

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013
PROPUESTA DE REGULACIÓN
INHUMACIONES-EXHUMACIONES ILEGALES

DIEGO MORENO TORRES
Miembro de la Secretaría Técnica
Santiago, noviembre de 2013

Por acuerdo de la Comisión de Anteproyecto de Código Penal se ha encargado a la Secretaría Técnica proponer figuras relativas a las exhumaciones e inhumaciones ilegales.

I. Fundamentación General y exposición de la legislación comparada de referencia.

En derecho comparado, según las distintas inclinaciones, puede encontrarse que la reglamentación de figuras relativas al manejo ilegal de cadáveres está comprendida por un delito de inhumación o exhumación ilegal, esto es, el depósito o extracción de un cadáver con infracción de las normas que regulan dichos procedimiento y competencias, y el delito de *profanación* consistente en la manipulación ultrajante de cadáveres o destrucción o violación de las estructuras que los contuvieren.

Los primeros, las inhumaciones y exhumaciones ilegales, protegerían la salud pública por el sólo hecho de la realización de entierro o desentierro de un cadáver o partes de éste. En tal sentido, debiera comprenderse como un delito de peligro abstracto consolidado por el intervencionismo en competencias propias de ciertos órganos o bien la falta de procedimientos que, como pretensión de corrección, aseguran el debido tratamiento de éstos.

Los delitos de profanación, en cambio, también implican la manipulación impropia de cadáveres, pero cuyo fin sea la *perturbación del descanso, el respeto debido a los difuntos o a su memoria* u otras expresiones similares que pueden considerar ciertos medios comisivos especiales, como el caso chileno, o bien establecer un catálogo típico de conductas que importan la profanación de un cadáver, partes o ceniza de éste. En tal sentido, debe entenderse irremediamente como un atentado contra el honor de los difuntos, el que se encontraría validado socialmente, puesto que la manipulación irrespetuosa de cadáveres no requiere la existencia de deudos o la determinada violación de una religión permitida, aun cuando las legislaciones de referencia, como la española o la alemana, la ubican sistemáticamente junto a los atentados al culto.

La propuesta que sigue, intentará considerar ambas figuras, las inhumaciones y exhumaciones y la profanación, en atención a que, en el autor de la misma, podrá denotarse la contradicción producto de la apreciación contra-intuitiva de la legislación comparada: la eliminación de las figuras de manipulación respetuosa de un cadáver con infracción de normas imperativas y la existencia de figuras que protegen el *respeto por la memoria de los muertos* a través de la manipulación irrespetuosa de sus cadáveres.

En este sentido, se innovará respecto a la regulación actual en la legislación chilena por cuanto pretende ser comprensiva de los dos fenómenos, existiendo subsidiariedad de uno respecto del otro. Para ello, se pretende la ubicación separada en los delitos contra la salud pública y el orden público, respectivamente, o conjunta en un párrafo en los delitos contra el orden público, entendiendo, esta última alternativa, que no se trata de un bien jurídico específico radicado en los cadáveres o sepulcros sino en los niveles de tolerancia de la realización por parte de la sociedad toda.

Los siguientes cuadros describen el tratamiento para los delitos de inhumación/exhumación y delitos de profanación.

INHUMACIONES Y EXHUMACIONES		
Cuerpo Normativo	Descripción Típica	Ubicación sistemática
Código Penal Chileno	Art. 320. El que practicare o hiciere practicar una inhumación contraviniendo a lo dispuesto por las leyes o reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para las inhumaciones, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.	Párrafo 15, Título IV (delitos contra el orden público) a continuación de "delitos contra la salud pública".
	Art. 322. El que exhumare o trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.	
Anteproyecto Código Penal 2005	Art. 199. El que practique o haga practicar una inhumación, exhumación o traslado de un cadáver contraviniendo a lo dispuesto por las leyes o reglamentos sanitarios respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para ello, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a cien unidades tributarias mensuales.	Párrafo s/n, Título IX (delitos de peligro común), a continuación de "Del expendio de sustancias medicinales, bebidas y alimentos nocivos para la salud, y otros delitos contra la salud pública" y previo a "Del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas"
Código Penal Español (1995)	No lo contempla	
Código Penal Español (1973)	Art. 339. El que practicare o hiciere practicar una inhumación, contraviniendo lo dispuesto en las leyes o reglamentos respecto al tiempo, sitio o demás formalidades prescritas para las inhumaciones incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas. (no contiene exhumaciones respetuosas)	Capítulo I, Título V, conjuntamente (en el mismo capítulo) con la profanación de cadáveres. Comparte el Capítulo con los delitos de riesgo general
Código Penal Alemán	No lo contempla	

PROFANACIÓN DE CADÁVERES		
Cuerpo Normativo	Descripción Típica	Ubicación sistemática

Código Penal Chileno	Art. 321. El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales	Conjuntamente con Inhumaciones y Exhumaciones ilegales.
Anteproyecto Código Penal 2005	No lo contempla	
Código Penal Español (1995)	Artículo 526. El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.	CAPÍTULO IV: De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas; Sección 2.ª De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos
Código Penal Español (1973)	Art. 340. El que faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualesquiera actos de profanación de cadáveres, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.	Capítulo I, Título V, conjuntamente (en el mismo capítulo) con la inhumación ilegal. Comparte el Capítulo con los delitos de riesgo general.
Código Penal Alemán ¹	§ 168. Perturbación al descanso de los muertos (1) Quien sin autorización sustrae de la custodia de quien tiene derecho un cadáver, partes de un persona muerta, un feto muerto, partes de un feto muerto o las cenizas de un hombre muerto o quien cometa en ellos escándalo ultrajante, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa (2) En la misma forma se castigará a quien destruya o dañe una capilla ardiente, un lugar de sepelio o un lugar conmemorativo de fallecidos o a quien provoque escándalos ultrajantes en estos sitios (3) La tentativa es punible.	Sección Decimoprimera Hechos punibles que se refieren a la religión y a la concepción del mundo

¹ Traducción Claudia López. El texto original señala:

§ 168 Störung der Totenruhe

(1) Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Aufbahrungsstätte, Beisetzungsstätte oder öffentliche Totengedenkstätte zerstört oder beschädigt oder wer dort beschimpfenden Unfug verübt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

II. Articulado

a. Propuesta principal.

1. Establecer en los delitos contra la salud pública el siguiente artículo:

Artículo A. *Inhumación y exhumación ilegal.* El que usurpando las funciones de quien está autorizado realice la inhumación, exhumación o el traslado de un cadáver o partes de él será condenado a reclusión o multa.

[Cuando la exhumación se realizare con ánimo de ultraje se estará a lo dispuesto en el inciso primero del artículo B.]

2. Establecer dentro del párrafo de los delitos contra el orden público [o el ejercicio del culto permitido]

Artículo B. *Profanación de cadáveres y desprecio de sepultura.* El que con ánimo de profanación o ultraje sustrajere de quien tiene la posesión o exhumare un cadáver, sus partes o cenizas será sancionado con prisión de 1 a 3 años.

La pena será de reclusión o multa cuando, con igual ánimo, se despreciare sepulcro mediante su alteración o violación o se dañaren urnas, sepulturas o sus lápidas, mausoleos o nichos cuando contuvieren un cadáver, partes de él o sus cenizas.

b. Propuesta Alternativa

Para establecer el siguiente título en los delitos contra el orden público

§ X *Inhumación y exhumación ilegal y profanación de cadáveres y sus sepulcros.*

Artículo A. *Inhumación y exhumación ilegal.* El que con infracción de los procedimientos sanitarios que establezcan las leyes o el Reglamento General de Cementerios [o usurpando las funciones de quien está autorizado] realice la inhumación, exhumación o el traslado de un cadáver o partes de él será condenado a reclusión o multa.

[Cuando la exhumación se realizare con ánimo de ultraje se estará a lo dispuesto en el inciso primero del artículo B.]

Artículo B. *Profanación de cadáveres y desprecio de sepultura.* El que con ánimo de ultraje sustrajere de quien tiene la posesión o exhumare un cadáver, sus partes o cenizas será sancionado con prisión de 1 a 3 años.

La pena será de reclusión o multa cuando, con igual ánimo, se despreciare sepulcro mediante su alteración o violación o se dañaren urnas, sepulturas o sus lápidas, mausoleos o nichos [cuando contuvieren un cadáver, partes de él o sus cenizas].

III. Fundamentación particular

a. En relación a su ubicación sistemática (a propósito de la propuesta alternativa).

La propuesta alternativa propone un párrafo en el título de los delitos contra el orden público. Se entiende que la reprochabilidad común a todo tipo de figura relacionada con el manejo de cadáveres radica en una perturbación del marco para la interacción social, entendiéndolo en su faz supraindividual. El epígrafe del párrafo es nominativo, renunciando a una caracterización legal del bien jurídico protegido.

Se arriba a dicha caracterización por la imposibilidad clara de consideración individual de las figuras relativas a la manipulación de cadáveres en los delitos contra la salud pública, por un lado, y los delitos relativos al culto, por el otro, en atención a que se comete el primero aun cuando se trata de restos humanos cuyo tiempo en sepulcro, por acción de la actividad bacteriana y fungosa, ha determinado la absoluta inocuidad sanitaria de la acción. En tal sentido, puede considerarse un delito de peligro abstracto contra la salud pública, como un bien jurídico autónomo, pero ello tendrá sustento sólo respecto de un número de casos o abundaría la necesidad de diferenciar la exhumación de restos vetustos (como delito contra el orden público o declarando su impunidad) de aquellos que podrían generar problemas sanitarios por su nivel de putrefacción.

Sin embargo, la propuesta original considera que la conducta importa la creación de un peligro abstracto contra la salud pública, y que este existiría en la hipótesis de intervencionismo y no en cualquier contravención reglamentaria.

En los segundos casos, la profanación, en atención a que a nivel comparado no se requiere la existencia de deudos, ni que la sepultación materialice un ritualismo propio de un culto permitido, se piensa que es la propia significación social de la manipulación del cadáver o destrucción de la sepultura (aun cuando no existan dueños de ella) lo que resulta reprochable, por la cual, en ambas propuestas, se inserta en el título "orden público".

b. Artículo A

Se trata de una figura de inhumación y exhumación presente en el derecho chileno y a nivel comparado. En esta propuesta, a diferencia de la norma vigente, aúna los verbos rectores, tal como lo que establece la norma del anteproyecto del llamado Foro Penal.

Asimismo, prescinde de la infracción a reglamentos en la propuesta principal, se entiende que la propia infracción de una norma reglamentaria sanitaria aboga porque dicha conducta se sancione administrativamente. En tal sentido, la propuesta original trata la inhumación-exhumación ilegal, como delito, se configura por el intervencionismo en las competencias de los funcionarios de los cementerios quienes, según el artículo 54 del Reglamento General de Cementerios, son los únicos autorizados para realizar la manipulación de cadáveres.

Subsidiariamente la propuesta alternativa, respecto de la infracción, utiliza la contravención a leyes y se restringe la contravención de reglamentos sólo al General de Cementerios (Decreto N°

357, de 1970). En efecto, la inhumación, exhumación y traslado de cadáveres está regulada en el Libro Octavo del Código Sanitario el que, según su artículo 136, señala que será un reglamento el encargado de pormenorizar los procedimientos, siendo la única norma sustantiva a nivel legal la referente a la autorización del Director General de Salud para la exhumación, transporte internacional, internación y traslado de una localidad a otra del territorio nacional (art. 144). No existen, además, según el catastro que realizó el autor de la presente propuesta, otras normas reglamentarias sobre manejo de restos humanos, por ejemplo, ante la interrogante de qué se hace con el órgano reemplazado en el paciente trasplantado. En tal caso, si la finalidad del tipo es la protección de la salud pública, el no existir normas reglamentarias en la materia, eliminar la exigencia de ellas haría punible el mal manejo hospitalario de restos humanos, mediante la voz “traslado”.

La propuesta alternativa, que mantiene la infracción reglamentaria y agrega el intervencionismo, distingue entre las normas imperativas (que se sigan ciertos procedimientos en la inhumación o exhumación de cadáveres, por ejemplo que la sepultación debe realizarse en urnas herméticamente cerradas para impedir el escape de gases de putrefacción) de aquellas normas prohibitivas, las que estarán dadas únicamente, por el intervencionismo de personas distintas a las autorizadas para realizar la manipulación de cadáveres.

Se establece un inciso segundo en el artículo A (en ambas propuestas) para el caso que: i) se quiera clarificar que en el caso de exhumación con ultraje predomina por especialidad el artículo B, ii) o bien se quiera, además de dicho propósito, establecer una norma de remisión si las figuras estuvieren ubicadas en distintas partes del Código Penal.

c. Artículo B

Se introduce un tipo de profanación de cadáveres o sepulcros, común a ambas propuestas.

En su inciso primero, se sanciona la profanación de un cadáver, entendiendo que esto se produce cuando existe ánimo de ultraje o profanación. Materialmente consiste en la exhumación o sustracción de un cadáver. Esto último se dará cuando se trate de un cuerpo no inhumado, por ejemplo cuando el causante en vida haya donado su cuerpo para investigación científica o simplemente cuando siendo velado un tercero se hiciere de él, siempre con la finalidad de ultrajar o profanar el cadáver.

“Ultrajar” se encuentra presente en el tipo de la legislación española, pero referido a la destrucción de aquellas construcciones que guardan o cobijan al cadáver, materialmente o en espiritualidad. No así en la legislación alemana, donde no distingue si el objeto de ultraje es la materialidad de la espiritualidad o el propio cadáver. En atención a la definición de “ultrajar”², se ha agregado el vocablo “profanar” el que, si bien implica “traer a lo profano algo sagrado”, se piensa que otorga seguridad al tipo.

² ultrajar. 1. tr. Ajar o injuriar. 2. tr. Despreciar o tratar con desvío a alguien. www.rae.es [consulta: 14-11-13].

Se ha diferenciado, mediante la pena aplicable, cuando el ultraje o profanación recaen en el cadáver, de cuando lo hacen sobre los objetos que lo guardan, entendiendo que en el primer caso, por vía consecuencial, se trataría de un delito pluriofensivo (con las mismas prevenciones sobre la salud pública como bien tutelado en el artículo A).

Por último, no se ha dejado zanjado a diferencia de la regulación alemana sobre perturbación al descanso de los muertos, ni en el tipo de inhumación-exhumación, ni en el de profanación, si “cadáver” comprende o no también al feto, dado que, por la finalidad de protección a la norma (salud pública-conmoción pública), se entiende que lo comprende.