

Un sistema penal humanista y resocializador.

Libro homenaje al profesor José
Luis de la Cuesta Arzamendi

**Norberto J. De la Mata Barranco, Isidoro Blanco Cordero,
Ana I. Pérez Machío, Gema Varona Martínez**
(Directores)



Derecho Penal
y Procesal Penal

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Universidad del País Vasco

UN SISTEMA PENAL HUMANISTA Y RESOCIALIZADOR:
AL SERVICIO DE LA PERSONA, DE LA JUSTICIA SOCIAL
Y DE LA PAZ

LIBRO-HOMENAJE AL PROF. DR. DR. H. C. MULT.
JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI

VOLUMEN I

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuéllar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo Barja de Quiroga, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

UN SISTEMA PENAL HUMANISTA Y RESOCIALIZADOR: AL SERVICIO DE LA PERSONA, DE LA JUSTICIA SOCIAL Y DE LA PAZ

**LIBRO-HOMENAJE AL PROF. DR. DR. H. C. MULT.
JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI**

VOLUMEN I

Dirección

DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO J.
BLANCO CORDERO, ISIDORO
PÉREZ MACHÍO, ANA I.
VARONA MARTÍNEZ, GEMA

Coordinación (por orden alfabético)

BERASALUZE GERRIKAGOITIA, LEIRE
GERMÁN MANCEBO, ISABEL
MAYORDOMO RODRIGO, VIRGINIA
ODRIOZOLA GURRUTXAGA, MIREN
ORBEGOZO ORONoz, IZASKUN
TRESPADERNE BERACIERTO, ISABEL



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO
MADRID, 2026

Primera edición: agosto de 2026.

Esta obra se ubica en el marco de dos proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, esto es, el proyecto PID2023147154NB-I00 y el proyecto PID2024-156801OB-I00, así como en el marco del Grupo de Investigación GICCAS IT1857-26, del Gobierno Vasco.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© De los contenidos, sus autores

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Universidad del País Vasco para esta edición



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-26-083-4 (edición en papel)

144-26-084-X (edición en línea, PDF)

144-26-086-0 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3153-1

Depósito legal: M-18329-2026

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

59. UNA EXÉGESIS DEL DELITO DE OCULTACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE EL PARADERO DE CADÁVER

EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Deusto

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se ofrece como modesta contribución al libro homenaje dedicado al Profesor Dr. D. José Luis de la Cuesta Arzamendi, cuya trayectoria académica ha ejercido una influencia decisiva en varias generaciones de penalistas. En mi caso, dicha influencia se ha manifestado de manera especialmente significativa desde los primeros momentos de mi formación universitaria, entre los que cabe destacar su participación como miembro del tribunal que evaluó mi tesis doctoral, defendida en el año 2011 en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Las observaciones críticas formuladas entonces por el profesor de la Cuesta resultaron de gran valor para la posterior reelaboración y publicación de la monografía que fue fruto de aquella investigación predoctoral. Junto a ello, sus aportaciones doctrinales –y, de modo muy particular, sus trabajos en torno al bioterrorismo– han constituido un referente metodológico y conceptual de primer orden, no solo para la aproximación a esa concreta problemática del Derecho Penal, sino también para el desarrollo de una mirada crítica sobre diversas manifestaciones, tanto recientes como persistentes, de la criminalidad contemporánea.

Ahora bien, al preparar mi contribución a este libro homenaje, opté deliberadamente por no centrar el estudio en aquellas cuestiones que habían ocu-

pado una parte relevante de mis investigaciones anteriores, con el propósito de abordar un objeto de análisis distinto y, para mí, novedoso. En este contexto se enmarca el examen del delito de ocultación de información sobre el paradero de un cadáver, introducido en el artículo 173.1 del Código Penal por la Ley Orgánica 14/2022. Tras una primera aproximación a las razones aducidas por el legislador para justificar su incorporación al ordenamiento penal, el trabajo analiza críticamente el bien jurídico protegido y la necesidad de configurar esta conducta como un injusto autónomo. A continuación, se abordan los principales problemas que plantea el precepto, con especial atención a la estructura de la conducta típica, concebida como un delito de omisión pura, a la exigencia de reiteración, al concepto penalmente relevante de cadáver y a la delimitación de los sujetos activo y pasivo. El análisis se completa con el estudio del tipo subjetivo, de las formas imperfectas de ejecución, del régimen de penas y de los posibles concursos de delitos, prestando una atención particular a las tensiones que el precepto suscita en relación con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Todo ello conduce, finalmente, a la propuesta de una interpretación restrictiva del tipo, orientada a salvaguardar los principios de legalidad, proporcionalidad y lesividad que deben presidir la aplicación del Derecho Penal en un Estado de Derecho.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. NECESIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA CREACIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL

El segundo párrafo del art. 173.1 CP dispone que:

«Igual pena se impondrá a quienes, teniendo conocimiento del paradero del cadáver de una persona, oculten de modo reiterado tal información a los familiares o allegados de la misma.»

Nos encontramos ante una figura que no tiene precedentes en el marco de nuestra legislación penal y que ha sido introducida en el CP de 1995 en virtud de la LO 14/2022. Su contenido no debe ser confundido con el del delito relativo a la profanación de cadáveres que se inserta en el art. 526 CP, ni con el correspondiente a los diversos delitos contra la Administración de Justicia (tipificados en el Título XX del Libro II del CP). El proactivo legislador penal de 2022 confiesa, en el propio Preámbulo de la LO que sirve de vía para la inclusión de este novedoso delito en nuestro CP, que «ante la preocupación social que han generado algunos casos recientes» [no cabe duda que hace alu-

sión al doloroso y conocido caso de Marta del Castillo] «y visto el especial sufrimiento ocasionado a los familiares y allegados de las víctimas de algunos delitos cuando los responsables se han negado a dar cuenta del paradero del cadáver, es procedente hacer una referencia expresa en dicho precepto a este tipo de supuestos, contemplando además un agravamiento de la pena por razón del especial desvalor que tal hecho merece» [agravamiento que, por lo demás, no se cristaliza en la redacción final del precepto que contiene el nuevo delito]. La confesión mencionada refleja, una vez más, la intolerable inclinación que tiene el legislador español por producir o perfilar herramientas jurídicas orientadas a la protección de bienes jurídicos que ya gozan de tutela penal, no en función de las necesidades técnico-jurídicas puestas de manifiesto por la doctrina o por los operadores judiciales sino, más bien, en función del beneficio electoral que puede cosechar por medio de la instrumentalización de las dramáticas y muy mediáticas tragedias acaecidas en nuestro territorio. En este sentido, el análisis de la técnica legislativa utilizada para castigar a quien lesiona la integridad moral de familiares o allegados, por medio de la ocultación de información sobre el paradero del cadáver de un ser querido, permite evidenciar la serie de problemas relacionados con el contenido del tipo objetivo y subjetivo que se expondrán en los párrafos siguientes.

En cuanto al bien jurídico objeto de tutela, y en línea de lo que ya se ha apuntado en los párrafos precedentes, cabe señalar que, en general, no nos encontramos frente a un delito contra la Administración de Justicia ni, en particular, frente a uno que pueda obstaculizar la función del Estado en la persecución de los delitos. De lo contrario, el delito objeto de estudio se encontraría adecuadamente ubicado, bien en el Capítulo III «Del encubrimiento» (artículos 451 y siguientes) o bien en el Capítulo VII «De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional» (artículos 463 y siguientes) del Título XX del Libro II del CP. Queda descartada, también, la posibilidad de concebir a este delito como uno que atente contra sentimiento de respeto que inspira a la sociedad la memoria de los difuntos (de lo contrario el delito materia de análisis tendría que haber sido insertado en la sección correspondiente del Capítulo IV del Título XXI del Libro II del CP que castiga los «delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos»).

De acuerdo con lo expuesto en el propio Preámbulo de la LO 14/2022, justifica el castigo de las conductas de ocultación de información sobre el paradero de un cadáver el hecho de que, en determinados supuestos, este tipo de comportamientos provocan, a los familiares o allegados de la persona fallecida, un sufrimiento añadido al dolor derivado de propia pérdida de su ser querido. En este sentido, las víctimas no sólo sufren por la muerte y pérdida de su

ser querido sino porque, además, se ven imposibilitadas de disponer de sus restos para poder darles las honras fúnebres prescritas por nuestras costumbres sociales o religiosas –y todo ello a pesar de que, en efecto, existe la posibilidad de recuperar el cadáver, dado que el acusado conoce el paradero del mismo, pero oculta dicha información de manera deliberada–. De esta forma, en el Preámbulo de la LO 14/2022, el legislador deja expresa constancia de que su voluntad se orienta a castigar, por medio de la incorporación de este nuevo tipo penal en el CP, «un injusto diferenciado que atenta contra un bien jurídico distinto» y de que «el castigo de esta conducta no puede realizarse en el marco de los delitos contra la vida, como el delito de homicidio o el delito de asesinato». Nuestro legislador completa su línea argumental señalando que es posible que quien oculta la información puede ser una persona que no ha intervenido, ni participado, en la comisión del previo delito contra la vida y que, por tanto, este comportamiento, por sí mismo, «también puede merecer un reproche penal». En cualquier caso, la conclusión a la que llega nuestro legislador es clara: «se trata de un injusto añadido que merece una respuesta penal diferenciada».

Con la justificación expuesta, nuestro legislador introduce, dentro de los delitos contra la integridad moral, este tipo penal que contiene el castigo de las específicas conductas de ocultación de información sobre el paradero del cadáver atendiendo, como se ha expuesto, al sufrimiento que este comportamiento puede provocar a los familiares o allegados de la persona fallecida. Nos encontramos, pues, ante un tipo penal orientado a castigar a quien lesiona la integridad moral de las personas enunciadas. Nuevamente, el bien jurídico protegido es la «integridad moral».

Sentadas las premisas que, según señala el legislador, justificarían la punición de este singular delito, cabe preguntarse si era, en efecto, necesaria la incorporación de este nuevo tipo penal. En sintonía con lo expuesto por el legislador en el Preámbulo de la LO 14/2022, una primera aproximación podría llevarnos a afirmar que estos comportamientos ya tenían cabida en el tipo básico de atentado contra la integridad moral (el TS también reconoce esta posibilidad en la Sentencia que resuelve el caso de Marta del Castillo ECLI:ES:TS:2013:178) pero que la preocupación social generada por dramáticos casos recientes, así como el especial sufrimiento que se causa a los familiares y allegados de las víctimas, justifican la construcción de un tipo penal que contenga, de manera expresa y específica, el castigo de este tipo de conductas. Cabe preguntarse, lógicamente, si es razonable afirmar que todas y cada una de las conmovedoras tragedias que ocurren, de cuando en cuando, en nuestro país justifican la simbólica creación de nuevos tipos penales, particularmente en aquellos casos en

los que (como ha ocurrido en el dramático caso de Marta del Castillo) la conducta ya puede ser castigada penalmente (1.º párrafo del art. 173.1 CP) y, por tanto, no existe la necesidad de crear un tipo penal *ad hoc*.

Resulta innegable que la falta de cooperación por parte del acusado (que se niega a facilitar información útil para que se pueda encontrar el cadáver) es, en efecto, una conducta que puede llegar a provocar mayor dolor a la familia y otros allegados de la persona fallecida. Sin embargo, también se debe admitir que la falta de colaboración en el esclarecimiento de otro delito grave o la negativa a reparar el daño causado con la comisión de dicho delito, constituye también un comportamiento idóneo para incrementar el dolor de las víctimas. Pongamos un par de ejemplos: *a)* El coautor de un delito de secuestro, detenido ya por la policía, que relata las duras condiciones de vida a las que está siendo sometida la víctima –que, bajo el control de los demás coautores del delito, aún se encuentra privada de libertad– pero se niega a dar cuenta del paradero de la misma. ¿Por qué razón castigamos, de forma autónoma, la falta de colaboración para encontrar un cadáver y no la falta de colaboración para encontrar a la víctima, aún viva, de un secuestro? ¿Es que en el ejemplo de la falta de colaboración en el delito de secuestro, no se causa a la familia un sufrimiento añadido debido a la frustración derivada de la falta de colaboración de uno de los coautores del delito –recordemos que este dolor puede verse claramente intensificado por la toma de consciencia respecto de las pésimas condiciones de vida a las que está siendo sometida la víctima del secuestro–? *b)* El autor de un delito de estafa que ha dejado al sujeto pasivo y a su familia en la más absoluta ruina, se niega a dar explicaciones sobre el paradero del dinero defraudado señalando, únicamente, que acepta la muy merecida pena, pero que luego de cumplirla usará el dinero «para darse el "caprichito" de recorrer el mundo», causando con esta falta de cooperación una mayor frustración y dolor, tanto en el sujeto pasivo del delito como en sus familiares más cercanos, a quienes afectará la situación de escasez económica.

Cabe pensar, lógicamente, que las conductas de falta de cooperación ejemplificadas en el párrafo anterior deben ser valoradas por el órgano judicial en el momento en el que se proceda a individualizar la pena correspondiente, bien del delito de secuestro, o bien del delito de estafa –tampoco se excluye, por supuesto, la posibilidad de tener en cuenta la reparación del daño a efectos de valorar la progresión en grado en sede penitenciaria–. Sin embargo, esto no nos lleva, necesariamente a la conclusión de que el reproche del daño a la integridad moral de familiares o allegados de las víctimas de otros delitos, deba quedar absorbido en todos los casos por el castigo impuesto por el delito precedente. Podemos imaginar supuestos especial-

mente sangrantes en los que, por medio de conductas omisivas, se realiza un nuevo comportamiento claramente orientado a menoscabar, de forma grave, la integridad moral de los familiares. Sirvan de ejemplo los hechos sobre los que se pronunció el TS en el caso de Marta del Castillo: A lo largo del proceso judicial, el principal acusado cambió, en repetidas oportunidades, su versión de los hechos –de hecho, incluyó, en una de las versiones, el relato de una violación– así como las versiones sobre lo que había hecho posteriormente con el cadáver. Todo ello provocó grandes y nuevos padecimientos a los integrantes de la familia de la víctima. Con excepción de la opinión del magistrado que emitió un voto particular sobre este extremo, la mayoría de la Sala consideró suficientemente probado que el autor, con la realización de tales conductas, tenía la voluntad de provocar un sufrimiento mayor al padre, a la madre y a las dos hermanas de la víctima del delito de asesinato, por lo que le condenó por la comisión, no sólo del mencionado delito contra la vida, sino también por la comisión del tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral previsto en el primer párrafo del art. 173.1 CP. En el plano objetivo, señaló dicha STS que era completamente innecesario – para poder ejercer el derecho de defensa, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE)– que el acusado haya dado tantas versiones distintas de los hechos, entre las cuales se incluían dolorosos relatos que acrecentaban el sentimiento de vejación que ya padecía la familia.

Teniendo en cuenta, que se admite de forma unánime que el ejercicio los derechos consagrados en el art. 24 CE (tutela judicial efectiva, derecho de defensa, a no declarar contra uno mismo, a no declararse culpable) permite al acusado guardar silencio total o parcial e, incluso, mentir abiertamente con el fin de no colaborar en su propia incriminación, resulta aconsejable realizar una interpretación restrictiva respecto del alcance del plano subjetivo del delito de «ocultación de información sobre el paradero de cadáver». En este sentido, sólo se debería apreciar la configuración de este delito en aquellos casos en los que se haya acreditado que el autor ha actuado, bien con dolo directo de primer grado, o bien con dolo eventual. Se ha de descartar, por tanto, la posibilidad de admitir la configuración del delito en cuestión, en aquellos casos en los que el autor ha actuado con dolo directo de segundo grado pues, recordemos, éste abarca las consecuencias –menoscabo de la integridad moral en este caso– inevitablemente ligadas a la realización de una conducta con la que se persigue, con dolo directo de primer grado, otro tipo de finalidades –como puede ser la de no colaborar en la propia incriminación–.

III. CONDUCTA TÍPICA Y FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

Cabe destacar, en cuanto a la conducta típica, que nos encontramos frente a un tipo penal formulado en términos de delito de «omisión pura»: se castiga a quien oculta de forma reiterada, a los familiares o allegados de la persona fallecida, información relativa al paradero del cadáver. Al respecto son varias las consideraciones que procede realizar. En primer lugar, realiza la conducta –omisiva en ambos casos– tanto quien se niega a revelar la información sobre el paradero del cadáver solicitada por la familia o allegados, como quien facilita información mendaz o inexacta sobre dicha cuestión (Acale Sánchez en Cuerda Arnau Dir., p. 1153). Por lo tanto, el tipo penal objeto de análisis no alcanza a quien simplemente oculta de manera física o, incluso, a quien destruye el cadáver (la conducta castigada es la de ocultar «información» sobre la localización del cadáver, no la de ocultar o destruir el cadáver). Una segunda cuestión que merece la pena resaltar es la vinculada con la exigencia, realizada por el tipo, de reiteración en la conducta típica. En efecto, el tipo penal requiere que el autor haya ocultado la información sobre el paradero del cadáver de «modo reiterado» por lo que, consecuentemente, la no revelación puntual de dicha información no puede ser subsumida en el tipo penal en cuestión. Ello nos sitúa ante una nueva dificultad de carácter interpretativo: ¿Cuántas veces es necesario ocultar la información para que dicha conducta pueda ser calificada de «reiterada»? Sin perjuicio de que se puedan encontrar otros criterios que sirvan, eventualmente, para limitar el alcance de este tipo penal –algunos de los cuales ya han sido expuestos, mientras que otros se evidenciarán en los párrafos siguientes– es pertinente señalar que existe «reiteración» en aquellos casos en los que la conducta del autor tiene una naturaleza sistemática y prolongada en el tiempo.

El tipo penal analizado sólo es de aplicación en aquellos casos en los que se oculta información sobre el paradero del «cadáver de una persona». Para aproximarnos a la definición de «cadáver» no parece aconsejable recurrir a su concepto normativo pues éste conduce a una restricción del alcance del tipo, injustificable desde el punto de vista teleológico. En efecto, el art. 7 del Decreto 2263/1974 hace una distinción entre las definiciones de «cadáver» y de «restos cadavéricos» estableciendo que, cadáver es «El cuerpo humano durante los cinco primeros años siguientes a la muerte real. Esta se computará desde la fecha y hora que figure en la inscripción de defunción en el Registro Civil», mientras que restos cadavéricos son «Lo que queda del cuerpo humano, terminados los fenómenos de destrucción de la materia orgánica, una vez transcurridos los cinco años siguientes a la muerte real». Por ello parece adecuado en-

tender el término «cadáver» en el sentido que le confiere el lenguaje común: Cadáver es un «cuerpo muerto». Desde esta perspectiva resulta irrelevante, tanto el tiempo transcurrido desde la muerte, como el estado de conservación del cuerpo. No obstante, en atención a las exigencias interpretativas que derivan del principio de legalidad, quedaría fuera del alcance del tipo penal la ocultación de información sobre el paradero de los restos biológicos inertes de un embrión, del cadáver de un feto (el tipo hace referencia al cadáver de una «persona»), de las cenizas, de los líquidos resultantes de la destrucción del cadáver mediante el uso de disolventes químicos, así como de las partes pequeñas y aisladas del mismo (un dedo que ha sido cercenado, por ejemplo). La ocultación de información sobre el paradero de tales restos biológicos, llegado el caso y si se dieran los presupuestos necesarios para ello, sólo podría reprocharse penalmente por medio de la apreciación del tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral previsto en el primer párrafo del art. 173.1 CP. Por último, en relación con el «cadáver» cabe anotar que el tipo penal analizado no exige que la persona que ha fallecido haya sido víctima de un delito, doloso o imprudente, contra la vida. Por tanto, no existe impedimento para apreciar la configuración de este delito en aquellos casos en los que el autor oculta información sobre el paradero del cadáver de una persona que ha fallecido de manera accidental, natural o, incluso, a causa de un suicidio.

Para terminar, procede realizar un último comentario sobre la conducta típica: Como se ha visto, la técnica legislativa elegida por nuestro entusiasta legislador es la que corresponde a los delitos de omisión pura (se castiga la reiterada negativa a revelar información sobre el paradero del cadáver). Se puede concluir, por tanto, que la mera realización de tal omisión da lugar a la plena configuración del delito (consumación) dado que el tipo –a diferencia de lo que sucede con el tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral– no incorpora una expresa referencia a la necesidad de apreciar la producción del menoscabo de la integridad moral del sujeto pasivo. El hecho de que este delito haya sido incorporado en el CP por medio de un tipo penal de omisión pura (lo cual implica, por tanto, que tenemos entre manos un delito de peligro abstracto) nos lleva a plantear, al menos, un par de cuestiones. *a)* ¿Estamos presuponiendo que la ocultación reiterada de la información descrita en el tipo es una conducta idónea (*ex ante*) para *lesionar gravemente* la integridad moral del sujeto pasivo y, además, aceptamos que esa conducta peligrosa merece, por sí misma, un reproche penal específico y diferenciado? *b)* ¿Estamos castigando la mera realización de esta conducta con la misma pena que la que ha sido asignada al tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral que, por el contrario, sí exige que el trato degradante haya supuesto un *menos-*

cabo grave de la integridad moral de las víctimas (comprobación que, en todo caso, se ha de realizar *ex post*)? A la luz de las respuestas que podemos dar a estas preguntas, creemos que es recomendable realizar una interpretación principialista (acorde, fundamentalmente, con los principios de proporcionalidad y de lesividad) respecto del alcance de este precepto. Con esta interpretación (reductora) podríamos limitar el ámbito de aplicación del tipo únicamente a aquellos casos en los que la conducta cause, efectivamente, un grave menoscabo de la integridad moral de los miembros de la familia y demás seres queridos afectados (no es lógico, ni proporcional, castigar con la pena dispuesta para el tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral, un comportamiento que supone la realización de un injusto de menor gravedad). Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho y defendido en estas líneas, no podemos negar que la interpretación reductora propuesta, genera una evidente tensión con las exigencias que derivan del principio de legalidad. Por ello, habría sido aconsejable introducir, en el mismo tipo, una referencia a la lesión del bien jurídico tutelado, de manera similar a la referencia incorporada en la redacción del tipo básico de atentado contra la integridad moral (con ello, los operadores judiciales habrían contado con una herramienta que, sin generar tensiones con el principio de legalidad, habría permitido limitar el ejercicio desmesurado del poder punitivo).

En relación con las formas imperfectas de ejecución cabe mencionar dos cuestiones: *a)* No es factible atribuir responsabilidad penal por la comisión de éste delito «en grado de tentativa» a quien no realiza la conducta de manera reiterada, sino que, tras una inicial negativa a revelar la información solicitada, accede a comunicar el lugar donde se encuentra el cadáver. En dicho caso no se aprecia una tentativa acabada (partiendo del concepto formal de consumación) y, aunque se podría afirmar que sí nos encontramos frente a una conducta inacabada (nuevamente desde las coordenadas del concepto formal de consumación) se puede argumentar que ha sido el propio autor quien ha tomado la decisión de desistir en su cometido. *b)* Por otro lado, en vista de que para apreciar la configuración de este delito tampoco se exige que se haya producido un grave menoscabo de la integridad moral, la única vía para poder castigar la realización reiterada de las conductas de ocultación de información sobre el paradero de un cadáver —orientadas de manera directa a provocar un padecimiento en la familia— que no hayan conseguido producir el deseado menoscabo de la integridad moral (gracias, por ejemplo, a la intervención preventiva, en el ámbito de la salud y equilibrio mental, realizada conjuntamente por parte de un psicólogo y de un psiquiatra) se concreta por medio de la apreciación del

tipo básico de atentado contra la integridad moral en grado de tentativa (primer párrafo del art. 173.1 CP).

IV. OBJETO MATERIAL

Procede realizar una brevísima observación en relación con el objeto material de este delito. El hecho de que la conducta castigada no sea la de ocultar físicamente (o, en su caso, destruir) el cadáver, sino la de no revelar información que conduzca a identificar el paradero del mismo, nos lleva a la conclusión de que el objeto material (esto es, la cosa o la persona sobre la que recae la conducta típica) no es el cadáver, sino las personas que pueden verse afectadas por la realización de dicha conducta típica (es decir, los familiares y allegados). Como se verá más adelante, estas personas son, al mismo tiempo, los sujetos pasivos del delito.

V. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Nos encontramos frente a un delito común, por tanto, cualquier persona que tenga conocimiento del paradero del cadáver puede ser sujeto activo del delito. Conviene destacar que no se requiere que el mencionado sujeto activo haya intervenido (como autor o partícipe) en la comisión del previo delito contra la vida (se podría apreciar, en tal caso, un concurso real entre el delito contra la vida y el delito contra la integridad moral).

Ahora bien, el castigo de los delitos de omisión exige la identificación de una fuente normativa que permita exigir al autor la realización de una acción determinada (acción cuya realización se omite, realizándose, con ello, la conducta típica). En este sentido, el hecho de que se castigue a quien no revela la información que posee sobre el paradero de un cadáver supone que el omitente tiene, en efecto, la obligación de transmitir dicha información. Al preguntarnos sobre la fuente de dicha obligación podríamos señalar que, de la lectura del propio tipo, se infiere que el legislador ha positivizado en dicho precepto el conocido «deber de solidaridad» que, vale la pena recordar, también es proclamado al momento de justificar la punición de otras conductas omisivas (v. Capítulo 11).

En otro orden de cosas y sin perjuicio de se tengan en cuenta los criterios de reducción, propuestos anteriormente, respecto del alcance de este tipo penal, procede realizar dos comentarios centrados en el papel que juegan algunas

características específicas que podrían concurrir en el sujeto activo y que nos llevan, en algunos casos, a limitar el ámbito de aplicación del delito analizado: *Primero:* Teniendo en cuenta que el ejercicio los derechos consagrados en el art. 24 CE (tutela judicial efectiva, derecho de defensa, a no declarar contra uno mismo, a no declararse culpable) permite al acusado guardar silencio e, incluso, mentir explícitamente con el fin de no colaborar en su propia incriminación (todo lo cual permite justificar la impunidad del «autoencubrimiento») debe quedar descartada, como regla general, la posibilidad de atribuir responsabilidad penal por la comisión del delito de ocultación de información sobre el paradero del cadáver, a aquellas personas que se niegan reiteradamente a revelar dicha información por haber intervenido (como autores o como partícipes) en la previa comisión del delito contra la vida realizado en agravio de la persona que se ve ahora reducida a la condición de cadáver. Todavía más, también debe descartarse la atribución de responsabilidad penal por el delito objeto de análisis, en aquellos casos en los que el acusado no ha intervenido en el delito contra la vida, pero sí en uno –de distinta naturaleza– conectado de algún modo con aquél. Por ejemplo, en los casos en los que el acusado ha intervenido, como autor o partícipe, en un delito contra la libertad sexual, o contra el patrimonio, pero no en el delito contra la vida realizado por otro de los intervinientes con posterioridad al delito inicial. De esta forma, al ser el acusado un mero testigo de un asesinato, pero autor o partícipe de un delito de otra naturaleza (sexual o patrimonial, según los ejemplos que presentamos) no cabe imponerle la obligación de realizar una declaración que pueda facilitar su propia incriminación. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar que los derechos consagrados en el art. 24 CE no deberían amparar a la conducta de quien, aprovechándose de la previsible impunidad de su conducta, invente hechos especialmente sangrantes dirigidos, de modo exclusivo, a causar un grave menoscabo de la integridad moral de los miembros de la familia de la víctima inicial (ECLI:ES:TS:2013:178). *Segundo:* El ejercicio de los derechos conferidos por el mencionado art. 24 CE también nos lleva a descartar la responsabilidad penal (por el delito de ocultación de información sobre el paradero de cadáver) de quien, a pesar de no haber intervenido (ni como autor, ni como partícipe) en el delito previo (contra la vida, sexual, patrimonial, etc.) está siendo juzgado por un delito de falso testimonio (CP arts. 458 y siguientes) por haberse negado a señalar dónde se encuentra el cadáver (por ejemplo, para ayudar a quienes sí deben responder por el o los delitos precedentes). En este sentido, amenazarle con la imposición de la pena propia del «delito de ocultación de información sobre el paradero del cadáver» en el proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del «delito de falso testimonio»

implica una vulneración de su derecho a no colaborar en su propia incriminación (en este caso, de su derecho a no colaborar en su propia incriminación por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia). Desde luego, procede destacar, nuevamente, que los derechos incorporados en el art. 24 CE no deben amparar a quien, aprovechándose de la previsible impunidad de la conducta omisiva, inventa hechos especialmente sangrantes dirigidos, de modo exclusivo, a causar un grave menoscabo de la integridad moral de los miembros de la familia de la persona fallecida.

Al ser portador del bien jurídico individual protegido (integridad moral) el familiar o, en su caso, el allegado de la persona fallecida es el sujeto pasivo del delito (el tipo penal hace expresa referencia a él mediante el uso de los términos «familiares» o «allegados»). Será necesario perfilar jurisprudencialmente el alcance de estos amplios conceptos en atención al bien jurídico cuya lesión se castiga (sería razonable, por tanto, restringir el alcance del delito a los familiares –por consanguinidad o afinidad– y allegados más cercanos a la persona fallecida). De otro lado, cabe señalar que el tipo no exige que los mencionados familiares o allegados hayan requerido al acusado (de forma puntual o reiterada) que revele la ubicación o el paradero del cadáver de su ser querido (en efecto, tal requerimiento podría provenir de las autoridades judiciales) sin embargo, el reiterado requerimiento efectuado por los propios familiares o allegados podría constituir un indicio de la larga aflicción y angustia que padecen tales personas. Se descarta, desde luego, la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada sujeto pasivo del delito (por ejemplo, una ONG o asociación de apoyo a una específica víctima de asesinato) pues una entidad de esta naturaleza no puede ser considerada familiar ni allegada de la persona fallecida (tampoco nos encontramos frente a un ente que, desde el plano ontológico, sea capaz de sufrir las consecuencias de la lesión del bien jurídico tutelado, es decir, de padecer una sensación de envilecimiento, humillación o vejación).

VI. TIPO SUBJETIVO

En cuanto al tipo subjetivo procede señalar dos cuestiones: *a)* Nos encontramos frente a un delito «doloso» y, por ello, ha de acreditarse, no sólo que el autor tenía conocimiento del paradero del cadáver sino, también, que el autor era consciente de que, con la realización de la conducta, estaba causando un grave dolor añadido a los sujetos pasivos del delito (y, a pesar de ello, quería provocar ese daño). *b)* Sólo se debería apreciar la configuración del delito en

aquellos casos en los que se acredite la concurrencia, bien de dolo directo de primer grado, o bien de dolo eventual. Deberían, por tanto, considerarse atípicas las conductas desarrolladas con dolo directo de segundo grado pues, como hemos visto, éste abarca las consecuencias –menoscabo de la integridad moral en este caso– inevitablemente ligadas a la realización de una conducta con la que se persigue, con dolo directo de primer grado, otro tipo de finalidades – como puede ser el no colaborar en la propia incriminación–.

VII. CUESTIONES PENOLÓGICAS Y CONCURSALES

En cuanto a la pena, debemos señalar que, si bien el preámbulo de la LO 14/2022 señala que la pena que se asignará a este particular delito será una «agravada» respecto de la prevista para del tipo básico del delito de atentado contra la integridad moral previsto en el primer párrafo del art. 173.1 CP, lo cierto es que, finalmente, el segundo párrafo del art. 173.1 CP –que contiene la descripción del delito objeto de análisis– no ha incorporado dicha sanción agravada sino que, más bien, señala que el delito será castigado con «igual pena» que la prevista en el párrafo anterior (el primero). Así las cosas, la pena finalmente prevista en el tipo penal es la de prisión de seis meses a dos años. Deberíamos, a fin de no vulnerar el principio *ne bis in idem*, rechazar la posibilidad de aplicar la agravante de ensañamiento (art. 22.5.^a CP). Por último, cabe indicar que la responsabilidad penal de la persona jurídica está también prevista para este delito. A tenor de lo previsto en el quinto párrafo del art. 173.1 CP «Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los párrafos anteriores, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

En materia de concursos procede realizar una anotación: Teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido (integridad moral) no es de naturaleza colectiva, sino individual, parece razonable afirmar que en aquellos supuestos en los que, con el desarrollo de la conducta típica –reiterada ocultación de la información relativa al paradero del cadáver– se cause sufrimiento –grave y añadido al de la propia pérdida de un ser querido– a varias personas –pongamos como ejemplo el caso de Marta del Castillo en el que se reconoció que fueron cuatro los familiares que habían sufrido por estos hechos– lo correcto es apreciar un concurso ideal de delitos (el TS, sin embargo, aprecia en el caso

mencionado un único delito v. ECLI:ES:TS:2013:178). Ahora bien, si nos encontramos, por el contrario, ante la ocultación simultánea de información sobre el paradero de dos o más cadáveres que causa aflicción grave a un único familiar, parece adecuado pensar que nos encontramos ante un único delito —a no ser que pensemos que el sufrimiento moral no es una sensación gradual sino, más bien, perfectamente fraccionable—. El juez en este caso, debería tener en cuenta este mayor desvalor al momento de individualizar la pena.