



Universidad de Sotavento A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA PRUEBA EN EL DELITO DE ADULTERIO, EN TABASCO”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

SILVIA CRISTINA CAMPOS DÍAZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA

VILLAHERMOSA, TABASCO 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

GRACIAS A DIOS POR HABERME PERMITIDO EL HABER TERMINADO MIS ESTUDIOS UNIVERSITARIOS; ASÍ COMO A MI MADRE POR HABERME APOYADO EN TODO MOMENTO PARA SALIR ADELANTE EN EL CAMINO QUE TOME PARA LOGRAR MI OBJETIVO EL CUAL ES LA CULMINACIÓN DE MI FORMACIÓN COMO PROFESIONISTA Y POR CONFIAR SIEMPRE EN MI; IGUALMENTE AGRADEZCO A MI PADRE, A MIS HERMANAS POR SER QUIENES SON Y POR ESTAR A MI LADO A CADA PASO QUE DOY; Y DOY GRACIAS A TODOS AQUELLOS QUE DE UNA U OTRA MANERA CONTRIBUYERON CON MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	5
CAPITULO I. EL ADULTERIO EN LA HISTORIA.	
1.1. Época antigua.	8
1.2. Época media.	11
1.3. Época contemporánea.	18
1.4. México.	21
1.4.1. Aztecas.	21
1.4.2. Mayas.	27
CAPITULO II. EL DELITO DE ADULTERIO.	
2.1. Concepto.	32
2.2. Definición.	34
2.3. Elementos.	34
2.3.1. Conducta.	34
2.3.2. Tipicidad.	38
2.3.3. Antijuricidad.	38
2.3.4. Culpabilidad.	40
CAPITULO III. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.	
3.1. La prueba.	44
3.2. Elementos de la prueba penal.	46
3.3. Como se prueba.	52
3.4. El Testigo y la Memoria.	55

3.5. Jurisprudencia.	71
----------------------	----

CAPITULO IV. PROBLEMÁTICA PARA PROBAR EL ADULTERIO.

4.1. El adulterio civil.	79
4.2. La sociedad.	85
4.3. La iglesia.	88
4.4. La legislación.	92
4.5. Causas psicológicas.	95

CAPITULO V. EL ADULTERIO EN TABASCO.

5.1. Código penal federal.	97
5.2. El código penal del Estado de Tabasco.	99
5.3. Prevenir el adulterio.	100

CONCLUSIONES.	107
----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	108
----------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

La infidelidad parece ser un fenómeno universal. No importa la etnia, la educación o el tipo de religión que se profese, un fogoso diablillo interior empuja a millones de personas a engañar a su pareja.

A pesar de las variaciones, en la cultura norteamericana y la europea las encuestas encuentran que más del 50% de las personas son infieles. En los países latinos, como Colombia, los datos según Gallup alcanzaban el 30% a principios de los años noventa y el 50% en 1996.

Una de dos: o vamos muy rápido en esto del engaño, o no fuimos tan sinceros la primera vez. Según los expertos, es probable que exista una cifra “negra” de amores que se ocultan y guardan como secreto de confesión. Somos reacios a contar nuestras intimidades y más cuando son “pecaminosas”. Si los sacerdotes pudieran hacer públicas sus estadísticas sobre adulterio nos quedaríamos boquiabiertos.

Los psicólogos clínicos, menos prudentes y más aficionados a la ciencia, afirman que el 70% de sus pacientes andan enredados en relaciones indebidas, y más del 40% de las consultas están motivadas, directa o indirectamente, por el tema de los amantes.

Si consideramos los resultados globales de Occidente y la evolución histórica de los mismos a partir de la década de los años veinte, es posible afirmar que el 60% de las personas fueron, son o serán infieles a sus medias naranjas.

Por todo lo anterior voy a desarrollar este trabajo en cinco capítulos que correrán desde los antecedentes históricos de la figura jurídica del adulterio en diferentes latitudes del mundo y épocas distantes.

Sin embargo mi tema central no es precisamente el delito de adulterio en si mismo; esto que, vamos a encaminarnos a determinar la situación de las pruebas que se aplican en materia penal; ofreciendo como una propuesta productiva que sean procedentes las probanzas de otras disciplinas.

CAPITULO I.
EL ADULTERIO EN LA HISTORIA.

CAPITULO I. EL ADULTERIO EN LA HISTORIA.

A través de los siglos, en diversas culturas, el adulterio ha sido moralmente censurado y hasta penado, considerándose un delito, pero esto no ha impedido que muchas personas lo practiquen. Tradicionalmente, ha sido más tolerado y socialmente aceptado en los hombres que en las mujeres, las cuales, según la época o la nación en la cual hayan vivido, han sido severamente reprimidas, incluida la pena capital, ya fuera que se demostrara o no su culpabilidad.

1.1. EPOCA ANTIGUA.

Desde la antigüedad el adulterio se ha considerado una **conducta** deleznable e inaceptable para la vida en sociedad e incluso es condenada para la más alta deidad de nuestra raza humana, el mismo ser supremo llamado Dios, Jehová o Yahvé según la idiosincrasia y **credo** de cada uno de los seres que habitan en este planeta y que tienen por fe el **cristianismo**, Él ha condicionado esta conducta estipulándola en uno de los primeros códigos que regularon la conducta del **hombre** en sociedad, la Biblia, precisamente en los diez mandamientos dictándolo por su propia voz a Moisés en el Monte Sinaí.¹

En este documento Él dejó asentado en el libro del Éxodo capítulo veinte versículo catorce, que a la letra dice: "No cometerás adulterio", dejando en claro que esta conducta es intolerable para Él, recalcándolo en el versículo diecisiete que reza: "...no codiciaras **la mujer** de tu prójimo....", asentando que tal vez como lo vemos en nuestra época son los congéneres del **sexo** masculino quienes cometen esta falta más frecuentemente, aunque no siempre suele ser de esa manera ya que también las mujeres caen en esta conducta aunque en menos ocasiones.²

¹ SANTA BIBLIA, Broadman & Colman Publishers, 1960, Todos los derechos reservados, Nashville, Tennessee USA. Revisión por Casiodoro de Reyna y Cipriano de Valera. P.45

² Ibidem. P. 55

La forma en que se castigaba era de una manera tal que pondría a pensar dos veces a alguien que en estos días deseara realizar una conducta adúlterina.

Los castigos y penitencias iba desde la expulsión de las comunidades hasta la pena máxima que era la de morir apedreado (o apedreada), además del escarnio público, es en la Biblia donde podemos encontrar un relato que nos ilustra esta situación, en el cual Jesucristo es quien absuelve a una **mujer** de este **pecado** además de defenderla del la muchedumbre diciendo "...quien esté libre de pecado, que tire la primera piedra..."(San Juan Cap. 8 Ver. 2 – 11) este pasaje nos ilustra cómo era condenado el adulterio en esa época y la forma de ser castigado que era además un castigo aplicado por la **comunidad** y en público.³

Jesucristo mismo trato el adulterio en sus enseñanzas afirmando que este era denigrante y que el divorcio era aceptable para Él, en muchas ocasiones citó que si un hombre repudiaba a su mujer por causa de adulterio debería de darle **carta** de divorcio, además de entregarla a los jueces y sacerdotes para que ellos determinaran la forma en que debería ser castigada.

Estos antecedentes son los que, debido a la **conquista** de los españoles y la imposición de sus creencias englobadas en el catolicismo se conocen como **normas** de conducta que nosotros seguimos por costumbre.

Dios nunca ha permitido que un hombre tenga más de una mujer: su esposa. Si así no fuera, no se hubiese incluido el expreso mandamiento de no cometer adulterio. De hecho, Dios, de manera expresa instruye en su mandamiento que un hombre debe tener una sola esposa. "»No codicies la casa de tu prójimo: No codicies su esposa, ni su esclavo, ni su esclava, ni su buey, ni su burro, ni nada que le pertenezca.»

³ Ibidem. P. 488

Note que el mandamiento infiere que un hombre tenga una sola esposa, ya que el mandamiento no dice que no codiciemos "las mujeres" de nuestro prójimo. ¡No! Expresamente dice que no codiciemos la "esposa" (en singular) de nuestro prójimo.

En otro orden de ideas, a Adán se le creó una sola compañera. ¡No varias! Sin embargo, en pos de que el hombre pudiera procrear y llenar la tierra, actos que hoy consideramos inmorales, debido a la Ley, necesariamente tenían que obviarse. Por ejemplo: ¿Con quién creen ustedes que se casó Caín? Con una hija de Adán y Eva. ¡Con su hermana! De otra forma, ¿Qué otra forma habría para procrear, si hasta el momento sólo existían su padre, su madre y sus hermanas.

De igual manera sucedió cuando los tres hijos de Noé se erradicaron en lugares diferentes (ver la Tabla de la Naciones en Génesis) después del Diluvio. Los hijos de Noé, Cam, Sem, y Jafet NECESARIAMENTE debieron procrear con sus propias hermanas para no permitir la desaparición de la raza humana. Pues de igual manera, aunque nunca fue la intención de Dios que esto sucediera (recuerde que esto fue necesario sólo después del pecado), el hombre, quién tendía a forjar una sociedad indiscutiblemente machista, tomaba varias mujeres para sí. Especialmente los hombres de poder, tales como los reyes, (David, Salomón, etc.) y otros hombres de influencia, tal como Abraham, quién poseía grandes bienes eran quienes procedían a tomar varias mujeres para sí mismos.⁴

Sin embargo, las consecuencias de tales pecados son notables. Ver el caso de David y Betsabé, Salomón y el pecado por sucumbir ante la influencia de la religión foránea, influenciado por una de sus mujeres. Además ver el horrible problema causado por el adulterio de Abraham al procrear dos hijos, de distintas mujeres y el problema que todavía está costando miles de vidas anualmente entre Israelíes (descendientes del más joven de esos hijos) y los árabes (descendientes del mayor de esos hijos).

⁴ Ibidem.

En la antigua Grecia, el hombre casado no estaba obligado a guardar fidelidad a su esposa. En el caso de los esposos maduros se consideraba una mancha no tener relación con alguna joven mucho menor, por lo que la bigamia y la pederastia por parte del varón eran aceptadas por costumbre. Sin embargo, la infidelidad de una esposa era castigada tanto legal como socialmente. Las leyes del divorcio eran simples: el hombre podía divorciarse como resultado del adulterio, de la incompatibilidad de caracteres o de la infertilidad.⁵

En el derecho romano, que es la fuente del derecho actual, el estado de la mujer era lo único que determinaba el adulterio. El matrimonio era monógamo y se esperaba fidelidad de su parte; una mujer adúltera era severamente castigada por el código patricio ya que invalidaba la herencia legítima de la propiedad. En el caso de que los amantes fueran casados no se atendía en absoluto la infidelidad del hombre.

Posteriormente el judeocristianismo sentó bases aún más estrictas sobre la monogamia y concibió el adulterio como una conducta que atentaba contra la fe conyugal. La mujer infiel seguía siendo castigada con dureza, sin embargo el discurso del amor como sinónimo de igualdad comenzaba a ganar terreno.

1.2. EPOCA MEDIA.

Adulterio. No debemos esta palabra a los griegos, sino a los romanos. Adulterio significa, en latín, alteración, adulteración, una cosa puesta en lugar de otra; llaves falsas, contratos y signos falsos, adulterio. Por eso el que se metía en lecho ajeno fue llamado adúltero, como la llave falsa que abre la puerta de la casa de otro. Por eso llamaron por antífrasis coccyx, cuclillo, al pobre marido en cuya casa y cama pone los huevos un hombre extraño. Plinio el naturalista dice 1:

⁵ ESQUIVEL Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. México, 2a edición. 2 volumen. Editorial Porrúa, 1984.

«Coccixova subi in nidis alienis; ita plerique alienas uxores faciunt matres». «El cuclillo deposita sus huevos en el nido de otros pájaros; de este modo muchos romanos hacen madres a las mujeres de sus amigos.» La comparación no es muy exacta, porque aunque se compara al cuclillo con el cornudo, siguiendo las reglas gramaticales, el cornudo debía ser el amante y no el esposo.⁶

Algunos doctos sostienen que debemos a los griegos el emblema de los cuernos, porque los griegos designan con la denominación de macho cabrío al esposo de la mujer que es lasciva como una cabra. Efectivamente, los griegos llaman a los bastardos hijos de cabra.

La gente de educación, que no usa nunca términos depresivos, no pronuncia jamás la palabra adulterio. No dice nunca: la duquesa de tal comete adulterio con fulano de cual; sino: la marquesa A tiene trato ilícito con el conde de B. Cuando las señoras comunican a sus amigos o a sus amigas sus adulterios, sólo dicen: «Confieso que le tengo afición». Antiguamente declaraban que le apreciaban mucho; pero desde que una mujer del pueblo declaró a su confesor que apreciaba a un consejero, y el confesor le preguntó: « ¿Cuántas veces le habéis apreciado?», las damas de calidad no aprecian a nadie... ni van a confesarse.

Las mujeres de Lacedemonia no conocieron ni la confesión, ni el adulterio. Verdad es que Menelao probó lo que Elena era capaz de hacer; pero Licurgo puso orden allí, consiguiendo que las mujeres fuesen comunes cuando los maridos querían prestarlas y cuando las mujeres lo consentían. Cada uno puede disponer de lo que le pertenece. En casos tales, el marido no podía temer el peligro de estar alimentando en su casa a un hijo de otro. Allí todos los hijos pertenecían a la república y no a una familia determinada, y así no se perjudicaba a nadie. El adulterio es un mal, porque es un robo; pero no puede decirse que se roba lo que

⁶ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, (no se encontró año de publicaron, ni numero de edición). Editorial LAROUSSE.

nos dan. Un marido de aquella época rogaba con frecuencia a un hombre joven, bien formado y robusto, que cohabitara con su mujer. Plutarco ha conservado hasta nuestros días la canción que cantaban los lacedemonios cuando Acrotatus iba a acostarse con la mujer de su amigo.

«Id, gentil Acrotatus, satisface bien a Kelidonida. Dad bravos ciudadanos a Esparta 1»

Los lacedemonios tenían, pues, razón para decir que el adulterio era imposible entre ellos. No sucede lo mismo en las naciones modernas, en las que todas las leyes están fundadas sobre lo tuyo y lo mío.⁷

Una de las cosas más desagradables del adulterio entre nosotros es que la mujer se burla con su amante algunas veces del marido. En la clase baja sucede con frecuencia que la mujer roba al marido para dar al amante, y las querellas matrimoniales arrastran a los cónyuges a cometer crueles excesos.

La mayor injusticia y el mayor daño del adulterio consiste en dar a un pobre hombre hijos de otros, y cargándole con un peso que no debía llevar. Por ese medio, razas de héroes han llegado a ser bastardas. Las mujeres de los Astolfos y de los Jocondas, por la depravación del gusto y por la debilidad de un momento, han tenido hijos de un enano contrahecho o de un lacayo sin talento, y de esto se resienten los hijos en cuerpo y alma. Insignificantes micos han heredado los más famosos nombres en algunos países de Europa, y conservan en el salón de su palacio los retratos de sus falsos antepasados, de seis pies de estatura, hermosos, bien formados, llevando un espadón que la raza moderna apenas podría sostener con las dos manos.

En algunas provincias de Europa las jóvenes solteras hacen el amor; pero cuando se casan se convierten en esposas prudentes y útiles; todo lo contrario

⁷ FLORIS Margadant, Guillermo, Panorama General de la Historia Universal del Derecho, Editorial Porrúa, 1995

sucede en Francia; encierran en conventos a las jóvenes y se les da una educación ridícula. Para consolarlas, sus madres les imbuyen la idea de que serán libres cuando se casen. Apenas viven un año con su esposo, desean conocer a fondo el valor de sus propios atractivos. La joven casada sólo vive, se pasea y va a los espectáculos con otras mujeres que le enseñan lo que desea saber. Si no tiene amante como sus amigas, está como avergonzada y no se atreve a presentarse en público.⁸

Los orientales tienen costumbres muy contrarias a las nuestras. Les presentan jóvenes, garantizando que son doncellas; se casan con ellas y las tienen siempre encerradas por precaución. Nos dan lástima las mujeres de Turquía, de Persia y de las Indias, pero son mucho más dichosas en sus serrallos que las jóvenes francesas en sus conventos.

Entre nosotros sucede algunas veces que un marido, disgustado de su mujer, no queriendo formarle proceso criminal por adulterio, se satisface con separarse de ella de cuerpo y bienes. A propósito de esto, insertaremos una Memoria escrita por un hombre honrado que se encontró en situación semejante. Nuestros lectores decidirán si son o no son justas sus quejas.

Memoria de un magistrado (escrita en el año 1764). Un magistrado de una ciudad de Francia tuvo la desgracia de casarse con una mujer a quien sedujo un sacerdote antes de su casamiento y que luego dio varios escándalos públicos. Tuvo la paciencia de separarse de ella amistosamente. El magistrado era un hombre de cuarenta años, vigoroso, de rostro agraciado; necesitaba mujer, pero era demasiado escrupuloso para seducir a la esposa de otro hombre, y le repugnaba el trato ilícito con una mujer galante, o liarse con una viuda. Encontrándose en la incertidumbre de esta situación, dirigió a la iglesia de su culto las siguientes quejas:

⁸ Ibidem. P. 34

"Mi esposa es criminal, pero el castigado soy yo. Una mujer es necesaria para el consuelo de mi vida y para que yo persevere en la virtud, y la secta a que estoy afiliado me la niega, prohibiéndome casarme con una mujer honrada. Las leyes civiles actuales, cimentadas por desgracia en el derecho canónico, me privan de los derechos de la humanidad. La Iglesia me pone en el caso de procurarme placeres que ella reprueba, o resarcimientos vergonzosos que ella condena. Me impulsa a ser criminal.

»Examino todos los pueblos del mundo, y no encuentro uno solo, exceptuando el pueblo católico romano, en los que el divorcio y un segundo casamiento no sean de derecho natural. ¿Qué trastorno del orden hace, pues, que en los países católicos sea una virtud consentir el adulterio, y un deber carecer de mujer, cuando la propia nos ultrajó indignamente? ¿Por qué un lazo podrido es indisoluble, a pesar de que dice la ley de nuestro código: "Quidquid ligatur dissolubile est" (lo que se liga es disoluble). Se me permite la separación de cuerpo y de bienes y no se me permite el divorcio. La ley puede quitarme mi mujer, y sin embargo me deja un algo que se llama sacramento: no gozo ya del matrimonio, y sin embargo estoy casado. ¡Qué contradicción y qué esclavitud!

»Lo más extraño es que esa ley de la Iglesia católica romana contradice directamente las palabras que esa misma Iglesia cree que pronunció Jesucristo: "Todo el que despida a su mujer, excepto por adulterio, peca si toma otra".

»No me ocuparé en examinar si los pontífices de Roma han tenido derecho para violar a su capricho la ley de su Señor; ni del hecho de que cuando un Estado necesita tener un heredero es lícito repudiar a la que no puede darlo. No trataré tampoco de averiguar si una mujer turbulenta, demente, homicida o envenenadora debe repudiarse lo mismo que una adúltera. Me concretaré únicamente a ocuparme del triste estado en que me encuentro sumido. Dios permite que me vuelva a casar y el obispo de Roma no me lo permite.

»El divorcio estuvo en uso en los pueblos católicos durante el reinado de todos los emperadores, y lo estuvo también en todos los Estados que se desmembraron del imperio romano. Los reyes de Francia, que llamamos de la primera raza, casi todos repudiaron a sus mujeres para tomar otras. Pero ascendió al solio pontificio Gregorio IX, enemigo de los emperadores y de los reyes, y por medio de un decreto fue ley para toda Europa, y cuando los reyes quisieron repudiar a una mujer adúltera, pudiendo hacerlo según la ley de Jesucristo, tuvieron, para conseguirlo, que valerse de pretextos ridículos. Luís el Joven se vio obligado, para divorciarse de Eleonora de Crineune, a alegar un parentesco que no existía. Enrique IV, para repudiar a Margarita de Valois, pretextó una causa más falsa todavía: la falta de consentimiento. Era preciso mentir para divorciarse legalmente.

"Un soberano puede abdicar la corona, ¿y sin permiso del Papa no podrá abdicar su mujer? ¿Es comprensible que hombres ilustrados consientan tan absurda esclavitud?

"Convengo en que los sacerdotes y los frailes renuncien a las mujeres. Cometan un atentado contra la población, y es una desgracia para ellos; pero merecen esa desgracia, porque ellos mismos se la proporcionan. Son víctimas de los papas, que los han convertido en esclavos, en soldados sin familia y sin patria, que viven únicamente para la Iglesia; pero yo, que soy magistrado, que sirvo al Estado todo el día, necesito una mujer por la noche; y la Iglesia no está facultada para privarme de un bien que Dios me concede. Los apóstoles estaban casados, Josef también, y yo quiero estarlo. Soy alsaciano, y sin embargo dependo de un sacerdote que vive en Roma. Si ese sacerdote posee el bárbaro poder de privarme de una mujer, que me convierta en eunuco y cantaré el miserere en su capilla en clase de tiple.»

Memoria para las mujeres. La equidad exige que, habiendo insertado la precedente Memoria en favor de los maridos, pleiteemos ahora en favor de las

mujeres casadas, publicando las quejas que presentó a la junta de Portugal la condesa de Alcira. He aquí la sustancia de ellas:

«El Evangelio prohíbe el adulterio a mi marido, lo mismo que a mí; y será condenado como yo. Cuando cometió conmigo veinte infidelidades, cuando dio mi collar a una de mis rivales y mis pendientes a otra, no pedí a los jueces que le raparan el cabello, que le encerraran en un claustro, ni que me entregaran sus bienes. Y yo, por haberle imitado un sola vez, por haber hecho con el hombre más hermoso de Lisboa lo que hace impunemente todos los días con las pérdidas de más baja estofa de la corte y de la ciudad, tengo que sentarme en el banquillo de los acusados, ante jueces que todos ellos se arrodillarían a mis pies si estuvieran conmigo dentro de mi gabinete. Y es preciso también que en la Audiencia me corten la cabellera, que llama la atención de todo el mundo; que luego me encierren en un convento de monjas, que no tienen sentido común; que me priven de mi dote y de mis contratos matrimoniales; que entreguen todos mis bienes a mi fatuo marido, para que le ayuden a seducir a otras mujeres y cometer otros adulterios. Pregunto si esto es justo, y si no parece que sean los cornudos los que han promulgado las leyes.⁹

»Me quejo con razón; pero responden a mis quejas que debo considerarme feliz, porque no me han apedreado en las puertas de la ciudad los canónigos, los feligreses de la parroquia y todo el pueblo. Eso es lo que se hacía en la primera nación del mundo, en la nación predilecta y querida de Dios, la única que tuvo razón cuando las demás se equivocaban.

»Pero yo respondo a esos bárbaros que cuando presentaron la mujer adúltera ante el que promulgó la antigua y la nueva ley, éste no consintió que la apedrearan. Por el contrario, les echó en cara su injusticia y les satirizó escribiendo en la arena con el dedo el antiguo proverbio hebraico: "El que de vosotros esté sin pecado, que arroje la primera piedra", y entonces se retiraron

⁹ SAGRADA, Ob. Cit. P. 502

todos, y los viejos con mayor velocidad, porque como tenían más años, habían cometido más adulterios.

1.3. EPOCA CONTEMPORANEA.

»Los doctores en derecho canónico me replican que la historia de la mujer adúltera sólo se refiere en el Evangelio de San Juan y se insertó en él algún tiempo después. Leontins y Maldonat aseguran que esa historia no se encuentra en ninguno de los antiguos ejemplares griegos, y que no hablan de ella ninguno de los veintitrés primeros comentaristas. Orígenes, San Jerónimo, San Juan Crisóstomo, Teofilacto y Nonuns no la conocen, ni se encuentra en la Biblia siríaca, ni en la versión de Ulfilas. Esto dicen los abogados de mi marido, que además de cortarme el pelo, quisieran que me apedreasen.

»Pero los abogados que me defienden aseguran que Ammonius, autor del siglo III, reconoce por verdadera esta historia, y que si San Jerónimo la rechaza en algunas partes, la acepta en otras; en una palabra, que se tiene por auténtica en la actualidad. Salgo del tribunal, busco a mi marido y le digo: «Si no habéis cometido ningún pecado, cortad me el pelo, encerrad me en un claustro y apoderaos de mis bienes; pero si habéis cometido más pecados que yo, a mí me corresponde raparos, encerraros en un convento y apoderarme de vuestra fortuna. La justicia debe ser igual para los dos». Mi marido me replica que es mi superior, mi jefe, que tiene una pulgada más de estatura, que es velludo como un oso y que, por consecuencia, se lo debo todo a él y él no me debe nada a mí.

»Pero yo pregunto ahora: ¿Cómo la reina Ana de Inglaterra es superior a su marido? ¿Cómo su marido el príncipe de Dinamarca le obedece ciegamente? Si no lo hiciera así le trataría el Tribunal de los Pares, caso de que cometiera con ella alguna infidelidad. Es, pues, evidente que si las mujeres no hacen castigar a los hombres, es porque son menos fuertes que ellos.»

Para juzgar con justicia un proceso de adulterio, sería preciso que fuesen jueces doce hombres y doce mujeres, y un hermafrodita que tuviera voto preponderante en caso de empate.

Pero hay casos singulares en los que no caben las dudas y no nos es lícito juzgar. Uno de esos casos es la aventura que refiere San Agustín en su sermón sobre la predicación de Jesucristo en la montaña.¹⁰

Septimius Acyndius, procónsul de Siria, mandó prender en Antioquia a un cristiano porque no pagó al fisco una libra de oro con que le multaron, y le amenazó con la muerte si no pagaba. Un hombre rico de aquel país prometió dar dos marcos a la mujer del desgraciado si consentía en satisfacer sus deseos.

La mujer fue a contárselo a su marido, y éste rogó que le salvara la vida, aunque tuviera que renunciar a los derechos que tenía sobre ella. La mujer obedeció a su marido; pero el hombre rico, en vez de entregarle los dos marcos de oro, la engañó entregándole un saco lleno de tierra. El marido no puede pagar al fisco y no le queda más remedio que morir. En cuanto el procónsul se entera de la infamia, paga de su propio bolsillo al fisco los dos marcos de oro y manda que entreguen a los esposos cristianos el dominio del campo de donde se sacó la tierra para llenar el saco que el hombre rico entregó a la mujer.

En este caso se ve que la esposa, en vez de ultrajar a su marido, fue dócil a su voluntad. No sólo le obedeció, sino que le salvó la vida. San Agustín no se atreve a decir si es culpable o virtuosa, teme condenarla sin razón. Lo singular es que Bayle, en este caso, pretenda ser más severo que San Agustín 1. Condena decididamente a la pobre mujer.

En cuanto a la educación contradictoria que damos a nuestras hijas, añadamos una palabra. Las educamos infundiéndoles el deseo inmoderado de

¹⁰ FLORIS. Ob. Cit. P.311

agradar, para lo que les damos lecciones. La naturaleza por sí sola lo haría, si nosotros no lo hiciésemos; pero al instinto de la naturaleza añadimos los refinamientos del arte. Cuando están acostumbradas a nuestras enseñanzas las castigamos si practican el arte que de nosotros han aprendido. ¿Qué opinión nos merecía el maestro de baile que estuviera enseñando a un discípulo durante diez años y pasado ese tiempo quisiera romperle las piernas por encontrarle bailando con otro? ¿No podríamos añadir este artículo al de las contradicciones?

En casi todos los países mediterráneos, el adulterio por parte del marido se ha considerado —y se sigue considerando a menudo— como mucho menos grave que el cometido por la mujer. Incluso cuando la ley se aplica de forma equitativa a hombres y mujeres, en el caso de las mujeres se añade la discriminación social y la vergüenza pública, algo a lo que no se exponen de la misma manera los hombres adúlteros.

El adulterio estaba castigado con multas y cárcel en numerosos países europeos hasta la segunda mitad del siglo XX, pero se fue despenalizando de forma progresiva. Entre los últimos países en hacerlo estuvieron Suiza (en 1989) y Austria, que hasta 1996 impuso condenas por este concepto y lo abolió en 1997.

En Italia, el Tribunal Constitucional anuló ya en 1968 la ley que penalizaba el adulterio, aduciendo que castigaba con más rigor a la mujer y así vulneraba el derecho a la igualdad. Francia lo hizo en 1975, tras comprobar que el delito ya sólo se utilizaba para obtener ventaja en caso de divorcio; en el mismo lustro lo hizo Malta, tras la llegada al poder del partido socialista. España abolió el delito en 1978, tras importantes manifestaciones, Grecia en 1981, poco después de la victoria electoral socialista y Portugal en 1982, durante una amplia reforma del código penal, aunque la ley ya no se aplicaba desde hacía tiempo.

Turquía abolió el delito en 1996; en 2004, el gobierno islamista de Recep Tayyip Erdogan intentó introducirlo de nuevo —tanto para hombres como para

mujeres— en el código penal, pero abandonó el proyecto tras fuertes protestas tanto de la oposición turca como de la Unión Europea. En Rumanía, el adulterio siguió tipificado como delito aún en 2000, aunque aparentemente sólo se invocaba en casos de divorcio, pero ya no aparece en el código penal de 2004, como tampoco se menciona en la legislación de Bulgaria, Moldavia, Croacia, Bosnia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Albania, Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Ucrania y Rusia. Tampoco se aplica en Israel. ¹¹

Por denuncia del cónyuge.

En numerosos países dominados por el islam, el adulterio sigue siendo un delito recogido por el código penal, aunque la aplicación de la ley y los castigos previstos varían enormemente. Así, Marruecos y Argelia prevén una pena de uno a dos años de prisión, tanto para el marido como para la mujer, pero sólo si hay denuncia por parte del cónyuge; si éste retira la denuncia, el proceso se archiva. No parece ser una condena muy común en Argelia ni en Marruecos. En Túnez, la ley es similar y la pena máxima es de cinco años de prisión.

Egipto prevé una pena de dos años de prisión para la mujer y de seis meses para el marido, pero éste sólo se considera adúltero si comete el acto sexual en el domicilio conyugal. En ambos casos sólo se puede castigar si lo denuncia el o la cónyuge. Es una ley extremadamente similar a la vigente en España hasta 1978. La misma regla se aplica en Siria, donde la pena es de tres meses a dos años de prisión para ambos cónyuges, pero la carga de pruebas exigida a la mujer es muy superior a la que debería aportar el marido.

1.4. MEXICO.

1.4.1. AZTECAS.

Los aztecas constituyeron un pueblo de la cultura náhuatl que existió en la zona de Mesoamérica del siglo XIV hasta el siglo XVI. El término azteca

¹¹ Ibidem.

significa “alguien que viene de Aztlán”, que a su vez en náhuatl se traduce como “lugar de las garzas” o “lugar de la blanca” y era su nombre tribal. En realidad ellos se referían a sí mismos como mexicas (pronunciado meshicas) o tenochcas. El uso del término "azteca" para referirse a todos los pueblos relacionados con los mexicas fue sugerido por el naturalista y geógrafo alemán Alexander Von Humboldt como criterio de distinción de los mexicanos actuales. Hacia el año 1300, los Mexicas fueron la última tribu del árido norte del actual México en llegar a Mesoamérica. Eran un pueblo pobre y atrasado y fueron mal recibidos por los habitantes de origen tolteca ya establecidos en el Valle de México. Por saberse repudiados, los mexicas decidieron adaptarse, por lo que buscaron emparentarse con las culturas ya establecidas a través de matrimonios, aprendiendo y absorbiendo sus culturas. Las crónicas mexicas dicen que ellos partieron del mítico Aztlán por orden de su dios de la guerra Huitzilopochtli y después de una larga peregrinación llegaron al valle de Anáhuac, sin poder establecerse ni en las peores tierras. Los mexicas vagaron durante años en busca de la señal en donde debían fundar su ciudad, un águila y una serpiente sobre un nopal, hasta que en 1225 d. C. fundaron Tenochtitlán (actual México D. F.). La metrópoli fue cimentada en un pequeño islote del lago de Texcoco, pero poco a poco los mexicas crearon una gran isla artificial que finalmente alojaría a una de las ciudades más grandes de su época, con unos 80.000 habitantes, (se dice que llegó a albergar hasta 120,000 habitantes). Gran parte de lo que hoy conocemos sobre los aztecas o mexicas proviene de tres documentos denominados códices aztecas, que son copias de documentos que datan de antes de la llegada de los españoles. Ya asentados, los mexicas estuvieron por varias décadas bajo el dominio del poderoso señorío de Azcapotzalco, al que servían como soldados a sueldo. Hacia 1430, los mexicas habían asimilado la cultura de los pueblos avanzados del valle y se habían convertido en un eficiente poder militar. Atacaron y derrotaron entonces a Azcapotzalco y se transformaron en una de las culturas más fuertes de la región. Iniciaron así una sorprendente hazaña guerrera, que en sólo 70 años los haría dueños del más grande imperio que había existido en Mesoamérica. El imperio sería forjado principalmente por un hombre, que se volvería leyenda: Tlacaélel.

Tlacaelel fue quien convenció a los mexicas de atacar al señor de Azcapotzalco en lugar de rendirse, reformó la historia y la religión mexica. Ordenó la quema de los libros meshicas y rescribió su historia. Elevó al Huitzilopochtli, dios- mago tribal mexica, al nivel de los antiguos dioses náhuatl, Quetzalcóatl, Tláloc y Tezcatlipoca. Identificó a Huitzilopochtli, con el sol y creó la necesidad de sacrificios humanos constantes, también creó las guerras floridas para poder tener una fuerza militar eficiente incluso en tiempos de paz. Les dio a los mexicas una conciencia histórica y la responsabilidad de mantener la existencia del universo a través de los sacrificios humanos. Esa visión místico-guerrera se contraponía a la antigua visión tolteca de Quetzalcóatl que tenían los demás pueblos náhuatl. Tlacaelel rehusó convertirse en Tlatoani (rey), pero fue el poder detrás del trono a lo largo de tres reinados. Los mexicas formaron una alianza con los señoríos de Texcoco y Tacuba creando así lo que se conoció como la Triple Alianza. Bajo el mando de notables jefes militares, como Moctezuma Ilhuicamina y Ahuízotl, los mexicas conquistaron el centro de México, Veracruz, la costa de Guerrero, parte de Oaxaca y dominaron el territorio de Soconusco, en los límites con Guatemala. Sólo unos cuantos pueblos lograron resistir el empuje mexica: los Purépechas (también conocidos como purhépechas), los Tlaxcaltecas y algunos señoríos mishtecas. La última etapa del imperio bajo Moctezuma Ilhuicamina y Ahuízotl, se denomina Imperio Azteca pero, a diferencia de un imperio, los estados no formaban un sistema político unificado sino, más bien, un sistema de tributo. Es por ello que el Imperio Azteca, aparentemente extenso, se colapsó rápidamente. Entre los pueblos nahuas, el dirigente más importante era llamado huey tlatoque (o gran jefe). Entre los aztecas posteriores a la formación de la Triple Alianza, su dirigente se conoció como huey tlatoani (o gran orador). Los españoles lo tradujeron como “emperador” pero el equivalente más exacto sería el concepto griego de “Tirano”, que no tenía el concepto negativo que tiene ahora. El tlatoani era elegido por un consejo; una vez elegido, su poder no tenía restricciones. Sin embargo, se sospecha que un tlatoani, Tizoc, fue envenenado por el consejo, por ser considerado inepto y débil. Como se sabe, Hernán Cortés aprovechó la leyenda tolteca del regreso de Quetzalcóatl (serpiente emplumada o dios del

viento) para conquistar Tenochtitlán sin resistencia en un primer momento, aunque posteriormente tuvo su legendaria “noche triste”.¹²

Derecho Penal Azteca. El derecho azteca era aún más rigorista que el maya, se caracteriza por su gran severidad moral, parte de una dura concepción de la vida y de una notable cohesión política, sin embargo a diferencia de los mayas, los aztecas tenían una jerarquía de tribunales comunes, desde un juez electo anualmente por voluntad popular encargado de faltas menores, hasta un tribunal de jueces vitalicios para asuntos mayores, e incluso un sistema de apelación ante el tribunal del monarca que se reunía cada veinticuatro días. “Los sacerdotes tenían su propio fuero de justicia en caso de incurrir en faltas. Los casos muy graves.¹³ Serán transferidos a doce jueces del palacio quienes se reunían cada doce días. Los jueces menores tenían una junta cada veinte días con el Rey para asuntos fuera de lo común. Las principales sentencias eran registradas mediante pictografías y un proceso no duraba más de ochenta días. Los llamados *teplantoatani* fungían como los abogados actuales en el juicio.¹⁴ Los aztecas empleaban la prueba testimonial, confesional, careos e incluso conocieron las presunciones. La pena más común era la muerte, otras sanciones aplicables eran la esclavitud, la mutilación, el destierro temporal o definitivo, dependiendo de la gravedad del delito. A veces los castigos se extendían a los parientes del sentenciado hasta el cuarto grado, todos recibían el mismo castigo, inclusive los nobles, ya que ellos debían de dar el ejemplo. Una característica muy peculiar del derecho penal azteca es la recopilación escrita de sus normas, de hecho, el derecho penal fue el primero en dejar de ser consuetudinario para convertirse en derecho escrito, el Código Penal de Netzahualcóyotl significó un gran avance, puesto que limitó la venganza privada, pero por otra parte, concedió a los jueces una gran discrecionalidad al momento de fijar las penas cuando no estaban taxativamente previstas, lo que permitía la analogía, dado que no estaba

¹² FLORIS Margadant, Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano. México, Editorial Esfinge, 14ª edición, 1997.

¹³ GONZÁLEZ Díaz lombardo, Francisco. Notas para un estudio del derecho penal azteca. México, Boletín del Derecho Comparado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, año VI, número 17, mayo-agosto 1953.

¹⁴ SÁNCHEZ Vázquez, Rafael. Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana. México, Editorial Porrúa, 2001.

prohibida. Los aztecas no distinguieron entre autoría material e intelectual del delito. Los cómplices eran castigados como autores, además era obligatorio denunciar algunos delitos bajo pena de esclavitud, como aquel que conociendo de un delito de alta traición no lo informaba a las autoridades aunque no participase del mismo. Los aztecas manejaron un concepto similar al de la reincidencia, siendo posible que quien había sido reducido a la esclavitud enfrentase la pena de muerte si cometía una nueva falta. El homicidio era castigado con la muerte, sin embargo la esposa del ofendido podía solicitar la esclavitud del sujeto activo. No se consideraba como una atenuante el hecho de que el homicida hubiese encontrado a la víctima teniendo una relación adúltera flagrante con su cónyuge. La pena capital podía ejecutarse por descuartizamiento, cremación en vida, estrangulamiento, machacamiento de la cabeza con piedras, empalamiento y asaetamiento entre otros. Usualmente tras la pena de muerte se decapitaba al ejecutado y además era sujeto de confiscación cuando se trataba de un delito de alta traición o peculado, en cuyo caso, los bienes pasaban al patrimonio del monarca. Al igual que los mayas, previeron la indemnización para el homicidio culposo, solo que además podía seguirle la esclavitud (no necesariamente), por ejemplo, si un hombre libre embarazaba a una esclava y esta moría en el parto, entonces pasaba a ser esclavo del dueño de la misma. El robo grave se penaba con la muerte, si se perpetraba en el templo, en el mercado, o si era de frutos, igual sucedía si el objeto sustraído era maíz que estaba creciendo en el campo, sin embargo, en este último caso, el ladrón podía ser castigado con la esclavitud,] lo mismo pasaba con los robos menores, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o una multa del doble de la cantidad sustraída (una parte para la víctima y otra para el tesoro del clan). El que tomaba madera del bosque fuera del límite permitido, especialmente si tiraba un árbol, así como el que destruía el maíz antes de que madurara, se hacía merecedor de la pena capital. Cuando se cometía un asalto en camino público la pena era la muerte para el atracador, quien usurpaba terrenos era estrangulado a pedido del propietario, y quien robaba oro o plata era desollado y ofrecido en sacrificio al dios Xipe. El delito de alta traición se penaba con el descuartizamiento y en caso de un príncipe vasallo traidor, se le aplastaba

la cabeza con dos piedras y se le confiscaban su estado y sus bienes. Se consideraba alta traición el transmitir información al enemigo, el cortejar a una mujer del príncipe hostil, el dejar escapar a un soldado contrario y el dar asilo a un enemigo. El espionaje se castigaba también con la muerte, al espía se le desollaba y se le sacrificaba en el templo de Macuilcalli. En tiempos de paz, era prohibido portar armas para la población, por lo que el duelo (la incitación al mismo más bien) se castigaba con pena de muerte pues se consideraba un delito contra la seguridad pública, sólo se permitía en tiempos de guerra y si el duelo era por el amor de una doncella, el ganador podía desposarla. A diferencia de los mayas, la mujer adúltera azteca era lapidada en caso de flagrancia, aunque fuese perdonada por el marido, dicho perdón era muy mal visto por sus semejantes. Si no eran sorprendidos en el acto, a los amantes les aplastaban la cabeza con dos grandes piedras. Sin embargo, un hombre casado podía tener relaciones sexuales con una mujer soltera y ello no se consideraba adulterio. La calumnia grave se castigaba con la pena capital. El que injuriaba a sus padres podía ser condenado a muerte o ser declarado indigno de heredar. Quien denunciaba falsamente la comisión de un delito se hacía merecedor de la pena de dicho ilícito. El peculado conllevaba la pena de muerte, la malversación implicaba la esclavitud.¹⁵ En las clases altas, la disipación del patrimonio se penaba con la estrangulación, en tanto que en las inferiores con la esclavitud, el fundamento penológico residía en la reverencia debida a los padres, puesto que se consideraba grave que se despilfarrara a la ligera lo que ellos habían adquirido con su trabajo. La hechicería y la brujería se castigaba con pena de muerte cuando causaban alguna desgracia, en caso contrario eran toleradas. La embriaguez implicaba penas humillantes como el corte del cabello, demolición de la morada y pérdida del empleo, en caso de reincidencia podía ser condenado a muerte, sin embargo dicha pena no se aplicaba a los mayores de setenta años, ni a quienes consumían alcohol dentro de sus casas. Un aspecto muy ilustrativo de la cultura jurídica azteca, lo constituye el hecho de que punían la mentira, según la ley de Moctezuma, quien decía una mentira era arrastrado hasta morir, las mujeres eran castigadas con arañazos en

¹⁵ Ibidem. P. 188

los labios, lo mismo que los niños durante su educación. El falso testimonio se castigaba de acuerdo con su gravedad, generalmente de una manera muy severa. El cohecho usualmente se sancionaba con la muerte en los casos graves y la destitución en los leves, igual sucedía con la concusión y la mala interpretación del derecho por parte de los Jueces.¹⁶

1.4.2. MAYAS.

Los mayas no tenían una única lengua, ni una organización socio-política centralizada entre las distintas ciudades-estado que la conformaron, tampoco eran un grupo homogéneo, sino un conjunto de etnias con distintas lenguas, costumbres y realidades históricas, pero que compartían rasgos que permiten integrarlas en una unidad cultural. A la vez, esta unidad forma parte de otra mayor, la cultura mesoamericana, de rasgos acentuadamente teocráticos.¹⁷ El idioma -también llamado con posterioridad yucateco- pertenecía a la familia lingüística maya (yucateca y quiché). Los mayas tradicionalmente han habitado en México, en los estados de Veracruz, Yucatán, Campeche, Tabasco y la zona oriental de Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en regiones de Belice, El Salvador y Honduras (parte occidental predominantemente). El pueblo más conocido, el maya propiamente dicho, que dio nombre a todo el grupo, ocupaba la península de Yucatán. Entre los demás pueblos significativos de esta cultura se hallan los huastecos del norte de Veracruz; los tzeltales de Tabasco y Chiapas; los choles de Chiapas; los quichés, cakchiqueles, pokonchis y pokomanes de las montañas de Guatemala y los chortís del este de Guatemala y el oeste de Honduras. Con la excepción de los huastecos, todos estos pueblos ocuparon territorios colindantes. En los estudios realizados respecto a la lengua maya, se ha concluido que, en torno a 2500 a.C. existió un grupo protomaya donde actualmente se localiza Huehuetango en Guatemala, cuyos miembros hablaban el

¹⁶ KOHLER, Josef. El derecho de los aztecas. México, Editorial Revista de la Escuela Libre de Derecho, traducción Carlos Rovalo y Fernández, 1924.

¹⁷ RUZ Escalante, José Luis. Breve historia de la legislación maya en Quintana Roo: Siglos I al XIX. Quintana Roo: Fondo de Publicaciones y Ediciones, Gobierno del Estado de Quintana Roo, 1991.

mismo idioma, llamado también protomaya por los investigadores y que, con el transcurso de los años, se subdividió en diferentes lenguas mayences. Posteriormente, los hablantes de ese idioma emigraron a otros lugares y se asentaron en los distintos sitios donde más tarde se definiría el área maya y surgiría su civilización. Aquellas migraciones originaron tanto la separación de los distintos grupos, como la relación de éstos con miembros de otras culturas. Esto ha dado lugar a la formulación de distintas teorías acerca del sitio donde la cultura maya tuvo su origen. Para algunos investigadores fue en el norte de Tabasco y el sur de Veracruz, lugar en el cual los grupos alternaron con los olmecas. Una segunda teoría se inclina a pensar que surgió en las montañas de Guatemala, donde iniciaron una sociedad agrícola, cultivando maíz y trasladándose posteriormente al norte y al oeste, donde fueron influidos igualmente por la cultura olmeca. La cultura olmeca es tenida por la cultura madre, dado que de ella derivan los elementos que dieron cimiento al desarrollo de otros importantes asentamientos en el área mesoamericana. Los elementos fenotípicos comunes a todos los grupos mayas (color pardo cobrizo de la piel, cabello negro, lacio y grueso, ojos negros o pardo oscuro, frecuentemente oblicuos, escasa pilosidad facial y corporal) no son exclusivos de ellos, ya que coinciden con los de la mayor parte de los pueblos de Mesoamérica y proceden, en última instancia, de los remotos antepasados asiáticos que emigraron a América muchos años antes a través del estrecho de Bering. Los orígenes de la civilización maya son objeto de discrepancias académicas en virtud de las contradictorias interpretaciones de los hallazgos arqueológicos. El periodo formativo o Preclásico comenzó, cuando menos, hacia el 1500 a.C. Durante el periodo clásico, aproximadamente entre el 300 y el 900 d.C., se propagó por todo el territorio maya una civilización más o menos uniforme. Se construyeron entonces los grandes centros ceremoniales como Palenque, Tikal y Copán. Los centros maya fueron abandonados de forma misteriosa hacia el año 900, este tema ha generado múltiples hipótesis dentro de la comunidad científica, y merece un estudio que excede los objetivos de este artículo, lo cierto es que se ha demostrado que hubo una migración significativa a la península de Yucatán en esa época. En el periodo postclásico, desde el 900

hasta la llegada de los españoles a la zona en el siglo XVI, la civilización maya tenía su centro en Yucatán. Los españoles vencieron con facilidad a los grupos mayas más importantes, pero paradójicamente el gobierno mexicano no logró someter las últimas comunidades independientes sino hasta 1901. A comienzos del siglo XXI, los habitantes de ascendencia maya forman la mayoría de la población campesina en sus países de origen.¹⁸

Derecho Penal Maya Precortesiano¹⁹. Lo expresado en este aparte proviene mayoritariamente de la obra de Luís Antonio Díaz Vasconcelos y como señala Juan de Dios González, quien se basa en dicho autor, las inferencias normativas mayas narradas tienen un grado de probabilidad, no pudiendo afirmarse rotundamente. No existía una concreción escrita del derecho penal maya, es atrevido de mi parte hacer la afirmación que tal derecho existió estricto sensu, puesto que los mayas catalogaban como asuntos dañinos graves lo que equivaldríamos hoy a delitos, tal ausencia de sistematización se mantiene en la actualidad entre sus comunidades. Los mayas velaban por bienes que podrían calificarse de garantizados, como la integridad nacional, la integridad personal, el honor en relación al matrimonio y la propiedad. En consecuencia, eran consideradas formas delictivas: la traición, el homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo, el impago de deudas y los daños. Las sanciones tenían dos fines, unas eran de carácter compensatorio y otras de ejemplificación para prevenir la comisión de futuros delitos. Las penas eran la muerte, la esclavitud, la indemnización y la afrenta. Las resoluciones se dictaban de forma expedita luego de la audiencia por parte de los batabs o caciques, quienes tenían a su cargo la función de juzgar, estos eran nombrados por el halah uinic (jefe supremo, posición hereditaria por línea paterna) aplicaban como penas principales la muerte (adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas). La pena de muerte podía hacerse efectiva por

¹⁸ GONZÁLEZ, Juan de Dios et al. El sistema jurídico maya -una aproximación-. Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), Universidad Rafael Landívar, 1998.

¹⁹ GUIER, Jorge Enrique. Derecho precolombino. San José, Costa Rica, Libro Libre, 1991.

introducción a un horno ardiente, el estacamiento, la extracción de viseras por el ombligo, los flechazos, o el ser devorado por fieras, la ejecución era realizada inmediatamente por los tupiles (policías-verdugos) salvo que se tratara de lapidación por parte de toda la comunidad y en cuanto a la esclavitud (principalmente en casos de robo cuando el objeto sustraído no se recuperaba), era posible además, que al ladrón le labraran (literalmente) el símbolo del objeto robado en el rostro. El uso de testigos en el proceso era frecuente y las sentencias penales eran inapelables.²⁰ El compañero de la adúltera podía morir o ser perdonado a elección del ofendido, en cambio la mujer adúltera tenía suficiente pena con la vergüenza, el robo de bienes insustituibles -como se dijo- era sancionado con la esclavitud. La prisión no se consideraba un castigo, su propósito era detener al delincuente para aplicarle la pena impuesta, a los menores infractores se les aplicaban castigos que no fueran graves. El derecho penal maya²¹ era extremadamente severo, aunque con relación a la posterior normativa azteca pueda parecer moderado y más humanista en términos relativos. Como dos grandes hitos jurídicos, pueden catalogarse la posibilidad de indemnización en ciertos delitos, así como la distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de homicidio e incendio. Debe aclararse, que la mayor parte de la bibliografía consultada se ocupa del desarrollo normativo en las comunidades de etnia maya en el siglo XX y su interacción con las instituciones jurídicas gubernamentales, por ello la dificultad e interés en rescatar la etiología jurídica de este pueblo.

²⁰ Ibidem. P 166

²¹ DÍAZ VAZCONCELOS (Luis Antonio). Norma e institución jurídica maya. Guatemala, Instituto de Investigaciones Científicas, Universidad de San Carlos, 1953, N° 9.

CAPITULO II.

EL DELITO DE ADULTERIO.

CAPITULO II. EL DELITO DE ADULTERIO.

2.1. Concepto.

Mantenimiento de relaciones sexuales extramaritales, estando casado el hombre, o la mujer, o ambos.

Desde tiempos inmemorables, el adulterio ha sido penado en las diferentes culturas existentes tanto en el oriente como en el occidente, hoy en día, por ejemplo, España despenalizó el adulterio desde 1978, en el Perú el adulterio no es penado, sin embargo todavía hay países donde el adulterio se castiga como en los tiempos más primitivos, es el caso de Pakistán, donde al adúltero(a) se le castiga lapidándolo o apedreamiento público.

Inicialmente el castigo estaba dirigido a la mujer adúltera, siendo las leyes más benevolentes con el hombre, siempre se pensó que la gravedad del adulterio femenino era mayor. Sin embargo hoy el adulterio, femenino o masculino, ante las leyes del Señor, son igualmente reprochables, porque constituye un elemento que deteriora el matrimonio y por ende a la familia, el hombre y la mujer deben ser un ejemplo para los hijos en este aspecto, la fidelidad en el matrimonio constituye una invaluable contribución a la felicidad familiar. Una familia feliz, es una bendición del Señor.²²

Algunos tratadistas argumentan que reprender el adulterio de manera penal equivale a castigar los deberes morales más que los jurídicos, de aquí que en algunos lugares consideren que la infidelidad carnal constituye un ilícito civil que genera acciones o sanciones privadas. Según el licenciado Gilberto A. Santana Barceló, éste es el caso de Yucatán pues actualmente el adulterio sólo figura en el Código Civil como motivo de divorcio, junto con otras 16 causales entre las cuales destacan el hecho de tener un hijo fuera del matrimonio, el contagio de alguna

²² Ibidem.

enfermedad incurable al cónyuge, la incitación a delitos, la corrupción de los hijos, el abandono del hogar injustificado por un periodo mayor a seis meses, la negativa a cumplir con los deberes de alimentación a sus acreedores, entre otros.

El especialista en derecho apunta que para hacer válido el adulterio como causal de divorcio es necesario presentar pruebas que demuestren contundentemente la infidelidad del cónyuge, así como la mecánica del adulterio con la finalidad de no violar sus garantías individuales. Por lo tanto el demandante tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos. Sin duda, requisitos casi imposibles de cumplir.

El por qué de estos requerimientos es que el adulterio sólo figura como causal de divorcio necesario. Santana Barceló explicó que existen tres tipos de divorcio: el administrativo, aquel que se realiza voluntariamente después de un año de matrimonio y donde no hay hijos ni bienes que dividir; el divorcio voluntario, en el que ambos cónyuges están dispuestos a separarse y mediante negociación acuerdan la división de bienes así como lo relacionado al bienestar de los hijos en común; y el divorcio necesario, que se interpone mediante demanda y se declara por sentencia de un juez después de presentar las pruebas correspondientes.

Cualquiera en este caso pensaría que las pruebas visuales, tales como fotografías, videos e incluso testigos serían suficientes para probar un adulterio, pero de acuerdo con la experiencia profesional del licenciado Santana Barceló, la tecnología existente hace poco confiable para las autoridades locales este tipo de pruebas, y el hecho de que se reciban de ambas partes anula en este caso la intervención de testigos.

2.2. Definición.

El adulterio (del latín *adulterium*), en su acepción más usada, se refiere a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona.²³

Se conoce como adulterio a la relación sentimental que una persona mantendrá con otra, es decir un tercero/a, aún y a pesar que uno o ambos ya se encuentran casados y son parte de una realidad familiar.

2.3. Elementos.

2.3.1. Conducta.

Queda conformada por la relación sexual realizada por una persona casada civilmente con una persona distinta del cónyuge.

Acción. Manifestación de voluntad de una conducta externa que puede ser positiva como negativa, humana, voluntaria y que produce cambios en el mundo exterior

La Acción es el elemento básico del delito, consistente en el comportamiento humano, manifestado mediante una acción, hecho, acto o actividad de carácter voluntario, activo o negativo que produce un resultado.

Es la acción, hecho, acto o actividad. Material exterior, positivo o negativo producido por el hombre, comportamiento humano voluntario, activo o negativo que produce un resultado.

La conducta puede manifestarse de dos formas: A través de una acción o de una omisión.

²³ DICCIONARIO. Ob. Cit. P.33

A través de una acción. Consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo que implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso de personas.

La conducta se puede realizar por un acto o varios. Por ejemplo, para matar a una persona, el agente realiza las siguientes conductas: comprar la sustancia letal, preparar la bebida, invitar a la víctima a su casa y darle de beber el brebaje.

Elementos de la Acción:²⁴

1.- Voluntad. Es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito, es la intención.

2.- Actividad. Consiste en “hacer” o actuar. Es el movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.

3.- Resultado.- Consecuencia de la conducta. El fin deseado por el agente.

4.- Nexo de causalidad.- Ligamiento que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material. De tal manera que el resultado no puede atribuirse a otra causa.

El nexos causal debe ser material, ya que si es moral, psicológico o espiritual será irrelevante para el derecho penal. Debe ser el idóneo para producir el resultado típico.

²⁴ PAVON Vasconcelos, Francisco; Derecho Penal; 23 edición, Editorial Porrúa, México 2009, p. 377

A través de una omisión, consiste en realizar una conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye la forma negativa del comportamiento.

Es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno. La omisión presupone la existencia de una norma que imponga la acción omitida.

Elementos de la Omisión:

1.- Voluntad. Consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida. Esto es querer la inactividad voluntaria o culposamente.

2.- Omisión. Consiste en “no hacer” o dejar de actuar.

3.- Resultado.- Consecuencia de la conducta.

4.- Nexo de causalidad.- Ligamiento que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material. De tal manera que el resultado no puede atribuirse a otra causa.

La omisión se clasifica en omisión simple o comisión por omisión.

Omisión simple (omisión propia). Consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce el delito, aunque no haya un resultado, se infringe una norma preceptiva.

Solo se traduce en una simple desobediencia a la ley, sin resultado concreto, pero con peligro de que se produzca.

Ejemplos: Al que sin causa legítima se rehusare a prestar un servicio público a que la ley lo obligue (Delito de desobediencia y resistencia de particulares.)

Al que con infracción de los deberes de su profesión deje de comunicar a las autoridades las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito.

Al que encuentre abandonada o perdida en cualquier sitio a una persona incapaz de cuidarse a si misma o amenazada de un peligro cualquiera, y no diere auxilio inmediato a la autoridad u omitiere prestarle auxilio necesario.

Comisión por omisión (omisión impropia). Es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material. Se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. Se viola un precepto de acción, junto a una prohibición de comisión.

Ejemplo: La madre que con el fin de procurar el aborto, deja de tomar el medicamento que indicó el médico para proteger la vida del producto, de manera que causa la muerte de éste, por lo tanto comete el delito de aborto.

La madre desnaturalizada que queriendo dar muerte a su hijo, omite el amamantarlo produciendo con ello su muerte.

En los delitos de comisión por omisión se da una doble trasgresión: por una parte se viola una norma negativa (que prohíbe un hacer); y por la otra, se vulnera una norma positiva (que manda hacer algo).²⁵

Relación de Causalidad

Condición necesaria de la responsabilidad penal ante un hecho realizado por un individuo en contra de otro o sus bienes; causa efecto que

²⁵ Ibidem.

produce un cambio en el mundo exterior y que por lo general se caracteriza por ser un acto o acción negativa.

2.3.2. Tipicidad.

Se da cuando se presentan todos los elementos típicos que describe la ley:...

Esto es, que debe haber una correcta correspondencia entre el tipo penal y la conducta del sujeto activo.²⁶

2.3.3. Antijuricidad.

La Antijuricidad: Relación de contradicción entre el acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo.²⁷

En la legislación Venezolana podemos encontrar claramente definidos los actos que no son punibles (art. 65 C. P.)

No es punible:

1. El que obra en cumplimiento del deber o ejercicio legítimo de un derecho.
2. El que obra en virtud de obediencia legítima y debida.
3. El que obra en defensa propia
 - a. Agresión ilegítima
 - b. Necesidad de medio empleado
 - c. El que obra constreñido de necesidad

Teoría de la norma (Carlos Binding.)

²⁶ CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, 21 Edición, editorial Porrúa, México 2010,

²⁷ Ibidem.

Según esta teoría el delincuente no viola la ley penal si no por el contrario el adecua o conforma su conducta con la ley penal por tanto su acción u omisión a esta lo que contraviene es la norma que se encuentra por encima de la ley.

Teoría de la norma de Cultura

La contradicción de un acto de la vida real, las normas de cultura son órdenes y prohibiciones para exigir un comportamiento de acuerdo a la idiosincrásica de la sociedad.

Caracteres de la Antijuricidad

Objetividad: para determinar si un acto es antijurídica o no debemos realizar juicios objetivos de comparación con las normas objetivas del derecho positivo sin emitir opiniones o entrar en contradicciones.

Unidad: debe coexistir un solo criterio universal de la Antijuricidad sin sub-dividirla de acuerdo a la rama del derecho que se trate por tanto es el hecho o la acción que se valora en sí.

Causas de Justificación de la Antijuricidad

Son todas aquellas circunstancias que excluyen o eximen el acto típico, inicialmente delictivo pero que por estas se constituyen en justificaciones perfectas al derecho

Todo lo que justifique una conducta típica y antijurídica.

2.3.4. Culpabilidad.

Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, o también el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal con la conducta antijurídica.²⁸

La culpabilidad es el elemento más complejo de todos, y sobre el cual versan dos corrientes jurídico penales más importantes: la psicológica y la normativa.

Vela Treviño: La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

Cuello Calón. Se considera culpable una conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Jiménez de Asúa. Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Celestino Porte Petit. Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Castellanos Tena. Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.²⁹

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

Miguel Ángel Cortés Ibarra. La culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento.

Teoría Psicológica de la culpabilidad.

Es el lazo de causalidad psíquica que une al sujeto con el hecho que realiza. Concibe a la culpabilidad como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho. En consecuencia, supone el análisis de la situación interna del sujeto, la culpabilidad reside en él, es la fuerza moral, subjetiva del delito.

Teoría Normativa.

La culpabilidad como un juicio de reproche. Es el juicio en el cual determinada conducta a causa de cierta situación dada, es reprochable. Es una valoración fundada en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

Formas de la Culpabilidad

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa. Según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

La Antijuricidad: Relación de contradicción entre el acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo.

Teoría de la norma de Cultura

La contradicción de un acto de la vida real, las normas de cultura son órdenes y prohibiciones para exigir un comportamiento de acuerdo a la idiosincrásica de la sociedad.

Caracteres de la Antijuricidad

Objetividad: para determinar si un acto es antijurídica o no debemos realizar juicios objetivos de comparación con las normas objetivas del derecho positivo sin emitir opiniones o entrar en contradicciones.

Unidad: debe coexistir un solo criterio universal de la Antijuricidad sin subdividirla de acuerdo a la rama del derecho que se trate por tanto es el hecho o la acción que se valora en sí.

CAPITULO III.
LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

CAPITULO III. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

3.1. LA PRUEBA.

Cuando una **persona** está presente en el momento de cometerse un hecho típico, antijurídico y antisocial y ha captado por medio de sus órganos sensoriales, porque vio y escuchó y probablemente hasta pudo palpar lo ocurrido, generó en su **memoria** un conocimiento, esto lo convierte en un órgano de prueba (Ver) con la capacidad de proporcionar un medio de prueba.³⁰

El simple conocimiento no es prueba, porque para constituirse en tal cosa debe estar incorporado en un **proceso**, en forma legal y ser valorada debidamente por el juzgador. El hecho de ser valorado judicialmente, es lo que hace que el conocimiento de un particular sea prueba y conduzca a la averiguación y reconstrucción de la verdad real y material.

El conocimiento y la prueba son, pues, dos fases de una misma realidad. **El conocimiento**, bajo esta perspectiva, tiene que ser congruente, consistente y lúcido, para que en base a la valoración sea considerado efectivamente, una prueba válida.

Quien conoce es capaz de narrar los hechos y quien describe la verdad, está preparado de hacer coincidir su relato con los esquemas lógicos de la mente del juzgador, en otras palabras tiene que ser creíble, aún para la **inteligencia** más inquisitiva.

No existe, pues, oposición alguna entre prueba y conocimiento, sino que una de ellas necesita un aspecto formal para convertirse en la otra; el

³⁰ GONZALEZ, De la Vega Francisco; Derecho Penal, parte gral, Editorial Porrúa.

conocimiento requiere del aspecto procedimental para ser considerado prueba en sentido propio y jurídico.

Dicho en otros términos, cuando en un proceso, se suministran **datos** que provienen del conocimiento de cualquier hecho y presenta en sí convicción y engendre en otros ese convencimiento, sobre la verdad de ciertos hechos, estamos ante un medio de prueba.

Procedimiento sumado al conocimiento, dan como resultado, un medio de prueba.

Esta **materia** está impregnada de sentimiento **humano**; en cada huella, en cada rastro, en cada evidencia y en cada indicio se ve materializada la pasión en su mayor intensidad; un **hombre** se ve movido por su más bajos sentimientos cuando empuña un arma y dispara en contra de otro y le quita la vida, igual cuando decide abusar sexualmente de una **persona** y rompe los vestidos, propina golpes, etc.

Este tipo de material probatorio tiene muchas dimensiones; refleja la situación síquica de la persona, su situación **económica** y social y hasta sus sentimientos de **amor** y desamor, frustraciones; todos estos elementos juegan un papel importante al momento de considerar una pena adecuada, no **solo** para el hecho descrito y tipificado como **delito** sino de las razones y circunstancias que lo motivaron. De las pruebas depende también, efectivamente, que la pena se atenúe o se agrave, en virtud de la forma y consecuencias que tiene el delito o que puede tener, incluso mucho **tiempo** después de cometido.

Por supuesto que al delincuente no le interesan los daños emocionales que sufrirá su víctima a consecuencia de la violación sexual, para citar solo un ejemplo; las pruebas, sin embargo, sirven de **laboratorio**, donde se analiza la **actitud**, **el estado** psicológico, social y cultural del delincuente.

Entonces, las pruebas no solamente se orientan a determinar la existencia y eventual participación, en un delito, sino también a jugar con las diferentes variaciones del mismo tipo penal.

De ahí que algunos autores le atribuyan a las pruebas penales, una forma poliédrica, es decir, que tiene varias facetas y que tiene una textura sólida.

3.2. Elementos de la prueba penal.

Elementos de hecho.- El lugar donde se encuentran los efectos del delito no siempre es el mismo donde se cometió. Un cadáver puede ser trasladado a otro lugar para confundir a los investigadores y evadir la [acción](#) de la [justicia](#) y de hecho el objeto robado es trasladado a otro lugar para efecto de venderlo y obtener una ganancia ilegítima. La escena donde se comete el delito es ciertamente un elemento de hecho, es decir, que las pruebas encuentran una materialización en ese lugar al que llamamos escena del crimen.

En la escena del crimen se encuentran todos los elementos de hecho que el investigador necesita para la averiguación de la verdad; individualizar al autor o a los autores, relacionarnos con el delito, determinar su grado de participación y [responsabilidad](#).

Los elementos de hecho son básicamente: cosas, hechos, [documentos](#), personas físicas; todo aquello que cuente una [historia](#), sea con palabras o como resultado de [procesos](#) lógicos, deducibles de esos elementos. La persona que presencié los hechos puede narrarlos con palabras; la piedra ensangrentada junto al cadáver; los casquillos de bala dispersos cerca del occiso; [la carta](#) donde se relata el deseo de matar a determinada personas o motivos suficientes para desear hacerlo; etc.

El lugar de hallazgo del cuerpo del delito nos puede conducir a la escena del crimen, por medio de sustancias, que podrían no ser originarias, o ser inexistentes, en el lugar donde se encuentra el cuerpo; encontrar rastros en el trayecto de un lugar a otro, fragmentos de cuerpo, manchas de [sangre](#), todo esto puede ser una [dirección](#) para encontrar la escena del crimen.

Encontrar el arma homicida es tan importante como determinar la autoría del [homicidio](#), y se trata de un elemento de hecho en las pruebas penales.

Elementos de derecho.

Lo que se pretende con las pruebas penales es reconstruir fielmente los hechos y con ello averiguar la verdad real, es decir, no se trata de construir verdades formales o artificiales, sino la verdad material, por ello las pruebas penales no deben encontrar obstáculos ni trabas en las [leyes](#), sin embargo, existen limitaciones a esto. Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la [Constitución](#) de la República, y demás leyes.

Las pruebas tienen que ser incorporadas en el proceso de acuerdo a las disposiciones del [código](#) procesal penal, para que surtan efectos legales.

Las únicas limitantes para las pruebas son, que se respeten los [derechos](#) y garantías constitucionales y que sean incorporadas debidamente respetando los [principios](#) del debido proceso.

Principios de la experiencia.- La experiencia judicial permite construir reglas generales, en cuanto a comportamientos típicos, en cuanto a actos y consecuencias, sin embargo es un tanto peligroso tratar de estandarizar las conductas delincuenciales o sus formas de encubrimiento.

Los principios de la experiencia en materia de pruebas penales, están referidas a la **psicología** judicial, debido a que son los jueces quienes valoran tales pruebas. Esto tiene aplicabilidad únicamente bajo la sana **crítica**, que es un **sistema** de valoración de las pruebas y que dicho sea de paso es severamente criticado por sectores retrógrados, quienes, sin el pesar de entrar en temas políticos, pretenden evitar la democratización de los sistema jurídicos y legales, para evitar con ello, la democratización de otros factores de la **sociedad**, como el económico, el cultural, el social, etc. Porque a falta de **seguridad** laboral y económica aumento de **delincuencia**; a menos garantías constitucionales, mayor **control** de la sociedad por la vía de la represión. Todo esto impide el **desarrollo** social, porque nos hace creer que la sociedad es naturalmente delictiva y que no se puede solucionar más que con mano dura.³¹

Estamos, pues, aplicando los conocimientos generales del Juez, su perspectiva de lo que es auténtico, su sentido común, su vivencia y aquello que hace congruente a la verdad en base a esquemas puramente mentales.

Sin embargo el Juez debe considerar los niveles del conocimiento, que las pruebas penales pueden engendrar en él y son:

- a) Probabilidad;
- b) Duda; o,
- c) Certeza.

De qué dependerá que se genere una u otra cosa, pues lógicamente de las pruebas vertidas en el proceso, de ahí que el Juez tiene que fundamentar sus resoluciones.

En la práctica, la gran mayoría de los jueces, dicen aplicar la sana crítica en sus resoluciones y en ellas solamente hacen una reseña de los elementos

³¹ CRUZ Barney, Óscar. Historia del derecho en México. México, Oxford University Press, 1999.

probatorios aportados y que en base a ellos resuelven, evitando pensar. Es decir, que no analizan la prueba, su profundidad y alcances y menos la congruencia con los hechos concretos y sus elementos [materiales](#).

Si los actos procesales se encuentran en el rango de especie, dentro de los actos jurídicos, limitados a un procedimiento formal, independientemente del proceso de que se trate, civil, penal, administrativo, etc. Por crear, modificar o extinguir derechos de orden procesal; las pruebas se producen dentro del proceso, como consecuencia del accionar consiente de las partes que intervienen dentro de él, es decir, el ministerio [fiscal](#), eventualmente, el querellante y la defensa, en representación de los intereses del imputado.

Dentro del sistema regulado por nuestra legislación penal y procesal penal, las pruebas son campo de actividad de las partes.

Las pruebas, entonces, tienen varias fases, donde se involucran las partes, dependiendo de los intereses que representen: a) fase de investigación; b) fase de descubrimiento de las pruebas; c) fase de ofrecimiento al proceso; d) fase de [presentación](#); y e) fase de valoración.

Conceptualmente, los actos procesales, pueden ser desarrollados por las partes, por el Juez y eventualmente, por terceros, que intervienen para aportar alguna [información](#) especial, típicamente los peritos.

a) La fase de investigación es oficial y está encargada al Ministerio Público, específicamente a la Fiscalía General de [la República](#). ¿Qué investiga? Como estamos en la parte de las pruebas como actos procesales, se trata de encontrar los [medios](#) probatorios idóneos para fundar una imputación fuerte, capaz de reconstruir los hechos tal y como ocurrieron, pero no solamente una imputación, sino que la averiguación de la verdad real, aún si eso significa [dejar](#) sin cargos a

algún presunto implicado. El Ministerio Público cuenta con auxiliares en esta fase, como es el caso de la Policía Nacional Civil.

b) La fase de descubrimiento de las pruebas es consecuencia de la etapa anterior, pero no es oficial, ya que cualquiera de las partes puede descubrir la existencia de testigos o elementos que proporcionen la convicción necesaria, que concurre de una prueba sólida. Así, el Ministerio Público, de la investigación, encuentra los elementos que utilizará como pruebas, como testigos, indicios, etc. También la defensa puede encontrar ese tipo de elementos probatorios.

Todas esas **actitudes** son consientes y orientadas a producir efectos jurídico procesales.

c) La fase de ofrecimiento al proceso es muy importante, ya que le da validez procesal a las pruebas y a la vez las hace viables para el conocimiento judicial.

Es aquí donde las pruebas son incorporadas en el procedimiento. ¿Quién realiza la incorporación? Pues lógicamente, quien propone las pruebas es quien las encuentra, sea de la fase de investigación oficial del ministerio público o del **trabajo** organizado de la defensa técnica.

d) La fase de presentación es específica, se trata del momento en que en audiencia verbal y pública, se muestran materialmente ante el Juez, éste las observa, escucha o realiza cualquier acto sensorial orientado a conocer el contenido de las pruebas presentadas.

En esta fase, el Juez es el receptor y quien en base a esta **observación**, se trasladará a la etapa final en la vida de las pruebas, que es la fase de valoración.

e) Fase de valoración; aquí es donde el Juez, en virtud del sistema de valoración de las pruebas, de la sana crítica.³²

A las pruebas penales, se aplica, pues, la triple categoría de los actos procesales, dependiendo del origen, las partes, terceros o el Juez.

En todas las fases referentes a pruebas penales, son aplicables los principios de [publicidad](#), inmediación y contradicción.

En virtud de los principios de publicidad y contradicción, las partes tienen actitud de aportación y presentación de pruebas; en virtud del principio de inmediación, el Juez tiene [poder](#) de dirección y decisión, en todas las fases en que aparecen las pruebas penales.³³

En [síntesis](#), la [ley](#) asigna conductas a los distintos sujetos procesales, para producir efectos jurídicos de trascendencia procesal, esto durante el desarrollo del proceso, técnicamente, es esto a lo que llamamos actividad procesal.

El Código Procesal Penal cuenta con un Título completo, en el [Libro](#) Primero, referido a Actos Procesales.³⁴

La actividad probatoria no está incluida en ningún capítulo del Título IV, del Libro Primero, del Código Procesal Penal; sin embargo, la razón es que dicho título está dedicado a los actos procesales del Juez o bien del tribunal ó tribunales.

El Capítulo I, llamado Disposiciones Generales, del mencionado Título IV contiene los requisitos generales de los actos procesales del Juez; el Capítulo II, con el epígrafe Actas, a las formalidades de las actas que levanten los jueces; en la misma [lógica](#) está redactado el Capítulo III, llamado Actos y Resoluciones;

³² Ibidem.

³³ GONZALEZ de la Vega. Ob. Cit. P.301

³⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

asimismo los subsiguientes capítulos IV, V y VI están orientados a regir la actividad procesal del Juez.

Según la triple **identidad** de la actividad procesal, dependiendo del origen, los actos procesales pueden venir de las partes, de terceros o del Juez, no solamente del Juez, es así que la actividad probatoria, al venir de las partes y por ser conductas realizadas por éstas, permitidas por la ley, es que le daremos la **calidad** de Actos Procesales, aunque la ley expresamente no les de tal calidad.

Es de aclarar que la pruebas tienen dos dimensiones, así se habla de pruebas en el sentido de procedimiento y pruebas en el sentido de contenido; las pruebas como información bruta de ciertos acontecimientos referidos a hechos delictivos, no constituyen actividad procesal, solamente tienen esa calidad cuando son introducidos al proceso para ser utilizadas para la comprobación de la verdad real y material.

3.3. Como se prueba.

El adulterio se comprueba mediante pruebas indirectas, pero aun como lo menciona uno de los forista que me anteceden las actas de nacimiento de los hijos adulterinos ni aun con esto se podría configurar el delito de adulterio, en este foro no recuerdo el numero de consulta en este momento pero uno de los consultantes me contacto porque a el y a su novia les denuncian por adulterio, los detienen y salieron libres por falta de elementos para procesar y la esposa presento el acta de nacimiento de los dos hijos que tuvo el esposo con la novia, actualmente corre el tiempo para que la MP reúna elementos para probar...pero ya no hay mas pruebas que presentar y hablando con dicha MP menciona que no va a ha presentar nada y de ella misma sale que espere los noventa días naturales para poder solicitar el sobreseimiento en el proceso. Pero como causal de divorcio con las actas de nacimiento de los hijos adulterinos tienes todo a tu favor

“Es una de las cosas más difíciles de demostrar”, sostiene el abogado civilista Gustavo Pasquali. Como tiene que probarse la existencia de una relación carnal por fuera del hogar conyugal, las formas de determinarlo son bastante limitadas. “Hacen falta indicios concretos, como por ejemplo, que el esposo/a tiene una doble vida, fue fotografiado con otra persona a la salida de un hotel alojamiento, vive con su amante o tienen un hijo en común”, afirmó el letrado.

Las demás situaciones en que no hubo un contacto carnal o éste no pudo ser probado, pero fueron suficientes para dañar la dignidad del otro esposo, se engloban dentro de las injurias graves. Un ejemplo de esta relación ilegítima puede ser el del hombre que se lo ve tomar todas las tardes un café en un bar con una compañera de trabajo, con la consecuente ofensa al buen nombre de su esposa.

De todos modos, el concepto de injurias graves no se circunscribe a la infidelidad, siendo también injuriosa toda ofensa verbal o escrita que menoscabe la dignidad de un esposo por el otro. Para determinar cuándo las injurias son graves, el juez tendrá en cuenta “la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que pudieran presentarse”, tal lo expresado en el artículo 202 inciso 4 del Código Civil.³⁵

Por su parte, el Código Penal excluye del adulterio a la persona que ha sido víctima de una violación (artículo 119) o a quien mediante engaño tuviera relaciones con alguien que fingiera ser su esposo/a (artículo 121).³⁶

El imputado tiene derecho a preparar su defensa eficientemente y para ello puede disponer de la asesoría y representación de un técnico, es decir, de un abogado autorizado para ejercer la procuración.

³⁵ CODIGO CIVIL FEDERAL

³⁶ CODIGO PENAL FEDERAL

"Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa."

Esta disposición constitucional se refiere a la persona desde el momento en que se le imputa un delito; tiene calidad de imputado toda persona señalada ante o por la policía, la Fiscalía General de la República o los jueces como autor o partícipe de un hecho punible.

Desde ese preciso momento, es decir, cuando su nombre es considerado en cualquiera de las instancias mencionadas, como imputado, es susceptible de ser obligado a declarar en su contra o de violentársele cualquier otro derecho que debilite su defensa presente o futura, volviendo a las pruebas obtenidas en esa situación, nulas.

Debido a que constitucionalmente la defensa es un derecho irrenunciable, ya que desde que una persona es considerada para ser señalada como autora o partícipe de un delito, ya que existen pruebas de tal situación; dicha persona necesita poder contradecir esas pruebas que han sido aportadas en su contra y para ello requiere que un abogado intervenga a su favor.

Sin embargo, algunas reformas han considerado que el imputado no detenido, tenga a libertad propia nombrar abogado y que tal requisito sea indispensable únicamente para imputados detenidos, cosa que es totalmente inconstitucional. Art. 11 y 12 de la Constitución de la República.

En todo caso, el imputado tiene derecho a la **comunidad** de la prueba y a aportar por su parte los elementos probatorios que fortalezcan su inocencia.

Todos los elementos probatorios deben incorporarse al proceso en el preciso momento en que estén disponibles: debido proceso y derecho de defensa;

no es lícito retardar la incorporación de elementos que podrían favorecer la defensa del imputado; como también es indebido ocultar explicaciones necesarias de aquellos dictámenes técnicos que contengan elementos de juicio de descargo.

La fiscalía acostumbra orientar las [investigaciones](#) de tal manera de retener todo lo que favorece al imputado o incluso ocultar detalles que volverían insostenible la acusación.

3.4. El Testigo y la Memoria.

El testigo es pieza fundamental para lograr una reconstrucción fidedigna; de hecho la presencia de testigos de cargo, que presenciaron los hechos, hace temblar a los abogados defensores, sobre todo si se trata de testigos idóneos.

El testigo, sin embargo, hace uso de una herramienta que no es del todo confiable, ya que es alimentada por los órganos sensoriales de la persona y estos pueden verse limitados en determinadas circunstancias.

La memoria es parte de la psiquis humana y está formada por miles de [imágenes](#) representativas del mundo exterior, percibidas, bien por el sentido de la vista, del [oído](#), del tacto, etc. Para el efecto de las pruebas penales, tiene mayor trascendencia aquellos percibidos a través de la vista y del oído, de ahí que a los testigos, les tiene que constar de vistas y oídas, aquellas circunstancias que dan por ciertas en los estrados judiciales.

"Se denomina memoria a la memorización, [almacenamiento](#) y ulterior [reproducción](#) de la experiencia, por el [individuo](#)."

Según el perito exponente de psicología A Petrovski, en [la memoria](#) se distinguen varios procesos: la memorización; el almacenamiento; la reproducción; y el olvido. La memorización de un material determinado se relaciona con la

acumulación de experiencia individual en el proceso de actividad vital. La utilización de aquello que se ha memorizado en la actividad ulterior exige la reproducción. La exclusión de determinado material de la actividad lo lleva al olvido. El almacenamiento del material en la memoria depende del proceso de elaboración activa, sistematización y generalización del material. Se trata entonces, de la representación de las imágenes del pasado.

El punto clave es qué grado de exactitud tiene la reproducción de las imágenes que la memoria de un individuo ha guardado, semanas, meses o incluso, años atrás.

Según conceptos del [Diccionario Enciclopédico Encarta](#): "se trata del proceso de almacenamiento y recuperación de la información en el [cerebro](#), básico en [el aprendizaje](#) y en el pensamiento."³⁷

Los psicólogos distinguen cuatro tipos de recuerdo: reintegración, reproducción, reconocimiento y reaprendizaje. La "reintegración" supone la reconstrucción de sucesos o hechos sobre la base de estímulos parciales, que sirven como recordatorios. La "reproducción" es la recuperación activa y sin ayuda de algún elemento de la experiencia pasada (por ejemplo, de un poema memorizado). El "reconocimiento" se refiere a la capacidad de identificar estímulos previamente conocidos. Por último, el "reaprendizaje" [muestra](#) los efectos de la memoria: la materia conocida es más fácil de memorizar una segunda vez.

El fenómeno del olvido ha sido objeto de estudio por parte de los psicólogos. Normalmente, se da primero el olvido rápido, al que sigue una pérdida de memoria más lenta. Sin embargo, aumentar la cantidad de información retenida puede lograrse practicando activamente la "reproducción" durante el [aprendizaje](#), mediante revisiones periódicas del material aprendido, y "sobreaprendiendo" el

³⁷ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ENCARTA 2007.

material más allá del punto de mero **dominio**. Una técnica instrumental desarrollada para mejorar la memoria es la mnemotecnia, que supone usar asociaciones y otros trucos para recordar estímulos concretos.

Tradicionalmente se han dado cuatro explicaciones del olvido: la primera es que las huellas mnémicas se van borrando de modo natural a lo largo del tiempo como resultado de procesos orgánicos que tienen lugar en el **sistema nervioso**, supuesto del que no hay constatación empírica; la segunda es que la memoria se va distorsionando progresivamente o modificando con el tiempo; la tercera es que el nuevo aprendizaje interfiere o reemplaza al antiguo, fenómeno que se conoce como inhibición retroactiva; por último, la cuarta explicación es que la represión de ciertas experiencias indeseables para el individuo causa el olvido de éstas y sus contextos.

Existen pocos datos sobre la **fisiología** del almacenamiento de la memoria en el cerebro. Algunos investigadores sugieren que la memoria se sitúa en localizaciones específicas, y otros que la memoria implica a amplias regiones cerebrales que funcionan conjuntamente. De hecho, es posible que ambas **hipótesis** se cumplan de forma simultánea. Los teóricos también proponen diferentes mecanismos de almacenamiento para la memoria a corto y a largo plazo, y que si lo aprendido no pasa del primero al segundo existe la posibilidad de olvidar esa información.

Los estudios con **animales** indican que las **estructuras** en el sistema límbico cerebral cumplen distintas **funciones** en cuanto a la memoria. Por ejemplo, un circuito a través del hipotálamo y del tálamo podría estar relacionado con la memoria espacial, mientras que a través de la amígdala y del tálamo podría estar relacionado con la memoria emocional. **La investigación** también sostiene que la memoria de las habilidades psicomotoras es almacenada de modo distinto al de las actividades **intelectuales**.

En general, los recuerdos son menos claros y detallados que las percepciones, pero a veces una imagen memorizada es completa en cada detalle. Este fenómeno, conocido como memoria eidética, o imágenes eidéticas, se da con frecuencia en los **niños**, quienes a veces son capaces de reconstruir una imagen tan completa que pueden llegar a deletrear una página entera escrita en un idioma desconocido que apenas han visto durante unos momentos.

Testigos como Prueba

"La prueba testimonial es la que más utiliza y más aprovecha el proceso penal, pues el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía."³⁸

Hay que tener claro que en la prueba testimonial hay un órgano de prueba y un medio de prueba; el testigo resulta ser el órgano de prueba y su testimonio, el medio de prueba.

Según Florian, el testigo es siempre una persona **física**, citada a un proceso penal, a declarar lo que sabe sobre el objeto de dicho proceso, con el fin de establecer una prueba

Del testigo, entonces, vamos a extraer información útil, con el fin de aclarar los hechos, que son objeto del proceso penal; para que el juzgador, adquiera ese conocimiento y construya una convicción sólida, sobre la verdad.

El testigo en su deposición relaciona lugares, cosas, personas, actitudes, entre otras circunstancias de los hechos.

El testigo puede narrar los hechos que vio y oyó o simplemente describir aquellos que cree haber observado y escuchado; e, incluso, puede mentir sobre

³⁸ GONZALEZ De la V, Ob. Cit. P 329

ellos. De la simple observación de la escena y la supuesta ubicación del testigo, se pueden deducir hechos que el testigo no vio o simplemente cree haber visto, pero que en realidad no ocurrieron.

Existen dos **herramientas** muy útiles para examinar testigos: el interrogatorio y el contra-interrogatorio. Del manejo adecuado de estas dos técnicas, se pueden sacar a la **luz** verdades a medias, engaños planeados o equivocaciones, por parte del testigo, que pueden cambiar el curso de un juicio

El Interrogatorio

"Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan."³⁹

Consiste, según Escriche, citado por Manuel Ossorio, "en la serie o catálogo de preguntas que se hace a las partes y a los testigos para probar o averiguar la verdad de los hechos"

El interrogatorio tiene su máxima **utilidad** cuando se dirige a testigos, no así cuando es dirigido al imputado, porque éste último no está obligado a declarar la verdad de lo que sabe; el testigo, en **cambio**, si tiene obligación de expresar todo cuanto sabe y conoce y responder a las preguntas que se le formulan, en base únicamente a lo que le consta de vistas y oídas.

Estas preguntas dirigidas a los testigos, están sujetas a reglas muy particulares, a forma y contenido. Por ejemplo, no pueden ser sugestivas, es decir, que no pueden sugerir la respuesta; tienen que estar relacionadas directa o indirectamente con los hechos que se investigan; no deben **buscar** conocer cuestiones de la intimidad de la persona que declara, sobre todo, si estos hechos no están relacionados con el delito.

³⁹ CODIGO PENAL FEDERAL

Aquí se busca desvirtuar las respuestas dadas por el deponente, ante las preguntas hechas por el adversario y que no parecen concordar con la realidad, la lógica o las **evidencias**.

Como es lógico, cada una de las partes tratará de explotar al máximo los **recursos** provenientes de los interrogatorios, con el fin que su **teoría** de los hechos resulte ser la verdad real y material aceptada por el Juez

Este tema está relacionado con los anteriores (La memoria del testigo y los interrogatorios de los que es objeto)

Cuando el testigo cuenta su historia, hace uso de la memoria, responde a las preguntas en base a su conocimiento, pero hace uso de algo más, su razonamiento y pensamiento.

Si el pensamiento es la simple capacidad de procesar conceptos, el testigo expresa estos pensamientos por medio de un lenguaje, que generalmente es oral; pero los testigos no siempre tienen el mismo nivel de instrucción académica e incluso, existen testigos, cuyo nivel cultural, les impide expresarse de forma clara y comprensible, sin mencionar que no lo hacen de forma académica, utilizando los conceptos adecuados y las expresiones más correctas. "Para los psicólogos, el pensamiento es la manipulación de representaciones mentales de información. La representación puede ser una palabra, una imagen visual, un **sonido** o datos de cualquier modalidad. Lo que hace el pensamiento es transformar esa representación de la información en una forma nueva y diferente con el fin de responder a una pregunta, resolver un problema o ayudar a alcanzar una meta."

Lo cierto es que para los efectos de las pruebas penales, la mente humana seguirá siendo la caja negra que esconde millones de secretos que pueden motivar grandes injusticias.

Y hace falta agregar el hecho que la forma de exteriorizar esos conceptos mentales, acumulados en una memoria en constantes procesos psíquicos, es [el lenguaje](#), que como ya mencioné, no siempre es el más comprensible. Por ejemplo, si traemos a atestiguar a un [campesino](#), será muy distinto que si trajéramos a un empleado de la ciudad y este último podría serlo de una [oficina](#) o de una bodega y existiría alguna diferencia sustancial en la forma en que depongan.

El [Informe](#) Policial

Cuando ocurre un delito, por ejemplo, un homicidio, los primeros en hacerse presentes, son los agentes de policía, que llegan al lugar del crimen, sea por una llamada al sistema de emergencias o porque patrullaban en las cercanías. La policía de investigación acordona el lugar y se da a la tarea de plasmar la escena del delito lo más fielmente posible, en detalles como la ubicación y posición del cadáver, las vainillas que fueron impulsadas por el arma de fuego o cualquier otro tipo de arma que se pudo utilizar, huellas de calzado o de neumáticos de vehículo, en fin, todos los detalles que ayudarán luego a reconstruir el delito, su escena, y lógicamente, que servirán de apoyo y sustento de las declaraciones de los testigos.

Esta tarea de la policía incluye, realizar croquis, sacar fotografías, tomar muestras de sangre, etc.

Con mucha frecuencia, la policía miente en sus [informes](#), sobre todo cuando se trata de [delitos](#) como portación y tenencia de [armas](#), [narcotráfico](#), y el clásico y muy concurrente delito de [resistencia](#), entre otros similares, debido a falta de profesionalismo en los agentes, por lo que un simple informe policial no puede ser considerado prueba contundente, sino simplemente una probabilidad que hace necesario profundizar una investigación seria, en base a criterios científicos forenses.

La reconstrucción del delito consiste en la elaboración teórica, en base a pruebas, datos concretos, [investigación científica](#), de los hechos, tal y como ocurrieron en la realidad práctica, considerando la situación tanto del delincuente, como de la víctima del delito.

El Informe Médico Forense

Este es un informe de naturaleza técnica, cuyo contenido está referido a la parte de la investigación médica: incluye exámenes médicos, como autopsias, tipos de sangre, pruebas de [ADN](#), informes de sanidad, etc.

Este tipo de pruebas, está sujeto a las reglas de la prueba pericial, por ser rendida por expertos en una materia particular, a saber, médicos.

La información proporcionada por un médico, en su calidad de perito forense, no nos ayudará a reconstruir el delito y su respectiva historia, pero si nos ayudará a determinar la existencia del delito y su gravedad, por ende, no es suficiente para determinar la participación delictiva.

El Cuerpo del Delito

"Es toda cosa material, incluido el cuerpo de la víctima, como armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El juez instructor está obligado a recoger, desde los primeros momentos, cualquier objeto que pueda ser cuerpo del delito, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren dichos objetos, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos."⁴⁰

⁴⁰ CASTELLANOS, Ob. Cit. P 222.

El cuerpo del delito debe ser tratado con cuidado por las personas que intervienen en la [investigación criminal](#), ya que éste puede dar pie a [contaminación](#) de las pruebas y ser utilizado a bien, por una efectiva defensa, logrando la [impunidad](#) en un caso particular; no obstante, no puede dejar de mencionarse, que ahí puede encontrarse la razón para llevar a cabo la justicia, impidiendo que una persona inocente sea llevada a cumplir por un crimen que no ha cometido.

La Inspección

Tiene como objetos la comprobación del delito y la averiguación del delincuente. Es una de las primeras etapas del juicio penal. Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el juez los recogerá y conservará para el juicio oral.

Incluso, se le da facultades a la policía para inspeccionar lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado.

"El juez procederá a la inspección ocular o reconocimiento judicial en el proceso penal, así como a la [descripción](#) de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. Para ello, hará consignar en los [autos](#) la [descripción](#) del lugar del delito, el sitio y [estado](#) en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los [accidentes](#) del terreno o situación de las habitaciones, y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa."

La Fiscalía General de la República, con auxilio de la policía, según el artículo 166 CPP, puede ordenar que mientras dure la práctica de esta diligencia, las personas que se encuentren en ese lugar, no se retiren, e incluso que comparezca cualquier otra que no lo esté, para efecto de colaborar con la averiguación.

La Inspección Corporal

Para que en el curso de la investigación, sea admitido inspeccionar el cuerpo del imputado, se necesita que así sea requerido por el fiscal del caso, con la debida autorización del Juez instructor, como un mecanismo definitivo e irreproducible. Es decir, que aquí se aplican las reglas de la prueba anticipada.

Este medio de prueba debe ser utilizado excepcionalmente y únicamente cuando el Juez crea necesario y procedente, pero, sobre todo, respetando la dignidad y la **salud** de la persona.

La Reconstrucción

Consiste en la reorganización de todos y cada uno de los acontecimientos que se dieron en el hecho que se está investigando como delito, en forma ordenada, coherente en base a las declaraciones existentes y otros elementos de convicción con que se cuente.

Se trata, pues, de la teoría deducida de los elementos de prueba, como declaraciones, indicios y cualquier elemento que proporcione datos sobre cómo y porqué ocurrieron los hechos.⁴¹

Registro

El **registro** está referido a **bienes**, generalmente inmuebles. Se practica cuando haya motivos suficientes para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con un delito.

Generalmente el registro debe ser efectuado con orden judicial, pero en casos excepcionales, específicamente, los siguientes: En persecución actual de un delincuente; cuando se escuchen **voces** dentro de una casa o local que anuncien estarse cometiendo un delito o cuando se pida auxilio; y, en casos de

⁴¹ AMUCHATEGUI Requena I. G.; Derecho Penal, 33 Edición, Editorial Orford University Press, México 2009. P. 288

incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la [propiedad](#).

En cuando a las formalidades para el registro, la orden de registro se debe notificar al habitante del lugar o a cualquier persona mayor de edad que esté presente en el lugar. Expresamente dice la ley "Al notificado se le invitará a presenciar el registro." En la práctica, los agentes de la policía cometen abusos en contra de las personas que se encuentran en los inmuebles sujetos a registro, ya que se les somete, colocándolos de rodillas e incluso amenazándolos con armas de fuego, mientras realizan el registro, lo que no constituye una invitación de presenciar el acto procesal, muchas veces sin ningún indicio que esas personas hayan participado de hechos ilegales.

Por lo demás, los [registros](#) pueden realizarse las veinticuatro horas del día, siempre y cuando se respeten las garantías constitucionales y los derechos procesales.

También se pueden clasificar: **1) De acuerdo a su finalidad:**

Prueba de descargo o exculpatoria: es aquella que persigue acreditar la inocencia del encartado. También se le denomina contra prueba o prueba contraria.

Prueba de cargo o incriminatoria: es aquella dirigida a demostrar la culpabilidad del encartado en un hecho delictivo.

Pruebas sustanciales: persiguen demostrar la validez o existencia de un acto jurídico de naturaleza material. Por ejemplo: escritura pública de compraventa.

Pruebas formales: su papel se circunscribe únicamente al campo procesal.

2) De acuerdo a su ilicitud o licitud:

Pruebas ilícitas: son aquellas que han sido recabadas e incorporadas al proceso penal por medio de una trasgresión a una norma constitucional o procesal.

Pruebas lícitas: su validez y eficacia probatoria se encuentran garantizadas por su estricto apego al debido proceso.

3) De acuerdo con su resultado:

Prueba plena: es una sola prueba que le proporciona al juzgador la suficiente convicción. También se le denomina prueba completa o perfecta.

Prueba semiplena: el juez necesita que la única prueba sea complementada con otros elementos probatorios para llegar a la convicción. Se le llama prueba incompleta o imperfecta.

4. De acuerdo con su utilidad:

Pruebas útiles: constituyen un apoyo que le permite a la autoridad jurisdiccional obtener la convicción con respecto a hechos que son relevantes en el proceso penal.

Pruebas inútiles: no prestan ningún servicio o auxilio al juez.

Prueba posibles: pueden practicarse sin problema alguno.

Pruebas imposibles: no existe posibilidad alguna para realizar su práctica.

Pruebas conducentes: es aquella que es apta para que el juez llegue al convencimiento, en relación con el hecho al que hace mención la misma prueba.

Pruebas inconducentes: es lo contrario a lo anterior.

Pruebas pertinentes: tienen relación con el hecho que se pretende probar.

Pruebas impertinentes: no guardan ningún tipo de relación con el hecho que se pretende demostrar.

Leone (1989: 170) las clasifica de la siguiente forma:

5. De acuerdo a su objeto:

Pruebas directas: son aquellas que se refieren inmediatamente al objeto a probar.

Pruebas indirectas: hacen referencia a otro objeto que tiene relación con el objeto a probar. Ej: prueba indiciaria.

6. De acuerdo a su medio:

Pruebas genéricas: le proporciona al juez una percepción directa del objeto a probar. Tenemos como ejemplo el cuerpo del delito, las huellas materiales del hecho delictivo, etc.

Pruebas específicas: el juez obtiene el conocimiento del objeto por medio de otras fuentes. Ej. búsqueda e identificación del autor del hecho punible, así como los demás partícipes, si existieren.

7. De acuerdo a su categoría o grado:

Pruebas primarias: tiene como fin primordial demostrar el hecho sea en forma directa o por medio de otro hecho. Se le denomina pruebas de primer grado. Ej. Prueba pericial, prueba testimonial, etc.

Pruebas secundarias: cuando una prueba sirve para probar otra prueba. Son conocidas como pruebas de segundo grado. Ej. una prueba testimonial que nos proporcione indicios.

8. De acuerdo a su función:

Pruebas lógicas: por medio de un razonamiento o juicio, el juez logra obtener el resultado probatorio. Estas pruebas son conocidas como pruebas críticas. Ej. la inspección y los indicios.

Pruebas históricas: le permite a la autoridad jurisdiccional tener una función representativa del hecho a probar. Ej. el testimonio, la confesión, etc.

9. De acuerdo a su naturaleza:

Pruebas personales: son las que emanan directamente de la persona. Ej. la confesión, el testimonio, etc.

Pruebas materiales: tienen su origen en las cosas. Ejemplo: fotografías, rastros o huellas, etc.

Por otro lado tenemos *Framarino Dei Malatesta* (1989:135-145) que nos proporciona la siguiente clasificación:

En cuanto al sujeto:

Prueba personal lo testimonio de persona: se puede presentar ante el juez en forma separada de la persona a través de la forma escrita o inseparable y transitoria de la persona por medio de la moralidad.

Prueba real o testimonio de cosas: dentro del proceso penal se presenta en forma material u original. Ej. arma de fuego.

En cuanto a la forma:

Prueba documental: el testimonio de la persona aparece en forma escrita ya que no es posible su reproducción oral.

Prueba testimonial: el testimonio de la persona se presenta realmente en la oralidad.

Testimonio común: se origina de testigos corrientes, accidentales del hecho.

Testigo pericial: proviene de individuos que ostentan conocer conceptos especiales.

Prueba material: se circunscribe al aspecto de la estructura física de la cosa.

Clasificación de las pruebas criminales según su finalidad:

Pruebas incriminantes: son aquellas que le permiten al juzgador obtener la certeza de la culpabilidad del imputado en la comisión de un hecho delictivo.

Esta prueba está encaminada a demostrar la existencia del acto acriminado.

Para *Mittermaier* (1979:141) la prueba de cargo tiene los siguientes objetivos:

La averiguación del punto de hecho, es decir, de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto criminal (la muerte, por ejemplo), en caso de homicidio de los hechos característicos del crimen (verbigracia, la administración del veneno), de la existencia de los hechos que se unen al crimen especial que se trata de castigar (el escalamiento en caso de robo).

La demostración de que el acusado tiene en el crimen una participación culpable.

La investigación de su estado mental y su voluntad en el momento del crimen, a fin de que sea posible apreciar si ha habido dolo o simplemente negligencia.

La manifestación de la premeditación, cuando la inculpación recae sobre el crimen, del que es elemento esencial la premeditación.

La averiguación de la intención, cuando tiene relación con el acto criminado la demostración de la perfecta concordancia entre la intención y los hechos acriminados que se le atribuyen como consecuencia o también la del a

imputabilidad que por razón de esta consecuencia se puede hacer pesar sobre el autor.

Pruebas excusantes o de descargo: tiene como fin primordial excluir la culpabilidad del imputado. También se le denomina prueba de inocencia.

Desde el punto de vista probatorio, la prueba excusante persigue destruir la inculpación de que es objeto el imputado dentro de un proceso penal.

La prueba de descargo se divide en:

Prueba directa excusante: destruye los hechos que han servido de fundamento para la acusación o imputación punible. También se le denomina prueba absoluta excusante.

Esta prueba se subdivide:

1. Aquella que demuestra que los hechos, base de la acusación son calumniosos o falsos. Ej. tres testigos declaran que el imputado dice la verdad y otros tres testigos dicen que miente.

2. La que persigue atacar y desvirtuar las pruebas incriminatorias. Ej. el imputado acredita que los testigos de cargos que declararon en contra suya fueron sobornados.

3. La prueba que aduce la existencia de vicios materiales por la omisión de formalidades esenciales para su eficacia. Ej. a un acusado se le atribuye haber disparado un arma de fuego, teniendo sus brazos apuntados.⁴²

Prueba indirecta excusante: son las que tienden a disminuir la culpabilidad, atenuando el vigor de la pena que se suponga. Ej. el esposo que encontró a su esposa y amante teniendo relaciones íntimas. En este caso existe una atenuante justificativa por el estado de emoción violenta que padeció el homicida.

⁴² CASTELLANOS, Ob. Cit. P. 169

Framarino indica dos tipos de prueba que funcionan tanto en las pruebas excusantes como en las incriminantes que son:

Pruebas corroborantes: son las que tienen como función fortalecer la credibilidad de una prueba en relación con la inocencia o culpabilidad del imputado.

Pruebas infirmantes: tienen como objeto debilitar la credibilidad probatoria de una prueba de cargo (culpabilidad) o de descargo (inocencia)

Prueba trasladada. Se llama prueba trasladada aquella cuya práctica y admisión se ha efectuado en un proceso determinado y de la cual se obtiene copia certificada para ser presentada en otro proceso penal.

Es importante acotar que este tipo de prueba se practica con base en el principio de la libertad probatoria y la búsqueda de la verdad real de los hechos.

Para que la prueba trasladada pueda surtir los efectos probatorios en el segundo proceso, debe operar la publicidad, la contradicción y la inmediación, es decir que las partes hayan tenido pleno conocimiento de la incorporación de esta prueba, puedan combatirla, impugnarla y por ende tener un contacto directo con la misma. De lo contrario sería violatorio al debido proceso y con respecto al imputado, el derecho de defensa y el principio de inocencia.

Desde el punto de vista práctico, esta prueba se puede aportar al segundo proceso por medio de una copia certificada de la autoridad jurisdiccional que conoce del primer proceso o por medio de fotocopias certificadas por un Notario Público.

3.5. Jurisprudencia

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE. El elemento escándalo, debe referirse a la forma en que, con grave publicidad por actitudes inalienables a los adúlteros y en detrimento del cónyuge

inocente, se llevan a cabo las relaciones ilícitas, lo que no ocurre cuando, quien hace públicas esas revelaciones es el propio cónyuge ofendido.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

109-114 SEXTA PARTE PÁG.19. AISLADA 252, 353 Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DELITO DE. Por el sólo hecho de que exista un hijo producido de la relación de adulterio, no se da el elemento escándalo, tomando en cuenta que éste se actualiza cuando va acompañado de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente, como consecuencia de los comentarios y juicios de una colectividad o grupo humano, emitido y transmitidos en torno a la relación adúltera.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

109-114 Sexta Parte Pág. 20 Aislada 252, 354

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época.

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. PRESENTACION DE HIJOS NATURALES AL REGISTRO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI) Debe entenderse por escándalo, para los efectos penales, un movimiento de la opinión de un grupo o una comunidad, excitada por el conocimiento de hecho, o una acción mas o menos violenta motivada por las mismas causas; en ambos casos hay una alteración en el vivir normal de las personas, que es la que constituye el elemento escándalo en el delito de adulterio. Por tanto, cabe hacer notar que si el registro de un acto civil tiene el carácter público en virtud de que interviene un funcionario con fé pública limitada, ello no significa publicidad e información al público, pues los registros generalmente sólo los conocen los interesados y las personas allegadas a ellos; pero aún admitiendo que tales actos trasciendan y sean conocidos del público, ello no permite a priori afirmar que por ese sólo hecho producen escándalo, pues para

que se configure el delito de adulterio, debe probarse específicamente ese elemento, no suponerlo. Además es falso el razonamiento sobre que la presentación del registro de un infante, que se declara como hijo natural, es manera de hacer público el adulterio, tanto por las razones expuestas, como porque la finalidad del registro es precisar la afiliación de los individuos pero nunca hacer constar que los padres son adúlteros o que el hijo es adulterino, pues lo común es, que las relaciones sexuales libres o ilícitas se conozcan por otros medios, mas no por las actas del Registro Civil. Por último debe hacerse notar que el artículo 48 del Código Civil para el Estado de San Luís Potosí, establece la obligación de declarar el nacimiento de los hijos, tanto para el padre como para la madre; así como que cabe dentro de lo posible que el conocimiento público del adulterio no cause escándalo, bien porque los enterados no presten importancia al hecho o por otras distintas razones.

Segunda parte, CII, pág.11, Aislada, 259,170, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera Sala

ADULTERIO, DELITO DE, PARA SU TIPIFICACION POR HABER OCURRIDO LOS HECHOS EN EL DOMICILIO CONYUGAL, SE REQUIERE LA EXISTENCIA DE ESTE EN FORMA COETANEA.- Uno de los requisitos para la integración del cuerpo de delito de adulterio previsto y sancionado por el artículo 228 del Código de Penal para el Estado de México, es que el activo del delito sea una persona casada y que tenga cópula con una que no es su cónyuge en el domicilio conyugal o con escándalo, de donde se infiere que si de la querellante no se desprenden datos que establezcan la existencia del domicilio conyugal en la fecha en que ocurrieron los hechos, sino por el contrario, consta que para entonces el mismo ya no estaba constituido, dado el abandono atribuido a su consorte y de la separación del domicilio por la propia querellante, debe concluirse que no se acredita la existencia del domicilio conyugal en forma coetánea al tiempo de ocurrido los hechos imados a los inculpados, lo que impide la configuración del tipo penal referido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Tesis 3534, Tomo II, Penal, P. R. TCC, Pág. 1674, aislada, 908 480, apéndice 2000, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

ADULTERIO, DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). Si de las constancias procesales aparece que el adulterio que se imputa a los quejosos, no ha sido cometido en el domicilio conyugal de la ofendida, quien manifiesta vivir separada de su esposo desde hace varios años, no está comprobado que el acto de adulterio se haya realizado en condiciones de grave publicidad y afrenta para el cónyuge inocente, puesto que no puede tener estas características el hecho aislado que los testigos hubieran presenciado, en forma accidental, según afirman, o por mal sana curiosidad, la consumación de la cópula entre los inculcados; por lo que se llega a la conclusión de que no existen comprobados en el caso, los extremos del artículo 179 del Código Penal vigente en el Estado de Sonora, para ser procedente una sentencia de condena y debe concederse el amparo que por este motivo se solicite.

LXXII, Pág. 9, Aislada, 308, 484, Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, Primera Sala.

DELITO DE ADULTERIO

Uno de los elementos del delito de adulterio, que define el artículo 234, del Código Penal, exige que las relaciones se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo, y en este último extremo significa el desasosiego social que produce el conocimiento del hecho por los moradores de la localidad; así que, si las relaciones entre ambos acusados fueron ocultas y no conocidas en la localidad, es incuestionable que no pudo producirse el escándalo que debe concurrir para que el efecto sea punible.

XCIV, Pág. 584, Aislada, 302,519, Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Primera.

CAPITULO IV.
PROBLEMÁTICA PARA PROBAR EL
ADULTERIO.

CAPITULO IV. PROBLEMÁTICA PARA PROBAR EL ADULTERIO.

Nuestro Código Civil establece que es causa de separación de cuerpos y divorcio, la causal de adulterio. El adulterio se configura con el simple acto sexual de una mujer y un varón fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente pero intencional; consecuentemente, no constituye adulterio las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo -lo que en todo caso constituyen conductas deshonorosas-, las injurias graves u homosexualidad como lo tipifica nuestra legislación sustantiva.⁴³

Definida así la causal en comento y dado que para probarlo se requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, existe consenso en considerar que resulta difícil su probanza, pues no todo trato infiel se considera adulterio, por ello se recurre a indicios como a presunciones que permitirán al juez llegar a la certeza de su consumación, el ejemplo típico de ello, lo constituye la partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido fuera del matrimonio de éste.

Por lo general, ante la imputación del adulterio le sigue como correlato de la contraparte, la excepción de caducidad; o aún cuando ésta no se invoque el juez está facultado a aplicarla de oficio, con lo que la pretensión será desestimada, aún cuando el cónyuge ofendido tenga como acreditar el adulterio (por ejemplo, la partida de nacimiento en la que se consigne como padre el nombre de uno de los cónyuges)

Es decir que, probar esta causal no sólo resulta complicado sino que también requiere accionarse oportunamente -sino se considera que se consintió o perdonó, lo que no dará lugar a la disolución del vínculo (divorcio)-, dado que el plazo de caducidad que fija la ley es dentro de seis meses de conocido el adulterio por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producido.

⁴³ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO

Pero, ¿Por qué fluctúa la norma entre un plazo corto y un plazo largo?, ¿Bajo qué sustento se aplica? En todo caso, ¿No sería mejor que la norma estableciera un solo plazo de caducidad?

Respeto a la primera interrogante, se distinguen porque constituye el primero un plazo restringido y el segundo un plazo dado de caducidad, justificándose este último en el hecho de establecer un límite temporal mayor para demandar el divorcio por esta causal; correspondiendo a la parte que invoca el adulterio probar dentro de que plazo de caducidad tomó conocimiento de los hechos.

Otra discusión que existe alrededor del tema es, a partir de qué momento comienza a correr el plazo de caducidad, si a partir de la probable fecha del trato carnal que tuvo el causante con persona ajena al matrimonio, o desde la fecha en que nació el hijo extramatrimonial producto del adulterio; siendo este último el criterio acogido en reiteradas ejecutorias de la Corte Suprema. Bajo estos parámetros el Juzgador deberá resolver; sin embargo, acaso no resultaría más práctico para las partes como para el Juez, que la norma estableciera un único plazo prudencial de caducidad, lo que no impediría al afectado accionar lo más pronto una vez conocido el hecho y conseguidas sus pruebas.

Uno de los casos típicos más generalizados como causal de adulterio, es el de las uniones de hecho impropias. Se entiende por unión de hecho impropia, aquella relación en la que el varón, la mujer o ambos, tienen impedimento matrimonial, es decir no son libres para casarse -A y B están casados, sin embargo B convive con C-; poniendo el caso de que A enterada del asunto demanda a B por adulterio, y éste deduce la excepción de caducidad por haber transcurrido en exceso los plazos para demandar -restringido y lato-, alegando que A desde hace mucho tiempo atrás sabe de la existencia de los hijos

extramatrimoniales tenidos con C, con quien además hasta la fecha mantiene convivencia.

¿Operan en este caso los plazos de caducidad establecidos en la norma? En principio, debemos tener en cuenta que las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas -nuestra ley procesal denomina a esta figura declaración asimilada-, entonces estando a que las afirmaciones de B, constituyen declaración asimilada, diremos que los plazos de caducidad establecidos en la norma no se aplican, ¿Por qué? pues, porque estamos ante un adulterio continuado, lo que ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial, cuyos efectos no han cesado, y que sumado a las pruebas -como partidas de nacimiento-, podrá ampararse la demanda y declararse el divorcio; no obstante en la práctica, esto no ocurre frecuentemente, ello se debe a que el cónyuge adúltero ya instruido por su abogado no declara mantener una unión de hecho impropia o, porque la parte que demanda no alega la figura del adulterio continuado.

Curiosamente, el adulterio o también llamado infidelidad, solo es sancionable cuando existe un requisito previo: el matrimonio. Así que dentro del noviazgo no se incluye esta figura (aún cuando moralmente uno sienta todo lo contrario).

Hoy en la tarde mientras estudiábamos en clase de Derecho Civil la figura del divorcio necesario surgió como siempre, las dudas, pero sobre todo de una causal muy popular no solo en México, sino en muchos países, tal y como es el adulterio, que curiosamente es difícil de comprobar por las pruebas que se necesitan aportar para demostrar su existencia.

Porque no basta encontrar a nuestro cónyuge tomado de la mano, dándole un besito en la boca a otra persona, ni tampoco es suficiente el verlos salir de un hotel juntitos o dándose tremendos fajes en el automóvil. No basta el dicho de la

amiguita o vecinita chismosa – claro. Pero bien intencionada jajá – de haber visto a nuestro maridito o a nuestra esposa, acariciarse con un desconocido en alguna calle oscura.

Y según lo que encontré, para demostrar que efectivamente nos están pintando los cuernos necesitamos:

- 1.- Que uno de los cónyuges tenga cópula carnal con persona ajena al vínculo matrimonial;
- 2.- Que tal evento tenga lugar en el domicilio conyugal.

Y pues ciertamente puede ser complicado encontrar a la pareja en pleno acto carnal... por ello dicen que:

Es suficiente que la sujeto activo (esposa, esposo) del delito fuera sorprendida en el hogar conyugal en compañía de otra persona del sexo contrario, desnudos en la cama; y que ante la irrupción de quienes declararon, se diera a la fuga el acompañante; porque con todo ello se acredita el hecho revelador de la intimidad carnal.

4.1. El adulterio civil.

Si bien es cierto que es criterio reiterado, sustentado por el máximo tribunal de la [nación](#), que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la [mecánica](#) del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de [tiempo](#), lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida

imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si operó o no la caducidad en términos del artículo del Código Civil para el Estado de Tabasco.⁴⁴

El Divorcio por la causa de Adulterio. -Procedimiento que debe seguirse:

El Divorcio por esta causa es muy poco utilizado en el País, debido a lo complicado que resulta el procedimiento de la prueba. Esta causa es la real en muchos de los casos, pero legalmente se utiliza cualquiera de las otras más comunes que faciliten el procedimiento a seguir.

El Art. 109 del Código Civil, en su numeral 1ro. dice que son causas de divorcio: " El adulterio de uno de los cónyuges "

La causal de adulterio para poder ejercer la acción de divorcio, es antiquísima, lo recoge la legislación de casi todos los países y la nuestra la concede al cónyuge inocente, la posibilidad de divorciarse por esta casual.

Prueba de adulterio:

Como es obvio suponer, en la generalidad de los casos, el adulterio suele efectuarse con todas las precauciones posibles, de tal manera que muy difícilmente habrá prueba testimonial procedente. Al respecto existen fallos contradictorios dictados por las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto.

Requisitos para que el adulterio sirva de causa de divorcio:

⁴⁴ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

Se requieren fundamentalmente dos elementos, aún cuando como veremos algunos autores exigen otros adicionales.

PRIMERO.- Es de orden material, consisten en las relaciones sexuales con una persona que no sea su cónyuge, ya sea del mismo o diferente sexo.

SEGUNDO.- Es de orden intencional, esto es la libre voluntad de realizar ese acto.

Si falta uno de estos elementos, no sirve de causal para solicitar el divorcio.

Para que exista adulterio es fundamental probar que hubo la intención de cometerlo, pues de lo contrario no se podría aducir esta causal.

Fundamentos de esta causa:

El fundamento de esta causa, es el mutuo deber de fidelidad, esto es los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, sin que la infidelidad de uno autorice al otro a proceder del mismo modo. No olvidemos que la fidelidad es una de las más importantes consecuencias del matrimonio monogámico, existiendo igualdad entre el hombre y la mujer.

Se agrega otro requisito y este es el que se refiere a que debe existir matrimonio válidamente celebrado, esto es sino es válido el matrimonio no existe adulterio.

Para que se configure adulterio, la persona que lo comete debe estar casada, y se concreta el delito cuando mantiene una unión sexual con otra persona distinta de su cónyuge.

Se ha discutido si el adulterio debe ser penado como delito. En el siglo XVI, Julio Claro, jurista del siglo XVI, se había opuesto a considerarlo delito, pues

correspondía al plano moral. El marqués de Beccaria en el siglo XVIII se pronunció en el mismo sentido, considerándolo dentro del plano religioso, donde está prohibido y condenado por Dios, o en el ámbito moral.

Las legislaciones del mundo se dividieron en este sentido. El Código Penal argentino lo castigó como delito en el artículo 118, reprimiendo con prisión de un mes a un año a la mujer que cometiere el adulterio, al amante de la mujer, al marido y su manceba. Como vemos era discriminatoria la ley con respecto a la mujer, la que incurría en adulterio si engañaba una vez a su marido, mientras que él se constituía en adúltero, solo si tenía manceba, dentro o fuera del domicilio conyugal, o sea una relación continuada. Engaños con personas distintas y no habituales no constituía delito. En el año 1995, la ley 24.453, suprimió el delito de adulterio del Código Penal argentino, siendo solo causal de divorcio y separación personal. España ya había despenalizado el divorcio en el año 1978. En América Latina son pocos los países que lo condenan penalmente, entre ellos Puerto Rico con multa o prisión hasta 3 meses. En mayo de 2008, México despenalizó el adulterio. Los países de fe musulmana castigan severamente el adulterio de la mujer, llegando a la lapidación, lo que recientemente se produjo en Somalia.

El artículo 202 del Código Civil argentino coloca como primera causal de separación personal, que no disuelve el vínculo, al adulterio, obligando al adúltero por el artículo 207 a asegurar al cónyuge inocente el mismo nivel económico que gozaron durante el matrimonio. El artículo 214, extiende la causal de adulterio para solicitar el divorcio vincular.

Con respecto al adulterio surgen algunos problemas. Es contundente que mientras ambos cónyuges conviven bajo el mismo techo, no hay posibilidad de tener relaciones extramatrimoniales, pero las dudas surgen en cuanto a la separación de hecho, sin tramitación de divorcio.

En la ciudad de La Plata (República Argentina) en 2005, la Sal I de la Cámara Civil condenó a un hombre a indemnizar a su mujer con 15.000 pesos, por el “daño moral” que le produjo el enterarse que su esposo tenía una nueva pareja tras haber abandonado el hogar tres meses antes, sin tramitar el divorcio. El fallo declaró la culpa exclusiva del marido al conceder el divorcio. Por supuesto, aquí se sumaba la causal de abandono del hogar.

En diciembre de 2007 la Cámara Civil y Comercial de Necochea (Argentina) revocó el divorcio sin atribución de culpabilidad dictado en primera instancia y dictó sentencia en sentido similar al caso anterior de La Plata, manifestando que el deber de fidelidad debe mantenerse hasta que se obtenga la sentencia de divorcio. En disidencia el Juez Hugo Locio, se expresó diciendo que al cesar la cohabitación cesa el deber de fidelidad entre los cónyuges.

La prueba del adulterio es muy dificultosa, pues exige probar el acceso carnal. Si se prueban otros tipos de contactos, salidas sospechosas, besos, etcétera pueden configurar injurias graves, pero no adulterio. Un modo de probar el adulterio es el nacimiento de un hijo cuyo padre no es el esposo de la supuesta adúltera. Esto fue lo que aconteció en el juicio por adulterio de la modelo Ana Carolina Ardohain (Pampita) y su esposo Martín Barrantes, durante 2008, donde el tribunal N° 2 de San Isidro dictó la sentencia de divorcio por adulterio de la modelo.

Quintana Roo, vio la primera luz como Estado en el año de 1974 y para ello tuvo que crearse un congreso constituyente que dio origen a toda la base jurídica que nos permitió la autonomía que tiene un Estado de la República Mexicana, por eso pongo con mayúscula la palabra Estado porque estamos hablando de una Entidad Federativa, con autonomía y legislación propias.

Cuando se creó el Código Penal de Quintana Roo el delito de Adulterio no fue considerado. Unos dicen que porque hubo olvido y otros porque en esos

tiempos muchos de los miembros de altas investiduras en la política estatal tenían sus “movidas” y no querían que al rato les voltearan la sartén por el mango. Lo que haya sido nos dejó en la indefensión que representa la ausencia del adulterio dentro de los delitos que contempla el Código Penal de Quintana Roo.

¿Qué ha provocado este “olvido”? Que el adulterio se campee en muchísimos hogares de los quintanarroenses pues no hay freno. Madres solteras y hombres desobligados hay en todas partes, pero si nos ponemos a analizar fríamente el asunto veremos que sí tiene mucho qué ver el que no exista ningún tipo de sanción penal.

El Código Civil sí contempla el adulterio como causa de divorcio, pero eso significa que la víctima de ese adulterio tenga que recurrir a un juicio de divorcio, con todos los problemas y molestias que tal hecho implica.

Lo más triste del problema del adulterio, son las consecuencias que esto implica en el cónyuge inocente y en los hijos, que sufren daños irreparables en su autoestima, aunado al cinismo del culpable, que se pasea con la nueva conquista, sin importarle que lo vean sus hijos, esposa y familiares. Ya que como no es delito el adulterio en Quintana Roo, existe la poligamia al por mayor, desde las altas esferas sociales, hacia abajo, escudándose en la tranquilidad que les da a su estrés, de las responsabilidades de sus trabajos y ¡viva la libertad! ¡Sigamos dañando al prójimo, a los hijos, esposo, esposa, creando un México inestable, sin buenos cimientos, con problemas caóticos, regando niños y mujeres desamparadas, por la irresponsabilidad materna o paterna, neuróticos, inseguros e inestables que como consecuencia recurren al alcoholismo, drogadicción suicidio, pandillerismo, etc., que dañan minando la salud y fomentan la desintegración familiar. ¡Divide y vencerás!

4.2. La sociedad.

El séptimo mandamiento dice: "No cometerás adulterio". Sin embargo, este pecado ha sido cometido a lo largo de toda la historia. Hoy, sin embargo, el adulterio parece más descontrolado que nunca. Entretanto, historias en los periódicos sensacionalistas informan sobre los amoríos de políticos, millonarios y estrellas de cine.

¿Qué tan extendido está el adulterio? Dos de los estudios más confiables llegan a conclusiones similares. El Informe Janus sobre el Comportamiento Sexual estima que "más de un tercio de los hombres y un cuarto de las mujeres reconocen haber tenido al menos una experiencia sexual extramarital". Una encuesta hecha por el Centro de Investigación de la Opinión Nacional de la Universidad de Chicago encontró porcentajes menores: el 25 por ciento de los hombres y el 17 por ciento de mujeres había sido infiel. Aun cuando se apliquen estas proporciones menores a la población adulta actual, esto significa que unos 19 millones de esposos y 12 millones de esposas han tenido una aventura.

Independientemente de las cifras reales, el punto a destacar es que el adulterio es mucho más común de lo que nos gustaría admitir. El terapeuta familiar y psiquiatra Frank Pittman cree que "tal vez haya tantos actos de infidelidad en nuestra sociedad como existen accidentes de tránsito". Además, sostiene que el hecho de que el adulterio se haya vuelto algo habitual ha alterado la percepción que tiene la sociedad de él. Dice: "No vamos a volver a los tiempos en que los adúlteros eran puestos en un cepo y humillados públicamente, ni convertirnos en una de esas sociedades --de las que hay muchas-- donde el adulterio se castiga con la muerte. La sociedad, en todo caso, no puede hacer cumplir una regla que viola la mayoría de las personas, y la infidelidad es tan común que ya no es una conducta desviada".

Tal vez usted esté pensando: "Esto es solo un problema entre los no cristianos de la sociedad. No puede ser un problema en la iglesia. Ciertamente las normas morales de los cristianos son más elevadas". Bueno, hay evidencia creciente de que el adulterio es, también, un problema en círculos cristianos. Un artículo en un número de 1997 de la revista Newsweek señaló que varias encuestas sugieren que tanto como el 30 por ciento de los ministros protestantes varones han tenido relaciones sexuales con mujeres distintas de sus esposas.

Nadie está exento de la tentación de cometer adulterio. Dos de las justificaciones o excusas más grandes del cónyuge infiel son que ama a otra persona y no puede controlar sus impulsos. Sin embargo, sabemos que la realidad es otra, puesto que hay muchos que han permanecido fieles a su cónyuge, durante muchos años, hasta la muerte. Hay dos cosas que necesitamos comprender para no caer en la trampa del adulterio:

1. El amor es una decisión, un compromiso que cumplimos, y no un simple sentimiento. Por lo tanto, podemos controlarlo con la ayuda de Dios. No confundamos el amor con la atracción física. De hacerlo así, el enemigo de nuestra alma usará el tal amor para tentarnos. En lugar de entregarnos a una atracción fatal con otra persona, huyamos de ella y mantengámonos alejados.

2. No es biológicamente imposible tener una sola mujer o un solo hombre, ni se requieren poderes sobrenaturales para serle fiel al cónyuge. De ser así, las Sagradas Escrituras no nos exhortarían a tal fidelidad. Lo cierto es que Dios nuestro Creador, que nos conoce a fondo, sabe que la fidelidad conyugal no sólo es posible sino mil veces preferible. Fue Él quien dispuso que cada uno de nosotros fuéramos fieles a nuestro cónyuge, porque sabía que nos conviene. Por algo dice la Biblia: «Tengan todos en alta estima el matrimonio y la fidelidad conyugal, porque Dios juzgará a los adúlteros y a todos los que cometen inmoralidades sexuales»⁴⁵

⁴⁵ LA BIBLIA

(Hebreos 13:4). Para evitar ese juicio, sólo hace falta determinar que, con la ayuda de Dios, no vamos a violar nuestro voto sagrado.

Cuando la pareja se entera o se le confiesa la infidelidad, no existen fórmulas para enfrentar en calma la crisis, ni razones que sirvan como excusa. Los efectos son devastadores y sufre un choque emocional muy fuerte y doloroso. La traición destruye la confianza y la seguridad que sentía con nosotros, ataca su autoestima y se siente inferior, y sin embargo sigue sintiendo una gran dependencia emocional hacia nosotros.

La pareja engañada atraviesa por diferentes fases que van desde la indiferencia hasta la cólera. Su reacción suele estar cargada de hostilidad, puede devolver la infidelidad teniendo conductas infieles, se vuelve desconfiada y anda tras cualquier pista que le asegure que la infidelidad terminó, se compara con el amante en todo y a veces lo busca personalmente.

Pero la consecuencia más frecuente y terrible es la separación, o incluso el alejamiento entre la pareja, pues hay quienes perdonan pero no olvidan y la relación juntos nunca vuelve a ser la misma. Una simple aventura sexual pasajera puede ser un error irreparable, acabar con la relación de pareja y destruir a la familia, provocándonos un desequilibrio emocional muy difícil de superar.

Casi desde que el mundo es mundo y los seres humanos somos dueños de una [naturaleza](#) que a veces no discrimina entre lo políticamente correcto y lo que no lo es, el adulterio ha existido y se ha extendido, convirtiéndose casi en una práctica condenable sí, pero casi inevitable en muchísimas culturas y sociedades del mundo entero.

4.3. La iglesia.

Si se está casado, y mientras lo está, se tiene relaciones sexuales con otra persona, se está cometiendo adulterio. Hay quienes creen que, en la caracterización anterior, se da un sentido amplio a "relaciones sexuales". Bajo dicha creencia, cometer adulterio no sólo incluye la comisión carnal del acto sexual con una persona diferente al esposo o la esposa, sino que se comete hasta con mirar y desear a una persona que no sea el cónyuge. "Si estando casado, miras a una mujer la primera vez, estás usando el sentido de la vista. Si la miras una segunda vez, estás permitiendo ser tentado. Si la miras una tercera vez, has abierto tu corazón al pecado. Más allá de esta tercera vez, es definitivamente pecado."

Pero no solo eso es adulterio. Adulterar significa cambiar el estado natural (o estado actual) de las cosas. Por ejemplo, se adulteran las plantas, se adulteran los animales, se adulteran los alimentos, etc.

El pecado del Adulterio es tan serio que Dios, en su lista de los 10 principales pecados que el hombre podría cometer, lo incluye. "No cometerás adulterio".

El adulterio se define, hasta por parte de fuentes no-cristianas, como:

"Ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge" Diccionario de la Real Academia Española.⁴⁶

En términos amplios a Biblia está de acuerdo con esta definición. Si usted es casado, y mientras lo está, usted tiene relaciones sexuales con otra persona, usted está cometiendo adulterio. Sin embargo, el Señor Jesucristo fue aún más lejos en la definición de lo que representa Adulterio. "Ustedes han oído que se dijo:

⁴⁶ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA.

'No cometas adulterio.' Pero yo les digo que cualquiera que mira a una mujer y la codicia ya ha cometido adulterio con ella en el corazón." Mateo 5: 27 ⁴⁷

En otras palabras, adulterio no sólo incluye la comisión carnal del acto sexual con una persona diferente a su esposo o esposa, sino que usted lo comete hasta con mirar y desear a una mujer.

Por su puesto que sí. Sin duda alguna. Dios no cambia. Si él no está de acuerdo ahora, nunca lo estuvo. Sin embargo, existen dos condiciones en las que los hijos de Dios pueden estar en un momento dado. Usted y yo, todos nosotros los creyentes, estamos o en obediencia de la voluntad aceptable de Dios o en la voluntad perfecta de Dios.

Sansón es un ejemplo ideal sobre este aspecto de la voluntad de Dios. Aunque Sansón fue ungido con tanta o mayor unción que cualquier otra persona en el Antiguo Testamento, guiado por su carnalidad, éste fue tras mujeres de otra fe. Dios continúa llamándole Juez (Sansón fue uno de los Jueces de Israel), y en el Nuevo Testamento lo identifica como uno de los Héroes de la Fe. Pero...¿No estuvo Sansón en pecado? Sí. Sansón era un pecador, como lo soy yo y cada uno de los lectores de esta página de circulación mundial. Si Dios no renovara su perdón cada día, ninguno tuviéramos oportunidad de salvación.

En resumen, debemos entender que las condiciones en ese entonces eran muy diferentes. Estas condiciones no justifican el pecado que Abraham cometió, ni justifican el pecado que de igual manera cometieron Salomón y David. Hoy, sin embargo, las cosas han cambiado mucho y las reglas del juego han sido re-establecidas y re-afirmadas por el mismo Jesucristo. Mirar con lascivia a una mujer, al igual que consumir la relación sexual con una mujer ¡o con un hombre! (ya que los casos de adulterio por parte de hombres casados, con otros hombres,

⁴⁷ LA BIBLIA

en vez de lo esperado, con mujeres, se ha convertido en algo común) resulta en un pecado estrictamente prohibido por Dios.

El Nuevo Testamento no deroga nada. Como ya establecimos, desde los tiempos del Antiguo Testamento, el adulterio no era permitido. Lo que Jesús hizo en el Nuevo Testamento fue ampliar sustancialmente la cobertura de lo que, por definición, consiste en adulterio. Dios no cambia.

El adulterio es una conducta manifestada por un acto desleal donde se demuestra un total desamor por el cónyuge y/o una atracción física descontrolada que conlleva a una relación sexual ilícita entre un hombre y una mujer en la cual uno de ellos es casado y la otra persona no es su cónyuge. Conducta que no es aceptable para la vida en sociedad. El cristianismo en general, considera el adulterio como el más abominable de los pecados y es una conducta condenada por Dios, tal como se manifiesta en las escrituras:

José no quiso cometer este gran mal, y pecar contra Dios, Gen 39:9 (7–12). No cometerás adulterio, Ex 20:14. Cualquiera que mira a una mujer para codiciarla, ya adulteró con ella en su corazón, Mateo 5:28. Ni los fornicarios ni los adúlteros heredarán el reino de Dios 1 Cor. 6:9–10. A los fornicarios y a los adúlteros los juzgará Dios, Heb. 13:4. El adulterio es el más abominable de todos los pecados, salvo el de derramar sangre inocente o el de negar al Espíritu Santo, Alma 39:3–5. El que cometa adulterio y no se arrepienta, será expulsado, DyC 42:23–26. Si alguien comete adulterio en su corazón, no tendrá el Espíritu, DyC 63:14–16.

Es frecuente atribuir al judeocristianismo el origen de los rigurosos principios acerca de la fidelidad, cuando en realidad se los halla formulados, con diferentes matices, desde la antigüedad y también en la mayoría de las religiones y pueblos.

El zoroastrismo, por ejemplo, según los textos del *Bundahishn*, le reservaba el paraíso, llamado la “Morada del Canto” a quienes rehuyeran todo contacto sexual fuera del matrimonio. Para aquellos que no respetaran los preceptos del Avestas, su destino sería terrible; no conseguirían atravesar el “puente movedizo”, quedando en un ciclo infernal eterno.

En la India, el *Manava-dharma Sastra* consagraba ocho tipos de matrimonios y la sociedad hindú no esperaba que existiera necesariamente el amor en la pareja. No obstante se preocupaba por el cumplimiento de los deberes prescritos. Dado que el adulterio femenino estaba fuertemente sancionado por los preceptos religiosos y que las relaciones prematrimoniales eran casi imposibles, la prostitución creció y se refugió en los templos, a través de las *devadasis* (siervas de los dioses).

El budismo también desarrolló su código moral, basado en la premisa de que el deseo es el causante del dolor humano.

El *Bhagavant* afirma que “aquel que destruya por completo sus deseos vencerá la muerte, ganará la batalla, escapando a toda existencia”. Sin duda en esta tradición la infidelidad o el adulterio son, sin más, un territorio de muerte sin fin.

Por su parte Japón exigía a la mujer respetable que obedeciera al padre, al esposo y al hijo varón. Pero el hombre, también respetable, podía gozar de las cortesanas. Las *geishas*, educadas en las artes, incluidas las amatorias, fueron consideradas como esmeradas contribuciones a la estabilidad del matrimonio.

Entre los persas, por ejemplo, se permitían las concubinas. Como las antiguas hetairas griegas, estas concubinas podían circular libremente en público y asistir a los banquetes de los hombres, pero las esposas legítimas se mantenían normalmente en los aposentos privados del hogar. En el *Shahnama* de Ferdusi

son las mujeres quienes sienten anhelos y toman la iniciativa en el cortejo y la seducción. La poligamia era permitida y se recomendaba cuando la primera esposa era estéril. El marido podía divorciarse por infidelidad de la mujer, aunque esta sólo podía hacerlo por abandono o crueldad del esposo.

Mahoma por su parte, aceptaba la poligamia con el fin de contrarrestar el alto índice de mortalidad en los dos sexos y la pronta disminución del poder reproductor de los climas cálidos; pero limitaba el número de esposas permitidas a cuatro, dándose a sí mismo una dispensa especial. Tras dejar tantas salidas al deseo del varón, el Corán castigaba el adulterio con un centenar de azotes a cada pecador. Pero cuando Mahoma sospechó de la infidelidad de su esposa favorita, Aischa, y los chismes crecieron, el profeta entró en éxtasis y anunció una revelación por la cual se requerían cuatro testigos para probar el adulterio. Por otra parte impuso que aquellos que acusen a mujeres honradas y no presenten cuatro testigos, recibirán ochenta azotes, y su testimonio no será nunca más aceptado”. Desde entonces las acusaciones escasearon.

4.4. La legislación.

en el recientemente abrogado código penal de chihuahua se tipificaba el delito de adulterio, en el capítulo de los delitos contra la familia, según el artículo 186 se tipificaba como la copula de una persona casada con otra que no sea su cónyuge, y a la que con ella la tenga, sabiendo que es casada, si la conducta se realizo en el domicilio conyugal o con escándalo, estableciéndose una pena de prisión de tres meses a dos años y suspensión de derechos civiles respecto de la víctima hasta por seis años, como puede observarse en dicha legislación prácticamente había desaparecido el adulterio como delito, pues solo se sancionaba si los actos de infidelidad tenían lugar en el domicilio conyugal, o con escándalo, es decir con publicidad de los amores ilícitos, ostentándose los adúlteros como marido y mujer; en nuestro medio este tipo de publicidad tenía lugar normalmente cuando el marido tenía otra mujer, a la cual le instalaba un

domicilio, tenían hijos que registraba a su nombre en la oficina del registro civil que iban a la escuela y el padre los llevaba y los recogía, realizando lo mismo con los hijos nacidos de matrimonio, es decir tenía la famosa casa chica, y aun cuando este tipo de hechos eran conocidos no solo por la cónyuge ofendida, sino por amigos y familiares, normalmente no se incoaba ninguna averiguación por adulterio porque a veces era más perjudicial para la mujer la publicidad de estos hechos que el posible encauzamiento del adúltero, además la ofendida tenía temor a las reacciones violentas de su marido o de la concubina y a la posibilidad de que abandonara la familia y los desamparara económicamente, por lo que la cónyuge debería hacerse de la vista gorda. En las demás hipótesis el adulterio no era delito, es decir si no se realizaba en el domicilio conyugal o con escándalo, tan solo podía ser causa de divorcio. El adulterio ha tenido diversos tratamientos a través de la historia en las legislaciones, desde las que castigaban con la pena de muerte a los adúlteros o tan solo a la mujer adúltera hasta nuestra época en que la tendencia a desaparecer el adulterio como delito ha imperado en algunas legislaciones extranjeras. por esa razón no resulto sorpresivo que en la nueva legislación penal de chihuahua haya desaparecido el adulterio como delito, por lo que quienes se consideran ofendidos por un acto de esta naturaleza, que por otra parte no es fácil de probar ante tribunales, tienen la acción de divorcio contencioso para obtener la disolución del vínculo matrimonial, pues además debemos decir que mientras estuvo vigente el adulterio tanto en el código de defensa social de chihuahua que estuvo en vigor hasta 1987 como en el código penal que lo substituyo fueron escasas las causas penales instauradas por este delito, no solo por la dificultad de acreditar su existencia en la averiguación previa, sino por el malestar que un encausamiento de esta naturaleza causaba a los protagonistas y a su descendencia. No deja de llamar la atención que en el código penal federal, el adulterio aun prevalezca como injusto penal en el artículo 273, que señala que se aplicara prisión hasta de dos años y suspensión de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, sin dejar pasar el hecho de que esta definición del código penal de la federación ha sido criticado porque se dice que no está tipificado el adulterio, es

decir no se define este concepto, lo cierto es que este delito sigue siendo punible en dicha legislación penal federal.

La fracción priista en el Congreso del Estado presentará una iniciativa de reforma para despenalizar el adulterio, aunque la figura se conservará en el Código Civil como causal de divorcio, informó Fernando de las Fuentes.

“En muchos estados ha ido avanzando el tema de la despenalización, en el caso de Nuevo León no existe desde hace varios años, desde hace mas de 20 ó 25 años. “Entonces pensamos que el adulterio, como delito, no está dando realmente los resultados sociales que quisiéramos. El problema de la unidad de la pareja se debe de construir con valores, con cariño, con paciencia, con atenderse el uno al otro y obviamente tener una relación”, añadió. El legislador recordó que fue en 1982 cuando en Coahuila se tipificó como delito el adulterio, cuando era gobernador José de las Fuentes Rodríguez.

“Después con Rogelio Montemayor viene a ser de tipo penal, pero la pena es de dos a tres años de prisión; eso quiere decir que en la nueva legislación alcanza lo que son las penas conmutativas. “Esto quiere decir que si llegara a ser alguien consignado o sentenciado por este delito, pues ni siquiera fianza, nada más va los sábados a firmar entonces, el del ‘cuerno’ sigue jalando por ahí y no es cierto que va a la cárcel, pero además no resuelves ningún problema, más bien, metes a la familia en un trauma mayor todavía”, consideró.

Señaló que el artículo que se propondrá derogar es el 327 del Código Penal del Estado. “Nada más se deroga, no existe ya el tipo penal de lo que es el adulterio, sigue existiendo en el Código Civil y se trataría como una cuestión civil si así lo desean las partes involucradas como causal de divorcio hasta este momento”.

4.5. Causas psicológicas.

Dentro de este ámbito podríamos enunciar los antecedentes de **infancia** del sujeto adulterino, ya que con frecuencia hemos escuchado que "los **niños** aprenden y repiten lo que observan en casa", también es conocida la **teoría** de la predisposición **genética** que dice que un hijo hereda genéticamente las **actitudes**, comportamientos, forma de hablar, caminar y hasta de reaccionar de alguno de sus progenitores.

Si bien esto es cierto en algunos aspectos por otro lado podríamos atribuir este comportamiento (adulterio) al medio en que el **individuo** ha sido criado, la gente que lo rodea ya sean amistades **familia** o parientes, esto en realmente influye en la **personalidad** de él, estudios realizados en distintas universidades de los **Estados Unidos** de **América** descubierto que los patrones de comportamiento de los padres son los que mas tienen que ver con el comportamiento de sus hijos; por ejemplo cuando una madre dice a su hijo que no termina la comida de su plato que piense que hay en el mundo muchos niños que se quedan sin comer, o que lo hace comer sin estar este hambriento va produciendo en el una idea de acabar con todo lo que se encuentre en la mesa o de comer por impulso, por otro lado las adulaciones constantes de un progenitor hacia su vástago producen en el no un complejo sino un delirio de superioridad y grandeza, estos dos tipos de comportamiento ya sea de complejo o no los llevara el infante durante toda su vida, esto se llama retroalimentación que es la **inducción** de ideas encaminadas a provocar un tipo de comportamiento y puede ser intencional o inconscientemente.

CAPITULO V.
EL ADULTERIO EN TABASCO.

CAPITULO V. EL ADULTERIO EN TABASCO.

5.1. El Código penal federal.

Articulo 273. Se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.⁴⁸

Articulo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Articulo 275. Solo se castigara el adulterio consumado.

Articulo 276. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesara todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Se ha dado a conocer que la **comisión de justicia de la cámara de diputados** aprobó la despenalización del **adulterio en México**, por considerar que es una norma que no aplica desde el 2004... el dictamen será sometido a votación en pleno y aunque ahí podría parar el asunto, la despenalización cuenta con el apoyo del PRI que argumenta que no se ha dado ningún caso de condena por

⁴⁸ CODIGO PENAL FEDERAL

adulterio ya que probar el delito es casi imposible... y el PAN esta en contra de que despenalice ya que consideran que el adulterio es parte de la lucha de las mujeres por salvaguardar sus derechos, y garantizar una vida digna sin violencia... sin dudas polémico, por cierto adivinen quien envió la propuesta al congreso...

Estudiaremos su evolución histórica comenzando principalmente en México y en nuestro Estado, para lo cual se expondrán los diversos problemas teóricos y prácticos que tiene esta figura, iniciando con la de fragmentación de los elementos del tipo de Adulterio y con la falta de definición dentro de nuestra ley penal, haciendo unas pequeñas comparaciones con otros países en la actualidad, como se encuentra tipificado el adulterio como un delito.

De la descripción jurídica del delito de adulterio dentro del Código Penal vigente en nuestro Estado y sus elementos constituyentes como delito, expondré las tendencias existentes de diversos autores que sostienen: que el adulterio no debe ser considerado como un delito, en virtud de que este carece de ausencia de tipo y que no genera ningún daño a la sociedad por no ser eficaz.

El dudoso origen etimológico de la palabra adulterio es ensayado por la Séptima Partida, la que expresa:

"Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas yaciendo con muger casada o desposada con otro. El tomó este nombre de dos palabras del latín alterius et thoruss," que quieren decir como *ome* que va o fue al lecho de otro; por cuanto la mujer es contada por el lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della".

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina Adulterium, cuyo Verbo Adulterare, que se refiere genéricamente a la acción del Adulterio y solo de manera figurada aun que sea la que definitivamente se impuso, significa "Viciar

falsificar alguna cosa". En nuestro lenguaje usual vale tanto como "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".

Para el derecho, el adulterio es "Ad alterium Thorum veluturum accesio", pero no hay que entender el principio como material violación del lecho, es decir yacen los cónyuges ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal procurador de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto de adulterio forzosamente es un delito de adulterio.

"El adulterio desde el punto de vista genérico y ampliamente gramatical, encierra la idea de engaño, falsificación o alteración de alguna cosa o ayuntamiento ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados."

El adulterio en nuestro Estado actualmente es reglamentado por el Código Civil, como causal de divorcio; en materia penal, es contemplado como un delito. Esta sancionado para cualquiera de los cónyuges sin distinción de sexo. Esta infidelidad carnal constituye un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas.

5.2. El código penal del Estado de Tabasco.

CAPITULO IV

ADULTERIO

ARTÍCULO 222.- Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.⁴⁹

⁴⁹ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años.

Ahora bien, la propuesta principal que nos ocupa en este trabajo, es la reforma el artículo 222 del Código Penal del Estado de Tabasco; para que sea expresado de la siguiente manera:

“Artículo 222, Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio; sancionado con prisión de tres meses a dos años”⁵⁰

Esta pequeña reforma resolvería una serie de problemas del orden penal; entre los que destaco esencialmente dos: el primero, que al ser eliminado el medio de ejecución específico “cometido en el domicilio conyugal o con escándalo” evitamos el problema profundo y difícil como el que el delito se realice bajo estas circunstancias y simplemente son muy difíciles de probar, motivo por el cual el ofendido en la comisión de este delito solo opta por el divorcio y no promover la vía penal para efectos que él o la adúltera sean castigados. Y en segundo lugar, el omitir el elemento circunstancial, nos permite ofrecer todo tipo de pruebas que generen convicción al momento de la investigación y más aun durante el proceso penal.

5.3. Prevenir el adulterio.

El Dr. Willard Harley, en su libro *His Needs, Her Needs: Building an Affair-Proof Marriage* (Las necesidades de él, las necesidades de ella: Cómo construir un matrimonio a prueba de amoríos) brinda algunas respuestas. Él encontró que los matrimonios que no logran satisfacer las necesidades de un cónyuge son más vulnerables a una aventura extramarital. A menudo, la falta de satisfacción mutua de las necesidades de los hombres y las mujeres se debe a una falta de conocimiento antes que una egoísta renuencia a ser atentos. Satisfacer las necesidades es críticamente importante porque, en los matrimonios que no suplen las necesidades, es llamativo y alarmante cuán consistentemente las personas

⁵⁰ PROPUESTA

casadas buscan saciar sus necesidades insatisfechas a través de una aventura extramarital. Si alguna de las cinco necesidades básicas de un cónyuge no es satisfecha, ese cónyuge se vuelve vulnerable a la tentación de una aventura.

Primero, veamos las cinco necesidades de la esposa. La primera necesidad es de *afecto*. Para la mayoría de las mujeres, el afecto simboliza seguridad, protección, consuelo y aprobación. Cuando un esposo muestra afecto a su esposa, le está enviando los siguientes mensajes: (1) Te voy a cuidar y proteger; (2) Me interesan los problemas que enfrentas, y estoy contigo; (3) Creo que has hecho un buen trabajo, así que estoy orgulloso de ti.

Los hombres necesitan entender cuán fuertemente las mujeres necesitan estas afirmaciones. Para la esposa típica, difícilmente pueda recibir suficientes. Un abrazo puede comunicar todas las afirmaciones del párrafo anterior. Pero el afecto puede demostrarse de muchas formas, como ser: besos, tarjetas, flores, cenar afuera, abrir la puerta del coche, tomarse de las manos, caminatas luego de cenar, masajes en la espalda, llamadas telefónicas. Hay mil formas de decir "te quiero". Desde el punto de vista de una mujer, el afecto es el pegamento esencial de su relación con un hombre.

La segunda necesidad es la *conversación*. Las esposas necesitan que sus esposos les hablen y las escuchen. Necesitan mucha conversación de doble vía. En el tiempo de sus citas antes del matrimonio, la mayoría de las parejas pasan tiempo demostrándose afecto y conversando. Esto no debería abandonarse luego del casamiento. Cuando dos personas se casan, cada integrante de la pareja tiene derecho a esperar que el mismo cuidado y atención amorosos que prevalecían durante el noviazgo continúen después del casamiento. El hombre que toma tiempo para hablar a una mujer tiene el camino abierto a su corazón.

La tercera necesidad es de sinceridad y *franqueza*. Una esposa necesita confiar en su esposo plenamente. Un sentido de seguridad es la trama común

entretrejida a través de cada una de las cinco necesidades básicas de una mujer. Si un esposo no mantiene una comunicación sincera y franca con su esposa, socava su confianza y termina por destruir su seguridad. Para sentirse segura, una esposa debe confiar en que su esposo le dará información precisa acerca de su pasado, el presente y el futuro. Si ella no puede confiar en las señales que él le envía, no tiene ningún fundamento sobre el cual construir una relación sólida. En vez de adaptarse a él, se siente desequilibrada; en vez de acercarse cada vez más a él, se aleja de él.

El compromiso financiero es una cuarta necesidad que experimenta una mujer. Ella necesita tener el dinero suficiente como para vivir cómodamente; necesita apoyo financiero. No importa cuán exitosa pueda ser la carrera de una mujer, en general ella quiere que su esposo gane el dinero suficiente como para permitirle sentirse apoyada y cuidada.

La quinta necesidad es el compromiso familiar. Una esposa necesita que su esposo sea un buen padre y tenga un compromiso con la familia. La vasta mayoría de mujeres que se casan tienen un poderoso instinto para crear un hogar y tener hijos. Sobre todo, las esposas quieren que sus esposos asuman un papel de liderazgo en su familia y se comprometan con el desarrollo moral y educativo de sus hijos.

Como prevenir el adulterio: Las necesidades de él.- Ahora veamos las cinco necesidades que tienen los esposos. La primera es la *satisfacción sexual*. La esposa típica no entiende la profunda necesidad que tiene su esposo del sexo más que el típico esposo entiende la profunda necesidad de afecto de su esposa. Pero estos dos ingredientes pueden trabajar muy estrechamente en un matrimonio feliz y realizado. El sexo puede ocurrir naturalmente y frecuentemente si hay suficiente afecto.

La segunda necesidad de un hombre es el compañerismo recreativo. Él necesita que ella sea su compañera de juego. No es infrecuente que las mujeres, cuando son solteras, acompañen a los hombres en lo que a ellos les interesa. Se encuentran practicando la caza, la pesca, jugando al fútbol o viendo deportes o películas que nunca hubieran escogido por su cuenta.

Luego del casamiento, las mujeres a menudo tratan de interesar a sus esposos en actividades más de su propio gusto. Si fracasan sus intentos, tal vez alienten a sus esposos a continuar sus actividades recreativas sin ellas. Pero esta opción es muy peligrosa para un matrimonio, porque los hombres dan una importancia sorprendente a tener a sus esposas como compañeras de recreación. Entre las cinco necesidades básicas masculinas, para el esposo típico, pasar tiempo de recreación con su esposa solo es superado por el sexo.

La tercera necesidad de un esposo es *una esposa atractiva*. Un hombre necesita una esposa que a él le guste. El Dr. Harley dice que, en las relaciones sexuales, la mayoría de los hombres encuentran que es casi imposible apreciar a una mujer por sus cualidades interiores solamente; debe haber más. La necesidad de un hombre del atractivo físico de su compañera es profunda.

La cuarta necesidad de un hombre es el *apoyo doméstico*. Él necesita paz y quietud. Es tan profunda la necesidad que tiene un esposo de apoyo doméstico de su esposa que a menudo fantasea sobre cómo ella lo recibirá amorosamente y agradablemente a la puerta, y sobre hijos que se portan bien y que también están contentos de verlo y recibirlo en la comodidad de un hogar bien mantenido.

La fantasía continúa. Su esposa lo lleva a sentarse y relajarse antes de participar de una sabrosa cena. Más tarde, la familia comparte una caminata a la noche, y él vuelve y acuesta a los niños sin inconvenientes o problemas. Luego él y su esposa se relajan, charlan y tal vez ven un poco de televisión hasta retirarse a una hora razonable para amarse. A las esposas tal vez les cause gracia este

escenario, pero esta visión es bastante frecuente en las vidas de fantasía de muchos hombres. La necesidad masculina de que la esposa "se ocupe de las cosas" --especialmente él-- es generalizada, persistente y profunda.

La quinta necesidad es *admiración*. Él necesita que ella esté orgullosa de él. Las esposas necesitan aprender a expresar la admiración que ya sienten por sus esposos, en vez de presionarlos para obtener mayores logros. La admiración sincera es un gran motivador para los hombres. Cuando una mujer dice a un hombre que él es maravilloso, eso lo inspira a lograr más. Se considera capaz de manejar nuevas responsabilidades y perfeccionar habilidades mucho más allá de su nivel actual.

Si alguna de las cinco necesidades básicas de un cónyuge queda sin satisfacer, esa persona se vuelve vulnerable a la tentación de una aventura. Por lo tanto, la mejor forma de prevenir el adulterio es satisfacer las necesidades de su cónyuge y fortalecer su matrimonio.

1. Infidelidad emocional por colocar al cónyuge en una posición de menos importancia, como después de los padres, o los hijos, el trabajo o cosas. No es saludable. Uno debe escoger el cónyuge para el primer lugar (Gen. 2:24).

2. Cumplir con la esposa el deber conyugal (1 Cor. 7:2-5). Salomón aconseja a sus hijos de Israel lo mismo (Prov. 5:15-23).

3. Evitar situaciones peligrosas (1 Tes. 5:22). Si nos sentimos atraídos a una tercera persona, evitar toda situación que refuerce la atracción. Huyamos de la fornicación (1 Cor. 6:18) como José huyó de la mujer de Potifar que hacía tiempo había puesto los ojos en José pero cuando lo encontró sólo, trató de forzarse, a lo que José huyó (Gén. 39:7-12). Salomón habló de las artimañas de la adúltera, que pone trampa a los hombres que se descuidan, especialmente los simples (Prov. 7:6-27).

6. Casi todos los ministros terminan sus ministerios por la misma razón...se descuidan en visitar y en aconsejar a una mujer sola, especialmente mujeres con

problemas matrimoniales. En vez de ayudarla, se hunden juntamente con ella. Líderes de la iglesia pueden protegerse de caer en trampa por estar consientes de lo que está pasando y sus propios sentimientos (1 Cor. 10:12). Pueden planificar de antemano lo que van a decir o responder a tal situación, y recordarse de las consecuencias de fallar: su ministerio termina y posiblemente su familia (1 Cor. 9:24-27). Si uno no puede, mejor no volver a visitar o aconsejar a tal persona solo.

5. Se evita el adulterio por pensar correctamente para sentir correctamente, ya que según pensamos, así somos (Prov. 23:7; Fil. 4:8). Hay que enfocar lo positivo de la persona con quién uno quiere ser fiel. El mundo quiere convencer a uno que merece más de lo que tiene y que sería más feliz sin su matrimonio presente. Son tentaciones humanas (1 Cor. 10:13) que le suceden a personas iguales que nosotros por todo el mundo (1 Ped. 5:9-10).

6. Dominar los ojos es necesario para no ser adúltero. Cristo enseñó que el intento vale lo mismo que el hecho, cuando dijo: "Oíste que fue dicho: No cometerás adulterio. Pero yo os digo que cualquiera que mira a una mujer para codiciarla, ya adulteró con ella en su corazón (Mt. 5:27-28). El intento es pecado del ojo, "El que mira...". Habló de sacar el ojo derecho si esta fuera motivo de caer en adulterio, indicando lo importante es del control sobre los ojos, no la mutilación literal. Job hizo un pacto con sus ojos de no mirar a una virgen (Job 31:1). Los falsos profetas tienen los ojos llenos del adulterio (2 Ped. 2:14).

7. No casarse con una persona "repudiada" según Mat. 19:9, o sea, la persona que cometa fornicación estando casada y como consecuencia, es divorciada por la parte inocente. Casarse con una persona divorciada es un gran peligro que no podemos minimizar y enumeramos dos razones: (1) como nadie quiere admitir la culpa, casi siempre la parte culpable se declara inocente, engañando a los demás y (2) algunos casados se niegan a relaciones sexuales con su cónyuge para jugar el "quién peca primero" y al fallar el otro, se divorcian como "inocentes". Se debe advertir a los que quieren casarse con divorciados que su salvación depende de si esta persona realmente es inocente ante Dios del fracaso de su matrimonio anterior.

8. Si uno es la parte culpable de un divorcio (fornicó), puede evitar el adulterio por no volverse a casar, nunca. Aunque la otra parte (inocente) ya se volvió a casar, uno no es libre para volverse a casar, sino que por su pecado, ha perdido este derecho para siempre. Esto se debe primeramente porque Cristo dijo "y el que se casa con la repudiada adúltera" (Mat. 19:9) y en segundo lugar, no puede porque estaría sacando provecho por fornicar.

CONCLUSIONES

No importa cuánto se legisle sobre el adulterio como causal de divorcio, ni cuanto se legisle sobre adulterio como delito o sobre el adulterio o el divorcio en sí, sino que como seres humanos debemos ver nuestras limitaciones y nuestras virtudes y que debemos pensar que si hay un ser supremo que nos ha concedido el honor de tener una persona especial para compartir nuestras vidas y que como se establece legalmente, perpetuar la especie debemos cuidar ese núcleo, esa **célula** que las **leyes** tanto divinas como terrenales protegen: la familia, debemos hacer **conciencia** de lo que somos para nuestros hijos y de lo que ellos pueden llegar a ser para la humanidad, como seres con capacidad de raciocinio debemos hacer que nuestros hechos y actos sean los que los forjen como los hombres y mujeres que llevaran a nuestra **nación** por el camino al progreso y la excelencia **personal** y que harán de ellos buenos mexicanos.

El delito de adulterio ha sido uno de los delitos que se han observado, regulado y castigado por todas las culturas del mundo, en todas las épocas ya que infringen la moralidad independientemente que violentan las disposiciones legales.

Es de vital importancia para este estudio, el realizar un análisis sobre la figura del delito con todos sus elementos como la conducta, la tipicidad, antijudicidad y la culpabilidad; ya que a falta de alguno de ellos simplemente no hay delito y menos aun consecuencias.

El delito de adulterio es un delito que se persigue por querrela de parte y que por la narrativa del tipo penal se requiere que se cumpla el principio de medios de ejecución.

Al reformar el tipo penal de adulterio y solo le omitimos los medios de ejecución nos permite que se investigue el delito bajo cualquier circunstancia o medio de ejecución. Dándonos una posibilidad mucho mayor para ofrecer pruebas encaminadas o probar la conducta delictiva y por ende sea aplicado la pena correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

AMUCHATEGUI Requena I. G; Derecho Penal, 33 Edición, Editorial Orford University Press, México 2009. P. 288

SANTA BIBLIA, Broadman & Colman Publishers, 1960, Todos los derechos reservados, Nashville, Tennessee USA. Revisión por Casiodoro de Reyna y Cipriano de Valera.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, (no se encontró año de publicaron, ni número de edición). Editorial LAROUSSE.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ENCARTA 2007.

CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, 21 Edición, editorial Porrúa, México 2010,

CODIGO CIVIL FEDERAL, editorial Cajica, 2010

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO, Editorial Cajica. 2009.

CODIGO PENAL FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

CRUZ Barney, Óscar. Historia del derecho en México. México, Oxford University Press, 1999.

DÍAZ VAZCONCELOS (Luis Antonio). Norma e institución jurídica maya. Guatemala, Instituto de Investigaciones Científicas, Universidad de San Carlos, 1953, N° 9.

ESQUIVEL Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. México, 2a edición. 2 volumen. Editorial Porrúa, 1984.

FLORIS Margadant, Guillermo, Panorama General de la Historia Universal del Derecho, Editorial Porrúa, 1995

FLORIS Margadant, Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano. México, Editorial Esfinge, 14ª edición, 1997.

GUIER, Jorge Enrique. Derecho precolombino. San José, Costa Rica, Libro Libre, 1991.

GONZÁLEZ, Juan de Dios et al. El sistema jurídico maya -una aproximación-. Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), Universidad Rafael Landívar, 1998.

GONZALEZ, De la Vega Francisco; Derecho Penal, parte gral, Editorial Porrúa.

GONZÁLEZ Díaz lombardo, Francisco. Notas para un estudio del derecho penal azteca. México, Boletín del Derecho Comparado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, año VI, número 17, mayo-agosto 1953.

KOHLER, Josef. El derecho de los aztecas. México, Editorial Revista de la Escuela Libre de Derecho, traducción Carlos Rovalo y Fernández, 1924.

PAVON Vasconcelos, Francisco; Derecho Penal; 23 edición, Editorial Porrúa, México 2009,

RUZ Escalante, José Luis. Breve historia de la legislación maya en Quintana Roo: Siglos I al XIX. Quintana Roo: Fondo de Publicaciones y Ediciones, Gobierno del Estado de Quintana Roo, 1991.

SÁNCHEZ Vázquez, Rafael. Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana. México, Editorial Porrúa, 2001.