22 y 23.) En concepto de Verlanga Huerta (Proced. en materia criminal, pág. 147) el juez exhortado para que verifique una prision, no obra en virtud de delegacion, sino por jurisdiccion ordinaria plena, y como tal sujeto á la responsabilidad de su ejercicio. Por lo mismo el juez exhortante está en el deber de justificar los motivos legales de la prision.

ARTICULO TERCERO.

Procedimientos criminales en el fuero comun.

Como el objeto del juicio criminal es la investigacion del delito, la averiguacion y aseguramiento del delincuente y su responsabilidad pecuniaria y la aplicacion de la pena, es claro que en este juicio deben existir tres personas esenciales que son: acusador, reo y juez; que debe versarse el ejercicio de una accion cuyo orígen no puede ser otro que un delito, un cuasi delito (delito de culpa) ó una falta; que esta accion puede ser ejercida en juicio que tenga designados trámites especiales, ó en el ordinario y comun para todo delito. Siguiendo, pues, la division natural de la materia de procedimientos, hablaremos: 1º, del acusador; 2º, del acusado; 3º, del juez; 4º, de las acciones; 5º, de las excepciones; 6º, de la apertura del proceso; 7º, de las diligencias preparatorias hasta el auto de formal prision; 8º, de la instruccion sumaria; 9º del plenario; 10º, de la sentencia definitiva; 11º, de los recursos ó medios infirmativos de la sentencia; 12º, de la ejecucion de las sentencias; 13º, de las amnistías, indultos, conmutaciones de penas y libertad preparatoria; 14º, de los juicios anómalos ó especiales; 15º, de las penas gubernativas y correccionales; 16º, de los juicios de competencias.

§ 1º

ACTOR O ACUSADOR.

El derecho para pedir el castigo de un delito tuvo en un tiempo por objeto la sola proteccion de intereses individuales y la sancion de la venganza privada. Por eso la ley 22, tít. 1º, part. 7ª autorizó al acusado por cualquier delito para tranzar con su acusador, librándole así de toda pena. Más tarde, cuando los Gobiernos fueron bastante fuertes para no abandonar á la accion individual el castigo y persecucion de los delitos que turbaban la paz ó producian alarma en la sociedad, dejaron expedito el medio de la acusacion [1] para lograr aquel objeto, no solo al directamente ofendido, sino á toda persona hábil, tratándose de delitos públicos; pero mandaron que á pesar de transaccion y perdon del acusado ú ofendido, el juez *de oficio*, es decir, en ejercicio de sus deberes legales, sin necesidad de instancia particular, á nombre de la sociedad interesada en el castigo, continuase el juicio hasta castigar al delincuente si lo era por delito que producia alarma en la sociedad (leyes 2, tít. 19, lib. 8, R C.; 2, tít. 34, lib. 12, Nov.; 17, tít. 8, lib. 7, Recop. de Indias; órden de 28 de Octubre de 1813, art. 258 del Código penal vigente). Estas disposiciones hoy vigentes, dejando siempre como medio legal de iniciarse un proceso el sistema de acusaciones, no consideraron la accion individual como necesaria ó indispensable para proseguir un juicio criminal; sino que solo le dieron la facultad de concurrir con la sociedad representada por el oficio de juez ó por el Ministerio público á la investi-

1 Se llama acusacion el ejercicio judicial de la accion que tiene alguno para pedir el castigo de un delito. Adelante veremos las diferencias que hay entre acusador, delator y denunciante.

gacion, persecucion judicial y castigo de los delitos. El cambio de las costumbres ha hecho que en la práctica vaya decayendo el sistema de acusacion, pues era visto con cierta odiosidad todo acusador judicial que no perseguia ofensa propia. Esta circunstancia, así como los nuevos principios adoptados en nuestro derecho criminal, que ven en los delitos públicos, no tanto la ofensa individual que solo produce derecho á las indemnizaciones civiles posibles, cuanto la ofensa á la sociedad y la necesidad de que ésta reprima por el castigo del culpable la comision de los delitos, han hecho que nuestra legislacion tienda á radicar esclusivamente en el Ministerio público el derecho de formular acusaciones verdaderamente criminales, dejando á los particulares solo el derecho de denuncia ó el de acusacion formal en los delitos, que como el adulterio, no se pueden perseguir sino á instancia de parte. Por eso el art. 23 de la ley de Jurados de 15 de Junio de 1869 dice: "que todos los derechos que se concedan al denunciante y á la parte agraviada se ejercerán solamente en el caso de que ellos los reclamen y estuvieren presentes al tiempo de poder usarlos, sin que sea necesario ni aún citarlos para ninguna diligencia, pues basta siempre para constituir la parte acusadora el promotor fiscal que es el representante del Ministerio público; mas en los delitos que conforme á la legislacion vigente no pueden perseguirse de *oficio*, será necesario que la parte á quien corresponda acusar intervenga en union de dicho representante; se le citará y su desistimiento hará que se sobresea en la causa." Por eso el art. 1º de la ley trasmitaria del Código penal dice: "Entre tanto se promulga una ley especial que organice el Ministerio público, se admitirá en los procesos á las partes como *coadyuvantes* del Ministerio fiscal, el cual seguirá llevando la voz ante los jurados en las causas del fuero comun y ante los jueces de Distrito en las de la competencia de la federacion con arreglo á las leyes vigentes:" Más franco en

la adopcion de las nuevas ideas sobre derecho criminal, el proyecto de Código de procedimientos penales dice en su artículo 2º "La accion penal que pertenece exclusivamente á la sociedad tiene por objeto el castigo del culpable" y en el art. 76 "la parte civil podrá presentar las pruebas que le convengan referentes al delito ó daño que éste le haya causado; pero no se le admitirá como parte en los incidentes de prision ó soltura del reo, ni en los de libertad bajo de fianza." Más adelante en el art. 84 dice: "En la *querella necesaria* el Ministerio público procederá como *adjunto* de la *parte ofendida* y si éste se desiste, aquel no podrá pretender que continúe el procedimiento, á no ser que ya se hubiere formulado la acusacion, pues en este caso el desistimiento de la parte solo producirá sus efectos en cuanto á la accion civil." Esto supone que ántes del desistimiento tenia el que entabla querella necesaria *accion penal*. De manera, que conforme á la teoría adoptada por el proyecto, cuando el delito puede perseguirse *de oficio*, la parte ofendida solo tiene personalidad en el juicio para exigir la responsabilidad civil; y en los delitos en que solo se puede proceder á peticion del ofendido como adulterio, injurias, etc., tambien puede pedir la aplicacion de la pena, pues entónces es él el principal acusador y el Ministerio público solo es su *adjunto*, y nunca el adjunto ó accesorio puede tener más derecho que el principal.

Segun dicho proyecto, pueden ser partes como acusadores por querella voluntaria ó sea demandantes de la responsabilidad civil proveniente de delitos todos los que se consideren con derecho para exigir la responsabilidad civil conforme al libro 2º del Código penal, pues se reputa parte ofendida todo el que haya sufrido algun perjuicio con motivo del delito y los ascendientes, descendientes, hijos pósthumos y viuda del que fué víctima de un homicidio (art. 68 y 74 del proyecto y 311 y 318 del Código penal). Bajo el concepto

de que deben ser personas hábiles, esto es, mayores de 21 años, ó no siéndolo, comparecer por medio de sus representantes legítimos en los términos de los arts. 81 y siguientes relativos del Código de procedimientos civiles; y de que en caso de ser varios los actores ó acusadores deberán nombrar una sola persona que los represente en juicio; y si no se convinieren en la eleccion, el juez la hará entre los interesados (art. 8 del proyecto y 92 del Código de procedimientos civiles y ley 13, tít. 1º, part. 7ª). En los casos de *querella necesaria*, de que hablaremos más adelante, pueden ser acusadores los ofendidos, como el injuriado en el delito de injurias, el cónyuge en caso de adulterio, etc., pudiendo comparecer por sí, siendo personas hábiles, ó por sus representantes legítimos si no lo son (art. 83 y 74 del proyecto). En los casos de querella necesaria en que el acusador no solo deduce la accion civil, sino la verdaderamente criminal, como hemos indicado, pues ninguna accion civil ordinariamente cabe en los delitos de adulterio, é injurias por ejemplo, en estos repetimos, ¿puede acusarse por procurador ó apoderado? El art. 83 citado dice que en la *querella necesaria* el querellante tiene las mismas obligaciones y derechos y debe proceder en la misma forma que en el caso de querella voluntaria, es decir, cuando solo se exige la responsabilidad civil; y el art. 74 que habla de querella voluntaria dice que se reputará parte ofendida al que haya sufrido algun perjuicio y á los que representen legítimamente su derecho. En materia civil puede uno comparecer por apoderado, porque éste segun la legislacion civil representa legítimamente el derecho del actor, pues no hay ley que prohiba exigir por este medio una responsabilidad civil aunque provenga de delito; pero en materia criminal estando prohibido por leyes vigentes acusar por apoderado, es claro que al hablar el proyecto de representantes legítimos, se refiere á los que la ley dá á las personas incapacitadas ó á las personas morales, como tutores, síndicos,

etc. Creemos, pues, que aún queda vigente la legislacion antigua que prohibe entablar juicio puramente criminal por medio de procuradores ó apoderados, si pudiese resultar pena de muerte, mutilacion ó destierro. Efectivamente, la legislacion de las partidas que concede á todo individuo el derecho de acusar y de perseguir como actor principal, aunque no sea el ofendido, cualquier delito público, prohibe á ciertas personas ser acusadoras. Entre estas prohibiciones unas son absolutas y otras relativas. Absolutamente no pueden ser acusadores [1] las mujeres (ley 14, tít. 8, part. 7ª), los menores, los perjuros, el condenado á muerte ó destierro perpétuo, el falsario, el que tiene hechas dos acusaciones. Relativamente no pueden acusar los hermanos á sus hermanos, ni los descendientes á sus ascendientes, ni el cómplice en el mismo delito, ni el acusado por delito mayor ó igual; pero todos ellos pueden acusar por delitos contra sus personas ó las de sus próximos allegados; ménos el sentenciado á muerte y destierro que en ningun caso pueden acusar (leyes del tít. 1º, part. 7ª). Como el sistema de acusacion formal, rara ó ninguna vez ocurre en la práctica, sino es por delitos que ofenden al mismo acusador y en que no se puede proceder de oficio, no nos detendremos en hacer un estudio concienzudo de esta materia y solo diremos que en todo caso el acusador debe ser persona hábil en derecho ó estar representado legítimamente, y que en delitos en que puede resultar pena de muerte, perdimiento de miembro ó déstierro perpétuo [2], no se puede acusar por apoderado; pero el tutor puede acusar por el menor (leyes 6, tít. 1º, part. 7ª y 12, tít. 5º, part. 3ª).

1 Prescindimos de ciertas prohibiciones que hoy no pueden tener lugar como las relativas á hereges, escomulgados, pobres, clérigos, y otras semejantes.

2 Cualquier pena grave, en concepto de Peña y Peña. Práctica forense, tomo 1º, número 33, seccion 1ª

Tampoco pueden constituirse formalmente acusadores los Ministros diplomáticos de naciones extranjeras, segun dice Vattel, pues no puede en materia criminal, sea como actor ó reo, estar sujeto á la jurisdiccion del país donde reside; pero Peña y Peña, en su práctica forense núm. 265, tomo 3º, sostiene que no habiendo prohibicion explícita en las leyes mexicanas, los jueces no deben atenerse á la doctrina de Vattel sino admitir como acusador á los Ministros. En nuestro concepto, es más prudente seguir la doctrina de este último, pues si el Ministro es injuriado debe, como dice este escritor, ocurrir con una simple queja al Gobierno ó al juez, quienes *de oficio* castigarán al culpable, pues las injurias á un Ministro extranjero no son delitos privados sino públicos, como diremos oportunamente. De otra manera habria el inconveniente de que el Ministro acusador burlase con su inmunidad las leyes sobre calumnia judicial á que él voluntariamente se habia sujetado constituyéndose parte en un proceso.

Esplicado suficientemente quiénes pueden ser acusadores, diremos algunas palabras sobre la diferencia que hay entre éstos y los denunciantes y delatores. Los primeros son verdaderos actores en juicio criminal que deducen una accion penal y estén sujetos á todas las consecuencias de una demanda calumniosa, infundada ó torpemente deducida. [1] Respecto de los segundos, oigamos cómo se expresa D. Fermin Verlanga Huerta en su obra de Procedimientos en materia criminal: "Denuncia es la noticia deferida al juez, por cualquiera persona, de la comision de un crímen de que ella no es objeto. Hasta ahora no he visto tratadista alguno que no use promiscuamente las palabras denuncia y delacion. Nosotros que no quisiéramos que se confundieran las ideas y las cosas por la adopcion de sinónimos, sentimos una dife-

1 Villanova, observ. 6, pár. 1º núm. 53, 54 y 55.

rencia bastante entre denuncia y delacion. Para esplicar esta diferencia podemos decir que toda delacion es denuncia; pero no que toda denuncia es delacion. Y no se crea que obramos arbitrariamente, porque la creemos justificada en el título 35, lib. 12, Nov. Recop. Con efecto, la ley 1ª del mismo prohibe denunciar sin dar delator. La 2ª y 3ª exige seguridades á los delatores y los condenan en costas y otras penas si no prueban sus delaciones. La 4ª no impone costas ni pena alguna al que denuncia algun delito. Así, pues, denuncia es "*la noticia deferida al juez por cualquiera persona, de la comision de un crímen de que ella no es objeto, y por lo regular sin espresion del delincuente,*" y delacion *es la noticia dada al juez, por escrito, de la comision de alguno ó algunos delitos públicos con designacion de la persona del autor, de tiempo, lugar y circunstancias* (ley 14, tít. 1º, part. 7ª). Fijado así el sentido de ambos términos, creemos no ser preciso que la denuncia se presente por escrito, bastando producirla verbalmente; pero verifíquese de uno ó de otro modo el denunciante ha de dar noticia de hecho cometido, no en daño propio, sino en daño de un tercero ó en daño de la sociedad. Así es que el mero denunciador puede ser examinado como testigo idóneo en la causa movida por su denuncia: hé aquí otra diferencia entre denuncia y delacion. Esto supuesto, las personas que pueden denunciar al juez un delito *público* son todas sin excepcion. Así es, que si un niño, por ejemplo, de 6 años se presentase al juez noticiándole algun homicidio, esta noticia sola bastaria para poner en movimiento toda la accion de la justicia. En la delacion por el contrario, debe contenerse necesariamente el juramento espreso de calumnia y de no proceder de malicia. Hé aquí por qué la ley exige al delator la prestacion de fianza que asegure la responsabilidad. De consiguiente, para que un juez proceda á abrir una sumaria en virtud de delacion, se requiere: que el delator sea capaz de acusar, que el

delito que se delata sea público, que no haya prescrito, que la persona delatada sea acusable y que el delator afiance de calumnia. Esta fianza se haya terminantemente prescrita en la ley 7, tít. 33, lib. 11, Nov. A pesar de la generalidad de esta disposicion recopilada que á nadie escluye de la obligacion de afianzar, como que no deroga las leyes anteriores (26, tít. 1º, part. 7ª), podemos asegurar y así lo asientan todos los autores y lo practican los tribunales, que la obligacion de dar fianza no se estiende á las personas que tienen derecho á querellarse, como dijimos en su lugar." Esto es, á los ofendidos y sus parientes en los términos de la ley 26 citada.

De todo lo espuesto se deduce que verdadero actor en el juicio criminal es el acusador: que tambien puede abrirse juicio criminal á instancias de denunciantes y delatores; y que entre éstos hay las diferencias enunciadas. Mas si en todo delito público el juez debe proceder de oficio ¿por qué se fijan reglas distintas para cuando llegue á su noticia por delacion ó por denuncia? Nosotros creemos que supuestas las prescripciones de los artículos 663, 668 y 669 del Código penal que equiparan por lo que hace á la responsabilidad por calumnia judicial á los querellantes, denunciantes y acusadores; y supuesto que la 2ª, tít. 34, lib. 12 de la Nov. dice: que cuando se cometa algun delito, el alcalde de su oficio sepa la verdad por pesquisa ó por donde mejor lo pudiere saber; el juez en todo caso debe proceder sea por denuncia ó delacion, siendo el delito público, á su comprobacion y castigo; á no ser que la denuncia ó delacion sea anónima y ella sea la *única base* para abrir una sumaria, pues entónces no se procederá contra el denunciado por disponerlo así la ley 7 y 8 Nov., título y libro citados y art. 20, frac. 2ª de la Constitucion de 1857. La única diferencia que hay entre uno y otro caso es que cuando no hay delator en forma, el juez que procede por simple aviso ú otro motivo, se subroga

en lugar del delator, como diremos al hablar de la apertura de un proceso.

Reasumiendo lo espuesto sobre acusador diremos: que se entiende por acusador la persona que se constituye actor en juicio criminal para pedir el castigo de un delito: que el Ministerio público debe intervenir precisamente, como actor ó acusador en toda causa criminal y los acusadores particulares deben considerarse como coadyuvantes de dicho Ministerio (art. 1º, ley transitoria del Código penal, art. 26, cap. 1º, ley de 9 de Octubre de 1812, art. 6º y 7º, ley de 15 de Junio de 1869, art. 6, cap. 4º del reglamento de la Suprema Corte, art. 39, cap. 5º del reglamento del Supremo Tribunal y art. 40 y 42, ley de 22 de Mayo de 1834 y ley de 14 de Febrero de 1826): que en los delitos privados se necesita además de la intervencion fiscal, acusacion de parte legítima, ó sea del ofendido, y su desistimiento impide la continuacion del proceso en los términos que esplicaremos al hablar de la division de las acciones; y que los herederos del acusador tienen los mismos derechos que aquel para exigir la responsabilidad civil y continuar la acusacion intentada y aún la no intentada en el juicio de calumnia (ley 23, tít. 1º, part. 7ª, art. 658, Código penal, Villanova, observ. 6, pár. 1º, núm. 18): que el libelo de acusacion debe tener todas las condiciones de una demanda jurídica, esto es, espresar el nombre, oficio, vecindad del querellante, la accion que se intenta, el hecho criminoso que se acusa, el dia, mes y año en que se cometió y la protesta de calumnia (ley 14, tít. 1º, part. 7ª y Villanova, observ. 6, pár. 1º): que concurriendo muchos acusadores, con uno solo se ha de entender el juicio, entrando en primer lugar el ofendido, despues su cónyuge, hijo, los herederos en el homicidio de su institutor, los parientes por grado de mayor proximidad, y si fueren iguales, todos, y los estraños, eligiendo entre ellos el juez al que deba seguir el juicio (leyes 4 y 13, tít. 1º, part. 7ª y Villanova, observ. 6, pár. 1º,

núm. 12); y finalmente, que instaurada la acusacion, puede el acusador retirarla dentro de 30 dias[1] con licencia del juez si el acusado no es preso ó infamado; y en todo tiempo con consentimiento del procesado; pero ni dentro de ese término podrá abandonarse una acusacion aunque el juez consienta y el reo no haya sido molestado, si aquella fué maliciosa ó es sobre falsedad, traicion, hurto ó defraudacion contra el erario, ó delitos graves del órden militar (ley 19, tít. 1º, part. 7ª, Villanova, observ. 6, pár. 1º, núm. 49).

En cuanto al proyecto no reconoce sino tres clases de actores en un juicio criminal. El *acusador* en delitos en que no se puede proceder *de oficio*, cuya queja se llama *querella necesaria*. El ministerio público que procederá *de oficio* de cualquiera manera que llegue á su conocimiento la comision de un delito; y al que se considere con derecho á exigir la responsabilidad civil proveniente de delito y cuya accion se llama *querella voluntaria* y la tenemos esplicada ya (art. 42, 68 y 82 y 83).

§ 2º

ACUSADO.

Aunque el Código penal al hablar de circunstancias exculpantes confunde las que se refieren al acto culpable, con las que se refieren á la personalidad jurídica para poder ser acusado, nosotros tenemos que hacer la debida separacion, pues estas últimas producen en el procedimiento efectos muy diversos que los que producen las primeras. Así por ejemplo, la excepcion de propia defensa, no amerita la suspension de un proceso; miéntras que las de menor edad, de locura, etc. impiden la continuacion de aquel. Esto supuesto, veamos

1 Esto sin perjuicio de que en delitos públicos el juez siga *de oficio* el proceso.