

# PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE BIGAMIA

LUIS RODRÍGUEZ COLLAO  
Universidad Católica de Valparaíso

## 1. LA ACTUACIÓN HUMANA COMO ELEMENTO DEL DELITO

Como se sabe, todos los delitos están estructurados sobre la base de una actuación humana, que, en las descripciones típicas que contienen las leyes, se expresa a través de un verbo. Es el caso de matar, en el homicidio; de yacer, en la violación; de apropiarse, en el hurto; etc.

La actuación humana es el elemento substancial de toda infracción de orden penal, puesto que es aquello en que el delito consiste. Los otros elementos que integran el concepto de delito —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— sólo representan características de aquel elemento substancial.

La actuación humana suele recibir el nombre de *conducta*, lo cual evidentemente constituye una impropiedad, pues en idioma castellano la palabra *conducta* alude a una forma de comportamiento y no a actuaciones aisladas. Con todo, debemos reconocer que *conducta* es la expresión con que mayoritariamente se designa a este primer elemento del delito y es, por lo demás, la que utiliza la propia Constitución Política de la República, al disponer, en su artículo 19 N° 3 inciso final, que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la *conducta* que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Muchos autores también llaman acción a este primer elemento del delito, nombre que presenta el inconveniente de referirse sólo al aspecto positivo del mismo, excluyendo a la omisión, que, como se sabe, es una forma de actuación que sirve de soporte sustantivo a un buen número de figuras delictivas.

No es ésta la oportunidad para intervenir en el debate a que ha dado lugar la denominación de este elemento del delito. Sin embargo, ya sea que hablemos de acción, de conducta o de actuación, interesa sí destacar que este elemento puede ser apreciado desde dos puntos de vista, como veremos a continuación.

En un plano jurídico, la actuación humana representa una abstracción por medio de la cual el legislador expresa la forma de atentado —lesión o puesta en peligro de un bien— que se propone sancionar. Así, por ejemplo, la apropiación en el robo constituye una abstracción con la cual se alude a una forma de atentado contra el derecho de propiedad, que es el bien jurídico tutelado por ese delito.

En un plano fáctico, en cambio, la actuación propia de cada delito está constituida por una serie de actos y hechos parciales, cada uno de los cuales puede ser considerado en forma aislada desde el punto de vista de la realidad. Retomando el ejemplo del robo, la apropiación puede ser fraccionada en una serie de actos: la entrada del delincuente al lugar donde se encuentra el objeto; la apertura de la caja fuerte donde se guarda; la extracción del objeto desde la caja; su introducción en un maletín; el cierre de este último; el traslado del maletín conteniendo el objeto sustraído hasta la puerta de salida, etc.

En suma, el verbo con el cual se expresa la actuación humana propia de cada delito, constituye una abstracción por medio de la cual se reúnen ficticiamente una serie de actos humanos parciales. Por este motivo, cuando hablamos de actuación, de conducta o de acción, para referirnos al aspecto substancial del delito, estamos aludiendo a un con-

cepto estrictamente jurídico, que en el plano de la realidad se materializa en una multiplicidad de actos perfectamente individualizables.

## 2. DELITOS INSTANTANEOS Y PERMANENTES

Los delitos suelen ser objeto de múltiples clasificaciones, entre las cuales interesa destacar aquella que distingue entre delitos instantáneos y permanentes.

Este sistema clasificatorio atiende a un factor exclusivamente temporal, ya que sólo se basa en el lapso que dura la actuación humana constitutiva del delito. De este modo, se define el delito instantáneo como aquel que está constituido por una acción de duración inapreciable y el delito permanente como aquel cuya acción se prolonga en el tiempo.

La actuación que se toma en cuenta para determinar si un delito es instantáneo o permanente, es aquella que el tipo utiliza al describir la respectiva figura delictiva. Es decir, la abstracción jurídica expresada en un verbo, de la que hablábamos en el acápite precedente.

De este modo, resulta que el homicidio es un delito instantáneo, porque la actuación consistente en matar a una persona se perfecciona en un instante de duración inapreciable; en tanto que el secuestro es un delito permanente, porque la actuación consistente en privar de libertad a un individuo se prolonga en el tiempo mientras dure la restricción a la libertad ambulatoria de la víctima.

Merece destacarse, eso sí, que si nos situamos en un plano estrictamente jurídico, en uno y otro caso la actuación es una sola, puesto que existe solamente una acción de matar en el homicidio y una única acción de privar de libertad en el secuestro; aunque en un plano práctico tanto la acción del homicidio como la del secuestro sean susceptibles de fraccionarse en una serie de actos parciales, como ya lo hemos explicado anteriormente.

Cabe agregar, enseguida, que si la distinción entre delitos instantáneos y permanentes se funda en un criterio exclusivamente temporal —como es la duración de la actuación humana exigida por el tipo—, ninguna importancia tienen para estos efectos otros factores que a primera vista podrían estar relacionados con ella. Es el caso, por ejemplo, de las consecuencias que se derivan de la actuación delictiva.

En efecto, es común que los delitos produzcan consecuencias que se prolongan en el tiempo, a veces en forma indefinida, no obstante haber concluido la actuación humana prevista por la ley. Así, por ejemplo, en el hurto, la apropiación de un objeto trae como consecuencia que su dueño se vea impedido de ejercer los atributos propios del derecho de dominio, mientras la cosa permanezca en poder del delincuente; sin embargo, es evidente que estamos en presencia de un delito instantáneo, porque el acto de apropiación sólo duró los escasos instantes que se precisaban para que el hechor se apoderara furtivamente del objeto sustraído.

Consciente de esta realidad, la doctrina ha elaborado el concepto de delitos instantáneos de efectos permanentes, que no constituye una categoría especial dentro de la clasificación que ahora examinamos, sino que sólo persigue poner de manifiesto que muchos delitos instantáneos no pierden su calidad de tales, por prolongados que fueren los efectos que ellos producen. En otras palabras, los llamados delitos instantáneos de efectos permanentes, al igual que todos los instantáneos, están estructurados sobre la base de una acción u omisión de duración inapreciable.

### 3. PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Como es sabido, el artículo 93 del Código Penal chileno menciona a la prescripción de la acción penal, entre las causales de extinción de responsabilidad criminal.

Por su parte, el artículo 94 del mismo cuerpo legal señala que la acción penal prescribe en el plazo de quince, diez o cinco años o en el de seis meses, según la gravedad de la pena asignada al delito, y el artículo siguiente agrega que “el término de prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”.

Como puede apreciarse, para el inicio del cómputo del plazo de prescripción resulta indispensable determinar con precisión si el delito de que se trata reviste el carácter de instantáneo o permanente, ya que dicho término empieza a contarse, precisamente, desde que se hubiere cometido la infracción, lo cual equivale a decir: desde que hubiere concluido la actuación que en esencia constituye el delito.

Respecto de los delitos instantáneos, el cómputo del plazo de prescripción no ofrece dificultades, ya que aquél empezará a correr desde el día en que ocurra la actuación —de duración inapreciable— exigida por el tipo respectivo.

Tratándose de delitos permanentes, en cambio, por haber una acción que se prolonga en el tiempo, existen, al menos en teoría, dos posibles soluciones: que el plazo comience a correr desde el día en que se inicia la actuación requerida por el tipo o desde el día en que concluye dicha actuación.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan por la segunda alternativa, basándose en que el Código Penal exige que el delito esté efectivamente cometido y, en los delitos permanentes, mientras no concluya la actuación, el hecho aún estará cometándose.

#### 4. EL DELITO DE BIGAMIA

El delito de bigamia aparece contemplado en el artículo 382 del Código Penal chileno y, de acuerdo con esta disposición, lo comete la persona “que contrajere matrimonio estando válidamente casada”.

La actuación que en esencia constituye el delito de bigamia es la de **contraer matrimonio**, que no puede tener otro alcance que el de celebrar con otra persona el contrato de matrimonio definido en el artículo 102 del Código Civil chileno.

Esa actuación, como lo reconoce la totalidad de la doctrina, convierte a la bigamia en un delito instantáneo, ya que si bien es cierto que como consecuencia de ese matrimonio irregular, puede derivarse un estado de concubinato entre los celebrantes, lo que la ley exige para que se configure el delito es la sola celebración del matrimonio, hecho que indudablemente reviste un carácter instantáneo.

El estado de cohabitación es, sin lugar a dudas, una consecuencia derivada del hecho delictivo, pero ya hemos explicado que la distinción entre delitos instantáneos y permanentes sólo atiende al lapso que dure la actuación y en ningún caso a la mayor o menor extensión de sus efectos o consecuencias.

## 5. SITUACION DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

La totalidad de la doctrina nacional estima que el delito de bigamia es instantáneo, y que, por este motivo, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a correr desde el día en que se hubiere celebrado el matrimonio.

Prácticamente todos los autores citan a la bigamia como ejemplo de delito **instantáneo de efectos permanentes**, con lo cual se pretende poner énfasis en la instantaneidad de este delito, no obstante el carácter permanente que suelen tener los efectos o consecuencias que de él se derivan, y que en este caso puede apreciarse con mucho mayor claridad que en otras infracciones.

Si bien es cierto que los autores nacionales no desarrollan mayores argumentos para sustentar esta posición, ello

obviamente obedece a que la instantaneidad del delito de bigamia es un hecho de tal evidencia, que, en concepto de estos autores, no precisa ser demostrado<sup>1</sup>.

Concordante con el parecer unánime de la doctrina, la jurisprudencia chilena también se ha inclinado por estimar que la bigamia es un delito instantáneo. Es así como la Corte Suprema, en un fallo que data del año 1936, llegó a afirmar que "el delito se consume con la celebración misma del nuevo contrato matrimonial, lo que le da el carácter de instantáneo, ya que la acción de contraer matrimonio termina con la ceremonia de que este contrato está revestido"<sup>2</sup>.

## 6. UN CAMBIO DE CRITERIO EN NUESTRA JURISPRUDENCIA

Quienquiera que lea estas páginas no podrá menos que preguntarse por qué el autor de las mismas insiste en traer a colación un tema que ha logrado pleno consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Nos adelantamos a exponer la razón: cuando todo el mundo consideraba como un hecho absolutamente indiscutible el de la instantaneidad del delito de bigamia, con sus consecuencias en materia de prescripción, nos ha tocado leer algunos fallos recientes emanados de la Corte Suprema, que vienen a romper el consenso de que dábamos cuenta en las páginas que preceden.

<sup>1</sup> Concuerdan en que el delito de bigamia es instantáneo, entre otros: ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Tomo IV (Santiago, 1976), p. 25; COUSIÑO MAC-IVER, Luis, Derecho Penal Chileno, Tomo I (Santiago, 1975), p. 318; LABATUT, Gustavo, Derecho Penal, Tomo I (Santiago, 1968), p. 222.

<sup>2</sup> En relación con la línea jurisprudencial a que se alude en el texto, puede consultarse ETCHEBERRY, Alfredo, El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Tomo V, p. 2425.

Por la importancia que ellos revisten, a continuación se reproduce la doctrina sentada en dos de esos fallos:

- A. "El delito de bigamia no es de carácter instantáneo, sino que es permanente y se comete desde el día en que se celebra o contrae el matrimonio ilegal previsto y sancionado en el artículo 382 del Código Penal y esa ilicitud se mantiene, y se renueva día a día mientras la vida conyugal, nacida con un vicio de nulidad civil (artículo 4º, Nº 1 de la Ley de Matrimonio Civil) no sea finiquitada con la declaración judicial de la nulidad de ese segundo matrimonio y reciban el o los contrayentes ilícitos la correspondiente sanción penal"<sup>3</sup>.
- B. "Se produciría falta de concordancia y armonía entre los artículos 29 y 35 de la Ley de Matrimonio Civil al estimar que la acción penal y la pena del delito que tipifica el artículo 382 del Código Penal, pueden ser declaradas extinguidas por la prescripción en circunstancias de que civilmente la acción de nulidad de matrimonio celebrado con infracción del artículo 4º, Nº 1 es imprescriptible... El delito de bigamia no es de carácter instantáneo, sino que, por el contrario, es permanente..."<sup>4</sup>.

De más está decir que no compartimos en absoluto el criterio sustentado en los fallos que se acaba de citar, y no solamente porque vengán a romper una línea que uniformemente había mantenido la doctrina y la jurisprudencia, sino porque encierran errores conceptuales muy graves, que obligan a intentar una fundamentación del criterio que estimamos acertado.

<sup>3</sup> Revista Fallos del Mes Nº 184, diciembre 1973, p. 25.

<sup>4</sup> Revista Fallos del Mes Nº 232, marzo 1978, p. 27

## 7. LA BIGAMIA COMO DELITO INSTANTANEO

Veamos a continuación qué argumentos podemos invocar en apoyo del criterio que concibe a la bigamia como delito instantáneo.

a. Cuando se distingue entre delitos instantáneos y delitos permanentes, lo que se considera es la mayor o menor duración de la actuación exigida por el tipo. En otras palabras, lo que se toma en cuenta es si la actuación es instantánea o permanente. En el caso de la bigamia, la actuación exigida por el tipo es la celebración de un matrimonio, la cual encuadra perfectamente dentro de la noción de instantaneidad, por lo que resulta forzoso concluir que aquélla pertenece a la categoría de los delitos instantáneos.

b. El hecho de atribuirse a la bigamia un carácter permanente implica desvirtuar los principios que orientan al sistema clasificatorio que distingue entre delitos instantáneos y permanentes, ya que supone, necesariamente, entrar a considerar los efectos o consecuencias de la actuación típica. Si hemos de clasificar un hecho en una u otra categoría, es absolutamente indispensable utilizar los principios doctrinales en los cuales se basa la clasificación. Actuar en una forma diversa implica incurrir en una falta de rigor científico absolutamente imperdonable.

c. Por otra parte, el hecho de considerar los efectos provenientes del delito implica desconocer que el delito de bigamia, atendido el párrafo en que se sitúa, tiende a la protección del matrimonio como institución, siendo completamente ajeno a este delito el propósito de tutelar otros bienes jurídicos, como la moralidad pública o las buenas costumbres, según se desprende de la propia redacción del artículo que lo consagra.

d. Ya sabemos que de acuerdo con el artículo 95 del CPPCH el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde "que se hubiere cometido el delito".

Si entendemos, como lo hacen los fallos que ahora criticamos, que el plazo de prescripción no corre mientras se mantenga el estado de ilicitud proveniente del matrimonio irregular, debe colegirse que mientras no cese aquel estado se sigue cometiendo el delito. Pero como la ley no contempla esa consecuencia dentro del tipo, el hecho de exigirla para la consumación del delito implica vulnerar el principio de legalidad que rige en materia penal. Este principio, por expreso mandato de la Constitución, supone que todos los elementos que inciden en el castigo de una persona estén establecidos en la ley, y, en el caso de la bigamia, no existe ninguna disposición legal que exija expresamente un estado de concubinato o convivencia posterior a la celebración del matrimonio.

e. Carece por completo de fundamento lo aseverado por los fallos que se critican en el sentido que deban armonizarse las normas sobre prescripción que contiene el Código Penal y aquellas que contiene el Código Civil. Es efectivo que la acción para obtener la nulidad del matrimonio es imprescriptible, pero ello no constituye un argumento para sostener que deba tener también ese carácter la acción penal que tiene por objeto el castigo de la bigamia.

Todo lo contrario, el plazo de prescripción de la acción penal prácticamente nunca coincide con el plazo de prescripción de la acción civil emanada del mismo hecho delictivo.

Recordemos que de conformidad con el artículo 10 del CPPCH, de todo delito nace una acción penal que tiende al castigo del delincuente y una acción civil que tiene por objeto obtener una indemnización de perjuicios o la restitución de la cosa o su valor. La acción penal a que alude esa disposición, como ya hemos señalado, puede prescribir

en quince, diez o cinco años o en seis meses, atendiendo a la gravedad de la pena, en cambio la acción civil indemnizatoria o restitutoria prescribe, por regla general, en cuatro años (artículo 2322 CCCH). En otras palabras, los plazos de prescripción de la acción penal y de la acción civil, emanadas de un mismo hecho ilícito, de acuerdo con la propia ley, no son coincidentes.

En el caso del adulterio —por citar otro ejemplo—, la acción penal prescribe, por regla general, en el plazo de un año contado desde que el ofendido hubiere tenido noticia del delito, pero en ningún caso puede entablarse después de cinco años de ejecutado el hecho, en cambio la acción civil tendiente a obtener el divorcio perpetuo —cuya causa puede ser el propio adulterio— también prescribe en el plazo de un año contado desde que se tuvo conocimiento del hecho, pero en este caso no existe la limitación de los cinco años, luego es posible solicitar el divorcio aun después de transcurridos esos cinco años, aunque en esa fecha ya no sea posible perseguir criminalmente a la adúltera (artículos 377 CPCH y 26 Ley de Matrimonio Civil).

Todo lo anterior demuestra que en el ordenamiento jurídico chileno no existe el imperativo de armonizar las normas civiles y penales sobre prescripción; antes bien, el propio legislador se ha encargado de establecer importantes diferencias entre la prescripción de las acciones civiles y penales que pudieren derivar de un mismo hecho delictivo.

f. De aceptarse, como lo pretenden algunos fallos, que la acción penal derivada del delito de bigamia es imprescriptible, ello implicaría vulnerar el claro tenor del artículo 94 CPCH. En efecto, esta disposición, junto con señalar los plazos generales aplicables a los crímenes, simples delitos y faltas, agrega que sólo se exceptúan de esos términos “las prescripciones de corto tiempo que se establecen para delitos determinados”.

En otras palabras, el citado artículo 94 CPCH consagra como principio que no existe en materia penal ningún delito que sea imprescriptible y, atendida la redacción de ese precepto, para que exista una situación de esa naturaleza se requeriría de una norma legal que expresamente lo dispusiera. Como en el caso de la bigamia no existe una norma que lo declare imprescriptible, el delito debe quedar necesariamente sometido al régimen establecido por el artículo 94 CPCH.

g. Más aún, ni siquiera el legislador podría entrar a declarar como imprescriptible el delito de bigamia, sin incurrir en un desacierto que nos parece incalificable, ya que una tal declaración implicaría trastocar completamente el sistema de gravedad que la ley asigna a las diversas infracciones que contiene el Código Penal. Sería de manifiesta injusticia, en efecto, que crímenes tan graves como el parricidio prescribieran en quince años y que fuera imprescriptible la acción para perseguir la bigamia, que en el sistema chileno no constituye más que un simple delito.

## 8. CONCLUSIONES

Durante el curso de este estudio, hemos logrado demostrar que el delito de bigamia tradicionalmente ha sido considerado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional, como un delito instantáneo. Sin embargo, nos asiste el convencimiento de que nunca los autores —y tampoco los fallos— se encargaron de fundamentar adecuadamente esa posición. La instantaneidad de la bigamia era algo así como un dogma que solía repetirse, sin que se advirtiera una preocupación por demostrarlo en forma científica.

Fue esa falta de una argumentación sólida lo que, a nuestro juicio, determinó que en la última década surgie-

ran algunos fallos que vinieron a romper el consenso que hasta ese momento existía a nivel doctrinal y jurisprudencial.

Con todo, pensamos que el dogma, tan arraigado en nuestro pensamiento jurídico, tiene fundamentos muy sólidos en la propia redacción del tipo de bigamia, que aparece estructurado sobre la base de una actuación humana de índole incuestionablemente instantánea, como así también en las normas que rigen la prescripción de la acción penal, las cuales llevan a rechazar de plano la sola idea de que un delito pueda llegar a ser imprescriptible.

Confiamos en que el buen sentido acabará por imponerse, y que los fallos que han motivado estas líneas no pasarán de ser una lamentable excepción, frente a un criterio que por tantos años ha logrado reunir el consenso de autores y magistrados.