

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
CÓDIGO PENAL PARA INCORPORAR UNA MODALIDAD AGRAVADA AL
DELITO DE INHUMACIÓN ILEGAL**

BOLETINES N° 12.575-07-01

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en moción de los (as) diputados(as) señores (as) Carolina Marzán Pinto; Ricardo Celis Araya; Cristina Girardi Lavín; Tucapel Jiménez Fuentes, y Andrea Parra Sauterel.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto consiste en modificar el Código Penal para incorporar una modalidad agravada al delito de inhumación ilegal, por la vía de la tipificación de una nueva figura penal que cubra la mutilación y el descuartizamiento del cadáver humano.

2) Normas de carácter orgánico constitucional

El proyecto no contiene normas de este carácter. La creación de un nuevo tipo penal no modifica las atribuciones de los tribunales de justicia por cuanto ya existe una judicatura con la atribución específica de investigar y juzgar los delitos, sean tipificados por el Código Penal o por leyes especiales.

3) Normas de quórum calificado.

El proyecto no contiene normas de este carácter.

4) Trámite de Hacienda.

No requiere trámite en la Comisión de Hacienda.

5) Aprobación del proyecto en general

El proyecto fue aprobado en general por el voto unánime de los (as) Diputados (as) señores (as) Matías Walker (Presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Gabriel Boric; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Tomás Hirsch; Paulina Núñez; René Saffirio, y Leonardo Soto.

6) Se designó Diputada Informante a la señora Carolina Marzán Pinto

I.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE LEY REFUNDIDO

La moción entrega al respecto los siguientes antecedentes:

“FUNDAMENTOS

a) El artículo 320 del Código Penal establece el delito de “Inhumación ilegal” en los siguientes términos: *“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”*. Así redactado, el cumplimiento del tipo supone solamente una mera desobediencia, es decir, un quebrantamiento de un deber establecido por ley o reglamento, sin aparente vinculación a un bien jurídico determinable.

b) De lo anterior, es posible desprender la vinculación de este delito con el bien jurídico “administración de justicia”, toda vez que los delitos de inhumación ilegal están orientados a proteger, de modo más o menos directo, la tutela de la actividad jurisdiccional entendida como la función por mandato constitucional que ejerce el Poder Judicial. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por los Profesores Luis Rodríguez Collao y Magdalena Ossandón Widow, el bien jurídico protegido se define como *aquella actividad de aplicación de la ley en la resolución de conflictos, desempeñada con independencia y única sumisión a la ley, en que las decisiones adquieren valor de cosa juzgada*. Es menester para el sistema penal y el ordenamiento jurídico en general, establecer protección idónea de este bien jurídico toda vez que la actividad jurisdiccional es la función del Estado que soluciona los conflictos sociales y a su vez, se concibe como instrumento en la materialización de la protección de otros bienes jurídicos. Desde esta perspectiva, la consagración actual de la inhumación ilegal no se hace cargo de este bien jurídico, pues su concepción como delito de mera desobediencia deja fuera conductas cuya orientación, por ejemplo, es la ocultación del delito a través del descuartizamiento del cuerpo o deterioro del tejido.

c) Por otra parte, en derecho comparado, se vincula el manejo indebido o ilegal en la manipulación ultrajante de cadáveres como una figura de peligro abstracto relacionada a las exhumaciones o inhumaciones, en las que el contenido protectivo tiene una amplitud tal, que incluye situaciones concomitantes como el transporte o traslado de cadáveres. Con todo, el bien jurídico que se busca proteger, en resumidas cuentas, es el de salud pública u orden público, de manera que a partir de esta concepción se colige que el disvalor de la conducta está estrechamente aparejado a un mero incumplimiento de deber al no verificarse en la

conducta los procedimientos legales o reglamentarios para el debido tratamiento de cadáveres.

d) El cuerpo sufre un proceso de cosificación al carecer de vida, toda vez que cualquier atentado posterior ya no es contra la persona, sino solamente contra el cuerpo considerado como cosa. Por ello, no es posible concebir un mismo bien jurídico para conductas que recaen sobre distintos sujetos/objetos, por ejemplo, en caso de un homicidio el bien jurídico protegido es la vida, pero si este cuerpo sufre un posterior descuartizamiento, no es posible relacionarlo al mismo bien jurídico, sino más bien a otros como los anteriormente citados. Así las cosas, un homicida que mutila el cuerpo en un momento posterior a la consumación del delito, el propósito es ocultar el acto delictivo, más no, por ejemplo, aumentar el dolor de la víctima (como para calificar el homicidio por ensañamiento)

e) Vinculado a esto, resulta urgente considerar que resulta del todo necesario establecer una figura agravada de inhumación que contemple una conducta típica que cubra el descuartizamiento y mutilación del cuerpo, toda vez que la conducta es en sí lesiva de múltiples bienes jurídicos que excede el orden y salud pública. Un cuerpo mutilado o descuartizado altera también el orden de las familias, pues pese a que no hay vida, existe un resabio de derechos fundamentales como el honor o dignidad que alguna vez la persona tuvo. El honor de la persona trasciende la vida, aunque no exista titular, pues el reconocimiento de este puede considerarse, incluso, patrimonio de la familia o de quienes lo sobreviven, sin necesidad de vincularlo a algún culto o religión determinada como lo estila cierta normativa comparada (España). Si bien la afectación del honor de una persona muerta no es penado, la concomitancia de distintos bienes jurídicos afectados por la misma conducta típica pone de manifiesto la necesidad de considerar el descuartizamiento o mutilación de un cuerpo sin vida como un delito autónomo, como modalidad comisiva especial de inhumación, pero agravada.

IDEA MATRIZ DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley busca consagrar como delito la mutilación o descuartizamiento del cuerpo sin vida, a efectos de que se proteja el bien jurídico que corresponde y los demás que se pudiesen ver afectados con la ejecución del delito.

CONTENIDO DEL PROYECTO

Teniendo en cuenta la insuficiencia en materia penal de figuras que castiguen la conducta de mutilar el cuerpo tras la muerte como un delito autónomo cuya configuración no se verifique con una mera desobediencia de reglamento o ley en cuanto a la manipulación de los cuerpos, sino que se incorpore el disvalor de la conducta consagrando un delito agravado en relación con la modalidad comisiva y los bienes jurídicos afectados.

Sobre la base de estos antecedentes es que los diputados suscribientes venimos a presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo Único.- Agréguese el siguiente inciso segundo al artículo 320 del Código Penal.

“El que maliciosamente mutile un cuerpo o destruya o deteriore tejido corporal a través de cualquier medio, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado máximo”.”.

II.- DISCUSIÓN GENERAL Y PARTICULAR DEL PROYECTO.

Sesión N° 117 de 3 de julio de 2019.

El señor **Patricio Olivares** (abogado) junto con explicar aspectos generales del crimen de que fue víctima el profesor Nibaldo Villegas, procede a referirse al proyecto de ley que ha presentado la diputada señora Carolina Marzán. Estima que las hipótesis a considerar son las siguientes.

“El que maliciosamente mutile un cuerpo”. Estima que el proyecto no dice de qué clase de cuerpo se trata.

“Mutilar”. Explica que es cortar o cercenar una parte de un cuerpo. Indica que el artículo 11 de la ley que regula los trasplantes de órganos, establece como requisito que el donante esté sin movimiento y sin signos vitales durante una hora, y con amnea por al menos tres minutos; más ausencia de reflejos tronco encefálicos. Con estos requisitos se declara muerta a la persona donante.

Considera que en los términos de este proyecto si se saca el órgano del cuerpo donante, se estaría dentro de la figura de mutilación. Precisa que esta mutilación debe ir asociada a una muerte natural o producida como consecuencia de un delito y un tercero procede a la mutilación.

Añade que el tipo del proyecto también habla de deteriorar o destruir. Entiende que deteriorar no es destruir ni cortar.

El señor **Cruz-Coke**, estima que debe legislarse pero en el contexto del Código Penal,

El señor **Soto**, coincide en la necesidad de legislar y pregunta si la mutilación del cadáver del señor Villegas influyó en la sentencia respectiva. La señora Flores coincide con los señores Soto y Cruz-Coke.

El señor **Patricio Olivares** (abogado) refiere que los académicos son reticentes a ciertos principios, como el de la comunicabilidad. De manera que cuando una persona muere, su cuerpo pasa a ser una cosa. Explica que cuando un tercero mutila el cuerpo de la víctima de un delito, ese tercero es cómplice o encubridor y recibe penas más bajas.

Relata que los autores del crimen del señor Villegas fueron sentenciados, en el caso de ella, a presidio perpetuo calificado por obrar sobre seguro, y él a homicidio calificado, por alevosía. Lo que sucedió con el cadáver, indica, no fue considerado por el Tribunal porque no está normado. Estima que puede haber un concurso de leyes penales.

El señor **Gutiérrez**, da a conocer que existe una discusión sobre el derecho del delincuente a la impunidad, en cuanto a que al delincuente le asiste el derecho a dotarse de impunidad para que no descubran su crimen. Opina que hay que escuchar a penalistas y que la situación a que se refiere el proyecto merece un reproche, y hay que determinar en qué ha de consistir ese reproche.

Sesión N° 124 de 24 de julio de 2019.

El diputado **Walker (Presidente)** comentó que la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos había solicitado hacer una propuesta respecto del proyecto, por ello se encuentran invitados y acompañaron un [cuadro explicativo](#).

La diputada **Marzán**, una de las autoras del proyecto, agradeció a la Comisión que se encuentre nuevamente tratando este proyecto y al Ejecutivo que se ha sensibilizado desde el comienzo con él. Agradeció también en nombre de la familia, puesto que esto obedece a un vacío legal y sería de toda justicia que se incorporara a la legislación.

El señor **Sebastián Valenzuela, Jefe División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, agradeció a la diputada Marzán por haber presentado el proyecto y a la Comisión por generar el espacio para debatirlo.

Precisó que ven con interés la propuesta, puesto que a propósito del caso en concreto efectivamente se puede constatar que existe un vacío en el Código Penal, en adelante CP, a diferencia de otros casos en que se legisla en materia penal y son solo manifestaciones de hipertrofia penal.

Dado lo anterior, hay bastante consenso respecto de que esta temática requiere de un análisis de tipo penal, tanto así que el anteproyecto de CP la aborda.

Puntualizó que en la actualidad lo relativo al tratamiento de un cuerpo de quien ha fallecido está establecido en el CP con tres figuras penales: inhumación ilegal, ultraje a la sepultura y exhumación ilegal.

Sin embargo, ello no alcanza a cubrir todas las posibles conductas, así, el tipo penal de la **inhumación ilegal** del artículo 320 del CP solo sanciona inhumar un cuerpo sin cumplir con las normas legales y reglamentarias, es decir, un delito de infracción de deber relacionado con la salud pública coherente con el momento histórico en que se dictó el CP. Recalcó que así, situaciones como ocultamiento o destrucción del cuerpo no son abarcadas por este tipo penal, como tampoco el caso del abandono de un cuerpo en la vía pública, en que también se atenta contra la salud pública pero no está penado por no constituir inhumación.

Por su parte, el delito de **ultraje a la sepultura** del artículo 321 del CP ha sido criticado desde antaño por la doctrina por cuanto tras de él no hay un atentado a la salud pública, sino que contra la memoria de la persona fallecida, además de tener problemas de técnica legislativa.

Finalmente, el caso de la **exhumación ilegal** del artículo 322 del CP tampoco permite abarcar las conductas que se pretende.

Concluyó que de lo anterior se colige que hay un problema jurídico con el tratamiento que tiene el cuerpo de una persona que ha fallecido porque jurídicamente es una cosa, lo que demuestra la falta de actualización de nuestro derecho penal al abordar este tipo de fenómenos, tanto así que ni siquiera la sustracción de un cuerpo hoy está tipificada penalmente porque no cabe dentro de los delitos contra la propiedad.

En ese contexto, explicó que la propuesta del Ejecutivo, a diferencia del proyecto, es dar un tratamiento al ultraje del cuerpo diferenciado de la inhumación y exhumación ilegal, porque esos delitos están referidos a un problema de salud pública, y diferenciado también de los delitos contra la Administración de Justicia porque no siempre se encuentra detrás de las conductas que se trata de incorporar el ánimo de evadir la persecución penal, considerando que quien realiza conductas inapropiadas sobre un cadáver no necesariamente es quien ha realizado un delito previo y, por su parte, un tercero que pretendiere colaborar con el ocultamiento del cuerpo en caso de haberse cometido un homicidio, responde en la actualidad como encubridor y podría llegar a tener una pena mayor que la de un tipo penal autónomo como la que se propone en la moción.

Continuó señalando que el proyecto presenta otro problema, por cuanto hay situaciones de mutilación de cuerpos que deberían excluirse, como el caso del uso lícito por la ciencia que la tipificación propuesta no permite distinguir por

cuanto el aludir a una conducta ejecutada “maliciosamente” no resulta suficiente. La propuesta del Ejecutivo para salvar ese tipo de situaciones es considerar que se debe manifestar “menosprecio” hacia el cuerpo.

Agregó que otro desafío consiste en identificar cuál es el **bien jurídico** a proteger, puesto que estaría descartada la salud pública y la administración de justicia.

Comentó que para algunos el bien jurídico protegido sería el **honor**, sin embargo desde lo penal se discute si existe el honor en el caso de personas fallecidas o en realidad se injuria a los familiares o deudos en esas situaciones, asunto no zanjado en la doctrina.

Precisó que también se ha esgrimido en derecho comparado que este tipo de delitos protege la **integridad psíquica de los deudos**, lo que a primera vista parece adecuado, sin embargo con ello no se resuelve el caso en que no existan deudos o estos sean muy lejanos, abriéndose paso a que se debata en tribunales la legitimidad de la titularidad de ese bien jurídico según cercanía o lejanía del deudo, por ende, lo adecuado es buscar una objetivación de la conducta que no dependa de si la persona tenía o no familiares.

Puntualizó que, dado lo anterior, estiman que el bien jurídico protegido en estos casos en realidad es el **orden público** que se manifiesta en una valoración social respecto de la memoria de los fallecidos, puesto que hay una consideración social que trasciende a la memoria éstos.

Señaló que esta última postura no es nueva y es la misma explicación que la doctrina da para el caso del ultraje de sepulturas en Chile, y en derecho comparado para el caso de las conductas que se está intentando regular.

Por su parte, agregó que la propuesta del Ejecutivo junto con considerar un tipo penal autónomo y de reconocer como bien jurídico al orden público, contempla conductas distintas a la mutilación que no están consideradas en el proyecto, tales como la misma exhumación si se hace con ánimo de menosprecio, manipulaciones que no implican mutilación y actos que se puedan realizar sobre el cuerpo, como necrofilia u otros vejámenes que no impliquen contacto directo, como orinar o defecar sobre el cuerpo.

Respecto del delito de ultraje de sepultura proponen su reformulación puesto que hoy tiene una exigencia que hace casi imposible que se sancione, y proponen además una norma de ultra actividad que impide que alguien condenado por algún delito derogado o modificado se vea beneficiado.

La propuesta del Ejecutivo en concreto consiste no en incorporar un nuevo inciso al artículo 320 sobre inhumación ilegal, sino que incorporar un nuevo párrafo, el 15 bis, denominado “Del Ultraje de cadáver y sepultura.”, con dos figuras penales, el ultraje de cadáver en un artículo 322 bis, y el ultraje de sepultura en un artículo 322 ter, derogando el actual artículo 321 sobre este mismo delito.

Explicó que consideraron **derogar el artículo 321** por cuanto la descripción típica actual es demasiado exigente, requiere la violación o acceso ilegítimo a la sepultura practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar

al respeto debido a la memoria de los muertos, lo que pareciera establecer un delito cortado en dos partes, es decir, se viola sepultura (se rompe el “nicho”) y luego se practica un acto que constituye “falta de respeto”. Sin embargo, la gramática del mismo indica algo distinto, esto es, se viola la sepultura mediante la práctica de un acto vejatorio, lo que es forzoso concluir por la expresión del verbo “practicar” en gerundio (“practicando”). Dado esto proponen llevarlo a otro tipo penal nuevo que facilite su aplicación.

Explicó que el **artículo 322 bis** que proponen para sancionar el ultraje de cadáver considera las siguientes circunstancias:

“Art. 322 bis. (Ultraje de cadáver) Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto: 1° exhumare total o parcialmente sus restos humanos; 2° sustrajere sus restos humanos de quien los tuviere legítimamente; o, 3° manipulare sus restos humanos o sus cenizas, o realizare sobre cualquiera de ellos actos que los afectaren aun cuando no hubiere contacto corporal con ellos.”.

Observó que el numeral 1° permite abarcar la situación en que quién amparado para exhumar por ley o reglamento, lo hace en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto, el numeral 2° permite sancionar la sola sustracción sin exhumación y el numeral 3° contempla un verbo rector suficientemente amplio con la salvedad que se explicita que también serán sancionados actos en los que no hay contacto corporal directo pero se ejecuta una conducta ultrajante en menosprecio.

Por su parte, sostuvo que el **artículo 322 ter** que proponen busca reemplazar el actual artículo 321 mejorando la técnica legislativa al sancionar con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que, en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto, profanare su sepultura. Hizo hincapié en la dificultad de encontrar un verbo rector adecuado que resguarde que no resulte una descripción muy amplia que abarque situaciones como gestos de desprecio u obscenos.

Instó a escuchar la opinión de diversos penalistas respecto del tema.

El diputado **Saffirio** hizo notar que la expresión “cuerpo” utilizada en la moción según la RAE alude al conjunto de los sistemas orgánicos que constituyen un ser vivo por lo que sería inapropiado su uso. Sugirió utilizar la expresión “cadáver humano” por cuanto la RAE define “cadáver” como cuerpo muerto.

Por su parte, instó a reemplazar la expresión “tejido corporal” contemplada en la moción por “órganos o tejidos”.

El diputado **Hirsch** preguntó bajo qué figura penal queda contemplado, si es que lo está, el robo de objetos que están en una sepultura, que pueden tener valor económico o no.

Consultó además qué ocurre con los restos arqueológicos y la manipulación de cadáveres de muy antigua data, en el sentido si se entienden considerados también dentro de las figuras penales o si se diferencia ese hecho.

Finalmente, preguntó si se encontraba considerada la situación que afecta, no a una sepultura en particular, sino los actos que se cometen en contra, por ejemplo, de cementerios indígenas o pueblos originarios por inundación o porque va a pasar una carretera, que violentan a la familia y a la comunidad.

El diputado **Gutiérrez** recordó el caso llamado “Retiro de Televisores” puesto que allí hubo inhumación ilegal y, posteriormente, exhumación ilegal y los restos arrojados al mar. Preguntó si situaciones como esa quedarían comprendidas.

Preguntó también si la propuesta del Ejecutivo está considerada en el ante proyecto de Código Penal, y si lo considera en los mismos términos.

El diputado **Walker (Presidente)** valoró la propuesta del Ejecutivo y comentó que en la primera lectura que dio al artículo 322 bis le llamó la atención la frase “el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto”, sin embargo le hace sentido este valor subjetivo que se incorpora en el tipo luego de la explicación del señor Valenzuela, porque es fundamental poder distinguir la conducta punible de lo que se hace en las escuelas de medicina o el tema de la arqueología que señalaba el diputado Hirsch. Destacó que el elemento intencional por más que pudiera parecer subjetivo resulta fundamental.

El señor **Juan Pablo Alarcón, asesor de la diputada Marzán**, agradeció al Ejecutivo el patrocinar esta iniciativa que tiene un contenido emocional tan potente, y que con ello queda asentado que hay un vacío legal y que es necesario regular.

Respecto de la propuesta del Ejecutivo comentó que la alusión al “menosprecio” acota demasiado la figura legal ya que deja fuera hipótesis de ocultamiento en que no está presente esa finalidad, y por su parte, respecto del numeral 3° del artículo 322 bis que establece como verbo rector “manipular”, acotó que a su juicio abarca diversas situaciones de diferente entidad, dándoles el mismo tratamiento pues, por ejemplo, es distinto mutilar o cercenar un cuerpo que borrar un tatuaje para evitar la identificación. Ello podría salvarse dándole una mayor especificidad al artículo y distinguiendo conductas que son esencialmente distintas.

El señor **Valenzuela** precisó que en el caso de sustracción de objetos que hay en la sepultura la doctrina mayoritaria entiende que no constituye el delito de ultraje a la sepultura, pero al tratarse de objetos materiales sí son susceptibles de ser tipificados como robo o hurto, como delitos contra la propiedad, y si además va guiado por una ánimo de menosprecio a la persona podría considerarse dentro de la figura que se propone.

Respecto de la nomenclatura utilizada y el comentario del diputado Saffirio, precisó que la propuesta del Ejecutivo se refiere a restos humanos y no a cuerpo.

En cuanto a la pregunta del diputado Hirsch precisó que no está considerado un límite de tiempo o de antigüedad para efectos de entender una conducta comprendida en los tipos penales propuestos por lo que sería adecuado hacer una revisión de leyes sectoriales específicas que pudieren contener tipos

penales relativos a la violación de sitios arqueológicos y estudiar potenciales concursos aparentes de leyes penales.

Respecto de la pregunta del diputado Gutiérrez comentó que la estructura del CP penal actual es que los delitos de inhumación y exhumación ilegal de cadáveres están vinculados a infracción de normas sanitarias y constituyen delitos de peligro abstracto frente a la salud pública, y lo que se pretende es que se eleve la pena si a propósito de esa inhumación o exhumación hay una conducta en desprecio de la persona que ha fallecido.

Agregó que por ello es relevante el elemento subjetivo y cuidar que no queden subsumidas conductas relacionadas con profesiones vinculadas con arqueología o medicina, pues allí hay manipulación de cadáveres que son legítimas. La expresión “maliciosamente” del proyecto no permite salvar aquello pues ello solo alude al requerimiento de dolo directo.

En relación con las dudas planteadas por el señor Alarcón comentó que hay que evaluar si vale la pena sancionar el mero ocultamiento, por cuanto es complejo de abordar desde el punto de vista de si es punible o no el ocultamiento del acto propio, lo que no es pacífico en doctrina y jurisprudencia, esto es, cual es el límite allí de lo impune. La jurisprudencia tiende a estimar que no hay concurso entre homicidio e inhumación ilegal, y que dicha inhumación en realidad es el agotamiento del delito.

Sin embargo, si se sancionara expresamente como un delito autónomo, además de las dudas anteriores, reiteró que se presenta un problema con la intervención de terceros, por cuanto si un tercero ayuda con el ocultamiento sería sancionado bajo esta nueva figura con una pena relativamente baja propia de un simple delito y no como encubridor del delito en el que interviene, en este caso, encubridor de homicidio o de homicidio calificado. Es decir, el efecto indeseado sería rebajar las penas a terceros que participan en estos delitos.

Respecto del verbo rector “manipulación” y el tratamiento indistinto desde el punto de vista del reproche penal para todas las conductas, comentó que efectivamente es complejo el asunto y es necesario que sea objeto de debate, y que en el ejemplo propuesto, borrar un tatuaje para evitar la identificación del cuerpo, dice más relación con evitar la acción de la justicia que con ejecutar un acto en menosprecio.

Con relación al anteproyecto de Código Penal precisó que habían recibido más de 800 observaciones provenientes de facultades de derecho, servicios públicos y ministerios que estaban en análisis y pretendían ingresar el proyecto de Código Penal durante el presente semestre por la Cámara de Diputados.

El diputado **Walker (Presidente)** propuso votar en general el proyecto y dar la posibilidad a aquellos diputados que tuvieron que ausentarse de la sesión de agregar su voto, además de que hagan llegar los nombres de penalistas que sería apropiado escuchar o que envíen sus opiniones por escrito.

Sometido a votación **en general** el proyecto de ley fue **aprobado** por unanimidad. (11-0-0)

Votaron a favor las señoras y señores diputados **Matías Walker (Presidente)**, Jorge Alessandri, Gabriel Boric, Marcelo Díaz, Camila Flores, Gonzalo Fuenzalida, Hugo Gutiérrez, Tomas Hirsch, Paulina Nuñez, Rene Saffirio y Leonardo Soto.

Sesión N° 125 de 5 de agosto de 2019.

El señor **Marcos Contreras**, quien expuso con el apoyo de una minuta¹ que dejó a disposición de la Comisión, precisó en primer lugar que pese a lo reticentes que son los penalistas a aceptar lagunas de punibilidad o vacíos de punición, en este caso efectivamente, y a partir de la lamentable muerte del profesor Nivaldo Villegas y la moción de la honorable diputada Marzán, se pone de manifiesto este vacío en el derecho penal chileno.

Afirmó que no deben excluirse *a priori* del ámbito de lo penal conductas que afecten bienes jurídicos inmateriales, como en este caso, que perturben la conciencia social de tal modo que hagan merecedora de penas determinadas conductas que no tienen justificación alguna, es decir, que no sancionarlas penalmente no favorece ningún interés digno de protección, por ende, en un caso como éste es posible a partir de los principios del derecho penal clásico sancionar penalmente las conductas que se proponen.

Agregó que para referirse con propiedad a una laguna de punibilidad es necesario comparar la regulación propuesta con un marco de referencia en que las valoraciones sociales perciben que hay un ámbito de conductas que incorrectamente no resultan sancionadas a la luz de las valoraciones del mismo ordenamiento jurídico, pero también es necesario observar qué ocurre en ámbitos culturales comparados como el norteamericano y principalmente el español y el alemán que están muy emparentados en términos de valoración, donde se encuentran sancionadas conductas como éstas; la regulación chilena en la que se constata que hay figuras penales que hacen referencia al menosprecio o falta de respeto a la debida memoria pero que la circunscriben a la afectación de tumbas; y el derecho proyectado, es decir, el derecho que se espera que sea vigente en un tiempo más, donde es posible observar en diversos anteproyectos y proyectos de Código Penal una consideración en relación con el debido respeto a la memoria de los muertos.

Comentó que la **regulación actual** recoge la protección de la memoria de las personas muertas en el artículo 321 del Código Penal pero lo restringe a la violación de sepulcros o sepulturas, restricción que no parece razonable puesto que existen afectaciones a la memoria de una persona muerta que son más graves que la afectación a una tumba pues, en principio, un atentado al cuerpo de

¹ Se refiere a [análisis comparado](#), [derecho proyectado](#) y [propuesta de redacción](#).

una persona muerta es tanto o más grave que un atentado a la tumba que lo cobija. Esta valoración asimétrica es la que da sentido a hablar de una laguna de punibilidad.

Añadió que esta regulación resulta además algo extraña porque está regulada de forma conjunta con la inhumación y la exhumación, que tienen como bien jurídico protegido la salud pública y no están ligadas a la falta de respeto debido a la memoria de una persona muerta sino a una infracción meramente reglamentaria. Así, los artículos 320, 321 y 322 están pensando de una forma restrictiva en relación con las conductas tipificadas, solamente exhumación, inhumación y atentado a la tumba, y además se restringen estas conductas a un lugar específico, los cementerios.

Observó que si se incorporara en el artículo 321, violación de sepulcro y sepultura, la noción de debido respeto a la memoria del muerto, en primer lugar sería necesario ampliar el ámbito de conductas y desprenderse de la idea de la protección de los cementerios.

Destacó que la propuesta de la diputada Marzán como la del Ejecutivo y la de su autoría, proponen despojarse del constreñimiento al lugar de comisión del delito y ampliar las conductas.

Señaló que el **proyecto** de la diputada Marzán se encuentra muy bien orientado en la línea de llenar este vacío de punibilidad, sin embargo consideró que podría estar redactado de forma más amplia de modo tal de no limitar las conductas a la mutilación o la destrucción o deterioro del cuerpo, e instó a considerar otro tipo de conductas tan graves como la necrofilia u otro tipo de atentados al cuerpo de una persona muerta que afectan la memoria del muerto de una forma valorativamente equivalente a la mutilación, cercenamiento o destrucción del cuerpo.

Añadió que también parece más adecuado desligar esta conducta del delito de inhumación y, por lo tanto, no contemplar esta figura nueva propuesta como una figura agravada de inhumación porque no siempre la conducta implica un entierro, y además porque la inhumación en la lógica del Código Penal actual opera bajo la noción de infracción reglamentaria y no del debido respeto a los muertos.

En cuanto a la fórmula para excluir conductas socialmente adecuadas, observó que la moción utiliza el término “maliciosamente”, sin embargo, parece más correcto desde un punto de vista de técnica legislativa restringir las conductas socialmente adecuadas en el ámbito del tipo objetivo y no a partir de la subjetividad.

Respecto de la [propuesta del Ejecutivo](#)² comentó que recoge la esencia de la moción parlamentaria de la diputada Marzán e independiza el tipo penal del de inhumación y lo hace girar sobre la base, no de la infracción reglamentaria

² Art. 322 bis. (ultraje de cadáver) Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto:

1° exhumare total o parcialmente sus restos humanos;

2° sustrajere sus restos humanos de quien los tuviere legítimamente; o,

3° manipulare sus restos humanos o sus cenizas, o realizare sobre cualquiera de ellos actos que los afectaren aun cuando no hubiere contacto corporal con ellos.

como la regulación penal vigente, sino que sobre la idea del menosprecio a la memoria, lo que parece adecuado, sin perjuicio de que será necesario hacer algunas adecuaciones.

Se refirió sucintamente a las regulaciones propuestas en el anteproyecto del año 2013 y 2015, en el proyecto presentado por el gobierno de la época el año 2014 y en el anteproyecto de 2018, en las que es posible encontrar una distinción entre inhumación y exhumación como delitos contra la seguridad colectiva, y los delitos de ultraje a cadáver y tumba que se contemplan separadamente como delitos contra el orden público, lo que es apropiado.

Reseñó que las propuestas anteriores a la del 2018 extienden la subjetividad haciendo referencia a ánimos específicos, refiriéndose a “ánimo de profanación o ultraje” o “propósito de ofender la memoria”, modalidades que debieran ser la última opción al momento de regular una materia pues es preferible optar por formas objetivas de regular o de recortar la antijuridicidad de una conducta, tal como lo hace el proyecto de 2018 que habla del “menosprecio de la memoria”.

Añadió que, de todos modos, la regulación del 2018 también es limitada y parece asistemática pues se refiere al menosprecio a la memoria del muerto y se restringe a la afectación a esa memoria solamente en hipótesis de exhumación y sustracción, dejando de lado conductas como la necrofilia o mutilación u otras que no dicen relación con exhumación o sustracción del cadáver.

Comentó que en derecho comparado también hay regulaciones valiosas, destacando el sistema alemán que se refiere a la perturbación o al descanso de los muertos con una regulación bastante amplia que, por lo mismo, puede ofrecer algunas problemáticas, donde el bien jurídico protegido se identifica con un sentimiento de respeto a los muertos, ligado al orden público, que no corresponde solamente a los deudos del muerto sino que también a toda la comunidad pues hay una expectativa de cierta intangibilidad respecto de determinadas conductas en relación con el cuerpo de la persona muerta.

Hizo notar que el sistema alemán no solamente penaliza conductas que se realizan sobre el cadáver sino también la perturbación de una ceremonia fúnebre, lo que estimó demasiado amplio pues debiera restringirse la regulación penal a intervenciones materiales, ya sea en la tumba o en el cadáver, y no contemplar intervenciones no materiales o más simbólicas, y agregó que dicha regulación extiende la protección al producto de un aborto lo que no sería apropiado en el derecho chileno.

En el caso de España el modelo es mucho más amplio y valorativo, pues contempla la falta de respeto debido a la memoria de los muertos y la profanación, ambas conductas valorativas y amplias, que además significan más o menos lo mismo.

Por su parte, el derecho penal norteamericano, en particular el Estado de Arizona, establece expresamente una justificación en aquellos casos en que la mutilación o la intervención sobre el cuerpo se realiza con autorización y de acuerdo a las reglas de la industria o servicios funerarios, además de una

hipótesis específica en caso de obtener la propiedad que está fijada de alguna forma al cuerpo del muerto y un catálogo detallado de conductas constitutivas de necrofilia. Asimismo, destacó de la regulación del Estado de Florida una cláusula en virtud de la cual quedan exentos de responsabilidad determinados profesionales relacionados con arqueología y antropología, satisfaciendo ciertos criterios que establece.

Finalmente, señaló que el Código Penal de Canadá establece un modelo bastante similar al español, donde lo destacable es que se refiere a la afectación del cuerpo humano independiente que esté o no enterrado, algo que hoy en día hace falta en el derecho penal chileno, y se refiere a restos humanos con lo cual también se incluirían, en principio, las cenizas o las osamentas.

Observó que la regulación de estas conductas presenta generalmente los siguientes nudos críticos, a saber, determinación del objeto material, determinación del bien jurídico, la cuestión del auto encubrimiento impune y la exclusión de conductas socialmente adecuadas, principalmente médicos, arqueólogos y personas que se relacionan o que prestan servicios en el ámbito de los servicios funerarios mortuorios.

En relación con el **objeto material de la conducta** precisó respecto de la conveniencia de referirse a “cuerpo” o “cadáver”, que la cuestión es indistinta siempre que se hable de cuerpo de una persona o de un humano “muerto” porque el cuerpo en su definición implica vida, entonces habría que hablar del cuerpo de una persona muerta o de cadáver.

En cuanto a la inclusión del *nasciturus*, esto es, intervenciones sobre el cuerpo de un feto, precisó que parece ser innecesario en el derecho penal chileno toda vez que el artículo 36 bis de la ley 19.451 sobre trasplantes y donación de órganos hace referencia a una hipótesis, no bajo la lógica del menosprecio sino que en atención a la destinación con ánimo de lucro o a fines distintos a los establecidos en la ley, el producto o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción de un embarazo, por ende, ya estaría cubierto por el derecho penal chileno.

Respecto de la inclusión de los funerales, asunto planteado por el derecho alemán al igual que el anterior, precisó que apegándose a la noción del respeto debido a la memoria del muerto en principio podría incluirse también perturbaciones graves de ceremonias funerarias, sin embargo, dado el carácter fragmentario del derecho penal insistió en que lo apropiado es limitar el ámbito de conductas punibles a intervenciones materiales tanto en el cadáver como en las tumbas.

Agregó que también podría pensarse en hipótesis de falta al respeto debido de una persona muerta mediante la divulgación de fotografías de un cuerpo muerto, sin embargo, a su parecer, esas conductas deberían estar incorporadas en otro tipo de regulación pues si no hay intervención en el cuerpo o en la tumba nos estaríamos acercando a la protección generalizada del honor y no al debido respeto a la memoria, y la protección del honor, como es unánime en

doctrina y jurisprudencia, no se proyecta *post mortem*, las personas muertas no son titulares del bien jurídico honor.

En torno a la cuestión del **auto encubrimiento** observó que, de llegar a buen puerto esta iniciativa, se va a suscitar la discusión en relación a la posibilidad de impunidad de quien, por ejemplo, mutila o entierre un cuerpo porque, en principio, semánticamente al menos, podría resultar captada por el N° 3° del 322 bis que se está proponiendo, pues habrá que zanjar caso a caso si es que en la intervención del cuerpo predomina un ánimo de favorecerse para sustraerse de la acción de la justicia o si también convive o predomina un ánimo de deshonorar la memoria de la persona muerta, por ende habrá casos de auto encubrimiento puro y otros que además implican un ultraje a la memoria y por lo tanto una afectación al debido respeto de la persona muerta. La regulación tal como se propone deja abierta la posibilidad de distinguir ambos casos.

A ese respecto, recordó que en Chile el auto encubrimiento es impune, el artículo 17 del Código Penal no contempla como autor de encubrimiento al autor del delito previo e incluso excluye de punibilidad a ciertos parientes o familiares, y además hay otras figuras del ordenamiento jurídico que hacen eco del mismo principio, como el caso del delito de receptación y el de obstrucción a la investigación que en su génesis legislativa buscaba, en principio, dejar fuera de la regulación el aportar un antecedente falso siendo imputado, sin embargo, por cuestiones de error legislativo la referencia que se hace al artículo 17 exime de pena a los parientes del imputado que no pueden cometer obstrucción a la investigación, es decir, pueden aportar antecedentes falsos de forma impune a la investigación pero eso no ocurre con el imputado como resultado de falta de armonía en la revisión legislativa, sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han sido contestes en señalar que el imputado se vería asistido por una causa de exclusión de culpabilidad, en particular, inexigibilidad de otra conducta.

Destacó que hay una sola hipótesis en el ordenamiento penal chileno de auto encubrimiento punible que corresponde al artículo 27 de la Ley de Lavado de Dinero, sin embargo no considera esta hipótesis como una regla general sino que se trata de una excepción que obedeció a consideraciones de política internacional.

Concluyó que el fundamento tras la regla general en el derecho chileno se basa en la tradición jurídica, ligada a la alemana en estas materias, y argumentos respecto de la inconstitucionalidad en caso de encubrimiento punible por atentar en contra del principio culpabilidad.

Finalmente, respecto de la **exclusión de conductas socialmente adecuadas**, principalmente médicos, arqueólogos y personas que se relacionan o que prestan su servicio en el ámbito de los servicios funerarios, recordó que la moción de la diputada Marzán propone como método de exclusión la fórmula “maliciosamente” y la propuesta del Ejecutivo la fórmula “en menosprecio de la memoria”.

Observó que ambas fórmulas debieran dejar fuera la mayoría de los casos de intervenciones legítimas profesionales sobre los cadáveres, pero

podrían llegar a generar un entramamiento o cierto temor al ejercicio de prácticas sociales y profesionales que son valiosas como la arqueología o la práctica médica, dado lo anterior, propone que de estimarse que la fórmula “menosprecio a la memoria” pudiera ser poco segura para excluir este tipo de conductas, se siga el modelo norteamericano y se establezca expresamente un inciso 2º según el cual se entenderá que para efectos del artículo la acción no se realiza en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto si quien la realiza obra con autorización y respetando las reglas de la profesión respectiva, pensando en médicos y arqueólogos, o los estándares aceptados en la prestación de servicios funerarios, siendo esto último algo que no estaban al radar de esta regulación pero que también debiera considerarse.

Precisó que, de todos modos, la autorización a que se refiere no es una especie de carta blanca o no debiera cerrarse a la hipótesis de que un médico o un arqueólogo pudiera realizar algún acto grotesco o vejatorio, por ello no solo basta con la autorización sino que además se requiere respetar la *lex artis* tanto de la profesión como los estándares profesionales de los servicios mortuorios.

Sugirió además una segunda modificación a la propuesta del Ejecutivo que consiste en que en la hipótesis tercera se sustituya la frase “aun cuando no hubiera contacto corporal con ellos” por la palabra “considerablemente”, por cuanto sumado a la consideración valorativa que rige el precepto, que es el menosprecio a la memoria, podría abrirse la puerta a sancionar conductas no materiales sobre el cadáver, por ejemplo, la realización de una sátira o tomar una fotografía, lo que no sería adecuado.

Instó a restringir el respeto debido a la memoria de las personas muertas a la realización de acciones materiales en el cadáver, para lo cual es necesario eliminar dicha frase, toda vez que además la voz “manipular”, en sus distintas acepciones, no necesariamente requiere contacto de cuerpo a cuerpo sino que también puede haber un instrumento que intermedie en la manipulación. En lugar de ello, y en el ánimo de excluir conductas que no consistan en contactos corporales aberrantes y graves, resulta apropiado hablar de actos que les afectaren “considerablemente”, así, la manipulación va a ser la conducta que normalmente va a comprender el mayor número de hipótesis pero para acciones residuales, que pueden ser múltiples e inimaginables, se debe exigir cierta entidad del acto.

Finalizada la exposición se suscitó el siguiente debate.

El diputado **Cruz-Coke** preguntó cómo se justifica el nivel de sanción que propuso el señor Contreras puesto que es menor a la del proyecto, y qué ocurre con conductas como verter líquidos, arrojar objetos contundentes o escupitajos, defecar u orinar sobre el cadáver si se excluye la frase “aun cuando no hubiera contacto corporal con ellos”.

Respecto de la regla de exclusión propuesta que considera autorización y respeto de las reglas de la profesión, preguntó qué ocurre con la situación de arqueólogos que respetando las reglas de la profesión respectiva, no cuentan con

una autorización porque son descubrimientos arqueológicos, en el sentido de si podrían ser penalizados eventualmente por ultraje de cadáveres.

El diputado **Hirsch** preguntó el alcance de incorporar en el numeral 3° el concepto “considerablemente” pues lo estima muy subjetivo o relativo, para los deudos podrá tener una valoración diferente que respecto de otras persona, además de que podría alcanzar ofensas en que no hay contacto físico.

El diputado **Walker (Presidente)** valoró la propuesta del señor Contreras en cuanto con el inciso final que propone permite despejar dudas y dejar a salvo casos como los de las escuelas de medicina, los fines arqueológicos, y otros. Estimó que la cláusula cerrada que se propone está muy bien lograda.

Estimó también apropiado el uso de la expresión “que lo afectaren considerablemente”, sin perjuicio de que es relevante para la historia de la ley que se explique más latamente qué se entiende por afectación considerable.

Respecto de la sanción propuesta, el señor **Contreras** explicó que se ciñó a la sanción sugerida por el Ejecutivo, cuya justificación podría darse por una cuestión sistemática, toda vez que el ultraje de tumbas del artículo 321 tiene esa sanción, a diferencia de la exhumación e inhumación sin falta al debido respeto que tiene presidio menor en su grado mínimo, por ende, por una cuestión de sistematicidad parece adecuado en relación con el tipo penal existente, pero de otro lado, bien se podría sostener que es más grave afectar un cadáver que una tumba y se podría promover una pena más alta. Acotó que, sin perjuicio de lo anterior, es una cuestión que atañe al legislador.

Con relación al caso de los arqueólogos, precisó que existe una regulación especial relativa a las autorizaciones de los arqueólogos, esto es, el Decreto 485 del año 1990 del Ministerio de Educación que establece con gran precisión cómo se obtiene una autorización, cómo se debe intervenir, cómo se hacen las prospecciones y los trabajos sobre los sitios arqueológicos.

Ahora bien, explicó que pese a que no estudió la hipótesis de un hallazgo fortuito, la regulación señalada opera sobre plazos prolongados e incluso describe delitos al respecto, además de considerar que los sitios arqueológico y los monumentos nacionales son propiedad del Estado, por ende, es bastante restringido lo que puede hacer quien encuentre un hallazgo fortuitamente sin tener que avisar antes y ser autorizado para poder disponer de esos restos.

De todos modos, en la hipótesis de alguien que actúe infringiendo esa regla sin dar el aviso necesario a tiempo, si bien podría ser candidato a la aplicación de este tipo penal, de todos modos también debe estar presente el elemento de obrar en menosprecio de la memoria, fórmula clave para la interpretación del tipo.

Agregó que por lo mismo es que sugirió agregar la expresión “considerablemente” porque la propuesta del Ejecutivo contiene la sola afectación, lo que es mucho más amplio.

Explicó al respecto que el derecho penal está lleno de cláusulas valorativas que son subjetivas en cuanto a su interpretación, pero que son objetivas en términos teóricos puros porque la afectación considerable es una

cuestión que ocurre en el mundo exterior y cómo se interpreta es un asunto que está sujeto a interpretación.

Agregó que su propuesta pretende salvar casos como los de necrofilia o de defecar u orinar sobre un cadáver, respecto de los cuales pudiera llegar a sostenerse que no constituyen manipulación, pero que en definitiva el asunto va a tener que concretarse en la práctica, donde los jueces debieran resolver atendiendo a las valoraciones sociales al uso. Así, respecto de casos como un escupitajo podrá ser debatible si concreta o no el tipo, pero un caso de necrofilia claramente va a ser un caso de afectación “considerable”.

El diputado **Hirsch** preguntó qué ocurre en caso de afectación al féretro mismo con esas conductas más grises, y no sobre los restos o cenizas.

El señor **Contreras** precisó que, a su juicio, eso no estaría incluido ni en su propuesta ni en la del Ejecutivo. Explicó que el derecho penal evita extender en demasía la regulación que protege el orden público, la conciencia colectiva o los sentimientos de respeto que se deben a ciertos objetos, y respecto del cadáver hay una cierta expectativa de intangibilidad por parte de la sociedad, pero sobre el cuerpo y no sobre el féretro y, a su parecer, el centro de la cuestión debe estar en la afectación de la memoria a través de la afectación del cuerpo.

El diputado **Gutiérrez** preguntó si desde la perspectiva del auto encubrimiento impune, los hechos relativos al caso del profesor Nivaldo Villegas serían sancionados a partir de la normativa propuesta.

El señor **Contreras** comentó que le costaba mucho opinar respecto de un caso en concreto que conoce en términos judiciales en la prensa nada más, sin embargo, para poder sostener que no solamente hay ánimo de encubrimiento sino que ánimo vejatorio o ultrajante pudiera considerarse como circunstancia la mutilación y el hecho de que los restos hayan sido dispuesto como lo fueron y que hayan aparecido del modo que conocemos.

Añadió que para construir un caso así como constitutivo de este delito y no mero auto encubrimiento impune, habría que reunir circunstancias objetivas, que según lo conocido por la prensa en este caso hay al menos un par, para poder sostener que no solo hay ánimo encubrimiento sino que también hay un ultraje objetivo al cadáver, es decir, será necesario detectar un plus que constituye algo más que un mero auto encubrimiento.

Se **acordó** votar el proyecto en particular, en la próxima sesión en que sea tratado por la Comisión.

Sesión N° 128 de 12 de agosto de 2019.

El señor **Velásquez**, Abogado Secretario de la Comisión, dio cuenta de las propuestas realizadas por el Ejecutivo y las del profesor Marcos Contreras a la propuesta del Ejecutivo. Hizo presente que las observaciones realizadas por el profesor Contreras son propuestas que hizo al texto propuesto por el Ejecutivo al proyecto de ley. Cabe precisar que al referirse a propuestas se trata de criterios

que se han dejado a consideración de los diputados integrantes de la Comisión, no se trata de indicaciones.

Por su parte, el señor Hirsch presentó una indicación a la que se adhirió la señora Marzán, autora del proyecto de ley y explicó que en ella se recogen las observaciones del señor Marcos Contreras, en el sentido de establecer un inciso segundo al artículo 322 bis propuesto por el Ejecutivo para excluir del tipo penal las conductas realizadas sobre un cadáver en razón de la profesión y autorizaciones reglamentarias respectivas. Agregó que tal como lo indicó el profesor Contreras durante la sesión pasada, se explicitarían las conductas que no son realizadas con la intención de afectar la memoria de una persona fallecida y que son socialmente adecuadas. Del mismo modo, señaló que tratándose del numeral tres del mismo artículo 322 bis, referida a la manipulación de restos humanos o sus cenizas, agregaron la locución “considerablemente”. Esta indicación fue suscrita adicionalmente por otros integrantes de la Comisión:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 320 del Código Penal.

“El que maliciosamente mutile un cuerpo o destruya o deteriore tejido corporal a través de cualquier medio, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado máximo”.”.

Indicación

De los diputados señoras y señores Hirsch, Walker, Alessandri, Boric, Coloma, y Marzán, para reemplazar el artículo único del proyecto por el siguiente:

Artículo único.- Agrégase un nuevo artículo 322 bis al Código Penal:

“Artículo 322 bis.- Ultraje de Cadáver. Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto:

1° Exhumare total o parcialmente sus restos humanos:

2° Sustrajere sus restos humanos de quien los tuviere legítimamente, o

3° Manipulare sus restos humanos o sus cenizas, o realizare sobre cualquiera de ellos actos que los afectaren considerablemente.

Para efectos de este artículo se entenderá que la acción no se realiza en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto si quien la realiza obra con autorización y respetando las reglas de la profesión respectiva o los estándares aceptados en la prestación de servicios mortuorios.”.

El señor **Alessandri** señaló que las propuestas del señor Hirsch son parecidas a las propuestas del Ejecutivo, salvo en el artículo transitorio que a su parecer le parece confuso respecto de la regla general de irretroactividad de la ley penal. Dicha aprehensión fue compartida por los integrantes de la Comisión, en orden a que consagrar expresamente la regla general de vigencia de la ley podría llamar a la confusión de los operadores jurídicos.

El señor **Velásquez**, Abogado Secretario de la Comisión, complementando lo señalado por el señor Alessandri, explicó que en la propuesta del Ejecutivo se elimina el artículo 321 del Código Penal que consagra actualmente la inhumación ilegal, para introducir luego la distinción entre el ultraje de cadáver (artículo 322 bis) y el ultraje de sepultura (322 ter). Observó que de aceptarse la indicación del señor Hirsch y la señora Marzán, se debía además complementar con aquella parte de la propuesta del Ejecutivo que no está prevista por la indicación presentada.

El señor **Alessandri** expresó que hoy en los cementerios existe la posibilidad de hacer la reducción de nichos con la sola presencia de un miembro de la administración del cementerio y un miembro de la familia del difunto, sin la presencia del servicio médico legal. Expresó que a su entender, dada la redacción propuesta por la indicación esta hipótesis quedaría cubierta y exenta de pena, tanto en lo subjetivo, “en menosprecio de la memoria del difunto y en lo objetivo, esto es contar con las autorizaciones respectivas.

El señor **Walker** (Presidente) explicó que dicho aspecto se salvaba con la indicación de la propia autora del proyecto, ya que se trataría de una acción autorizada para la manipulación de los restos de un difunto, todo ello, respetando las reglas de la profesión respectiva o los estándares aceptados en la prestación de servicios funerarios.

Indicación

Para complementar la propuesta del señor Hirsch, señora Marzán y otros, la comisión acordó una segunda indicación al proyecto de ley, suscrita por los señores Walker (Presidente), Alessandri, Boric, Coloma, Flores, Fuenzalida, Gutiérrez, Hirsch, Marzán, Núñez y Saffirio al proyecto de ley:

“Al artículo único del proyecto, para introducir las siguientes modificaciones al Código Penal.

- 1.- Derógase el artículo 321.
- 2.- Agrégase el siguiente artículo 322 ter:

“Artículo 322 ter. *Ultraje de sepultura*. Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que, en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto, profanare su sepultura.”.

Puesta en votación ambas indicaciones al texto de proyecto de ley fueron aprobadas por la unanimidad de los diputados presentes señores y señoras Walker (Presidente), Alessandri, Boric, Coloma, Flores, Fuenzalida, Gutiérrez, Hirsch, Núñez, Saffirio y Soto.

El texto compuesto en definitiva es el siguiente:

“Artículo único.- introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

- 1.- Derógase el artículo 321.
- 2.- Intercálase a continuación del artículo 322, el siguiente párrafo 15 bis nuevo:

§ 15 bis. Del Ultraje de cadáver y sepultura

“Artículo 322 bis. *Ultraje de cadáver*. Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto:

- 1° exhumare total o parcialmente sus restos humanos;
- 2° sustrajere sus restos humanos de quien los tuviere legítimamente, o
- 3° manipulare sus restos humanos o sus cenizas, o realizare sobre cualquiera de ellos actos que los afectaren considerablemente.

Para efectos de este artículo no se entenderá que la acción no se realiza en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto si quien la realiza obra con autorización y respetando las reglas de la profesión respectiva o los estándares aceptados en la prestación de servicios mortuorios.”.

“Artículo 322 ter. *Ultraje de sepultura*. Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que, en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto, profanare su sepultura.”.

La señora **Marzán** agradeció la empatía de la comisión y en particular la disposición del Presidente para dar curso a la iniciativa, reiteró a los parlamentarios y parlamentarias el apoyo a través de la aprobación de la misma.

Reconoció al mismo tiempo, el apoyo del apoyo del Ejecutivo y lo difícil que resulta abordar proyectos como éste que surgen del dolor. Expresó tal como lo ha hecho la comisión, que se debía legislar no solo desde el intelecto sino también desde el corazón lo que permitirá un acercamiento del Parlamento a los miembros de la sociedad.

La señora **Vilma Villegas Gutiérrez**, agradeció a la Comisión la aprobación del proyecto de ley y expresó que se trata de una ley de humanidad, pues el propósito de ésta es dejar de cosificar el cuerpo humano. Se declaró dispuesta a seguir luchando durante el resto de la tramitación legislativa para que pronto se convierta en ley. Señaló que se trata una ley para Nibaldo, y Nibaldo era amor. Expresó su infinito agradecimiento a los miembros de la comisión.

El señor **Walker** (Presidente) agradeció a la señora Villegas por hacer ver a la comisión el vacío legal existente y expresó la solidaridad de las diputadas y diputados con la familia del profesor Nibaldo Villegas.

El señor **Saffirio** acotó, respecto de la inquietud del señor Alessandri que el Código Sanitario recoge una serie de conductas en las que se contempla la manipulación de restos en los cementerios, por lo que con la indicación quedaría salvada dicha situación.

La señora **Flores** manifestó sus condolencias a los invitados y saludó el coraje de la familia del profesor Nibaldo. Expresó que era remarcable en ellos transformar el dolor de la pérdida de un ser querido en una bandera legítima de lucha que permitió unir posiciones políticas muy diversas.

El señor **Walker** expresó que solicitará a la Mesa agregar el proyecto lo antes posible a la tabla de la Sala.

El señor **Boric** explicó a los familiares del profesor Nibaldo Villegas que este es un primer paso y que se debía mantener la presión ante el Senado para que esta iniciativa se convierta en Ley. Instó para que se realizaren las gestiones pertinentes ante la Comisión de Constitución del Senado.

En tal sentido, el señor **Walker** recabó el acuerdo de la comisión para oficiar al Senado para que tengan a bien dar pronta tramitación a este proyecto. Acordado.

Finalmente, el señor **Leandro Villegas Gutiérrez**, expresa que se trata de una iniciativa importante no solo para la familia sino para la sociedad toda. Expresó el orgullo por la comisión al dejar de lado sus diferencias políticas votando en unidad desde el corazón y la inteligencia.

III.- DOCUMENTOS SOLICITADOS, PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN.

La Comisión escuchó a la autora de la moción, diputada Carolina Marzán; al abogado Patricio Olivares; al señor Sebastián Valenzuela, Jefe División Jurídica a Ignacio Gaete, asesor, ambos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; al señor Juan Pablo Alarcón, asesor de la diputada Marzán, y al abogado señor Marcos Contreras.

IV.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

De conformidad a lo establecido en el N° 4 artículo 302 del Reglamento de la Corporación, la Comisión deja constancia que el proyecto no debe ser conocido por la Comisión de Hacienda.

V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES.

No hay.

VI.- TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y:

“Artículo único.- introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1.- Derógase el artículo 321.

2.- Intercálase a continuación del artículo 322, el siguiente párrafo 15 bis nuevo:

“§ 15 bis. Del ultraje de cadáver y sepultura

Art. 322 bis. *Ultraje de cadáver.* Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto:

1° exhumare total o parcialmente sus restos humanos;

2° sustrajere sus restos humanos de quien los tuviere legítimamente, o

3° manipulare sus restos humanos o sus cenizas, o realizare sobre cualquiera de ellos actos que los afectaren considerablemente.

Para efectos de este artículo se entenderá que la acción no se realiza en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto si quien la realiza obra con autorización y respetando las reglas de la profesión respectiva o los estándares aceptados en la prestación de servicios mortuorios.

Art. 322 ter. *Ultraje de sepultura*. Será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, el que, en menosprecio de la memoria de quien hubiere muerto, profanare su sepultura.”.”.

Tratado y acordado en sesiones de fecha 3 y 24 de julio; 5 y 12 de agosto, todas de 2019, con la asistencia de los diputados (as) señores (as) Matías Walker (presidente de la Comisión); Jorge Alessandri; Gabriel Boric; Florcita Alarcón (por el señor Boric); Juan Antonio Coloma; Luciano Cruz-Coke; Marcelo Díaz; Camila Flores; Gonzalo Fuenzalida; Hugo Gutiérrez; Tomás Hirsch; Paulina Núñez; René Saffirio, y Leonardo Soto. Además asistieron las diputadas señoras Carolina Marzán y Aracely Leuquén;

Sala de la Comisión, a 12 de agosto de 2019.



PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión