm. 780/2006, de 3 de julio



Y lo anterior, siendo en aplicación a la interpretación que hace el TC sobre este pseudo derecho, toda vez que existen casos en dónde se condena al acusado por un delito de calumnias, injurias o denuncias falsas emitidas en un proceso penal distinto por las declaraciones. Lo que muestra que, aunque exista cierto margen de actuación amparado por el derecho a la defensa, esta estrategia debe ser ponderada en confrontación a otros derechos afectados, como pueden ser el honor, la intimidad, etc. Siendo por tanto necesario, el estudio de cada caso en concreto para conocer si la afectación a otros derechos de reconocimiento constitucional debe ser amparada dentro de los márgenes de lesividad y necesidad con respecto a las declaraciones vertidas por un acusado en un procedimiento penal.

*STC núm. 142/2009 de 15 de junio lo señala cuando indica que “no puede concluirse (...) que los derechos a no declarar contra sí mismos y no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa consagren un derecho fundamental a mentir, ni que se trate de derechos fundamentales absolutos o cuasi absolutos”. Cuestión esta que “llevaría aparejada como consecuencia la garantía de una total impunidad cualesquiera que sean las manifestaciones vertidas en un proceso, o la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva”*

### **3. SENTENCIAS CONTRADICTORIAS.**

Nos es preciso a lo largo del trabajo servirnos de estas dos sentencias para abordar de manera profunda y técnica la cuestión. Se trata de sentencias sobre un mismo hecho, dictadas en primera -audiencia provincial- y segunda instancia -Tribunal Supremo- a raíz de un recurso de casación planteado por las víctimas en las que se pone de manifiesto la discusión jurídica que existe respecto “al derecho a mentir” cuando esas declaraciones atentan contra la integridad moral, de familiares en este caso. El delito principal y por el que es condenado en la Audiencia es exclusivamente el de asesinato, siendo absuelto del delito contra la integridad moral. Los familiares no conformes recurren y el Tribunal Supremo además lo condena esta vez sí por ambos delitos, aunque el fallo se produce sin unanimidad pues se emite un voto particular poniendo de relieve una vez más lo controvertido del asunto.

En esencia, la acusación se basaba en que el acusado a través de las múltiples declaraciones contradictorias tanto durante la fase de investigación, así como en la fase judicial, en relación al lugar donde se hallaba el cuerpo de la víctima, había producido unos daños innecesarios y

desproporcionados. Dichos perjuicios se resumían en un gran gasto económico ocasionado por el despliegue de los agentes de policía y equipo de rastreo que tuvieron que ir movilizándose por diferentes lugares, una dilación en el procedimiento penal, y en un sufrimiento injusto e innecesario por parte los familiares de la víctima, quienes en cada confesión creían que iban a poder encontrar el cuerpo.

Es en este daño desproporcionado en lo que las acusaciones basan o fundamentan la condena por un delito contra la integridad moral recogido en el art. 173 del CP. Se entiende que las declaraciones confusas y contradictorias se efectuaron de una manera maliciosa, con intención directa de ocasionar el daño que finalmente se produjo a los sentimientos de los familiares.

*“Vigésimo noveno. - Ambas acusaciones sostienen que los hechos también son constitutivos de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del C.P. El Ministerio Fiscal entiende que el sustento fáctico de este delito no es otro que la desaparición del cuerpo de D<sup>a</sup> Sagrario, a la vez que las distintas versiones que han ofrecido sobre esa desaparición. En concreto dice en su primera conclusión: "Durante todo este tiempo, los procesados, de forma contumaz se han negado a decir que destino dieron al cadáver de D<sup>a</sup> Sagrario , llegando incluso a ofrecer distintas versiones todas ellas erráticas sobre este extremo a sabiendas que de esta forma los familiares de Sagrario no podrían dar sepultura a su cuerpo y que con ello les iban a causar un estado de desasosiego, inquietud, ansiedad y profundo dolor, ultrajando sus más íntimos sentimientos y convicciones."*

*La acusación particular basa la acusación por este delito en el hecho de la ocultación del cadáver, como se infiere de la afirmación "para que no fuera descubierta la muerte tras la brutal agresión física y sexual que habían perpetrado a quién era su amiga y a sabiendas de que de esa manera impedirían que su familia pudiera al menos recuperar su cuerpo con lo que el dolor y sufrimiento causado por la muerte añadirían el derivado de no poder cerrar el duelo, incrementando de ese modo el daño moral infringido, decidieron hacerlo desaparecer." Además, ninguna de las acusaciones estima que este delito puede tener su sustrato fáctico en las distintas versiones que el Sr. Saturnino ha ofrecido sobre el modo de acabar con la vida de D<sup>a</sup> Sagrario, ni en el hecho de haber ofrecido versiones, más tarde negadas, en las que además de haber causado la muerte violenta de la menor se atentó contra su libertad sexual.”*

En conclusión, lo que se sostiene por las partes acusadoras, es la imputación por un delito contra la integridad moral, como delito autónomo y con sustantividad propia, distinta al delito de asesinato. Al entender que el bien jurídico protegido del delito de integridad moral no

se subsume en el bien jurídico protegido por el delito de asesinato, se puede sostener una imputación por concurso real, sumando las penas de asesinato al de integridad moral.

### **3.1 Sentencia audiencia provincial de Sevilla núm. 1/2021 de 13 enero de 2012<sup>5</sup>**

Esta sentencia, a diferencia de lo que defendía ambas acusaciones, opta por absolver al acusado de un delito contra la integridad moral de los familiares, condenándolo únicamente por un delito de asesinato del cuál el propio acusado se confesó culpable.

La fundamentación utilizada se basaba en la intencionalidad del acusado, es decir, la Sentencia entiende que la intención del autor confeso del asesinato, en ningún momento fue la de provocar un daño psicológico a los familiares por no poder dar sepultura, sino que se comportó de esta forma para ocultar pruebas incriminatorias. Aunque él mismo había sido el que se había declarado como autor del delito, el descubrimiento del cuerpo podría haber ocasionado que se le imputasen más delitos o agravantes del delito principal, además del asesinato, como son el de agresión sexual, ensañamiento, etc. Por ello, la imputación de un delito contra la integridad moral no tenía cobertura en este supuesto de hecho, ya que, sin poner en duda que no encontrar el cuerpo de la joven supone un daño psicológico a sus familiares, su imputación vulneraría el derecho a no declarar contra sí mismo.

Este Tribunal entiende que el delito del art. 173 del CP únicamente puede ser cometido a través de una modalidad de dolo directo, dada la redacción del propio artículo y la jurisprudencia de desarrollo, entiendo en este caso, que el daño psicológico producido había sido a través de, a lo sumo, un dolo eventual, lo que descarta la posibilidad de condenar al acusado por un delito del art. 173 CP.

*“Es indudable que la desaparición del cadáver de la menor ha supuesto un mayor dolor para su familia, en especial para padres y hermanos, pero el hecho de que D. Saturnino no haya dicho donde se encuentra el cadáver no supone que haya tenido la intención de vejar, envilecer y humillar a los familiares directos de la menor, ya que lo que pretendía con esta vil acción era intentar evitar ser descubierto en un principio y posteriormente intentar ocultar pruebas sobre los hechos que se le imputaban.*”

---

<sup>5</sup> Sentencia AP de Sevilla núm. 1/2021 de 13 enero de 2012

*Es decir, entendemos que con esa acción no se ha vulnerado el bien jurídico protegido por este tipo penal, sin perjuicio de que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito autónomo de lesión psíquica, por el que no viene acusado D. Saturnino, sin que sean homogéneos el delito contra la integridad moral y el delito de lesiones psíquicas, ya que el primero protege la dignidad humana, evitando que se cosifique a las víctimas y el segundo la salud mental de las mismas. En definitiva, entendemos que los hechos no son constitutivos del delito contra la integridad moral, por el que acusan ambas acusaciones.*

*(...) En el caso que nos ocupa, se desconoce el paradero del cadáver de D<sup>a</sup> Sagrario, por lo que no es posible mantener ni dar por probado que el acusado D. Saturnino lo ha profanado en los términos indicados, sin que se vislumbre de la prueba practicada que la intención del acusado al hacer desaparecer el cadáver haya sido faltar el respeto a la memoria de D<sup>a</sup> Sagrario, sino hacer desaparecer pruebas que le pudieran inculpar de los delitos por los que viene acusado”*

Es decir, el Tribunal entiende que, en este supuesto, no se dan los requisitos subjetivos para condenar al acusado por un delito contra la integridad moral de los familiares, al ser necesario un dolo directo para su imputación. Tampoco podría entenderse que la conducta realizada fuese constitutiva de delito, al estar amparada por el derecho de no declarar contra uno mismo, ni confesarse culpable, entendiéndose que las declaraciones contradictorias se hicieron para evitar la imputación de otros delitos o de agravar al que ya se le imputaba.

### **3.2 Sentencia del tribunal supremo núm. 62/2013 de 29 de enero de 2013<sup>6</sup>**

A diferencia de lo acordado por la Audiencia, el Tribunal Supremo resuelve finalmente condenando al acusado, además de por un delito de asesinato, por un delito contra la integridad moral de los familiares. Por un lado, se basó la condena en que sí se daban en este caso los requisitos exigidos en el tipo para la condena del delito recogido en el art. 173 CP, en cuanto a que el mismo únicamente exige que se produzca un trato degradante y vejatorio, entendiéndolo como un delito de mera actividad. Cuestión que tal como expone el Tribunal Supremo sí se da en este caso, al entender la conducta realizada por el sujeto como un menoscabo directo contra la integridad moral de la persona.

---

<sup>6</sup> Sentencia TS núm. 62/2013 de 29 de enero de 2013

Es decir, por un lado, el Tribunal Supremo entiende que las declaraciones del acusado, además de innecesarias, fueron efectuadas de una manera maliciosa y con ánimo de causar un daño a los familiares, provocando en ellos un daño propio del tipo del art 173 CP, al haber menoscabado gravemente la integridad moral de los familiares de una manera directa e intencionada. Siendo ésta, por tanto, una conducta típica que afecta al bien jurídico protegido por el mencionado artículo referido a la integridad moral.

De esta manera, al entender que el delito del art. 173 únicamente necesita para su consecución provocar el daño degradante y vejatorio que recoge el precepto, se salva la cuestión del dolo eventual que trataba la Audiencia Provincial. Además, se entiende que dicha conducta no se hizo de manera “necesaria” en escritos términos de defensa, sino que tenía el objetivo de causar un daño a los familiares y al resto de personas que querían dar sepultura al cuerpo de la joven.

En consecuencia, el Tribunal Supremo entiende que esta conducta no puede ampararse en el paraguas del derecho a no declarar contra uno mismo, en tanto que, el uso que se hace por el acusado es claramente extra limitativo de este derecho. Éste podría haber callado, o incluso mentido, pero dentro de unos límites lógicos en su condición de acusado o condenad, no siendo plausible sostener la necesidad de las diferentes acusaciones en términos estrictos de defensa, ya que el silencio o una única mentira hubiesen producido el mismo efecto.

*“3. Extrapolando este criterio al supuesto de autos, debe disentirse de la opinión de instancia a tenor de la cual la conducta sostenida por Nazario Javier a lo largo del proceso, variando de forma caprichosa y contumaz su versión sobre lo sucedido, encuentra cobertura ilimitada en el derecho de defensa, de forma que es posible traspasar la línea del autoencubrimiento impune aun cuando dicha conducta sea lesiva de derechos de terceros, lesionando su integridad moral y sin que ello sea necesario además en términos de estricta defensa. Excedió, en cambio, el acusado en este caso los límites de las garantías procesales que le asisten y, en particular, de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable para erigirse su conducta en una acción directamente lesiva de la dignidad de los padres de la víctima, sin que ello fuera necesario en términos de estricta defensa. Con el proceder que describen los hechos apuntados por el Fiscal, el único acusado condenado en la instancia ha hecho uso, ciertamente, de su legítimo derecho a declarar, cuantas veces y en la forma que se han estimado oportuno. Pero no se ha limitado a ello, como veremos a continuación. La*

*sentencia realiza una lacónica exclusión del delito en cuestión, refiriéndose al intangible derecho de defensa. Pero no puede compartirse, en términos de estricta legalidad, la posición exculpatoria mantenida por el Tribunal de instancia, que ciñe tal exculpación al solo ejercicio del derecho de defensa (art. 24 CE), en la medida en que el caso presenta muchos más matices. Reconocido el importante daño psíquico agregado al normalmente derivado de unos hechos de esta naturaleza, hemos de analizar si ese innecesario sufrimiento subsiguiente al comportamiento de Nazario Javier goza por sí mismo de autonomía penal.”*

Es a través de este razonamiento que el referido Tribunal salva el amparo del derecho a la defensa, y a no declararse culpable, entendiendo que los límites del mismo se encuentran en la necesidad, la proporcionalidad y la afectación a otros derechos, siendo en este caso un supuesto de ejercicio excesivo y, por tanto, no quedando amparado por la Constitución. Además, se añade el hecho de que el acusado era totalmente conocedor del daño que sus declaraciones confusas e incongruentes iban a producir a los familiares de la víctima. Se suma a esto el hecho de que se daban todos los requisitos del tipo del art. 173 CP, por lo que el acusado debía ser condenado por la comisión de un delito contra la integridad moral de los familiares de la víctima.

### **3.3 Voto particular del magistrado don Alberto Jorge Barreiro<sup>7</sup>**

Dentro de esta Sentencia del Tribunal Supremo, encontramos el voto particular del Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro. Dicho Magistrado, a diferencia del Tribunal defiende la absolución del acusado de un delito contra la integridad moral, y aunque en esencia basa su argumentación en los pilares defendidos por la primera Sentencia del caso, éste lo hace con ciertos matices y detalles.

Es decir, el Magistrado discrepante entiende que el dolo directo es un requisito necesario para que se realice un delito contra la integridad moral, y ello en cuanto a que la conducta de vejar, humillar y degradar, requieren intención directa de provocar un daño o lesión. No siendo suficiente que dicha lesión se produzca a consecuencia de una conducta de autoencubrimiento. Es ahí donde el referido Magistrado añade argumentación a la antes expuesta por la Audiencia Provincial, diciendo que la conducta que realizó el reo en este caso es amparada por el autoencubrimiento impune, por el hecho de que, una condena por no

---

<sup>7</sup> Sentencia TS núm. 62/2013 de 29 de enero de 2013

desvelar el paradero del cuerpo, con independencia de haber realizado uno o varias declaraciones diferentes, estaría vulnerando el principio de la carga de la prueba, esencial para cualquier Derecho Penal. Se estaría obligando al acusado a facilitar datos esenciales para la investigación, perjudicando así su defensa.

*“De todo lo argumentado se derivan dos consecuencias: primero, que el dolo propio del tipo penal se halla muy diluido en este caso; y segundo, que el problema nuclear se desplaza hacia la ocultación del cadáver como acto de autodefensa o autoencubrimiento y al consiguiente conflicto entre la tutela del bien jurídico que tutela el art. 173.1 del C. Penal y el derecho de defensa. 5. En el caso de que se concluyera que concurren los elementos del tipo penal contra la integridad moral, habría que declarar excluida la antijuricidad al haberse realizado la conducta en el ejercicio del derecho de defensa (art. 20. 7º del C. Penal). Según la doctrina del Tribunal Constitucional, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable”*

*(...) A tenor de la jurisprudencia que antecede, y ante la colisión que en este caso se da entre el bien jurídico de la integridad moral de los sujetos pasivos del presunto delito y el ejercicio del derecho de defensa, entiendo que ha de prevalecer este último en lo que atañe a las diligencias de declaración que prestó el imputado en la causa.”<sup>8</sup>*

En conclusión, el voto particular aboga por la absolución del delito condenado por la Sala del Tribunal Supremo, en primer lugar, porque no se estarían dando los elementos necesarios del tipo del art. 173, en su vertiente subjetiva, y, en segundo lugar, porque a través de una condena en este sentido se estaría infringiendo los principios básicos reguladores e inspiradores de la legislación penal, como son la carga de la prueba y el derecho a no confesarse culpable ni declarar contra uno mismo.

---

<sup>8</sup> Voto particular formulado por el Magistrado don Jorge Barreiro a la STS núm. 62/2013, de 29 de enero.

## 4. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

En primer lugar, es necesario determinar exactamente cuál es el derecho o pretensión de tutela del artículo 173.1 del CP en relación con un delito contra la integridad moral. Esta aclaración establece si existen tales condiciones necesarias para condenar al imputado por este delito antes de iniciar el análisis de amparo o la ampliación de su derecho a negarse a declarar.

El artículo 173.1 del Código Penal establece; *"1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años."*

Por lo tanto, cuando se lea este artículo por primera vez, se encontrará que el bien jurídico protegido es la integridad moral como manifestación directa de la dignidad humana. Es un término mucho más amplio que el de integridad moral e incluye múltiples derechos que son exclusivos de una persona por serlo.

En otras palabras, el derecho a la integridad moral es un aspecto de la dignidad humana como principio inspirador del ordenamiento jurídico que debe ser tutelado por el derecho penal. Así pues, se entiende que la dignidad de la persona debe ser un derecho inherente, y dada su amplitud y alcance, debe tener diversos aspectos de protección. Hay muchos delitos/derechos que nacieron en el acto para proteger ciertas injusticias, pero que en última instancia son protegidos por el respeto a la dignidad humana. Por lo tanto, está cubierto con la integridad moral, el honor y la libertad.

Por tanto, y dentro del aspecto objetivo del delito, se ve que para la comisión del mismo lo que se requiere, es que se realice una conducta degradante hacia el sujeto pasivo que afecte a su integridad moral, siendo esta una expresión de la dignidad humana, pero con autonomía y sustantividad propia, dada su protección individualizada a través del tipo penal del artículo 173.1 del CP.<sup>9</sup>

No obstante, además de esta visión objetiva de la conducta, se debe estudiar también su vertiente subjetiva. Aquí, en donde se trata acerca del elemento volitivo o dolo necesario para la comisión de este tipo de delito. Para que se pueda condenar a alguien, no solo se requiere

---

<sup>9</sup> "Machío, A. I. P. (2003). El delito contra la integridad moral del artículo 173 del vigente código penal: aproximación a los elementos que lo definen (Doctoral dissertation, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea)".



que se cumpla objetivamente el daño o el peligro contemplado en la norma, sino que también debemos tener en cuenta las circunstancias subjetivas del autor, como requisitos esenciales para que se cumplan todos los elementos del tipo.

#### 4.1 Vertiente Objetiva

Para el estudio de este apartado, se ha acudido a la jurisprudencia de desarrollo, en cuanto a que la amplitud y extensión de los términos de integridad moral y dignidad humana, ligada a la falta de concreción del propio artículo de desarrollo, hacen imposible sacar conclusiones claras y prácticas sobre en qué consiste el delito.

En cuanto al TC, este entiende que este derecho debe verse con autonomía y sustantividad propia, con respecto a otros delitos y derechos ligados a la dignidad humana. Es decir, el Tribunal defiende que el “delito contra la integridad moral” debe recoger cierta conducta, aunque ésta en última instancia si afectan a la dignidad humana, lo haga de una manera específica, y referente exclusivamente a la integridad moral, “... *la integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor*”.

Además, en la referida resolución, el TC resume la conducta típica del art. 173.1 del CP como aquel acto inequívoco de contenido vejatorio de naturaleza degradante o humillante, haciendo para el sujeto pasivo, provocando un padecimiento físico o psíquico con especial incidencia en la dignidad de la persona. Aunque la propia explicación lo lleva implícito, el artículo hace especial mención a que el acto o la conducta realizada debe ser grave, es decir, se le suma un aspecto subjetivo que, al igual que sucede en otros tipos penales, pretende diferenciar y darle especial relevancia a que la conducta ha de ser especialmente vejatoria, en este caso, para ser grave y por tanto constitutiva del delito del art. 173.1 CP<sup>10</sup>.

*“Resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma. Una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona (art. 10 CE), pero*

---

<sup>10</sup> Donna, E. A., & de la Fuente, J. (2002). *Derecho penal: parte especial (Vol. 2)*. Rubinzal-Culzoni Editores.

*esta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho.”*

*“El Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral pero sí puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa. Así habla de sensación de envilecimiento o de humillación, vejación e indignidad”.*

*“La STC 120/90 de 27.6 nos puede servir de paradigma de la posición de dicho Tribunal al decir que el art. 15 CE . garantiza el derecho a la integridad física y moral mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular, así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia”<sup>11</sup>.*

Lo más característico e interesante para el presente trabajo es la autonomía y sustantividad propia de este tipo penal, ya que habrá que estar al caso en concreto para saber si de verdad se han cumplido los aspectos objetivos del tipo. No es suficiente una mera conducta humillante que dañe los sentimientos de una persona, sino que se necesita que esta sea grave y especialmente vejatoria contra la integridad moral, para así poder diferenciarla de otras conductas que puedan encajar en otros tipos penales como son la tortura, la lesión psíquica, etc.<sup>12</sup>.

En la mencionada STC, siendo esta la más explícita y explicativa acerca de en qué consiste exactamente la integridad moral, también hace referencia a la necesidad de que, además de grave, la conducta deba ser continuada o no en el tiempo<sup>13</sup>. Dicha reflexión se hace

---

<sup>11</sup> “Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 957/2007, de 28 de noviembre”.

<sup>12</sup> “Un acto de claro e inequívoco de contenido vejatorio para el sujeto pasivo; un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto; y, un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona (SSTS núm. 233/2009, de 3 de marzo; 1061/2009, de 26 de octubre; y 255/2011, de 6 de abril).”

<sup>13</sup> “Directamente relacionada con la nota de la gravedad está la cuestión de si se exige una continuidad en la acción, es decir, si bastará una sola y aislada acción o se requerirá una continuidad y persistencia en el tiempo, esto es una actitud. Al respecto la jurisprudencia de la Sala ha puesto el acento --de acuerdo con el tipo-- en la intensidad de la violación, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo. En este sentido, la STS 489/2003 de 2 de Abril y las en ella citadas se refieren a que cuando en alguna sentencia nos remitimos a una duración notoria y persistente expresamos que el quebranto

para evitar ciertas interpretaciones que pueda hacerse de la literalidad de la norma, ya que la expresión “trato degradante” puede llevar a producir equívocos con respecto a la necesidad de que la conducta deba ser continuada en el tiempo. Así, resuelve el TC que no es necesaria dicha continuidad, sino que el tipo únicamente exige que a la víctima se le produzca daño sin que dejar en ningún momento se exija una conducta duradera o continuada. Pudiéndose producir, en un solo acto, o a través de numerosos actos continuados en el tiempo.

*“Igualmente la STS. 213/2005 de 22.2 nos precisa que: De acuerdo con lo expuesto la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque”.*

*Ciertamente la descripción típica está formulada en términos amplios que rozan por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal.”*

*“En todo caso la nota que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, por paradójico que parezca, en un límite que es a su vez difuso, nos referimos a la nota de la gravedad menoscabando gravemente su integridad moral, nos dice el art. 173 del Código Penal, esta exigencia de gravedad, deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173, sino sólo los más lesivos, ello nos reenvía a la práctica jurisdiccional de los Tribunales Internacionales y de la Jurisdicción interna.”*

*“De ello se derivarían como elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral los siguientes --STS 294/2003 de 16 de abril --:*

- 1. Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.*
- 2. La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.*

---

*de la integridad moral que exige al tipo como resultado debe ser grave, conforme se exige en el art. 173, sin que se requiera que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones. La acción degradante se conceptúa como atentado a la dignidad que, normalmente requerirá una conducta continuada..... si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico....”.*

3. *Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima*".<sup>14</sup>

Además de la STC, la cual esclarece en gran medida la "integridad moral", y su aplicación en el delito del art. 173.1, también se encuentra numerosa doctrina que se encarga de definir este derecho y de diferenciarlo de otros relacionados con la dignidad humana.

#### **4.2. Vertiente Subjetiva**

Una vez se conoce el contenido objetivo que recoge el art. 173 CP, y sabiendo cuáles son aquellas conductas que objetivamente cumplen los requisitos del tipo, se debe estudiar su perspectiva subjetiva. Este lado subjetivo, dentro del artículo 173 del Código Penal, por lo que se debe estudiar qué grado de intencionalidad ha de verse en el sujeto activo para que pueda ser condenado por este delito.

Y esta reflexión, para el caso que nos ocupa, debe hacerse en cuanto ya ha sido resuelta la cuestión del encaje objetivo, analizando si es posible incluir la conducta del asesino confeso en el tipo del art. 173. Dicho artículo no requiere un determinado acto concreto, ni una determinada forma de realizarlo, siendo únicamente exigible para cumplir los requisitos del tipo que se produzca el referido daño a la integridad moral y que éste sea grave. Se puede entender que el daño producido a los familiares de la víctima al no poder encontrar el cuerpo de la joven atenta contra la integridad moral de éstos, al ser claramente un trato vejatorio y humillante.

Dentro de este abanico quasi infinito de conductas que pueden llegar a ser punibles vía delito contra la integridad moral<sup>15</sup>, se debe conocer cuál debe ser el grado de intencionalidad del autor para que se le pueda condenar por ello.<sup>16</sup> Para el derecho penal no puede tener el mismo castigo una conducta con intencionalidad clara, dolo directo, que aquella que se realice como daño colateral, eventual, o por mera negligencia<sup>17</sup>. Así pues, una vez resuelta la cuestión

---

<sup>14</sup> "Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 957/2007, de 28 de noviembre".

<sup>15</sup> "Como se recoge en la STS 824/2003 de 5 de Julio, se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor, y por el lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de la falta del art. 620-2º -- vejación injusta--". (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 957/2007, de 28 de noviembre.)"

<sup>16</sup> Jurisprudencia delimitadora del dolo eventual, STS 757/2013, 9 de octubre de 2013, STS 890/2010, 8 de octubre de 2010, STS 184/2012, 9 de marzo de 2012...

<sup>17</sup> "Landrove, F. B. (1998). El dolo eventual en España (reflexiones para un debate). Jueces para la democracia, (32), 14-16".

de la intermediación entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, sólo nos queda determinar cuál es la intención que debe existir en el autor para ser condenado.

Es ahí donde surge una de las cuestiones más interesantes y discutidas en el caso planteado, ya que existe parte de la doctrina que entiende que la gravedad que exige el artículo 173 CP en la conducta, requiere que la misma sea ejercida a través de un dolo directo o una intencionalidad plena. El propio artículo en su redacción no especifica la modalidad de la intención como si se hiciera en otros preceptos, donde a través de expresiones como a sabiendas o con intención se deja patente que la única modalidad culposa y punible es aquella conducta que se realice a través de un dolo directo<sup>18</sup>.

*“En cualquier caso, aunque el Derecho Penal español vigente solamente distingue entre acciones dolosas y culposas, la doctrina, con distintas denominaciones a lo largo del tiempo, ha diferenciado dentro de las primeras, las causadas con dolo directo de primero o segundo grado (o de consecuencias necesarias), en los que existe intención del autor dirigida directamente a la producción del resultado, y dolo eventual, en los que tal cosa no puede ser afirmada.*

*Se trata sin embargo de supuestos en los que el autor conoce (o no puede desconocer a causa de su propio estado y de las características de su conducta), el peligro concreto que crea con su acción para el bien jurídico protegido y a pesar de ello ejecuta su conducta, bien porque acepta implícitamente el resultado no directamente querido en función de la satisfacción de la auténtica finalidad de su acción, o bien porque el daño probable, como concreción del riesgo concreto creado le resulte indiferente.*

*Esta constatación del elemento cognitivo del dolo eventual lleva aparejada en realidad la del elemento volitivo cuando a ese conocimiento le sigue la ejecución de la conducta creadora del riesgo, pues tal forma de proceder es evidentemente demostrativa de una aceptación consciente del probable resultado o bien de una total indiferencia ante su producción.”<sup>19</sup>*

Es por ello, y ante la falta de jurisprudencia al respecto, dado que no existen casos anteriores en dónde se haya condenado a un sujeto por un delito de asesinato más un “delito contra la integridad moral de los familiares de la víctima”, en el que habrá que acudir a la

---

<sup>18</sup> Fernández Alba, F. M. (2021). “Protección penal de la integridad moral”.

<sup>19</sup> STS 565/2018, 19 de noviembre de 2018

doctrina para conocer cuál es el alcance subjetivo del artículo 173 CP<sup>20</sup>. Aunque el daño producido pueda ser el mismo, es decir, se cumplan los requisitos objetivos del tipo, el valor de la acción no es igual en aquellas conductas que se realizan a través de dolo directo y aquellas en las que se produce un dolo eventual, necesitando que exista una intencionalidad directa o plena para que nos encontremos ante la gravedad que exige el propio precepto<sup>21</sup>.

Esta vertiente doctrinal que exige un dolo directo en las conductas típicas del artículo 173, es la que siguió tanto el primer órgano enjuiciador de la sentencia de la Audiencia Provincial que nos hemos visto anteriormente. Es decir, tanto en las referidas resoluciones como en los textos doctrinales al respecto, la modalidad de dolo eventual en los delitos del artículo 173, debe quedar impune, en cuanto no se estaría dando la gravedad que exige el propio precepto<sup>22</sup>.

Además, a través de una imputación sin dolo directo se estaría abriendo la posibilidad de condenar una infinidad de conductas delictivas, ya que en última instancia sólo se requeriría que afecte a la dignidad humana, parámetro extremadamente amplio que produciría una clara inseguridad jurídica en cuanto se estaría ampliando en exceso el ámbito de aplicación del “delito contra la integridad moral”.

En conclusión, se puede entender que la conducta que tipifica el artículo 173 del CP, sólo es posible ser condenada siempre que se realice a través de dolo directo, dada la propia redacción del precepto y la gravedad o desvalor. Ello se requiere para así evitar un delito difuso y en donde no quede correctamente delimitado el injusto recogido y la conducta típica.

---

<sup>20</sup> Vilches, N. S. M., & Ballester, C. V. (2010). “Recensión de la obra dirigida por el Prof. Dr. D. Javier Boix Reig, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia: Derecho penal. Parte especial. Volumen I. La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a las reformas de. Nuevo Foro Penal, 6(74), 189-195”.

<sup>21</sup> Arzamendi, C. “(1998). Torturas y otros atentados contra la integridad moral”.

<sup>22</sup> “En efecto por trato degradante habrá de entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión «trato degradante», que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello. Por ello, como el atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia grave, la acción típica ha de ser interpretada en relación con todas las circunstancias del hecho y cuando el atentado no revista la entidad suficiente estaremos ante la falta del art. 620.2 CP. (SSTS)”. (“Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 957/2007, de 28 de noviembre”)

Es en base a dicha reflexión donde se produce un problema jurídico de aplicación en el caso planteado, ya que no resulta lógico pensar que no desvelar el cuerpo del a víctima no se hizo con intención directa de causar un daño a los familiares de esta, sino como estrategia de defensa, para así evitar que se le imputen otros delitos, como agresión sexual, profanación de cadáveres, etc. Por lo que, si se parte de la premisa de que el artículo 173 del CP exige de manera necesaria el dolo directo, no sería posible condenar al acusado de este delito.

Sin embargo, dicha afirmación no puede hacerse sin determinadas limitaciones o matizaciones, en cuanto, la conducta de no desvelar el paradero del cuerpo, en el caso de las sentencias que hemos expuesto, se puede entender que se hizo de una manera maliciosa y excusa dentro de los parámetros del derecho a no declarar contra uno mismo. Por lo que, aunque no sea posible, por la falta de encaje desde el ámbito subjetivo en un “delito contra la integridad moral” en los familiares, incluir la conducta en el art. 173 CP, si entendemos que excede el ámbito de aplicación del ejercicio del “derecho a no declarar contra uno mismo”, si pudiésemos incluirlo en otro ilícito penal en donde no se requiera exclusivamente un dolo directo.

## 5. DELITO DE LESIÓN PSÍQUICA

Con respecto a la imputación de este delito, tenemos que remitirnos tanto a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, como al voto particular del Magistrado del Tribunal Supremo<sup>23</sup>. Ambos defienden la absolución del acusado de un delito contra la integridad moral.

---

<sup>23</sup>“ La estructura objetiva que presenta el tipo penal del art. 173.1 y el bien jurídico que tutela no hacen muy factible la aplicación de un dolo eventual. Y ello porque si la integridad moral se concibe como el derecho a no ser sometido a un trato degradante como manifestación del principio de la dignidad humana, y la ejecución de la conducta delictiva ha de generar la humillación o el envilecimiento del sujeto pasivo, reduciéndolo a la categoría de cosa o mero instrumento, no parece fácil conciliar la configuración del delito con la presencia de un dolo meramente eventual, máxime cuando el acusado no mantiene un contacto directo con los afectados.

Desde esa perspectiva no le falta cierta razón al Tribunal de instancia cuando argumenta que el hecho de que el acusado no haya dicho dónde se encuentra el cadáver no supone que haya tenido intención de vejar, envilecer y humillar a los familiares directos de la menor, especificando que lo que pretendía con su vil acción era evitar ser descubierto, en un principio, y después ocultar pruebas sobre los hechos que se le imputaban.

A ello replica el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso que el Tribunal de instancia confunde el dolo con el móvil, alegando que el hecho de que el acusado tenga el fin o móvil de ejercitar su derecho a no declararse culpable no excluye que conozca y asuma que con sus respuestas está ocasionando un daño a la integridad moral de los familiares directos.

Es decir, tanto la Audiencia Provincial como el Magistrado discrepante entienden que en la conducta del acusado y posteriormente condenado por el asesinato confeso de la joven, no es posible apreciar una imputación ni una condena por un delito contra la integridad moral de los familiares de la víctima, sino que el injusto protegido, y el cual se ha intentado contemplar penalmente, debía haberse articulado por vía de un delito de lesiones psíquicas. Y ello por entender que el tipo penal del delito de lesiones físicas tiene un encaje jurídico penal más correcto que el del delito contra la integridad moral, ya que a través del primero se consigue, salvar la cuestión subjetiva del delito contra la integridad moral, como ya hemos visto anteriormente. Toda vez que en el tipo penal del delito de lesiones psíquicas, la jurisprudencia es clara al establecer que el mismo cabe a través de dolo eventual.

Sin embargo, ninguno de los dos pronunciamientos, es decir, primero el de la Audiencia Provincial y posteriormente el voto particular, entra a analizar de manera detallada la posible condena por este tipo penal, dado que no existió acusación del mismo y por tanto no podía sostenerse una condena, ya que para este delito es necesaria su imputación por las partes acusadoras perjudicadas.<sup>24</sup>

Este tipo penal del delito de lesiones psíquicas, se encuentra recogido en el art. 147.2 del Código Penal, el cual establece que *“Artículo 147.1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”*

Es decir, en este delito se castiga aquellas conductas que lesionan o atentan contra la salud. Siendo, por tanto, el bien jurídico protegido, la salud física y mental del sujeto pasivo. Lo que a simple vista, y de una manera general podría encajar con la conducta enjuiciada en

---

*Frente a esto conviene subrayar que en este caso no se está ante un móvil aséptico, neutro o indiferente en el ámbito jurídico, sino que se está ante un móvil de autodefenderse en un proceso penal, móvil que se halla tutelado de forma específica nada menos que por una norma constitucional ( art. 24.2 CE ), factor que tiene no poca relevancia en la resolución del conflicto de intereses que se suscita.”*

<sup>24</sup> Jakobs, G. (2016). *La imputación objetiva en derecho penal*. ARANZADI/CIVITAS.



este caso, toda vez que existían informes médicos que constataban estas lesiones psíquicas producidas a los familiares de la víctima, incluso necesitando tratamiento para su curación.<sup>25</sup>

Es muy amplia la jurisprudencia que se pronuncia con respecto a este ilícito penal, así vemos como que de la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 266/2017 de 21 de septiembre, establece que para que podamos apreciar un delito de lesiones psíquicas es necesario que se produzca una lesión efectiva que precise, asistencia facultativa y el tratamiento médico que expresen, claramente, el diagnóstico de la enfermedad. Requisito, que como hemos visto en el caso enjuiciado en el presente trabajo, si se cumplen. Pudiendo encajar en el tipo penal aquel daño que no es inherente al injusto contemplado para el delito de asesinato u homicidio, dado que la imposibilidad de dar sepultura al cuerpo de la joven, produce un daño añadido que agrava la ya por sí, terrible situación. Y es que, aunque con la posibilidad de enterrar el cuerpo, no desaparecería el daño ocasionado por la víctima, la imposibilidad de dar sepultura produce un daño autónomo, agravando el sufrimiento de manera específica.

Y es por este razonamiento que la Audiencia Provincial y el magistrado discrepante apoyan un mayor encaje penal de la conducta del autor confeso del asesinato, con respecto a no desvelar el paradero de la víctima, a un delito de lesiones psíquicas, y no a un delito contra la integridad moral. Ya que, en última instancia la imposibilidad de dar sepultura al cuerpo produjo un daño psíquico incuestionable para los familiares, que precisaron de asistencia médica para su curación.<sup>26</sup>

Por tanto, compartiendo en parte la tesis alegada por los referidos magistrados, vemos que desde un punto de vista objetivo, el delito contra la integridad moral podría tener un mejor encaje jurídico penal en la conducta del sujeto, que un delito contra la integridad moral, dado que éste último en el fondo se dirige contra aquellos actos que produzcan un trato degradante grave, siendo más factible apreciar una lesión psíquica que un daño moral.

Ahora bien, al igual que se realizó para el delito contra la integridad moral, debemos ver si el tipo de las lesiones psíquicas encaja de manera subjetiva con la conducta del acusado. Además de ver si este delito debe quedar subsumido dentro del delito principal y más grave que es el del asesinato, o por si el contrario debe ser objeto de un reproche penal autónomo y específico.

---

<sup>25</sup> Odriozola, E. E., & de Corral Gargallo, P. (2005). ¿ Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?. *Psicopatología clínica legal y forense*, 5(1), 57-74.

<sup>26</sup> García Román, C. P. (2020). Sobre la posibilidad de imputar lesiones psíquicas.

En relación a la vertiente subjetiva del delito como ya hemos expuesto, la jurisprudencia es clara al establecer la posibilidad de imputar este ilícito penal a través de la modalidad del dolo eventual. Intencionalidad que es la que debemos apreciar en este caso, dado que, es claro que la ocultación y no revelación del paradero del cuerpo no se hizo a fin de causar un daño específico, en aplicación de los principios que deben regir el sistema penal en concreto el principio de presunción de inocencia. Entendiendo que dicha conducta se realizó en aras de encubrir la imputación de otro tipo de delitos, como el de profanación de cadáveres, agresión sexual, etc. Y ello, sabiendo que la imposibilidad de dar sepultura al cuerpo iba a ocasionar un daño mayor a los familiares, lo que debe traducirse en un supuesto de dolo eventual, en dónde el autor con una intención diferente realiza una conducta a sabiendas que puede ocasionar un daño específico no incluido en la conducta principal.

Encontramos la STS núm. 103/2018 de 1 de marzo de 2018<sup>27</sup>, en dónde se establece de manera clara la posibilidad de castigar conductas típicas de un delito de lesiones psíquicas, a través de dolo eventual, especificando que no cabría si se realizarán bajo la modalidad de la imprudencia. Es decir, a diferencia de lo que sucedía con respecto al delito contra la integridad moral, para el delito de lesiones psíquicas, si es posible su condena a través de un dolo eventual. Faltando únicamente el daño objetivo requerido en el tipo, que como hemos visto, sí puede observarse en este caso.

Y con respecto a la segunda cuestión planteada, referente a si la conducta del acusado de no desvelar el paradero del cuerpo, y el efecto que la misma produjo sobre los familiares de la joven, debe ser incluida dentro del delito de asesinato, o por si el contrario, habría que castigarse de forma autónoma a través de algún tipo de concurso de delito encontramos la STS núm. 62 2018 de 5 de enero, en dónde se establece que las conductas del delito contra la salud

---

<sup>27</sup> “También el razonamiento a través del que la Sala llega a la condena por esos delitos de lesiones es impecable. Podemos asumirlo íntegramente: son lesiones de carácter psíquico; no hay duda sobre la causalidad material, como tampoco surgen dificultades de imputación objetiva. El resultado lesivo reclamó tratamiento médico para una curación que nunca será plena. Y, singularmente, puede afirmarse un dolo eventual. Si la jurisprudencia ha negado la posibilidad de lesiones psíquicas causadas por imprudencia ( STS 1606/2005, de 27 de diciembre ), no encuentra dificultad para castigarlas penalmente cuando están abarcadas por un dolo eventual que no puede negarse en el caso analizado. El acusado sabe de la presencia de las menores; no puede ser ajeno al impacto emocional, con más que probable incidencia en su salud psíquica, que les ha de producir la escena de la que son testigos: ver cómo su tío degüella a su madre que queda bañada en el charco formado por la sangre que va perdiendo a borbotones lo que determina su muerte. Respecto de ese resultado lesivo, probable, se constata no un dolo directo (es obvio, y no se niega, que ni buscaba ni quería eso el acusado) sino una indiferencia que abre camino al dolo eventual y, correlativamente a la sanción específica y separada por esos resultados causados...”

mental, en relación con la condena de otro tipo de delito más grave o principal, solo deben ser castigadas si no son consecuencia inherente del delito principal. Es decir, se establece el requisito, para acudir al concurso real entre un delito de lesiones psíquicas y otro delito principal, que las lesiones provocadas deben ser autónomas al principal sin que puedan entenderse o darse como una consecuencia inexorable del delito anterior. No deben ser un daño colateral obligatorio, sino que deben ser propias y autónomas.

Es decir, la jurisprudencia condena un delito de lesiones por vía del concurso real, si éstas suponen sobrepasar la esfera tanto del bien jurídico protegido en relación al delito principal con el que se cometen, como del injusto protegido por dicho delito. Y es aquí donde se establece el debate en este supuesto, ya que podemos entender que la muerte por sí de la joven supone un daño psíquico a sus familiares, pero que dicho daño es inherente e inseparable del delito de asesinato. Pero el daño de las expectativas frustradas de encontrar el cadáver para poder dar sepultura al cuerpo puede entenderse que este es autónomo e independiente al asesinato, dado que no es una consecuencia obligatoria del mismo, y se produce a través de una conducta autónoma, posterior, y que no se incluye dentro del desvalor recogido en el delito de asesinato.

En conclusión, vemos como con respecto al delito de lesiones psíquicas, podemos salvar aquellas trabas jurídico-formales que dificultan en gran medida la aplicación del tipo penal del delito contra la integridad moral, toda vez que no existe problema para la condena de un delito de lesiones psíquicas a través de un dolo eventual. Incluso, a través de este ilícito, también puede salvarse la cuestión referida al límite del injusto recogido en el delito de asesinato y a sus consecuencias inherentes, dado que es más que asumible entender que la conducta propia de no desvelar por ejemplo el paradero de un cuerpo y la multitud de versiones dadas, puede ser objeto de un reproche penal específico y autónomo. Sin embargo, este delito no pudo ser objeto de enjuiciamiento debido a la falta de imputación por las partes acusatorias, lo que imposibilitaba al Tribunal su condena.

Y aunque, en principio, se den los presupuestos tanto objetivo como subjetivos para su imputación, debemos ahora resolver la cuestión de si, a pesar de que el delito se encuentre correctamente identificado en la conducta, esta no pueda ser objeto de condena dado su amparo en un derecho de reconocimiento constitucional como es de no declarar contra uno mismo, ni declararse culpable, en relación al derecho a la presunción de inocencia.

## 6. ALEGACIONES EXCULPATORIAS

En este apartado analizamos los posibles argumentos que se pueden esgrimir por parte de la defensa del acusado para no ser condenado por el delito contra la integridad moral en el seno del procedimiento de asesinato y así poder hacer diversas declaraciones falsas sobre el paradero del cuerpo.

### 6.1 Autoincubrimiento impune.

¿Podríamos encajar las mentiras y los cambios de versiones de un enjuiciado en la figura del autoincubrimiento impune? Respecto a las sentencias contradictorias analizadas la lesividad de la conducta, salvando la problemática de la intencionalidad vista anteriormente, podríamos decir que encaja en la conducta descrita en el artículo 173.1 relativo a los delitos contra la integridad moral. En cuanto, es innegable que el comportamiento del acusado en este caso ha impedido que se pudiese hallar el cuerpo de la menor, produciendo un mayor sufrimiento a los familiares de esta. Por lo que podemos encuadrar la conducta con el tipo penal del artículo 173.1.

Pero en relación a la segunda de las cuestiones que hemos de plantearnos para saber si la conducta del acusado se puede integrar dentro de un ejercicio legítimo al derecho a la defensa o, por el contrario, está se encuentra fuera de los parámetros reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina sobre este derecho.

Debemos ver la necesidad o no de las declaraciones, con relación a su defensa jurídica. Es decir, el acusado es cierto que podría haber callado o haber mentido una sola vez acerca del paradero del cuerpo, y con ello no hubiese producido las numerosas esperanzas frustradas de los familiares de encontrar el cuerpo de la joven. Sin embargo, aunque con estas conductas, en principio se hubiese conseguido el mismo resultado a efectos de la defensa, también se puede pensar que a través de estas declaraciones confusas y contradictorias, el acusado consiguió desviar en su beneficio la investigación, para que no se pudiesen encontrar más pruebas que afectasen a su imputación, como podría ser la posible agresión sexual previa al asesinato. Puesto que el autor confeso del asesinato contaba además de con la acusación del propio asesinato, con la de un delito de agresión sexual y profanación de cadáveres, es posible pensar que mediante estas declaraciones y consecuentemente la imposibilidad de hallar el cuerpo, el autor del asesinato consigue ocultar pruebas que hubiese podido acreditar dichos delitos.

Por lo que nos podríamos encontrar ante un supuesto de autoencubrimiento, en cuanto, el autor realiza la conducta en aras de conseguir ocultar pruebas en su contra. Para conocer esta figura del autoencubrimiento, acudimos a la jurisprudencia En las que se establece que “el autoencubrimiento es, en términos generales, impune, salvo en el caso de que los actos practicados por el auto encubridor constituyan por sí mismos un nuevo delito”. Es decir, la conducta de encubrir un delito que se ha realizado, en principio no conlleva castigo penal, salvo que esta suponga por sí misma la comisión de un nuevo delito.

En este sentido encontramos la Sentencia STS núm. 671/2006 de 21 de junio, en la que se absuelve de un delito de profanación de cadáveres. Dado que lo pretendido al deshacerse del cadáver, era ocultar el delito, y no ocasionar otro nuevo, ni atentar contra otro bien jurídico protegido, por lo que se encuentra dentro del ámbito del autoencubrimiento impune. Por tanto, vemos como el autoencubrimiento no se encuentra penado por nuestra jurisprudencia, basando dicha impunidad en última instancia en el principio de no exigibilidad aplicable al derecho penal, es decir, es lógico entender que no se pueda exigir al propio autor de un delito, que no realice actos destinados a ocultarlo. Por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo se entenderá conforme a derecho castigar aquellas conductas propias de un autoencubrimiento, cuando sobrepasen dicha finalidad, es decir, que con las actuaciones realizadas para ocultar el delito se rebase dicha finalidad y se atente contra otras normas jurídicas, castigándose en este caso en base al concurso real de delitos.

Este autoencubrimiento ha de valorarse en cada caso en concreto, para que no se produzca el efecto de la total impunidad sobre aquellos actos en los que se produce un desvalor grave sobre un bien jurídico protegido, pero no encuentra castigo por incluirse dentro de una conducta autoencubridora impune. Habrá de determinar la idoneidad objetiva de la conducta, así como la intención de la misma. Ahora bien, para determinar si en este caso en concreto la conducta del imputado, se encuentra o no dentro del ejercicio legítimo del derecho a la defensa, como ya hemos despejado la duda acerca del condicionante de la lesividad, ahora debemos determinar si la conducta se encuentra en un grado aceptable o no de necesidad.

Es decir, si el sujeto actuó en base a una necesidad legítima de no desvelar información perjudicial para su defensa o por el contrario, abuso de su derecho a la defensa produciendo de manera desproporcional un sufrimiento innecesario a los sujetos pasivos del delito. Cuestión que se despejará en las conclusiones de la investigación.

## 6.2 Error de prohibición

¿Es posible plantarse un error de prohibición en favor del acusado por la multitud de versiones contradictorias para evitar que se descubra el cuerpo y evitar su condena por otros delitos como lesiones psíquicas o integridad moral? Esta cuestión del error de prohibición es planteada por el Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro en su voto particular de las sentencias que hemos analizado, y su argumentación fundamental se basa en que, es obvio que el acusado, al realizar las declaraciones no era conocedor de que estaba cometiendo un delito. Es decir, el magistrado plantea la cuestión de que el acusado, al mentir sobre la ubicación del cuerpo, no era consciente de que pudiese incurrir en un delito contra la integridad moral. Ahora bien, debemos valorar hasta qué punto dicho error era vencible o no.

En los ámbitos de la exclusión del dolo y de la exclusión o atenuación de la culpabilidad, se regula el error de prohibición, en el artículo 14. 3 del Código Penal. Y se entiende que el error de prohibición es aquella creencia errónea de que se está actuando lícitamente. Dentro de este apartado del artículo 14, distinguimos entre el error sobre la norma prohibitiva (error de prohibición directo) y el error sobre una causa de justificación (error de prohibición indirecto). Pudiendo encajar cualquiera de los dos en este supuesto, ya que podemos considerar que el actor aun obrando de manera prudente, era imposible que conociese de la punibilidad de su conducta, o que obro de dicho modo al entender que no podía estar cometiendo un delito por encontrarse amparado por el derecho de defensa, Para saber si se puede aplicar la fórmula del error en este caso concreto, debemos conocer cuáles son los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Encontramos la Sentencia STS 602/2015, de 13 de octubre.

En la que se establece que para que se aprecie error de prohibición en la conducta ha de concurrir los siguientes requisitos 1º. Que exista una creencia errónea equivalente a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme. 2º. El error ha de resultar acreditado de forma indubitada y palpable, por cuanto el concepto de error o de creencia errónea excluye gramaticalmente la idea de duda. 3º. La carga de la prueba del error corresponde a quien lo alega. 4º. No cabe invocar el error en las infracciones cuya ilicitud sea notoria y evidente, es decir, en aquellas en que de manera natural o elemental se conozca su intrínseca ilicitud: queda excluida la posibilidad de apreciar el error cuando se han utilizado vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas. De lo que podemos extraer que uno de los requisitos fundamentales es la vencibilidad o no del error. Es decir, debemos determinar si era posible en

base a las circunstancias objetivas y subjetivas del autor, conocer de la ilicitud de la conducta o, por el contrario, era imposible que el sujeto pudiese conocer de la ilicitud de su comportamiento. Esto determinará si la conducta puede castigarse, debe aplicarse un atenuante, o incluso, puede absolverse al acusado.

Para saber si el error es vencible o no, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en reiteradas Sentencias ha establecido las ideas fundamentales sobre uno y otro tipo de error. En primer lugar, vemos como para que se dé un supuesto de error vencible debe existir una percepción equivocada, previa a la actuación, de la licitud de la conducta. Que será este el que ostente la carga de la prueba, en acreditar que se han adoptado medidas cautelares y una cierta investigación acerca de la tipicidad o no del hecho. Siendo dichos esfuerzos insuficientes para conocer el alcance de la prohibición, cuya culpabilidad puede ser entendida tal como la tipifica la norma penal, o en su caso disminuida. Mientras que la invencibilidad del error de prohibición, el actor ha de demostrar que ha existido por este un convencimiento sincero de que actúa conforme a derecho, que aún con conocimientos genéricos de las normas penales y de los principios inspiradores del orden social y cultural.

Era imposible, ex ante, conocer que dicha conducta revestía de un determinado castigo penal. En este caso en concreto, es cierto que en cierto modo, el actor podía ser consciente de que se estaba causando cierto perjuicio a los familiares, pero el hecho de conocer que se estaba cometiendo un delito contra la integridad moral y que no se estaba haciendo un ejercicio legítimo al derecho a la defensa, puede ser mucho más difícil, y si a ese hecho se le suma el que hasta este momento no existían casos análogos de condena por estos hechos.

En conclusión, al igual que sucede con el posible delito contra la integridad psíquica, para que se aprecie error de prohibición en la conducta, es necesaria la prueba y la acreditación de dicho error por el sujeto interesado. No existiendo dicha prueba en este caso, por lo que no era posible por parte del Tribunal defender dicha postura. Sin embargo, esta discusión si pudiera haberse planteado, por el simple hecho, de que es imposible pensar que una persona lea en derecho, pudiese haber sido conocedor de la ilicitud de su conducta, si la gran inmensa mayoría de juristas no tenía conciencia de la antijuricidad de la conducta.

## **7. EFECTOS DE LA MENTIRA DEL ACUSADO EN EL PROCESO.**

Ya hemos comprobado los efectos que puede tener sobre los perjudicados o sobre terceros el hecho de que se mienta de forma descarada, reiterada e innecesaria, bajo la acción del ejercicio de defensa. ¿Pero y sobre el proceso?

Desde luego con las mentiras y diferentes versiones sobre lo sucedido como hemos visto se consigue en ocasiones por parte del acusado el objetivo de no salir culpable de más delitos de los que viene siendo acusado. Quizás lo más reprochable o el máximo desvalor en estos casos sea cuando la mentira consista en dar multitud de versiones para que resulte imposible encontrar el paradero de un cuerpo. En estos casos tan sangrantes como decimos por el daño ocasionado, podríamos asumir el sistema americano en cuanto a guardar silencio, o declarar bajo juramento y condenar la mentira. Pero ¿qué sucede en otros casos dónde las mentiras afecten a elementos menos sensibles, más triviales? En esos supuestos puede que a priori la mentira no genera perjuicios a nadie, simplemente el acusado inventa una historia con la que consiga salir exculpado si no existen pruebas sólidas contra él.

Sin embargo, es posible pensar en el proceso penal, ya desde la fase de investigación, como un elemento noble que tiene por objetivo descubrir la Verdad, la verdad de un hecho, tanto lo sucedido, como los autores de lo sucedido, y todas las circunstancias relevantes. ¿Entonces cabe pensar que la mentira del acusado puede dañar al proceso? ¿Lo vulgariza? ¿O por el contrario lo ennoblece al poder presumir de hallar la verdad incluso en las condiciones más adversas? ¿Es un ataque al proceso -de perseguir la verdad- que un actor del mismo precisamente se valga de la mentira en su exclusivo beneficio? ¿Mentir abiertamente al juez como representante máximo de la Justicia, en el lugar donde se imparte justicia, debe ser tolerable?

Sabemos que los procedimientos judiciales en general, y en particular el penal es muy garantista, desde el asunto de pruebas ilícitas que aunque puedan servir para resolver un caso si estas incumplen los requisitos de admisión no deben ser tenidas en cuenta, hasta el famoso principio de “in dibujo pro reo”. Y es que si no hay pruebas contundentes y de peso en contra de alguien, no cabe más que la libre absolución. De esto nadie debería disentir. Sin embargo, si se permite dotar de una herramienta tan poderosa al acusado, el proceso se vería forzado a



luchar contra la mentira del acusado, que es claramente un rival más duro que el silencio, ya que la mentira puede plantear soluciones plausibles al hecho y sembrar la duda sobre los razonamientos deducidos a raíz de las pruebas obtenidas que en un principio y antes de escuchar la declaración del acusado podrían marcar un camino claro de resolución. ¿Es necesario en pos del derecho a la defensa someter al proceso a tal desafío? Una cosa es no colaborar con la justicia, y otra es entorpecerla. El descubrimiento de la Verdad -el objetivo del proceso- no debería ser sabotado de forma tan amoral valiéndose de algo tan poco noble como la mentira.

La Real Academia de la Lengua Española define a la Justicia como aquel “principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece”, pues cabría plantearse cuanto de justo es un sistema en el que el acusado puede elaborar una versión, no ya con el objeto de minimizar las consecuencias de un hecho punible, sino incluso de evitarlas por completo. Vivimos en un estado de Derecho en el que todos deberíamos ser iguales ante la ley y las garantías establecidas en nuestro ordenamiento deberían establecerse tanto a favor de culpables como de inocentes. ¿Sería posible pensar en no castigar la mentira precisamente en la víctima en el caso de que efectivamente hubiera sido objeto de un delito pero que para buscar una mayor condena de su atacante u obtener una mayor indemnización se valiera de una mentira?

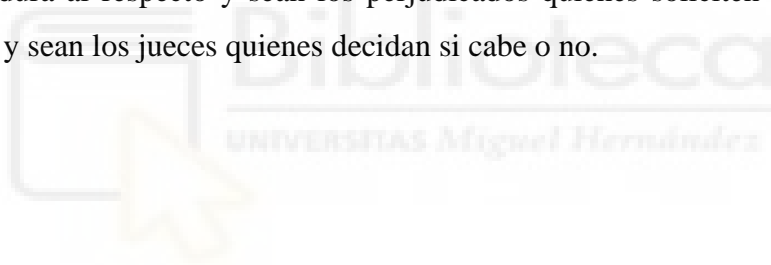
## **8. ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

Para finalizar este trabajo acudimos al anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal con la esperanza de poder encontrar allí alguna aclaración más que el legislador haya estimado conveniente realizar vista la discusión existente. Sin embargo, aunque sí hace mención del derecho de defensa, como no podía ser de otra manera, nada nuevo añade sobre la mentira del acusado.

Así en su exposición de motivos se nos dice: *“En relación con el derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo se aclaran las consecuencias de la asunción de esa posición procesal pasiva, explicitando que no puede perjudicar a la persona encausada sin perjuicio de que, como ya se encargaba de señalar el texto del título preliminar de la Propuesta de 2013, implique de facto la renuncia a presentar una versión alternativa que no sea directamente deducible de las pruebas practicadas o de los propios hechos objeto de debate”*. Posteriormente el artículo 17: *“Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.*

*1. Nadie puede ser obligado a confesarse culpable ni a declarar contra sí mismo. Del silencio de la persona encausada o de su negativa a declarar no podrán extraerse consecuencias que le perjudiquen, sin perjuicio de la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación que no se desprenda por sí misma de otras pruebas practicadas o de los propios hechos en debate. 2. A la persona encausada no se le exigirá que preste juramento o promesa ni podrá ser perseguida por el delito de falso testimonio por las declaraciones que realice, salvo por las manifestaciones inculpativas falsas que causen perjuicio a terceros.*

Con lo cual a excepción de las declaraciones vertidas que supongan perjuicios a terceros al acusarles de un delito, no se contempla un agravamiento penal por mentir. La única manera de que al procesado se le añada más pena es precisamente como hemos expuesto en este trabajo acudir a un delito contra la integridad moral o de lesiones psíquicas pero que de ninguna manera resulta sencillo de probar. Podemos pensar que el legislador ha dejado pasar una oportunidad más para poner coto a la mentira o que directamente no estima oportuno establecer una legislación más dura al respecto y sean los perjudicados quienes soliciten en su pretensión algún delito más y sean los jueces quienes decidan si cabe o no.



## 8. CONCLUSION

Con este trabajo hemos estudiado el derecho que tiene el acusado a no colaborar en el esclarecimiento del delito valiéndose de declaraciones falsas. Se han analizado los posibles límites del derecho de defensa en este aspecto y las consecuencias que puede suponer traspasarlos para el acusado. Como hemos visto, la legislación ya sea la Constitución, la LECrim, o la directiva europea 2016/343, se limita a exponer el derecho sin delimitarlo. No se recoge expresamente la facultad a mentir, sino más bien podríamos decir que se trata de una estrategia o posibilidad de defensa más, igual que guardar silencio, y que ésta no conlleva consecuencias jurídicas en contra. Tendremos pues que en el caso concreto evaluar si las declaraciones falsas del imputado pueden constituir otro delito autónomo, independiente del que viene siendo acusado.

A la luz de las sentencias estudiadas comprobamos que surgen muchas dudas a la hora enjuiciar los casos, llegando al punto de que en una primera instancia no tenga ninguna repercusión las diferentes versiones ofrecidas por el acusado, y posteriormente el Supremo lo condene por un delito contra la integridad moral.

A lo largo de la elaboración de mi trabajo me he encontrado con opiniones calificadas que defienden el sistema americano, de castigar la mentira en la declaración ante el juez del acusado, y colmar el derecho de defensa en este sentido con la posibilidad de declarar, pero diciendo verdad, o guardar silencio. Esta postura es defendida entre otros el magistrado Enrique López.

Para los casos en que se está mintiendo sobre algo tan importante para los familiares como es no desvelar el paradero del cuerpo de la víctima podría hacer buena la frase de que el fin no justifica los medios. Desde un punto de vista moral, humano, al fin y al cabo, el beneficio que supone para un asesino confeso, condenado por tal acto de maldad, el mentir para impedir que se halle el cuerpo y así ocultar y evitar la pena por otros delitos u otras circunstancias agravantes no puede estar por encima de todo, no puede prevalecer sobre el daño a los familiares por sufrir más no pudiendo darle sepultura al cuerpo de su ser querido. Suficiente castigo es el hecho en sí como para que el culpable mienta sobre tal serio asunto y que esto no tenga mayor repercusión. Pero tampoco debemos pasar por alto que frecuentemente estos casos además conllevan en las labores de búsqueda actuaciones peligrosas poniendo en riesgo la integridad de los miembros las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y que además se

generan unos gastos económicos muy importantes al tener que movilizar maquinaria y un gran número de efectivos en tales labores, que aunque luego se condene al culpable a asumirlos, pero en muchas ocasiones estos serán insolventes o pasarán muchos años hasta que abonan la cuantía total.

El derecho, en su mayoría, se alimenta de principios morales. Muchas leyes sobre todo las que recogen o tipifican delitos nacen al amparo de lo que dicta nuestra razón, regida desde la moral. Y desde este punto de vista parece lógico pensar que cambiar reiteradamente de versión sobre elementos o datos que afectan a los sentimientos de terceras personas no tenga consecuencias, no hablamos de volver a un sistema inquisitorial, imparcial, de coacciones para obtener información, sino por ejemplo de aumentar la pena por no desvelar el paradero del cadáver en caso de un asesinato.

Recientemente se ha abierto un debate este sentido en el congreso a petición del PP y Ciudadanos, pero siendo rechazado por fuerzas como Unidas Podemos tachando la propuesta de “populismo punitivo”, o alegando el PSOE que “el Código Penal ya tiene recursos para poder introducir castigos a los asesinos que oculten el cuerpo de su víctima, por lo que la prisión permanente revisable sea la figura más adecuada.” Frase ésta última que no compartimos porque los requisitos para que se pueda aplicar la pena de prisión permanente revisable actualmente no contempla ese supuesto.

Finalmente concluimos además desde nuestra humilde opinión que el proceso como ente encargado de resolver un caso y conducir hacía la verdad no tiene porqué confrontar las mentiras del acusado, consideramos que el silencio ya es suficiente herramienta de defensa.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

Ferrada Bórquez, J. C. (2004). Los derechos fundamentales y el control constitucional. *Revista de derecho (Valdivia)*, 17, 113-137.

Puebla Martínez, B., & Lozano Vizcarro, V. (2014). Periodismo jurídico: el tratamiento informativo en prensa del caso Marta del Castillo en los diarios el país y el mundo. *Periodismo jurídico: el tratamiento informativo en prensa del caso Marta del Castillo en los diarios el país y el mundo*, 35-69.

Arias, J. C. (2012). “ Caso Marta del Castillo”. *Las verdades de la justicia. Cambio 16*, (2092), 18-20.

Moreno Catena, V. Y Cortés Dominguez, V. (2005) *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Tirant lo Blanch.

Alba Cladera, F. (2016). Tensiones entre el ejercicio del derecho de defensa y la tutela penal de la integridad moral: a propósito del caso Marta del Castillo. *Tensiones entre el ejercicio del derecho de defensa y la tutela penal de la integridad moral: a propósito del caso Marta del Castillo*, 295-311.

Lago, M. J. D. (2013). El caso «Marta del Castillo» y la jurisprudencia: breve comentario a la STS, 2.ª, 62/2013 de 29 de enero. *Diario La Ley*, (8038), 1.

Ferrajoli, L. (2006) *Derecho y Razón*. 8º edición. Madrid, España: Editorial Trotta.

Machío, A. I. P. (2003). *El delito contra la integridad moral del artículo 173 del vigente código penal: aproximación a los elementos que lo definen* (Doctoral dissertation, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea).

Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. España: Librería Bosh.

Miranda, E. (2004). El concepto de la prueba lícita y su tratamiento en el proceso penal. Barcelona: Bosch.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, El Derecho Penal Español, Parte General: Teoría del delito II, Dykinson, Madrid, 2009.

Donna, E. A., & de la Fuente, J. (2002). Derecho penal: parte especial (Vol. 2). Rubinzal-Culzoni Editores.

Landrove, F. B. (1998). El dolo eventual en España (reflexiones para un debate). Jueces para la democracia, (32), 14-16.

Fernández Alba, F. M. (2021). Protección penal de la integridad moral.

Vilches, N. S. M., & Ballester, C. V. (2010). Recensión de la obra dirigida por el Prof. Dr. D. Javier Boix Reig, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia: Derecho penal. Parte especial. Volumen I. La protección penal de los intereses jurídicos personales (Adaptado a las reformas de. Nuevo Foro Penal.

Arzamendi, C. (1998). Torturas y otros atentados contra la integridad moral.

Vigil Rubio, J. (1995). Compendio de Ética. Madrid, España: Alianza Editorial.

Roxin, Claus, La protección de la persona en el proceso penal alemán, publicado en "Revista Penal", n° 6, julio 2000, Ed. CissPraxix Profesional, Barcelona, El Dial.com., del 13/04/2005.

Javier Augusto De Luca, Pruebas sobre el cuerpo del imputado o testigos y las garantías constitucionales, en Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales, 2001-I, Rubinzal-Culzoni.

Arce, R. Y Fariña, F., "Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (SEG)", Papeles del Psicólogo, 2005.

## 10. JURISPRUDENCIA

- STC núm. 171/1990 de 12 de noviembre
- SAP de Sevilla núm. 1/2021 de 13 enero de 2012
- STS núm. 62/2013 de 29 de enero de 2013
- STC núm. 957/2007 de 28 de noviembre.
- STS núm. 757/2013 de 9 de octubre de 2013
- STS núm. 890/2010 de 8 de octubre de 2010
- STS núm. 184/2012 de 9 de marzo de 2012
- STS núm. 565/2018, 19 de noviembre de 2018
- Sentencia 29/1995, de 6 de febrero de 1995

