

Adulterio.— Improcedencia.

- 1.- **El denunciante no puede sentirse ofendido ni tiene derecho a formular acusación contra su esposa por adulterio, si no constituyó realmente un hogar, porque hizo abandono de éste.**
- 2.- **El bien jurídico tutelado con la incriminación del adulterio, es la subsistencia de la familia, que asienta en la fidelidad, cariño y respeto mutuo de los cónyuges.**

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Segundo Tribunal Correccional de Arequipa, por auto de fs. 28 ha declarado no haber lugar a juicio oral contra Luisa Castilla Barboza y Rosendo Morales, en la instrucción que se les sigue por delito de adulterio en agravio de Guillermo Ricardo Santoyo. El denunciante, constituido en parte civil, ha interpuesto recurso de nulidad.

Por el mérito de la copia certificada de fs. 1/3 y denuncia de fs. 4 interpuesta por Ricardo Santoyo, por auto de fs. 4v, se abrió instrucción contra Luisa Castilla Barboza y Rosendo Morales, para investigar el delito de adulterio en agravio del denunciante.

Terminada la instrucción y elevado el proceso con los informes de ley, recayó el dictamen Fiscal de fs. 27 y por su mérito el auto de fs. 28, declarando la improcedencia del juicio oral contra los inculpados citados, debiendo archivar la instrucción definitivamente, auto recurrido por la parte civil.

De los expedientes acompañados, seguidos por el denunciante y la inculpada, sobre alimentos, nulidad de matrimonio, y divorcio, aparece que ambos contrajeron matrimonio, el 24 de Junio de 1961, en el Concejo Provincial de Islay, Mollendo y a los pocos días, la esposa fué abandonada, sin haberse consumado el matrimonio, consintiendo el esposo en la separación de su esposa por quien, en realidad no sintió afecto alguno.

Posteriormente, la esposa después que su esposo le siguió un juicio sobre nulidad de matrimonio que culminó con la sentencia de fs. 17 del acompañado, sentencia que si bien declaró fundada la demanda de nulidad de matrimonio, posteriormente, dicha resolución, fué declarada insubsistente por sentencia Superior de fs.23 y en ese estado de cosas, la esposa llegó a tener relaciones ilícitas con Rosendo Morales y entonces, Ricardo Santoyo concibe el plan de hacerle víctima de una acción criminal por adulterio, para cuyo efecto, inicia acción de divorcio por causal de adulterio que culmina en forma favorable para él, copia certificada de fs. 1/3 y con ese recaudo, por acción de fs.4, inicia contra su esposa la respectiva denuncia por delito de adulterio acción que culmina con el auto de fs. 28, declarando la improcedencia del juicio oral, auto recurrido por la parte civil.

Lo que se trata de proteger con la incriminación del adulterio, es la subsistencia de la familia, bien jurídico que se asienta en la fidelidad, cariño y respeto mutuo y por eso, el adulterio sólo es punible a instancia única del cónyuge ofendido, art 212 del C. P., pero en el presente caso, el denunciante no puede sentirse ofendido ni tiene derecho a formular acusación de adulterio contra su esposa si realmente no constituyó un hogar, porque hizo abandono de ésta, separándola de la vida común, que ni siquiera la inició, consintiendo por último en el adulterio de aquélla y en esa condición, de conformidad con la tercera parte del art. 212 del C. P. acotado, legalmente ha caducado su derecho para denunciar a su esposa por delito de adulterio.

Si no ha existido entre denunciante y denunciada una vida matrimonial normal, ni se ha producido el adulterio denunciado como delito dentro del régimen armonioso de la vida conyugal, sino después que el esposo abandonó a su esposa, separándose de ella, interponiendo asimismo contra ésta, una acción sobre nulidad de matrimonio, se infiere que la acción interpuesta no se encuentra arreglada a ley.

Por el mérito de lo expuesto, el Fiscal opina porque se declare, NO HABER NULIDAD, en el auto recurrido de fs.28, su fecha 1º de Junio de 1966, por encontrarse arreglada a ley.

Lima, 24 de Julio de 1967.

MIÑANO M.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, nueve de Agosto de mil novecientos sesenta y siete.—

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas veintiocho, su fecha primero de Junio de mil novecientos sesenta y seis, que declara no haber lugar a juicio oral contra Luisa Castilla Barboza y otro, en la instrucción que se les sigue por delito de adulterio en agravio de Ricardo Santoyo; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— **PERAL.— CARRANZA.— VASQUEZ DE VELASCO.**— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Cuaderno N^o 195.— Año 1966.—

Procede de Arequipa
