

EL PROCEDIMIENTO LEGAL DEL ADULTERIO EN
MEXICO EN EL MINISTERIO DE DELITOS SEXUALES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LUZ MARIA ARELLANO FLORES

MEXICO, D. F.,

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi Padre:

Sr. JORGE ARELLANO ROJO, por sus consejos, amor y gran motivación, apoyo, paciencia, para que logra rá la culminación de mi carrera profesional.

Para triunfar en la vida, es necesaria una llave, una llave que cuesta más de un sacrificio y no hay sacrificio si no se quiere VIVIR.

Esa llave es el estudio y el amor a la vida misma.

Estudia y triunfaras, teniendo un futuro mejor.

(J. A. R.).

A mi madre:

Señora GRACIELA FLORES VDA. DE ARELLANO, con gran amor, siendo éste - pequeño logro muestra de su gran ejemplo, empeño y amor.

Gracias por ser valiente, perseverante, amorosa, ambiciosa, inteligente, paciente y sobre todo por haberme proporcionado a través de tu sabiduría, las armas para seguir luchando en la vida, superandome día a día.

TE QUIERO MUCHO MAMA .

A mi amado esposo:

Sr. JOSE GUADALUPE ENRIQUE ORTIZ BAUTISTA, por su amor, paciencia, comprensión y enorme apoyo para la culminación del presente trabajo.
Gracias por tu amor y por haberme dado lo más valioso de ésta vida.

A mi hija:

SAMANTHA BELEN, como muestra del gran amor que por ella siento, esperando valore algún día, esta pequeña muestra de superación.

LOS AMO, QUERUBINES.

A mis hermanos:

JORGE, MARU, BLANCA, ARACELI, JOSE ANTONIO, FANY, como muestra del gran cariño que por ellos siento, deseando que esos lazos de unión no desaparezcan nunca.

A mis Ahijados:

EDUARDO, GABRIELA, MICHELE, JESSY, como muestra de superación y amor.

A mis sobrinos:

JESSY, ANTONY, CARLOS, GELENE, NANCY, LILIANA, con cariño.

A mis amigos:

Norma Angelica G., Irma S., Amparo B., Lucy O., al señor ENRIQUE INCLAN, Enrique S., Javier V., Fernando C., Daniel T., Daniel M., Rodolfo L., Ernesto L., Gina M., Carmen P. - con gran aprecio.

Agradezco al personal academico su empeño e interes en que las alumnas de la UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, sigan sobresaliendo y en especial a los C.Licenciados LUCY CURIEL Y RAFAEL ORTEGA.

Gracias a la Institución que nos formó.

"UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO".

Agradezco la valiosa colaboracion para la culminación del presente trabajo de la Señorita: REYNA ARACELI ARELLANO FLORES.

CAPITULARIO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO EN MEXICO.

- 1.1 Generalidades.
 - 1.1.2 Derecho Precolonial.
- 1.2 Epoca Colonial.
 - 1.2.1 Las Partidas.
 - 1.2.2 Fuero Juzgo.
 - 1.2.3 Fuero Real.
 - 1.2.4 Ordenamientos de Alcalá.
 - 1.2.5 Leyes de Toro.
 - 1.2.6 Novísima Recopilación.
- 1.3 México Independiente.
- 1.4 Código Penal de 1871.
- 1.5 Código Penal de 1829
- 1.6 Código Penal de 1931.

CAPITULO II CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL ADULTERIO.

- 2.1 Concepto de Adulterio.
 - 2.1.1 Concepto Etimológico.
 - 2.1.2 Concepto Doctrinal.
 - 2.1.3 Concepto Legal.
 - 2.1.4 Concepto Personal.
- 2.2 Naturaleza Jurídica del Adulterio.
- 2.3 Elementos típicos del delito de adulterio.

- 2.3.1 Elementos materiales u objetivos.
- 2.3.2 Sujetos del delito.
- 2.3.3 Jurisprudencia.
- 2.3.4 Bien Jurídico Tutelado en el adulte
rio.
- 2.3.5 Imputabilidad.

CAPITULO III LA AVERIGUACION PREVIA.

- 3.1 Generalidades.
- 3.2 Funciones del Ministerio Público.
 - 3.2.1 Actividad de cumplimiento de los re
quisitos de procedibilidad.
 - 3.2.2 Actividades Públicas de averigua- -
ción previa.
 - 3.2.3 Actividad Consignatoria.
 - 3.2.4 Actividades Judiciales complementa-
rias de averiguación previa.
 - 3.2.5 Actividades Preprocesales.
 - 3.2.6 Actividad Procesal.
 - 3.2.7 Actividad de vigilancia de la fase
ejecutiva.
- 3.3 Concepto de Averiguación Previa.
 - 3.3.1 Requisitos de procedibilidad de la
averiguación previa.
- 3.4 Auxiliares del Ministerio Público.
 - 3.4.1 Dirección General de la Policía Ju-
dicial.
 - 3.4.2 Dirección General de Servicios Peri

ciales.

3.4.3 Servicios a la Comunidad.

3.5 Resoluciones de la averiguación previa.

3.5.1 Resolución de Reserva.

3.5.2 Resolución de Archivo.

**CAPITULO IV DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DEL
DELITO DE ADULTERIO.**

4.1 Generalidades.

4.2 Diligencias básicas en el adulterio

4.2.1 Acción Penal.

4.2.2 Cuerpo del delito y Presunta Respon-
sabilidad.

4.2.3 Consignación con y sin detenido.

4.3 Perdón del Ofendido.

4.4 Problemática actual y Propuestas.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Durante el transcurso del estudio de la carrera de Licenciado en derecho y en especial cuando se entró al estudio de la parte especial.

Al estudiar los delitos en particular y en especial de los delitos sexuales, nos surgió la duda del porque los catedráticos, afirmaban que el delito de adulterio debería de desaparecer del catálogo de delitos del código penal vigente para el distrito federal, argumentando que no habiendo un concepto de lo que significa el adulterio, no existe el mismo ya que no se tipifica.

El adulterio en la actualidad, se ha ido aminorando su penalidad y consecuentemente existen varias conductas adulterinas dentro de nuestros ambitos sociales, que son tomadas ya como actos naturales.

Por lo que nos propusimos estudiarlo a fondo, de manera que durante el desarrollo del presente trabajo, se tratará de hacer un amplio bosquejo en relación a su origen, el como en el devenir histórico, fué severamente castigado y conforme se ha ido evolucionando éste delito su sanción se ha ido aminorando.

Duarante la exposición del presente trabajo, se estudiara su procedimiento legal, en aquellas innovadoras "Agencias Especializadas en delitos Sexuales", dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Su estudio es amplio, por lo que solamente se tratarán - aspectos que a nuestro criterio son importantes.

El procedimiento legal del adulterio, abarcará desde el inicio de la averiguación previa hasta llegar a su fin que es la sentencia.

Asímismo durante la exposición del presente, se tratará de ir describiendo sucesivamente las deficiencias que existen en ésta etapa y en especial cuando estudiemos lo relativo a - las diligencias básicas para la integración del multimencionado delito.

Durante el desarrollo del presente y modesto trabajo, se expondrán sus aspectos histórico, legal, etimología, naturaliza jurídica, doctrinal y jurisprudencia al respecto.

Se darán algunas propuestas al respecto, mismas que se - espera sean consideradas por nuestras autoridades, para que en un futuro, éste delito llegue a ser debidamente sancionado y - así frenar un poco las conductas adulterinas que se siguen dando en nuestra sociedad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO EN MEXICO.

1.1 PRECOLONIA.

1.1.1 GENERALIDADES.

La justicia penal es consecuencia del estado social y económico de un país. En la antigüedad los pueblos del territorio mexicano (aproximadamente año 1511) se organizaron de tal manera que existía en su gran mayoría desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracias guerreras y sacerdotales, ya que el poder militar y religioso dominaba dichos pueblos, y como consecuencia existía la injusticia penal diferenciada según las clases sociales y las penas eran en base a la condición social.

Durante la colonia la nueva organización de clases sociales era a base de castas dominadoras y dominadas, prevalecía la influencia de la iglesia católica, las ideas penales se basaban en la desigualdad y la crueldad, pues la crueldad daba en Europa, la tónica de la represión.

Con la Independencia política hubo el afán de organizar el gobierno pero resulto todo un caos, no fué sino hasta que surgió el código penal de 1871, que ésta organización se logró trayendo como consecuencia que con la revolución mexicana nacieran los códigos penales de 1929 y 1931.

1.1.2 DERECHO PENAL PRECOLONIAL.

El objeto de la historia del derecho mexicano es hacer una reseña, tan exacta y clara como sea posible de las instituciones jurídicas mexicanas, en este caso nos interesaremos en lo referente al derecho azteca, esto no quiere decir que otros derechos de otros pueblos como el maya no sean de suma importancia, así se observa que la historia del derecho patrio empieza con la primera Cedula Real dictada para el gobierno de las Indias.

Nuestro actual territorio estuvo anteriormente ocupado en la época prehispánica por numerosas tribus indígenas; algunos de ellos formaban cacicazgos, otros verdaderos reinos y otros en estado nómada y salvaje, no tenían ninguna organización definida. Los reinos de México, Texcoco y Tlaxcala eran los más civilizados y fuertes, pues estos lograron extender sus dominios al formar una triple alianza defensiva y ofensiva lo que dioles gran fuerza militar. Las leyes que dominaban en éstos reinos fueron tomadas en su mayoría por otros pueblos a los cuales sometían, los reinos de la triple alianza eran independientes entre sí, en su forma de gobierno fué una oligarquía primitiva evolucionando a una monarquía absoluta. El derecho penal durante ésta época se basaba en la existencia de un código penal denominado CODIGO PENAL DE NETZAHUALCOYOTL, para Texcoco de donde se desprendía que el juez tenía amplia libertad para imponer las penas, entre las cuales sobresalían las penas de muerte y esclavitud, además de la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.

En relación al tema que nos acomete referente al adulterio se observa que los adúlteros sorprendidos in fraganti delicto eran lapidados o estrangulados, la distinción entre los delitos intencionales y culposos fue conocida, castigaban al homicida intencional con pena de muerte; además de indemnización y esclavitud el homicidio culposo. Eran excluyentes de responsabilidad o atenuantes, la embriaguez completa y como excusa absoluta robar siendo menor de 10 años y como excluyente el estado de necesidad. Prevalcían en ésta época la venta privada y la ley del talión (1).

Diversos cronistas e historiadores como el ilustre maestro Mendieta y Nuñez, nos indican las costumbres observadas en los reinos de Alcolhuacán, México y Tacuba, en materia penal, los actos considerados como delictuosos y las penas que les correspondían eran:

ADULTERIO, pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha, prendíanles y si no confesaban dábanles tormento y despues de confesado el delito, condenábanlos a muerte. Se consideraba adulterio unicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con mujer soltera (2).

-
- 1 CARRANCA Y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano (parte general)", Editorial Porrúa, S.A., México 1988, Décimosexta Edición, páginas 111, 112.
 - 2 MENDIETA Y Nuñez, Lucio, "Derecho Precolonial", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976. Páginas 61, 63.

En este mismo orden de ideas nos señala el maestro Lucio Mendieta y Nuñez que la penalidad entre los mayas era semejante a la de los reinos coaligados de México, en su mayoría idéntica, en la forma de sancionar el adulterio se diferenciaba la acción punitiva en que se admitía el perdón del ofendido ya que el hombre que cometía adulterio era entregado al marido ofendido, quien podía perdonarlo o matarlo. En éste último caso el ofendido le arrojaba una gran piedra sobre la cabeza desde una altura. Para la mujer era suficiente la vergüenza y la infamia que sobre ella caía (3).

De las ordenanzas de Netzahualcōyotl, reproducidas por Don Fernando de Alba Ixtlixōchitl tenemos:

"La primera, que si alguna mujer hacia adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado).

La sexta, que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados" (4).

De las nuevas leyes promulgadas por el mismo emperador constituyeron principalmente un Código Militar, el cual contenía nuevos preceptos de aplicación común, así tenemos:

"11.- La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero

3 Idem, página 72

4 DE ALBA Ixtlixōchitl, Fernando, citado por CARRANCA Y Trujillo, Raúl, Ob. Cit. página 72.

si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados"(5).

Dentro del mismo texto de leyes, según Alba Ixtlixóchitl se lee:

" 4.- Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, morían ambos apedreados; y si era por indicios o sospechas del marido y se venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los arrastraban hasta un templo que fuera de la ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la ve ci nd ad; el mismo castigo se hacia a los que servían de terceros o terceras.

5.- Los adúlteros que mataban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que allí peracía, y a la mujer la ahorcaban; y si eran señoras o caballeros los que hacían adul ter io después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar" (6).

NOTA: De la recopilación de leyes de los Indios de la Nueva - España, Anahuac o México, por Fray Andrés de Alcobiz (fecha - en Valladolid a 10 del mes de septiembre año 1543), se tiene como referencia las siguientes leyes:

5 Idem. Página 73.

6 Ibidem. Página 74.

" 24.- No bastaba la probanza para el adulterio, si no los tomaban juntos y la pena era que publicamente los apedreaban.

34.- Apedreaban a las que habian cometido - adulterio a sus maridos, juntamente con el - que con ella habia pecado.

35.- A ninguna mujer ni hombre castigaban - por este pecado de adulterio si solo el marido de ella acusaba, sino que habia de haber testigos y confesión de los malhechores y si estos malhechores eran principales, ahogabán los en la cárcel.

36.- Tenia pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomasen con otro, sino que los jueces lo habian de castigar".

De la autenticidad de éstas leyes describe Alcóbiz que las dedujo de las pinturas donde éstas leyes estan escritas. (7). El maestro Carranca y Trujillo, afirma que el aporte de Alcóbiz es muy significativo por razón de la fecha y del recolector que al ponerse al contacto con la tradición indigena la pudo encontrar sin pulverizar aún por la ingente mole de la legislación colonial.

En las leyes de los Tlaxcaltecas también se aplicaba la pena de muerte para el que matara a la mujer propia aunque - la sorprendiera en adulterio, y para los adúlteros..... La - pena era de muerte y era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

7 DE ALCOBIZ Fray Andrés, citado por CARRANCA Y Trujillo, - Raúl, Ob. Cit. Página 74.

Thompson en cuanto al pueblo maya nos dice: que el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en lo referente a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes (8).

A manera de conclusión se puede observar que varios de los textos transcritos se contradicen entre sí. Por otro lado cabe hacer notar que en nuestro derecho precortesiano, existieron algunas disposiciones que sancionaban al esposo homicida, aún cuando sorprendiese a su cónyuge en flagrante adultorio.

En lo que se relaciona con el derecho público y privado, los aztecas conocieron y supieron distinguirlos, estableciendo límites y fronteras bien marcadas, pues se puede observar que tenían muy bien organizado su sistema de gobierno, dentro de lo que llamamos derecho político, abarca todo lo relacionado con nombramientos y elección de leyes, derechos y atribuciones así como las sucesiones en el gobierno; trataron el derecho penal estableciendo sus delitos y la forma de reprimirlos y castigarlos.

Por otro lado se aprecia una discriminación en cuanto al sexo, ya que era más punible el adulterio de una mujer que el adulterio cometido por un hombre. Los pueblos precortesianos contarón con un sistema de leyes para la represión de los de-

8 THOMPSON, citado por CARRANCA Y Trujillo, Raúl, Ob. Cit. páginas 114 y 115.

litos, siendo la pena en general cruel y desigual, por lo que en síntesis se puede afirmar que el derecho precortesiano es un derecho que los aztecas elaboraron, pero que el conquistador borró, imponiendo su derecho patrio, por lo que es nula - la influencia precortesiana en nuestro derecho vigente.

1.2 EPOCA COLONIAL.

Después de la guerra de conquista, como ya lo hemos mencionado, se implantó en forma total el derecho Español, es decir se transplantaron todas las Instituciones jurídicas Españolas por este motivo durante la época de dominación y aún durante los primeros años del México Independiente, el derecho penal que regía era el Español.

Así tenemos que la Ley 2. Título I, Libro II de las leyes de Indias disponía que:

"En todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leyes de ésta recopilación o por Cédulas, provisionales u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla - conforme a las leyes de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y circunstancia, por lo que fue en la época colonial el derecho penal, principal y supletorio; el primero constituido por el derecho Indiano y el segundo por el de Castilla" (9).

Por lo que diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las colonias fueron formuladas, sobresaliendo como principal la " RECOPIACION DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS".

La recopilación de las leyes de los reinos de las indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, completado con los autos acordados, hasta Carlos III; a partir de éste monarca comenzó una legislación especial más sistemática, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería, dicha recopilación se componía de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes - cada uno.

En todas las leyes antiguas españolas hallamos, que el delito de adulterio cometido por la mujer era severamente castigado, de los ordenamientos jurídicos vigentes penales hasta mediados del siglo XIX destacan los siguientes:

- 1.- El Digesto, Libro XLVIII, Tit. V, Ley VII.
- 2.- El Código Repet. Prael. Libro IX, Tit. IX, Ley XXXVII.
- 3.- Las Partidas, Ley 1a. Tit. XVII, Partida 7; Ley 5, Ley 15, de mediados del siglo XIII.
- 4.- El Fuero Real, Ley 1a., Tit. VII, Lib. IV; Ley 2a. de mediados del siglo XIII.
- 5.- El Fuero Juzgo, Lib. III, Tit. IV, Leyes 4a. y 5a.
- 6.- Ordenamiento de Alcalá, Ley 1a. Tit. XXI, del siglo - XIV.
- 7.- La Ordenanza Real de fines del siglo XV.
- 8.- Las Leyes de Toro de 80 y 81, de los primeros años del siglo XVI.
- 9.- Las Leyes de Indias de principios del siglo XVI, hasta

fines del siglo XVII.

10.- La Novísima Recopilación, Ley 1a. Tit. XXVIII, Lib. - VI, del siglo XIX.

Para nuestro estudio, solamente transcribiremos algunos de los preceptos que sancionaban el delito de adulterio, en primer lugar tenemos a las PARTIDAS.

1.2.1 LAS PARTIDAS.

Dentro de éste ordenamiento tenemos en el Título XVII de la partida VII, "DE LOS ADULTEROS".

LEY 1a.- Definía al adulterio como "Yerro ome faze a sabie ndas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro" (10).

En relación al precepto antes señalado el maestro Miguel - S. Macedo, en su obra titulada "Apuntes para la historia de México" en la página 114 y 115, al respecto nos menciona:

"Aceptandose ya las ideas que informan las leyes modernas sobre éste delito, se establece una radical diferencia entre el adulterio del marido y el de la mujer, no castigandose sino éste" (11).

Por otro lado Esperanza Vaello Tejedo a este respecto nos menciona algunas de las razones del porque el adulterio de la -

10. Idem. pág. 117.

11. S. Macedo Miguel, "Apuntes para la Historia de México", Editorial Cultura, México 1931, páginas 114, 115.

mujer era más sancionado que el adulterio cometido por un hombre, así tenemos:

"La primera; porque del adulterio que hace el varón con otra mujer, no hace daño ni deshonra a la suya.

La segunda; porque del adulterio que hace la mujer con otro, finca en el marido de ésta deshonra, al recibir en su lecho a otro que no sea su marido, y si quedase preñada de aquel con el que hizo adulterio, vendría un extraño heredero" (12).

LEY 2a.- Dentro de ésta ley encontramos que existía la facultad exclusiva del marido de acusar a la mujer cuando cometía ésta adulterio; pero por su negligencia o tolerancia, si ella reincidía, se autorizaba al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarla.

LEY 15a.- Demostrado el adulterio, el hombre debe morir y la mujer ser castigada públicamente con azotes y depositada en un monasterio; además de que ella perdía la dote y las arras. Pero si la casada comete adulterio con su siervo deberán ser quemados ambos.

Dentro de la ley 15, también encontramos que existía una regulación exhaustiva de los efectos patrimoniales que se deri-

12 VARELLA Escudero, Esperanza, " El Delito de Adulterio y Amancebamiento", prol. del profesor Don José A. Saiz Cantero, - Editorial Casa Bosh, S.A., Urgel 51 Bis, Barcelona, página 19.

van de la comisión de éste delito al señalar que la mujer perderá la dote y las arras que le dieron por razón del matrimonio, que pasarán a ser del marido. En caso de no ser perdonada, los otros bienes que no formen parte de la dote, ni de las -
arras se repartirán en determinadas proporciones entre los hijos y nietos y el monasterio, o en su caso, entre el padre, -
abuelo o abuela y el monasterio. En caso de no existir estos -
parientes pasará todo a poder del monasterio en donde fué encerrada.

Faculta al marido para que pueda perdonarla, dentro de dos años a la fecha en que cometió el adulterio. Si lo hace y la saca del monasterio la recibe en su casa, la dote, arras y las otras cosas que tienen de consuno habrán de volver al estado anterior a la comisión del adulterio.

1.2.2. FUERO JUZGO.

Regula este cuerpo legal el adulterio dentro del Título -
IV, Libro III.

Castiga a la mujer casada, e incluso a la desposada, que comete adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella. Pero sólo a éste si el adulterio se realiza con fuerza.

LEY 9.- Se castigaba a la mujer libre que cometiera adulterio con marido ajeno, pero no al marido.

LEY 13a.- Faculta al marido ampliamente para proceder en

contra de la mujer si ésta lo acusaba de adulterio, en el sentido de disponer de los bienes de la mujer.

LEY 1a., 4a., 5a.- Las penas que se imponen son de índole personal y patrimonial. Entre las primeras se encuentra la que da aparte de quedar puestos en poder del marido la mujer casada y el adúltero, podía hacer con ellos lo que quisiera. Asimismo la pena capital está consentida y no se castigaba el homicidio si lo ejecuta el marido, padres o parientes de la hija cuando comatiere adulterio en la casa de ellos.

LEY 12a.- Un adulterio voluntariamente consumado traía consigo efectos patrimoniales ya que los bienes de la mujer culpable y los del adúltero pasaban al marido; pero si uno de ellos tuviera hijos legítimos, serán éstos los que reciban los derechos sobre los bienes.

LEY 3a.- Si la mujer casada hiciera adulterio, é non la priere con el adúltero, el marido la puede acusar ante el juez por sennales, e por presumpciones é oír cosas que sean conveniente.

1.2.3. FUERO REAL.

La materia relativa al adulterio viene contenida en el Título VII del Libro IV, en cuyos preceptos se nota un poco la dulcificación de las penas, en comparación con el anterior FUERO JUZGO. El fuero real es un código que también en razón de las materias que comprende, abarca tanto lo civil como lo pe-

nal, así como legislación procesal y el derecho político.

LEY 3a.- Todo hombre puede acusar el delito, en el caso - de que el marido no lo quisiera perseguir, no quiera que otro lo haga, tal posibilidad desaparece.

LEY 4a., 5a.- Dentro de éstas se establecieron justas limitaciones en cuanto al ejercicio de la acción, impidiendo que haga uso de la misma el marido, en el caso de que la mujer - pruebe que él ha cometido adulterio, cuando se lo hubiera aconsejado o mandado a la mujer o cuando, después de conocer el - adulterio de ésta, la hubiere tenido en casa, en su mesa o lecho.

LEY 1a., 6a.- En éstas la penalidad sigue siendo bifronte es decir con efectos patrimoniales y personales; de ésta manera, la mujer y el adúltero son puestos en poder del marido - quien podía matarlos, pero exigiéndose que los dos corran la - misma suerte. No ocurre lo mismo en el caso de que mate el padre, hermano o pariente más próximo, quienes podían dejar con vida a alguno de los adúlteros.

A manera de conclusión se puede observar que subsistía el carácter general de crueldad en las penas, que no tienen sino la dureza para alcanzar sus fines, el adulterio era considerado como delito público, éstas leyes antes estudiadas contienen preceptos que hasta la fecha fueron tomados en cuenta para la elaboración de nuestro derecho penal, de entre estas podemos - citar que el adulterio se persigue de OFICIO.

1.2.4. ORDENAMIENTOS DE ALCALA.

Este ordenamiento se compone de treinta y dos Títulos, divididos en 126 leyes; Fue publicado en 1775, por los doctores ASSOY y MANUEL. (13).

En los Títulos XX a XXII trata sobre la materia penal - en relación al adulterio establecía que el marido podía matar a su mujer y al adúltero, si los sorprendía in fraganti delito pero no a uno solo de ellos (ley 1, XXI). Contra lo dispuesto en las partidas, que sólo autorizaba la muerte del adúltero y prevenía la entrega de la mujer al juez.

También disponía que la mujer no se podía excusar de responder a la acusación de adulterio alegando igual delito del marido.

1.2.5. LEYES DE TORO.

Dentro de éste ordenamiento encontramos muy escasa información sobre el delito de adulterio, pues sólo repitieron las sanciones dispuestas por el FUERO REAL sobre los adúlteros. Por último analizaremos la Novisima Recopilación.

13 S. Macedo Miguel, "Apuntes para la Historia de México", Editorial Cultura, México 1931, página 116.

1.2.6. NOVISIMA RECOLOCACION.

En los títulos XXVI y XXVIII del libro XII, encontramos - que junto al adulterio de la mujer, regulaba el supuesto del - hombre casado que tiene manceba públicamente.

Respecto al adulterio cometido por la mujer, el marido no puede dirigir su acción contra uno sólo de los adúlteros, sino que, estando vivos, debe acusar a ambos o a ninguno. Por otro lado cualquiera podía denunciar a la manceba de un casado.

En lo que se refiere a las penas se observa que vuelven a reaparecer las penas impuestas en el FUERO REAL en el sentido de que la mujer casada y el adúltero serán puestos a disposición del marido, el cual hacía de ellos lo que quisiera, pero no pudiendo matar sólo a uno. En relación a las penas patrimoniales siguen siendo las mismas que en el FUERO REAL.

La manceba es castigada a destierro y azotes ejecutados públicamente, mientras que el varón era condenado a perder la quinta parte de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedís por cada vez que lo hallaren, entregabase dicha cantidad a los parientes de la mujer, que deberán disponer de ella para el matrimonio, estado religioso o subsistencia, según los respectivos casos, de la manceba que se corrigiese, dándose otro destino a los referidos bienes si continúa su torpe conducta. (14).

Como se puede observar todos los preceptos legales ya expuestos son similares y en conclusión las penas eran crueles y desiguales, pues se basaban en las clases sociales que imperaban en aquella época. Por otro lado la desigualdad de sexo, -prevalencia en el sentido de que el adulterio de la mujer era -severamente castigado teniendo que soportar el adulterio cometido por su marido con la denominada manceba.

1.3 MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante el reinado de Carlos III, tocó a su consejero, el mexicano Don Miguel de Iardizábal y Uribe, formular un proyecto de código penal, primero en el mundo que por desgracia no -llegó a ser promulgado.

Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, La Recopilación de Indias complementada con los autos acordados, las Ordenanzas de Minería, Autos acordados, Ordenanzas de Intendentes de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao constituyendo éstas el código Mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales (15).

Como se observa, a pesar de la Independencia política y -aún a pesar del federalismo constitucional, México siguió vi -

15 GARRANCA Y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. páginas 120 y 121.

viendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial.

1.4. CODIGO PENAL DE 1871.

En la historia de la legislación penal codificada para el distrito federal y territorios federales se cuentan tres códigos; el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 10. de abril de 1872, conocido como el CODIGO MARTINEZ DE CASTRO, por el nombre del ilustre presidente de su Comisión redactora y autor de su Exposición de Motivos.

El del 30 de Septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como el CODIGO DE ALMARAZ.

Por último el de 1931, hasta ahora vigente, con sus reformas. (16).

En cuanto al CODIGO MARTINEZ DE CASTRO, su fundamentación clásica aparece de su propio articulado, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el Libre Albedrío.

En el código penal mexicano de 1871, el delito de Adulte-

16 CARRANCA Y Trujillo, Raúl, "Código Penal Anotado", Editorial antiq^{ua} Librería Robredo, México 1962, páginas 12,13,14.

rio era considerado en el Título Sexto dentro de los delitos - contra el Orden de las Familias, la moral pública o las buenas costumbres, en su capítulo VI se encontraba el delito de ADULTERIO.

Así tenemos que en su artículo 816 el adulterio era sancionado en tres casos, mismos que se reproducen a continuación

"Artículo 816.- El adulterio será sancionado con las penas siguientes:

I.- Con dos años de prisión y multa de segunda clase el cometido por mujer casada - con hombre libre, y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre:

II.- Con un año de prisión el ejecutado - fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre:

III.- Con dos años de prisión el cometido por mujer casada con hombre casado; pero a éste último sólo se le impondrá un año de prisión si ejecutare el adulterio fuera de su domicilio conyugal é ignorando que la - mujer era casada" (17).

Además de las penas de que habla el artículo anterior, - quedaban los adúlteros suspensos por seis años en el derecho de ser tutores y curadores (artículo 817).

Si el cónyuge culpable hubiera sido abandonado por el - ofendido, el juez tomando en consideración esta circunstancia como antecedente de primera, segunda, tercera ó cuarta clase,

según fuesen las causas del abandono. (818)

Siendo circunstancias agravantes de cuarta clase:

I.- Tener hijos el adúltero o la adúltera;

II.- Ocultar su estado el adúltero o adúltera casados, a la -
persona con quien cometen el adulterio (artículo 819).

No se podrá proceder criminalmente contra los adúlteros -
sino a petición del cónyuge ofendido.

La mujer casada sólo podía quejarse de adulterio, en tres
casos;

Primero, cuando su marido lo cometía en el domicilio con-
yugal.

Segundo, cuando lo cometía fuera de él con una concubina.

Tercero, cuando el adulterio cause escándalo, sea quien -
fuera la adúltera y el lugar en que el delito se cometa. (artí-
culos 820 y 821).

Por domicilio conyugal se entiende; la casa o casas que
el marido tiene para su habitación.

Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo ha-
bite la mujer.

Aunque el ofendido haya hecho su petición contra uno sólo
de los adúlteros, se procedía siempre contra los dos y sus com-
plices. Esto se entiende en caso que los dos adúlteros vivan,
estén presentes y se hallen ambos sujetos a la justicia del pa-
ís. Pero cuando así no sea, se procederá contra los culpables
que tengan esos requisitos. (artículos 822 y 823).

El adulterio sólo se castigaba cuando se había consumado, pero si el contacto constituía otro delito, se castigaba con la pena señalada para éste (artículo 824).

Cuando el ofendido perdona a su cónyuge y ambos consientan en vivir juntos, cesará todo procedimiento si la causa estuviere pendiente, si ya hubiera sido condenado el reo, no se ejecutaba la sentencia, ni producía efecto alguno (artículo - 825).

El anterior artículo hacía mención del artículo 258, que expresamente señalaba:

El perdón del ofendido no extingue la acción penal sino cuando reúna estos tres requisitos; que el delito sea de aquellos en que no se puede proceder de oficio, que se otorgue antes de que se haga la acusación, y por persona que tenga facultad legal de hacerlo.

Lo prevenido anteriormente se extenderá al caso en que después de la acusación tuvieren los cónyuges acceso carnal.

También cesaban el proceso y sus efectos cuando el quejoso muriera antes de que se pronunciara sentencia irrevocable.

El simple conocimiento que el ofendido tenía del adulterio de su cónyuge, no se tenía como consentimiento ni como perdón del delito (artículos 826, 827 y 828).

El cónyuge acusado de adulterio no podía alegar como exce

pción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes o después de la acusación.

No se castigará al soltero que cometía adulterio con mujer pública. Pero a ésta se le impondrá las penas que correspondían al adulterio (artículos 829, 830).

Por otro lado en la exposición de motivos de Martínez de Castro, expresa los motivos de ésta reglamentación de la siguiente manera:

"Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste, porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio" (18).

Por lo que se observa que el legislador de 1871, deseaba fortalecer los lazos familiares y a su vez hacer que se respetará el Contrato Matrimonial, imponiendo sanciones a quienes -

18 MARTÍNEZ de Castro, citado por CARRANCA Y Trujillo, Róul. Ob. Cit. página 12.

faltarán a los deberes recíprocos y correlativos derechos de fidelidad conyugal desprendidos de dicho contrato; pero olvido en todo caso nivelar la responsabilidad de los cónyuges, es decir ponerlos en igual situación al hombre y a la mujer.

Asimismo se observa que en los artículos anteriores transcritos, pueda cometerse el delito de adulterio por un hombre libre con mujer casada, por un hombre casado con mujer libre, ó por un hombre y una mujer que estén casados con otras personas teniendo en cada caso una penalidad distinta y además se exigen diversas condiciones para la aplicación de las sanciones.

1.5. CODIGO PENAL DE 1929.

El código penal de 1929 se inspiró, según los autores del anteproyecto correspondiente, en: "La Defensa Social y la Individualización de la Pena". Sin embargo su sistema interno no difirió radicalmente del clásico, pues mantuvo los grados del delito y de la responsabilidad.

Así encontramos que dentro del Título Décimocuarto, capítulo III, "DE LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA LA FAMILIA" el adulterio se encuentra reglamentado como sigue:

El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

Por domicilio conyugal se entiende, la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada.

No se procederá contra los adúlteros, sino por queja del cónyuge ofendido; pero si éste hubiere formulado su querrela - contra uno sólo de los adúlteros se procederá contra los dos - y contra sus cómplices.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, - estén presentes y se hallen ambos sujetos a la justicia del - país; pero cuando así no sea, se procederá contra el responsable que se encuentra en esas condiciones (artículos 891 al 893)

Además el adulterio sólo se sancionará cuando haya sido - consumado; pero si el conato constituyere otro delito, se aplicará la sanción señalada a éste.

La sanción que corresponde a los adúlteros, será hasta de dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del - derecho de ser tutores o curadores. (artículos 894, 895).

Si el cónyuge responsable hubiere sido abandonado por el ofendido, el juez tomará en consideración ésta circunstancia - como atenuante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55, que expresamente dispone:

Cuando haya en el delito alguna circunstancia atenuante o agravante no expresada en este código, el juez o tribunal la - tomará en consideración, dándole el valor que estimare justo - dentro de las cuatro clases señaladas, teniendo en cuenta la - gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente. También podrán los tribunales cambiar de categoría a las circunstancias fundando su proceder y observando lo dispuesto al final del párrafo anteru

ior (artículo 896).

Por su parte el artículo 897 señala cuales son las agravantes de la siguiente forma:

Son circunstancias agravantes:

I.- Ser casados ambos adúlteros.

II.- Tener hijos el adúltero o la adúltera, y

III.- Ocultar su estado al adúltero o a la adúltera casados, a la persona con quien cometen adulterio.

Por otra parte cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si el juicio aún no se fallará; si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutará la sentencia ni producirá efecto alguno. También cesará el proceso y sus efectos, en los casos en que, despues de la acusación, tuvieron los cónyuges acceso carnal o el quejoso falleciere antes de pronunciarse sentencia irrevocable. Los casos previstos en el artículo, aprovechan a todos los responsables.

El simple conocimiento que el ofendido tenga del adulterio no se tomará como consentimiento ni como perdón del delito pero aprovechará para la prescripción.

Por otra parte señalaba el artículo 900, establecia que: El cónyuge acusado de adulterio, no podrá alegar como excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes de la acusación o despues de ella (artículos 898 al 900).

De lo anterior se puede observar que en igual situación se considerará a la mujer y al hombre, ya que se sancionará al

el adulterio que se cometía en el domicilio conyugal o con escándalo. Quedando en forma explícita y suprimido el tercer motivo, segundo en el orden del artículo 821 del código de 1871, en el cual se autorizaba a la mujer para acusar al marido por adulterio cometido fuera del domicilio conyugal, pero con concubina, sin duda porque el adulterio con concubina será considerado siempre comprensivo del escándalo.

Por otro lado estipula dicho articulado que solamente se procederá contra el adúltero mediante la QUERRELLA del cónyuge ofendido y que únicamente se sancionará el adulterio consumado.

Por su parte el maestro GONZALEZ DE LA VEGA a este respecto nos indica lo siguiente:

"El código penal de 1929, con acierto incluyó el adulterio en el título DE LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA (delitos contra el estado civil de las personas: Abandono de hogar, - Bigamia, y otros matrimonios ilegales), y - en su reglamentación, sin establecer distinciones en cuanto al sexo de los casados culpables declaró: EL ADULTERIO SOLO SE CASTIGARA CUANDO SEA COMETIDO EN EL DOMICILIO - CONYUGAL O CON ESCANDALO" (19).

19 - GONZALEZ de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano"; Edición Décimo novena, Editorial Porrúa, S.A., México - 1953, páginas 232 y 333.

1.6. CODIGO PENAL DE 1931.

El código penal de 1931, coloca al delito de adulterio en el título decimoquinto, capítulo IV, "Delitos Sexuales". Dentro de sus artículos 273 a 276, se deduce que no tutelan la libertad sexual, pero sí la moral sexual familiar y el orden familiar. Razón por la cual transcribimos el artículo 273 para su análisis.

"Artículo 273, se aplicará 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"

Sólo se sancionará el adulterio consumado, de acuerdo con el artículo 275; y solamente es perseguible a petición del cónyuge ofendido, según el artículo 274. También cabe mencionar que opera el "perdón" del cónyuge ofendido que extinguirá la acción penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 276.

Se observa también que nuestra legislación vigente siguió el procedimiento asentado por el código penal de 1929, en el artículo 831, en cuanto a la nivelación de los hechos.

Tanto en la legislación de 1929 como en la de 1931, no queda borrada la posibilidad de sancionar el adulterio del hombre, cuando se cometa fuera del domicilio conyugal o con concubina, porque el concubinato, como ya se ha mencionado antes, produce escándalo; y así es sancionable el delito de adulterio por ésta circunstancia y de acuerdo con nuestro derecho penal antiguo y vigente.

Cabe señalar que al elaborarse el proyecto del código penal de 1931, la mayoría de la Comisión voto porque se suprimiera el adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de Luis Garrido y José Angel Ceniceros, que "reconociendo las acerbas y en ocasiones justificadas criticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos del derecho punitivo, juzgarón que se debía seguir incluyendo en los códigos penales, porque tal inclusión representaba, por lo menos un valladar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la ley penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora" (20)

Al aprobarse, promulgarse y publicarse el código, se conservó como delito el adulterio, sin embargo, debemos hacer notar que dicha conservación de los casos muy ultrajantes del adulterio, ha resultado inútil, pues la justicia penal prácticamente no ha dictado sentencias condenatorias.

A partir de entonces se han suscitado varias polemicas de éste tan trillado tema, entre los estudiosos de la materia de las cuales recientemente se ha vuelto a hablar; así tenemos la revista de "Proceso", la cual en uno de sus artículos nos menciona lo siguiente: Menos castigo a la Bigamia y al adulterio, la pobreza no será justificación para el aborto.

"En aras de la modernización, está en puerta una nueva legislación penal que pretende reformar y actualizar el código sobre la mate-

ria, vigente desde 1931.

Sin afrontar las raíces de los problemas, - sobre todas las causas de la delincuencia, para lo cual hubiera sido necesaria una investigación socioeconómica a nivel nacional, con la nueva legislación (según los especialistas), se corre el riesgo de continuar con normas legales más características de un Estado absolutista y autoritario, que de un estado de derecho.

Fue en 1983 cuando hubo el primer intento - de poner al día el viejo y remendado código penal para el Distrito Federal en materia - del fuero común y para toda la República en materia de Fuero federal.

Sin embargo, debido a la fuerte oposición, principalmente del clero, respecto a la despenalización del Aborto y Adulterio el proyecto dado a conocer publicamente el 10 de Agosto de 1983, fué archivado.

Ahora en estos días, está a punto de quedar afinado el nuevo anteproyecto, que será - puesto a debate en el segundo período ordinario de sesiones de la Cámara de Diputados a partir del 10. de noviembre próximo.

El documento de 180 hojas, fué elaborado - por la Comisión legislativa del Consejo Consultivo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que preside el - Doctor Celestino Porte Petit."(21)

Haciendo un análisis de los argumentos dados en el anteproyecto de 1983, tenemos los siguientes:

"Cuando Miguel de la Madrid dio instrucciones a la Procuraduría General de la República, encabezada por el doctor Sergio García Ramírez, de coordinarse con los poderes Le-

21 SCHERER García, Julio, "Revista Proceso", Semanario de información y análisis, número 666, 7 de Agosto de 1989, artículo "Menos castigo a la Bigamia y al adulterio, la pobreza no será justificación para el aborto", páginas 17 - a la 19.

gislativo y judicial para traducir en hechos las demandas sociales de una mejor justicia, parecía el principio de una auténtica reforma penal, que finalmente no se cumplió.

Miguel de la Madrid, al recibir de manos de García Ramírez el anteproyecto del Código Penal, expresó: Pobre país, pobre pueblo que sólo trata de escribir su historia a través del crecimiento de las cosas y no del desarrollo integral del hombre.

Por otro lado Celestino Porte Petit, coordinador del anteproyecto expresó: Urge revisar la penalización de ciertas conductas en que se ha caído y despenalizar otras, para adecuar la ley a la realidad social del país".

(22).

El clero fue uno de los primeros sectores en protestar - airadamente por la liberación de los delitos de Aborto y Adulterio, el delegado apostólico en México, Geronimo Prigione reitero la oposición de la iglesia; "El aborto es un crimen" y el "Adulterio destruye a la Familia".(23).

Otras organizaciones, como el Comité Nacional Pro-Vida, - manifestaron;

"El espíritu de la renovación moral se desvirtua con las modificaciones propuestas al Código Penal, aceptar las reformas al adulterio, es tanto como dar carta de naturalización a hechos degradantes que son el producto de la incapacidad de individuos que - atentan contra la sociedad y la familia"(24)

Los partidos políticos no estuvieron ajenos al debate nacional PAN y PDM condenaron la despenalización del adulterio,-

22 Idem.

23 Idem.

24 Idem.

realidad social y, por otra, a los principios característicos de un estado democrático de derecho. En México las reformas - aplicadas principalmente a partir de fines de 1983 y 1984, han sido consideradas como meros parches, que en muchos casos, comPLICAN el aspecto legal, social y moral, individual y colectivo.

En cuanto al contenido de la legislación mexicana, hay varios artículos que dejan ver que estamos viviendo en un régimen totalitario, si se llegará a despenalizar el adulterio es porque la mayoría de los sectores lo apoyan. De no ser así se dejaría tal cual. Pero la realidad es que, estando o no en el Código Penal, de todos modos se cometen conductas adulterinas" (26)

A manera de conclusión se aprecia que suprimir el delito de adulterio del catálogo de delitos sexuales, es sin duda para la mayoría de la gente, atentar contra el orden familiar, en virtud de que México se sustenta precisamente en el orden y equilibrio dentro de la familia y mientras ésta sea la base - sobre la cual se sustenta la patria, mientras más se fortalece y se depura, más se acentúa la unidad nacional.

El Código Penal necesita reformas, pero siempre que si - éstas se realizan hay que tener en cuenta que se adapten al medio social para el que son dictadas y han de regir, ya que las leyes son el reflejo de la vida social y ésta debe inspirarse en elevados patrones como son el orden familiar.

Tanto en el campo técnico como en el humano el problema es un tanto escabroso y es por eso precisamente que hay que poner a salvo la familia como institución y rendirle todo el respeto que merece y reclama.

No debe desaparecer el adulterio de los Códigos Penales de los estados que conforman nuestro país, ya que es un medio de seguir conservando nuestras costumbres y evitar el relajamiento de las mismas, ya que aún estando sancionado encontramos muchos casos adulterinos dentro de la sociedad, por lo que se considera que no es difícil imaginar que sería, si no existiera ningún freno que restringiera el adulterio, aunque sea en una forma como lo hace nuestra legislación, castigándolo en casos muy específicos como son en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

Por otro lado cabe hacer mención que el actual código penal fué publicado el día 14 de agosto de 1931, y fué modificado por medio de decretos publicados los días 30 de diciembre de 1991, 11 de junio de 1992, 17 de julio y 28 de diciembre de 1992. Lo cual trajo como consecuencia que el delito de adulterio estuviera contemplado en el Título Decimoquinto, bajo el rubro: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", capítulo IV ADULTERIO, contemplándolo al igual que el código de 1929, en los artículos 273 al 276.

Como se observo durante la exposición del presente capítulo el delito de adulterio es tan antiquísimo como la humanidad misma, y en el devenir histórico ha existido y ha sido sancionado de diversa forma ya que dependiendo de las necesidades de la época en que exista será sancionado, es decir que el dere-

cho penal tiene mentalidad civilizadora y basandose en ésta - en cada época se sancionó y se sancionará de diversa forma.

Por lo que para poder comprender más claramente lo que - en realidad significa la palabra adulterio, el siguiente capítulo del presente trabajo abordara el tema, se procederá a dar una conceptualización personal.

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL ADULTERIO.

En el presente capítulo se analizará de donde deriva la palabra adulterio, etimológicamente y se tratará de dar una conceptualización del mismo, así mismo se estudiarán las diversas conceptualizaciones desde el punto de vista doctrinal y legal, para así en lo sucesivo poder dar una conceptualización general y posteriormente una personal.

Se analizarán también su naturaleza jurídica, así como sus elementos y el bien jurídico que se tutela en el multimencionado delito.

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL ADULTERIO.

2.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.

Nuestra legislación mexicana vigente, no emite un concepto genérico sobre el término "adulterio", solamente se mencionan sus consecuencias, en sus diversos preceptos tanto en materia civil como en materia penal.

Por lo que atentos a su sentido idiomático se puede definir de las maneras siguientes:

El diccionario de la Real Academia de la lengua española lo define como el "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos ó ambos casados".

"Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada" (27)

Por su parte el maestro Martín Alonso nos dice que es "La copula o ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados".(28)

27 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, decimonovena Edición, Editorial Espasa-Calpe, España 1970, página 29.

28 ALONSO, Martín. "Diccionario del Español Moderno", Editorial Aguilar, Madrid, 1981, páginas 31.

Al respecto Ramón Sopena lo conceptúa como "La violación de la fe conyugal". "Unión carnal voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge." (29)

Las anteriores definiciones concuerdan en el sentido de que se trata de un ayuntamiento carnal voluntario entre un hombre y una mujer siendo uno de los dos o ambos casados, en el sentido de que se encuentran casados con diferente persona.

2.1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO.

Etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos voces latinas Alter Thorum. En un sentido histórico gramatical, vino a significar el delito cometido en el "Lecho Conyugal", es decir una infidelidad conyugal. (30)

Por otra parte Joan Corominas lo define como:

"Adulterar del latín adulterare, que significa alterar, - falsificar, deshorrar, teniendo como derivados al adúltero ó a la adúltera que es quien comete adulterio. Adulterio deriva de la palabra latina Adulterium que significa Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". (31)

-
- 29 SOPENA, Ramón. "Diccionario Enciclopédico", Editor Ramón Sopena, S.A., España 1973. Página 173
- 30 COROMINAS, Joan. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana", Tercera Edición, Editorial Gredos S.A., - Madrid España 1980. Página 627.

Por lo consiguiente, en nuestro criterio es bien acertada ésta última acepción.

2.1.2 CONCEPTO DOCTRINAL.

La ausencia de definición del delito de adulterio en casi todos nuestros ordenamientos legales, tanto en materia civil - como en materia penal, ha motivado que se sucite gran polemica entre los jurisconsultos y estudiosos en la materia, pues hay quienes argumentan que la falta de definición legal origina - una atipicidad del delito de adulterio.

Por otro lado existen autores como Gonzalez Blanco Alberto, que opinan que no es necesaria la definición en los ordenamientos legales que nos rigen, argumentando que existe jurisprudencia al respecto y que se encuentra dicho delito debidamente tipificado en el Código Penal.

Primeramente citaremos algunos autores que opinan que el adulterio no debe sancionarse y así tenemos:

Soler; "El adulterio es un hecho como cualquier otro, y por lo mismo, susceptible de la valoración jurídica que se le quiera dar en determinado momento". (31)

31 Citado por GONZALEZ Blanco, Alberto Ob. Cit. página 197.

Por su parte Francisco Baccaria al respecto opina: "El - adulterio no debe ser incluido en el catálogo de delitos punibles por responder a sentimientos, a pasiones, a impulsos biológicos irresistibles y tan fatales como la ley de la gravedad así como por la dificultad que ofrece la prueba". (32)

Por otro lado Tissot, citado por Carmona, al referirse al adulterio nos manifiesta: "El adulterio es un simple atentado a la moral. No es un delito por ser violación de una promesa, ya que el perjuicio en si mismo es un atentado contra la moral" (33)

Al respecto el maestro Gonzalez Blanco Alberto, opina : "El delito de adulterio no debe estar colocado dentro de los - delitos sexuales, en virtud de que el resultado de la conducta debería ser sexual no la intención". (34)

El mencionado autor nos da varios razonamientos, a saber nos menciona los siguientes:

"Primero: Para que un delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere - que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual. Segundo: Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual". (35)

32 Idem

33 Idem

34 Idem

35 Ibidem página 32

Por su parte el maestro Gonzalez de la Vega en su obra - titulada "Derecho Penal Mexicano", al respecto nos menciona:

"Para nombrar como delito sexual al adulterio es menester, además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas, somáticas, ejecutadas - en el cuerpo del ofendido o que a éste se - le hace ejecutar y que además la acción corporal de lubricidad típica del delito, al - ser ejecutada físicamente produzca de inmediato un daño o peligro, a intereses protegidos por la sanción penal, atañaderos a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos, así susceptibles de la sanción por la conducta del delincuente, pueden - ser según las diversas figuras del delito - relativas a la libertad sexual del paciente" (36)

Anteriormente cuando se estudio el delito de adulterio en el código penal de 1929, se hizo la aceveración de que Gonzalez de la Vega expresó el gran acierto que tuvo el legislador al incluir dicho delito dentro del capítulo de delitos contra la familia. (37)

Por otra parte citaremos algunos autores que consideran - que sí debe ser punible el delito de adulterio y así tenemos:

A Langle Rubio quien nos dice al respecto:

"A nadie se ha de procesar y condenar criminalmente por inmoralidades que solo afectan

36 Ibidem, página 33

37 GONZALEZ De la Vega, Francisco. Ob. Cit. página 434

a sí propio. Luego no puede servir de base al delito de immoderación lujuriosa de los culpables. Tampoco puede apoyarse su punibilidad en que ataca el orden de la familia. Observemos en primer lugar, que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera nominal, ficticia. En segundo lugar, si el adulterio perturba el orden de la familia, debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público; en contra de ello, las legislaciones lo declaran delito privado." (38)

Al respecto Diego Vicente Tejera, manifiesta en su interesante monografía "El adulterio", que:

"La familia propiamente dicha es la que crean dos seres de sexo contrario unidos por el amor. El adulterio de uno de los cónyuges destruye ésta unidad formada para la propagación de la especie, si no estaba de antemano destruida, porque produce el abandono por parte de uno de esa entidad o la desatención de sus obligaciones, perjudiciándose grandemente los productos del matrimonio. Pero lo que afecta a éste grupo tan necesario para la vida ¿debe considerarse como productor de efectos sociales? Ciertamente no. Todos los actos de la familia son de orden privado, es decir sus consecuencias deben ser tratadas dentro del derecho privado general". (39)

38 Ibidem página 435

39 Ibidem página 436.

Al respecto Carranca y Trujillo Radl define al adulterio como: "El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, -siendo uno de ellos o los dos casados". (40)

Por su parte Francisco Carrara nos dice que es: "El quebrantamiento del deber de fidelidad conyugal. Que la fidelidad conyugal incontrovertiblemente constituya un deber jurídico, - porque a él corresponde el derecho en el otro conyuge, a exigir su observancia. La violación de éste derecho, reprobable -enfrente de la ley moral y de la jurídica, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital, como cuando se comete por el marido en ofensa de su consorte". (41)

De esta verdad jurídica extraen algunos autores la consecuencia de que debe elevarse a delito civil tanto el adulterio del marido como el de la mujer y que ambos son merecedores de igual represión penal; aun cuando generalmente los legisladores desisten de tal parecer considerando el adulterio de la mujer como un delito gravísimo y no admitiendo la punibilidad - del marido. (42)

Al respecto el maestro Puig Peña define el adulterio de - la siguiente manera: "Es la perturbación que causa a la fami-

40 Citado por MARTINEZ Roaro, Marcela, "Delitos Sexuales (sexualidad y derecho)", Segunda Edición, Editorial Porrúa - S.A., México 1982, página 270.

41 Idem.

42 GONZALEZ De la Vega, Francisco. Ob. Cit. Página 435.

a la sociedad en general". (43)

Al respecto el maestro Nuñez comenta: "Es la violación de la afectación conyugal y de la moralidad del núcleo familiar". (44)

Por su parte Eugenio Cuello Calón lo define como: "La violación del orden jurídico matrimonial". (45)

Para Gonzalez de la Vega Francisco es "La alteración de la paz y la tranquilidad de la familia matrimonial". (46)

De igual manera Antonio de P. Moreno lo define como: "El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados". (47)

Por su parte Alberto Gonzalez Blanco, lo define como: "El acto carnal cometido por una persona casada con otra distinta de su cónyuge". (48)

43 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, Tercera Edición, página 115.

44 Ibidem, página 116.

45 Idem.

46 Citado por GONZALEZ Blanco, Alberto. Ob. Cit. Página 197.

47 Ibidem, Página 199

48 Ibidem, Página 200.

Para Gustavo Carvajal Moreno es: "La relación sexual llevada a cabo entre dos personas de distinto sexo cuando al menos, una de ellas este casada; pero ésta relación sexual debe realizarse precisamente en el hogar conyugal o con escándalo".
(49)

De los anteriores conceptos, se deduce que no hay un criterio uniforme, el cual nos ayude a emitir una definición acertada y generalizada de lo que es el delito de adulterio.

Por lo que concluyendo diremos que un concepto doctrinal no se puede emitir, pero si podemos afirmar que la mayoría de los tratadistas jurídicos estan de acuerdo en considerar al adulterio como: "EL AYUNTAMIENTO CARNAL ILEGITIMO DE HOMBRE CON MUJER, SIENDO UNO DE LOS DOS O AMBOS CASADOS".

Así mismo se pueda observar que de los anteriores conceptos, los tratadistas consideran que el ayuntamiento carnal ilegítimo deberá ser realizado en el domicilio conyugal o con escándalo.

2.1.3 CONCEPTO LEGAL.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 273 al 276 sanciona el delito de adulterio bajo el -

rubro "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psico sexual".

Así tenemos que el artículo 273 expresamente dispone:

Artículo 273.- Se aplicara prisión 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.

Como se observa no existe una definición en dicho ordenamiento, por lo que se tiene que recurrir a la Jurisprudencia.

"En México la ausencia de definición del delito de adulterio, que se nota en casi todos los ordenamientos jurídicos penales para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, ya que la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su naturaleza son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo matrimonial.

En otras ocasiones la jurisprudencia para establecer el concepto del adulterio, se remite a la doctrina, pero ésta y la jurisprudencia han establecido de modo firme que el adulterio consiste en LA INFIDELIDAD DE UNO DE LOS CONYUGES SEXUALMENTE CONSUMADA". (50)

50 Ejecutoria página 3636 del tomo 82 del Semanario Judicial de la Federación. GONZÁLEZ Blanco, Alberto. Ob. Cit. página 211.

La ausencia de definición en materia penal, ha dado pie para que varios tratadistas se orienten hacia una teoría abolicionista, entre los cuales sobresalen el maestro Celestino Porta Petit, quien afirma que la ausencia de definición legal de lo que debe entenderse por adulterio, implica una ausencia de tipo y por tanto existe una violación al principio "nullum - crimen sine lege" (principio de legalidad consignado en el artículo 14 constitucional). (51)

Esta orientación abolicionista se basa principalmente en la dificultad de denotar con certeza cual es el verdadero objeto y utilidad de la tutela penal en el delito de adulterio, en la dificultad practica de su comprobación, en la esterilidad de su represión y en la crisis actual del matrimonio. (52)

Asimismo se observa que dicho principio de legalidad se encuentra plasmado en el artículo 14 párrafo 3o. Constitucional que a la letra dice:

"Artículo 14.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Por lo que en los juicios de orden criminal (los que traten de los delitos que se establecen en los Códigos Penales), sólo podrá imponerse una pena si el acto o el hecho del que se juzga está claramente previsto por la ley, o sea, si es exacta

51 GONZALEZ Blanco, Alberto. Ob. Cit. Página 210

52 GONZALEZ De la Vega, Francisco. Ob. Cit. Página 435.

mente igual a la conducta que la ley describe, en cuyo caso la pena con que se castigue al infractor debe ser la que fija la propia ley.

Por otro lado tenemos el artículo 7o. del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

Por lo que tomando en cuenta los razonamientos antes citados por los tratadistas en pro de la abolición del delito de adulterio, opinamos que la falta de definición del mencionado delito, no debe tomarse como base para afirmar que no cumple los requisitos para ser formalmente un delito.

Siguiendo los razonamientos expuestos por el maestro Gonzalez Blanco Alberto, estamos de acuerdo en lo siguiente:

"Aceptar o negar que el adulterio figure como delito, depende en todo caso, del alcance que se le dé al principio Nullum Crimen Sine Lege. Pues es cierto que de acuerdo con la teoría de la tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo, solamente pueda establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquélla, pero también lo es que desde un punto de vista histórico, el dogma de la legalidad, tiene vida jurídica sin necesidad de afirmar que la descripción legal de la conducta deba ser exhaustiva. Basta la previsión por la ley de un hecho de realidad jurídica - aunque no se haya descrito minuciosamente en ella, para que su sanción no viole el referido principio" (53)

De lo anterior se desprende que el concepto de adulterio es netamente jurídico y arranca de nuestro derecho positivo, - ya que el código civil no define lo que es el matrimonio, pero de la lectura de sus artículos 147 al 162 se deduce cuales son los fines del mismo, que no pueden ser otros que el de perpetuar la especie y la ayuda mutua entre los cónyuges.

Por lo que se considera al respecto transcribir un poco -
Jurisprudencia.

"ADULTERIO.

El tipo del delito correspondiente, se integra precisamente con un adulterio que tenga verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo. Estos son los elementos integrantes del tipo. Lo que ocurre es que probablemente no sea muy certero el nombre que se ha dado a la figura delictiva, ya que se toma, - para la denominación, de uno de los elementos, lo que equivale a confundir el todo con una de sus partes. Tal vez hubiera sido más técnico que el legislador hubiera dado otro nombre a la figura delictiva, pero esta circunstancia es irrelevante y carece de toda - importancia; lo cierto es que se realiza el delito precisamente por la verificación de - un acto adulterino en las condiciones exigidas por el dispositivo correspondiente. Mucho se ha explorado la cuestión de que no existe el tipo porque la ley no define lo - que es adulterio. Ya se ha indicado que el - adulterio no es sino un elemento constitutivo de la infracción, elemento que efectivamente la ley no define, como tampoco proporciona la definición de lo que es la vida, en el homicidio, ni de copula en el estupro, etc. Pero en estas últimas infracciones, como en la mayoría de las que figuran en la legislación, al todo se le designa con una palabra

diversa a la de una de sus partes (cosa que no ocurre con el llamado delito de adulterio), más como se ha indicado, el hecho relativo a la denominación carece de eficacia alguna para destruir el tipo correspondiente, - que se integra con la descripción de los elementos hecha por el ordenamiento jurídico. Amparo Directo 3848/59. Alicia Baltierrez Lu go. 10 de Octubre de 1959. 5 Votos. Ponente Rodolfo Chavez S.

Se considera por otro lado que del análisis del artículo 310 del código penal vigente para el Distrito Federal, se observa que al describir una modalidad atenuada de homicidio, - es decir, el homicidio por infidelidad conyugal, finca la atenuación para el caso de que una persona casada sorprenda a su cónyuge en el acto carnal con otra, y de ahí surge a nuestro criterio, claramente al concepto de adulterio el cual puede - definirse en términos legales, como el acto carnal cometido - por una persona casada con otra que no es su cónyuge.

Es por ello que a nuestro parecer el Código Penal Vigente al sancionar el delito de adulterio, sin definirlo no viola el principio de legalidad, como lo sostiene el maestro Celestino Porte Petit.

Por lo que concluyendo diremos que de todas las teorías antes estudiadas, nos inclinamos más por los razonamientos expuestos por el maestro Gonzalez Blanco Alberto, en el sentido de que la ausencia de definición legal de lo que es el adulterio en materia penal no implica que no exista delito y se viole el principio de legalidad consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo 3o..

Así mismo estamos de acuerdo con la definición sustraída del análisis del artículo 310 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, definición deducida, que es la siguiente:

"Adulterio es el acto carnal cometido por una persona casada con otra u otras que no sean su cónyuge".

2.1.4 CONCEPTO PERSONAL.

Por lo que respecta a un concepto personal es el siguiente:

"Adulterio es la relación sexual entre una mujer casada y otro hombre u varios hombres distintos a su cónyuge y vice-versa".

Cabe hacer mención que dicha relación sexual debe ser realizada entre un hombre y una mujer, ó entre un hombre y varias mujeres, es decir que tienen que ser dos personas de distinto sexo.

Ahora bien, posteriormente a la conceptualización de lo que significa la palabra adulterio, pasaremos a su estudio jurídico, es decir analizaremos sus elementos y naturaleza jurídica.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DEL ADULTERIO.

Nuestra legislación civil mexicana, no emite un concepto sobre lo que es delito de adulterio ya que sólo nos menciona -

sus consecuencias, así tenemos el artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 267.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. "

Como se observa el precepto señalado estipula que el adulterio sea debidamente probado de alguno de los cónyuges, por lo que para que sea debidamente comprobado, deberán darse algunas de las dos hipótesis marcadas en el artículo 273 del Código Penal que son a saber, que se realice en el domicilio conyugal o que cause escándalo dicha relación amorosa. Hipótesis que serán estudiadas más detalladamente en el capítulo IV del presente trabajo.

Por lo que se acaerá que para la comprobación del adulterio, el cónyuge ofendido puede presentar como pruebas entre otras: una Acta de nacimiento del registro de un hijo habido fuera del matrimonio, un acta de matrimonio con otra persona - copia certificada de un juicio de nulidad de matrimonio, testigos, fotografías, etcetera.

Igualmente el artículo 325 del citado código, en el capítulo I, bajo el rubro: "De los Hijos de Matrimonio", establece al respecto:

"Artículo 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos del matrimonio alegando adulterio de la madre, inclusive aunque ésta declare que los hijos no son del esposo, a no ser que se dieran cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a) que se le hubiera ocultado el nacimiento o,
- b) que se demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Por otra parte el artículo 156 del citado código, establece como impedimento para contraer matrimonio, en su fracción - V, que a la letra dice:

"Fracción V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado".

Igualmente el artículo 269 del mismo código establece que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados a partir de que se tuvo conocimiento del adulterio.

Por otro lado el artículo 278 del mismo código, establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda.

Nuestra legislación civil como antes se dijo no establece un concepto de lo que significa el delito de adulterio, observándose de la lectura y análisis de los anteriores artículos - que se establece una situación de igualdad de los cónyuges, no imponiendo modalidad alguna a la definición etimológica, actual de la palabra adulterio.

En cambio, la legislación penal no considera que exista adulterio, sino cuando se comete por alguno de los cónyuges, - en el domicilio conyugal o cuando causa escándalo, es decir so lamente puede ser responsable de adulterio cualquiera de los - cónyuges que lo cometa en las circunstancias que explícitamente señala.

Por otro lado el maestro Gonzalez de la Vega al respecto nos menciona:

"El adulterio es la violación de la fidelidad conyugal, - consistente en el 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." (54)

En la legislación civil mexicana es ilícito todo adulterio ejecutado por el marido o la esposa, cualquiera que sean las circunstancias en que se realice, puesto que sin hacer - distinciones, produce las acciones y sanciones ya mencionadas.

Además cabe hacer mención de que el cónyuge culpable pier de la patria potestad sobre los hijos, sin perjuicio de sus - obligaciones; pierde los derechos que tuviere a alimentos y - todo lo que se le hubiere prometido por su consorte o por - otra persona en consideración a ésta.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a - los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Asimismo en materia civil existe entre los cónyuges mutuo deber y correlativo derecho a la fidelidad, siendo ilícita su inobservancia.

Por su parte el maestro Gonzalez Blanco Alberto nos menciona que el concepto de adulterio, como ya se menciona antes es netamente jurídico, ya que el código civil no define lo que es el matrimonio pero de la lectura de los artículos 147 al 162 se deduce que es la unión legítima de un hombre y una sola mujer para procrear la especie y ayudarse mutuamente a llevar el paso de la vida.

El deber de fidelidad, no aparece consignado en precepto legal alguno, pero su existencia deriva de la necesidad de cumplir los fines de la institución del matrimonio, a través de la fidelidad cónyugal.

El quebrantamiento de ésta constituye un hecho ilícito - aún cuando no se halle descrito en la ley, nace de ella misma y por lo mismo, tiene realidad jurídica.

Por otro lado cabe hacer mención de los argumentos que nos expone el maestro Antonio de P. Moreno al respecto:

"Para que el delito de adulterio se sancione deben tomarse en cuenta los siguientes razonamientos:

Primero.-La ofensa al cónyuge inocente, porque se falta al pacto de recíproca fidelidad entre los esposos, que es la base fundamental del matrimonio.

Segundo.-La misión del matrimonio es, además

de reproducir la especie, constituir a los esposos en compañeros que se ayuden a soportar las cargas de la vida. Este sentimiento de compañerismo y de mutuo auxilio se debilita o desaparece, como consecuencia del adulterio.

Tercero.-Con el adulterio se conculcan los derechos de la familia y se trastorna el orden y moralidad que deben reinar en ella, no solamente cuando lo comete la mujer, que es cuando mayor fuerza cobra el argumento, sino cuando lo comete el marido.

Las consecuencias del adulterio, no restringido a su ámbito penal, sino dentro de su amplio concepto, son, la introducción de elementos extraños al hogar o la formación de otra familia fuera de la legal, que crea necesarios problemas de abandono pecuniario o moral para la familia legítima; o la obligación para el marido inocente, de subvenir a las necesidades de extraños, incrustados ilegal e indebidamente, en su propio hogar".

(55)

A manera de conclusión se puede deducir que el amor, respeto, comprensión recíprocas, cariño insustituible de los hijos y el bienestar económico, son los que dan vida al matrimonio. No el aspecto coercitivo del castigo que convierte en más odiosa una situación que sólo se resuelve con la disolución del vínculo matrimonial.

55 P. Moreno Antonio De. "Curso de Derecho Penal Mexicano, - parte especial". Editorial Porrúa, S.A., México 1968. Página 263.

Como consecuencia de la existencia de un adulterio en determinada familia, tenemos a manera de ejemplo, que ya no existe la fidelidad, ni el verdadero amor, ni la tolerancia mutuas sino únicamente se levanta el odio del cual resultan únicas - víctimas los hijos.

Por lo que se considera que el adulterio si perturba el orden familiar, ocasionando el divorcio.

Por otro lado analizando las estadísticas de incidencia criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se deduce que la mayoría de los delincuentes y aún los menores de edad provienen de hogares destruidos, esto en relación a los estudios socioeconómicos realizados en las agencias especializadas para menores infractores.

A este respecto, por dicho del personal de la mencionada Institución y en especial de las Agencias Especializadas para menores infractores, la mayoría de los menores infractores provienen de hogares destruidos a consecuencia de un divorcio y de entre las causas de ésta destrucción se mencionan la cuestión económica, la promiscuidad, los incestos, las desavenencias conyugales por infidelidad de alguno de los cónyuges, la falta de comunicación familiar y el abandono emocional.

A continuación se transcriben algunas estadísticas proporcionadas por el Centro de Terapia y Apoyo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Denuncias de hechos (adulterios u otros ilícitos)	1%
Lesiones	5%
Violaciones	60%
Abuso Sexual	38%
Hostigamiento Sexual	1%
Estupros	15%

Nota: Las anteriores cifras fueron proporcionadas, tomando en cuenta la incidencia de los meses de Enero a Agosto del presente año y en relación a la población centro de la Ciudad de México.

Por otro lado en materia penal encontramos que el delito de adulterio no se encuentra definido en el Código Penal Vigente por lo que en el artículo 273 tenemos:

"Artículo 273.- Se aplicará 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.

Del estudio del anterior artículo se deducan los siguientes elementos constitutivos que caracterizan al adulterio.

2.3 ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

A este respecto el maestro Luis Jimenez de Asúa nos establece:

La ley, al definir los delitos, es decir, al establecer -

los tipos legales, se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva, por ejemplo en el delito de homicidio es matar a un hombre, en el delito de robo es apoderarse. (56)

Por lo que en el delito de adulterio es la realización de una conducta adulterina, misma que debe ser realizada en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

De lo anterior se deriva que para la ley penal actual pueden ser responsables de adulterio cualquiera de los dos cónyuges, siempre y cuando lo cometan en las circunstancias explícitamente señaladas. Restringe notablemente los casos punibles de adulterio, limitándolos a los realizados en condiciones de grave cinismo en sus autores o de extrema afrenta contra el cónyuge burlado, como son los que acontecen en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

Se cree conveniente hacer un breve estudio doctrinario acerca del multimencionado delito en cuestión, en el sentido de dejar bien establecido si en verdad reúne los requisitos que se exigen para integrar un delito.

Primeramente citaremos al maestro Luis Jimenez de Asúa quien a este respecto nos establece:

56 JIMENEZ De Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito", Editorial Sudamericana, S.A., Abeledo Perrot Buenos Aires 1958. Página 578.

"La palabra delito proviene del verbo delinquir, delinquir que significa desviar, resbalar, abandonar, abandono de una ley". (57)

Define éste autor el delito de la siguiente manera:

"Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, - sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (58)

Por otro lado el maestro Edmundo Mezger al respecto nos - menciona:

"Delito es una conducta (o hecho) típicamente antijurídica y culpable". (59)

Por su parte Celestino Porte Petit nos manifiesta:

"A primera vista y sin más indagaciones se diría que el - concepto de delito corresponde a una concepción bitómica de - acuerdo con el contenido del artículo 7o. del Código Penal Vigente, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. O sea que el delito es una conducta punible". (60)

Por lo que a manera de conclusión se afirma que delito es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible.

57 Ibidem. Página 200.

58 Ibidem. Página 201.

59 Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Trigésima segunda Edición, Prólogo a la primera Edición por el Doctor Celestino Porte Petit Candaudap. Editorial Porrúa, S.A., México 1993. Pág. 128

60 PORTE Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal". Duodécima Edición, México 1989. Editorial Porrúa, S.A., Pág. 195.

En virtud de que tan pronto se realiza una conducta, es típico en tanto que hay una adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal, y es presuntivamente antijurídica en cuanto que dicha conducta no esté amparada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el artículo 15 del Código Penal, en sus respectivas fracciones, o sea no concorra una causa de inimputabilidad.

Cabe hacer notar que el maestro Jimenez de Asúa, sigue un criterio heptátomico de acuerdo con un esquema de elementos del delito positivos y negativos.

Por lo que nos inclinamos por la definición estipulada en el artículo 7o. del Código Penal Vigente.

Asimismo de las anteriores definiciones se desprenden los siguientes elementos:

POSITIVOS

Actividad
Tipicidad
Antijuricidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Condiciones Objetivas
Punibilidad

NEGATIVOS.

Falta de acción.
Ausencia de tipo.
Causas de justificación.
Causas de inimputabilidad.
Causas de inculpabilidad.
Falta de condiciones Objetivas.
Excusas absolutorias.

Después de haber dejado establecido cuales son los elemen

tos de un delito, pasaremos a su breve estudio, tratando de ha-
cer dicho estudio conjuntamente con el delito de adulterio.

Así mismo primeramente citaremos al maestro Castellanos -
Tena Fernando al respecto nos expone:

"De los siete ingredientes anotados por el -
maestro Jimenez de Asúa y otros especialis-
tas, sólo adquieren el carácter de elemen-
tos esenciales del delito cuatro; a saber:

- a) Conducta (o hecho en su caso).
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad
- d) Culpabilidad.

La imputabilidad es sólo la capacidad ante -
el derecho penal, radica en el sujeto; es el
mínimo de condiciones psíquicas y físicas -
exigidas abstracta e indeterminadamente por
la ley para que el hombre pueda delinquir.
La punibilidad no es de la esencia del de-
lito, constituye la consecuencia más o menos
ordinaria del mismo por ser la relación del
estado respecto al hecho delictuoso y por -
lo tanto externo al mismo". (61)

Por lo que de lo anterior nos inclinamos por los elemen-
tos del delito expuestos por el maestro Jimenez de Asúa Luis.

Por otra parte se considera pertinente hacer un breve es-
tudio en relación a los presupuestos del delito. Así citaremos
al maestro Porte Petit Celestino quien nos manifiesta:

"Deben distinguirse los presupuestos del de-
lito de los de la conducta o hecho, los pri-
meros son antecedentes jurídicos, previos a

la realización del delito y de cuya existencia depende el tipo correspondiente. Pueden ser generales y especiales según tengan carácter común a todos los delitos o bien sólo a alguno". (62)

Por su parte Gonzalez Blanco Alberto nos expresa:

"El presupuesto del delito de adulterio está constituido por la existencia del vínculo matrimonial, cuando menos respecto de uno de los sujetos". (63)

De lo anterior se deduce que en relación al adulterio, - según nuestra legislación penal mexicana, es necesario e indispensable la existencia de dos elementos materiales u objetivos y un elemento subjetivo; sin los cuales no llega a formarse la figura delictiva.

2.3.1 ELEMENTOS MATERIALES U OBJETIVOS EN EL DELITO DE ADULTERIO.

Como ya se ha mencionado la ley al definir los delitos, es decir al establecer los tipos legales, se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva, por ejemplo en el delito de robo es apoderarse, en el homicidio es matar a un hombre.

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo, por el empleo de un verbo principal.

62 Ob. Cit. Página 250.

63 Ob. Cit. Página 213.

Pero el tipo sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, a la ocasión y al medio. (64)

Son elementos Materiales u objetivos del delito de adulterio:

Primero.- Una acción de adulterio, o sea el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer que no sea su cónyuge.

Segundo.- Que la mencionada acción se cometa en el domicilio conyugal o que cause escándalo.

ELEMENTO SUBJETIVO DEL ADULTERIO.

Para el maestro Jimenez de Asúa Luis los elementos subjetivos del delito los expresa de la siguiente manera:

"En numerosos casos el tipo nos presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en orden a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a esta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito.

Son elementos subjetivos concretamente referidos al dolo los expresados con las palabras "maliciosamente", "voluntariamente" "intención de matar".

Son propiamente elementos subjetivos de lo -

injusto, a los que se alude en estos términos "por desprecio", "por actos de menosprecio", "por ofender", "por hostilidad" ". (65)

Por lo que en el delito de adulterio es elemento subjetivo:

"La voluntad delictuosa de los agentes del delito de llevar a cabo la conjunción carnal con persona que no éste ligada a ellos con el vínculo matrimonial".

Por otra parte en relación a los elementos del delito de adulterio el maestro Gonzalez de la Vega Francisco nos expone:

"Los elementos externos del delito de adulterio:

Primero un acto de adulterio.

Segundo que el mismo se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

Como elemento psicológico se requiere, en el casado infiel, conocimiento de que ejecuta el acto con persona que no sea su cónyuge, y en el copartícipe, conocimiento de que lo efectúa con persona ligada al matrimonio.

El dolo radica, para los dos protagonistas, - en la consciente ejecución de la copula transgresora de las normas matrimoniales. Por lo - que no será responsable del delito de adulterio aquel que obre bajo una causa de inculpabilidad de su conducta, como en el caso en que el copartícipe de adulterio ignore el vínculo matrimonial de su amante, por lo que la ignorancia inculpable de dicha circunstancia, elimina la culpabilidad del adulterio en aquel - de sus protagonistas". (66)

65 Ob, Cit. Página 256.

66 Ob. Cit. Página 438 a 441.

Con el propósito de poder comprender el significado de los elementos objetivos y subjetivos en el delito de adulterio en el siguiente apartado se procederá a su estudio.

PRIMER ELEMENTO.- Como ya se ha mencionado se refiere a la acción consumativa.

A éste respecto tenemos lo manifestado por el maestro Jimenez de Asúa Luis, quien nos expone:

"Acción (lato sensu), es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza.

Acto, supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta, es la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación es segura". (67)

Por otro lado el maestro Castellanos Tena Fernando al respecto nos manifiesta: "Acción es el comportamiento positivo, - en los delitos de acción, se viola una ley prohibitiva". (68)

De lo anterior se desprende que la acción consumativa viene a tipificar al delito consistente en una acción adulterina.

En nuestro Código Penal vigente no existe ninguna diferen

67 Ob. Cit. Página 221.

68 Ob. Cit. Página 136.

ciación por lo que respecta al sexo de los consortes infieles y solamente utiliza el vocablo "adulterio", sin designarle ninguna acepción especial, por tal razón en lo referente a éste elemento nos inclinamos a lo que toda persona de una mediana ilustración entiende por adulterio, es decir, al ayuntamiento o cópula carnal ilegítima de varón con mujer, estando uno de ellos o los dos casados con persona distinta al vínculo.

De ésta acción se desprenden dos requisitos:

- a) que forzosamente uno de los codeincentes se encuentre sujeto a vínculo matrimonial.
- b) Que el contacto sexual se lleve a cabo con persona extraña al vínculo.

Por otro lado existe unanimidad en cuanto al criterio doctrinal acerca de que para realizarse el adulterio, es necesario e indispensable, que cuando menos uno de los culpables esté casado legítimamente en el momento de efectuar el acto delictivo.

Por tal motivo ni legal, ni doctrinalmente se puede hablar de adulterio, cuando dos personas antes de casarse alguno de ellos, realizan la cópula carnal o en todo caso, después de que haya sido disuelto el vínculo matrimonial por la muerte de uno de los consortes o por el divorcio y en último caso, cuando haya sido anulado, mediante sentencia judicial.

En cualquier parte que haya adulterio, ya se dijo que es imprescindible la existencia de un matrimonio, formando un presupuesto lógico, sin el cual, no se puede hablar de delito.

El matrimonio contraído en nuestro país, corresponde a la jurisdicción del estado civil, por lo que el artículo 130 Constitucional establece en el inciso "e", párrafo quinto, que a la letra dice:

"Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán fuerza de validez que las mismas les atribuyan".

De igual forma el artículo 146 del Código Civil vigente establece:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establecen la ley con las formalidades que ella exige".

El mismo ordenamiento en el artículo 253 establece:

"El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considera nulo cuando así lo establece una sentencia que cause ejecutoria".

De lo anterior se deduce que se excluye el matrimonio religioso y los concubinatos.

Asímismo nuestro derecho privado exige para que se compruebe el estado civil de las personas, exhibir las constancias relativas al registro civil (artículo 39, 40 Código Civil).

Por otra parte el maestro Gonzalez de la Vega Francisco, nos menciona :

"La acción material del delito consiste en el acceso carnal adulterino. Sus hipótesis son los yacimientos entre: mujer

casada y varón libre; hombre casado y mujer libre: y hombre y -
mujer casados en distintos matrimonios. A este último se le deno-
mina adulterio doble". (69)

2.3.2 SUJETOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

El maestro Gonzalez de la Vega Francisco nos expresa lo -
siguiente:

"Los sujetos activos del delito son los prota-
gonistas del acto carnal ilícito. El sujeto -
pasivo u ofendido es el cónyuge burlado; en el
adulterio doble pueden resultar ofendidos los
dos cónyuges inocentes, teniendo cada uno, en
su caso, la facultad de querellarse". (70)

Por otro lado el maestro Pavón Vasconcelos Francisco nos
manifiesta al respecto: "Sujeto activo, es sólo el hombre, -
porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y volun-
tad, puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento -
jurídico penal.

Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la
conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.
Siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su
comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al
proponer instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente

69 Ob. Cit. Página 439

70 Idem.

auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o despues de su consumación. Sujeto Pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". (71)

Por su parte el maestro Carranca y Trujillo Raúl, nos manifiesta que: "Los autores materiales del delito de adulterio son los protagonistas del acto carnal ilícito, estando legalmente unidos por vínculo matrimonial a otra persona. El sujeto pasivo es el cónyuge inocente y la comunidad social". (72)

Deduciendo de lo anterior que el sujeto activo es aquel - que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo sujeto pasivo el titular del derecho o - interés lesionado.

Por lo tanto estamos de acuerdo con el maestro Gonzalez - Blanco Alberto, en el sentido de caracterizar al delito de adulterio como Unisubsistente, porque para su realización no se requieren varios actos, es bastante uno sólo, a saber; efectuar el adulterio bajo las condiciones exigidas por la ley (en el domicilio cónyugal o cuando cause escándalo). (73)

71 PAVON Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal", - prologo de Mariano Jimenez Huerta, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987. Página 166.

72 Citado por MARTINEZ Roaro, Marcela. Ob. Cit. Página 270.

73 GONZALEZ Blanco, Alberto. Ob. Cit. Página 213.

El mismo autor nos sigue exponiendo que en orden a la conducta, es de Acción, pues en el no se presenta la forma de omisión ni la de comisión por omisión. (74)

Es Formal, por no requerir un resultado material, es de mera actividad porque se agota con el simple comportamiento de los sujetos, el resultado es jurídico. (75)

Es Instantaneo, porque tan pronto se produce la conjunción carnal, se viola la norma. Es delito Simple por no formarse con la fusión de dos o más figuras independientes entre si. (76)

Por lo que respecta a la Tipicidad, el maestro Castellanos Tena Fernando al respecto nos menciona:

"Tipicidad es un elemento esencial cuya ausencia impide - su configuración (artículo 14 Constitucional).

El Tipo es la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales, es la descripción legal de un delito". (77)

Por otro lado el maestro Mariano Jimenez Huerta, en relación a este respecto nos menciona: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Tipo lo define como el injusto recogido y descrito en la ley penal. (78)

74 Idem.

75 Idem

76 Idem.

77 Ob. Cit. Página 168

78 Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. Página 168.

Para el maestro Porte Petit Celestino es "La adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula nullum crimen sine lege.(No hay delito sin ley)". (79)

Por su parte Luis Jimenez de Asúa la define como : "La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, - que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal". (80)

Por lo que a manera de conclusión se afirma que en orden al tipo el adulterio es delito Autonomo, porque no depende de otro.

Es Normal por ser de mera descripción objetiva.

Es de Lesión, porque al efectuarse daña directamente y efectivamente el bien jurídico tutelado por el derecho.

Siguiendo con el estudio de los elementos Objetivos y subjetivo del adulterio señalaremos el segundo elemento.

SEGUNDO ELEMENTO.- Para la punición del adulterio, como ya se ha indicado, es indispensable que se lleve a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo.

79 Idem.

80 Idem.

Domicilio Conyugal, el Código Penal vigente no define lo que debe entenderse por domicilio conyugal. Los Códigos de 1871 y 1929 si lo definían.

El Código de 1871 en su artículo 922 señalaba:

"Por domicilio conyugal se entiende; la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipará al domicilio conyugal la casa en que solo habite la mujer".

Por lo que se considera que la anterior definición es ficticia porque no tomaba en cuenta el hecho real de que en la casa convivieran o no los conyuges.

Por su parte el Código de 1929 establecía:

"Artículo 829, por domicilio conyugal se entiende la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada".

No obstante su mejoría, puede señalarse como defecto a éste precepto que indebidamente exige el carácter habitual de la morada común a los cónyuges, pues igual ultraje representa introducir al amante a la habitación que el matrimonio ocupa - transitoriamente.

Por otro lado Garraud nos manifiesta: "El domicilio conyugal es en el que reside el esposo, en el que puede constreñir a su mujer a habitar, en que por una justa reciprocidad, ésta tiene derecho a ser recibida, domicilio conyugal es sinónimo - de domicilio marital". (81)

81 Citado por GONZALEZ De la Vega, Francisco. Ob. Cit. Pág.443

Asimismo el maestro Tonzalet de la Vega nos expresa:

" Como nuestro Código Penal Vigente ha suprimido toda definición expresa de domicilio conyugal, opinamos que es la siguiente: Es la casa, vivienda o cuarto destinados para la convivencia permanente o transitoria de los conyuges. Domicilio conyugal es, no sólo el hogar o residencias habituales del matrimonio, sino cualesquiera otras casas o aposentos que accidentalmente o transitoriamente ocupen para vivir los casados". (32)

Por su parte el maestro Carranca y Trujillo Raúl nos expresa al respecto: "Domicilio Conyugal es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente los casados conforme a la ley civil". (33)

El Código Civil vigente en el artículo 163 nos establece: "Los conyuges viviran juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

Por lo que el domicilio conyugal nace con el matrimonio, desde que una mujer y un hombre se unen en matrimonio, tienen un domicilio conyugal independiente, de cualquier otro, ya sea legal, de origen, etcetera, no importa el tiempo que tenga de habitar o residir en un lugar. Deduciendose que sea el lugar donde los conyuges cumplan con los deberes del matrimonio.

32 Idem.

33 Código Penal Anotado. Ob. Cit. Página 534.

Por lo tanto nos inclinamos por la definición estipulada por el Código Civil vigente, en el sentido de que domicilio conyugal es aquel que de común acuerdo los conyuges han establecido y donde pueden llevar a cabo los fines del matrimonio.

En relación al Escándalo, este elemento es de índole normativo que en los procesos, el juez debe justipreciar tomando en cuenta las circunstancias y antecedentes personales de los adúlteros en relación principalísima con el ofendido, las modalidades de su conducta externa y el ambiente social en que se manifiestan sus relaciones adúlteras, a efecto de valorar éstos datos y determinar si son constitutivos.

En relación al escándalo el legislador fue omiso al conceptuarlo, por lo que haremos un estudio doctrinario del mismo así primeramente citaremos al maestro Gonzalez Blanco Alberto, quien al respecto opina:

"Escándalo es la ejecución de los actos adúlterinos en condiciones tales de publicidad que causen ofensa no sólo a la sociedad, sino también al cónyuge ofendido por el ridículo a que se le expone ante los demás".(84)

Por su parte el maestro Gonzalez de la Vega nos expresa:

"Canónicamente el escándalo es la conducta que, por el mal ejemplo que da, influye en la corrupción de las costumbres. Para la academia es la acción o palabra que es causa de que uno obre mal o piense mal de otro y, en

su acepción más precisa, consiste en el desenfreno, desvergüenza o mal ejemplo. Escándalo es la publicidad de un acto que ofende la moral media social, siendo su caracter privativo y específico dicha ofensiva notoriedad". (85)

El carácter escandaloso del adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amorios ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás. La publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica de manera necesaria que el acceso carnal se practique en presencia de público, pues este caso es de orden bien inusual y sólo acontece cuando por manía lubrica o por interes de la paga los autores se prestan a exhibiciones obscenas.

En términos generales consiste en que los adulteros ostentan cínicamente sus amorios o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. Por ejemplo cuando los adulteros se den publicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general viven amancebados, o se fugen juntos con abandono de la familia legítima, o se exhiban notoriamente como amantes". (86)

Por otro lado el Diccionario de la Lengua Española al respecto nos señala: "Escándalo es la acción o palabra que es causa de que uno obre mal o piense mal de otro. Alboroto, tumulto inquietud, ruido, desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo".

85 Ob. Cit. Página 442

86 Idem.

A manera de conclusión se puede decir que el escándalo es la publicidad de las acciones adulterinas, mismas que producen afrenta al cónyuge inocente. Es la Publicación de uno o varios actos que van en contra de la moral y las buenas costumbres, - en un momento dado. Es la ostentación publica de los amantes - mismos que se ostentan como marido y mujer, sin que legalmente lo sean.

2.3.3 JURISPRUDENCIA.

Se considera transcribir alguna jurisprudencia relacionada con el domicilio conyugal y con el escándalo.

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DELITO DE.

Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando este va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el conyuge inocente.

Página 35 del apendice del Semanario Judicial de la Federación. 1985, Volumen tomo II, Tesis 13, Sexta época, segunda parte, volumen - XXXIX. A.D. 4535/60 Francisco Romo Chavez 5 - votos.

Vol. XLIV, página 24 A.D. 7522/60 JOSE CISNEROS HERNANDEZ y Coacs. Unanimidad de votos .

Vol. LI, Página 10 A.D. 7877/60 Ramón de la Mora. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIII. Página 9 A.D. 9378/61 José Luis - Macías Nuño, 5 votos.

Vol. CXI. Página 17 A.D. 9741/65 Antonio Hernández Hernández. 5 votos".

"ADULTERIO, ELEMENTO ESCANDALO CONFIGURATIVO - DEL.

Para la demostración de tal extremo, basta que -

se acredite que uno de los inculpaos abandono el domicilio conyugal para vivir con el otro, haciendo vida marital publicamente. Primer Tribunal Colegiado del quinto Circuito (TC051004 PEN). Amparo Directo 271/35 Francisco Robles. Unanimidad de votos. Ponente Enrique R. Garcia Vagco secretario Humberto Bernal Escalante.

"ADULTERIO, DELITO DE.

Para que el delito de adulterio sea punible, es requisito indispensable que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo. Por lo que si en un caso ambos conyuges han adoptado una separación de hecho, habitando casas distintas es evidente que no existe el domicilio conyugal propiamente dicho. Pero si existe el escándalo, entendiéndose por tal la desvergüenza, el desenfreno, o mal ejemplo, o bien la publicidad de un acto que ofende la moral media social. Si los adúlteros practicaban las relaciones sexuales en presencia de una hija del matrimonio y en lugar donde también se daba cuenta otra persona.

Página 9 del apéndice del Semanario Judicial de la Federación. 1985, volumen tomo LXXVI, época sexta. Amparo Directo 3317/63 Ramona Robles de Pong. 24 de Agosto de 1964. Unanimidad de votos 4, Ponente Agustín Mercado Alarcón.

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra esta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y, a la vez la de reprobación de los mismos como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de la palabra dicha.

Página 11 del apéndice del Semanario Judicial

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de la Federación 1985. Volumen tomo CXII, época sexta, segunda parte.
Volumen CXII, página 11. A.D. 3979/61 Juan - Cardenas Garces y Coacs. 5 Votos".

Se considera que tanto el domicilio conyugal como el escándalo deben ser considerados como agravantes del delito de adulterio y no como elemento constitutivo del mismo. Lo anterior se funda en que por ejemplo existen delitos contra el honor mismos que influyen en la corrupción de las costumbres, causan que no obre mal o piense mal de otro, o ponen en ridiculo a la parte ofendida, que no estipulan como elemento en forma concreta para su tipificación el término "escándalo".

Siguiendo con el estudio de los elementos objetivos y subjetivos del delito de adulterio tenemos el tercer elemento, es decir la voluntad delictuosa.

TERCER ELEMENTO.- El acto subjetivo o sea la voluntad delictuosa o intención que debe existir en el cónyuge infiel, sin el cual, no es posible que exista el delito de adulterio para ninguno de sus componentes, es decir, este elemento lo constituyen la voluntad de cualquiera de los cónyuges al llevar a cabo la copula sexual ilegítima con persona extraña al vínculo matrimonial, y que ésta a su vez desconozca que la realiza con persona casada. Por tal motivo, el adulterio es imputable al cónyuge infiel y no al codeficiente siempre y cuando que éste no conozca el estado civil de la persona con quien efectuó el contacto sexual; y el cónyuge tampoco cometerá adulterio cuando por error de hecho se ayunte con otra persona, que no es

su consorte en la creencia de que si lo es.

El delito de adulterio no admite jurídicamente su comisión imprudencial o culposo, porque el artículo 9o. del Código Penal vigente, dice:

"Artículo 9o.- Obra intencionalmente el que, quiera o - acepte el resultado prohibido por la ley; de lo que se deduce que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. En este delito la intención se presenta en dos aspectos, según se trate de los cónyuges o del codeficiente, y en consecuencia, dos hipótesis.

Por una parte, la voluntad y el consentimiento del casado de que el contacto sexual lo efectúa con otra persona distinta a su consorte.

Por otra parte, la voluntad y el conocimiento del codeficiente de que el contacto sexual lo ejecuta con persona casada".

Por otra parte no será responsable del delito de adulterio aquel que obre bajo causa de inculpabilidad de su conducta como es el caso de que el copartícipe ignore el vínculo matrimonial de su amante.

Por lo tanto haremos una breve referencia a la Antijuricidad.

Para el maestro Luis Jimenez de Asúa, es lo contrario a - derecho. Para éste autor la antijuricidad es objetivo, liga al acto con el estado, por eso no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas. Cuando falta - la antijuricidad se puede decir que no hay delito, que el he-

cho se justifica, que no hay una causa de justificación.

Las causas de justificación, son para el mismo autor los actos realizados conforme a derecho. (87)

Por lo que el adulterio es un delito de daño toda vez que lesiona el bien jurídico objeto de la tutela, y por lo tanto - su antijuricidad resulta manifiesta.

No presenta en el aspecto negativo, ninguna causa de justificación.

2.3.4 BIEN JURIDICO EN EL DELITO DE ADULTERIO.

A este respecto el maestro Jimenez de Asúa Luis nos expresa: "El Objeto de protección y bien jurídico, en la tesis más generalizada hoy y más certera es la de considerar objeto del delito, o mejor dicho objeto de protección, los intereses o - bienes tutelados por el derecho". (88)

El mencionado autor cita al maestro Carlos Tittmann, y - despues Birnbaund, quienes exponen:

"El delito puede ser caracterizado como una conducta antisocial, es decir como una conducta que contradice los intereses que tienen su expresión en el derecho, intereses - que no afectan puramente a un particular in dividuo, sino siempre intereses de una co-

87 Ob. Cit. Página 325.

88 Ob. Cit. Página 387.

lectividad y que tienen poder bastante para hacerse valer como comunes, pero las lesiones causadas a los intereses sociales no son punibles sino en cuanto contradicen a una norma que en la sociedad se estima vigente y obligatoria y por consiguiente, en cuanto se oponen a un juicio público que los desaprueba". (89)

Concluyendo de lo anterior se puede afirmar que en el delito de adulterio el objeto de tutela es el siguiente:

Siendo la familia la base de la sociedad, así como el matrimonio la base de la familia, es lógico que el derecho positivo proteja la estabilidad del matrimonio, pues es el adulterio su principal enemigo.

Por su parte el maestro Carranca y Trujillo Raúl nos expone al respecto: "El objeto jurídico del delito de adulterio es la fidelidad sexual, prometida por virtud del matrimonio, y la moral pública". (90)

Por otro lado el maestro Gonzalez de la Vega Francisco, nos expone al respecto: "El objeto de la tutela penal en el delito de adulterio radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos, realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente". (91)

89 Citados por JIMENEZ De Asúa, Luis. Ob. Cit. Página 103.

90 Código Penal Anotado. Ob. Cit. Página 634.

91 Ob. Cit. Página 437.

Por lo que se observa que los diversos tratadistas y estudiosos en la materia concuerdan en afirmar que el objeto de tutela en el delito de adulterio es encaminado a proteger el orden, la moralidad y la paz de las familias, pues esta comprobado que este delito quebranta los lazos de la familia, deprava las costumbres, suscita odio inextinguible entre los cónyuges y constituye por regla general la disolución del vínculo matrimonial.

Así también es de observarse que concuerdan en el sentido de que se protege por un lado la familia y por otro la sociedad, pues como ya se menciona la familia es la base de la sociedad. Pues lo anterior se acavera por lo dicho por el maestro Augusto Comte en su obra sociología:

"La familia es una unidad social, que todo organismo o sistema está integrado por partes que la son homogéneas: todos los componentes de un pedazo de cuarzo, son cristales de cuarzo. Es decir, si la sociedad es un organismo, debe necesariamente estar integrada por partes que la sean homogéneas, por partes que tengan las mismas características substanciales del todo; por lo que, su unidad debe ser también un organismo, y un organismo que sea una sociedad en su función más simple. Así pues la familia es el elemento integrador de la sociedad, que es la parte que reúne las cualidades esenciales del todo a la que le da el carácter de unidad social, o de célula social".
(92)

92 Citado por CASO, Antonio. "Sociología", Editorial Polis, - Primera Edición, México, Página 191.

Siguiendo con el estudio de los elementos constitutivos de un delito en general, pasaremos al estudio de la Culpabilidad.

Para el maestro Jimenez de Asúa Luis, la culpabilidad es: "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para el mismo autor existen dos especies de culpabilidad que son: a) Dolo y b) Culpa.

El dolo es la producción contraria al deber de un resultado típico, es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria, su elemento esencial del dolo es la conciencia de violar el deber". (93)

Para los efectos de la culpabilidad en el delito de adulterio requiere del dolo específico, es decir, la conciencia y la voluntad de ambos sujetos, de realizar el acceso carnal ilícito, a pesar de la existencia del vínculo matrimonial.

El aspecto negativo de la culpabilidad, se puede presentar por error esencial de hecho, a que alude el mismo artículo

15 fracción VI, del Código Penal vigente para el distrito federal, como sería el caso del copartícipe que ignora la existencia del vínculo matrimonial, lo cual no implica que no subsista la responsabilidad para quien no pueda ignorar esa circunstancia.

2.3.5 LA IMPUTABILIDAD.

Para el maestro Luis Jimenez de Asúa la imputabilidad es: " Imputar un hecho a un individuo es atribuirselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable - de el, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad". (94)

Por su parte el maestro Castellanos Tena Fernando al respecto nos expone:

"Para ser culpable un sujeto, precisa que - antes sea imputable si en la culpabilidad - interviene el conocimiento y la voluntad, - se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca - la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce, calidad del sujeto, capacidad - ante el derecho penal, en otras palabras es la capacidad de entender y querer en el cam po del derecho penal".(95)

94 Ob. Cit. Página 325.

95 Ob. Cit. Página 217.

Para el mismo autor son causas de inimputabilidad:

"Son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber". (96)

En relación al adulterio en la doctrina se plantea el problema de saber si operan o no las circunstancias modificativas. Al respecto nos indica el maestro Manzini:

"Es siempre un ilícito, antijurídico y, como tal, previsto en la ley penal como delito, y no puede decirse nunca, cualquiera que sean las condiciones en que se comete, que constituye un hecho lícito en relación con la misma ley penal y el orden jurídico penal, por lo que no pueden reconocerse circunstancias que excluyan el carácter objetivo del adulterio, el cual pierde su naturaleza delictiva exclusivamente por aquellas causas que exclusivamente por aquellas causas que excluyen el dolo". (97)

A manera de conclusión se afirma que el adulterio cumple con las características esenciales de un delito.

Con el adulterio se conculcan los derechos de la familia y se trastorna el orden y moralidad que deben reinar en la familia.

Los elementos del adulterio son: que se realice un adulterio o sea la acción adulterina, y que esa acción se lleve a cabo en el domicilio conyugal o que cause escándalo.

96 Idem.

97 Citado por GONZALEZ Blanco, Alberto. Ob. Cit. Pág. 222 a 223.

El sujeto activo es aquel que realiza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. El sujeto pasivo será el titular del derecho o interés lesionado.

El adulterio es un delito Unisubsistente, de acción, formal, instantáneo, simple, autónomo, normal, de lesión.

Domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Escándalo es la notoria publicidad de la conducta adúltera, la ostentación que hacen los amantes públicamente, dando se el trato de marido y mujer.

El bien jurídico tutelado en el delito de adulterio es el orden y la moralidad familiar y por ende el de la sociedad.

.Una vez que dejamos asentado lo anterior, en el siguiente capítulo se procederá al estudio de la averiguación previa así como las funciones del Ministerio Público, unidades auxiliares y de apoyo del mismo y las resoluciones de la averiguación previa.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA.

En el presente capítulo estudiaremos la Averiguación previa en general, tratando de ir describiendo las funciones del Agente del Ministerio Público, como representante de la sociedad.

Así mismo se tratará agrosomodo de exponer que es la averiguación previa, su naturaleza jurídica y las funciones del Agente investigador, de sus unidades auxiliares y de apoyo.

Dentro del presente capítulo se expondra la manera en que debe iniciarse una averiguación previa hasta que se propone la consignación.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1 GENERALIDADES.

Para poder dejar bien establecido lo que es la averiguación previa, es menester hablar un poco sobre la Institución del Ministerio Público, en virtud de que es éste precisamente quien da inicio a la averiguación previa.

La institución del ministerio público constituye dentro del derecho moderno una garantía constitucional al ser facultado por el estado como órgano único encargado de la persecución de los delitos, estableciendo de ésta manera el sistema acusatorio estatal y del monopolio de la acción penal por parte del estado.

Así tenemos autores como Piña Palacios, quien en su obra "Derecho Procesal Penal", nos expone al respecto:

"El ministerio público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el establecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita, por razón de su oficio consiste en la acción pública". (98)

Por su parte el maestro Colin Sanchez al respecto nos establece:

"Para fundamentar la representación social atribuida al ministerio público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de ésta manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad". (99)

El mismo autor termina conceptualizando la institución del ministerio público como: "Una institución dependiente del estado, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y de la tutela social, en todos aquellos casos que le asigne la ley". (100)

Al respecto el maestro Rafael de Pina lo define como:

"Aquel que ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad. Por ello no debe considerarsele como un representante de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al poder ejecutivo, sino más bien, la ley tiene en el ministerio público su órgano específico y auténtico". (101)

99 COLIN Sanchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Página 89.

100 Idem.

101 DE PINA, Rafael, "Codigo de Procedimientos Penales Anotado" Editorial Herreros, México 1961. Página 31.

De las anteriores definiciones, nos inclinamos más por la expuesta por el maestro Javier Piña Palacios, en el sentido de que si es un representante de la sociedad ante los tribunales, También estamos de acuerdo en el sentido de que su función es persecutoria, y es colaborador de los organos jurisdiccionales.

De las mismas definiciones se desprende que el ministerio público es un órgano del estado cuya función es como ya se ha mencionado la persecución de los delitos, dependiente del poder ejecutivo federal, su vida está íntimamente ligada a la acción penal, de la cual más adelante hablaremos más ampliamente, la cual da vida y domina y da carácter a todo proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta que es la sentencia.

El ministerio público es una institución autónoma, por no permitir el acceso a otras autoridades, no esta limitado por - ningún poder, sino tan solo por las leyes, constituye una unidad, en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección.

Es indivisible, ya que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el ministerio público representa siempre a una sola y misma persona en instancia; la sociedad o el estado, cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del ministerio público, - cómo si todos sus miembros obraran colectivamente.

Las funciones del ministerio público se encuentran bien -

establecidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2 FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Como hemos dejado asentado el ministerio público es un órgano del estado, cuya función es la persecución de los delitos, Asimismo la constitución de 1917 establece en materia penal, - una doble función, es decir es el titular de la acción penal y es parte en los procesos penales, teniendo bajo su dependencia a la policía judicial.

Las funciones del ministerio público encuentran su fundamento legal en los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Código de Procedimientos penales para el distrito federal, artículos 2o., 3o., fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis.

Código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, artículos 1o., 6o., 7o., 8o., 9o., 60 al 63, 91 al 93, 100 al 112, 199 bis, 263, 274, 276, 289, 360, 365 bis y 399 bis.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del - Distrito Federal, artículos 1o., 2o. Fracción I y II, 3o. apartado A fracciones I, II, III, IV, V.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 16 fracciones I, II IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV.

Por su parte el artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Por otro lado el artículo 102 de la Constitución establece la competencia que se otorga al ministerio público federal. Por lo que es de saberse que el ministerio público tiene encomendadas como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad, y de la cual el ministerio público es su principal vigilante.

Por lo que sus funciones esenciales derivadas de los preceptos legales son las siguientes:

- a) Actividad de Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad consignatoria.
- d) Actividades judiciales complementarias de averiguación previa.
- e) Actividades preprocesales.
- f) Actividad procesal.
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

Se considera que es necesario para una mejor comprensión de las funciones antes mencionadas, pasar a un breve estudio de las mismas.

3.2.1 ACTIVIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Estos requisitos mediante los cuales el ministerio público toma conocimiento de los hechos delictuosos, los constituyen la denuncia y la querrela, de las cuales hablaremos más ampliamente posteriormente.

Estas figuras jurídicas son entendidas por el maestro - Sergio García Ramírez, como: "Las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie la averiguación previa". (102)

Estos medios legales como punto de partida del proceso penal tienen en común proporcionar al ministerio público investigador, la noticia de que se ha cometido un delito.

Si el ilícito de que toma conocimiento el ministerio público es de persecución oficiosa, ordenará de inmediato se inicie la averiguación previa que corresponda.

Tratándose de delitos de querrela, el inicio de la averiguación previa o investigación indagatoria queda condicionada a que el ofendido manifieste su queja y deseo para perseguir dicho ilícito. Su fundamento legal de ésta actividad lo encontramos en los artículos 262 al 264, 275 y 276 del código de procedimientos penales.

102 GARCIA Ramírez, Sergio. Citado por COLIN Sanchez, Guillermo. Ob. Cit. Página 90.

3.2.2 ACTIVIDADES PUBLICAS DE AVERIGUACION PREVIA.

La forman dicha actividad, todas aquellas diligencias de investigación que realiza el ministerio público investigador - de un hecho considerado delictuoso de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigida hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputa un hecho delictuoso.

El fundamento legal de ésta actividad, la encontramos en los artículos 94 al 124 y 134 bis, 134, 2o., 262 al 286 del código de procedimientos penales para el distrito federal.

Las investigaciones que el ministerio público lleva a cabo son con la finalidad de recavar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, las cuales son múltiples y variadas.

El ministerio público deberá adoptar dicha reglamentación jurídica a las circunstancias reales de los hechos y a sus propias necesidades de investigación, practicando diligencias investigatorias y obedeciendo al mandato general, contenido dentro de los ordenamientos legales correspondientes y en otros casos guiando su criterio y llevando a cabo averiguaciones, - las que se justificaran siempre y cuando los medios utilizados no esten reprobados por la ley.

3.2.3 ACTIVIDAD CONSIGNATORIA.

Una vez que el ministerio público considera acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los términos exigidos por el artículo 16 y 19 constitucionales, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga la ley procedimental penal correspondiente, hara la consignación ante la autoridad judicial que corresponda.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 16 y 19 de la constitución y 2o. del código de procedimientos penales para el distrito federal, en dicho articulo 2o., establece que al ministerio público corresponde el ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto, pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales (fracción I).

Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previenen la ley. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el código de procedimientos penales (fracciones II y III).

3.2.4 ACTIVIDADES JUDICIALES COMPLEMENTARIAS DE AVERIGUACION PREVIA.

Estas actividades surgen en el procedimiento penal y dentro de la persecución de los delitos que lleva a cabo el ministerio público, cuando éste ejerce la acción penal ante el -

organo jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa o cuando consigna sin detenido con solicitud de orden de aprehensión y esta es negada por el juez por considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, lo que obliga al ministerio público en su carácter de parte en el proceso, no ya de autoridad pública a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el juez y que puedan consistir en la Ampliación de declaración del ofendido, Desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra como prueba superveniente.

Otra situación que puede obligar al ministerio público en su carácter de parte procesal, a solicitar al juez el desahogo ante él de diligencias de averiguación previa, es cuando la autoridad judicial. al quedar el inculpado a su disposición en el término constitucional de 72 horas, que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al ministerio público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente contra el inculpado.

El fundamento legal de ésta actividad lo encontramos en el artículo 102 constitucional, párrafo segundo.

Por otra parte en los artículos 30., fracción II en relación con el 40., 50., 132, 152 del código de procedimientos penales.

Por lo que a manera de conclusión se afirma que las diligencias de averiguación previa solicitadas por el ministerio -

público del fuero común, como autoridad pública al ejercitarse la acción penal, distintas al cateo y a la orden de aprehensión serán anticonstitucionales por no prevenirlas la ley suprema, - así como las que ofrezca para su desahogo en su carácter de parte procesal, que toma a partir del momento en que interviene la autoridad judicial.

3.2.5 ACTIVIDADES PREPROCESALES.

Esta fase del procedimiento penal y de la persecución delictuosa se inicia con el auto de radicación en el que el juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del ministerio público y sus pedimentos y finaliza con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, que debiera decretar la autoridad judicial - antes de que se cumpla el término de 3 días que señala el artículo 19 constitucional, el cual deberá contarse momento a momento a partir de que el inculcado queda a disposición del órgano jurisdiccional, lo que se deduce en la práctica que dicho término se determina en horas.

Dentro de éste período surge la obligación para el juez - de tomar su declaración preparatoria al indiciado, como lo ordena el artículo 20 constitucional, fracción III, en el que se estipula que en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado la garantía de que se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y

causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

El fundamento legal de estas actuaciones lo encontramos en los artículos 287 al 304 del código de procedimientos penales y 153 al 167 del código federal de procedimientos penales.

Los preceptos antes mencionados señalan al ministerio público federal y común, como actividades en esta etapa, practicar interrogatorios al inculcado, solicitar las ordenes de comparecencia para declaratoria cuando proceda e interponer los recursos contra la libertad que decreta el juez.

3.2.6 ACTIVIDAD PROCESAL.

Una vez abierto el proceso penal el ministerio público, en su carácter de parte procesal, tratara de probar su pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan, y al organo jurisdiccional correspondera cumplir con el objeto del proceso penal, determinando en concreto si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el imputado.

El fundamento legal de esta actividad la encontramos en los artículos 30., 35, 305 al 331 del código de procedimientos penales y en los artículos 136, 149, 305 y 306 del código federal de procedimientos penales.

Las anteriores reglamentaciones señalan en forma general las atribuciones que deberá poner en práctica el ministerio público como parte en el proceso, las que siendo resumidas consisten en proponer todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la detención o libertad del supuesto responsable, así como la aplicación de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

3.2.7 ACTIVIDAD DE VIGILANCIA EN LA FASE EJECUTIVA.

Dentro de esta etapa, el ministerio público tiene encomendadas las funciones de vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas.

Siendo este el resultado de todas las actividades realizadas por el ministerio público en las anteriores fases. Se hace necesario que él mismo intervenga como vigilante de la legalidad.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 50., 529 y 530 del código federal de procedimientos penales, que se ha detallado en la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dentro de sus artículos 30., fracción III, 10 fracción III de su reglamento.

El artículo 579 del código de procedimientos penales se limita a establecer la obligación del ministerio público de -

comunicar por escrito al Procurador de Justicia, la sentencia que pronuncie en los negocios en que haya intervenido para efecto de estadística criminal.

Se considera que la intervención del ministerio público - en la ejecución o extinción de las sentencias privativas de la libertad debe ser reglamentada más detalladamente con la finalidad de que dicho organismo cuente con los medios necesarios para lograr que las autoridades encargadas de la vigilancia de los reos se sujeten a lo previsto en el código penal y de procedimientos penales y de los reglamentos respectivos.

El ministerio público tiene también como función fundamental, y a la cual se ha venido dando ese carácter, la de ser vigilante de la legalidad, encontrándose previstas estas facultades en los artículos 2o. fracción II, 4o. fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 2o. fracción I y 3o. fracciones I, II, III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los preceptos legales antes mencionados encierran en sí, la función que constituye la razón de la existencia del ministerio público y que es la de ser un órgano del estado, facultado para constituirse en vigilante de la legalidad en todos los ordenes, tanto de la conducta transgresora de la ley por parte de los gobernados como de las funciones del estado mismo, función que lleva a cabo a través de la actividad persecutoria de los ilícitos, y que se ha estructurado para que cumpla con su cometido.

A este respecto tenemos lo expuesto por el maestro Colin Sanchez Guillermo quien nos expone lo siguiente:

"El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del ministerio público, porque indudablemente el mantenimiento del orden jurídico general dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social".(103)

El estado ha facultado en el ambito penal, al ministerio público para intervenir en aquellos asuntos en los cuales se requiere dada su naturaleza y trascendencia, que sean protegidos en forma especial.

Estas actividades o funciones encomendadas al ministerio público se hallan establecidas en el artículo 102 Constitucional - como ya se ha mencionado, por lo que si una ley secundaria le otorga atribuciones expresas áquel deberá cumplirlas.

3.3 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es una fase del procedimiento penal, misma que para algunos autores como Gonzalez Bustamante es una fase preprocesal, por lo que antes de emitir un concepto acertado sobre lo que es la averiguación previa, se considera hacer un breve estudio jurídico de la misma.

Asi tenemos que para el mismo autor, la averiguación previa es:

103 Ob. Cit. Páginas 122 y 123.

"La averiguación previa, llamada también fase preprocesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal". (104)

Por su parte el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto al respecto nos expone:

"La averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el organo investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (105)

De los anteriores preceptos, se deduce que se está considerando al ministerio público investigador como jefe de la policía judicial, recibiendo las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad e investigando los delitos y al término de las investigaciones resolver si ejerce o no la acción penal, con lo que se esta de acuerdo, pero no en la afirmación de considerar la averiguación previa como antesala del proceso.

Por corresponder ésta a las actividades llevadas a cabo por la autoridad judicial en el término de 72 horas, en donde

104 Ob. Cit. Página 123.

105 OSORIO Y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa". Sexta Edición actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México 1992, Página 2.

al concluir las mismas surge la posibilidad de que se declare abierto el proceso por el delito o delitos de que se trate.

A manera de conclusión se afirma que el período de la averiguación previa dentro del proceso penal, se encuentra constituido, tanto por las diligencias investigatorias de los delitos practicadas por el ministerio público investigador, como - por lo actuado en forma excepcional por la autoridad judicial tendiente a dejar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por lo que estamos de acuerdo con el concepto emitido por el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto, por lo tanto tomaremos como base un concepto general sobre la averiguación previa, siendo el que sigue:

"La averiguación previa es el conjunto de actividades de investigación, de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el ministerio público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del ministerio público".

Así mismo se considera que la averiguación previa es una fase del procedimiento penal.

Las diligencias investigadoras llevadas a cabo por el ministerio público en este período, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

De esta forma de llevar a cabo la investigación, se desprende la naturaleza administrativa que corresponde atribuir a la averiguación previa, ya que ésta se desarrolla y se integra con base, principalmente en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidas por el procurador en turno en las que se establece el criterio jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general contenidos en el código de procedimientos penales, razón por la cual es de afirmarse que la averiguación previa es de naturaleza administrativa.

Por lo que también se considera que la averiguación previa se encuentra supeditada en cuanto a su iniciación, a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, consistentes en la presentación de: Denuncia, Acusación, Querrela, situación que la hace ser dependiente.

La averiguación previa es también oficiosa, ya que una vez iniciada debe continuarse y cumplirse con cada una de las diligencias de investigación que ordenan las disposiciones legales correspondientes al delito de que se trate.

La obligación del ministerio público de iniciar la averiguación previa es imperativa y no potestativa, aún cuando en algunos casos debido a la exclusividad que tiene de ser el único - que puede iniciar la averiguación previa, quede a su elección por juzgar y considerar que los hechos de que tiene conocimiento constituyen o no un delito.

3.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, estipula como requisito de procedibilidad - la denuncia, la acusación y la querrela, de la siguiente manera:

"Nadie puede ser molestado en su persona, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que proceda Denuncia, Acusación o Querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal y sin que esten apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado".

De lo cual se desprende que si estos no existen no se puede iniciar formalmente una averiguación previa. Por lo tanto se procede a dar una conceptualización de cada una de ellos.

CONCEPTO DE DENUNCIA.

Para el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto, la denuncia

es:

"La comunicación que hace cualquier persona al ministerio público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio". (106)

Son perseguibles de oficio, los siguientes delitos:

"LESIONES, en todas sus clasificaciones; artículo 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293 - del código penal. Cuando el presunto responsable se encuentra en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra substancia que produzca efectos similares o haya abandonado a la víctima, artículo 62, excepciones señaladas en el párrafo segundo del código penal.

ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACION, artículo - 171 del código penal.

ATAQUES A LAS VIAS GENERALES DE COMUNICACION, - artículo 533 párrafo primero, y 536 párrafo - primero de la ley de vias generales de comunicación, en ambos casos si los hechos acaecen - fuera de carretera (ferrocarril, telefono, luz)

CONDUCCION DE VEHICULOS EN CARRETERA FEDERAL, hallandose el manejador en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra substancia que produzca efectos similares, artículo 537, primer párrafo de la Ley de Vías Generales de Comunicación. HOMICIDIO, artículo 60 del código penal". (107)

106 Ob. Cit. Página 7

107 "INSTRUCTIVO", girado por el procurador de Justicia del - Distrito Federal, SALES Gasque, Renato, con fecha 10 de - Abril de 1987, mediante el cual se revocan los siguientes acuerdos y circulares: A/11/77, C/006/83, A/37/78, C/006/83, A/001/83. Página 3.

CONCEPTO DE ACUSACION.

Para el maestro Osorio y Nieto-Cesar Augusto, la acusación es:

"La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (108)

CONCEPTO DE QUERRELLA.

Para el mismo autor, la querrela es:

"La manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa y en su caso ejercite la acción penal". (109)

Por su parte el maestro Rafael de Pina no expone al respecto:

"La querrela tal y como la entiende nuestro legislador, es decir como el acto mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito de que ha sido víctima y pide sea debidamente sancionado, en realidad no es más que una simple denuncia". (110)

108 Ob. Cit. Página 7

109 Ob. Cit. Página 7

110 Ob. Cit. Página 16

Por otro lado el maestro Colin Sanchez Guillermo al respecto nos menciona:

"Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (111)

El fundamento legal de la querrela la encontramos en los artículos 264 en relación al 275, 276 del código de procedimientos penales para el distrito federal.

De los preceptos antes mencionados se desprenden que son delitos perseguibles por querrela, los siguientes;

"HOSTIGAMIENTO SEXUAL, artículo 259 del código penal para el distrito federal.
ESTUPRO, artículo 263 del código penal.
ADULTERIO, artículo 273.
AMENAZAS, comprendidas en el artículo 282 del código penal.
LESIONES, comprendidas en el artículo 289, - parte primera y segunda, 290, 291, 292, 293, - 62 del código penal (lesiones producidas por tránsito de vehículos).
ABANDONO DE CONYUGE, artículo 337 del código penal.
DIFAMACION Y CALUMNIA, artículo 360 del código penal.
PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD CON PROPOSITO SEXUAL, artículo 267 del código penal.
ABUSO DE CONFIANZA, artículo 282 código penal.
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, artículo 399 bis del código penal.
ROBO DE USO, artículo 380 código penal.
FRAUDE, artículo 386 del código penal.
DESPOJO, excepto en las hipótesis previstas - en el artículo 395, en los dos últimos párra

fos, del mismo código penal.
PELIGRO DE CONTAGIO ENTRE CONYUGES, artícu
lo 199 bis". (112)

Se cree conveniente transcribir un poco de jurisprudencia al respecto.

"Cuando la ley exige la QUERELLA para la - persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito. Quinta época, apéndice de jurisprudencia de 1977 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, segunda parte, primera sala, página 490".

Por otro lado el artículo 264 del código de procedimientos penales estipula que pueden formular querrela, cualquier - ofendido por el ilícito, aun cuando sea menor de edad; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el agente del ministerio público o por escrito, en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se incluire la impresión de las huellas digitales en el documento en el que se registre la querrela, dicho documento en la práctica recibe el nombre de expediente.

A este respecto el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto - nos expresa: "Es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el organo investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal". (113)

A manera de conclusión se afirma que la averiguación previa es una fase procedimental, misma que se inicia por parte de la autoridad llamada ministerio público, teniendo como finalidad la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que proceda el inicio de la misma es necesario una denuncia, acusación o querrela, por lo que se cree necesario hacer una breve mención de las unidades auxiliares del ministerio público, ya que sin el auxilio de éstas, no sería posible la formal integración de la averiguación previa.

3.4 AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El ministerio público en su función investigadora, requiere apoyos técnicos los cuales mediante actividades especiales, le proporcionan los elementos para poder decidir, el ejercicio o abstención de la acción penal, las mencionadas actividades especiales se realizan a través de las Direcciones Generales de Policía Judicial y de Servicios Periciales, aunque en ocasiones tenga necesidad del apoyo de los Servicios de la Comunidad, en cuanto a la resolución de problemas de tipo social.

Así pues entraremos a un breve estudio de dichos auxiliares; y en primer lugar citaremos a la DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL.

3.4.1 DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL.

"La policía judicial es la cooperación de - apoyo al ministerio público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la - persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del ministerio público".
(114)

El fundamento legal de dicha Dirección, la encontramos en el artículo 21 constitucional, y artículos 3o., fracción I y - 273 del código de procedimientos penales para el distrito federal.

"La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del ministerio público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actúe en averiguación o persecución de - los delitos. Tanto el ministerio público como la policía se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas, en lo que concierne a las diligencias que hayan de practicarse antes del procedimiento judicial" (artículo 273 del código de procedimientos penales).

La intervención que se le da a la policía judicial, por parte del ministerio público es en virtud de que el ministerio público esta en aptitud de resolver acertadamente sobre determinado asunto, considerando siempre el bien jurídico protegido que se ha lesionado, la peligrosidad del sujeto activo, la existencia de flagrancia.

En las agencias investigadoras del ministerio público en el distrito federal, los agentes del ministerio público solicitan directamente a los agentes de la policía judicial su intervención (agente en turno), los cuales deben encontrarse en la oficina investigadora, el ministerio público expresará con precisión cual es el objeto de la ingerencia de dicho cuerpo, si se trata de investigación en términos generales, la forma en que acontecieron los hechos, si la finalidad es localizar a una persona, un vehículo o cualquier otro bien, objeto o instrumento, presentar a una persona.

Cuando el agente del ministerio público, de intervención a la policía judicial, deberá proporcionarle todos los datos necesarios para que intervenga debidamente y se integre de manera expedita la averiguación previa, le deberá proporcionar el número de averiguación previa, agencia investigadora o mesa de trámite que hace el llamado, probable delito, lugar de los hechos, víctimas y ofendidos, indiciados o presuntos responsables, síntesis de los hechos, nombre del agente del ministerio público que solicita la intervención y especificar si se solicita investigación o presentación; Asimismo el personal que solicita la intervención deberá recabar los siguientes datos: Número de llamado que corresponda, Clave, Número del agente que

recibió el llamado, Comandancia que se hará cargo de la solicitud, Número y nombre de los agentes que se hacen cargo del llamado, datos que se deberán asentar en la averiguación previa - por medio de una Razón y una vez que se da intervención a la policía judicial se deberá recabar el documento llamado informe de la policía judicial, el que deberá ser integrado a la - averiguación previa.

3.4.2 DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES.

Para el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto los servicios periciales son:

"Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen llamado peritación, traducido en puntos concretos y fundado en razo namientos técnicos".(115)

El fundamento legal de ésta intervención lo encontramos en los artículos 96, 121 y 162 del código de procedimientos - penales para el distrito federal.

Artículo 162; Siempre que para un examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos específicos se procederá con intervención de peritos".

Las solicitudes más frecuentes de auxilio pericial en las agencias investigadoras del ministerio público son las siguientes:

a) PERITOS MEDICOS.- Se solicitará con la finalidad, de que dictamine sobre el estado psicofísico, lesiones, sexología lo anterior es para el caso de que se este investigando una - violación, estupro, penetración sexual violenta, aborto, lesiones.

b) PERITOS EN MATERIA DE TRANSITO TERRESTRE.- Cuando se trate de hechos en averiguación de delitos producidos por tránsito de vehículos.

c) PERITOS MECANICOS.- Cuando en los hechos investigados intervenga el funcionamiento de una máquina y exista la posibilidad de que esta haya fallado.

d) PERITOS VALUADORES.- Cuando se investigan delitos patrimoniales y se encuentran algún o algunos objetos de los cuales es necesario determinar su valor.

e) PERITOS ARQUITECTOS.- Cuando se investiga un daño en propiedad ajena, tratandose de bienes inmuebles.

f) PERITOS EN CRIMINALISTICA DE CAMPO.- Cuando se trata de la investigación de hechos que dejan vestigios o huellas de su perpetración.

g) PERITOS EN BALISTICA.- La balística se ocupa del estudio de los procesos que ocurren en el interior de las armas de fuego, al ser accionadas para disparar un proyectil, para el caso de que se este investigando un homicidio o lesiones.

A manera de conclusión se afirma que la actividad peri-

cial es responsabilidad exclusiva de los peritos y la desarrollan de acuerdo con lo prescrito en el artículo 175 del código de procedimientos penales para el distrito federal y la actuación del ministerio público en relación a los peritos deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionando a éstos toda información necesaria para su función y recibir y agregar a la averiguación los dictámenes e informes que proporcionen los peritos, absteniéndose el ministerio público de intervenir en su función.

3.4.3 SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

Es la unidad administrativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encargada de atender situaciones de tipo social, de apoyo a la comunidad. Dicha unidad en el desarrollo de la investigación de la averiguación previa, se presentan situaciones que, estando relacionadas con los hechos principales, requieren una especial atención, principalmente en lo que se refiere a orientación social y familiar.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 2o., de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Tiene intervención Servicios a la Comunidad para el caso de menores abandonados, extraviados o maltratados, enfermos mentales.

Una vez que hemos expuesto lo que es la averiguación pre-

via, sus requisitos de procedibilidad, unidades auxiliares del ministerio público, pasaremos al estudio de las resoluciones - de la averiguación previa.

3.5. RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Una vez que el ministerio público ha integrado debidamente la averiguación previa, procede a resolver de la siguiente manera:

3.5.1 RESOLUCION DE RESERVA.

Tiene lugar la resolución de reserva, cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la responsabilidad a determinada persona.

El mandar a reserva alguna averiguación significa que la averiguación ha concluido o que no puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que, en el caso de obtener nuevos elementos el ministerio público y no habiendo prescrito la acción penal esta obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitivo.

3.5.2 RESOLUCION DE ARCHIVO.

La resolución de archivo por no ejercicio de la acción pe

nal, procede cuando el ministerio público ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito, ésta resolución tiene carácter de definitivo.

A este respecto autores como García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, nos exponen algo de jurisprudencia.

"... el acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación previa, no es firme, ni modificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un auto y - despues, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interes - de la sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de un asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervenientes". (116)

Cabe señalar que desde el momento en que se dicta la resolución de archivo empieza a correr el término de la prescripción de la acción penal, de acuerdo a lo señalado en el artículo 110 del código penal párrafo segundo, lo que permite la posibilidad de una resolución.

Por lo que concluyendo diremos que una vez que se inicia la averiguación previa, se debe registrar en el libro de gobierno, poniendo la hora, el día en que se inicia, el delito, el nombre del ofendido y en su caso el del presunto indiciado.

El ministerio público se deberá abocar a la investigación de los hechos y para tal efecto se debe auxiliar de la policía

116 GARCIA Ramirez, Sergio y ADATO De Ibarra, Victoria, "Pron-
tuario del Proceso Penal en México", Segunda Edición, Edi-
torial Porrúa, S.A. México 1982. Página 35.

judicial, de la dirección general de servicios periciales, de las cuales se ha hablado ampliamente en la exposición del presente trabajo; de ser posible se debe trasladar al lugar de los hechos a fin de realizar la inspección Ocular, lo anterior se encuentra prescrito en el artículo 265 del código de procedimientos penales.

Además deberá dar fé en las averiguaciones de los objetos o instrumentos o cosas relacionadas con el delito; deberá dar fé de los documentos que se le presenten y de los dictámenes periciales que se rindan.

Quando la denuncia, acusación o querrela se presenten por escrito, se debe ratificar, previa identificación del ofendido de igual forma al tomar las declaraciones del ofendido y de los testigos o del denunciante en caso de que estos sean mayores de edad, deberá protestarlos para que se conduzcan con verdad en las diligencias en las que van a intervenir, haciéndoles saber que la ley castiga a los falsos declarantes con pena corporal hasta de dos años de prisión.

Si los que declaren fuesen menores de edad se les deberá exhortar, para que se conduzcan con verdad, los testigos también se deberán identificar, el policía remitente, policía preventivo, federal de caminos, etcetera. Se les debe tomar su declaración y se les debe hacer la protesta de ley que se le hace al ofendido y los mayores de edad.

Quando se le tome la declaración al presunto indiciado, se le deberá exhortar, para que se conduzca con verdad y se le debe hacer saber sobre el derecho que tiene de nombrar una per

sona de su confianza que lo defienda.

Al presunto indiciado lo deberá mandar examinar con el médico legista adscrito a la delegación regional que correspondan los hechos, con la finalidad de que dictaminen en que condiciones se encuentra tanto psíquicas como físicas.

Cuando la representación social del conocimiento considera que la averiguación previa está debidamente integrada, deberá dictar un acuerdo, mediante el cual tiene la opción de dar las resoluciones que crea convenientes, una de ellas puede ser que mande la averiguación a mesa de trámite para su prosecución perfeccionamiento legal, mandar a otra delegación por incompetencia, o dictar un acuerdo mediante el cual se proponga el ejercicio de la acción penal.

Si el acuerdo propone el ejercicio de la acción penal, lo deberá proponer ante el departamento de consignaciones, asentando siempre el fundamento legal para hacerlo, es decir que artículos y leyes le otorgan dicha facultad, asimismo deberá señalar el o los delitos y la o las personas en contra de quienes ejercita la acción penal.

No deberá olvidar señalar los preceptos legales que previenen y sancionan dichos ilícitos penales, solicitando se elabore por separado el Pliego de Consignación, del cual hablaremos más adelante.

Por lo que en el proximo capítulo hablaremos sobre la in-

tegración de una averiguación previa por el delito de adulterio, para que se observe su procedimiento legal, a nivel averiguación previa (agencia investigadora) y en especial en la Agencia Investigadora Especializada en delitos Sexuales. Se describirán las deficiencias (problemática actual) y se procederá a dar algunas propuestas.

CAPITULO IV.

DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DEL ADULTERIO.

En el presente capítulo se expondrá el procedimiento legal del adulterio a nivel averiguación previa, se tratará de describir algunas de las deficiencias existentes en el mismo, así como la problemática actual, tratando de llevar una secuencia conjuntamente con la exposición de un ejemplo y se terminará dando las propuestas conducentes.

CAPITULO IV.

DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL ADULTERIO.

4.1 GENERALIDADES.

El procedimiento legal del delito de adulterio en las Agencias del ministerio público, es y ha sido muy lento, motivo - por el cual las personas que lo llegan a sufrir no lo denuncian, prefiriendo guardar silencio y no enfrentarse al que diran los demás.

En las agencias investigadoras del ministerio público del distrito federal, hace aproximadamente 4 años se instituyeron cuatro agencias especializadas en delitos sexuales, por los - siguientes motivos:

El procurador de justicia del distrito federal, observó - que era conveniente crear "Agencias Especializadas en delitos Sexuales", teniendo al mando y estando integradas por personal femenino, para que así las víctimas de delitos sexuales - tuvieran la confianza que no se le puede brindar en este tipo de hechos a un hombre.

Cada agencia investigadora especializada, tiene la tarea de iniciar averiguación previa y darle término, de manera que el personal adscrito a determinado turno tiene la obligación -

de dar por iniciada una acta y en el próximo turno si no podía concluirla, hacer lo posible por dejarla perfectamente bien integrada.

Cada agencia especializada en delitos sexuales esta integrada de la siguiente manera:

Existe una trabajadora social, una psicologa, una medico, un agente del ministerio público, una mecanógrafa, teniendo como excepción el personal adscrito a la policía judicial que por lo regular es del sexo masculino.

El presente trabajo se llevó a cabo en una de éstas agencias especializadas, y lo que a continuación se expone se observo durante la permanencia en turno y de las impresiones que se mantuvieron con el personal de dicha agencia.

Primeramente se observó que las denunciantes del delito de adulterio, son muy escasas, las razones expresadas por el personal de la agencia, son las que siguen:

"La sociedad hoy en día está concientizada de que debe de existir el adulterio, por lo que ya es cosa natural ver en la sociedad conductas adulterinas".

"De la incidencia criminal del mencionado sector el 1% lo conforman las denuncias de hechos, ya que las averiguaciones previas por lo general se levantan como denuncias de hechos, en virtud de que las titulares no están bien seguras de levantarlas como directas por el delito de adulterio.

En las mencionadas agencias especializadas en delitos sexuales, por mera política se consigna, es decir se propone el ejercicio de la acción penal no estando siempre seguras de que en realidad va a ser aceptada dicha propuesta de consignación.

Por otro lado se tuvo la oportunidad de tener acceso a un expediente iniciado por el delito de adulterio con fecha reciente (24 de Julio de 1993), y del cual hasta este momento no se ha resuelto, en virtud de que se propuso el ejercicio de la acción penal y fue turnado a Juzgado de Paz, mismo que se ha tratado de saber su seguimiento y por dicho del secretario del juez solamente se ha procedido a su radicación, sin que nos proporcionara más datos al respecto.

Las mencionadas agencias especializadas en delitos sexuales, tienen como auxiliar un centro especial denominado "Centro de Terapia y Apoyo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", mismo que como funciones tiene la que como su nombre lo indica dar terapia y apoyo moral a las víctimas de violaciones, estupro s e incestos.

Dicho centro cuenta con más de cuatro trabajadoras sociales y psicólogas, que dan un trato amable a las mencionadas víctimas, mismo que se encuentra ubicado en las calles de peztalozi en la colonia del valle, en México distrito federal.

Cabe hacer mención que las estadísticas de incidencia criminal así como el cuadernillo en que se basan el personal del ministerio público para llevar a cabo las diligencias básicas de las averiguaciones previas, fuerón proporcionados por la mis

ma institución, y que los motivos expuestos del porque no se integran debidamente las averiguaciones previas por el delito de adulterio, fueron deducidas, en virtud de que se permaneció durante el turno completo en la mencionada agencia, y el titular de la mencionada agencia permitio que se dialogara sobre las mencionadas anomalías.

Una vez expuesto lo anterior se procederá al estudio de las diligencias basicas de la averiguación previa en el delito de adulterio.

4.2 DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DEL DELITO DE ADULTERIO.

El artículo 274 del código penal vigente para el distrito federal, nos marca que el único titular de la querrella es el cónyuge ofendido, así tenemos que estipula lo siguiente:

"No se podrá proceder contra los adúlteros - sino a petición del cónyuge ofendido, pero - cuando éste formule su querrella 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 adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; - pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentra en estas condiciones".

DILIGENCIAS BASICAS.

a) INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

En Miguel Hidalgo Distrito Federal, siendo las 19:20 diecinueve horas con veinte minutos del día 22 de junio de 1993, la suscrita agente del ministerio público adscrita al H. Tercer turno, en la cuadragésimasexta agencia especializada en delitos sexuales, del departamento I de averiguaciones previas, en la delegación regional Miguel Hidalgo Cuajimalpa, quien actúa en forma legal asistida de su oficial secretario con quien al final firma y da Fé. - - - - -

- - - - - HACE CONSTAR - - - - -

Que momentos antes de la hora arriba indicada, se presentó en esta oficina el que dijo llamarse JUAN "N" "N", quien viene a hacer su formal QUERRELLA por el delito de ADULTERIO, cometido en su agravio y en contra de JUANA "N" "N" y PEDRO "N" "N", motivo por el cual la suscrita ordenó el inicio de la presente como DIRECTA que es. - - - - -

- - - - - CONSTE . - - - - -

Es de observarse que la formulación de la querrela debe estar dirigida contra los adúlteros, y como indica el ya mencionado precepto que aunque la querrela deba formularse contra uno sólo de los adúlteros se procederá contra los dos.

b) QUERRELLA DEL CONYUGE OFENDIDO.

Esta ha quedado a manera de ejemplo citada despues de la leyenda "Hace Constar".

A este respecto también tenemos jurisprudencia, misma que a continuación se transcribe.

"ADULTERIO, Querrela en caso de.

Para tener por satisfecho el requisito de la querrela, basta la manifestación del ofendido, en la que al hacer la relación de los hechos, expresa su intención de que el responsable sea castigado por ello, sin que sea necesario emplear una formula rígida y sacramental; de manera que la expresión dubitativa de que los hechos denunciados puedan constituir el delito de adulterio; no impide que se ejercite la acción penal por el citado delito.

Avila de Carecero Carmen. Página 2350. Tomo LXXIX, 2 de febrero de 1944. 4 Votos, época 5a. "

c) PRUEBA DEL VINCULO MATRIMONIAL EXISTENTE.

Siguiendo a manera de ejemplo el mismo curso, se cita lo siguiente:

- - - - DECLARA EL QUERELLANTE.- En la misma fecha y siendo las 19:30 diecinueve horas con treinta minutos, se encuentra presente en el interior de ésta oficina el dijo llamarse JUAN "N" "N", quien de acuerdo y con fundamento en el artículo 280 del código de procedimientos penales en vigor para el distrito federal es protestado y se le hace saber de las penas en que incurrer los falsos declarantes y por sus datos generales - -

- - - - -MANIFESTO - - - - -

- - - - Llamarse como ha quedado escrito, ser de 20 años de edad, estado civil casado, de ocupación obrero, estudio básicos, con domicilio particular en calle mirador número 8, fraccionamiento las américas en Naucalpan estado de México, con número telefonico 2-03-99-00 (dos, cero, tres, nueve, nueve, cero, cero) y en relación a los hechos que se investigan. - - - -

- - - - - DECLARO - - - - -

- - - - Que en este acto se identifica con licencia de conducir número 34829211, expedida por la Secretaria General de Protección y Vialidad, en la ciudad de México, en la cual aparece una fotografía a color que coincide con los rasgos fisíonomicos del deponente y la cual en este acto se le devuelve - por no existir impedimento legal para ello, y en relación a los presentes hechos que se investigan, manifiesto que el de la voz se encuentra casado civilmente con la señora JUANA "N" "N", con la cual procreo tres hijos de nombres Lourdes, Lorena, Juan de apellidos todos "N" "N", y que el matrimonio civil se celebró con fecha 26 de Enero de 1988, en México distrito federal. - - - - -

Como se puede observar, en el segundo capítulo que conforma el presente trabajo, uno de los presupuestos para la existencia del delito de adulterio, es que exista un VINCULO MATRIMONIAL, CIVIL.

d) DECLARACION DE TESTIGOS.

Si el denunciante en el mismo acto que presenta su formal querrela se hace acompañar de sus testigos de los hechos, se procederá a tomarles su declaración.

Para el caso de que no cuente con ellos en el mismo acto, al pasar la averiguación previa a mesa de trámite, ésta procederá a presentarlos.

Una vez en mesa de trámite, las declaraciones tomadas a los testigos se tomaran bajo la leyenda COMPARENCIA.

rán contener de manera específica; que a ellos les consta que JUAN "N" "N" esta casado civilmente con JUANA "N" "N", y que - les consta que han visto a JUANA "N" "N", en compañía de PEDRO "N" "N", en muchas ocasiones, ya sea que los hayan visto en lugares públicos o que les conste que cuando JUAN "N" "N", sale de su domicilio a trabajar, JUANA "N" "N", recibe en su domicilio conyugal a PEDRO "N" "N", o también que han visto a JUANA y a PEDRO, darse el trato de marido y mujer porque los han visto besandose , abrazados a entrar a hoteles o pensiones, sin - importarles que los vean.

- e) SOLICITAR Y RECAVAR EXAMEN PERICIAL MEDICO, EN SU CASO ACERCA DEL ESTADO ANDROLOGICO, PROCTOLOGICO O GINECOLOGICO DE LOS SUJETOS, AGREGANDO A LA AVERIGUACION.

En la práctica esta diligencia básica, no se lleva a cabo, porque a criterio del ministerio público no es necesario - en virtud de que los adúlteros al momento de que el ofendido - denuncia los hechos, no han llevado a cabo la cópula, y por lo tanto de nada sirve llevar a cabo un examen de éste tipo.

Por otro lado ésta diligencia tendría relevancia para el caso de flagrante delito, por lo que es muy difícil esta situación de flagrante delito, ya que los adúlteros por lo general - se cuidarán de hacer saber a los demás y principalmente a sus respectivos conyuges, de cuando pretenden tener relaciones sexuales.

f) INSPECCION MINISTERIAL EN SU CASO, DANDO FE DEL ESTADO ANDROLOGICO, PROCTOLOGICO O GINECOLOGICO DE LOS SUJETOS.

g) INSPECCION MINISTERIAL Y FE DEL LUGAR O LUGARES RELACIONADOS CON LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN.

Siguiendo el mismo procedimiento del ejemplo expuesto anteriormente se procede a los siguientes:

- - - -INSPECCION OCULAR PRACTICADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

- - - -En fecha 5 de julio de 1993, mil novecientos noventa y tres, el personal que actúa Da Fe de haberse trasladado y constituido legalmente en el lugar de los hechos, sito en calle 5 lago mayor número 89 de la colonia Anahuac, código postal número 03200, de la delegación política Miguel Hidalgo, lugar en donde se Da Fe, de tener a la vista un inmueble edificio, el cual cuenta con una fachada de aproximadamente 10 metros de ancho, de aplanado color amarillo, de ocho niveles que al parecer son departamentos, la cual cuenta con una puerta de acceso de 80 centímetros de ancho y dos metros de altura, su consistencia de material fierro de color negro y tablero lamina, mismo al cual se dieron varias llamadas para proceder a incorporarnos sin encontrar respuesta afirmativa, por lo que se procedió a dar Fe de Fachada, encontrandose al lado norte del mencionado lugar una tlapaleria y al sur una estética, la cual tiene como razón social "Claudia", no apreciandose más huellas e indicios que se relacionen con los hechos que se investigan.

- - - - - DAMOS FE. - - -

Por lo regular en las inspecciones ministeriales de los lugares de los hechos, no se llevan a cabo con las formalidades debidas, en virtud de que se afirma que en primer lugar el ministerio público por mandato constitucional se deberá trasladar al lugar de los hechos, como lo estipula el artículo 265 del código de procedimientos penales vigente para el distrito federal, cosa que en la práctica no sucede, como el ministerio público delega a veces sus funciones a los C.Secretarios, éstos por la carga de trabajo no se trasladan al lugar de los hechos y en base a la declaración del ofendido en cuanto a la descripción del lugar de los hechos, estos deducen su propia inspeccion ministerial del lugar de los hechos.

h) DECLARACION DE LOS PROBABLES SUJETOS ACTIVOS.

Una vez que el ministerio público tiene conocimiento de los hechos y ha llevado a cabo las diligencias básicas se le da intervención a la policía judicial, para que presenten a los sujetos activos, dicho informe deberá ser anexado a la presente averiguación.

i) DETERMINACION .

Una vez concluidas las diligencias de ley, se estará en forma general, en posibilidad de determinar el ejercicio o la abstención de la acción penal. (117)

Se considera conveniente hacer una breve referencia a los términos Acción penal, cuerpo del delito y presunta responsabilidad.

4.2.1 LA ACCION PENAL.

La acción penal es el elemento dinámico que pone en marcha al órgano jurisdiccional para la aplicación de la ley.

Al ministerio público le compete el ejercicio de la acción penal, como ya lo hemos mencionado su fundamento legal lo encontramos en los artículos 16, 21, 102 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre el concepto de la acción penal se han dado un sin número de definiciones, de las cuales se considera conveniente transcribir algunas.

Así tenemos primeramente al maestro Chiovenda, quien define a la acción penal como: "El poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la ley". (118)

Por otro lado el maestro Eugenio Florian la define como: "Un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". (119)

Por su parte el maestro Garcia Valdez al respecto nos expresa: "La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa como constitutivos de delito". (120)

118 Citado por GONZALEZ Bustamante Sergio. Ob. Cit. Pág. 31

119 Idem.

120 Idem.

De las anteriores definiciones se deducen la naturaleza jurídica de la acción penal, la cual consiste en que en marcha pone al organo jurisdiccional, ya que hace que actúe, para que una vez valoradas las pruebas se aplique la ley penal a los individuos que se han hecho acreedores a ello, al cometer algún ilícito, pero todo esto siguiendo las formalidades que la ley procesal establece.

Por otro lado el maestro Gonzalez Bustamante Sergio, sostiene que el delito da vida a la acción penal y que ostenta - rasgos propios, expresandose así: "La acción penal se caracteriza por sus perfiles propios y definidos. Tiene su origen en el delito. Lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido contiene características de tipicidad". (121)

Por lo que se aceptan los criterios emitidos por el maestro Gonzalez Bustamante, pues la acción penal no es posible - confundirla con ninguna otra clase de acción, ya que si nos referimos por ejemplo a la acción civil, ésta solo puede ser - ejercida por el sujeto que tiene derecho a la misma, en otras palabras solo tiene derecho a la acción civil el titular de la misma, en tanto que la acción penal es ejercida por el estado, sólo que éste ejercicio no es facultativo sino que al mismo - tiempo es una obligación.

121 Idem.

La acción penal tiene un conjunto de características que la hacen inconfundible, siendo las principales las siguientes

Es Publica, se afirma esto porque el estado ha preescrito una serie de disposiciones para salvaguardar la tranquilidad de la sociedad y cuando el sujeto se coloca dentro de las hipótesis que la ley marca como figuras delictivas, se hace necesario que el estado haga efectivo su derecho de castigar, ejercitando la acción para la debida aplicación penal.

Es Unica, ya que el ministerio público, no tendrá que ejercitar tantas acciones como delitos hubieren cometido algún individuo, pues con un sólo ejercicio podrá lograr que el juez que instruye aplique las penas que correspondan al culpable del precepto violado.

Es Indivisible, ya que al ejercitarse se hace contra todas las personas que hayan tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, como lo estipula el artículo 13 del código penal vigente para el distrito federal; esto es justificable, puesto que la sociedad es la mayor interesada en que los delitos deban ser castigados, lo cual trae como consecuencia que sea absurdo que siendo varios sujetos los que tomaron parte en algún ilícito, sólo a alguno de ellos se le deba aplicar la ley.

Por otra parte el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto a éste respecto nos dice: "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del ministerio público por la cual pide al órgano jurisdiccional correspondiente aplique la ley penal a un caso concreto" (122)

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, es decir la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, y para poder llevar a cabo la consignación es necesario cumplir con determinados requisitos constitucionales, los cuales se encuentran plasmados en el artículo 16 y se refieren al cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Se considera conveniente transcribir algo de jurisprudencia al respecto.

"ACCION PENAL, su ejercicio es exclusivo del ministerio público, el amparo es improcedente contra la negativa a ejercitar dicha acción. De acuerdo con el artículo 21 de la constitución el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del ministerio público, que representa a la sociedad, eso obliga a excluir dicha acción del patrimonio privado, sin que obste en contrario cualquier actitud indebida en que sobre el particular incurra el ministerio público, porque en todo caso, esa actitud vulneraría derechos sociales, entre los cuales se cuenta el de perseguir los delitos, los que, a lo sumo, podría motivar en contra del funcionario infractor de la ley el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitucional que, de prosperar tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los tribunales de la federación, la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la ley suprema, queda fuera de sus atribuciones, por consiguiente cuando algun ofendido reclama la negativa del ministerio público para ejercitar la acción penal, el juicio de garantías es improcedente, porque dicho acto no afecta interes jurídico.

Primer tribunal colegiado del sexto circuito (TCO61069 Pen).

Toca 444/85. Hugo Porfirio Angulo Cruz, 14 - de junio de 1985. Unanimidad de votos. Ponente Mario Gómez Mercado. Secretario José Ignacio Valle Oropeza.

Amparo en revisión 206/988. Hugo Porfirio - Angulo Cruz. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria Irma Salgado López".

"ACCIO" PENAL, contra su ejercicio es improcedente el juicio de garantías.

Cuando se ejercita la acción penal en un proceso, el ministerio público tiene el carácter de parte y no de autoridad, y por lo mismo, contra tal acto es improcedente el juicio de garantías.

Segundo tribunal colegiado del segundo circuito (TCO22043 Pen).

Amparo en revisión 203/90 Jose Antonio Martinez Mendez y otros. 2 de Octubre de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente Enrique Perez - Gonzalez. Secretario Nicolas Castillo Martinez.

4.2.2 CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

El artículo 16 constitucional, nos establece como requisitos que deben cumplirse para la iniciación de la averiguación previa, la presentación de la denuncia o querrela, figuras jurídicas señaladas como requisitos de procedibilidad y que ya se han estudiado.

Por lo que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, son los dos elementos integrantes del hecho delictuoso que motivan el inicio de la averiguación previa.

A este respecto el maestro Gonzalez Bustamante nos expone:

"El cuerpo del delito no lo constituyen los efectos dejados por el mismo, como serían - el cadáver del que fue asesinado, el arma - con que se le hirió, la cosa hurtada en poder de quien efectuó el robo, el quebrantamiento de sellos etcetera. Sino que el cuerpo del delito está constituido por la existencia material, la realidad misma del delito, y cita como definición de esta parte - integral del delito dentro del procedimiento penal, el que está constituido por el - conjunto de elementos físicos materiales, que contienen en la definición". (123)

Por otro lado el maestro Rafael de Pina a este respecto nos expone: "La doctrina y la jurisprudencia mexicana se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito, - el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata". (124)

Por su parte el maestro Osorio y Nieto nos expone:

"Un aspecto especialmente significativo de la reforma de 1984 al código de procedimientos penales para el distrito federal, es la referente a la definición del cuerpo del delito, contenida en el artículo 122 - del mencionado ordenamiento. El citado numeral expresa: El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la - existencia de los elementos que integran - la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las - reglas especiales que para dicho efecto - previene éste código". (125)

123 Ob. Cit. Pág. 159

124 Ob. Cit. Pág. 139

125 Ob. Cit. Pág. 24

De las anteriores definiciones se deduce que el cuerpo del delito es el delito mismo, previsto por el legislador en la ley penal que encuadra en la realidad del hecho delictuoso y que - por lo tanto su comprobación requerida de la demostración de - los elementos normativos (objetivos, subjetivos), que integran dicho delito.

Por lo que del estudio del artículo 122 del código de procedimientos penales, se deduce que el cuerpo del delito es la - manifestación real de los elementos que integran el delito; o la existencia de uno sólo que haga inferir presuncionalmente la existencia o presencia de los demás.

En relación a la probable responsabilidad, esta surge ante la dificultad de la autoridad investigadora o judicial de conocer directamente la realidad de la consumación del delito, razón que lo obliga a conocerla por medios indirectos, implicando valorizar y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado.

Por otro lado el maestro Rivera Silva, nos expresa lo siguiente:

"La obligación que tiene un individuo a quien se imputa un hecho delictuoso, de responder - del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir una causa legal que justifique su proceder o lo - libre de la sanción. Por lo tanto, existe responsabilidad penal al cometer un imputable, - actos intencionales o imprudenciales que la - ley previene y sanciona como delitos". (126)

A este respecto nos expone el maestro Borja Osorno :

"Hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundamentalmente que la persona de que se trate ha tomado participación en el delito ya concibiendolo, preparandolo o ejecutandolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo - previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo". (127)

Cabe mencionar que la anterior definición se elaboró en - términos del artículo 13 del código penal vigente, mismo que - señala los casos en que podrá imputarse a un sujeto la comi- - sión del hecho delictuoso por su intervención en cualquiera de los supuestos señalados.

Asimismo el maestro Osorio y Nieto a éste respecto nos ma- nifiesta:

"Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona de- terminada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se derivan - elementos fundados para considerar que un in- dividuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoria, concepción, preparación o ejecución o inducir a compeler a otro a eje- cutarlos. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de res- ponsabilidad, no la prueba plena de ella, - pues tal certeza es materia de la sentencia" (128)

127 Ob. Cit. Página 396

128 Ob. Cit. Página 26.

Se considera conveniente transcribir algo de jurisprudencia.

"ACCION PENAL, procedencia de la.

El ejercicio de la acción penal, como facultad exclusiva del ministerio público, se apoya en supuestos definidos como la Comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado por lo que si en esa fase indagatoria falta alguno de los elementos en mención, es obvio que no la ejerza el representante social, o también porque aparecieran algunas de las consecuencias, tales como ausencia de conducta o hecho delictuoso, falta de intervención delictuosa por parte de una persona determinada a quien se ha tenido como indiciado, imposibilidad de recabar pruebas, por obstáculo material, extinción de la responsabilidad penal, o existencia de una circunstancia excluyente de responsabilidad, por consiguiente, al existir alguna de estas consecuencias, es obvio que el ministerio público esta imposibilitado para ejercer la acción penal, siendo evidente que el juicio de garantías no pueda analizar tales cuestiones ni obligar al ministerio público a que ejerza la acción penal, porque ello contraveniría el contenido del artículo 21 constitucional.

Primer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito (TC011010 Pen).
Amparo directo 751/87 Javier Gómez Rojo. 25 de marzo de 1983. Unanimidad de votos, Ponente Guillermo Velasco Felix. Secretaria - Maria Cristina Jimenez Hidalgo".

Siguiendo con el estudio del procedimiento del delito de adulterio, para su comprobación, primeramente analizaremos el contenido del artículo 124 del código de procedimientos penales que al respecto nos menciona:

"Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta".

Por otro lado el artículo 261 del mismo ordenamiento, concede valor probatorio pleno a la prueba indiciaria o de presunciones, cuando produzca el enlace natural y necesario entre la verdad conocida y la que se busca.

Siguiendo los lineamientos antes mencionados y aunados el artículo 273, en el cual se estipula que sólo será castigado - el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo la comprobación de éste delito es muy difícil, ya que como - suele suceder, los adúlteros se cuidarán de informar a sus - conyuges cuando pretenden tener relaciones sexuales.

En relación a esto tenemos como excepción los casos de - flagrante delito, mediante el cual se sorprende a los adúlteros en el momento de realizar la copula, para el caso es bastante se les encuentre en situaciones reveladoras de la intimidad carnal como cuando están en el mismo lecho, o en ropas menores en el mismo cuarto, o cuando se han introducido sin - otra posible explicación a un cuarto de hotel.

La doctrina ésta de acuerdo en conceder valor probatorio pleno a la prueba indiciaria, al respecto el maestro Pincherli nos expone:

"Cuando se sabe que la mujer está con un hombre, encerrada en una pieza, y se oye el chasquido de un beso; cuando el hombre huye al acercarse una persona y la mujer es sorprendida medio vestida, serán pruebas suficientes del adulterio, y el juez no tendrá necesidad de la prueba física". (129)

Se considera conveniente transcribir un poco de jurisprudencia al respecto.

"ADULTERIO, Prueba del.

Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva.

Tesis número 14, apéndice 1985, página 36 del volumen II, quinta época. Tomo XXXI.

Página 251. Hourani Margarita.

Tomo XXXV. Página 1252. Rubio de Pereyra Ochojo Lidia.

Tomo XLII. Página 3117. Mazón Victoriano y Coacusados.

Tomo LII. Página 606 Vazquez Concepción.

Tomo LIII. Página 905. Guerrero Prudencio.

"ADULTERIO, con escándalo, Cuerpo del delito de.

(Legislación del estado de Oaxaca).

Se comprueba el cuerpo del delito, previsto en el artículo 236 del código penal del estado, aún cuando la ofendida y los testigos no manifiesten haber visto a los acusados realizar el acto sexual, toda vez que la publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica necesariamente que el acceso carnal se realice en público, pues aquellas se presumen por la ostentación de los amores de los adúlteros o porque los dos dan a entender claramente con su conducta el tratamiento de esposos o

cuando ante el conocimiento general vivan -- amancebados o se fugen juntos con abandono -- de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes, pues el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amorios ilícitos, que por su publicidad constituyen ofensa a la moral media y especialmente contra la conyuge inocente, dado el entre dicho en que queda ante los demás.

Tribunal Colegiado del décimo tercer circuito (TOL31092 Pen).

Amparo directo 383/88 Juventino Espinoza López y Obdulia Ramírez Alvarez. 3 de Noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente Jo sé Angel Morales Ibarra. Secretario Amado - Chiñas Fuentes".

De lo anterior se afirma que es una verdadera lastima - que no sea tomada en cuenta dicha jurisprudencia, ya que el - juzgador por lo general para dictar los fallos en los procedi- mientos penales por el delito de adulterio, insiste en la - obtención de una prueba directa u objetiva, para la demostra- ción procesal del adulterio.

Por lo que el adulterio se comprueba, dandose cualquiera de las hipótesis marcadas en el artículo 273 del código penal, siendo más difícil pero no imposible que el mismo se realice en el domicilio conyugal, siendo más frecuentes las realizadas en la hipótesis escándalo.

El agente del ministerio público de las Agencias especializadas en delitos sexuales, deberá tratar de allegarse los - elementos que le permitan acreditar en un momento dado que el

adulterio fue cometido en el domicilio conyugal, pudiendo ser entre otros: Inspección ministerial, Confesional de los probables sujetos activos, Testimoniales.

Para el caso de la hipótesis escándalo, pueden ser: Testimoniales principalmente, documentales, o cualquier otro medio que conduzca a su determinación.

Dentro del aspecto relativo a la prueba del delito de adulterio, se encuentra el hecho de que uno de los cónyuges registre como hijo legítimo al producto de sus relaciones extramatrimoniales, en este caso con la obtención del acta expedida por el registro civil de la localidad, se tendrá por comprobado el adulterio.

Para el caso de que los dos adulteros, se exhiban públicamente y se ostenten como marido y mujer sin serlo y además cada uno tenga a su respectivo cónyuge, se estará en presencia de adulterio doble; en este caso los cónyuges ofendidos deberán presentar sus respectivas querellas y comprobar el vínculo matrimonial, con sus respectivas actas de matrimonio.

Siguiendo con el procedimiento del adulterio, posteriormente a que el ministerio público tomo como elementos de prueba los ya mencionados y si considera que se encuentran comprobados alguna de las hipótesis marcadas por el artículo 273 del código penal, procederá a la elaboración por separado del Pliego de Consignación, que como ya se menciona es la propuesta ante el departamento de consignaciones del ejercicio o abstención de la acción penal.

4.2.3 CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.

Para el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto la consignación es:

"El acto del ministerio público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación brevia y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso". (130)

De lo anterior se desprende que el acto consignatorio debe estar fundado y motivado, es el acto autonomo, en razón de que se lleva a cabo con la intervención del ministerio público no dependiendo en cuanto a su ejercicio de ninguna otra autoridad.

El fundamento legal lo encontramos en los artículos 16 y 21 constitucionales, el artículo 16 respecto de los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del ministerio público de ejercitar la acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental es en el artículo 2o. del código de procedimientos penales para el distrito federal.

130 Ob. Cit. Página 26.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel agencia investigadora o mesa de trámite, es decir que la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al ministerio público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

CONSIGNACION SIN DETENIDO.

El ministerio público al ejercitar la acción penal, puede hacerlo según los hechos investigados, con detenido o sin detenido. Para el caso de que lo haga sin detenido, el delito de que se trató determinará que la consignación vaya acompañada de la orden de aprehensión o de comparecencia.

Tratándose de delitos que se sancionan con pena privativa de la libertad, la consignación se hará solicitando la orden de aprehensión ; Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, la consignación se hará solicitando la orden de Comparecencia.

CONSIGNACION CON DETENIDO.

Si la consignación se hace con detenido, se le remitirá al reclusorio preventivo que corresponda y se pondrá a disposición del juez correspondiente al consignado. Asimismo se le

enviarán las actuaciones de averiguación previa, juntamente -
con el pliego de consignación.

En este caso la representación social deberá solicitar al
juez que dentro del término de 72 horas siguientes a que es -
puesto a su disposición, se le dicte al consignado un Auto de
Formal Frisión o Sujeción a Proceso, según proceda.

En la práctica por lo regular en el delito de adulterio -
se lleva a cabo la consignación sin detenido, en virtud de -
que debido a lo especial de éste delito, son muy difíciles -
los casos de flagrante delito.

Siguiendo con el procedimiento legal del adulterio, vol-
veremos a seguir el ejemplo expuesto anteriormente, en cuanto
a las diligencias básicas, por lo que veremos la consignación.

AV. PREV. NUMERO 46/DS/043/93

DELITO.- ADULTERIO.

HOJA NUMERO.

- - - - EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las 14:00 catorce
horas del día 8 de julio de 1993, mil novecientos noventa y -
tres - - - - -

- - - - VISTAS.- Para resolver las presentes diligencias y -
apareciendo de las mismas, que en concepto de la suscrita se -
han satisfecho los extremos a que se refieren los artículos 14
,16,21 Constitucionales, para proceder penalmente en contra de
los C.C. JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N", ambos como presuntos -
responsables del delito de ADULTERIO, cometido en agravio de

JUAN "N" "N", delito previsto y sancionado por los artículos - 273 (Hipótesis escándalo) en relación al 274, 7o. fracción I, 8o. fracción I, 3o. párrafo primero y 13 fracción III del código penal para el distrito federal vigente, por lo que con base y fundamento en lo previsto en los artículos 1o., 2o., 3o. apartado "B" fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del distrito federal y 4o., 17 fracción - XVII del reglamento de la propia ley, es de resolverse y se -

- - - - -RESUELVE - - - - -

- - - - PRIMERO.- Originales de las presentes actuaciones remítanse al C. DIRECTOR DE CONSIGNACIONES proponiéndole el ejercicio de la acción penal en contra de los C.C. JUANA "N" "N" y PEDRO "N" "N", como presuntos responsables del delito de ADULTERIO, cometido en agravio de JUAN "N" "N". - - - - -

- - - - SEGUNDO.- Elaborese por separado el pliego de consignación.

- - - - TERCERO.- Con copia de lo actuado elaborese desgloce a ésta mesa de trámite (delitos sexuales), para seguir su procedimiento, y perfeccionamiento legal y en contra de los mismos presuntos. - - - - -

- - - - CUARTO.- Con copia dese cuenta a los C.C. DIRECTOR DE CONTROL DE PROCESOS PENALES, AVERIGUACIONES PREVIAS Y JEFE DE DEPARTAMENTO DE MESA DE INVESTIGACION, para su superior conocimiento. - - - - -

- - - - -SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO. - - -

- - - - -DAMOS FE.- - -

LA C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

EL C. SECRETARIO DEL MINISTERIO PUBLICO.

En relación al pliego de consignación, deberá contener -
lo siguiente.

- a) Agencia investigadora; número, departamento, sector.
- b) Número de averiguación previa.
- c) Juzgado al que se consignan los hechos.
- d) Nombre de la persona en contra de quien se ejercita la acción penal.
- e) Los delitos o delito por el cual se ejercita la acción penal.
- f) Artículos del código penal que previenen y sancionan la conducta ilícita.
- g) Una síntesis de la forma en que sucedieron los hechos
- h) Los elementos materiales, normativos que le sirvierón de base al ministerio público para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del con-
signado.
- i) El fundamento legal que lo faculta para el ejercicio de la acción penal.
- j) En su caso los objetos que se ponen a disposición de la autoridad judicial del lugar donde se encuentra.

Volviendo a nuestro ejemplo expuesto anteriormente, se -
procede a lo siguiente:

AV. PREV. NUMERO 46/DS/043/93
DEPARTAMENTO II DE AVERIGUA-
CIONES PREVIAS.
SECTOR MIGUEL HIDALGO CUAJI-
MAPLA.
DELITO: ADULTERIO.

CIUDADANO JUEZ NOVENO DE PAZ EN EL DISTRITO FEDERAL.

P R E S E N T E .

Remito a usted la averiguación previa número 46/DS/043/93-3, de cuyo contenido resultan elementos suficientes para - ejercer acción penal en contra de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N" como presuntos responsables del delito de Adulterio, pre- visto en el artículo 273, en relación al 8o. fracción II y 9o. párrafo primero en relación al 13 fracción III y sancionado - en el artículo 273 del código penal para el distrito federal - vigente, ya que de las diligencias practicadas se desprenden - que JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N", han sostenido relaciones - sexuales al tener ayuntamiento carnal, resultando procreado el menor de nombre JOSE "N" "N", y que PEDRO "N" "N" tiene víncu- lo matrimonial con ROSA "N" "N", con conocimiento expreso del inculpaado y con plena voluntad sostiene su relación extrama- rital con JUANA "N" "N", ya que publicamente ésta se ostenta como esposa, efectuando esto en lugares concurridos por la - ofendida, ocasionando con ello escándalo, admiculado a la rela- ción que el inculpaado primeramente señalado, de lo anterior - resulta plenamente acreditada su infidelidad matrimonial, al - darse un trato publico de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N", exhi- biendose notoriamente, inclusive ante terceras personas. El adulterio quedo debidamente probado en términos por lo dis- puesto por los artículos 122 del código de procedimientos pe-

nales vigente para el distrito federal y con los siguientes -
elementos de convicción y prueba.

- 1.- Con la declaración imputativa de querrela formulada por la ofendida.
- 2.- Con las declaraciones imputativas de los testigos presentes de los hechos.
- 3.- Con la fe ministerial de las copias certificadas de los documentos públicos; acta de nacimiento y matrimonio.
- 4.- Con la declaración confesa de los inculpados.
- 5.- Con las ampliaciones de declaraciones rendidas por la ofendida.

La Probable responsabilidad penal de Juana "N" "N" y Pedro "N" "N", en la comisión del delito de adulterio, en agravio de Juan "N" "N", se acreditaron los elementos de dicho delito con los mismos elementos que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito y principalmente con la declaración imputativa del ofendido y de los testigos de los hechos que se les imputan - toda vez que se acreditó fehacientemente con los documentos públicos fedatados, la relación extramarital de los inculpados, tomando en consideración que este tipo de delitos es factible se acredite a través de prueba indirecta.

Por lo anterior se encuentran satisfechos los extremos - previstos en los artículos 14, 161 21 constitucionales, toda vez que se encuentra apoyada por la declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hacen probable la responsabilidad de los indiciados.

El presente Ejercicio de la acción penal esta motivada por los hechos objeto de la denuncia (querrela) y fundada en los - artículos ya citados en los apartados de previsión y sanción - del código penal para el distrito federal que tipifican y san-

cionan el hecho denunciado. En consecuencia con fundamento en dichos artículos del código penal lo., 2o., 3o., 5o., y 10 del código de procedimientos penales, esta representación social y con facultades que así también le confieren los artículos lo., 2o., 3o. apartado "B" fracción I y VII de la Ley Orgánica de - la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federa, 4o. y 17 fracciones XVII del reglamento de dicha ley, se ejercita la acción penal en contra de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N" como - responsables del delito de adulterio.

Por lo tanto solicito a Usted se sirva dictar Orden de - aprehensión en términos del artículo 17 fracción XVII del regl^uamento interior de la propia institución.

Y con fundamento en lo que establece el artículo 34 del - código penal para el distrito federal vigente, esta representa^ución social solicita en contra de los mismos la reparación del daño proveniente del delito por el que se ejercita la acción - penal. - - - - -

Una vez concluido y enviado el pliego de consignación con todas las diligencias de averiguación previa al juez correspondiente, este procederá a dictar un Auto de Radicación, que es - el que dicta el juez una vez que ha recibido la consignación y comprende hasta que se dicta el Auto de Término Constitucional.

Siguiendo con nuestro mismo ejemplo, se procede a dictar un auto.

- - - - A U T O . -Visto lo actuado a fin de determinar sobre el libramiento de orden de aprehensión, solicitada por el minis

terio público se gire en contra de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" - "N" y contra quienes ejercita acción penal por el delito de - Adulterio, previsto y sancionado en los artículos 273 a 276 del código penal.

Analizando las constancias a fin de corroborar que se encuentran reunidos los extremos del artículo 16 constitucional y considerando que la querrela manifiesta que esta civilmente casado con JUAN "N" "N" y del registro del menor antes citado, y tomando en cuenta las declaraciones de los testigos.

De todo lo anterior se desprende, no obstante que los coindiciados no aceptan los hechos imputados, elementos aptos y suficientes para acreditar los extremos del artículo 16 constitucional, por lo que teniendo en cuenta el ilícito de adulterio - posiblemente cometido por los indiciados señalada para su punibilidad pena de prisión, de conformidad al artículo 273 del código penal, con fundamento en el artículo 132 del código de procedimientos penales, procede a obsequir la petición de Libramiento de orden de aprehensión, en contra de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N". Por lo expuesto y fundado se - - - - -
- - - - - R E S U E L V E - - - - -
- - - - PRIMERO.- Librese orden de aprehensión en contra de JUAN "N" "N" Y PEDRO "N" "N" por aparecer indiciados en la comisión del delito de adulterio cometido en agravio de JUAN "N" "N" , por conducto del C.Procurador General de Justicia del distrito federal, y una vez lograda se pongan a disposición del suscrito internos, JUANA "N" "N" en el reclusorio preventivo femenino norte y a PEDRO "N" "N" en el reclusorio preventivo norte.

Asi lo acordó y firma el C. Juez Noveno de Paz. - - - - -

Con posterioridad al auto dictado por el juez y una vez - que se tengan internos a los inculcados se procede a tomarles su declaración preparatoria, y para el caso de que se haya girado orden de aprehensión, el juez procederá a dictar el auto de término constitucional.

Una vez hecho lo anterior el juez, procederá a dictar un auto de plazo constitucional, mejor conocido como auto de término constitucional, que es aquel que dicta el juez dentro del término de 72 horas a partir de que la persona consignada es puesta a su disposición, mismo que se puede resolver de las siguientes formas:

AUTO DE FORMAL PRISION.-Es el que dicta el juzgador cuando el delito que se le imputa al consignado merece ser sancionado con pena privativa de la libertad y además se deberá acreditar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.-Es el que dicta el juez, cuando el delito que se le imputa al consignado, no merece ser sancionado con pena privativa de la libertad y se debe comprobar plenamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.-llamado también auto de méritos con las reservas de ley; es el que dicta el juzgador cuando no se acredita plenamente el cuerpo del delito o bien cuando acreditado éste no existen suficientes elementos para acreditar la presunta responsabilidad del sujeto.

Volviendo a nuestro anterior ejemplo, se procederá a dictar un auto de plazo constitucional.

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

Artículo 19 constitucional, para resolver sobre la situación jurídica que en lo sucesivo observará la indiciada JUANA "N" "N", a quien el ministerio público consignó como probable responsable del delito de Adulterio. - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - - - Que el cuerpo del delito de adulterio a que se refiere el artículo 273 en relación al 7o. fracción II, 8o. fracción I y 9o. párrafo primero del código penal vigente para el distrito federal, se encuentran comprobados en los terminos del artículo 22 del código de procedimientos penales, con la declaración del ofendido, querrela en el sentido de que esta civilmente casado con la antes mencionada, que la antes mencionada registro como hijo legítimo con el C. PEDRO "N" "N", al menor de nombre JESUS "N" "N", de lo cual con el acta del menor queda debidamente comprobado que es hijo habido fuera del matrimonio, y que se ostentan publicamente JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N" - como marido y mujer y de las declaraciones de los testigos de los hechos. - - - - - R E S U E L V E - - - - -

PRIMERO.- Se decreta la formal prisión a JUANA "N" "N" como probable responsable del delito de adulterio, por el que ejerció la acción penal en su contra el ministerio público.

SEGUNDO.- Identifiquese a la procesada por los medios administrativos en vigor, pidase informes de ingreso a prisión, expídanse las boletas y copias de ley, háganse las anotaciones en el libro de gobierno.

TERCERO.- Se declara abierto el proceso sumario para la tramitación de esta causa, 10 días para ofrecimiento de pruebas.

CUARTO.- Notifíquese y hagase saber a la procesada el derecho y termino de la apelación. - - - - -

----- CUMPLASE-----

Una vez abierto el procedimiento sumario, se inicia la instrucción, que es el período más importante del procedimiento penal, ya que es precisamente en esta etapa en la que mediante la valoración de las pruebas aportadas tanto de la defensa como del ofendido y del ministerio público, el juez podrá tener amplio criterio para dictar su sentencia, además de las conclusiones de las partes, quedan comprendidos en este periodo los terminos constitucionales que tanta importancia tienen con relación a la situación jurídica del inculpado.

Una vez que el juez estima que ya se rindieron todas las pruebas, pronuncia un auto en el cual se declara agotada la averiguación, pudiendo las partes aportar más pruebas, en el término de 10 días, una vez hecho esto el juez dictará un auto por el que declara cerrada la instrucción; desde el pronunciamiento de éste auto comienza el juicio el que se caracteriza porque en él deberán de formularse las conclusiones tanto del ministerio público como de la defensa, y el juez haciendo la valoración deberá aplicar la ley al caso concreto por medio de la sentencia.

En relación a la sentencia que se pronuncia por lo regular en los delitos de adulterio, siguiendo el mismo procedi-

miento del ejemplo expuesto, se procederá a dictar una sentencia.

-----S E N T E N C I A -----
----- C O N S I D E R A N D O -----

1.- El cuerpo del delito definido en el artículo 273 del código penal, quedó acreditado en terminos del numeral 122 del código de procedimientos penales, con los siguientes elementos de prueba:

- a) Declaración de querellante, con la manifestación de que se encuentra civilmente casado con la C. JUANA "N" "N", registró del menor de edad habido fuera del matrimonio.
- b) Declaraciones de testigos de los hechos (que los han visto a los procesados ostentarse como esposos).
- c) Declaración de testigos que conocen el matrimonio civil, desde hace varios años.
- d) Documental pública, consistente en el acta de matrimonio celebrado éste entre JUAN "N" "N" y JUANA "N" "N".
- e) Documental pública consistente en el acta de nacimiento del menor .
- f) Declaración de la procesada, quien dijo haber contraído matrimonio civil con el querellante y haber procreado con éste tres hijos.
- g) Declaración del coprocesado, quien dijo haber conocido a la procesada desde hace varios años.
- h) Careos supletorios.

Analizando los elementos probatorios anteriores se advierte que los sujetos activos cometieron adulterio con escándalo. ---
De los elementos de convicción anteriores, tiene valor probato-

rio concedido por los artículos 246, 254, 260, 286 del código de procedimientos penales vigente para el distrito federal.- - II.- La responsabilidad penal de JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N", cuya corporeidad quedo comprobada, se demostró plenamente en términos del artículo 7o. fracción II, 8o. fracción I, 9o. párrafo primero y 13 fracción III del código penal, se ostentaban publicamente como esposos, pues sus aceveraciones las emitian en lugares concurridos por las amistades del ofendido, por ello se lo platicaron, causandole al pasivo una afrenta por la notoriedad dada publicamente a la conducta desplegada de los activos.- - - - -

Con fundamento en los artículos 70 fracción III en relación al artículo 30 fracción I, inciso b) y c) y 29 del código penal, se sustituye la pena de prisión impuesta a JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N", por una multa de 1000 00 Un millón de pesos(mil - nuevos pesos), la cual se deberá pagar en la tesorería de ésta ciudad, en el sentido de que de no hacerlo se procederá de acuerdo al artículo 71 del código penal, beneficio concedido - pues se trata de delincuentes primarios y se trata de una pena menor de 3 años. - - - - -

Amonestese publicamente a los sentenciados para prevenir su reincidencia, dejando constancia de ella con apoyo en los artículos 42 del código penal y 577 del código de procedimientos penales en vigor, con apoyo en los artículos 19 y 21 constitucionales, 10 y 71 y demás relativos al código de procedimientos penales. Se resuelve - - - - -

- - - -PRIMERO.- JUANA "N" "N" Y PEDRO "N" "N" son penalmente responsables del delito de adulterio, por el cual los acusó la representación social.

- - - -SEGUNDO.- Se impone por la comisión de dicho ilícito, -

Aunado a lo anterior tenemos el caso del perdón del ofendido como causa de extinción de la acción penal en el delito de adulterio. Lo cual trae como consecuencia que una vez iniciada la averiguación y llevadas a cabo todas las diligencias que marcan la ley, propuesto el ejercicio de la acción penal ante el departamento de consignaciones y ésta proceda, una vez que llega a conocimiento del juez de paz, el ofendido otorga el perdón y esto ocasiona que dejen de producir efectos legales las actuaciones realizadas por el ministerio público.

Por lo que se considera necesario hacer un breve estudio de los casos de eliminación de la responsabilidad penal, en especial el consentimiento del ofendido y el perdón del ofendido.

4.3 PERDON DEL OFENDIDO.

Algunos autores como el maestro Antonio de P. Moreno y Francisco Gonzalez de la Vega, a este respecto opinan que una de las causas de la extinción de la acción penal son entre otras el consentimiento y el perdón del ofendido.

A este respecto citaremos lo mencionado por el maestro Gonzalez de la Vega Francisco:

"Como en todos los delitos que como condición de procedibilidad exigen la querrela necesaria, en el adulterio la acción penal desaparece cuando ha mediado consentimiento del ofendido. El consentimiento es un acto anterior o contemporáneo al hecho -

estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión.

En el adulterio el consentimiento es expreso cuando por ejemplo, el marido induce o faculta a su mujer para el ejercicio de la prostitución o se transforma en lenón de la misma intencionalmente favorece su entrega a tercero.

Es tácito cuando consiente, tolera o se lucra con el adulterio del que ha tenido conocimiento. No puede interpretarse como consentimiento al adulterio recíproco". (131)

Por lo que a este respecto estamos de acuerdo en el sentido de que el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, lo mismo cuando se ignora el vínculo matrimonial de uno de los adúlteros.

Por otra parte cabe hacer mención que el artículo 276 - del código penal para el distrito federal, estipula que: "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, césara todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producira efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

Así mismo el artículo 93 del mismo ordenamiento legal, nos establece:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal res-

pecto de los delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o de rechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor".

A este respecto ha causado polémica entre los juriscultos el hecho de que el perdón del ofendido pueda cesar la acción penal, en el sentido de que un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito por lo cual el ofendido hace remisión tácita o expresa del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o se termine el procedimiento penal.

Otro aspecto de tal polémica es el hecho de que por excepción no sólo se extingue la acción penal con el perdón del ofendido sino que además se extinguen las penas impuestas por el juez, motivo por el cual la sentencia punitiva se anula, por el perdón otorgado por un particular.

Tanto el ministerio público como el juez encuentran un obstáculo en el seguimiento del adulterio, cuando aparece el perdón del ofendido, lo cual implica que se deje de actuar legalmente y no se llegue a su fin que es la sentencia.

Un aspecto más que se considera importante es el relativo a la prescripción como causa de la extinción penal. En el delito de adulterio, la acción penal prescribe en un año a partir de que la parte ofendida tuvo conocimiento del hecho por lo que se considera conveniente transcribir algo de jurisprudencia.

"ADULTERIO, Prescripción de la acción penal tratándose de.

El adulterio debe ser considerado como un delito que no es continuo. Ahora bien sentada esta base, aunque es verdad que conforme al artículo 107 del actual código penal para el distrito federal, la acción penal que nazca en un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte como lo es el de adulterio, prescribirá en UN año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en TRES, independientemente de esta circunstancia, y si el delito mencionado no es continuo, es evidente que no puede considerarse prescrita la acción penal, respecto a un delito de adulterio, si de la fecha en que se cometió o en que tuvo conocimiento el ofendido independientemente del conocimiento que tuvo del, otro delito anterior, a la fecha en que fue presentada la que rella, no transcurrido el año de que habla el citado precepto legal y consiguientemente no puede declararse la prescripción respecto a éste último acto criminal, aunque sea de la misma naturaleza que el anterior, respecto al cual si prescribió la acción penal. Garcia Gonzalez Le y Coacusados. Página 2684 Tomo LXXXVII, 22 de marzo de 1946. 4 votos.

***ACCION PENAL, Prescripción de la.**

La prescripción de la acción penal no pue de correr, si el procesado se encuentra sub judice, es decir, a disposición de la auto-ridad instructora.

Segundo tribunal colegiado del sexto circui to TCO62444 Pen.

Amparo en revisión 189/90. Honorio Peredes Sanchez. 19 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Se-cretario Humberto Reyna.

La prescripción es una de las formas de la extinción de la acción penal y se aplicará tomando en cuenta basicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alter nativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última actuación en la averi- guación de los hechos y el término medio aritmético de las san- ciones, para resolver conforme a los artículos 107, 108, 110 - del código penal vigente para el distrito federal.

A manera de conclusión se aacevera que el perdón del ofen- dido es una manifestación de la voluntad expresada por perso- na facultada para hacerla, por virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sen- tencia ya dictada, ésta manifestación puede ser verbal o por escrito, se debe manifestar expresamente la palabra perdón, pa- ra que surta efectos.

En relación a la aceptación del perdón, autores como el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto nos expone:

"Para que opere el perdón, una de las condiciones estipuladas en el artículo 93 del código penal, es el hecho de que el indiciado acepte su otorgamiento y no se oponga al mismo, este razonamiento legal obedece a la idea de que el indiciado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere - que el procedimiento continúe, hasta que se declare formalmente, por autoridad competente su inocencia". (132)

Estamos de acuerdo con los razonamientos expuestos por el maestro Osorio y Nieto, por lo que el perdón y aceptación del mismo debe quedar bien asentado en la averiguación.

4.4. PROBLEMATICA ACTUAL Y PROPUESTAS.

Como puede observarse durante el desarrollo del presente trabajo se trató de llevar una secuencia lógica, claro está - que muy imperfecta, la cual trataremos de ir explicando, desde lo que es el adulterio y del porque muchas veces no es denunciado.

Concluyendo del presente trabajo que las razones son muchas pero de entre las más importantes se pueden destacar, en primer lugar que en los tiempos actuales de profundas transformaciones socioculturales, políticas, económicas y eticonomáticas, en todo nivel social, los asuntos relativos al sexo y a la sexualidad, se han transformado en todos los aspectos.

La juventud de hoy ha tomado la libertad de vida sexual - como uno de sus dogmas de lucha, lamentablemente cayendo dicha liberalidad en libertinaje. Aunado a esto tenemos el costum-

brismo sexual que en este momento vive nuestro país, influenciado e imitado por la cultura vecina de norteamérica, ocasionando una transformación cultural de nuestro país, huérfano - todavía de una identidad nacional.

El adulterio es y seguirá siendo un delito, que en opinión de muchos juristas debería desaparecer, de que algunos - juristas argumentan que no está tipificado en el código penal vigente para el distrito federal, esto es debido a que no hay una definición del mismo.

La sociedad actual se está acostumbrando a ser testigo de conductas adulterinas en los diversos núcleos sociales, y éste costumbrismo imitado por nuestro vecino país, puede llevarnos en un futuro no muy lejano a tomarlo como cosa natural, - que debe existir y a no ser sancionado.

Por otro lado tenemos el hecho de que no es denunciado formalmente y cuando así es denunciado, el personal en general de nuestros centros de impartición de justicia, debido a su - falta de capacitación profesional, quedan en la zozobra de iniciar la averiguación como directa o iniciarla como denuncia de hechos, problema que debe desaparecer en nuestros centros de - justicia. Pero como se puede subsanar, si por dicho del mismo personal la falta de presupuesto de la Procuraduría General - de Justicia del Distrito Federal, los induce a tomar sus propias decisiones, pues les falta leer más los códigos penales, de procedimientos penales, leyes y reglamentos expedidos por la misma institución, reformas, jurisprudencia, doctrina.

Otro aspecto más, que se considera importante señalar es el relativo al inicio de averiguaciones previas, ya que por dicho del personal de la mencionada institución, el personal en turno es muy precionado por sus superiores, en el sentido de que éstos les exigen que levanten más y más averiguaciones basado lo anterior en un nuevo programa denominado Atención de barandilla, el cual tiene por objeto dar atención expedita a la comunidad, para así justificar que en dicho centro si se trabaja.

De lo anterior se deduce que a los superiores no les interesa la calidad del inicio de averiguaciones previas, sino lo que les interesa más es la cantidad de averiguaciones levantadas en turno.

Otro aspecto más es el relativo a las consignaciones, ya que en relación al delito de adulterio, en la mencionada institución por mera política se consigna, esto quiere decir que aún tenemos al frente de nuestros centros de impartición de justicia, titulares que titubean al proponer una consignación.

Aunado a lo anterior tenemos el hecho de que por dicho del personal del departamento de consignaciones, cuando son revisadas las propuestas de consignación, estas están mal fundadas, es decir no saben aplicar los preceptos legales al hecho concreto, lo cual nos deja ver que existen muchas deficiencias a nivel averiguación previa, y en especial en los titulares de las agencias especializadas, ya que por la carga de trabajo delegan sus funciones en sus subalternos, los cuales están en las mismas, la palabra con que se pueden definir

estas deficiencias es Ineficacia, pues la mayoría del personal que integra las agencias del ministerio público en general, no término ni siquiera la carrera de licenciado en derecho, requisito indispensable para poder ingresar a la misma.

La mayoría de la gente que integra dichas agencias, esta impreparada para ejercer dichas funciones, es por ello que los procesos son muy lentos , para que al finalizar los mismos se tenga una sentencia en la cual se imponga pena alternativa.

Otro problema más al que se enfrentan las titulares en el delito de adulterio, es el referente al perdón del ofendido, - ya que cuando se inicia la averiguación y prosecución de la - misma y se esta a punto de consignar, la parte ofendida otorga el perdón trayendo como consecuencia que toda actuación legal quede sin efecto, ya que el delito de adulterio es perseguible por querrela.

Por lo que se propone lo siguiente:

Una conceptualización de lo que es el delito de adulterio, que en nuestro sentido será la siguiente:

Art. 273.- Comete el delito de adulterio, aquella persona que tenga relaciones sexuales con otra que no sea su cónyuge legítimo. Dicha relación sexual será entre un hombre y una mujer o varias mujeres; y viceversa. Se aplicará prisión hasta de 6 años y privación de derechos civiles hasta por 3 años a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

La anterior conceptualización con la finalidad que no se argumenten criterios abolicionistas, en el sentido de que al no existir definición o descripción de la conducta no se tipifica, la misma.

Por otro lado se propone que nuestras autoridades tengan acceso a todos los medios para que se puedan informar de las nuevas innovaciones y reformas a nuestros preceptos legales y mandarlos a cursos de actualización penal, así también preparar profesionales aptos para desempeñar puestos públicos y que sus salarios sean mejor pagados, ya que pretextan dichos funcionarios que sus salarios no son proporcionales a sus necesidades.

Lo anterior nos explica el porque el mencionado personal al expedir una copia al carbón de alguna diligencia, se tenga por parte del denunciante que dar una dativa a cambio, lo que se ha hecho vicio en este ambiente ya que el personal argumenta que no está autorizado para dar copia de alguna actuación, lo cual es falso ya que nuestros ordenamientos legales estipulan que si debe darse copia al interesado si lo solicita.

Otra propuesta es que siga existiendo dentro de lo que es la organización de la procuraduría general del distrito federal, organos encargados de sancionar a los funcionarios que cometan cohechos y peculados, que en la practica son llamados "Supervisión".

Aunado a lo anterior que se lleven a cabo los cursos de capacitación profesional cada 6 meses.

Por otra parte propongo que en lo que respecta al Tribunal Superior de Justicia, sea considerada más en serio la Jurisprudencia mexicana. Así como también capacitar cada seis meses al personal adscrito y que no pretexten la carga de trabajo para no hacer lo que tienen encomendado.

CONCLUSIONES.

1.- El adulterio es tan antiquísimo como la humanidad misma, en el devenir histórico ha existido y ha sido sancionado, no de igual manera ya que dependiendo de las necesidades de la época en que exista será sancionado, es decir el derecho penal tiene mentalidad civilizadora y basandose en ésta en cada época se sancionó y sancionará de diversa forma, entre las cuales estan cuando es cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

2.- El código penal de 1931 que es el vigente, sanciona el delito de adulterio sin definirlo, con pena hasta de dos años de prisión y privación de derechos civiles hasta por 6 años, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, existiendo igualdad entre el hombre y la mujer adúlteros.

3.- La doctrina y la jurisprudencia establecen que el adulterio consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges sexualmente consumada.

4.- La falta de definición de lo que significa el adulterio no debe tomarse como base para afirmar que no cumple los requisitos para ser un delito, porque no describe lo que es el adulterio, pero si describe cuando la conducta sea cometida en las hipótesis señaladas en el artículo 273 del código penal.

5.- Para nosotros el adulterio es la relación sexual entre una persona casada y otra que no es su cónyuge. Dicha relación debe ser entre un hombre y una mujer o varias mujeres y viceversa. Para la existencia del adulterio es necesario el vínculo matrimonial.

6.- Suprimir el adulterio del catálogo de delitos sexuales, es sin duda para la mayoría de la gente atentar contra el orden familiar en virtud de que México se sustenta precisamente en el orden y equilibrio dentro de la familia y mientras ésta sea la base sobre la cual se sustenta la patria, mientras más fortalecida este, más se acentúa la unidad nacional.

7.- Nuestro código penal vigente necesita reformas, en especial el artículo 273 en cuanto a su conceptualización del adulterio y mayor penalidad al mismo, pero siempre que si estas se realizan hay que tener en cuenta que se adapten al medio social para el que son dictadas y han de regir, ya que las leyes son el reflejo de la vida social y ésta debe inspirarse en elevados patrones.

8.- El deber de fidelidad no aparece consignado en precepto legal alguno, pero su existencia deriva de la necesidad de cumplir los fines de la institución del matrimonio, a través de la fidelidad conyugal, el adulterio perturba el orden familiar ocasionando el divorcio del cual resultan víctimas los hijos.

9.- Los elementos del delito de adulterio son: una acción de adulterio, que se cometa en el domicilio conyugal o que cause escándalo y la voluntad de los agentes del delito de llevar-

lo a cabo.

10.- El tipo en el delito de adulterio se integra con una conducta verificada en el domicilio conyugal o cuando cause - escándalo.

11.- Para efectos de considerar lo que es el domicilio - conyugal, aplicaremos la legislación civil, es decir: "Domicilio conyugal es el lugar establecido de comun acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y con sideraciones iguales, es decir el lugar que los dos acuerdan - para cumplir con las funciones del matrimonio".

12.- Escándalo es la notoria publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica de manera necesaria que el acceso carnal se practique en presencia de publico.

13.- El bien jurídico tutelado en el delito de adulterio es el orden y la moralidad familiar y por ende el de la sociadad.

14.- La averiguación previa es la etapa procedimental que se inicia por parte de la autoridad llamada ministerio público cuando tiene conocimiento de una conducta presumiblemente delictuosa y que se le hace saber por medio de una denuncia, acusación o querrela.

15.- En el delito de adulterio el requisito de procedibili-
dad es la querrela formal, porque sólo se procedera a peti-

ción del cónyuge ofendido.

16.- La acción penal es el elemento dinámico que pone en marcha al órgano jurisdiccional para la aplicación de la ley.

17.- Para la comprobación de las relaciones sexuales en el delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, porque - tiene valor probatorio pleno la prueba indiciaria.

18.- El perdón del ofendido extingue la acción penal, ya que cuando se inicia la averiguación y prosecución de la misma y se esta a punto de consignar, la parte ofendida otorga - el perdón trayendo como consecuencia que toda actuación legal queda sin efecto.

19.- El procedimiento legal del adulterio es lento y la sentencia por lo general se conmuta por una pena alternativa, que a criterio del juez se conmuta a su vez por pena pecuniaria, debido a que su penalidad es muy baja.

20.- La sociedad actual se esta acostumbrando a ser testigo de conductas adúlterinas y este costumbrismo imitado por nuestro vecino país, puede llevarnos a un futuro a tomarlas como conductas naturales.

21.- Al presentarse el ofendido a denunciar éste multi-mencionado delito, los titulares titubean al iniciar la averiguación como directa o como denuncia de hechos.

22.- Debe existir capacitación profesional al personal que integra los centros de justicia en nuestro país, por lo menos cada 6 meses.

23.- A la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le interesa más la cantidad de averiguaciones iniciadas que la calidad de las mismas, ya que así justifican que trabajan nuestros funcionarios.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- GONZALEZ De la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano, (Los delitos)". Decimo novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983. Págs. 469.
- 2.- GONZALEZ De la Vega, Francisco. "Código Penal Comentado", Precedido de la segunda Edición, palabras preliminares por Emilio Aspe, México D.F., 1939. Pags. 342.
- 3.- CLAVIEJERO, Francisco Javier. "Historia Antigua de México", traducción de italiano por J. Joaquin de Mora, Jalapa 1868. Tomo I. Pags. 361.
- 4.- MENDIETA Y Nuñez, Lucio. "Derecho Precolonial". Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976. pags. 165.
- 5.- S. Macedo, Miguel. "Apuntes para la Historia de México". Editorial Cultura, México 1931. Pags. 329.
- 6.- CARRANCA Y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". (parte general), Editorial Porrúa S.A., México 1988. Decimo sexta Edición. Pags. 996.
- 7.- CARRANCA Y Trujillo, Raúl. "Código Penal Anotado". Antigua libreria Robredo, México 1962. Pags. 884.
- 8.- JIMENEZ De la Huerta, Mariano. "La tipicidad". Editorial Porrúa, S.A., México 1955 . Pags. 325.

- 9.- PORTE PETIT, Celestino Candaudap. "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A., México 1977, Tercera Edición. Pags. 553.
- 10.- GONZALEZ Blanco, Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y el el Derecho Positivo Mexicano". Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1974. Pags. 234.
- 11.- PAVON Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho - Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México 1985. Septima Edición. Pags. 558.
- 12.- CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Vigésimo cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1987. Pags. 359.
- 13.- MARTINEZ Roaro, Marcela. "Delitos Sexuales, (sexualidad y Derecho)". Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982. Pags. 355.
- 14.- PORTE PETIT, Celestino Candaudap. "Programa de Derecho Penal (Parte General)". Editorial Trillas, - México 1990. Pags. 954.
- 15.- OSORIO Y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Priva". Sexta Edición, Editorial Porrúa .S.A, México 1992. Pags. 489.

- 16.- VABELLO Ezquedo, Esperanza. "Los delitos de Adulterio y Anancebamiento", prologo del Profesor D. José A. - Saiz Cantero, Bosch, casa Editorial, S.A. Urgel 51 - Bis Barcelona, 1980.
- 17.- PIÑA Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, S.A. México 1949. Pags. 260.
- 18.- COLIN Sanchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1977. Pags. 290.
- 19.- De Pina, Rafael. "Código de Procedimientos Penales - Anotado". Editorial Herreros, México 1961. Pags.400.
- 20.- GARCIA Ramirez, Sergio. "Prontuario del Proceso Penal en México". Segunda Edición. Editorial Porrúa - S.A. México 1982. Pag. 40.
- 21.- THERER Garcia, Julio. "Revista Proceso", Semanario de información y análisis, número 666. 7 de Agosto de 1989. artículo "Menos castigo a la Bigamia y al Adulterio; la pobreza no será justificación para el Aborto". Pags. 38.
- 22.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas. Porrúa S.A. México 1989, Edición tercera. Pags. 589.

- 23.- JIMENEZ De Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal La ley y el delito", Editorial Sudamericana, S.A. - Buenos Aires 1958. Pags. 700
- 24.- P. Moreno, Antonio De. "Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial". Editorial Porrúa .S.A. México 1968.
- 25.- "INSTRUCTIVO", girado por el procurador de Justicia del Distrito Federal. SALES Gasque, Renato.lo. de - Abril de 1987. pags. 15.
- 26.- "CUADERNILLO", elaborado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. editado el 22 de - de Marzo de 1987.