

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIO LEGAL DEL INTERÉS JURÍDICO MATRIMONIAL MEDIANTE LA
SANCIÓN A CONDUCTAS TÍPICAS Y ANTIJURÍDICAS QUE TIPIFIQUEN LA
REALIZACIÓN DE MATRIMONIOS ILEGALES EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA**

CARMEN ARELÍ MARROQUÍN NOVOA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ESTUDIO LEGAL DEL INTERÉS JURÍDICO MATRIMONIAL
MEDIANTE LA SANCIÓN A CONDUCTAS TÍPICAS Y
ANTI JURÍDICAS QUE TIPIFIQUEN LA REALIZACIÓN
DE MATRIMONIOS ILEGALES EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARMEN ARELÍ MARROQUÍN NOVOA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Rolando Villagrán Recinos
Vocal: Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretaria: Licda. Sonia Eugenia Calderón Contreras

Segunda Fase:

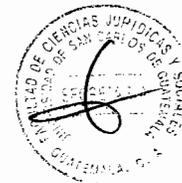
Presidente: Licda. Crista Ruiz Castillo
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretaria: Licda. Lidia Argentina Almengor Velásquez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

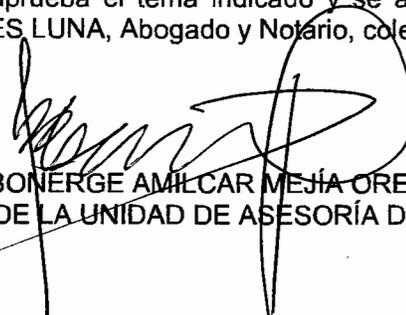


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de noviembre de 2012.

ASUNTO: CARMEN ARELÍ MARROQUÍN NOVOA, CARNÉ No. 200411446, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121378.

TEMA: "ESTUDIO LEGAL DEL INTERÉS JURÍDICO MATRIMONIAL MEDIANTE LA SANCIÓN A CONDUCTAS TÍPICAS Y ANTIJURÍDICAS QUE TIPIFIQUEN LA REALIZACIÓN DE MATRIMONIOS ILEGALES EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado GAMALIEL SENTES LUNA, Abogado y Notario, colegiado No. 6,522.



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Lic. Gamaliel Sentés Luna
Abogado y Notario

Guatemala 28 de enero del año 2014

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor a su digno cargo de fecha quince de noviembre del año dos mil doce, en relación a la tesis de la bachiller Carmen Areli Marroquín Novoa, para su graduación profesional, la cual se intitula: **“Estudio legal del interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales en la sociedad guatemalteca”**.

- a. En el desarrollo de la tesis se aborda una temática que reviste gran importancia para el derecho penal guatemalteco, ya que señala y analiza jurídica y dogmáticamente los matrimonios ilegales.
- b. Al redactar la tesis la alumna demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. La bachiller tuvo el cuidado de emplear un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.
- d. Es bastante interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de sancionar las conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales.
- e. Cabe señalar que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas a la sustentante.

Lic. Gamaliel Sentés Luna
Abogado y Notario



El trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.


~~Lic. Gamaliel Sentés Luna~~
~~ABOGADO Y NOTARIO~~
Lic. Gamaliel Sentés Luna
Asesor de Tesis
Colegiado 6522



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN ARELÍ MARROQUÍN NOVOA, titulado ESTUDIO LEGAL DEL INTERÉS JURÍDICO MATRIMONIAL MEDIANTE LA SANCIÓN A CONDUCTAS TÍPICAS Y ANTIJURÍDICAS QUE TIPIFIQUEN LA REALIZACIÓN DE MATRIMONIOS ILEGALES EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, por haberme brindado la oportunidad de estar con vida y salud; quien iluminó mis años de estudio y me permite hoy alcanzar este triunfo, y a quien le pido bendiga mi carrera profesional para que ensanche mi territorio y para que su mano este siempre conmigo.

A MIS PADRES:

Fermín Marroquín Miranda y María Esperanza Novoa, por su amor, cariño y sacrificio incondicional sin el cual no hubiera podido llegar a esta meta, y que con su sabiduría y consejos me orientaron por el camino del bien.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme culminar mis estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El matrimonio.....	1
1.1. Etimología.....	2
1.2. Definición legal y doctrinaria.....	2
1.3. Reseña histórica.....	3
1.4. Aptitud para contraer matrimonio.....	4
1.5. Características.....	5
1.6. Fundamentos jurídicos que informan el matrimonio.....	6
1.7. Impedimentos para contraer matrimonio.....	8
1.8. Celebración del matrimonio.....	10
1.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	13
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	17
2.1. Evolución histórica del concepto del delito.....	17
2.2. Etimología.....	21
2.3. Concepto y definición de delito.....	23
2.4. Elementos primarios constitutivos del delito.....	23
2.5. Elementos secundarios constitutivos del delito.....	25



2.6. Elementos específicos del delito.....	27
2.7. Elemento circunstancial del delito.....	27
2.8. Concurso de delitos.....	28
2.9. Formas del concurso de delitos.....	44
2.10. Delito continuado.....	46
2.11. Tesis de la pluralidad.....	47
2.12. Sistemas.....	49

CAPÍTULO III

3. La pena.....	55
3.1. Breve historia.....	55
3.2. Génesis de la pena.....	58
3.3. Determinación de la pena.....	60
3.4. Momentos de individualización de la pena.....	62
3.5. Contravenciones.....	69

CAPÍTULO IV

4. El interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales.....	71
4.1. Definición.....	77
4.2. Ocultación de impedimentos.....	77
4.3. Ocultación de impedimento para contraer matrimonio.....	77

4.5. Estudio jurídico del interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen el delito de matrimonio ilegal.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN



El tema de la tesis se eligió debido a la importancia legal de llevar a cabo un estudio legal del interés jurídico del matrimonio a través de las sanciones a las conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales en Guatemala. Dentro de la sociedad guatemalteca se presentan diversas situaciones en donde las personas, ya sea por dolo o bien por ignorancia, pueden contraer matrimonio sin encontrarse legítimamente disuelto el anterior, bien debido a que se padezca la consecuencia de contraer matrimonio con persona que ha ocultado el impedimento que causa la nulidad absoluta del mismo, sea debido a que ha sido engañada al existir simulación de matrimonio de la otra persona, o debido a que el matrimonio sea celebrado ante persona no autorizada legalmente.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que las situaciones antes anotadas son bastante comunes en la sociedad guatemalteca, especialmente en las regiones o municipios en los cuales las personas no cuentan con cultura jurídica, debido a que para los mismos la práctica legal, o sea el cumplimiento de normas jurídicas no es parte de su vida cotidiana.

Para determinar si un hecho es antijurídico se tiene que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito descritos en el texto legal, entonces existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, debido a que en su realización pueden concurrir causas que



excluyan la antijuridicidad que no pueden ser previstas por el legislador al señalar los distintos tipos legales del delito. Por ende, la adecuación del hecho al tipo penal, consiste en el modo de exteriorización o manifestación de la tipicidad, siendo la misma el indicio de mayor importancia de la antijuridicidad.

Es por ello, que ante las situaciones señaladas, las cuales se encuentran reguladas en el Código Penal, el órgano de persecución penal debe tomar en consideración las características socioculturales de las personas que los cometen para con ello evitar la persecución penal de ilícitos. La hipótesis comprobó que existe la necesidad de llevar a cabo un estudio jurídico del matrimonio y de las sanciones a las conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el matrimonio; el segundo capítulo, es referente al delito; el tercer capítulo, indica la pena; y el cuarto capítulo, analiza el interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de los matrimonios ilegales en Guatemala.

Para el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: método deductivo, método analítico, método sintético y método comparativo, con los cuales se establecieron los fundamentos jurídicos que informan los ilícitos vinculados a la celebración de matrimonios ilegales, el papel del ente persecutor, la víctima y el sindicado. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.



CAPÍTULO I

1. El matrimonio

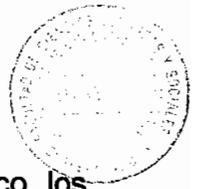
Es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, sea mediante disposiciones jurídicas o mediante los usos y costumbres. Además, se encarga del establecimiento de una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges, que cambian de acuerdo a cada sociedad.

De igual forma, la unión matrimonial se encarga de legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, de conformidad con las reglas del sistema del parentesco vigente.

“El matrimonio más allá de ser un vínculo de carácter conyugal, es la institución que configura a la familia, y consecuentemente encuentra relación directa con las tasas de natalidad, de las sociedades en las cuales se consolida. Debido a que es una institución extendida alrededor del mundo, su definición es materia de distintas materias”.¹

El matrimonio es la unión de dos personas, que tiene por finalidad constituir una familia y cumple un rol de género definido socialmente, que crea relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros.

¹ Domínguez Juárez, José Humberto. **El matrimonio desde el punto de vista jurídico**. Pág. 40.



El mismo, puede ser civil o religioso y de conformidad con el ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos son diversos. No todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso

1.1. Etimología

“Su origen etimológico devine de la expresión *matris munium*, que proviene de dos palabras en latín que son: *matris*, que quiere decir madre; y *munium*, que significa gravamen, las cuales significan cuidado de la madre”.²

En varias de las lenguas, es valedero el concepto del contrato de matrimonio tomado en consideración por el derecho romano, que encuentra su significado y fundamento en la idea de la posibilidad de ser madre.

1.2. Definición legal y doctrinaria

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 78 establece la definición legal del matrimonio al indicar: “(El matrimonio, institución social). El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

² Escobar Medrano, Juan Manuel. **El matrimonio**. Pág. 20.



1.2. Reseña histórica

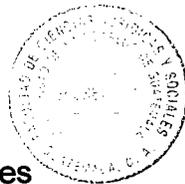
Anteriormente, el matrimonio no era de ninguna forma una institución formada para toda la sociedad. Dentro de la sociedad pagana, el matrimonio no consistía en la norma, debido a que se empleaba únicamente por los poderosos y por las clases altas.

“Dentro de la antigua Roma la castidad no era una virtud y únicamente cuando un miembro de la clase social alta deseaba la transmisión de su patrimonio a sus descendientes directos, en vez de que lo recibieran otros miembros de la familia o sus amigos se tomaba la decisión de casarse. Pero la mayor parte de las veces, se legaban los bienes a un amigo y no a los hijos. Si se carecía de patrimonio o bienes, el matrimonio era un trámite prescindible y los esclavos carecían del derecho de su realización”.³

Para los griegos no existía una palabra específica en cuanto a la designación del matrimonio. No existía un trámite ni civil ni religioso. Además, la ciudad no registraba ningún acta para ese acontecimiento privado existente entre dos familias, debido a que ese contrato únicamente se llevaba a cabo cuando existía patrimonio para poder heredar.

También, la dote que la familia de la novia otorgaba, no era propiedad del esposo. En caso de divorcio, la dote volvía a la familia de la mujer. Además, el tutor de la mujer podía pedir el divorcio en cualquier momento pero ella tenía el derecho de solicitar la

³ *Ibid.* Pág. 30.



disolución del contrato y en caso por el divorcio no se recibía parte alguna de los bienes del matrimonio.

“Durante la Edad Media se produjo un lento reemplazamiento de la ley germánica, por la que el contrato matrimonial se establecía entre el novio y el guardián de la mujer por los códigos civiles donde se requería el consentimiento de la mujer. En el siglo XII, el principio legal del matrimonio por consentimiento estaba establecido y los matrimonios impuestos comenzaban a quedar atrás”.⁴

1.4. Aptitud para contraer matrimonio

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 81 la aptitud para contraer matrimonio al indicar: “(Aptitud para contraer matrimonio). La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 82: “La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará la patria potestad. A falta de padres, la autorización la dará el tutor”.

⁴ Gramajo Menéndez, Luis Toribio. **Matrimonio**. Pág. 140.



El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 83 regula la autorización judicial al indicar: "(Autorización judicial). Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor".

1.5. Características

La manera tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con la finalidad de constituir una familia. Esa definición ortodoxa ha sido cuestionada, de una parte, debido a que se ha otorgado reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan diversas formas y denominaciones.

Por otra parte, el desarrollo de nuevos modelos de familia han desvinculado la función reproductiva del matrimonio, o sea parejas no casadas con hijos o matrimonios sin hijos, siendo la causa mayoritaria de ello la esterilidad de uno de los miembros, y no tanto el nivel socioeconómico, o bien madres y padres solteros o madres y padres con una pareja de igual género.

"En varios países y estados se ha producido una ampliación de derechos, que han permitido el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo género. En esos casos, el matrimonio es llevado a cabo, por lo general, de la forma civil o de Estado,



debido a que las normas de muchas religiones no permiten este tipo de uniones en su seno”.⁵

El matrimonio es tomado en consideración como una institución fundamental, debido a que contribuye a la definición clara y precisa en cuanto a lo que respecta la estructura de la sociedad guatemalteca, al crear un lazo de parentesco entre distintas personas que por lo general no son cercanas en líneas de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas consiste en la procreación y socialización de los hijos, así como también la regulación del nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco.

“Dentro de las sociedades suele distinguirse entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo, una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes, derechos legales y culturalmente definidos”.⁶

1.6. Fundamentos jurídicos que informan el matrimonio

“Las características generales de la institución del matrimonio tomadas en consideración en los ordenamientos jurídicos son la dualidad, la heterosexualidad y el contenido en relación a los derechos y deberes. A partir del siglo XX, dentro de las

⁵ Carrión Olmos, Salvador. **El sistema matrimonial**. Pág. 16.

⁶ **Ibid.** Pág. 19.



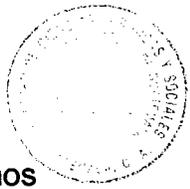
sociedades de procedencia del liberalismo se recoge también el principio relacionado a la igualdad. ”.⁷

- a) La dualidad del matrimonio es el principio mediante el cual la institución está prevista, en principio, para unir a dos personas y vincularlas para su convivencia y procreación. En algunos ordenamientos, se reconoce la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer.
- b) De forma tradicional el matrimonio exige la pertenencia de cada contrayente a uno de ambos géneros, de forma que un hombre y una mujer son los únicos que, originalmente, pueden contraer matrimonio.

Este principio, se ha ido modificando a favor del principio de igualdad, con la finalidad de reconocer los derechos y obligaciones entre hombre y mujer.

- c) El contenido en relación a los derechos y deberes de los cónyuges en la sociedad guatemalteca varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer de forma conjunta la potestad doméstica y la patria potestad de los hijos que se presumen comunes a excepción de la prueba en contrario.

⁷ Sierra Medrano, María Teresa. **El matrimonio como un derecho civil**. Pág. 66.



“Además, la singularidad del contenido del matrimonio en relación a los derechos y deberes que deben tener los cónyuges, deriva en cada ordenamiento jurídico de su misma concepción cultural, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica”.⁸

1.7. Impedimentos para contraer matrimonio

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 88 los casos de insubsistencia del matrimonio al indicar que: “(Casos de insubsistencia). Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio 1º. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2º. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3º. La persona casada y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión”.

El Artículo 89 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Ilícitud del matrimonio. No podrá ser autorizado el matrimonio: 1º. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; 2º. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer e catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; 3º. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el

⁸ **Ibid.** Pág. 76.



término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; 4°. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 5°. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; 6°. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizarse su manejo, salvo que la administración pasare a otra manera y 7°. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 90: “(Sanciones). Si no obstante lo prescrito en el Artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los artículos 4°. y 5°. , perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado”.

El Artículo 91 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si el funcionario que interviene en el acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o de cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada quedará sin efecto”.



1.8. Celebración del matrimonio

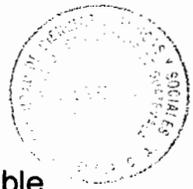
El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 92 a los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio al indicar: "(Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio).

El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde".

El Artículo 93 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: "Formalidades. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada una de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adoptar si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona".

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 94: "(Menores de edad). Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica,



o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

El Artículo 95 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “(Contrayente que fue casado). El contrayente que hubiere sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración presentará el inventario respectivo

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 96: “(Contrayente extranjero). El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de quince días emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, estos perderán su efecto legal”.

El Artículo 97 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “(Constancia de Sanidad). La constancia de Sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad.

Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable



perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

No están obligados a presentar certificado de Sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 98 regula el señalamiento de día y hora del matrimonio al indicar: “(Señalamiento de día y hora). Cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos, en su caso, los requisitos que exigen los artículos anteriores, señalará, si lo solicitan los contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata”.

El Artículo 99 el Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “(Ceremonia de la celebración). Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 114 de este Código, recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 100: “(Constancia del acto). Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente constancia el acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás



documentos de identificación que se les presente y enviará aviso a la Oficina de Registro respectiva, dentro de los quince días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes”.

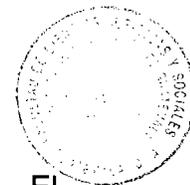
El Artículo 101 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “(Actas de matrimonio). Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades.

Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación”.

1.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

El Artículo 108 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “(Apellido de la mujer casada). Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho a agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 109: “(Representación conyugal). La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar”.



El Artículo 110 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: "(Protección a la mujer). El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos".

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 111: "(Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar). La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba".

El Artículo 112 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: "(Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido). La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia".

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 115: "En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto



fuera como dentro del hogar designará a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma. En todo caso la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para al efecto, en los siguientes casos: 1. Si se declara la interdicción judicial de alguno de los cónyuges. 2. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y 3. Por condena de prisión, todo el tiempo que dure la misma”.





CAPÍTULO II

2. El delito

“La teoría del delito se fundamenta en aspectos completamente teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad”.⁹

Además, atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en los casos concretos.

Por ello, la teoría del delito es la parte medular del derecho penal. Conocerla, y adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico.

2.1. Evolución histórica del concepto del delito

El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que denominaba la sociedad. Los conceptos se desarrollan en los siglos XVIII, XIX y XX, que se describen a continuación.

⁹ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág. 24.



- a) Concepto jurídico: el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El delito es un ente jurídico y no un fenómeno social.

“Es un ente jurídico, porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso, no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuricidad y la esencia del delito”.¹⁰

Al decir acto externo, se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, solamente los actos exteriorizados del hombre. Los actos positivos, son referentes a las acciones voluntarias humanas y con los actos negativos, se hace referencia a un no hacer lo que la ley manda a hacer, o sea la omisión.

Lo moralmente imputable, significa que el hombre comete el delito en base a su libre albedrío, el hombre puede escoger entre la comisión de un delito o no. Con el término políticamente dañoso, se hace referencia a que el delito al violar los derechos de otra persona, también está perjudicando a la sociedad.

Este concepto jurídico no es aceptado, porque el delito no es algo creado por la ley, la ley solo la define, es más, solamente lleva a cabo una descripción en el tipo.

¹⁰ Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Pág. 50.



Además, el delito es un hecho humano, aparece con el hombre, y desaparecerá con él.

- b) Concepto filosófico: el delito es una violación de un derecho fundado sobre la ley moral. Para esta concepción, el delito consiste en la violación de un deber. La pretensión de validez, es señalada porque lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con la abrogación de la ley que lo concibió como delito.
- c) Concepto sociológico: el delito es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por la comunidad y en la forma en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad. Aunque esos sentimientos son inherentes al ser humano, no son los únicos. Este concepto rechaza lo que la ley considera como delito.
- d) Concepto dogmático: el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. El delito es un acto u omisión voluntaria, quedando descartadas las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico. En estos supuestos no existe conducta, por tanto no hay delito.

“El delito es un acto típico y todo acto humano para considerarse como delito, debe adecuarse al tipo penal. Es decir debe haber tipicidad. Si no hay



adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido”.¹¹

El delito es un acto típicamente antijurídico, está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

Un acto típicamente antijurídico, puede dejar de ser tal si median las causas de justificación de la acción. El acto humano voluntario de defensa típicamente antijurídico, deja de ser tal porque habría un estado de necesidad extrema de defensa de la vida propia.

El acto típicamente antijurídico debe ser culpable y para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad: imputabilidad, dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto, pero la conducta deja de ser culpable si median las causas de inculpabilidad como: el caso fortuito, cumplimiento de un deber o un estado de necesidad.

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal y no hay delito.

El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad, que es la privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer un delito.

¹¹ **Ibid.** Pág. 80.



“Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Algunas veces, a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad”.¹²

- e) **Concepto causalista:** este concepto se basa en la conducta como un elemento primordial del delito, entendida como la acción u omisión que provoca el daño o la puesta en peligro del bien jurídico, siendo la acción que interesa al derecho penal la que genera la violación a la norma y a la lesión del bien tutelado. Plantea que el delito se integra por tres elementos: la conducta, el nexo causal y el resultado.

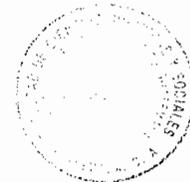
La teoría causalista ha sido criticada debido a que limita la conducta a la acción que produce un resultado, sin contemplar otros factores que pueden estar involucrados, como la intención y la prevención.

- f) **Concepto finalista:** para los finalistas, la esencia de la conducta se presenta en la medida en que se convierte en el ejercicio final.

2.2. Etimología

“Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino delictum, que significa abandonar el camino prescrito por la ley y del verbo latino delinquere. El Código Penal

¹² Bustos Ramírez, Juan Enrique. **Manual de derecho penal.** Pág. 99.



no contempla una definición del concepto de delito, quizá porque el legislador no quiso incurrir en una definición incompleta, inexacta y que no llene los requisitos indispensables de toda definición técnicamente redactada, lo que si regula es la relación de causalidad entre la conducta humana y el tipo penal”.¹³

Delito es la acción antijurídica culpable, castigada por una pena mayor. Es el acto opuesto al derecho, causado contra las personas o las cosas y regularmente sancionado por la ley penal.

“El delito es la infracción voluntaria de la ley penal, ya que toda infracción penal a la ley se presume voluntaria mientras no conste lo contrario. Es la conducta humana manifiesta en la forma voluntaria e involuntaria transgresora de una norma del ordenamiento jurídico penal vigente”.¹⁴

Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, constituyendo que la pena es un presupuesto jurídico que se complementa con la consecuencia jurídica del delito.

“Es la comisión de una conducta antijurídica, culpable, atípica, sancionable con una pena. Es una consecuencia del principio nullum crimen sine lege y conforme a la teoría general del delito debe respetarse el principio de legalidad, es decir para que una norma se constituya como delito debe estar indicada en el principio de legalidad y para

¹³ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 142.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 144.



que la conducta se considere punible, tiene que encontrarse debidamente contemplada dentro de un catálogo de delitos”.¹⁵

2.3. Concepto y definición de delito

Concepto es la idea, forma y modo de ver el delito y definición es la manera del delito y debe sintetizar los criterios. El concepto del delito, ha sido formulado en abundantes definiciones, que pueden ser agrupadas formalmente o sustancialmente.

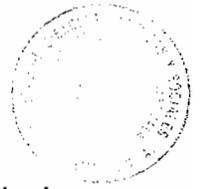
El concepto nominal o formal, define al delito como una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. La ley es la que establece los hechos que son delitos y fija los caracteres delictuales a un hecho.

El concepto sustancial o material del delito establece elementos como presupuestos, para que un hecho humano sea considerado como delito. El delito es un acto humano típicamente culpable, que se sanciona con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico y de ese concepto se obtienen los elementos constitutivos del mismo.

2.4. Elementos primarios constitutivos del delito

Los elementos primarios constitutivos del delito son los siguientes:

¹⁵ **ibid.** Pág. 149.



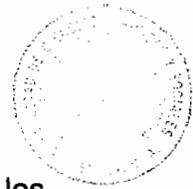
a) Presupuesto legal o tipo penal: el tipo penal es el contenido eminente de la norma penal, es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante.

b) Sujetos: son aquellos que intervienen en la ejecución del delito y los mismos pueden ser:

- Activos: los que participan en su realización, o sea, son las personas físicas que cometen el delito y son llamados también delincuentes, agentes o criminales.

Son siempre una persona física, independientemente del género, edad, nacionalidad y otras características y pueden ser: autor intelectual; es el que piensa o planea el delito; autor material, que ejecuta o realiza la conducta delictiva; coautor, se encarga de participar como autor intelectual y material; cómplice, auxilia o presta medios para la realización del delito; encubridor, calla la verdad del delito; autor mediato, el que se vale de los menores de edad o incapaces para la realización del delito; y el instigador, es el que instiga, amenaza u obliga a otro cometer un delito.

- Pasivos: son los afectados; las personas físicas o morales sobre quienes recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se les llama también víctimas u ofendidos.



“En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y las circunstancias”.¹⁶

c) **Objetos:** pueden ser jurídicos y materiales.

- **Jurídicos:** son los derechos y garantías protegidas por la ley penal.

- **Materiales:** son las cosas o personas en la que recae la conducta delictiva.

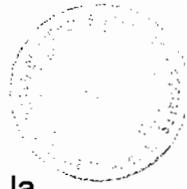
d) **Resultado típico:** es también conocido como la consumación delictiva, es decir, la ejecución plena de la conducta, provocando la lesión del bien jurídico en una sociedad determinada.

2.5. Elementos secundarios constitutivos del delito

Los elementos secundarios constitutivos del delito son los siguientes:

a) **Acción:** es la conducta omisiva o activa voluntaria, que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo.

¹⁶ Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal.** Pág. 140.



La posibilidad de cambio ocurre en los delitos no llevados a cabo como en la tentativa. Si es involuntario como el caso fortuito u ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción se excluye del campo delictivo.

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas.

- b) Tipicidad: es la adecuación, y el encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

- c) Antijuricidad: es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. La condición de la antijuricidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuricidad es el elemento valorativo.

- d) Culpabilidad: es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

“Para que exista culpabilidad tiene que haber imputabilidad, dolo o culpa y la exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la



norma y por faltarle alguno de estos presupuestos, no actúa culpablemente el autor, en consecuencia éste está exento de responsabilidad criminal”.¹⁷

2.6. Elementos específicos del delito

Son propios de cada delito y en la legislación penal son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. A través de estos se pueden diferenciar los delitos, especialmente con la tipicidad.

2.7. Elemento circunstancial del delito

Este elemento es el resultado del acto jurídico que no permite el cambio de la naturaleza del delito, pero influye en la punibilidad.

La pena es la privación o disminución de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito. Toda conducta típica antijurídica y culpable es punible por regla, excepto cuando: existen excusas absolutorias; cuando no hay condición objetiva de punibilidad, sino solamente se aplica una medida de seguridad y no hay condición de perseguibilidad.

La causa de la pena es el delito cometido. La esencia es la privación de un bien jurídico.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 80.



2.8. Concurso de delitos

La investigación revela que son pocos los tratadistas que le otorgan importancia a los antecedentes de la pluralidad de los delitos, apoyando, con buen juicio lo expuesto. Los antecedentes del delito continuado no se encuentran dentro del derecho romano, ni del derecho canónico, mucho menos del bárbaro.

“Los post glosadores, trataron de resolver la problemática del concurso de infracciones, o sea la tesis del delito continuado. No se llega a regular, sino que es acogido por el código como precedente con algunas correcciones, incorporando a su cuerpo legal la figura del delito continuado. Además, existe precedente de delito continuado en los códigos del siglo XIX”.¹⁸

Se le incluyó junto al concurso formal del delito, como una excepción en la acumulación de penas, correspondientes al concurso de delitos, utilizando el término acción continua que fácilmente daba lugar a confusión con el delito permanente.

Este código establece la facultad concedida a los tribunales para sustituir en el concurso de delitos el principio de acumulación de penas, por el término de absorción sin más límites que el sumamente indeterminado de una conexión entre los hechos constitutivos de delito o falta.

¹⁸ Soler. **Ob.Cit.** Pág. 89.



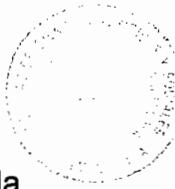
En Guatemala, no aparece regulado el delito continuado antes de la vigencia del Decreto 17-73 del Congreso de la República. Es una innovación en la legislación penal guatemalteca, introducida hacia una aplicación más benigna de la pena.

El concurso de delitos es un instituto de creación relativamente reciente, pero su temática ha sido objeto de innumerables estudios, sin embargo, el mundo cambiante hace que surjan nuevas formas de pensar y por supuesto, nuevas formas de enfocar los institutos jurídicos.

Ahora bien, las denominaciones responden directamente a la particular forma de apreciación del concurso. Así pues, se la llama concurso de delitos, unidad y pluralidad de hechos y de delitos, unidad y pluralidad de hechos punibles, concurso material de delitos y penas, pluralidad de delitos, concurso de delitos provocados. Otros simplemente los denominan el concurso, unidad y pluralidad de delitos, etc., y todos sin duda alguna, se pueden atribuir razón en la correcta denominación.

La denominación concurso de delitos es la más acertada, por ser la más conocida, la más amplia y además llena todas las perspectivas deseadas, pues concurso significa que hay concurrencia de dos o más hechos delictivos o de dos o más leyes violadas o reguladoras, es decir supuestos jurídicos preestablecidos y sus posibles combinaciones.

Las demás denominaciones no son adecuadas, queriendo en todos los casos, abarcar todos los aspectos que entran en el estudio del tema, enfatizando uno o dos aspectos,



pero descuidando otros de igual o mayor importancia, es por ello la inclinación por la denominación concurso de delitos.

Antes de poder dar las apreciaciones en materia penal respecto del concurso de delitos, hay que advertir que no todos dan conceptos taxativos de este instituto jurídico, algunos intentan definirlo y otros lo tratan de manera general, siguiendo el consejo de que los conceptos pierden su validez con las evoluciones de la vida y pueden conducir a amplitudes imprevistas o a restricciones.

De ahí, que los autores más connotados hacen uso de la prudencia jurídica. No obstante lo anterior, la claridad y la conveniencia de las definiciones y conceptualizaciones es tan grande, que no existe texto jurídico y aún más, texto legal importante sin ellos.

Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos por los que no ha sido condenado con anterioridad.

En la determinación conceptual del concurso hay que tomar en consideración, por consiguiente, un elemento procesal que es el enjuiciamiento conjunto, porque entre uno y otro delito ha intercedido una condena.

Con la anterior definición se le otorga énfasis al aspecto puramente procesal, pues es en el proceso donde en última instancia se definen los elementos, características y naturaleza de los ilícitos jurídicos.



“Si entre uno y otro delito hay de por medio una condena, no se puede plantear el problema del concurso, pues se estaría en presencia de otros institutos jurídicos tales como la reincidencia y la habitualidad”.¹⁹

No cabe duda que el concurso de delitos, si bien es cierto tiene importancia desde el punto de vista del derecho sustantivo, debido a que de lo contrario carecería de relevancia legal y doctrinaria.

En este sentido hay dos momentos procesales propicios para darle sentido a la forma del concurso, y estos son:

- a) Al momento de dictar auto de procesamiento: se dicta inmediatamente de dictado el auto de prisión y contiene entre otros requisitos la enunciación del hecho o hechos sobre los que recibió la indagatoria y la calificación legal del delito.
- b) Al momento de dictar sentencia: pues es aquí en donde se concretizan todos los supuestos jurídicos manejados dentro del proceso.

El concurso de delitos surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos de la misma o de diferente índole, en el mismo o en distinto momento.

Consiste en un concepto de carácter general en donde se incluyen las formas de presentación del concurso, a excepción del delito continuado al que se le trata por

¹⁹ **Ibid.** Pág. 91.



separado por tener elementos que difieren del concurso como tema general. El concepto es eminentemente sustantivo y no entra a conocer el aspecto procesal.

Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella.

La primera hipótesis que se ofrece es la de la unidad de la acción y del resultado; pero puede darse unidad de acción y pluralidad de resultados, pluralidad de acciones y unidad de resultado y pluralidad de acciones y de resultados, incriminables todos en cuanto a un mismo sujeto.

Con ello, se aporta una división de las formas de presentación del concurso. Ciertamente este concepto no tiene simetría en su contexto y ofrece cierta claridad, pues de lleno enfoca la problemática que en el estudio de este instituto es necesario señalar. Se tiene un concurso de delitos, cuando la misma persona es imputable de varias violaciones de uno o de diversos preceptos penales, de las cuales debe responder siempre.

“Se tiene concurso de delitos y de penas cuando el mismo individuo, reconociéndose culpable de dichas violaciones, debe como consecuencia, quedar sujeto a las respectivas sanciones penales”.²⁰

²⁰ Bustos. **Ob.Cit.** Pág. 112.



De esa forma, se trata el concurso de delitos, apreciado desde el punto de vista de la pena, sin entrar a detalles respecto al modo y forma de los preceptos jurídicos violados al momento procesal de su aplicación, limitándose a mencionar únicamente lo que se denominan sanciones penales.

El concurso de delitos es la concurrencia de dos o más infracciones punibles al juzgar a un mismo delincuente.

Las infracciones punibles a que hace referencia aparecen muy distantes en este concepto, toda vez que no intentan deducir si son consecuencia de una o varias acciones; en lo que sí es determinante es en señalar a un mismo sujeto como imputable de las infracciones punibles.

Cada autor le otorga una connotación particular a su concepto, haciendo destacar los aspectos que considera más relevantes y en donde a su parecer de ellos está el punto medular que descubre el concurso.

En ese sentido, puede decirse que hay concurso de delitos cuando un mismo agente, con una o varias acciones viola uno o más preceptos legales tipificados como delitos en el mismo o en distinto momento y por los cuales no ha recibido condena.

En ese concepto, se abarcan las distintas formas de presentación del concurso de delitos, incluso el delito continuado, pues no es más que una de las variantes, tomando



que hizo su aparición en el mundo jurídico, con el propósito de hacer menos aflictivas las penas, por una elemental y sencilla forma de apreciar el delito.

Al señalar un hecho, es en relación al concurso ideal; al decir varios hechos es en cuanto al concurso real o material; y en relación a un precepto jurídico violado, haciendo alusión al delito continuado y varios preceptos jurídicos lesionados propios del concurso ideal y material de delitos.

Los aspectos que son globales son las normas jurídicas violadas, que necesariamente deben estar previamente tipificadas como delitos y quien los viola debe ser un único agente.

Un gran número de autores dan conceptos separados de las diversas formas de presentación del concurso de delitos; lo cual es de importancia de una manera didáctica y pedagógica para efectos de comprensión y aprehensión como recurso nemotécnico.

El concurso de delitos como tal, no altera en absoluto y tampoco unifica la imputabilidad de cada uno de los delitos en concurso; el concurso pues, no se atiene a la naturaleza del delito, sino que consiste solamente en una pluralidad de delitos cometidos por la misma persona e influye exclusivamente sobre la aplicación de las penas, cuando no constituye circunstancia agravante.

Dado que el concurso de delitos no modifica ni la noción, ni la sanción normal de los delitos singulares, no existe razón para que se asocie a la naturaleza del delito.



Si el concurso de delitos puede en algunas ocasiones indicar mayor inclinación delictuosa, genérica y específica, la misma no puede tenerse en cuenta sin una expresa disposición de ley, fuera de las facultades correspondientes al juzgador en la medida discrecional de la pena entre el máximo y el mínimo.

Así pues, el concurso de delitos no es una circunstancia, ni un título de delito o delitos tipificados, sino una pluralidad de delitos concurrentes a una pena conjunta y unificada.

La naturaleza del concurso se resume a una forma especial de aparición del delito; sin embargo, sus formas específicas, gozan de naturaleza jurídica propia. Descubrir la naturaleza jurídica del concurso es inconveniente debido a que en última instancia, todo se contrae a sistemas de aplicación de la pena, que proveen de dinámica en el mundo jurídico.

Visto lo anterior, se concluye afirmando que son los sistemas jurídicos de aplicación de penas, los que definen su naturaleza jurídica, pero su esencia se encuentra en la forma especial de aparición del delito.

Basados en sistemas jurídicos aceptados generalmente y adoptados por la mayoría de las legislaciones, el concurso de delitos solamente tiene validez cuando el Estado en el uso del ius imperium admite que sean vistos de esta manera.

Particularmente la naturaleza jurídica del concurso real o material de delitos se define como una forma global de apreciación de los delitos y un una manera directa de



aplicación de la pena, cuyas reglas no son fijas, sino que presentan variantes muy particulares.

“Con la institución jurídica del concurso ideal, lo mismo que la del delito continuado, se persigue precisamente evitar el exceso innecesario en la represión, al penar con menor severidad a quien ha cometido un mismo delito que a quien ha cometido varios”.²¹

Es por ello, que ambos institutos jurídicos encuentran su fundamento en una ficción jurídica, pues las penas aplicables no son las que corresponderían si los ilícitos jurídicos cometidos se apreciaran independientes, como en el caso del concurso material; pues se trata de un hecho con adecuación múltiple, que está sujeto a una conducta antijurídica y culpable.

No obstante haber definido la naturaleza jurídica del concurso ideal y material como una ficción jurídica, en el fondo no dejan de ser sistemas de aplicación de la pena, orientados por las corrientes jurídicas que en esta materia se conocen; sin embargo y no por ello debe tomárseles en consideración como materia de la teoría general de la pena, sino que como ya se indicó, del sistema de penalización que cada legislación adopte.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala no conceptualiza el concurso, limitándose en todo caso a señalar las penas que corresponderían en caso de ilícitos jurídicos que se enmarquen en su tipificación.

²¹ **Ibid.** Pág. 120.



La denominación con que se le conoce en la doctrina científica y en la cual la legislación guatemalteca adopta el nombre de concurso de delitos, surge cuando el mismo sujeto activo ejecuta varios hechos delictuosos de la misma o de diferente índole, en el mismo o distinto momento.

El Código Penal sigue al respecto la clasificación tradicional de carácter dicotómico del concurso de delitos de la siguiente manera:

- a) Concurso real de delitos.
- b) Concurso ideal de delitos.

La finalidad y la mayor relevancia del concurso de delitos se sintetiza en la aplicación de la pena, por lo que dependiendo de qué clase de concurso se trate, así se computará la aplicación.

- a) Concurso real de delitos: al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la mayor duración; si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena, este máximo sin embargo, en ningún caso podrá ser superior a cincuenta años de prisión y a cien mil quetzales de multa.



Al concurso real también doctrinariamente se le denomina concurso material, la doctrina surge cuando el sujeto activo ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito, con esto se señala que hay tantos delitos como acciones delictivas se hayan realizado.

En cuanto a la aplicación de la pena, el sistema que sigue la legislación guatemalteca es el de la acumulación material, limitada por el máximo de cincuenta años de prisión y cien mil quetzales de multa.

- b) Concurso ideal de delitos: en caso de que un mismo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada hasta en una tercera parte.

“El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones, si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior”.²²

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados con multa el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo.

²² Soler. **Ob.Cit.** Pág. 145.



De lo anterior, se puede inferir que el concurso real o material como se concibe en la doctrina, surge mediante dos supuestos:

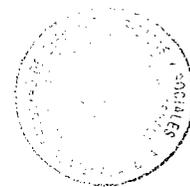
- Cuando un mismo hecho o acto delictivo sea constitutivo de dos o más delitos.

- Cuando un delito sea medio necesario para cometer otro: en cuanto a la aplicación de la pena se sigue el principio de la pena única mediante la absorción, por el cual la pena de mayor gravedad absorbe a las menores aplicándose solamente esta, aumentada a una tercera parte; sin embargo si a criterio del órgano jurisdiccional fuera más favorable al reo, la aplicación de la fórmula aritmética, se inclinará aplicando todas las penas que correspondan a cada delito.

Surge cuando un mismo sujeto comete varios delitos. Es la contra figura de la participación criminal, en la que se trata del supuesto de que un delito es cometido por varias personas; siendo varios los delitos y un mismo autor; o bien el concurso de varios títulos de delito en un único hecho.

“Y es que la apariencia de la multiplicidad delictiva se debe a que el autor ha incurrido en la violación de varias disposiciones penales, mereciendo por esto más de una calificación delictuosa”.²³

²³ **Ibid.** Pág. 140.



Por supuesto que de afirmaciones simples solamente podrán obtenerse conclusiones simples. El concurso ideal consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto; en donde hay una acción u varios delitos.

El concurso ideal o formal como también se le llama en la doctrina, surge mediante dos supuestos: cuando un mismo hecho o acto delictivo, sea constitutivo de dos o más delitos; y cuando un delito sea el medio necesario para cometer otro. Pero también es uno el delito cuando, habiendo unidad hay pluralidad de resultados.

Hay concurso ideal cuando en una misma acción se originan varias infracciones de la ley penal. También hay concurso ideal, cuando se comete un delito para la ejecución de otro.

Existe concurso ideal cuando existe un solo pensamiento criminoso y por una misma acción se ocasionan diversas violaciones jurídicas.

“Al exponerse la construcción teórica, a los fines de decidir la naturaleza jurídica y evidenciar la esencia del concurso ideal, han surgido dos concepciones contrapuestas: la teoría de la unidad y la tesis de la pluralidad”.²⁴

²⁴ **Ibid.** Pág. 149.



La primera de las teorías es la teoría de la unidad y afirma que no obstante la lesión de varias leyes penales, existe un mismo delito.

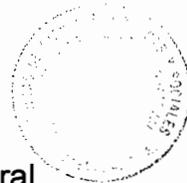
En realidad, la expresión concurso ideal denota la inexistencia de una verdadera pluralidad de delitos, e indica que, a pesar de que se han concretado varias figuras, solamente se ha cometido un delito.

“Los casos de concurso ideal o formal son consecuencia de imperfecta formulación o de la mala coordinación de las normas incriminatorias, pues en el concurso ideal el agente se pone en contraste con el derecho en un mismo momento”.²⁵

En apoyo a la teoría de la unidad, se sostiene que los criterios destinados a la averiguación de la unidad de acción están dados, por el plan conjunto del autor. En ese sentido, el autor entiende que no es el resultado sino la acción, el elemento decisivo para apreciar la unidad o pluralidad de delitos.

Obviamente, cada vez, que se profundiza en el examen de los argumentos que aportan la teoría de la unidad, los estudiosos han descubierto en la práctica, elementos que aunque parezcan sutiles, puede ser la gran diferencia, en cuanto a que se consideren uno o varios delitos.

²⁵ Bustos. **Ob.Cit.** Pág. 198.



La cuestión de si existe o no unidad delitos, se resuelve aplicando el principio general de la imputabilidad, por el cual no puede imputarse dos veces el mismo hecho o la misma circunstancia.

En apoyo a este, suele invocarse como fundamento el principio non bis idem, pero lo que se trata de evitar no es que se castigue a alguien dos veces por el delito que cometió, sino que se lo condene por dos delitos cuando solamente cometió uno.

Los sostenedores de la teoría de la unidad que puede denominarse clásica, consideran que el concurso ideal o formal se presenta cuando una misma acción viola diferentes normas jurídicas.

La segunda teoría surgió a merced de las muchas dificultades practicadas que se tiene al fundamentar el concurso ideal o formal en la unidad de acción. En este concurso ideal o formal en la unidad de acción se presenta una nueva orientación que se fundamenta en la unidad de hecho.

Esta teoría no es una simple sustitución formal, ya que con la expresión hecho se impide que se consideren con un mismo delito varias intenciones delictivas ejecutadas mediante una acción; por lo tanto el hecho debe ser único objetiva y subjetivamente, pues el mismo puede ser el resultado de una o varias acciones y las acciones pueden estar compuestas por uno o varios actos. Si estos actos están orientados por un fin



único, el hecho es jurídicamente único, a pesar de que el resultado material sea múltiple.

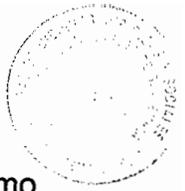
En conclusión la unidad de hecho que caracteriza el concurso ideal, del cual se deriva una pluralidad de lesiones jurídicas protegidas, debe entenderse no solamente desde el punto de vista físico, sino también y sobre todo, desde el punto de vista de la intención y del fin que persigue el agente. La teoría de la unidad de culpabilidad y de lesión jurídica, importa una esencial innovación, al caracterizar el concurso ideal, ya no desde el punto de vista de la unidad de hecho, sino sobre la base de dos elementos estructurales del delito:

- a) **Unidad de determinación:** entendiéndose por ello la culpabilidad que radica en la manifestación de la voluntad del sujeto activo de la infracción penal.

- b) **Unidad de efecto real criminoso:** es decir una misma modificación del mundo externo como consecuencia de una causalidad, elemento que le da unidad a las diversas lesiones jurídicas.

“Se argumenta en esta teoría que si no se produce esta congruencia subjetiva- objetiva, surge la pluralidad delictiva traducida en una pluralidad de determinaciones y de efectos reales criminosos”.²⁶

²⁶ **ibid.** Pág. 199.



Algunos autores suelen llamar a esta forma de concurso delito compuesto, pues como ya se indicó requiere un mismo propósito criminal y varios resultados.

2.9. Formas del concurso de delitos

Por razones de método, es habitual exponer la teoría jurídica del delito tomando como objeto la manifestación más sencilla y frecuente del acto punible, es decir, el hecho consumado de un mismo autor, que se adapta directamente a una igual figura legal.

Concluida esa labor, se debe prestar atención a las modalidades o formas especiales de aparición del delito, dentro de las que se encuentra el concurso de delitos.

El concurso de delitos suele tratarse bajo el epígrafe de unidad y pluralidad de acciones y se le denomina pluralidad de delitos.

Los tratadistas le llaman de diversas formas, con la pretensión de que los títulos incluyan los problemas básicos que ofrece el concurso de delitos.

El Código Penal, simplemente los agrupa bajo el título de concurso de delitos con mayor simplicidad, pero con mayor propiedad hace alusión a la problemática del concurso sin tener el riesgo que se quede afuera un aspecto por falta de una buena nominación.



Son impracticables todos aquellos conceptos prejurídicos u ontológicos que se utilizan en presencia de la forma simple de aparición del delito y en donde el problema de la pena se encuentra resuelto por la tasación normativa, en donde el juzgador oscila entre máximos y mínimos.

“No ocurre lo mismo cuando hay concurso, pues siendo una forma especial de aparición del delito, también hay una forma especial de aplicación de penas, en donde se utilizan criterios diferentes”.²⁷

El objetivo pues, es determinar cuando existen varios delitos y cuando no, de manera que se debe dar cumplida aplicación al principio que constituye la base, no solamente de la teoría del concurso, sino también de todo el sistema represivo en el derecho penal. Debe aplicarse una pena a quienes hayan cumplido una conducta prevista de antemano por la ley, tomando en consideración:

- No hay pena sin delito.

- Todo delito debe ser penado.

- Un delito debe ser penado una vez.

²⁷ Cuevas. **Ob.Cit.** Pág. 201.



Por supuesto que cada forma de presentación del concurso tiene aspectos propios, a eso obedece que tengan que tratarse por separado, siendo fundamental su análisis con todos sus elementos y características especiales.

2.10. Delito continuado

El delito continuado no está comprendido dentro de la pluralidad de delitos, sino por el contrario se encuentra dentro de una unidad específica de delitos, ya que se origina cuando el sujeto activo con unidad de propósito y de derecho violado ejecuta en momentos distintos, acciones diversas cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva no constituye más que la ejecución parcial de un mismo y único delito, con el objeto de atenuar el rigor de la acumulación de penas adoptadas por las legislaciones para el concurso real, surgiendo la figura del delito continuado.

La unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto señala que se han cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un mismo delito.

Según el Artículo 71 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "(Delito continuado). Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

- Con un mismo propósito o resolución criminal.
- Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o distinta persona.



- En el mismo o diferente lugar.
- En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación
- De la misma o distinta gravedad.

En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito aumentada en una tercera parte”.

La comisión de un delito mediante varias acciones con el mismo propósito, en el mismo o distinto lugar aprovechándose de la misma situación, de la misma o distinta gravedad, atacan un mismo bien jurídico protegido de la misma o distinta persona y los presupuestos legales deben ser incluyentes para su conformación.

En cuanto a la aplicación de la pena será únicamente la que corresponde al delito cometido, aumentada en una tercera parte siempre observando los límites máximos de cincuenta años de prisión y de cien mil quetzales de multa.

2.11. Tesis de la pluralidad

Para la tesis de la pluralidad, la lesión de varios tipos penales significa de modo necesario la existencia de varios delitos.

El hecho de que en el concurso ideal solamente exista una acción, resulta sin significado para esta corriente.



La doble tipificación, supone sencillamente una pluralidad delictiva, porque la adecuación de una conducta a varias figuras no se excluyen entre sí y ello constituye también violación de varias normas.

“Cuando se entra a conocer el concurso real o material de delitos, existe un alejamiento de las formas sencillas de presentación del delito y se entra de inmediato en un mundo de complejidades jurídicas, siendo ello relativo a la pluralidad de delitos en el concurso real o material en la legislación guatemalteca, que deben ser penados en relación directa a esa pluralidad”.²⁸

Cada uno de los hechos que conforman la figura, constituyen en sí, individualmente delitos que violan un bien jurídico tutelado, en este sentido se puede aseverar entonces que hay concurso real o material de delitos cuando el sujeto ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito.

Los elementos esenciales del concurso real o material de delitos son los siguientes:

- a) **Identidad de sujeto activo:** es cuando la misma persona es autora de dos o más hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos.

²⁸ **Ibid.** Pág. 240.



- b) Pluralidad de conductas o hechos: se manifiesta cuando el individuo realiza varias acciones las cuales tienen diversos fines delictuosos, quiere decir con esto, que debe existir pluralidad de intenciones delictivas.

- c) Pluralidad de delitos: se manifiestan cuando existen varias infracciones o el quebrantamiento a una norma penal.

El concurso de delitos no tiene vida jurídica propia, necesita del delito y su pluralidad para su configuración, y es más requiere que el Estado le reconozca su soberanía y esta se presenta a través de la soberanía, la cual indica que la pluralidad de los delitos es la constitución misma de varios delitos, esta característica únicamente se la puede dar la ley. El mismo tiene su mayor grado de expresión en la penalización, es decir al momento de aplicarse las reglas que El Código Penal determine, y del sistema de penalización que es propio de cada legislación que adopte como tal, dentro de su ordenamiento jurídico penal.

2.12. Sistemas

La doctrina distingue tres sistemas para resolver el problema de la penalización en el concurso de delitos, los cuales son:



- a) **Sistema de absorción:** este sistema de penalización del concurso de delitos tiene la característica esencial que consiste en aplicar únicamente la pena mayor que de inmediato absorbe a las demás.

Con ello, lo que se logra es la agravación de la pena, pero en el entendido de que siempre será dentro de la escala penal dispuesta para la única disposición que se aplica en el ordenamiento jurídico.

A este sistema se le critica de injusto, es muy blando y en cierta forma estimula para que se siga delinquiendo, ya que se le asegura la impunidad de los nuevos delitos, con este sistema se le otorga el beneficio al delito, protegiendo totalmente la impunidad.

- b) **Acumulación material o matemática:** la característica central de este sistema es sumar las penas correspondientes a todos los delitos cometidos y aplicarlos conjuntamente.

En este sistema de penalización los resultados serían los mismos, sino existiera disposición referente al concurso de delitos, pues cada infracción conlleva una pena, la cual es sumada y acumulada a las demás penas.



El juzgado puede en todo caso oscilar entre los mínimos y los máximos que determina la ley.

La objeción que se aduce a este sistema de penalización es de carácter psicológico considerándola injusta, pues la cantidad del mal se hace mayor cuando se sufre todo a la vez.

- c) **Acumulación jurídica:** este sistema consiste en determinar la penalización del concurso de delitos esencialmente en la aplicación de la pena para el delito mas grave aumentada en una determinada cantidad con ocasión de los otros delitos.

La acumulación jurídica es una transacción entre la absorción y la acumulación objetiva, constituyéndose así en una situación intermedia entre los sistemas extremistas indicados.

El Artículo 69 del código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula lo siguiente: "(Concurso real). Al responsable de dos o más delitos, se le impondrá todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:



- 1º. A cincuenta años de prisión.
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa”.

El ordenamiento jurídico penal adopta el principio *quot delicta, tot poenae* es decir, en donde el sujeto incurre en todos y cada uno de los delitos cometidos, por lo que aquí se manifiesta el sistema de penalización de determinación de la pena de acumulación aritmética o matemática, determinando para el sentenciado un orden de prioridad en cuanto a que las penas deben de aplicarse de inmediato, de ahí que establezcan que debe principiarse por los delitos más graves.

El mismo Artículo señala, que las penas de la misma especie no podrán exceder del triple de la de mayor duración; si todas tuvieran igual duración en conjunto no podrán exceder del triple de la pena, de lo cual se infiere que el Código Penal para determinar la pena en el concurso real o material de delitos aplica el sistema de acumulación aritmética o matemática, mientras que el concurso ideal o formal aplica el de acumulación jurídica al indicar que se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El juzgador se encuentra amparado en el mandato de la ley, con lo cual se indica que el juzgador tiene la libertad de imponer la pena, siempre y cuando se respeten los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal.



Si bien los sistemas para determinar las penas, han evolucionado, esto no quiere decir que la libertad del juzgador al momento de imponer se vea coartada, aun en el sistema de determinación legal, el cual se encuentra protegido por el principio de legalidad;

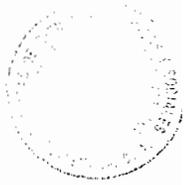
“El sistema de acumulación jurídica, es uno de los sistemas para penalizar en materia de pluralidad de delitos, a pesar de sus restricciones es el mayormente aceptable, ya que los órganos jurisdiccionales competentes en cuanto a aplicación de la pena, se encuentran sujetos a parámetros mínimos y máximos”.²⁹

El sistema legal en cuanto a materia penal, no es uniforme en cuanto a los sistemas de penalización y pareciera que quienes plasmaron la norma penal, señalaron una serie de conocimientos de los sistemas de determinación de las penas, con sus modalidades y caracteres esenciales.

²⁹ **Ibid.** Pág. 246.



CAPÍTULO III



3. La pena

En Guatemala, no es posible hacer una historia detallada de la penal, ya que no existen antecedentes que puedan revelar datos en cuanto a su nacimiento.

Debido al sistema de organización político social de clases diferenciadas en un sistema jerárquico absoluto, hacían que la pena fuera desigual, ya que la aristocracia guerrera y sacerdotal gozaba de plena impunidad de sus delitos y en cambio los plebeyos por actos constitutivos de simples faltas eran condenados a la pena de muerte por lapidación, garrote, despeñadero y fuego.

“De tal suerte, no había concepción jurídica de la determinación de la pena, no existiendo parámetros dentro de un marco para la imposición de la pena en cuanto a la comisión de ilícitos penales”.³⁰

3.1. Breve historia

Se tiene conocimiento que en tiempos posteriores a la conquista, a los incestuosos, los desertores de guerra, a los estafadores que alteraban las medidas en el mercado, a los que usaban vestidos propios del género opuesto, y a quienes simplemente faltaban el respeto a sus padres, se les imponían severas penas, por lo que esta quedaba

³⁰ Castellanos Hernández, Lesbia Consuelo. **La pena**. Pág. 14.



reservada para la clase mas baja, en donde reinaba entonces un estado de barbarie del instituto penal.

Durante el colonialismo, las leyes de indias, fueron el instrumento jurídico que imperaba y regía, y su cumplimiento fue de obligatoriedad hasta la propia independencia. En la segunda edición de la recopilación de leyes, se encuentran algunos datos interesantes acerca de la determinación de la pena durante el período colonial en Guatemala.

En el título que se refiere a los delitos y a las penas se encuentra que los delitos más atroces, públicos y escandalosos debían ser severamente castigados teniendo este castigo un fundamento divino.

Únicamente la pena a la mujer adúltera era igual para las nativas como para las españolas, también se encuentran las penas simultáneas de carácter pecuniario.

Siendo la clasificación de las penas en esta época, relativa a cuatro mayores y tres menores:

Dentro de las cuatro mayores estaban:

- La muerte o pérdida de un miembro.

- La de trabajo perpetuo en los metales o labores del rey.



- La de destierro perpetuo a la isla u otro lugar desierto, con ocupación de todos los bienes.
- La perpetuosa prisión que solamente podía imponerse al siervo, según señala la ley, porque la cárcel no es para el castigo de los presos, sino para guardarlos hasta que sean juzgados.

Las tres menores son:

- El destierro perpetuo, confiscación de bienes y la infamia.
- Privación de oficio o suspensión temporal.
- La de azotes, heridas, y deshonra pública colocando al reo bajo sacrificios soportables.

Dentro de otras penas bárbaras se pueden mencionar la de señalar al reo mediante un procedimiento del hierro candente, otras veces se le cortaba la nariz y se le sacaban los ojos y otras lesiones.

Durante la colonia y la época independiente se continuó con las fórmulas penales de las Siete Partidas.



3.2. Génesis de la pena

Las escuelas penales tradicionales mantenían entre sus principios fundamentales que la pena debe ser proporcional al delito, proporcionada en calidad, lo que exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves y proporcionadas en cuantía, para que estas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo.

Estas ideas enérgicamente combatidas por las doctrinas modernas y en parte abandonadas no obstante los ataques de que han sido objeto, conservan en gran medida su valor.

El sentimiento de justicia de instintivo y profundo arraigo en la consciencia popular exige penas severas para los crímenes y más leves para los delitos de menor gravedad.

“En la elaboración de un sistema penal no debe ser descuidada por completo la idea de desproporción entre delito y pena. La proporcionalidad del delito y pena solamente se concibe cuando esta se inspira en puro sentido retributivo y más cuando se aplique con carácter de tratamiento reformador o con finalidad asegurativa contra sujetos inadaptables y ello debe corresponder a la personalidad del delincuente, debe



individualizarse y mayormente si se impone como retribución o con la misma aspiración de prevención general. ”.³¹

Cuando la pena haya de responder de modo primordial a la personalidad del delincuente, la individualización deberá realizarse sobre las siguientes bases:

- a) La apreciación de la infracción realizada: puede ser reveladora de la personalidad del autor y deberá tenerse en cuenta la clase de norma violada, las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad del delincuente, las que en el hecho concurren y tengan relación con la peligrosidad del sujeto, y muy especialmente los móviles del hecho punible.

- b) Conocimiento y valoración de las condiciones biológicas, psíquicas y sociales del agente: deberán indagarse las circunstancias personales que repercuten sobre la conducta del sujeto, pues su conocimiento contempla el del acto y permite conocer su sentido; estas mismas bases se hayan establecidas en los modernos códigos penales para la determinación de la pena. Los juristas en su mayoría sostienen el criterio mixto de apreciación del delito cometido y de la personalidad del delincuente; otros opinan que solamente ésta debe ser estimada.

Pero semejante idea estrictamente subjetiva es excesiva y descuidada por completo en relación a la apreciación del delito, y ello toma como único

³¹ Figueroa Ramírez, Julio René. **La pena y las medidas de seguridad.** Pág. 34.



fundamento la penalidad, la peligrosidad del delincuente, y conduce a que los juzgadores dejen de juzgar delitos para valorar únicamente estados subjetivos.

3.3. Determinación de la pena

Uno de los temas de mayor interés dentro del contorno de lo que constituyen las consecuencias jurídicas del delito y que por los matices que presentan en cuanto al desarrollo de su temática y que es propio al derecho de ejecución y que así lo conocen algunos tratadistas del derecho penal, partiendo de la premisa que las consecuencias jurídicas lo constituyen las penas o bien como algunos suelen decirle las sanciones, ya que estos consideran que es un derecho sancionador o para otros doctrinarios es el tema del derecho punitivo.

La pena es la primera y última consecuencia jurídica del delito, para algunos es la privación, la retención de un bien jurídico, vale entenderse en todo el sentido de la palabra la privación de la libertad.

Uno de los primeros sistemas para determinar la pena lo constituye el arbitrio judicial que es propio del antiguo régimen, contraponiéndose a este el sistema de determinación legal de la pena, el cual sustenta su base en el principio de legalidad, el y tiene su auge ya que los códigos contemporáneamente adoptan con certeza este sistema con absoluta certeza.



La característica especial de este sistema ocurre en razón de que se señalan determinados márgenes, limitados generalmente por un máximo y un mínimo, dentro de los cuales el tribunal de sentencia debe adecuar la pena a las circunstancias concretas del hecho y del autor. Este sistema adopta el nombre de determinación legal relativa, ya que permite combinar las exigencias del legalismo con las propias del principio de igualdad; esto es, con la necesidad de distinguir en cada caso concreto las específicas modulaciones de la gravedad del hecho y las características de su autor.

El sistema de determinación legal relativa supone, por tanto, la posición intermedia entre la inexistencia legal de límites o de indeterminación legal absoluta y la fijación de penas exactas en la ley o determinación legal absoluta.

La legislación penal señala una serie de reglas para que el juez elija la pena que debe imponerse al procesado y que en sí, debe ser una pena fija, con duración determinada, de ahí que el ordenamiento jurídico penal rechace de inmediato la sentencia indeterminada.

“Es así como se determina que el legislador de antemano señala un estereotipo sobre el que deben de delimitarse las normas penales que van a determinar la pena a imponer. A este proceso de progresiva concreción de la pena se le denomina individualización de la pena, la idea que de que la pena debe estar en relación con el delincuente es a lo que se le denomina individualización de la pena”.³²

³² Martínez Figueroa, Samuel Alejandro. **La pena**. Pág. 140.

La sentencia relativamente indeterminada, señala un máximo y un mínimo, o sea, solamente un máximo, o simplemente un mínimo. Antes del mínimo, no es posible conceder la libertad al condenado; cumplido el máximo el penado no puede ser retenido en el establecimiento penitenciario. Por lo tanto, la facultad de aumentar o disminuir la pena solamente se ejerce entre ciertos límites, lo que otorga cierta garantía al sujeto que la sufre. Este sistema, por lo que puede representar de atentado a los derechos individuales, ha despertado serios recelos en la doctrina. Su aceptación en determinadas legislaciones, se rodea de mecanismos jurídicos para imponer mesura y prudencia en su ejecución.

Mucha menor difusión ha alcanzado la sentencia absolutamente indeterminada. En este caso, el juez se limita a designar la especie de pena suprimiendo toda indicación sobre su duración; ésta determinación se convierte así en facultad exclusiva de la administración penitenciaria, con evidente riesgo para los derechos del reo.

3.4. Momentos de individualización de la pena

En la individualización de la pena deben tenerse presentes los siguientes momentos:

- a) El momento de la individualización legislativa de la pena: el momento legislativo es el que consiste en efectos didácticos de la exposición del legislador al determinar la clase de pena.

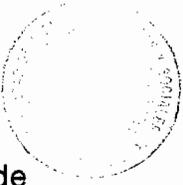


No puede hacer obra de individualización penal, pero en un momento dado puede favorecerla o más bien hacerla posible tomando en cuenta la culpabilidad del delincuente.

Además, la concurrencia de ciertos móviles pueden revelar su personalidad y establecer ciertos delitos, varias clases de penas, de modo que al imponerse quede al arbitrio del juzgador, que al escoger la pena aplicable podrá tener presentes las condiciones personales del condenado, de ahí, que se desarrolle una labor de carácter individualizadora. Esta fase es propia del legislador y consiste en la sanción y aprobación de un cuerpo adjetivo de leyes es decir es el marco penal genérico que corresponde a cada delito o ilícito penal.

El legislador en su afán de transparentar su función como ente creador de las leyes, señala una cantidad en general de las penas que en su concepto, considera que son necesarias y suficientes para intimidar; esto lo hace con una finalidad motivadora, es decir, de que los ciudadanos estén conscientes de que al adoptar o realizar determinadas conductas pueden incurrir en sanciones, esto es como una manifestación que debe entenderse como una pena proporcionada a la gravedad abstracta del mismo.

La determinación de la cuantía o de la duración de la pena puede favorecer al legislador utilizando amplios espacios dentro de un máximo y un mínimo, con el fin de que los juzgadores tengan suficientemente holgura para adoptarla a las condiciones personales del delincuente.



La determinación de la pena es en el momento legislativo, la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles, protección que solamente podrá buscarse a través de la prevención general de los hechos que atentan contra tales bienes o prestaciones.

- b) Momento de la individualización judicial de la pena: este es el momento de mayor importancia, puede decirse entonces, que la manifestación es la esencia de la determinación de la pena, es decir la parte total y ésta se constituye con el órgano jurisdiccional.

“Los jueces como cuerpo colegiado tienen que tomar la función de determinar la clase de pena a aplicarse analizando al respecto los hechos, los medios de prueba que sean persuasivos a través del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada, así como también deben determinar con todo su profesionalismo el tiempo de duración de la pena”.³³

Para el cumplimiento de la aplicación de la sentencia a imponerse por la comisión de un ilícito penal, deberán poseer una especial preparación profesional, vale decir, que no únicamente en el campo jurídico, sino además un amplio conocimiento cultural sobre otras ciencias que en un momento pueden coadyuvar a que la pena que se aplique sea más justa, ecuánime, objetiva, imparcial, independiente de otros entes, que le permita conocer la personalidad de los delincuentes, por lo que abrían de recibir toda clase de informes

³³ Castellanos. **Ob.Cit.** Pág. 56.



debidamente controlados relativos a la vida y antecedentes de aquellos, y recurrir a la ayuda de especialistas.

Los juzgadores para tener una óptica más completa del delincuente es preciso que entren a analizar detalles como lo referente a la conducta, el medio en que se desenvuelven, factores económicos que pueden incidir en la comisión del delito, o sea que tengan una visión panorámica sobre la personalidad del delincuente, para que la aplicación de la pena sea acorde a parámetros normados dentro de la legislación penal.

Este momento debe de servir de complemento a la función de prevención general propia de la conminación legal, la imposición de la pena por el juez es la seriedad de la amenaza abstracta expresada por la ley, pero en la medición de la pena del juez, no puede sobrepasar la culpabilidad del autor.

- c) **Momento de la individualización de la pena en el momento penitenciario:** este momento se constituye por los funcionarios encargados de la ejecución de privación de libertad, en donde se estudia y se observa al delincuente durante su reclusión examinando los efectos del régimen empleado, determinándose si fuere preciso con el concurso de otros especialistas, la llegada del momento de liberación del penado por su efectiva reforma.

La determinación de la pena que debe de aplicarse después de establecerse mediante aplicación de la justicia por medio de un debido proceso, es la garante



y tiene que estar preestablecida con un juez natural como órgano jurisdiccional en el cual se respeten las garantías y principios de orden constitucional a un individuo en el cual se ha demostrado con antelación que si es responsable penalmente por la comisión de un delito y por ende requiere de la aplicación de una infracción criminal en su haber. Previamente a entrar en consideración, es necesario señalar que la pena privativa de libertad es una pena con características burguesas, ya que si bien es cierto que la cárcel es una institución de carácter antiquísimo, se le atribuyen orígenes romanos ya que fue construida para infundir temor entre la plebe.

La determinación de la pena que ha de aplicarse al responsable de una infracción criminal requiere un proceso de concreción.

La concretización se manifiesta desde el momento en que la ley nace a la vida jurídica y es aplicable de inmediato, manifestándose de inmediato así el principio de legalidad, este visto como controlador del poder punitivo del Estado, el cual debe regirse por el imperio de la ley, que es la expresión de la voluntad.

Ese principio es conocido como el de reserva ya que solamente al legislador le compete crear delitos y penas, y cabe agregar además, que este proceso de concreción concluye cuando se cumple la pena haciéndola que esta se ejecute.

Este proceso se manifiesta en la norma positiva prescrita en el ordenamiento jurídico interno en donde se manifiesta que el derecho penal es de acto. Esto es



atendible mediante mandato constitucional, debido a que las condiciones personales del actor no pueden tomarse en cuenta ni por el legislador ni por el juzgador, no por el primero al crear delitos y penas, y no por el segundo cuando declara la responsabilidad penal.

El hombre ha de responder y no por su particular forma de ser, el derecho penal de acto encuentra su fundamento en el actuar y no en la cualidad de la persona. La pena se aplica conforme al daño causado, debiéndose descartar supuestos personales al momento de que se le aplique la pena por la comisión de la conducta antijurídica y típica del hecho.

De lo señalado en cuanto a que este proceso se inicia desde la norma hasta la ejecución de la pena, se ampara por el principio de juridicidad, el cual señala en su contenido que la pena puede ser aplicada después de haber sido ventilada mediante un juicio, por un órgano jurisdiccional competente, preestablecido y llenando las formalidades pertinentes.

Este principio de juridicidad, vela asimismo por las garantías en la ejecución de la pena, las cuales desafortunadamente, no encuentran fundamento constitucional, lo cual evidencia que el Estado cree cumplir su función de garante solamente rodeando al procesado de seguridades jurídicas para declararlo responsable respecto de un hecho punible, por lo cual es necesario que el máximo ordenamiento jurídico, como lo es la Constitución Política de la República,



consagre este principio de las garantías en la ejecución de la pena, con fundamento en el cual pueden desarrollarse las siguientes garantías:

- No hay pena sin adecuado tratamiento penitenciario.

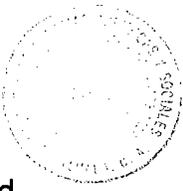
- No hay pena sin tratamiento humanitario.

- No hay pena sin resocialización.

- No hay medida de seguridad sin tratamiento humanitario.

- No hay medida de seguridad sin curación.

Desde luego estos principios se encuentran diseminados en la legislación penal, y tales principios deben rodear no únicamente al condenado sino también a quién está detrás de él, pues el régimen carcelario deshumanizante alcanza además sus nocivas consecuencias, en muchas oportunidades, a quienes de una u otra manera participan en la problemática del condenado, tales casos se constituyen en el cónyuge, sus hijos, sus padres, sus hermanos, sus demás familiares y amigos, quienes para dar afecto a los seres queridos privados de su libertad, deben someterse a tratamientos que atentan contra la dignidad, especialmente esto ocurre con las mujeres al momento de las requisas.



Lo importante de este proceso de concreción se manifiesta en su totalidad, cuando la decisión última es la que determina la pena a imponerse.

Esta condición viene sujeta a que se den condiciones objetivas que se pretenden con el cumplimiento efectivo de la pena.

Conforme a la evolución que se ha dado en la historia de la humanidad, se manifiesta que existen dos criterios individualizadores.

Por un lado, se encuentra el arbitrio judicial, el cual es una desorganización en cuanto a la aplicación de la justicia, generándose en un principio de este segmento el abuso que afecta a las personas que son condenadas ya que sufren una serie de violaciones a sus derechos y garantías de orden constitucional, en contraposición se encuentra el sistema individualizador de las penas, el cual nace del movimiento reformista que hace referencia a la división de poderes y al imperio de la ley.

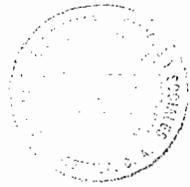
3.5. Contravenciones

Son aquellos hechos criminales como las infracciones leves a la ley penal, y por lo tanto su punibilidad es menor que los hechos delictivos, según el Código Penal se sancionan con arresto, en todos los casos son conmutables y únicamente se castiga a los autores y no a los cómplices.

En materia de faltas exclusivamente los autores pueden ser sancionados, es decir, que no se acepta la complicidad ni la tentativa, pues únicamente se sancionan las faltas consumadas.

Son las conductas que por su naturaleza especial no atentan contra bienes jurídicos tutelados, más que todo afectan la honorabilidad de las personas, la moral y las buenas costumbres. En sí, podría dársele el calificativo de conductas no gravosas para la sociedad.

Son una mínima particularización del delito solamente que sin trascendencia ni impacto social. Estas conductas se sancionan con pena de privación de libertad y quedan al arbitrio del juez de paz, quien es el órgano jurisdiccional competente para dirimir estos casos.



CAPÍTULO IV

4. El interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen la realización de matrimonios ilegales

La acción humana para ser delictiva tiene que encontrarse en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución y tiene que ser antijurídica para que pueda presuponer un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solamente recae sobre la acción llevada a cabo excluyendo toda valoración de índole subjetiva.

Tiene un carácter predominantemente objetivo y se observa de forma particular en cuanto a que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo y enseñan una actitud específica del agente, encaminada a un determinado fin.

Una misma conducta exterior, puede ser de acuerdo al derecho o antijurídica, de conformidad con el sentido que el agente atribuya a su acto, de acuerdo con la disposición con que se ejecute.

Esos elementos de índole subjetiva son denominados elementos subjetivos del injusto. La presencia de semejantes rasgos subjetivos en lo antijurídico no supone que se indique la culpabilidad, siendo equivocado atribuir todo lo objetivo al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad.



Si en la mayoría de los casos lo antijurídico posee una forma exclusivamente objetiva, en algunos hechos punibles su ilicitud se encuentra subordinada a los elementos de carácter subjetivo.

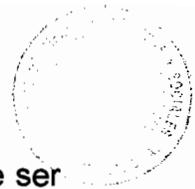
Ello, tiene lugar en los delitos denominados de intención o de tendencia en donde la acción solamente se integra por infracciones cuando el agente obra con el ánimo específico de apropiarse o de utilizar la cosa ajena, las lesiones causales o la intención de injuria.

“Las conductas típicas y antijurídicas comprenden no únicamente los elementos o finalidades específicas del agente cuando se concurre a la constitución del tipo delictivo, debido a que además se encuentran integradas por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal que se distingue de la denominada antijuricidad material”.³⁴

Además, es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico materialmente antijurídica, debido a que la acción encierra una conducta socialmente dañosa.

Ese aspecto material de lo antijurídico se encuentra concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado. La misma, presenta un doble aspecto, un aspecto formal integrado por la lesión o el peligro para bienes jurídicos. Ello, coincide con los hechos que las normas penales mandan a ejecutar son siempre

³⁴ Gómez. **Ob.Cit.** Pág. 55.



nocivas o peligrosas socialmente, pero todavía cuando no lo fueren no dejarían de ser antijurídicas por encontrarse en contraposición con lo mandado por la norma.

La existencia de hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad no previstos por la norma penal no solamente pueden ser causa para la publicación de una ley que los sancione, ya que son realmente antijurídicos.

La antijuridicidad material sin la formal no tiene trascendencia penal y es consecuencia del principio de legalidad imperante en las legislaciones criminales, donde aquél rije la determinación de lo antijurídico y se hace sobre la base de la antijuridicidad formal.

La misma, como carácter fundamental del delito, tiene íntima y bien estrecha relación con el principio nullum crimen sine lege, debido a que no puede existir la misma sin la ley penal.

La doctrina de la tipicidad se consideró como el elemento del delito independiente de la culpabilidad. En su primera concepción el tipo legal del delito se encontraba formado no por el conjunto de todos los elementos integrantes del delito, sino únicamente por los elementos descritos en el precepto legal, con exclusión de los de tipo subjetivo.

El tipo o figura del delito se encuentra formado por todos los elementos objetivos y subjetivos del delito, el cual es un tipo que encierra la conducta antijurídica y culpable, y se refiere a que es una abstracción conceptual y una realidad que tiene su existencia en la ley.



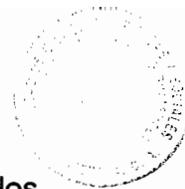
La punibilidad del hecho presupone que éste corresponde a un tipo de delito, es una fuerte presunción de antijuridicidad. Además, un hecho será antijurídico cuando se encuentre previsto y penado por la ley, o sea, cuando sea típico y no concurren causas de justificación.

Si la ley no conmina su ejecución con una pena, no existe hecho antijurídico, ni por ende delito, a pesar de que lesione gravemente los intereses sociales. Tampoco existe cuando encontrándose el hecho previsto legalmente como delito concurre alguna causa de justificación.

Con arreglo al derecho penal positivo, se puede afirmar que no todo hecho que la ley defina como delito es antijurídico, pero ningún hecho será antijurídico si no se encuentra penado por la ley.

En todo delito que se encuentre definido legalmente se encierra la nota de antijurídico sin que el texto le destaque al describir el hecho punible, pero en algunos casos de carácter excepcional se señala de forma expresa como el elemento integrante del delito, como cuando el hecho se comete sin título ni causa legítima, o bien sin encontrarse legítimamente autorizado. Los casos anotados, señalan la existencia de causas justificantes específicas.

La función del Ministerio Público encuentra su justificación en la imperante necesidad que se adquiere en la acusación, la cual es fundamental para que comience el proceso,



debido a que el acusado tiene que conocer de forma detallada los hechos mediante los cuales se les somete a juicio.

El hecho de la no existencia de otro ente superior encargado de revisar lo resuelto, trae consigo la instancia única de las características propias del sistema en relación a la representación del que juzga, no existiendo otra instancia. Además, no existe posibilidad alguna de prever lo resuelto, debido a que los medios de prueba y en algunos casos su pronunciamiento, no quedan asentados por escrito.

Durante el desarrollo el procedimiento con base a debates, los cuales se ejecutan en lugares públicos, hacen que la publicidad sea otra de las condiciones mayormente señaladas del sistema penal, debido a que posibilita la fiscalización de la ciudadanía guatemalteca sobre la forma en que sus jueces administren justicia.

La pasividad del juez conlleva a que las partes se desempeñen con amplia libertad, para aportarle argumentos y probanzas que permitan mejor resolver, y es por ello que el contradictorio adquiere marcada importancia.

El matrimonio establece entre los cónyuges y entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho que varían de conformidad con cada sociedad.

De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, de acuerdo a las reglas del sistema de



parentesco vigente. Es constitutiva de la unión de dos personas y tiene por finalidad la constitución de una familia.

Los matrimonios ilegales son el enlace conyugal que representan una acción delictiva, que se encuentra configurada por el hecho de su celebración bajo el conocimiento de la existencia de una causa limitante o mediante el engaño a una persona simulando matrimonio con ella, o autorizando al oficial público un matrimonio, bajo el conocimiento de que ocurre una de las circunstancias precedentes, o sin la observación del cumplimiento de todas las formalidades que se encuentran exigidas legalmente o autorizando al representante legítimo de un menor el matrimonio de éste cuando es anulable debido a su edad.

Los mismos no siempre son nulos, debido a que en algunas ocasiones traen consigo una sanción civil o penal, sin lesionar con ello su validez. Consisten en una apariencia de matrimonio, pero no existe el mismo legalmente hablando. Ninguna persona casada se puede volver a casar otra vez mientras exista el vínculo matrimonial anterior. No obstante, a esas uniones que tienen apariencia de matrimonio, se les llama matrimonios ilegales.

Además, exigen la capacidad para prestar el consentimiento, la libertad para prestar dicho consentimiento libre de presiones o de influencias que son ajenas a la voluntad del contrayente, como la edad mínima.



4.1. Definición

El Artículo 226 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "(Matrimonio ilegal). Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero contrajere matrimonio, a sabiendas, con persona casada".

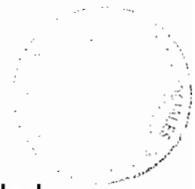
4.2. Ocultación de impedimentos

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "(Ocultación de impedimento). Quienes contrajeran matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta serán sancionados con prisión de dos a cinco años.

Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta y ocultare esta circunstancia al otro contrayente".

4.3. Ocultación de impedimento para contraer matrimonio

La materialidad del delito se integra por estas dos alternativas:



- a) Contraer matrimonio sabiendo que existe un impedimento que causa su nulidad absoluta.
- b) Contraer matrimonio sabiendo que existe tal impedimento y ocultar esta circunstancia al otro contrayente. O sea, que lo comete quien contrae matrimonio sabiendo que existe impedimento que cause nulidad absoluta y lo manifiesta al contrayente, quien en caso de realizarlo estaría siendo coautor del hecho, o bien, que se oculte tal circunstancia al otro contrayente.

Las circunstancias a que se refiere la ley penal son las indicadas en el Artículo 145 del Código Civil:

- a) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.
- b) El que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.
- c) De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo.
- d) Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

En este caso, el sujeto activo es la persona que contraiga matrimonio sabiendo que existe un impedimento de los mencionados; o bien, que lo oculte. Sujeto



pasivo, es el otro cónyuge que contrae matrimonio bajo la ignorancia que existe una de las circunstancias que causa la nulidad del matrimonio ya señaladas.

El elemento interno de hecho, es la conciencia de que existe un impedimento señalado en la ley y eventualmente la ocultación del mismo.

4.4. Estudio jurídico del interés jurídico matrimonial mediante la sanción a conductas típicas y antijurídicas que tipifiquen el delito de matrimonio ilegal

El Artículo 228 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Simulación. Quien, engañando a una persona, simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

Con igual penal serán sancionados quienes, con animo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero contrajeran matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran derivarse de su acción”.

La materialidad del delito puede consumarse a través de los siguientes actos:

- a) Quien engañe a una persona o simule matrimonio con ella.
- b) Quien con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o daño a tercero contrajere matrimonio.



En el primer caso, mediante engaño, se simula matrimonio con la persona; en el segundo, se simula el propósito del matrimonio.

El sujeto activo es consecuentemente doble: la persona que engaña y simula el matrimonio, así como quien contrae matrimonio con un propósito ilícito.

Elemento interno del delito es la conciencia de que se está simulando el matrimonio, ya sea engañado.

El hecho material del delito lo puede cometer la mujer en las siguientes circunstancias:

- a) La viuda que contrae matrimonio antes de transcurrido el plazo señalado en el Código Civil para que pueda contraer nupcias.
- b) La mujer cuyo matrimonio hubiere sido disuelto por divorcio o declarado nulo, si contrajere nuevas nupcias antes de que hubiere transcurrido el plazo señalado en el Código Civil.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 229: "(Inobservancia de plazos). La viuda que contrajere matrimonio, antes de transcurrido el plazo señalado en el Código Civil para que pueda contraer nupcias, será sancionada con multa de cien a quinientos quetzales.

Igual sanción se aplicará a la mujer cuyo matrimonio hubiere sido disuelto por divorcio o declarado nulo, si contrajere nuevas nupcias antes de que haya transcurrido el plazo señalado por el Código Civil”.

En cuanto al referido plazo, el Código Civil indica que no podrá ser autorizado el matrimonio de la mujer, antes que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.

Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin esperar término alguno.

“De tal manera que el sujeto activo es solamente la mujer, sea ésta viuda o divorciada que contrae el nuevo matrimonio, con la conciencia y voluntad no haber observado los plazos relacionados”.³⁵

En el delito de matrimonio ilegal, la materialidad consiste en celebrar un matrimonio civil o religioso sin estar legalmente autorizado para ello. Se da aquí el caso de una usurpación de calidad específica, como celebración ilegal. Sujeto activo, es aquel que sin estar autorizado celebra el matrimonio. Este delito, según lo dispone el tenor de la ley, puede concurrir con otros; por ejemplo: usurpación de calidad pues únicamente están autorizados a celebrar el matrimonio los alcaldes municipales, los concejales, el

³⁵ Quiroa Santos, Francisco Javier. **Matrimonio civil en Guatemala**. Pág. 99.



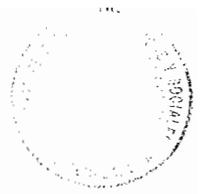
notario o el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad otorgada por la autoridad administrativa correspondiente.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 230: "(Celebración ilegal). Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir".

El Artículo 231 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "(Responsabilidad de representantes). El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de esta lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales".

La tesis se realizó a partir de un enfoque jurídico-penal, debido a la importancia de buscar los elementos culturales y sociales vigentes en la comisión de delitos que se encuentran vinculados con la celebración de matrimonios ilegales.

Para ello, se debe emplear la teoría del delito y los aspectos legales que indican lo antijurídico y la tipicidad, así como su forma y su práctica, para que así los estudiantes de derecho y los encargados de hacer cumplir la ley, comprendan los aspectos de la norma legal vigente.

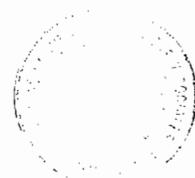


CONCLUSIONES

1. Las principales causas determinantes de las limitaciones a la persecución pública en el delito de matrimonio ilegal, son debido a que por razones culturales tanto las personas que se encuentran sindicadas por la comisión del delito, así como también las víctimas del mismo, no tienen conocimiento alguno relacionado con la existencia del mismo y por ende no lo denuncian.
2. Un hecho no puede ser antijurídico si no se encuentra definido legalmente como delito y como antisocial para que la ley lo señale como delictivo, para que cuando la ley declare punible el hecho se establezca una presunción de antijuridicidad contra la que puede existir la prueba en contrario de la concurrencia de una causa de justificación.
3. En la actualidad, no se establecen los fundamentos jurídicos que informan la ilicitud de los matrimonios ilegales en la sociedad guatemalteca, ni se determinan las características socioculturales existentes, ni las denuncias recibidas y presentadas por el Ministerio Público en relación a la comisión del delito de matrimonio ilegal.
4. Para la determinación de la pena al responsable del delito de matrimonio ilegal, se requiere un proceso de concreción, que se inicie legalmente con la descripción de la conducta tipificada como delito y que concluya posteriormente



en el momento en que termina la ejecución de la pena impuesta al infractor penal, sancionando de esa forma la comisión del delito.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, debe dar a conocer que las causas que determinan las limitantes a la persecución pública en el delito de matrimonio ilegal, se deben primordialmente a motivaciones culturales tanto de las personas que se encuentran sindicadas por la comisión del delito, como por sus víctimas, ya que no cuentan con conocimiento de la existencia del mismo y no lo denuncian.
2. Un hecho no puede ser antijurídico si no se encuentra definido legalmente como delito y como antisocial para que la ley lo señale como delictivo, y así cuando la ley declare punible el hecho se establezca una presunción de antijuridicidad contra la que puede existir la prueba en contrario de la concurrencia de una causa de justificación.
3. En la actualidad, no se establecen los fundamentos jurídicos que informan la ilicitud de los matrimonios ilegales en la sociedad guatemalteca, ni se determinan las características socioculturales existentes, ni las denuncias recibidas y presentadas por el Ministerio Público en relación a la comisión del delito de matrimonio ilegal.
4. Para la determinación de la aplicación de la pena al responsable del delito de matrimonio ilegal se requiere un proceso de concreción, que se inicie en la ley con la descripción de la conducta tipificada como delito y que concluya



posteriormente en el momento en que termina la ejecución de la pena impuesta al infractor penal, sancionando de esa forma la comisión del delito.



BIBLIOGRAFÍA

BOLAÑOS ESCOBAR, Alejandro Fernando. **El matrimonio**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan Enrique. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CARRIÓN OLMOS, Salvador. **El sistema matrimonial**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Lesbia Consuelo. **La pena**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.

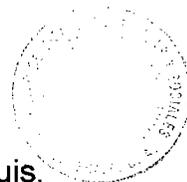
CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria S.A., 1974.

DOMÍNGUEZ JUÁREZ, José Humberto. **El matrimonio desde el punto de vista jurídico**. México, D.F.: Ed. Global, 1984.

ESCOBAR MEDRANO, Juan Manuel. **El matrimonio**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Planeta, 2003.

FAJARDO MALDONADO, Pablo Miguel. **Matrimonio civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Santillana, 2005.

FIGUEROA RAMÍREZ, Julio René. **La pena y las medidas de seguridad**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.



GRAMAJO MENÉNDEZ, Toribio. **Matrimonio**. Granada, Nicaragua: Ed. San Luis, 1987.

GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editoriales, 1989.

HERRERA CAMPOS, Juan Ramón. **El matrimonio**. Granada, Nicaragua: Ed. San Luis, 1987.

MARROQUÍN FRANCO, Elena. **Matrimonio**. México, D.F.: Ed. Ediciona, 1987.

MARTÍNEZ FIGUEROA, Samuel Alejandro. **La pena**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Planeta, 2003.

QUIROA SANTOS, Franciso Javier. **Matrimonio civil en Guatemala**. Guatemala: Ed. Santillana, 2008.

RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Maria del Carmen. **¿Qué es matrimonio?**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1997.

SIERRA MEDRANO, María Teresa. **El matrimonio como un derecho civil**. México, D.f: Ed. Educaciona, 1980.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica S.A., 1986.

VÁSQUEZ DE CASTRO, José Luis. **El concepto de matrimonio**. Madrid, España: Ed. Aranzadi, 2008.

VÁSQUEZ LARA, Emilse Margarita. **El matrimonio, sus fines y requisitos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Provincial, 2000.



VILADRICH SALINAS, Juan Carlos. **El modelo antropológico del matrimonio.**
Madrid, España: Ed. Rialp, 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente. Guatemala, 1986.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala,
1963.