



Sustracción de Cadáveres

Por Alberto Raúl Santos Giordano

Art. 171: “*Sufrirá prisión de dos a seis años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución.*”

Antecedentes Legislativos

- a) El Proyecto Tejedor (Parte II, Libro II, Título IV), en su art. 5º incluye el atentado a un cadáver como un delito contra la religión: “El que exhume cadáveres para mutilarlos o profanarlos de cualquier otra manera, sufrirá prisión de un año si llega a consumar la mutilación o profanación, y si no arresto de tres meses. Si la exhumación se verifica con cualquier otro fin, sin licencia de la autoridad, se impondrá de quince días a tres meses de arresto”. La disposición fue suprimida al adoptarse el proyecto como Código para la Provincia de Buenos Aires (ley provincial 1140) y la Capital (leyes nacionales 1144 y 1920).
- b) El Proyecto Villegas –Ugarriza- García, de 1881 en su art. 132 castiga con prisión menor al que violare los sepulcros o sepulturas, practicando cualquier acto que tienda a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos.
- c) El Proyecto Peco de 1941 en su art. 277 reprime con privación de la libertad de uno a cinco años al que destruyere, suprimiere o substrajere un cadáver o parte de mismo o substrajere o esparciere sus cenizas, haciéndolo en el Capítulo II, “Delitos contra el sentimiento de respeto a los muertos”, del Título IV “Delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos”.
- d) El Proyecto Soler de 1960 en el Capítulo III, “Turbación de actos religiosos y de la paz de los difuntos”, Título VII, “Delitos contra el ámbito de intimidad”, bajo la denominación “ofensa a la paz de los difuntos”, reprime con prisión hasta tres años al que sustrajere u ocultare un cadáver o sus cenizas, No exige ninguna finalidad específica.
- e) El Proyecto Soler –Cabral- Aguirre Obarrio, de 1979.- En el art. 212, en el Capítulo III del Título IV, “Delitos contra el ámbito de la intimidad” dispone que “se impondrá prisión hasta tres años: 1º) al que violare o vilipendiare el lugar donde reposa un muerto o sus cenizas; 2º) al que profanare o ultrajare un cadáver o sus cenizas; 3º) al que sustrajere u ocultare un cadáver o sus cenizas; 4º) al que arbitrariamente mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas.

Si bien en la enumeración completa de los antecedentes aparecen otros proyectos y leyes, destacamos estos, pues la sustracción de cadáveres no exigían finalidad específica alguna, tópico de fundamental importancia, cuando nos ocupemos del bien jurídico tutelado.



Bien Jurídico Tutelado

Se protege la propiedad y la libertad.

La exigencia del pago al sujeto pasivo para lograr la devolución no requiere que este se concrete; perfeccionándose el delito con la sustracción.

Esto nos lleva a cuestionar el bien jurídico protegido. En este dirección, coincidimos plenamente con la opinión de Caramuti. “Al sustraerse el cadáver, no se pone en peligro la libertad ni la propiedad.

El peligro para esos derechos recién comienza cuando se formula la ilícita exigencia del pago para su devolución, mediante la implícita amenaza de la desaparición definitiva del cadáver. Pero la ley no exige que el pago ocurra para la punición de la conducta, conformándose con que la sustracción se realice para hacerse pagar la devolución. Eso significa, respecto de los bienes jurídicos: libertad y propiedad, adelantar la punición a un momento intencional o volitivo todavía interno. Significa penal la intención.

Por ello entendemos que la sustracción de un cadáver, aún con la finalidad mencionada, sólo puede ser punible, desde una perspectiva constitucionalmente válida, si la misma afecta otro bien jurídico (1)

Claros ejemplos los representan los Códigos italianos de 1889 y 1930 (delitos contra la libertad de cultos y delitos contra la piedad de los difuntos, respectivamente).

La actual redacción del art.171 del Código Penal, al agregar como elemento objetivo “hacerse pagar su devolución”, eliminó el sentimiento religioso, la memoria, y el respeto por los difuntos, como bienes tutelados. Es el Proyecto Soler-Cabral-Aguirre Obarrio, de 1979, que reseñamos en los antecedentes legislativos el que mejor se adapta a la tutela aludida.

Acción Típica

Consiste en “sustraer”, como medio coactivo, pudiendo concretarse sacando o extrayendo el cadáver de donde se encuentre (sepulcro o cualquier lugar).

Objeto Material

Es el cuerpo humano a partir de su fallecimiento (cadáver).

Referente a los restos óseos, siempre que se trate de un conjunto de ellos, se asimila al concepto de cadáver, señalado en el art. 171 del Código Penal.

En cuanto a las cenizas, no coincidimos con la opinión de prestigios autores; Núñez y Caramuti entre otros, en cuanto no considerarlas cadáver.

Si bien es cierto que el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como “cuerpo muerto”, y al cuerpo como “aquel que tiene extensión limitada, perceptible por los sentidos” no compartimos que “percibidas por nuestros sentidos, las cenizas pueden pertenecer a cualquier otro objeto incinerado, y no solo a un cadáver”.



Vayamos a un ejemplo concreto: si el deudo recibe las cenizas del difunto, y le surge la duda relatada en el párrafo anterior, estaríamos realizando una interpretación basada en la “desconfianza de las instituciones intervenientes”, públicas o privadas; en este caso la necrópolis, situación impropia del derecho.

En cuanto al argumento que las cenizas “no tienen extensión limitada, perceptible a los sentidos”, aparece como excesivamente restrictiva. No olvidemos que el Proyecto Soler-Cabral-Aguirre Obarrio en el inc. 2º del art. 212 dice expresamente “al que profanare o ultrajare un cadáver o sus *cenizas*, expresándose en el mismo sentido el Proyecto Peco de 1941, en su art. 277.

Elementos subjetivos

Se trata de un delito doloso que implica la intención de extraer el cadáver y un elemento subjetivo específico: “hacerse pagar su devolución”. Es decir, cualquier otra finalidad no configura este delito.

Consumación

Si bien es cierto que se perfecciona con la sustracción del cadáver, coincidimos con Soler, Levene y Fontan Balestra, en que el delito no debe considerarse consumado, sino existe alguna manifestación que exteriorice el propósito de hacerse pagar por la devolución.

Sujeto Activo

Autor de este delito puede ser cualquier persona, incluso parientes del difunto.

Sujeto Pasivo

Es a quien se le exige el pago por la devolución del cuerpo.

Jurisprudencia

Solo se registra un caso ocurrido en 1881 (vigencia del Código Tejedor) que conmovió a la opinión pública.

Un grupo de sujetos autodenominados “Caballeros de la Noche”, sustrajeron del sepulcro de la familia de Dorrego, en el cementerio de la Recoleta el cadáver de Inés de Dorrego, exigiendo el pago de dos millones de pesos por la devolución del cuerpo, (informando a la familia mediante misiva que se transcribe mas adelante).

Los autores fueron descubiertos, y el cuerpo recuperado.

Entendemos como conclusión, que la transcripción tanto del dictamen fiscal, como el fallo de la Excelentísima Cámara del Crimen, de fecha 24 de noviembre de 1883, clarificarán el tópico abordado en este trabajo.

Nota enviada por los “Caballeros de la Noche”, organización dirigida por Alfonso Kerchowen de Peñaranda.

La misma decía textualmente: Señora doña Felisa Dorrego de Miró y familia.

Respetable señora y familia: al pasar vista por estas líneas tal vez se encontrara con que sus sentidos desfallezcan pero, este es un mal que no tiene remedio, y nos encontramos impulsados, con todo nuestro pesar, a proceder por causas ajenas, del modo que lo hacemos.



Estos preliminares puestos, venimos sin mas comentarios, a participarles a Uds. que los restos mortales de su finada señora madre, doña Inés de Dorrego, que reposaban desde poco tiempo en la bóveda de la familia de los Dorrego, han sido sacado por nosotros mismos en la noche pasada del 24 al 25 del corriente mes, y que por consiguiente se encuentran en nuestro poder fuera del camposanto de la Recoleta.

Sabemos que, estas hijas la lloran y veneran, habiendo sido con ellas madre amante y cariñosa; y que esas hijas, por todo el mundo no consentirían, ver estos restos sagrados ultrajados y tirados al viento en tierras profanas y desconocidas.

Sabemos que la familia de los señores de Dorrego, está con justa razón, celosa de un nombre ilustre y sin mancha, que la vil crítica no ha podido ni tal vez podrá alcanzar nunca.

Con más claridad y en resumen: ustedes doña Felisa Dorrego de Miró y familia, nos abonará en el término de veinticuatro horas, la cantidad de dos millones de pesos moneda corriente, que son ochenta mil patacones, si quieren que los restos de su finada madre, doña Inés de Dorrego, sean devueltos y respetados al santuario mortuorio de la familia de donde han sido sacados, sin que nadie siquiera sepa lo sucedido, se lo juramos.

Hemos tratado de no dejar rastros, impidiendo de esta manera, que al ser público el hecho desde un principio, llegue al conocimiento de la autoridad que os perjudicará ella misma con su celo.

Los Caballeros de la Noche.

Dictamen del Ministerio Público Fiscal

He aquí señor juez, el grave peligro a que estaría expuesta la sociedad, en cuyo nombre he de hacer esta acusación, si los individuos de que se encuentra liberada en estos momentos, pudiesen en poco tiempo, volver a su seno, debido a la begnididad del castigo. La violación de los sepulcros es un delito previsto y penado por todas las legislaciones antiguas y modernas. Las leyes romanas castigaban la violación del sepulcro, con el último suplicio o la deportación. La castigaba el código francés, el español y el napolitano. Está también prevista y penada en nuestro proyecto de Código Penal, artículo 5º, título IV, y suprimido de una manera inexplicable en el Código Penal vigente en Buenos Aires. Este Código de la Provincia ha sido incorporado y se aplica actualmente en lo nacional, en virtud de una necesidad del momento y por la falta absoluta de las leyes penales que el Congreso Nacional tiene que dictar.

Por otra parte, el Código aludido, emanado de una Legislatura de provincia, no ha podido derogar las leyes de Partida y demás leyes españolas, que han sido las que se han aplicado siempre en todo el territorio de la Nación. Pero aún suponiendo que el Código Penal que nos rige y que pertenece a la provincia de Buenos Aires fuera capaz de derogar las leyes que se han aplicado a la Nación, aun bajo esta hipótesis, no podrían considerarse derogada las leyes españolas por el Código aludido, no hay ni una palabra, ni una disposición, que ni transitoriamente derogue las leyes penales españolas que han estado siempre en vigor entre nosotros. El delito pues, que motiva este proceso, esta regido por la legislación de Partida que, clara y permanentemente, califica y castiga el delito de que se trata.

Este dictamen es firmado por el fiscal doctor Andrónico Castro, el 18 de marzo de 1882.



Sentencia de la Cámara del Crimen

Solo se ha cometido el delito del que habla el art. 297 en su último inciso, esto es, el de amenazas y coacción por escrito con un mal que no constituye verdadero delito, y a la verdad que no lo es el hecho de violar sepulturas ni el de profanación de cadáveres según la legislación que rige en la Capital de la República.

El Código Penal, en su art. 79, establece que no sean castigados otros actos u omisiones, que los que la ley con anterioridad haya calificado de crímenes o delitos, cuyo principio es de aceptación universal en estas materias, y tiene su base en el art. 18 de la Constitución Nacional, que entre las garantías y derechos acordados a los habitantes de la República, declara que ninguno puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso. Es el Código Penal a que debe atenderse exclusivamente para la represión de los delincuentes, pues que todas las leyes anteriores a su sanción, han quedado del todo derogadas en esta Capital. Como es sabido, la Legislatura de Buenos Aires al poner en vigencia ese Código, suprimió el título consagrado a los delitos religiosos entre los que figuraban la violación de sepulturas y la profanación de los cadáveres, de tal suerte que perdiendo estos hechos el carácter de delitos, han quedado sin sanción penal. Lo expuesto es de una verdad incontestable, no admite réplica, los jueces tienen que contenerse en su esfera de acción, sin trasgredir la ley, por más cierto que sea que hechos de su género entran en la categoría de las acciones punibles, según la legislación de países más avanzados en la marcha del progreso científico. No se puede aceptar la autoridad de la Leyes de Partida en esta rama del Derecho.

Los Caballeros de la Noche, por el sólo hecho de asociarse, eso sí, de forma muy extraña, no han concurrido en responsabilidad penal, pues no obran constancias que dicha asociación fuera hecha con el fin determinado de cometer un crimen o delito o cual sí configuraría el denominado “complot”. Tampoco se ha configurado la violación de domicilio, pues el simple buen sentido enseña que los muertos no tienen domicilio.

Descartada también la tentativa de estafa, no sucede lo mismo en cuanto a la calificación de amenazas y coacciones, delito previsto por los arts. 296 y 297, que se verifica cuando la amenaza se hiciere con el objeto de que se deposite una suma de dinero, que es lo que se ha pretendido llevar a cabo por medio de la expresada carta, amenazándose a la familia Dorrego, con un mal que no constituye delito, como es el de arrojar las cenizas al viento y la venganza indeterminada a la que la carta se refiere.

Por inmoral y odiosa que sea la acción de Peñaranda y los suyos, por más merecida que se reputa la reprobación de la conciencia pública, hay que reconocer que nuestra legislación no ha incluido entre las infracciones del derecho penal, el principal hecho de este proceso, el que ha impresionado tan hondamente a las diversas clases de la sociedad, me refiero a la violación de sepultura y sustracción del cadáver de la señora Dorrego; si la ley ha guardado silencio a este respecto, la misión de la justicia se llena, prestándole todo su acatamiento.

Y Vistos: por los fundamentos consignados en el acuerdo que precede y de conformidad con lo expuesto en Derecho y pedido por el señor fiscal, se reforma la sentencia apelada, declarándose



compurgada la pena en que han incurrido los procesados Alfonso Peñaranda, Patricio Abadie, Vicente Morate, Francisco Moris y Pablo Miguel Ángel, con la prisión que llevan sufrida y reduciéndose a tres meses de arresto, la pena que se impone al prófugo Daniel Expósito; y se confirma en lo demás que contiene. Voto del doctor Barra, al que adhirieron los doctores Pardo, Peralte, Bunge y Martínez, Sala de acuerdo, 24 de noviembre de 1883.

(1) Caramuti, Carlos S, *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. David Baigun, Eugenio Raúl Zaffaroni, dirección. Marco A. Terragni, coordinación. Hamurabi, José Luis Depalma, Editor, Buenos Aires, 2009 T VI.



ASOCIACION
PENSAMIENTO
PENAL

CODIGO PENAL
COMENTADO
DE ACCESO LIBRE