

413
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 281
FRACCION II DEL CODIGO PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JAEI PRICILA HERNANDEZ SOLORZANO

Asesor: Lic. Carlos J. M. Daza Gómez



Ciudad Universitaria

1992

FALTA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 281 FRACCION II DEL CODIGO PENAL

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO.-ANTECEDENTES

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO

Antecedentes en Roma 1

Antecedentes en España 4

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Código Penal de 1871 9

Código Penal de 1929 14

Código Penal de 1931 15

Regulación actual en el Código Penal 17

Ley General de Salud 19

Reglamento de Cementerios 22

CAPITULO SEGUNDO.-ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Transcripción del artículo 281 fracc.II 28

Exhumación 29

Profanar 31

Cadáver 33

Restos Humanos 36

Vilipendio 37

Mutilación 39

Brutalidad 41

Necrofilia 43

Coito 46

CAPITULO TERCERO.-TEORIA DEL DELITO

Dogmatica Jurídico Penal	47
Principales Enunciados de la	
Teoría del Delito	48
Escuela Clásica	48
Escuela Positiva	49
Noción-Jurídico Formal	50
Noción-Jurídico Substancial	51
Clasificación del Delito	53
Conducta	58
Tipicidad	63
Antijuridicidad	67
Culpabilidad	70
Imputabilidad	74
Punibilidad	77
Iter Criminis	79
Tentativa	80
Consumación	81
Concurso	82
Participación	84

CAPITULO CUARTO.-APLICACION DE LA TEORIA DEL DELITO AL ARTICULO 281 FRACCION II DEL CO- DIGO PENAL

Clasificación del Delito	86
Conducta	89
Tipicidad	92
Antijuridicidad	95

Imputabilidad	97
Culpabilidad	98

CAPITULO QUINTO.-JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO

JURISPRUDENCIA	99
----------------------	----

DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL

Guatemala	101
Brasil	103
Honduras	105

DERECHO COMPARADO NACIONAL

Jalisco	106
Nuevo León	107
Chihuahua	109

CONCLUSIONES	110
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	112
--------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Al escoger el tema para realizar mi tesis, decidí seleccionar el delito de Exhumación de Cadáveres, por ser un tema que nunca es tratado en los cursos de Derecho Penal.

Mi interés se despertó por saber si se encontraba esta figura delectiva regulada en la antigüedad, en los Derechos Penales Romano y Español, y conocer también -- la manera de como era castigada esta Acción.

Para saber cuales eran las definiciones de cada -- uno de los elementos que integran el tipo penal, y al -- estarlos estudiando se despertó aún más mi interés por el tema, porque cómo puede haber individuos que reali-- zen estos actos.

También para saber si esta conducta se encontraba regulada en otros países, y de qué manera lo estaba y -- como se castigaba, para realizar una comparación y ver en que Códigos se castigaba con más dureza.

Tal vez este tema para alguno tenga poca importan-- cia, ya que no es un delito que se presente con la fre-- cuencia del robo, violación, homicidio etc., pero al -- escoger este tema, pense que si aún se encontraba vi-- gente en nuestro ordenamiento penal es por que si hay -- quién cometa esta acción.

II

Al buscar material para realizar la investigación de este tema, me pude dar cuenta que respecto al mismo los autores no escriben mucho, ya que son pocos los que lo han hecho sobre éste, y por esto creo que todo esto influyó, para que yo decidiera elaborar mi tesis sobre este tópico que es el Delito de Exhumación de Cadáveres, contemplado en el artículo 281 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y en materia Federal para toda la república.

Antecedentes históricos y legislativos, deficiencias de los elementos que integran el tipo penal, Principales enunciado de la teoría del delito, aplicación de la teoría del delito, Jurisprudencia y Derecho Comparado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO

A) Antecedentes en Roma

En el Derecho Penal Romano se contempla el Delito de Exhumación de cadáveres que esta regulado como violación a los sepulcros.

Los panteones eran sepulcros familiares y así estan reconocidos por el Estado.

En la Ley de las Doce Tablas existía la prohibición de usurpar los sepulcros, y con esto se puede comprender que existía una protección por parte del Estado, para que no sucediera esto.

Estudiando otra parte del Derecho Penal Romano encontramos en el Digesto de Justiniano, en donde está regulada la figura de la acción de violación de sepulcros, contenida en el Libro 47, Título XII, aquí se hace mención: a la violación de sepulturas con violencia o clandestinamente, si éstas -- fueran hechas con dolo o no, y quién tendría derecho a exigir la reparación del daño en caso de que haya varios dueños sobre esa sepultura, se menciona también que si alguien era heredero de un sepulcro pero el testador habia dispuesto que nadie se enterrara ahí y se violaba esta disposición.

Esto también sería considerado como violación de sepulcros ya que se debería de respetar la voluntad del testador, al igual que si el testador hubiera dispuesto que solo se podía enterrar a uno de los herederos se debía de respetar esa voluntad.

Aquellos que despojaban a los cadáveres se les podía castigar hasta con la pena de muerte, si ellos iban con armas, pero si estos despojadores de cadáveres iban sin armas la pena que se le imponía era la pena de mina.

Los romanos no consideraban como violación de sepulcros la que se hacía en los sepulcros de sus enemigos, ya que para ello no tenían un carácter de cosa religiosa y podía ocupar para cualquier cosa las piedras que en ellos había.

Anteriormente habíamos dicho que los panteones eran privados, pero si el propietario de un fundo llegaba a vender su propiedad en el contrato que se hacía por la venta de la propiedad se iba a estipular que se les debería de permitir la entrada para que vieran los sepulcros que se encontraban en el inmueble.

Los romanos prohibían que se empeorara una sepultura, pero ellos si permitían que se les hicieran mejoras a estas siempre y cuando no se tocara para nada el cadáver.

Al que violaba un sepulcro también se le imponía una pena pecuniaria.

A los reos del delito de violación de sepulcros que hubieren exhumado un cadáver o desenterrado los huesos, se les castigaría con la pena de muerte; estos eran los de condición más humilde, y a los que tuvieran una condición más elevada, se les castigaría con la deportación a una isla - o también se les podía castigar con ser relegados o condenados a una mina.

Las penas de tipo pecuniario que se les imponía por el delito de violación o profanación de sepulturas y esta era en favor del erario.

El importe de las indemnizaciones que tenían procedencia penal iba al erario.

Las indemnizaciones podían ser determinadas por las comunidades municipales, en donde se encontraba la sepultura -- en cuestión, o sino también podía ser fijada por la colecti
vidad de municipios.

Si el sepulcro que fue violado se encontraba dentro del -- distrito de Roma, la indemnización podía destinarse a la -- caja de los Pontifices de Roma, esto solo tenía aplicación dentro de Roma fuera de ella ya no se aplicaba.

b) Antecedentes en España.

Los antecedentes históricos en el Derecho Penal Español solo tomaremos en cuenta la Ley de las Siete Partidas ya que es la referencia bibliográfica encontrada como antecedente que contempla el delito estudiado.

"La legislación penal de las Siete Partidas señala un nuevo período en la historia del Derecho Penal Español, re -- presenta la ruptura más completa con el Derecho Germánico, con tanto vigor se manifiesta en los anteriores cuerpos -- legales y consagrada la admisión más franca y completa del Derecho Romano y también en modo más restringido del derecho canónico." (1)

La Ley de las Siete Partidas es promulgada por el Rey Alfonso X el Sabio en el Siglo XIII, esta Ley no tuvo gran fuerza en el tiempo de Alfonso X, pero si en los siglos -- posteriores y aún se aplicaba en España, en la mitad del -- siglo XIX.

El nombre de esta Ley procede de la denominación que el -- Rey da a cada una de las siete partes en que se divide.

El contenido de las Siete Partidas es:

1.- La primera partida habla de todas las cosas que -- pertenece a la fé católica; que hace al hombre conocer a -- Dios por creencias.

(1) Cuello Calón E. Derecho Penal T.I
Vol. I Parte Gral. Décima Sexta Edit.
Bosch, Barcelo, 1971. pag. 136

2.- La segunda partida habla de los reyes y de -- los grandes señores de la tierra que han de mantenerse - en justicia y en verdad.

3.- La tercera partida habla de la Justicia.

4.- La cuarta partida habla del trato humano, a-- yuntamiento matrimonial y del parentesco que hay entre los hombres.

5.- La quinta partida habla de los prestamos, com-- pras de los cambios y de los pleitos y posturas que hacen los hombres entre si.

6.- La sexta partida habla de los testamos y de -- las herencias.

7.- La séptima partida habla de las acusaciones y - de los delitos que hacen los hombres y de las penas y - escarmientos que tienen para ellos.

En esta partida se va a definir el delito, se enumeran las causas de atenuación o de agravación de la pena de muerte, mutilación, deportación a una isla y esta podía ser con o sin confiscación penas de privación de ciertos derechos y la exhibición en la picota, también se contempla la pena de prisión aunque esta solo se les va apli

car a los siervos y nunca a los hombres libres, ya que se pensaba que la cárcel no era para escarmiento sino para que estuvieran allí los hombres mientras eran juzgados.

Nuestro tema de estudio del delito de exhumación de cadáveres, también se encuentra contemplado en la Ley de las Siete Partidas, y es en la partida Séptima, Título Nueve, Ley XII, que se titula: Que pena merecen los que quebrantan los sepulcros y deterioran los muertos, y esta decía:

" Deshonra hacen a los vivos y muertos
a los que son pasados de este mundo
aquel que los huesos de los hombres muertos
no deja estar en paz
quién los destierra
quién lo haga con codicia de llevar las piedras
y ladrillos que eran puestos en monumentos
para hacer una labor
para ir o para despojar los cuerpos de los paños
y de las vestiduras con que los entierran
y por deshonrar los cuerpos sacando los huesos
hechándolos y arrastrándolos.
Empezando decimos que cualquiera que hiciere
alguna de estgas cosas y maldades dichas debe
haber pena en esta manera aquel que sacare las
piedras y los ladrillos de los monumentos
debe perder la labor que hicieron con ellos

el lugar en que lo obraron debe ser del rey y además debe pechar a la camara del rey diez - libras de oro y si no quiere pechar debe ser - desterrado para siempre y los ladrones que des - tierran o despojan a los muertos para hurtar - paños en que estan envueltos si lo hicieren -- con armas deben morir por ende.

Más si lo hicieren sin armas deben ser conde-- nados para siempre a las labores del rey.

Esta misma pena a los hombres viles que los -- destierran y los deshonoran hechando los huesos de ellos a mal y trayendo en esta manera o de otra manera cualquiera.

Más si los que esto hicieren fueren sidalgos - son desterrados para siempre.

Por si los parientes de los finados no quieren demandar tal deshonra como esta en manera de - acusación más en manera de pecho esto que el - indagador debe condenar a los hacedores que -- hicieren el mal y la deshonra que les peche -- cien marcos de oro.

Lo que dijimos en esta Ley ha lugar en las se - pulturas de los cristianos no en los enemigos - de la fé y acusación como esta puede hacer ca - da uno del pueblo cuando los parientes del muer - to no quieren hacerla.

Otro si decimos que los que hicieren alguno de

los yerros sobredichos en sepultura de mozo o de indio del señorío del rey que puede recibir pena según albedrío del indagador" (2)

(2). Días de Montalvo. Ley de las Siete Partidas
Edit. Lex Nova S.A. 1988

a) Código Penal de 1871.

El Código de 1871 comenzó a redactarse desde el 6 de Octubre de 1862, la comisión encargada para redactar este Código - fué nombrada por el gobierno federal, pero los trabajos de redacción del Código Penal tuvieron que suspenderse por la guerra contra la intervención francesa y dichos trabajos -- volvieron a reanudarse hasta el 28 de Septiembre de 1868, - estando como presidente de las dos comisiones redactoras -- el Licenciado Don Antonio Martínez de Castro.

El proyecto del Código Penal fué aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871 y entraría en vigor el 1o. de Abril de 1872.

Este Código Penal de 1871 esta compuesto de 1152 artículos, una Ley transitoria y un solo artículo transitorio.

El Código se encontraba dividido en 4 libros; el libro primero trataba de los delitos, faltas, delincuentes y penas en general.

Libro segundo responsabilidad en materia criminal.

Libro tercero de los delitos en particular y el libro cuarto de las faltas.

El Código Penal es aprobado y puesto en vigor siendo Presi-

dente de la República Mexicana el ciudadano Benito Juárez, El Código regiría en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California esto sería en el fuero común, -- pero en el fuero federal sería para toda la república.

En la exposición de motivos se hace referencia la la Ley - de las Siete Partidas diciendo que esta Ley era para un pueblo con diferentes costumbres, educación y otra índole distinta a la nuestra, y que esta ya no se podía aplicar - a un México Independiente, republicano y demócrata; donde había igualdad, libertad y derecho, que no se conocía en - los tiempos de Don Alfonso el Sabio, y mucho menos se debe ría de seguir con esta Ley ya que en ella la voluntad su-- prema la voluntad que imperaba era la voluntad del soberano.

El Código de 1871 se redactaba para no estar sujetos al -- capricho de los encargados de la administración de justicia.

El Libro Tercero de este proyecto contemplaba los delitos- en particular, y en la exposición de motivos de este libro se hace mención a que se tuvo que examinar las acciones hu manas para ver cuales de estas se consideraban como delito.

En el catálogo de delitos que se hacia en este Libro Ter-- cero, era con el fin de que quedarán regulados aquellos -- delitos que ofendieran la decencia pública gravemente.

En esta exposición de motivos también se hace mención de -

que se tiene que fijar una medida para las penas, para -- que no se expudieran a que la pena fuera excesiva y se -- decia: "Las penas sean correccionales y ejemplares al mismo tiempo, pero dandole preferencia a esta segunda cir -- cunstancia, de que jamás debe prescindirse; porque la corrección moral no puede obrar sino sobre el individuo, y el ejemplo obra en toda la masa de la sociedad; y por que no siempre se logra la enmienda del delincuente y siempre conseguir la intimidación, si las penas son proporcionales a los delitos. Para que lo sean deben imponerse tomando en cuenta la gravedad del daño que se cause." (3)

Acerca de las penas se dice que tienen que ser de tal manera que causen escarmiento, para que nadie quiera cometer ese delito, si se imponen penas muy menores no servirían de nada por que nadie las tomaría en cuenta y se cometerían estos delitos, además de que no se lograría la corrección del delincuente ya que el tiempo sería muy corto.

En la exposición de motivos se decía que la comisión había examinado las penas de los códigos extranjeros, y las -- de este Código eran menores, y comparando las penas de este proyecto de Código eran menores, y comparando las penas del Código vigente se veía que las penas del proyecto eran mas benignas que las del Código de ese momento -- ya que para que se notara esto se ponía el ejemplo de: "El robo en despoblado cometido por una cuadrilla de ladrones

(3) Leyes Penales Mex.T.I
Inst. Nal. de Ciencias Penales
Méx. 1979, pag. 354

y hasta la simple tentativa, se castigará en todo caso -- con diez años de presidio; y en el proyecto se imponía - seis años de prisión por robo y poco más de un año por la tentativa.(4)

En este proyectose decía que no se podría disminuir las - penas de un apís donde se habian pasado 60 años de guerra continua, hasta que dicho país no se entrará en completa-paz.

El código de 1871 en su Libro Tercero de los Delitos en - particular, en su Título Octavo de los Delitos contra el órden público, en el Capítulo V violación de Sepulcros.-- Profanación de un cadáver, que comprende del artículo 884 al 886 que dicen:

"ARTICULO 884.- Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, la sola violación material de un túmulo, de un sepulcro, de una sepultura, o de un féretro sin a-- tender a la intención de delincuentes." (5)

"ARTICULO 885.- La profanación de un cadaver humano se castigará con tres años de prisión." (6)

(4) Leyes Penales Mex. T. I. Inst. Nal. ciencias penales. Mex. 1979 pag. 355

(5) Leyes Penales Mex. T. I. Inst. Nal. ciencias p-nales. Mex. 1979 pag. 456

(6) Leyes Penales Mex. T. I. Inst. Nal. ciencias penales. Mex. 1979 pag. 456

"ARTICULO 886.- Si además de la violación o profanación - de que hablan los dos artículos que preceden, se cometiera otro delito; se observarán las reglas de acumulación."

(7)

(7) Leyes Penales Mexicanas. T. I. Inst. Nal. de ciencias penales. Mex. 1979. Pag. 456

Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1929 comenzó a regir el 15 de diciembre de este mismo año , siendo Presidente el Lic. Emilio Portes Gil.

El Código estaba constituido por 1228 artículos y 5 transitorios.

La comisión que redactó este Código estuvo integrada por el Lic. Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza y José Almaraz.

En este Código nuestro tema de estudio se encontraba regulado en el Libro Segundo , Título Decimoquinto De los Delitos contra el Orden Público , Capítulo II Violación de Sepulcros y de la Profanación de Cadáveres que dice:

"Artículo 914. Se aplicará arresto por más de seis meses y multa de diez a veinte días de utilidad: por la sola violación material de un túmulo, de un sepulcro, de una sepultura o de un féretro.

Artículo 915. Por la profanación de un cadáver humano se aplicarán tres años de segregación.

Artículo 916. Si además de la violación o profanación de que hablan los dos artículos anteriores se cometiere -- otro delito se observarían las reglas de acumulación." (7a)

(7a) Leyes Penales Mex. T.3 Inst. Nal.

de Ciencias Penales Mex. 1979 Pág. 208

b) CODIGO PENAL DE 1931

El Licenciado Portes Gil designó la Comisión Revisadora que elaboró el Código Penal que hasta hoy está vigente.

Este Código a diferencia del Código Penal de 1871 que solo regía en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, y en el Código de 1931 se dice que regiría en el Distrito Federal en materia de fuero común y en toda la República en materia Federal.

El Código Penal de 1931 fué publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de Agosto de 1931, el cual comenzó a regir el día 17 de Septiembre de 1931 siendo presidente - el Licenciado Pascual Ortíz Rubio.

Este Código Penal tenía 404 artículos de los cuales tres - artículos son transitorios.

La regulación del delito de exhumación de cadáveres en este Código se encontraba en el Libro Segundo, Título Décimo Séptimo de los Delitos en materia de inhumaciones y Exhumaciones Capítulo Unico que decía:

ARTICULO 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

I.- Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver o feto sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los - requisitos que exijan el Código Civil y Sanitario o Leyes especiales.

II.- Al que oculte destruya o sin licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones si el reo sabia esa circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuges o hermanos del responsable del homicidio , y

III.-Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos." (8)

"ARTICULO 281.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta mil pesos.

I.- Al que viole un tumulto, un sepulcro, una sepultura o féretro y

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación obscenidad o brutalidad."(9)

(8) Leyes Penales Mex. T.3 Inst. Nal. de ciencias penales, Mex. 1979 pag. 342

(9) Leyes Penales Mex. T. 3
Inst. Nal. de Ciencias Penales
Mex. 1979 pag. 342

c) Regulación actual en el Código Penal.

El código Penal actual contempla el delito de exhumación de cadáveres, el cual es nuestro tema de estudio, y se va a encontrar al igual que en el de 1931, regulado en el Libro Segundo, Título Décimoséptimo de los Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones, este título nada más tiene un capítulo que se llama Violación de las leyes sobre Inhumaciones y Exhumaciones.

Este capítulo esta integrado por dos artículos que dicen:

"Artículo 280.- Se impondrá prisión de tres días -- a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil o Sanitario o leyes especiales.

II. Al que oculte, destruya o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre -- que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable -- del homicidio.

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos -- legales o con violación de derechos." (10)

"Artículo 281.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I.- Al que viole un tumulto, un sepulcro, una sepultura o féretro, y

II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización -- del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años" (11)

Las diferencias que existen entre esta regulación y la de 1931 son:

1.- En el artículo 281 ahora la pena es de uno a cinco años de prisión, y en el Código Penal de 1931 era de seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

2.- En la Fracción II del mismo artículo, en la primera parte de la Fracción se agrega el término de necrofilia a diferencia con el Código Penal de 1931 se le quita la palabra obscenidad y se le pone la palabra necrofilia.

En la Fracción también se contempla una pena de prisión la cual será de cuatro a ocho años, dicha pena se aplicará a los actos de necrofilia que tengan como fin la realización del coito.

Aquí la diferencia que se observa con relación del Código Penal de 1931 en el cual esta segunda parte no se contemplaba en dicho Código.

(11) Código Penal, 48o. Edic. Mex. 1991
Pag. 103 Edit. Porrúa S.A.

d) LEY GENERAL DE SALUD.

Esta Ley fué publicada en el Diario Oficial el día 7 de -
Febrero de 1984, siendo Presidente Constitucional el Li-
cenciado Miguel de la Madrid Hurtado.

La Ley General de Salud se encuentra dividida en diecio--
cho títulos.

La presente Ley fué tomada cómo punto de estudio ya que -
tiene relación con nuestro tema pues el título décimocuar-
to se llama control Sanitario de la Disposición de Orga--
nos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, el cual ésta -
dividido en tres capítulos:

I. Disposiciones Generales

II. Organos y Tejidos

III. cadáveres.

El capítulo tercero hace mención de que a los cadáveres -
se les debe tener respeto y no son propiedad de nadie.

Se hace referencia a la inhumación la cual tendrá que ser
dentro de las doce y cuarenta y ocho horas siguientes a
la muerte; esto abarca también a la incineración o para -
embalsamarse.

Para trasladar un cadáver de un Estado a otro se deberá -
contar con la autorización de la Secretaria de Salud cum-
pliendo con todos los requisitos.

Para la realización de la necropsia en cadáveres se nece-
sita la autorización.

En este capítulo se habla de que cuando un cadáver de personas conocidas o parte de éste se utilice con fines de - investigación o de docencia se necesita que la persona - haya expresado su voluntad para que esto se realice.

Si no se dejó esa disposición por escrito la autorización la podrán dar los disponentes secundarios, que para tales efectos son el cónyuge, el concubino, la concubina, los - ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado esto con fundamento legal en - el artículo 316 fracción I de la Ley General de Salud.

Cuando se tratare de un cadáver de persona desconocida és te lo podrá obtener una institución educativa por medio - del Ministerio Público o de establecimientos que presten atención médica, para tales efectos la autorización la - deberá de dar la Secretaría de Salud. En éste caso la -- institución educativa será depositaria durante los diez - días siguientes para dar un plazo a que sea reclamado el cadáver por el cónyuge, concubina, concubino, y los familiares, después que vence este plazo la institución educativa será considerado como disponente secundario.

Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que hayan sido objeto de investigación o docencia - serán inhumados o incinerados.

Este capítulo lo tomamos en cuenta porque en el esta contenido un artículo referente a la exhumación de cadáveres - el cual es :

"ARTICULO 343. La Secretaría de Salud determinará el tiempo mínimo que han de permanecer los restos en las fosas.

Mientras ese plazo no termine, sólo podrán verificarse las exhumaciones autorizadas por las autoridades sanitarias y las ordenadas por las judiciales o por el Ministerio Público, mediante los requisitos sanitarios que se fijen, en cada caso, por las primeras ." (12)

(12) Ley General de Salud, Sexta Edic.
Edit. Porrúa, Mex., pág. 63

d) REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL

El Reglamento de Cementerios lo tomamos cómo punto de estudio en nuestro tema porqué en el se encuentra contemplada la Exhumación, y de esta manera podremos ver lo -- que no se considerará como delito de Exhumación si se -- observaren las disposiciones que al respecto se encuentran en este ordenamiento jurídico.

El reglamento de Cementerios del Distrito Federal se encuentra dividido en doce capítulos que son:

- CAPITULO I. Disposiciones Generales
- CAPITULO II Del Establecimiento de Cementerios
- CAPITULO III. De los Cementerios Verticales
- CAPITULO IV. De las Concesiones
- CAPITULO V. De la Ocupación de los Cementerios
- CAPITULO VI. De las Inhumaciones, Exhumaciones, Reinhumaciones y Cremaciones
- CAPITULO VII. De los Cadáveres de Personas Desconocidas
- CAPITULO VIII. Del Derecho de Uso sobre Fosas, Gavetas, Criptas y Nichos.
- CAPITULO IX. De las Fosas, Gavetas, Criptas o Nichos abandonados.
- CAPITULO X. De las Tarifas y Derechos
- CAPITULO XI. Del Servicio Funerario Gratuito
- CAPITULO XII. De las Sanciones.

En el Reglamento de Cementerios se dice qué al Departamento del Distrito Federal le corresponde la aplicación de este, y se marcan las autoridades que estarán encargadas de la aplicación y vigilancia las cuales serán la Dirección General Jurídica y de Estudios legislativos y las delegaciones del propio Departamento marcan dote a cada uno sus funciones, se hace la división de los cementerios los cuales podrán ser oficiales o concesionados.

Se hace un enlistado de lo que para efectos del reglamento se va entender por Ataúd, Cadáver, Cementerio, Exhumación, Fosa, Gaveta, Inhumar, Monumento, etc..

Se fijan las medidas que deberán de tener las lápidas.

Se habla también de los requisitos que se deberán cubrir para poner un cementerio lo cual se habrá a través de la concesión, las medidas de las fosas, y de que los cementerios deben de tener áreas verdes y zonas destinadas a forestación.

Referente a los cementerios verticales se marcan los requisitos y las medidas que deberán tener estos.

Habla también de las inhumaciones, exhumaciones, reinhumaciones y cremaciones fijando para cada caso sus requisitos.

Cuando haya algún cadáver de persona desconocida se pon-

drá en la fosa común; pero se establece que si el cadáver procede del Médico Forense se le pondrá una identificación que estará relacionada con el número de acta correspondiente por si llegará a ser identificado.

Se marca la temporalidad de las fosas en los cementerios oficiales las cuales se dividirán en mínimas y -- máximas, la mínima será de siete años, la máxima será de siete años pero prorrogable por dos veces más.

Se habla de las fosas, gavetas, criptas o nichos abandonados y el procedimiento que se seguira respecto a estos.

Se hace mención qué en todos los cementerios deberán estar visibles las tarifas que se cobrarán por los servicios prestados.

Se regula también el servicio funeral gratuito y las sanciones a las que se harán acreedores los cementerios con cesionarios si violarán alguna disposición.

Después de haber visto cómo está dividido el reglamento y de haber hecho un breve resumen de lo que se trata mencionaremos los artículos referentes a nuestro tema de -- estudio que es la Exhumación y los artículos son los siguientes:

"ARTICULO 10. El establecimiento, funcionamiento, -- conservación y operación de cementerios en el Distrito Federal, constituyen un servicio público que comprende la - inhumación, exhumación, reinhumación y cremación de cadáveres, restos humanos y restos humanos áridos o cremados.

En la aplicación de este Reglamento, corresponde al Departamento del Distrito Federal, el control sanitario de los cementerios sin perjuicio de la intervención que sobre la materia compete a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, en los términos de la Ley General de Salud" (13)

"ARTICULO 11. Para los efectos de este reglamento se entenderán por:

X. Exhumación, La extracción de un cadáver sepultado;

XI. Exhumación Prematura, la que se autoriza antes de haber transcurrido el plazo que en su caso fije - la Secretaría de Salubridad y Asistencia" (14)

(13) Reglamento de Cementerios del D.F.
Edit. Porrúa, S.A. Sexta Edic. Mex. 1990
pág. 169

(14) Reglamento de Cementerios del D.F.
Edit. Porrúa, S.A. Sexta Edic. Mex. 1990
pág. 170, 171

"ARTICULO 48. Para exhumar los restos áridos de --- un niño o de una persona adulta, deberán de haber transcurrido los términos que en su caso fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia o siete años si se trata de una fosa bajo el régimen de temporalidad mínima.

En caso de que aún cuando hubieren transcurrido los plazos a que se refiere el párrafo anterior, al efectuarse el sondeo correspondiente se encontrara que el cadáver inhumado no presenta las características de los restos áridos, la exhumación se considerará prematura!" (15)

"ARTICULO 49. Podrán efectuarse exhumaciones prematuras en cualquier tiempo, con la aprobación de la autoridad sanitaria o por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público mediante los requisitos sanitarios que se fijen, en cada caso, por el Departamento del Distrito Federal!" (16)

"ARTICULO 50. Si al efectuar una exhumación el cadáver o los restos se encuentran aún en estado de descomposición, deberá reinterhumarse de inmediato, y proceder a solicitar la autoridad sanitaria la exhumación prematura!"(17)

(15) Reglamento de Cementerios del D.F. Edit. Porrúa S.A. Sexta Edic. Mex. 1990 pág. 177.

(16) Reglamento de Cementerios del D.F. Edit. Porrúa S.A. Sexta Edic. Mex. 1990 pág. 177.

(17) Reglamento de Cementerios del D.F. Edit. Porrúa S.A. Sexta Edic. Mex. 1990 pág. 177

"ARTICULO 51. Los restos áridos que exhumados por -
vencidos no sean reclamados por el custodio, serán depós*u*
tados en bolsas de polietileno e introducidos al pie de -
la fosa, debiendo levantarse un acta circunstanciada que
se anexará al expediente relativo.

Estos restos podrán ser destipados previa opinión de
la autoridad sanitaria a las osteotecas de las institucio-
nes educativas" (18)

Este Reglamento fué publicado el día 28 de diciembre
de 1984 en el Diario Oficial de la Federación, siendo Pre-
sidente el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado.

(18) Reglamento de Cementerios del D.F.
Edit. Porrúa S.A. Sexta Edic. Mex. 1990
pág. 177

C A P I T U L O I I

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

I. Transcripción del Artículo 281 Fracción II.

"ARTICULO 281 se impondrá de uno a cinco años de prisión:

II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia. Si - los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años" (1)

En este segundo capítulo daremos las definiciones de - cada uno de los conceptos que integran nuestro tipo penal, - que es materia de estudio en nuestro tema.

Estas definiciones las daremos con el fin de entender - cada uno de los conceptos en forma correcta.

Los conceptos que integran nuestro tipo son:

- | | |
|-------------------|---------------|
| a) Exhumación | f) Mutilación |
| b) Profanación | g) Brutalidad |
| c) Cadáver | h) Necrofilia |
| d) restos Humanos | i) Coito |

(1)Código Penal Edit. Porrúa S.A.
48o. Edic. Méx. 1991 pág.103

a) EXHUMACION.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO" (2)

Exhumación: F. Desenterramiento procede a una exhumación.

Exhumar: v.t. Desenterrar: exhumar un cadáver. Fig. - Sacar a luz lo perdido u olvidado. pasaba su vida exhumando el pasado.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" (3)

Exhumación: Acción de exhumar, o sea desenterrar, sacar de la sepultura un cadáver o restos humanos.

La exhumación puede ser legítima o criminal: es legítima cuando se hace por autoridad de justicia; y es criminal, cuando tiene por objeto la violación de la sepultura en odio del difunto allí enterrado - o despojo de los vestidos o adornos que se le pusieron. No puede hacerse ninguna exhumación sin permiso de la autoridad o sin decreto de juez, sea para trasladar - el cadáver a otro punto, sea para conocerlo con motivo de algún procedimiento criminal.

(2) García Pelayo y Gross. Dicc. Enciclopedico Ilust. T. I Edic. Larousse 4o. Edic. 1991 pág. 334

(3) Encilopedia Jurídica Omeba T. XI Esta-Fami. Edit. Driskill S.A. 1987

"REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL"(4)

Exhumación: La extracción de un cadáver sepultado.

Exhumación Prematura:

la que se autoriza antes de haber transcurrido el plazo que en su caso se fije la Secretaría de Salud.

Después de haber visto estas dos definiciones podemos concluir que la exhumación es sacar un cadáver del lugar en donde se encontraba sepultado, ya sea que esta se realice con autorización o sin esta.

b) PROFANAR

"DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA"(5)

PROFANAR: Tr. Tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos. fig. Deslucir desdorar, deshonorar, prostituir, hacer uso indigno de cosas respetables. - Fig. Con palabras como memoria, recuerdo-etc., deshonorar, desacreditar a un muerto.

PROFANACION: f. Acción y efecto de profanar. Der. Delito que se comete al ultrajar publicamente la religión a los muertos, por medio de - actos que tiendan a faltar al respeto debido a ellos.

"ANTONIO DE P. MORENO CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO"(6)

PROFANACION: Puede tener lugar hiriendo, destrozando o mutilando un cadáver, desenterrarlo para escarnecerlo o para hacerle la autopsia sin derecho, o bien apoderandose del cadáver para lucrar, para satisfacer sus deseos torpes.

"F. PAVON Y G. VARGAS DERECHO PENAL MEXICANO" (7)

PROFANACION: Es el acto de desenterrar los cadáveres hu manos o sus restos o bien ejecutar en ellos, cuando estuvieren a un inhumados --

(5) Dicc. Manual e Iltr. de la Lengua Española
Espasa Calpe 3o. Edic. Madrid 1985 T. V pág.1800

(6) Moreno Antonio de P. Curso Penal Mex. Part.
Especial Edit. Porrúa 1968 pág. 451

ciertos actos atentatorios al respecto debido a su memoria.

Entendemos la profanación como aquellas actitudes que van a deshonrar la memoria de una persona, también es cuando se desentierran los restos humanos o un cadáver para -- deshonrarlo o para burlarse de éste.

(7) Pavón F. y Vargas G. Derecho Penal Mex.
Part. Esp. edit. Porrúa 1o. Edic. 1981
pág. 264.

c) CADAVER.

"JUAN PALOMAR DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(8)

CADAVER: (Lat. cadáver, y este del inicio de cada una de las palabras de la siguiente expresión - latina: caro data vermibus, carne dada a -- los gusanos) m. Cuerpo Muerto. Humano Cuerpo de una persona que ha perdido la vida.

"JOSE ALBERTO GARRONE DICCIONARIO JURIDICO" (9)

CADAVER Cuerpo Muerto.

Por respeto a la persona humana que lo ha habitado en vida, el cadáver no puede ser tratado como una cosa; ni puede ser objeto de actos jurídicos.

Su destino debe ser el que haya señalado -- la persona antes de morir, siempre que no -- contraiga las buenas costumbres. En caso -- contrario, las providencias del caso deberán ser adoptadas por los parientes más próximos del difunto, en carácter de tales y no de herederos por que el cadáver no integra la herencia. Pero el destino a darse al cadáver no debe ser contrario a las convicciones religiosas del difunto.

(8) Juan Palomar de Miguel. Dicc. para Juristas Ediciones Mayo 1981 1o. Edic.

(9) Garrone Jose Alberto. Dicc. Jurídico T. I A-D Abeledo-Perrot. 1987

"REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL".(10)

CADAVER: Cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" (11)

CADAVER: Cuerpo humano privado de vida.

Cuando la expresión cadáver se usa sin calificación alguna, indica siempre el cadáver humano.

Las ciencias médicas enseñan que existen casos en los que es tan difícil determinar si se trata de una muerte aparente o real, que pueden inducir a error incluso a profesionales. Por ello, y no obstante los continuos progresos de la medicina, el ordenamiento jurídico se ocupa de prevenir con sus normas la posibilidad de lamentables accidentes, armonizando a la vez esta seguridad con los preceptos que la higiene moderna exige. Con este fin, las leyes disponen un plazo hasta pasado el cual no puede realizarse los enterramientos.

La inhumación, en el sentido estricto de la palabra, consiste en el depósito del cadáver en el lugar de la sepultura.

(10) Reglamento de Cementerios del D.F.
Edit. Porrúa, 6o. Edic. 1990 pág.168
(11) Enciclopedia Jurídica Omeba T.II
Edit. Driskill 1987

Podría decirse entonces que un cadáver es el cuerpo de una persona o ser humano en el cual se ha comprobado la pé
rida de la vida.

d) RESTOS HUMANOS.

"REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL" (12)

RESTOS HUMANOS: Las partes de un cadáver o de un --
cuerpo humano.

RESTOS HUMANOS ARIDOS: La osamenta remanente de un ca
dáver como resultado del proceso natu
ral de descomposición.

RESTOS HUMANOS CREMADOS: Las cenizas resultantes de --
la cremación de un cadáver, de restos
humanos o de restos humanos áridos.

RESTOS HUMANOS CUMPLIDOS: Los que quedan de un cadáver
al cabo de un plazo que señala la tem
poralidad mínima.

"JUAN PALOMARES DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(13)

RESTOS: Parte que queda de un todo, Restos mor
tales, un resto. Fam.Mex. Una cantidad
considerable o muy grande de una cosa-
o persona. (gano un resto de dinero, -
había un resto de invitados). Restos -
mortales. El cuerpo humano después de-
muerto o parte de él.

(12) Reglamento de Cementerios del D.F.
Edit. Porrúa, 6o. Edic. Mex.1990 pág. 168

(13) Juan Palomar de Miguel. Dicc. para Juristas
Ediciones Mayo 1981 1o. Edic. pág.1190

Se entiende por restos humanos aquellas partes del cuerpo que quedán después de transcurrido un tiempo de la muerte. De la persona.

e) VILIPENDIO.

"F. PAVON Y G. VARGAS DERECHO PENAL" (14)

Vilipendiar: es expresar desprecio mediante palabras gestos o actos a la memoria del difunto, através -- de un cuerpo o restos mortales. Ello implica la ejecución de hechos que tanto objetiva como subjetivamente pongan de manifiesto escarnio, agravio, burla, etc; como lo sería el injuriar el cadáver desnudarlo, colocarlo en posiciones irreverentes.

"JUAN PALOMAR DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(15)

Vilipendio: (De vilipendiar) m. Desprecio, falta de estima, denigración de una persona o cosa.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO" (16)

Vilipendio: m. Desprecio, denigración de una persona o cosa.

(14) Pavón F. y Vargas G. Dcho. Penal Mex.
Parte Especial, Edit. Porrúa, 1o. Edic. 1981
pág. 264

(15) Juan Palomare de Miguel. Dicc. para Juristas.
Ediciones Mayo. 1981 1o. Edic. 1981
pág. 192

(16) García-Pelayo y Gross. Dicc. Enclop. Ilust.
T. III Edic. Larousse, 4o.Edic. 1991
pág 938.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" (17)

Vilipendio; es todo hecho que constituya profanación del cadáver, por expresarse en forma más o -- menos abyectas.

Tales serían escupir, ensuciar, desnudarlo, o colocar al cadáver en posiciones grotescas e irreverentes, colocarle mascararas o símbolos burlescos, comprimir los restos en una caja de medidas insuficientes y, en fín las formas más graves.

Después de haber analizado cada una de las definiciones que se se dan al concepto de vilipendio, lo vamos a entender como las actitudes de desprecio o de denigración que se hacen frente a una persona o una cosa.

f) MUTILACION.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA"(18)

Mutilación: En la legislación penal, el delito de lesiones generalmente requiere que el daño en el cuerpo o en la salud sea inferido a "otro", esto es a una persona distinta del autor de la lesión. Por regla, pues, la autolesión es impune al no haber -- figura que la defina como delito.

A pesar de ello, puede haber intereses que no sean derivados de la protección del bien jurídico de la salud e integridad corporales que funden la incriminación de los daños en el cuerpo o en la salud por otras razones, y que ello ocurra aún en el caso en que esos daños sean causados en la propia persona -- perjudicada.

Siendo, pues, figuras en las cuáles el bien jurídico determinante de la incriminación no es el de la integridad corporal, es correcto que se agrupen bajo un nombre diferente del de las lesiones. Esta -- clase de autolesiones se suelen denominar mutila--- ción.

(18) Enciclopedia Juríd. Omeba.
T. XX, Edit. Driskill 1987
pág. 11

"JUAN PALOMAR DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS" (19)

Mutilación: (lat. mutilatio) f. Acción y efecto de -- mutilarse. Der. Corte o separación de cuerpo humano, compatible con la supervivencia.

"F. PAVON Y G. VARGAS DERECHO PENAL MEXICANO"(20)

Mutilación: Supone cortar o cercenar una o varias partes del cuerpo de un cadáver.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO" (21)

Mutilación f. Corte o supresión de una parte o cosa.

Mutilar: v.t. Cortar un miembro u otra parte de un cuerpo vivo. Destruir parcialmente: mutilar una estatua cortar parte de una cosa, deformar.

Se entiende por mutilación cortar alguna parte o miembro de un cuerpo humano o de una cosa.

(19) Juan Palomar de Miguel, Dicc. para Juristas Edic. Mayo 1981, 1o. Edic. pág. 896

(20) Pavón F. y Vargas G. Derecho Penal Mex. parte Especial. Edit. Porrúa 1o. Edic. pág. 264 1981

(21) García Pelayo Ramón y Gross Dicc. Enclop. Ilustrado, T. II Edic. Larousse 4o. Edic. 1991 pág. 579

g) BRUTALIDAD.

"JUAN PALOMAR DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(22)

Brutalidad: (de bruta) f. calidad de bruto. Fig. desorden excesivo en los afectos y pasiones. fig. Acción torpe, cruel o grosera.

"F. PAVON Y G. VARGAS DERECHO PENAL MEXICANO"(23)

Brutalidad: consistente en el excesivo desorden de los - efectos o pasiones, en actuar con brutalidad, es decir como bruto o irracional, incluyendose la conducta que va desde la práctica de caricias lascivas hasta la realización de actos sexuales en el cadáver.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO" (24)

Brutalidad: f. Calidad de bruto, la brutalidad de aquel hombre. Fig.falta de inteligencia, conducirse con brutalidad. Acción bruta cometer brutalidades. Enormidad, gran cantidad.

Bruto: Necio, falto de inteligencia. Falto de consideración de prudencia de instrucción.

(22) Juan Palomar de Miguel. Dicc. para juristas Ediciones Mayo 1981 1o. Edic. pág. 192

(23) Pavón F. y Vargas G. Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa, Parte Especial 1o. Edic. 1981 pág. 264

(24) Garcia/Pelayo Ramón y Gross. Dicc. Enciclop. Ilustrado T. I. Edic. Larousse, 4o. Edic. 1991

Entendemos por brutalidad aquel que es necio y tiene un constante desorden en sus pasiones el cual es excesivo, es alguien falto de inteligencia.

h) NECROFILIA.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO"(25)

Necrofilia: f. Inclinación por la muerte.

"F. PAVON Y G. VARGAS DERECHO PENAL MEXICANO"(26)

Necrofilia: no es sino una variante del sadismo, En -- esta perversidad sexual el agente, el sádico; sólo encuentra su satisfacción previo tránsito por -- excitación y la voluptuosidad, en los actos inju-- riosos, servicias y maltratos de carácter más o me nos violento y que en ocasiones llegan a producir-- la mente; inflingidos a personas de sexo contrario. En otras palabras, en el sadismo el agente encuen-- tra la fuente o el estímulo de su satisfacción sex ual en el dolor causado a su víctima. En la necro-- filia, en cambio el agente no busca el martirio y - el sufrimiento ajeno como expansión de su degenera da sexualidad, sino que se complace en la satisfac-- ción de sus pasiones sobre cadáveres.

"JUAN PALOMAR DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(27)

Necrofilia: (gr. nekros, muerto, philía, amor, gusto) - f. Curiosidad anormal por la contemplación de los cadáveres. Deseo anormal hacia los cuerpos muertos Coito con un cadáver.

(25) García-Pelayo y Gross. Dicc. Enciclop. Ilust. T. I Edic. Larousse 4o. Edic. 1991

(26) Pavón F. y Vargas G. Dcho. Penal Mex. Parte Especial eo. Edic. 1981 Edit. Porrúa, pág. 265.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" (28)

Necrofilia: La necrofilia puede entenderse como expresión de sadismo.

En el concepto clásico, necrofilia significa, sencillamente, yacer con los cadáveres. Refiriendose a ella, -- dicen floiran: "Es una horenda perversión sexual, como una variación del sadismo"

Si hemos de medir la violencia en normal y excesiva, -- tendríamos que en la necrofilia la violencia no va más allá del acto en sí de yacer o profanar el cadáver con otras clase de actos lúbricos. Es decir, que en este ca so siempre hay violencia normal.

La necrofilia es la pérdida del contacto con la realidad y la elección de un objeto real no incestuoso, aunque esto no es la única causa.

La dificultad de encuadrar la necrofilia y, en general las perversiones sexuales en las figuras de los delitos sexuales del código es ya un viejo tema, aún no resuelto, en esta vertiente de la criminología.

La necrofilia en sus distintas formas, desde la más sencilla al alado de un cadáver, hasta la más grave.

- (27) Juan Palomar de Miguel. Dicc. para Juristas
Edic. Mayo 1981.1o. Edic.
(28) Encilop. Jurídica Omeba. T. XX
Edit. Driskill 1987

Necrofilia que no puede ser considerada sencillamente como un acto de violación de sepultura o de ultraje al cadáver, ni siquiera como uso ilegítimo de éste, porque es un acto de carácter esencialmente sexual unido no sólo al sadismo, según ya hemos dicho, sino también a diversas formas del más repugnante fetichismo.

Después de haber dado varias definiciones de lo que se debe entender por necrofilia para nosotros va quedar comprendida como el deseo anormal hacia los cadáveres para tener con ellos un ayuntamiento carnal que sería el coito, en lo cual nunca se va buscar el sufrimiento ajeno sólo el sujeto activo va a buscar su satisfacción.

1) COITO.

"DICCIONARIO ENCILOPEDICO ILUSTRADO"(29)

Coito: Copula Carnal.

"JUAN PALOMARES DE MIGUEL DICCIONARIO PARA JURISTAS"(30)

Coito: (lat. coitus) m. Ayuntamiento carnal del hombre con la mujer. Interrumpido. Onanismo. Psiquico deleitacion con imagenes sexuales que llevan al orgasmo espontaneo. Reservado. Aquel en el cual voluntariamente, se suprime la eyaculacion.

"DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA"(31)

Coito; m. Ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

Entendemos por coito el ayuntamiento carnal entre el hombre y la mujer es decir la relación sexual que haya entre estos.

(29) García Pelayo y Gross. Dicc. Enciclopédico Ilustrado. T. I. Edic. Larousse. 4o. Edic. 1991

(30) Juan Palomar de Miguel. Dicc. para Juristas. Ediciones Mayo 1o. Edic. 1981

(31) Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Esp. Espasa Calpe S.A. 3o. Edic., Madrid 1985

CAPITULO TERCERO

T E O R I A D E L D E L I T O

a) DOGMATICA JURIDICO PENAL:

Para que podamos comprender lo que es la dogmática jurídico penal primeramente debemos ver lo que es un dogma.

El dogma, es una verdad cierta y absoluta que no admite discusión.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado define a la palabra dogma como : "m. Punto fundamental de una doctrina religiosa o filosófica. Conjunto de esos puntos capitales"(1)

Para nosotros el Código Penal va ser nuestra dogmática-jurídico Penal ya que lo que se dice no admite discusión alguna.

La dogmática jurídico penal es el conjunto sistematizado de los principios rectores del ordenamiento penal positivo, en donde se va hacer referencia al delito y al delincuente, así como a las penas y medidas de seguridad, las cuales no admiten discusión alguna mientras estas se encuentren vigentes,

(1) García-Pelayo y Gross. Dicc. Enciclop. Ilustrado. T. II. Edic. Larousse. 4o. Edic. 1991

b) PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORIA DEL DELITO.

El estudio de la teoría del delito lo iniciaremos viendo que-- la palabra delito deriva del latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Para hacer el estudio de dicha teoría veremos como definen al delito:

- 1.- La Escuela Clásica
- 2.- La Escuela Positiva
- 3.- Noción-Jurídico Formal
- 4.- Noción-Jurídico Substancial

1.- ESCUELA CLASICA.

La Escuela Clásica cuyo representante es Francisco Carrara él cual va a definir al delito como: "La infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (2)

Para Carrara el delito es necesariamente una violación del derecho, y va a llamar al delito como la infracción a la Ley y-- esto lo denomina así prqué cuando un acto choca con la Ley es cuando se convierte en delito, pero para ser delito debe ser - infracción a la Ley del Estado.

"Carrara va a definir a la infracción como la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo" (3)

(2) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Mex. 1991 pág. 125,126

(3) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 126

2.- ESCUELA POSITIVA.

Rafael Garófalo es el principal exponente de la Escuela Positiva.

La Escuela Positiva va a definir al delito como: "Un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos" (5)

Rafael Garófalo define al delito natural como: "La violación de los sentimientos altruista de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (6)

Esta Escuela va a definir al delito así porque aunque no es un hecho natural, es un concepto básico que se va a dar antes de que se den los Códigos en los cuales se van a dar unos catálogos legales, que van a clasificar las conductas humanas -- diciendo que es lo que va a constituir un delito.

El delito es un concepto que se va a crear antes de que se -- realicen las conductas humanas, para clasificar o agrupar en -- categorías los actos del hombre, y de esta manera hacer la diferencia entre lo que se va a conciderar como delictuoso en la mente del hombre y lo que no va a hacer considerado de esa manera.

(5)Castellanos Fernando. Lineamientos Element. de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 126

(6) Castellanos Fernando. Lineamientos Element. de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 126

3.- NOCION-JURIDICO FORMAL.

El concepto de delito lo veremos desde un punto de vista jurídico formal.

"El formal es la suministrada por la Ley positiva por medio de amenazas de una pena, para la ejecución u omisión de ciertos actos, y expresa que el delito se caracteriza por una sanción penal" (6)

El punto de vista jurídico formal se va a caracterizar por la sanción y la Ley no va a decir es el código penal en su artículo 7o. que dice:

"Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (7)

En conclusión la noción-jurídico formal del delito es aquella que nos va dar la ley penal, y en este caso como ya dijimos - antes, es el artículo 7o. parte primera del Código Penal donde se encuentra.

(6) Castellanos Fernando. Lineamientos Element. de Derecho Penal. Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 127

(7) Código Penal. Edit. Porrúa, Mex. 1991 48o. Edic. pág. 9

4.- NOCION-JURIDICO SUBSTANCIAL.

El punto de vista jurídico substancial se va a dividir en - dos partes para su estudio, que son:

- a) Unitaria o talizadora
- b) Atomizador o Analítico.

Según la corriente unitaria o totalizadora "el delito no -- puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo - orgánico, un concepto indisoluble" (8)

"La corriente analítica o atomizadora estudian el ilícito - penal por sus elementos constitutivos" (9)

"Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia - armónica; por ende al estudiar el delito por sus factores - constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad" (10)

En cuanto a los elementos que integran al delito no hay u- nidad en la doctrina, unos especialistas señalan un número y otros lo van a configurar con más elementos, por esto sur gen las concepciones:

Bitómicas considera que solo son dos elementos esencia les del delito.

(8) Castellanos Fernando. Lineamientos Element. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 129

(9) Castellanos Fernando. Lineamientos Element. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, Méx. 1991 pág. 129

(10) Castellanos Fernando Lineamientos Element. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, Méx. 1991 paq. 129

Tritómicas considera que sólo son tres los elementos -
esenciales del delito.

Tetratómicas considera que sólo son cuatro los elemen-
tos esenciales del delito.

Pentatómicas considera que sólo son cinco los elemen-
tos esenciales del delito.

Exatómicas considera que sólo son seis los elementos--
esenciales del delito.

Heptatómicas considera que sólo son siete los elemen-
tos esenciales del delito.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

El delito se va a clasificar de la siguiente manera:

1) en función de su gravedad existen dos corrientes -- que son:

a) La tripartita contempla: crimenes, delitos, faltas o contravenciones forma típica del sistema anglosajon.

b) la bipartita contempla a los: delitos, faltas o contravenciones.

Crimenes: aquellos atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

Delitos: son aquellas conductas que van en contra de los derechos nacidos del contrato social.

Faltas o Contravenciones: son las infracciones que se hacen a los reglamentos de policia y buen gobierno.

La característica de los delitos son privación de la libertad.

La característica de las faltas o contravenciones son sanciones administrativas.

2) Por la conducta de la gente se va a clasificar en:

a) Acción

b) Omisión el cual se va a dividir en:

I.- Omisión simple

II.- Comisión por omisión.

En los delitos de acción hay un hacer, un comportamiento humano voluntario.

Los delitos de omisión consiste en la no ejecución de algo, ordenado por la Ley.

Los delitos de omisión simple tenemos que es la falta de actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado material que se produzca.

En los delitos de comisión por omisión consiste en que el sujeto decide no actuar y como consecuencia de esa inacción se produce el resultado material.

3) Por el resultado se van a clasificar en formales y materiales.

Los delitos formales son aquellos que se agotan con la sola realización de la conducta y no es necesario para su integración la producción de un resultado material.

Los delitos materiales son aquellos que para su extensión se requiere de un resultado material, para colmar el tipo penal.

4) Por el daño que causan se dividen en delitos de lesiones y de peligro.

Los delitos de lesiones son aquellos que causan un daño completo y efectivo al bien jurídico tutelado.

Los delitos de peligro son aquellos ilícitos que solo colocan a los bienes en posibilidad de ser dañados.

5) Por su duración se van a clasificar en instantáneos continuos, permanentes.

Instantáneos son aquellos que se perfeccionan en un solo momento.

Continuados son aquellos que se llevan a efecto cuando una resolución delectiva se comete con varias acciones y --

una sola lesión jurídica.

Permanentes son aquellos que se prolongan en su ilicitud através del tiempo, ya que su naturaleza así lo exige.

6) Por el elemento interno o culpabilidad se van a --- clasificar en:

- Doloso
- Culposos
- Preterintencionales.

Doloso son aquellos que dirigen la voluntad conciente- a la realización del hecho delictivo.

Culposos son aquellos cuando el individuo no ha deseado cometer el ilícito, pero este se produce por imprudencia, - negligencia, impericia, descuido etc.

Preterintencionales son aquellos en los que el resultado va a ser mayor al que se deseaba o se esperaba.

7) en función de su estructura se van a dividir los delitos en:

Simple los cuales consisten en que la lesión jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fundación da nacimiento a una figura delictiva nueva.

8) Por el número de los actos integrantes de la acción típica los delitos se van a dividir en:

- Unisubsistentes
- Plurisubsistentes

Los unisubsistentes son aquellos que se forman en un solo acto se tipifican en un solo acto.

Los plurisubsistentes son aquellos que requieren de dos o más actos para que se integre el tipo penal.

9) por le número de sujetos que integran la acción - típica se van a dividir en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Los unisubjetivos se llevan acabo cuando se integra el tipo penal con la actuación de un solo sujeto.

Los plurisubjetivos son aquellos que requieren como mínimo de dos sujetos para integrar el tipo penal.

10) Por su forma de persecución los delitos se van - a dividir en dos oficios y de querella.

Oficio: son aquellos delitos en que la autoridad es- ta obligada a perseguirlos por mandato legal, en este ti- po de delitos no opera el perdón.

Querrella: son aquellos que se persiguen a petición de la parte ofendida y además en estos si opera el per-- dón para el ofendido.

Si el precepto legal no dice la forma de persecución del delito se presume que sera de oficio.

11) En función de su materia los delitos se clasifi- caran en:

- Comunes
- Federales
- Militares

Los Comunes son aquellos que se formulan en leyes expedidas por legislaturas locales.

Los Federales, son aquellos que se establecen en leyes dictadas por el Congreso de la Unión y de observancia en toda la república.

Los Militares son aquellos que afecten la disciplina castrence.

Para realizar el estudio de cualquier delito se deberán de estudiar los elementos positivos y negativos que son:

ELEMENTOS POSITIVOS

- CONDUCTA
- TIPICIDAD
- ANTIJURIDICIDAD
- IMPUTABILIDAD
- CULPABILIDAD
- PUNIBILIDAD

ELEMENTOS NEGATIVOS.

- AUSENCIA DE CONDUCTA
- ATIPICIDAD
- CAUSAS DE JUSTIFICACION
- INIMPUTABILIDAD
- INCULPABILIDAD
- EXCUSAS ABSOLUTARIAS

Aparte de hacer el estudio de estos elementos del delito con sus dos aspectos, también veremos los siguientes:

- INTER CRIMINIS
 - i.- Tentativa
 - ii.- Consumación.
- PARTICIPACION
- CONCURSO DE DELITOS.

c) CONDUCTA.

"Para G3nlez Quintanilla la conducta es el comportamiento en el cual media un movimiento de la psique" (11)

"Pavon Vasconcelos dice que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad" (12)

La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un prop3sito.

Dentro de este elemento positivo que es la conducta se encuentran los sujetos y el objeto.

Los sujetos son:

- Sujeto Activo es el que lleva acabo la conducta.
- Sujeto Pasivo es el titular del derecho violado y jur3dicamente protegido por la Ley.
- Ofendido es la persona que va a resentir el da1o.

En muchas ocasiones el sujeto pasivo y el ofendido pueden -- ser el mismo sujeto.

El objeto se divide en:

-Objeto material es la persona o cosas sobre la cual se va a

(11) G3nlez Quintanilla Jos3 A.
Dcho. Penal M3x. Edit. Porr3a 1o. Edic.
m3x. 1991 p3g. 173

(12) Pavon Vasconcelos Dcho. Penal M3x.
Edit. Porr3a, 1987, p3g. 186

resentir el daño producido o bien el peligro creado.

- Objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado por la Ley.

Vamos a ver que la conducta se podrá manifestar de dos formas que son de:

A) Acción

B) Omisión la cual a su vez se divide en:

- Omisión simple

- Comisión por omisión.

" La acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (13)

" La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar" (14)

La comisión por omisión es en la que se va a dar una doble violación ya que aquí se infringen normas preceptivas y prohibitivas además que hay una violación de deberes, de obrar y de abstenerse.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es elemento negativo de la conducta.

(13) Castellanos Fernando. Lineamientos Elem. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág.152

(14) Castellanos Fernando. Lineamientos Elem. de Dcho. Penal. Edit. Porrúa, 30o. 1991 pág. 152

" Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o - la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son suyos-- por faltar en ellos la voluntad" (15)

Ausencia de conducta: ausencia del comportamiento voluntario para la realización de la conducta.

Las formas en las cuales se presenta la ausencia de conducta son las siguientes:

- a) Vis Maior
- b) Vis Absoluta
- c) Movimientos reflejos
- d) Sueño
- e) Hipnotismo
- f) Sonambulismo

a) Vis Maior: "Actividad o inactividad involuntarias -- por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales"(16)

Vis Maior es la fuerza proveniente de la naturaleza que nos obliga a actuar en forma contraria a nuestra voluntad.

b) Vis Absoluta: es la fuerza proveniente de otro sujeto que nos obliga actuar contrariamente a nuestra Voluntad.

(15) Pavon Vasconcelos, Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa 8o. Edic. Méx. 1987 pág. 254.

(16) Pavon Vasconcelos, Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa 8o. Edic. Méx. 1987 pág. 257

c) Movimientos Reflejos: son situaciones psíquicas -- originadas en nuestro sistema nervioso que operan en el agente haciendo que el sujeto realice movimientos contra su voluntad.

"Los Actos Reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede contrararlos o por lo menos re-tardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)" (17)

d) Sueño: es un estado de relajación en donde se cometen conductas contrarias a derecho.

"El sueño, estando fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consiste, puede originar movimientos-- involuntarios del sujeto con resultados dañosos" (18)

e) Hipnotismo; son técnicas mentales por las cuales al sujeto se le mantiene en un estado de falta de voluntad sobre sus actos los cuales son gobernados por un agente extraño o distinto al propio sujeto.

"El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indig-cutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en - múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial.

Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnosis"(19)

(17) Pavon Vasconcelos. Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa, 8o. Edic. Méx. 1987 pág.259

(18) Pavon Vasconcelos. Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa, 8o. Edic. 1987 pág. 261,262.

f) Sonambulismo es una situación automatizada e intrínseca de la naturaleza humana e incontrolable y origina la omisión de un ilícito.

"El estado sonambólico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto diambula dormido. Hay movimientos inconcientes y por ello involuntarios" (20)

Si se llegara a presentar cualquiera de estas formas -- en el estudio de un delito, estaríamos frente al elemento -- negativo de la conducta y por tal motivo no se constituiría este.

d) TIPICIDAD.

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo -- penal.

" La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la-- descripción hecha en la Ley; la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador" (21)

"Tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos" (22)

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el - Estado hace de una conducta en los preceptos penales"(23)

"El tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad."(24)

El tipo es la descripción legal que hace el legislador-- de alguna conducta que sea considerada como delito.

El Delito también se puede clasificar en orden al tipo de la siguiente manera:

(21) Castellanos Fernando, Lineamientos Elemt. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, 30o. Edic. Méx. 1991

pág. 168

(22) Pávon Vsconcelos. Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa, Méx. 1987 8o. Edic. pág. 265

(23) Castellanos Fernando, Lineamientos Elemt. de Dcho. Penal, Edit. Porrúa, 30o. Edic. Méx. 1991 pág. 167

(24) González Quintanilla, Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa, 1o. Edic. Méx. 1991, pág. 229

"1.- Por su composición se van a clasificar en:

- &.- NORMALES: Se limita a hacer una descripción -
objetiva.
- &&.- ANORMALES: además de factores objetivos contie-
nen elementos subjetivos o normati-
tivos.

2.- Por su ordenación metodológica se van a cla-
sificar en:

- &.- FUNDAMENTALES O BASICOS; constituyen la esencia o
fundamento de otros tipos.
- &&.- ESPECIALES: Se forman agregando otros requisitos
al tipo fundamental, al cual subsumen.
- &&&.- COMPLEMENTADOS: se constituyen al aldo de un tipo
básico y una circunstancia o peculia-
ridad distinta.

3.- En función de su autonomía o independencia -
se clasifican en:

- &.- AUTONOMOS O INDEPENDIENTES; tienen vida por sí.
- &&.- SUBORDINADOS: dependen de otro tipo.

4.- Por su formulación se clasifican en:

- &.- CASUISTICOS: prevén varias hipótesis; a veces al
tipo se integra con una de ellas (al-
ternativos); v. gr. adulterio; otras -
con la conjunción de todas (acumulati-
vos); ej. vagancia o malvivencia.

§§.- AMPLIOS: describen una hipótesis única (robo), -- que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

5.- Por el daño que causan se clasifican en:

§.- De daño o de lesión: protegen contra la disminu--- o destrucción del bien.

§§.- De Peligro: tutelan los bienes contra la posibili lidad de ser dañados" (25)

ANTICIPIDAD.

El elemento negativo de la tipicidad es la anticipidad.

"La atipicidad consiste en la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo" (26)

"En cuanto a la ausencia del tipo, ésta se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no -- describe una conducta que, según el sentir general, debía ser definida y fijada por los preceptos penales, dejando sin pro-- tección punitiva a los intereses violados" (27)

La atipicidad es que una conducta realizada no va encuadrar en el tipo penal, y la ausencia del tipo es que no esta descrita la conducta por la norma penal.

1.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el - sujeto activo. Cuando el código, para la existencia de delitos,

(25) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. Penal. Edit. Porrúa S.A., 30o. Edic. 1991, pág. 173,174

(26) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. Dcho. Penal. 30o. Edic. Edit. Porrúa, 1991 pág. 174.

exige la concurrencia de determinada cualidad en el sujeto-- activo.

2.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo. Igualmente se exige en el tipo determinada ca lidad para el sujeto pasivo.

3.- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto. Cuando se exige en el mismo determinada condición expresamente reco- gida en el tipo.

4.- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo, a veces el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales.--

5.- Ausencia de adecuación en cuanto a el lugar. En o-- tras ocasiones hay referencias en el tipo en relación con las circunstancias tópicas.

6.- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de co misión. Lo mismo ocurre con respecto a la exigencia de un - medio comisivo especialmente previsto.

7.- Ausencia de adecuación referente a los elementos -- subjetivos del injusto. Se trata de referencias a la voluntad del agente (a su ánimo) o al fin perseguido.

8.- Ausencia de adecuación referente a los elementos -- normativos, o antijuricidad especial. Esta se da en los tipos que delimitan especiales condiciones perfectamente reseñadas - en la descripción (28)

(27) Márquez Piñeiro. Dcho. Penal. Parte Gral. Edit. Trillas, 2o. Edic. 1990 pág. 226

(28) Márquez Piñeiro, Dcho. Penal Parte Gral. Edit. Trillas, 2o. Edic. 1990, pág. 226,227

e) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuricidad como elemento esencial del delito.

" La antijuricidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho" (29)

"Es antijurídica una acción que contradice las normas de derecho!"(30)

"La antijuricidad radica en la violación del valor o del bien protegido a que se contrae el tipo respectivo"-- (31)

La antijuricidad es todo lo contrario humana pero no es cualquier conducta sino que esta debe ser típica, antijurídica y culpable.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El elemento negativo de la antijuricidad son las causas de justificación.

Las causas de justificación son las siguientes:

- 1.- Legítima Defensa.
- 2.- Estado de Necesidad.

(29) Pavón Vasconcelos, Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa Méx. 1987 8o. Edic. pág.294

(30) Pavón Vasconcelos, Dcho. Penal Mex. Edit. Porrúa Méx. 1987 8o. Edic. pág. 295

(31) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 178.

- 3.- cumplimiento de un Deber.
- 4.- Ejercicio de un Derecho
- 5.- Obediencia Jerárquica
- 6.- Impedimiento Legítimo.

1.- Legítima Defensa consiste en la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida necesaria para la protección, esta causa de justificación se encuentra en el artículo 15 fracción III del Código Penal párrafo primero.

2.- Estado de Necesidad consiste en la salva guarda de un interés jurídicamente protegido sacrificando otro bien igualmente protegido sin que exista otro medio practicable y menos perjudicial, esta causa esta contenida en el artículo 15 fracción IV del Código Penal.

3.- cumplimiento de un deber este existe cuando el agente esta obligado a actuar contrariamente a derecho, el cumplimiento de un deber capta las acciones que la Ley manda el -- incumplimiento origina una sanción, esta causa de justificación esta prevista en el artículo 15 fracción V del Código Penal.

4.- Obediencia Jerárquica consiste en obedecer un superior jerarquico a un cuando su mandato constituya un delito, -- si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía..

5.- Ejercicio de un Derecho es la opción que tiene un sujeto para actuar ilícitamente pero sin que exista la obligación de actuar.

6.- Impedimento legítimo esta previsto en el artículo 15 fracción IV del Código Penal, el cumplimiento legítimo - opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar - un acto se abstiene de hacerlo es decir, es la opción que - tiene el agente para dejar de hacer lo que la ley obliga.

e) CULPABILIDAD.

"La culpabilidad como nexo causal y emocional que liga al sujeto con su acto" (32)

Dentro de la culpabilidad se van a dar dos teorías que son:

- 1.- La teoría psicologista
- 2.- La teoría normativista.

1.- La teoría psicologista señala que la culpabilidad radica, básicamente en un hecho de carácter psicologista, la valoración jurídica corresponde a la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor, requiriéndose en el análisis del psiquismo del agente del sujeto para saber cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso, es decir la culpabilidad radica en la comprobación de la existencia de un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.

2.- La teoría normativista nos señala que una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo, una conducta diferente a la desplegada se fundamenta a la culpabilidad o juicio de reproche en la exigibilidad para los sujetos capaces de comportarse como la ley lo exige es decir, el sujeto es culpable cuando se le puede reprochar el haber actuado contrariamente a lo establecido por la norma.

(32) Castellanos Fernando, Lineamientos Elem. de Dcho. Penal, Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 234

La culpabilidad se puede presentar en tres formas que son:

- 1.- Dolo
- 2.- Culpa
- 3.- Preterintencional.

1.- El Dolo, se presenta cuando el agente tiene plena y absoluta intención de cometer el ilícito, es decir es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, el dolo cuenta con un elemento ético lo constituye la conciencia de que se que --branta un deber al cual podríamos denominar como elemento intelectual así mismo contiene un elemento emocional o volitivo que consiste en la voluntad de realizar el acto.

El dolo a su vez para realizar su estudio se va a dividir en cuatro formas que son:

- &.- Dolo directo
- &&.- Dolo Indirecto
- &&&.- Dolo eventual
- &&&&.- Dolo indeterminado.

&.- Dolo directo es aquel que se presenta cuando el -- resultado coincide con el propósito del sujeto para realizar una conducta delictiva.

&&.- Dolo indirecto esta forma se da cuando el agente actúa con certeza de que causara otros resultados típicos - penales que no persigue directamente pero sabiendo su segura producción actúa.

§§.- Dolo eventual se presenta cuando el agente desea un resultado delictivo previendo la posibilidad de que surjan otros que no quieren pero que acepta en caso de que produzcan es decir manifiestan un total desprecio sobre el resultado.

§§§.- Dolo indeterminado se presenta cuando la finalidad del sujeto es imprecisa por tener solamente el ánimo genérico de delinquir.

2.- La culpa esta dividida en dos tipos para realizar su estudio que son:

§.- Culpa consciente o con representación

§§.- Culpa inconsciente o sin representación.

§.- La culpa consciente o con representación el cual se presenta cuando el sujeto ha previsto, el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere sino que abraza la esperanza de que no ocurriría.

§§.- Culpa inconsciente o sin representación es aquella que se presenta cuando el sujeto no previene la posibilidad de surja el resultado típico a pesar de ser previsible es decir no previene lo que debe de haber tomado en cuenta.

La culpa se va definir como aquella circunstancia en la cual el sujeto comete el ilícito contra su voluntad, y se va a castigar por su negligencia, descuido, imprudencia, falta de interés etc.

3.- Preterintencional es aquella en la que la conductal del sujeto va a rebasar los resultados que el quería que se diera.

En la culpabilidad se van a observar dos elementos que son:

- '.- El conocimiento
- '.- La voluntad.

INCUPLABILIDAD.

El elemento negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son:

- 1.- Error esencial de hecho
- 2.- Coacción de la voluntad.

1.- Error esencial de hecho. El error es un falso conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Este tipo de error ataca al elemento intelectual del individuo.

2.- Coacción de la voluntad. también se puede llamar -temor fundado ya que este ataca a la voluntad del individuo y por esto lo hace actuar de cierta manera.

f) IMPUTABILIDAD.

Para que se diga que un individuo es culpable de cierta conducta que se considera como delito, se necesita que dicho sujeto sea imputable y para esto es necesario que exista la voluntad y el conocimiento de que la conducta que esta realizando es contraria a derecho.

"La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (33)

"Carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta -- e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a la exigencias de la vida en la sociedad humana" (34)

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho.

Al hablar de la imputabilidad se deben de tener en cuenta dos aspectos, un aspecto físico en el cual se va a tomar en cuenta la edad y otro un aspecto psíquico en el cual se va a observar la salud mental del sujeto, estos dos aspectos se deben de tener en cuenta por que tienen estrecha relación.

(33) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. penal. Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 218

(34) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. Penal Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 218

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad como aspecto negativo de la imputabilidad.

" Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la -- salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud -- psicológico para la delictuosidad." (35)

Las causas de inimputabilidad que se admiten como exclu-- yentes legales son:

&.- Trastornos mentales o estado de incnciencia aun que estos sean transitorios o permanentes.

&&.- Miedo grave

&&&.- Minoría de edad.

&.- Estado de incociencia se puede colocar como trastornos mentales y padecer un desarrollo intelectual retardado que le impide comprender el caracter ilícito del hecho.

Los trastornos mentales van a consistir en la perturba -- ción de las facultades psíquicas, no distingue el Código Pe-- nal entre los trastornos ementales, transitorios o permanentes.

&&.- Miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, se engendra en la imaginación del sujeto, en el miedo puede = producirse la inconciencia o un verdadero traumatismo.

En una situación que se engendra en la mente del sujeto-- que el sujeto cree que le vino hacer daño y por ello actua, an -- teriormente a derecho, va a obedecer a estado de la mente, -- cuestiones internas que van de adentro hacia fuera.

(35) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. Penal. Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 223.

§§§.- Minoría de edad.- Los menores de edad están sujetos a otro régimen, ellos cometen infracciones. Existe el Consejo Tutelar, donde se les realizan estudios y posteriormente se determina si debe seguir en una correccional o no.

h) PUNIBILIDAD.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" (36)

La punibilidad se aplica al comportamiento humano que fue contrario a derecho y por tanto se hace acreedor a una sanción penal.

"Castellanos Tena dice: en resumen punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales ;
- y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley". (37)

EXCUSAS ABOLUTARIAS.

El elemento negativo de la punibilidad son las excusas absolutarias.

" Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. Esto es la excusa absolutaria" (38)

Castellanos Tena marca como excusas absolutarias de -- mayor importancia las siguientes:

(36) Castellanos Fndo. Lineamientos Dcho. Penal Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 275

(37) Castellanos Fndo. Lineamientos Dcho. Penal Edit. Porrúa 30o. Edic. 1991 pág. 275

(38) Castellanos Fndo. Lineamientos Dcho. Penal Edit. Porrúa 30o. Edic. 1991 pág. 279,281

"a) Excusa en razón de mínima temibilidad. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Excusa en razón de la maternidad conciente. Esto es de que el embarazo sea por causa de violación se podrá dar el aborto y esto será excusa.

c) Otras causas de inexigibilidad. Esta excusa opera cuando se trata de los parientes de un homicida que le ayudan a ocultar destruir o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso.

Otra excusa es cuando los familiares del detenido, procesado o concenado lo ayudan a evadirse.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas. Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario o irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella" (39)

1) ITER CRIMINIS.

La iter criminis es el lapso de tiempo que se recorre desde que surge la idea hasta la terminación de esta.

Esta fase del delito se encuentra dividida en dos partes que son:

4.- Fase interna la cual se encuentra dividida en tres partes:

- 1.- Idea criminosa o ideación.
- 2.- Deliberación.
- 2.- Resolución.

44.- Fase Externa se encuentra dividida en tres partes:

- a) Manifestación.
- b) Preparación.
- c) Ejecución.

4.- Fase interna.

1.- Idea criminis o ideación esta es la fase en la cual en la mente del sujeto aparece la tentación de delinquir, la cual se puede desechar o acoger.

2.- Deliberación esta consiste en que en la mente del sujeto surge la interrogación del pro o del contra. Pero si esta fue rechazada se anula en la mente.

3.- Resolución en esta etapa el sujeto decide cometer el delito, esto esta firme en su mente aunque no lo ha realizado.

&&- Fase Externa.

a) Manifestación en esta etapa la idea ya sale al -- exterior, ese pensamiento.

b) Preparación es la fase que existe entre la manifestación después de que esta fue expresada pero antes de la ejecución.

c) Ejecución es el momento pleno del delito aunque - en esta se puede presentar de dos maneras que son la consumación y la tentativa.

i) TENTATIVA.

En la tentativa se podra ver que todavía no hay hechos -- materiales que esten dando indicios de que va a cometer - delito.

"Entendemos por tentativa, los actos ejecutivos (todos -- o algunos), encaminados a la realización de un delito, - si éste no se consuma por causas ajenas al sujeto"(39)

La tentativa se va a castigar en forma menos severa que si el delitose hubiera consumado.

La tentativa se va a clsificar en dosformas que -- son:

- a) Tentativa acabada o delito frustrado
- b) Tentativa inacabada o delito intentado

a) La tentativa acabada es aquella en la cual el agente va a emplear todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta una serie de actos encaminados a realizar esto, pero el resultado al final no se produce por causas ajenas.

b) La tentativa inacabada es en la cual el sujeto al estar realizando los actos tendientes a la comisión del delito, dicho sujeto omite alguna o varias cosas para realizarlo, y por tal motivo no se realiza.

ii) CONSUMACION.

La consumación es aquella en la cual se reúnen todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

La consumación es cuando ya se llevo acaba el delito.

k) CONCURSO DEL DELITO

"La palabra concurso, deriva de la voz latina en cuanto - significa reunión, aplicada a personas, circunstancias, - hechos, actos o, para nuestro tema específicos delitos" (42)

El concurso de delitos se va a dividir en:

&.- Concurso real

&&.- Concurso ideal.

&.- Concurso real "cuando una misma persona realiza dos o mas conductas independientes que iportan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la natu-- raleza de éste, sí no ha recaído sentencia irrevocable -- respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguir-- los no está prescrita." (43)

"Existe concurso real, cuando con pluralidad de con-- ductas se cometen varios delitos."(44)

&&.- Concurso ideal "cuando con una sola conduc-- ta se cometen varios delitos!" (45)

El concurso ideal se encuentra dividido en dos:

-Concurso Homogéneo esta integrado por los siguientes re-- quisitos:

(42) González Quintanilla. Dcho. Penal Mex.

Edit. Porrúa, 1o. Edic. 1991 pág. 216

(43) Pavón Vasconcelos , Dcho. Penal Mex.

Edit. Porrúa, 8o. Edic. 1987 pág. 530

(44) Código Penal, Edit. Porrúa, 48o. Edic.

1991 pág. 13

(45) Código Penal Edit. Porrúa, 40o. Edic.

1991 pág. 13

- a) Conducta
- b) Varias lesiones jurídicas iguales, y
- c) Compatible entre sí.

-Concurso ideal heterogéneo sus requisitos son:

- a) Una conducta
- b) Varias lesiones jurídicas distintas, y
- c) Compatibles entre sí.

j) PARTICIPACION.

"La participación consiste en la voluntaria cooperación - de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".(40)

La participación va encaminada a la realización de un delito.

En la participación se encuentra:

-Al autor: es la persona que va a realizar una conducta -- física y psíquicamente relevante.

-Autor Material: es aquel que físicamente va a realizar - los actos que se encuentran descritos en la Ley.

_Autor Intelectual: es aquel que induce a otro para que - cometa el delito.

-Autor mediato: es aquella persona que siendo imputable se va valer de otra persona a la cual se le va a excluir de responsabilidad.

-Coautor: es el que va a realizar la actividad conjunta- mente con otra u otras personas descritas por la ley.

-Complicidad: es la persona que presta la ayuda para co- meter el delito, esta ayuda puede consistir en un conse- jo o en un actuar.

La participación se puede clasificar de cuatro formas:

a) Según el grado puede ser principal o accesoria, la principal se refiere a la consumación y la accesoria - atiende a la preparación.

b) Según la calidad puede ser moral y física comprendiéndose como la intigación, determinación o provocación.

c) Según su eficacia es necesaria y no necesaria de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que este exija o no, para su comisión el concurso de personas.

d) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada participante; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo" (41)

(40) Castellanos Fernando. Lineamientos Elemt. de Dcho. Penal. Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 293

(41) Castellanos Fernando, Lineamientos Element. de Dcho. Penal. Edit. Porrúa, 30o. Edic. 1991 pág. 297

CAPITULO CUARTO.

APLICACION DE LA TEORIA DEL DELITO AL ARTICULO 281 FRACC. II DEL CODIGO PENAL.

a) CLASIFICACION DEL DELITO

En este inciso de nuestro tema, empezaremos aplicar la Teoría del Delito a nuestro precepto penal, y lo realizaremos empezando con la clasificación del delito.

1.- En función de su gravedad nuestro delito que es materia de estudio se va a clasificar en:

Bipartita porque es un delito, ya que esta conducta esta contemplada dentro de un ordenamiento jurídico penal, configurando una conducta contraria a derecho por lo cual debe ser castigado el individuo que cometa tal acción, y como consecuencia de esta se vera privado de su libertad.

2.- Por la conducta de la gente se va a clasificar en:

Un delito de acción ya que para que se lleve a cabo debe de haber un comportamiento humano voluntario, para profanar un cadáver o restos humanos y realizar en ellos algun acto de desprecio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

3.- Por el resultado que se presenta va hacer:
un delito material porque para que se de como tal -- necesita darse la profanación.

4.- Por el daño que se causa es:

un delito de lesión ya que se esta dañando el bien jurídico tutelado que en este caso sería el que un cuerpo muerto permanezca en una sepultura, y esto no se esta dando porque se esta profanando ese cadáver o restos humanos para realizar en ellos ciertos actos de desprecio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

5.- Por su duración es:

Un delito instantaneo ya que se consuma la acción típica de profanar un cadáver o restos humanos con actos de desprecio, mutilación, brutalidad o necrofilia en el mismo momento, ya que este delito no necesita de prolongación en el tiempo.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad es:

Es un delito doloso ya que la voluntad del individuo que lo comete va dirigida a profanar ese cadáver o restos humanos, y realizar en ellos cualquiera de los actos que esta mencionando el Código Penal.

7.- En función de su estructura es:

Simple porque aquí la lesión que se causa es única, la cual es de profanar un cadáver o restos humanos.

8.- Por el número de actos integrantes de la acción típica es:

Plurisubsistente ya que para que se realice la integración del tipo penal se requieren de dos o más actos.

Pues aquí a parte de darse la profanación de un cadáver o restos humanos se necesita que se realicen sobre estos actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

9.- Por el número de sujetos es:

Unisubjetivo porque para que se de la integración de la acción típica solo se necesita que un solo sujeto realice la profanación del cadáver o restos humanos, y que realice en ellos actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

10.- Por su forma de persecución es:

Un delito que se persigue de oficio, ya que el precepto legal no dice la forma en la cual se deberá de perseguir.

11.- En funsión de su materia es:

Un delito común ya que se encuentra regulado el Código Penal y este es en materia común para el Distrito Federal.

b) CONDUCTA.

La conducta en nuestro delito materia de estudio es la de profanar un cadáver o restos humanos con actos de desprecio-mutilación brutalidad o necrofilia.

Los sujetos son:

- Sujeto Activo es el individuo que profane el cadáver o restos humanos, para realizar en estos actos de desprecio-mutilación, brutalidad o necrofilia.

-Sujeto Pasivo en este caso sera el cadáver o restos humanos por que a ellos se les va a profanar, y en ellos se van a realizar los actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

-Ofendido también va a ser el cadáver o restos humanos -- que se hayan profanado para realizar en estos actos de vilipendio, mutilación o necrofilia.

Los objetos son:

-Objeto material sería la memoria del cadáver o restos-- humanos los cuales se profanaron y se realizaron en ellos -- los actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

-Objeto jurídico es el derecho que se tiene para que sean respetado los cadáveres o restos humanos, para que no sean profanados ni se realizen en ellos, actos con los cuales se les falte al respeto.

La conducta es de acción ya que el individuo va ir voluntariamente a profanar un cadáver o restos humanos -- para realizar en ellos actos de vilipendio mutilación, -- brutalidad o necrofilia.

La necrofilia también la puede realizar con la intención de tener el coito con el cadáver, y esto el individuo lo va a realizar por su propia voluntad, de no ser así entonces ya estaríamos en presencia del elemento negativo de la conducta que es la ausencia de conducta.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Las únicas causas de ausencia de conducta que se podrían -
presentar en este delito son:

-Hipnotismo

- Sonambulismo

-Hipnotismo, se da cuando alguien que tiene los conocim
mientos para realizar esto lo hace, poniendo en estado de
inconciencia a un individuo para ordenarle que profane un
cadáver o restos humanos para que en estos realice actos-
de mutilación o brutalidad.

- Sonambulismo, esta también sería una causa de ausenc
cia de conducta, ya que aquí el sujeto diambula dormido, -
y lo que no se atreve hacer concientemente, en este esta-
do si es capaz de profanar un cadáver o restos humanos, y
realizar en estos actos de vilipendio, mutilación , bruta
lidad o necrofilia. Y en esta última la necrofilia puede-
ser con la intención de realizar el coito.

c) TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal como ya lo vimos en nuestro capítulo tercero.

Nuestro tipo penal que es motivo de nuestro tema de estudio es el artículo 281 Fracción II del Código Penal -- que dice:

Artículo 281. Se impondrá de uno a cinco años de prisión

II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, si los actos de necrofilia consisten en la realización del -- coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

1. Por su composición el delito es:

Normal porque en el tipo se hace una descripción objetiva -- ya que se dice que el delito consiste en profanar un cadá -- ver o restos humanos para realizar en estos, actos de vili -- pendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

2. Por su ordenación metodológica es:

Un delito fundamental o básico porque puede constituir la -- base para que se de otro delito.

2. En función de su autonomía o independencia se clasi -- fica en:

Autónomo por que tiene vida por si solo ya que nada más -- se necesita la profanación de un cadáver o restos humanos -- para realizar en estos actos de vilipendio, mutilación, -- brutalidad o necrofilia.

Es autónomo porque no necesita de otro tipo penal para existir.

4.- Por su formulación es:

Un delito casufstico porque el tipo penal prevee nueve hipótesis que son:

- *. Al que profane un cadáver con actos de vilipendio.
- *. Al que profane un cadáver con actos de mutilación.
- *. Al que profane un cadáver con actos de brutalidad.
- *. Al que profane un cadáver con actos de necrofilia.
- *. Al que profane restos humanos con actos de --vilipendio.
- *. Al que profane restos humanos con actos de --mutilación.
- *. Al que profane restos humanos con actos de --brutalidad.
- *. Al que profane restos humano con actos de --necrofilia.
- *. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito.

5.- Por el daño que causa es un delito de:

Daño o de lesión porque se destruye el derecho a permanecer en un sepulcro, ya que el profanar en una de sus definiciones es sacar un cadáver o restos humanos de su sepultura, --además de la realización de actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

ATIPICIDAD.

A mi parecer la única causa de atipicidad que se puede presentar en nuestro delito materia de estudio es:

La falta de calidad en el sujeto pasivo, decimos que-- se puede presentar como causa de atipicidad, porque podría darse el caso de que el cadáver que va ser exhumado para - realizar actos de vilpendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, y esta última para llegar hasta el coito.

El sujeto que va a realizar la exhumación piensa que - va encontrar un cadáver, y al parecer si pero el sujeto que se encuentra sepultado, está en un estado cataleptico, y - cuando el sujeto que lo exhume abre el ataúd el sujeto que se encuentra en él reacciona y sale de dicho estado.

Por esta causa decimos que ya no se presentaría el delito porque falta la calidad del sujeto pasivo, que en esta ocasión se requería que fuera un cadáver o restos humanos, y se presentaría la causa de atipicidad que mencionamos, ya que el sujeto se encuentra vivo y no muerto.

d) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, en este caso es el profanar un cadáver o restos humanos para realizar en estos actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, ya que nadie tiene derecho a exhumar algún cadáver o restos humanos sino tiene la autorización legal correspondiente, y mucho menos para realizar en estos actos de desprecio o mutilación o realizar actos de brutalidad o necrofilia y en esta última para llegar al coito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El elemento negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación que son:

Legítima defensa nadie puede alegar que por repelar una agresión va a profanar un cadáver o restos humanos y va a realizar en estos actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

Ejercicio de un derecho no se puede presentar, porque nadie va a decir que por estar ejercitando su derecho va a profanar un cadáver o restos humanos y mucho menos para realizar en estos los actos que marca el Código Penal.

Cumplimiento de un deber nadie puede decir que por mandato de la Ley exhumo un cadáver o restos humanos.

Estado de necesidad ningún individuo puede decir que por esta causa exhumo en cadáver o restos humanos y menos que por un estado de necesidad se realicen actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

Obediencia jerárquica nadie por obedecer a un superior va a exhumar un cadáver o restos humanos y menos va a realizar en estos actos de vilipendio mutilación, brutalidad o necrofilia y en esta última menos para llegar al coito.

Impedimento legítimo nadie puede decir que por -- mandato de la Ley fue a profanar un cadáver o restos humanos, y much menos que la Ley lo obliga a realizar en este acto de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia.

e) IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender. En este delito el sujeto debe tener la intención de querer profanar un cadáver o restos humanos, para realizar - en estos actos de vilipendio, mutilación brutalidad o - necrofilia, y debe de entender que lo que esta realizando es una conducta contraria a derecho.

INIMPUTABILIDAD.

El elemento negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad.

La inimputabilidad es cuando no existe esa capacidad de querer y entender.

De las causas de inimputabilidad la única que se presenta es:

Trastornos mentales o estado de inconciencia aquí -- se encuentran los enfermos mentales, esta causa de inimputabilidad consiste en que un individuo de estos exhume un cadáver o restos humanos y en estos practicara los - actos de mutilación pensando que es médico y esta operando.

Los actos de brutalidad o necrofilia y en esta última hasta llegar al coito, ya que en este individuo puede existir esa atracción por los cadáveres.

f) CULPABILIDAD.

La culpabilidad en este delito se va a presentar en forma de dolo ya que el sujeto tiene la plena intención de ir a exhumar el cadáver o restos humanos, y de realizar en estos actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, y en la necrofilia puede tener también la intención de llegar al coito.

El dolo en este delito va ser directo ya que aquí -- el sujeto, tiene el propósito de realizar la exhumación del cadáver o restos humanos y de realizar en estos actos de vilipendio, mutilación brutalidad o necrofilia, y aquí se va dar el resultado que el individuo desea.

INCUPLABILIDAD.

La causa de inculpabilidad que puede presentarse sería al darse: la coacción de la voluntad, cuando un individuo al ser amenazado por otra persona que esta trastornada mentalmente y/o la mutilación de un cadáver, con esto a esta persona que ayudó o realizó esta acción obligado por la situación, no se le puede acusar por haber cometido el delito, por propia voluntad pues el se encuentra bajo presión de un temor fundado por lo que esta sería una causa de inculpabilidad.

CAPITULO QUINTO
JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO

I.-JURISPRUDENCIA.

La única tesis de jurisprudencia que encontramos -- acerca de nuestro tema, es la emitida por unanimidad de cuatro votos, en donde la ponente era Victoria Adato -- Green de Ibarra, esta sentencia fue de un Amparo Directo del 7 de septiembre de 1987, en donde se da la negativa por parte del juez, para que se lleve acabo la exhumación de cadáver , y al respecto dice:

"EXHUMACION DE CADAVER, NEGATIVA DEL
JUZGADOR A LA NO CONCLUCATORIA DE GARANTIA. En la parte final de su párrafo el artículo 131 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece que si el cadáver hubiese sido sepultado se procederá a exhumarlo, lo cual relacionado con el contenido inmediato anterior de dicho párrafo, permite concluir que esto se hará en el caso en que no se haya practicado la necropsia, única hipótesis en la que el juez está en la obligación legal de ordenar la exhumación y fuera de él sólo en aquellos casos en que existan serias dudas que la hagan ne

cesaria para llegar a la certeza del punto controvertido y si en la especie, el juzgador razonablemente considero que los dos dictámenes periciales que obran en autos eran suficientes para producirle la convicción requerida, el no acceder a la exhumación no le viole garantías a los quejosos.

Amparo Directo 2111/86. Jose Luis Segura Guevara y otro, 7 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos .Ponente Victoria Adato -- Green de Ibarra. Secretario Raul Melgoza Figueroa. Informe 1987. Segunda Parte Penal." (1)

(1) Jurisprudencia Mexicana. 1917-1971.

Cardenas Editor Y Distribuidor.

II.-DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL.

a) GUATEMALA.

Código Penal de Guatemala.

Libro Segundo. De los delitos y sus penas

Título Cuarto. De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública.

Párrafo 1° De la infracción de las leyes de inhumación y de la violación de sepultura.

"Artículo 231.-El que violare los sepulcros o sepulturas , practicando actos que tiendan directamente a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos, será castigado con seis mese de arresto mayor.

Artículo 232.-El que sin estar autorizado exhumare o --trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad; será castigado con años de prisión correccional."(2)

Comparandolo con nuestro Derecho vemos que en el Código Pénal de Guatemala se habla de actos que falten al respeto a la memoria de los muertos, y en nuestro Código -

(2) Estudios de Legislación Comparada por Jimenez de Asuña. Códigos Penales Iberoamericanos. Volu men primero. Editorial Andres Bello.

se habla de los actos que se realizen para profanar un -
cadáver o restos humanos y se enumeran cuales son esos -
actos.

b) BRASIL.

Código Penal de Brasil

Parte Especial

Título V.-De los delitos contra los sentimientos -
religiosos y contra el respeto debido a los muertos.

Capítulo II.-De los delitos contra el respeto a --
los muertos.

"Artículo 210.- (violación de sepultura) Violar o profanar sepultura o una funeraria:

Penas:reclusión de uno a tres años y multa de quinientos mil reis a tres contos de reis.

Artículo 211.- (destrucción , substracción u ocultación -
de cadáver . Destruir , substraer u ocultar un cadáver o parte de él.

Penas:reclusión de uno a tres años de quinientos mil ---
reis a tres contos de reis.

Artículo 212.- (Vilipendio de un cadáver) Vilipendiar a
un cadáver o a sus cenizas.

Penas:detención de uno a tres años y multa de quinientos
mil reis a dos contos de reis."(3)

(3) Estudios de Legislación Comparada por Jimenez
de Asúa .Códigos Penales Iberoamericanos .Vo-
lumen Primero. Editorial Andres Bello.

Comparando el Código Penal de Brasil con el de nosotros veremos que en este Código se habla al igual que en --- nuestro Código del vilipendio en el cadáver, pero ellos toman también en cuenta el desprecio que se les hacen a las cenizas.

c) HONDURAS.

Código Penal de Honduras.

Libro Segundo.-De los Delitos y sus Penas

Título VI.-De la infracción de las leyes sobre inhumaciones , de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública.

Capítulo I._De la infracción de las leyes sobre -- inhumaciones y de violacion de sepulturas.

"Artículo 339.-El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualesquiera actos que tiendan directamente a faltar al respeto debidamente a la memoria de los --- muertos; será condenado a la pena de presidio menor en su grado mínimo."(4)

Comparandolo con nuestro Código veremos que solo se habla de la violación de sepulcros ,practicando actos que le falten al respeto a la memoria de los muertos,pero - no se hace algún listado de los actos que se concideran como falta de respeto ,y al comparlo con nuestro Código vemos que el nuestro si menciona los actos con los cuales se va profanar un cadáver o restos humanos.

(4) Estudios de Legislación Comparada por Jimenez de Asúa. Códigos Penales Iberoamericanos . Vo lumen Primero .Editorial Andres Bello.

III. DERECHO COMPARADO NACIONAL.

a) JALISCO.

Libro Segundo.

Título Decimotercero. Violación a las leyes de inhumaciones y exhumaciones.

Capítulo II.-Profanación de sepulcros o cadáveres.

"Artículo 187.-Se impondrán de seis meses a tres años de prisión al que incurra en alguno de los siguientes casos :

I.-

II.-Que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio , obscenidad o brutalidad."(5)

Comparando el Código penal del Estado de Jalisco con el Código Penal para el Distrito Federal, veremos que en el Código para el Estado la pena será de seis meses a tres años de prisión , y en el Código Penal para el Distrito Federal sera de uno a cinco años de prisión; en el Código Penal para el Estado de Jalisco se contemplan los actos de vilipendio , obscenidad o brutalidad , y en el Código para el Distrito Federal se contemplan los actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

(5) Código Penal para el Estado de Jalisco.

Editorial Porrúa S.A. México 1990.

b) NUEVO LEON.

Libro Segundo.

Título Decimotercero. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.

Capítulo Unico. Violación de las leyes de inhumaciones y exhumaciones.

"Artículo 290.-Se impondrá prisión de tres mese a dos años y multa de una a diez cuotas

I.-

II.-Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad."(6)

Comparando el Código Penal del Estado de Nuevo León con el Código Penal para el Distrito Federal ,veremos que - la pena que se impone en el Código del Estado es de tres meses a dos años y se contemplan actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad , y en el Código Penal para el Distrito Federal la pena es de uno a cinco años y - se contemplan actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, comparando vemos que en el del Estado se --

(6)Código Penal para el Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa S.A. México 1991.

contempla la obsenidad y en el del Distrito Federal se contempla la necrofilia, y si en esta llega hasta el -- coito la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

c) CHIHUAHUA.

Libro Segundo.

Título Octavo. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.

Capítulo Unico.

"Artículo 191.-Se aplicará prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta veces el salario:

I.-

II.-

III.-Al que profane un cadáver , feto o restos humanos, con actos de destrucción, mutilación, brutalidad u obscenidad" (7)

Comparando el Código Penal para el Distrito Federal con el Código Penal para el Estado de Chihuahua, veremos -- que en el Código Penal para el Estado se contempla la profanación de un feto, se habla de actos de destrucción mutilación, brutalidad u obscenidad, y se aplica una pena de uno a cinco años de prisión, en el Código Penal para el Distrito Federal no se contemplan actos de destrucción ni de obscenidad pero en cambio se habla del vilipendio y la necrofilia , y esta última con la finalidad de realizar el coito, la pena en este caso es de cuatro a ocho años, y en lo anterior es la misma.

(7) Código Penal para el Estado de Chihuahua.

Editorial Porrúa S.A. México 1990.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-En el Derecho Penal Romano y Español se contemplaba la Exhumación de Cadáver, y se castigaba severamente ya que la pena que se imponía era la pena de muerte aunque no en todos los casos.

SEGUNDA.-La pena que se aplica al que profana un cadáver para realizar en este actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia, se puede conciderar como una pena que no va de acuerdo con los actos que se estan realizando , ya que es de uno a cinco años de prisión, y después de todo se esta violando el derecho que tiene un cadáver a permanecer en un sepulcro , y a no ser exhumado sin una autorización judicial.

Por lo cuál la pena debería de ser un poco mayor para - estos casos.

TERCERA.-Ahora se regula la figura de actos de necrofilia tendientes a realizar el coito se aplicará una pena de cuatro a ocho años de prisión, se podría decir que - es una pena excesiva porque el que realiza estos actos no se encuentra psiquicamente sano y por lo tanto se -- convertiria en un ser inimputable , el cual debería de recibir tratamiento psiquifatrigo y este podría durar --

más tiempo del que se marca en la pena ,o podría suceder que el individuo jamás lograra curarse de ese desequilibrio mental.

Por esto se podría proponer quitar esta parte de la --- fracción por las razones que ya mencionamos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

1. Carranca Y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S.A. México 1986.
2. Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
3. Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Volumen I. Parte General. Bosh Casa Editorial. Barcelona 1971.
4. González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
5. Márquez Piñeiro Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990.
6. Moreno Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Editorial Porrúa S.A. México 1968.
7. Momsem Teodo. Derecho Penal Romano. Tomo II. Editorial Civitas.
8. Pavón F. Y Vargas G. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Editorial Porrúa S.A. México 1981.
9. Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1987.
10. Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1989.

ENCICLOPEDIAS.

1. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1987.
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1987.
3. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1987.
4. Gran Enciclopedia del Mundo. Tomo XVI. Sexto Tintero. Editorial Marin S.A. 1982.

DICCIONARIOS.

1. Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Espasa-Calpe S.A. Madrid 1985.
2. García Pelayo Ramon Y Gross. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo I. Ediciones Larousse 1991.
3. García Pelayo Ramon Y Gross. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo II. Ediciones Larousse 1991.
4. García Pelayo Ramon Y Gross. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo III. Ediciones Larousse 1991.

5. Garrone Jose Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo I. - Abeledo-Perrot.
6. Juan Palomar de Miguel. Diccionario para Juristas. -- Ediciones Mayo 1981.

LEYES.

1. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
2. Código Penal para el Estado de Chihuahua. Editorial - Porrúa S.A. México 1991.
3. Código Penal para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
4. Código Penal para el Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
5. Estudios de Legislación Comparada por Jimenez de Asúa Códigos Penales Iberoamericanos. Volumen Segundo. Editorial Andres Bello.
6. Ley General de Salud. Editorial Porrúa S.A. México -- 1990.
7. Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Instituto Nacional - de Ciencias Penales. México 1979.

8. Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979.

9. Reglamento de Cementerios para el Distrito Federal. - Editorial Porrúa S.A. México 1990.

OTROS.

1. A.D"ors. F. Hernández-Tejero P. Fuentesca, M. García - Burillo. El Digesto de Justiniano. Tomo III. Editorial Aranzadi. Pamplona 1975.

2. Días Montalvo. Ley de las Siete Partidas. Editorial - Lex Nova S.A. 1988.

3. Jurisprudencia Mexicana. 1917-1971. Apendice. Cardenas Editores Y Distribuidor.