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.

qué personas pueden ser acusadas criminalmente, reservándonos decir adelante qué debe hacerse con las que sin tener *capacidad criminal jurídica* ejecutan algun acto calificado por la ley como delito.

Segun las fracciones 1ª á 7ª del art. 34 del Código penal, son circunstancias exculpantes *relativas á la persona* y que por lo mismo importan incapacidad para ser acusados los que se hallan en ellas, las siguientes:

1ª Violar una ley hallándose el acusado en estado de enagenacion mental, que le quite la libertad ó le impida enteramente conocer la ilicitud del hecho ú omision de que se le acusa.

2ª Haber duda fundada, á juicio de facultativos, de si tiene expeditas sus facultades mentales el acusado que, padeciendo locura intermitente, viole alguna ley penal, durante una intermitencia.

3ª La embriaguéz completa que priva enteramente de la razon, si no es habitual, ni el acusado ha cometido ántes una infraccion punible estando ébrio; pero no librándose en ningun caso de la pena á la embriaguéz y de la responsabilidad civil.

4ª Decrepitud, cuando por ella se ha perdido enteramente la razon.

5ª Ser menor de 9 años.

6ª Ser mayor de 9 años y menor de 14 al cometer el delito, si el acusador no probare que obró con discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho.

7ª Ser sordomudo de nacimiento ó desde ántes de cumplir cinco años, sea cuál fuere la edad del acusado al infringir la ley penal, siempre que no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho por el cual se procede contra él.

El Código penal despues de enumerar todas estas circunstancias exculpantes dice: "esta circunstancia (la relativa al

sordomudo) así como *las anteriores*, se averiguarán *de oficio*, y se hará declaracion espresa de si han intervenido ó nó." Lo que supone la prohibicion de continuar el proceso sin decidir préviamente estas excepciones relativas á la personalidad del acusado. Los hechos que se complican con dichas circunstancias no quiso dejarlas la ley á la calificacion de un jurado, pues á excepcion de la embriaguéz, todos los demas afectan de una manera permanente la personalidad del acusado y deben ser objeto más bien de un juicio pericial y del criterio jurídico, que de la apreciacion que hace la conciencia de un jurado.

Además de estas personas naturalmente inhábiles para ser acusadas, hay otras que lo son legalmente.

1º Los Ministros diplomáticos, su comitiva oficial y su servidumbre, cuando ésta se compone de extranjeros, pues de lo contrario está sujeta á la jurisdiccion nacional. Por lo regular la decision de las inmunidades diplomáticas, más que del poder judicial, depende en cada caso del poder Ejecutivo encargado de dirigir y sostener todas las relaciones diplomáticas y declarar sus efectos. Véase todo lo relativo á esta materia en Peña y Peña, Práctica forense, tomo 3º y leyes 9, tít. 25, part. 7ª y 7, tít. 9, libro 3 Nov. 4, tít. 9, lib. 3 Nov. y 1ª, tít. 8, lib. 6 R. que extractaremos al hablar de arresto.

2º Los extranjeros que en el extranjero hayan cometido un delito contra otro extranjero. Pero no se consideran como cometidos en país extranjero, sino ejecutados en territorio nacional, los delitos cometidos á bordo de un buque de guerra nacional surto en aguas extranjeras, ó en un buque mercante mexicano, si el delincuente no fué juzgado en la nacion en cuyas aguas delinquió: los cometidos por mexicanos ó por extranjeros en alta mar á bordo de buques mercantes ó de guerra nacionales: los cometidos á bordo de buque mercante extranjero surto en puerto de la República; si el delincuente

ó el ofendido no fueren de la tripulacion ó aunque lo sean se turbe la tranquilidad del puerto. En caso contrario se obrará conforme al derecho de reciprocidad. (Al hablar de causas de almirantazgo, daremos la razon de todas estas prescripciones legales y las estudiaremos con más detenimiento. Art. 188 y 189 del Código penal.)

3º Los mexicanos que en el extranjero cometan un delito contra mexicano ó extranjero ó los extranjeros que lo cometan contra un mexicano. Pero podrán aún éstos ser acusados si han venido espontáneamente á la República ó se ha obtenido su extradicion, si hay queja de parte legítima cuando es extranjero el ofendido, si el hecho que motiva la acusacion tiene el carácter de delito segun las leyes mexicanas y las del país donde se ejecutó, si merece segun las leyes mexicanas una pena más grave que la de arresto mayor, y si el reo no fué juzgado definitivamente en el país donde delinquió, ó habiéndolo sido, no fué absuelto, amnistiado ó indultado. Concurriendo todos estos requisitos son acusables los delincuentes de que hablamos, aún cuando hayan quebrantado la condena que se les impuso en el extranjero, en cuyo caso descontándoles la pena sufrida en el extranjero, se les impondrá la que señalen las leyes mexicanas. (Véase lo que diremos á este propósito al hablar de falsificacion de moneda.)

4º Respecto de delitos contínuos, es decir, cometidos en el extranjero y que se siguen cometiendo en México; y respecto de los que atacan la independencia de México, su integridad territorial, su forma de gobierno, su tranquilidad y seguridad interior y exterior, el personal de su administracion, así como los de falsificacion de sellos públicos, de moneda mexicana corriente, de papel moneda mexicano en circulacion, de bonos, títulos y demás documentos de crédito público de la nacion, del Distrito ó del territorio federal, ó de billetes de un banco existente por la ley mexicana; todos esos delitos serán castigados con arreglo á las leyes mexicanas aún cuando se hayan cometido en territorio extranjero, sean mexicanos ó extranjeros los delincuentes, si fueren aprehendidos en México ó se obtuviere su extradicion (art. 184 á 189 del Código penal).

5º No pueden ser acusados los delincuentes contra quienes se ha extinguido la accion penal por muerte de aquellos, amnistía, perdon y consentimiento del ofendido, prescripcion y sentencia irrevocable en los términos de los artículos 253 á 279 del Código penal; advirtiendo respecto de la sentencia absolutoria, que ella aprovecha á los correos y cómplices no juzgados si tienen á su favor las mismas excepciones que sirvieron de fundamento á la absolucion (Al hablar de excepciones dilatorias explicaremos más este punto); y respecto de la amnistía que ella solo extingue la accion penal en delitos que se persiguen de oficio (Código penal, lugar citado).

Hemos visto que el Código habla de extradicion y para dejar esplicado lo relativo á ella, reasumiremos lo que el derecho de gentes confirmado por nuestras prácticas diplomáticas y nuestros tratados internacionales disponen sobre esa materia.

Segun los principios de derecho internacional unánimemente aceptados, los tribunales de un país no están obligados á entregar los criminales en él refugiados que delinquieron en otro país. Esta es doctrina comun aceptada por nuestras prácticas diplomáticas, segun puede verse en Peña y Peña, *Práctica forense*, tomo 3º, leccion 11ª, y siguientes. Caso de que voluntariamente el Gobierno quiera y pueda legalmente entregarlos, será cuestion, no de procedimientos judiciales, sino de derecho internacional, y constitucional privado. La doctrina de Peña y Peña está fundada en la ley 18, tít. 1º, part. 7ª, 1ª, tít. 16, lib. 8, Rcop. y 7, tít. 3, lib. 8 de la misma que no prescriben la remision, sino respecto de delincuentes de un mismo *Señorío*. (Respecto de los diversos Estados de la federacion ya hemos visto lo que previene el art. 113 de

la Constitucion de 1857). Sin embargo, como los tratados son leyes á que deben sujetarse los jueces, y México ha celebrado algunos de extradicion, conveniente será mencionarlos en lo que se relacionan con el procedimiento judicial, así como la ley consular de 26 de Noviembre de 1859 en lo conducente. Esta en su art. 10, fraccion 9, dice: "los cónsules extranjeros tienen facultad para requerir la asistencia de las autoridades locales á fin de buscar, arrestar, detener y encarcelar á los desertores de buques de guerra y mercantes de su país, dirigiéndose para este fin á los tribunales, jueces y oficiales competentes mexicanos; formulando por escrito su demanda, y probando por la exhibicion de los registros ó roles de los buques, ó por otros documentos oficiales, que los individuos reclamados hacian parte de dichas tripulaciones. Justificada de este modo su demanda no se negará la extradicion de desertores, salvo siempre lo prevenido en la Constitucion respecto de extradicion de esclavos. Los desertores aprehendidos en esta conformidad serán puestos á disposicion del agente comercial que los hubiere reclamado y podrán ser detenidos en las cárceles públicas á peticion y expensas de quienes los reclamen, para ser remitidos á los buques de cuyo servicio desertaron, ó á otros de la misma nacion. Pero no haciéndose esta remision al cabo de tres meses contados desde el dia en que se verificó el arresto, los detenidos serán puestos en libertad y no se les volverá á arrestar por la misma causa. Y siempre que el desertor hubiere cometido algun crímen ó delito en la República, se sobreseerá en su extradicion, hasta que el juicio criminal relativo hubiese terminado y la sentencia final se hubiese llevado á ejecucion. Como lo dicho en esta fraccion respecto á las reglas y condiciones con que han de obsequiarse las reclamaciones de los agentes comerciales, en órden á los desertores de buques, ha sido convenido en el tratado con la nacion de S. M. el rey de Cerdeña publicado en México el 20 de Febrero de 1856, y por parecer

lo más favorable á la influencia consular, se ha hecho estensivo á todos los agentes comerciales, en virtud de la cláusula comun en los tratados para que en este y en otros puntos cada nacion sea considerada lo mismo que la más favorecida; con todo eso, habiéndose estipulado con los Estados Unidos de América por el tratado que se publicó en México el 1º de Dicembre de 1832, que en estas reclamaciones de desertores, la prueba del rol y otros documentos públicos surtiera sus efectos, ménos cuando se probare lo contrario, y que los desertores se pusieran en libertad si dentro de dos meses no se verificare la remision, como podia muy bien suceder que esta potencia y las que no han pactado con la nacion otra cosa, se creyeren más favorecidas por las dos mencionadas estipulaciones, que de verdad dispensan más proteccion á sus ciudadanos y súbditos, se declara que cuando los agentes comerciales de los Estados Unidos de América y de las otras naciones indicadas, pidiesen que sobre la admision y efectos de las pruebas en sentido favorable á los desertores, ó sobre el máximum de su detencion en el país, se observe lo convenido en dicho tratado de 1832, deberá accederse á esta solicitud sin dificultad y sin demora."

El tratado entre México y el Perú publicado en 20 de Noviembre de 1833, dice en sus artículos 8º y 9º lo siguiente: "Los desertores de los buques de guerra, mercantes ó paquetes, serán aprehendidos y devueltos inmediatamente por las autoridades de los lugares en que se encuentren; bien entendido que á la entrega debe preceder la reclamacion del comandante ó capitan del buque respectivo, dando las señales del individuo ó individuos, constancias del rol, y nombre del buque de que hayan desertado. Podrán ser depositados en las prisiones públicas hasta que se verifique la entrega en forma, pero este depósito no podrá pasar del término de ocho dias. Ninguna de las partes contratantes dará asilo en su territorio á los famosos ladrones, á los asesinos alevosos, á

los incendiarios, ni á los falsos monederos: cualesquiera de estos criminales que se acogiere á buscarlo, será devuelto al país donde perpetró el crímen, tan luego como sea reclamado por el Ministerio de relaciones exteriores, con un testimonio auténtico de la sentencia definitiva [1] que contra él se hubiese pronunciado."

El art. 8º del tratado con los Estados Unidos de América, publicado en 1º de Diciembre de 1832, dice respecto de desertores de buques, lo mismo que el anterior, con la diferencia de que el término del depósito ó prision del desertor podrá ser de dos meses; y de que se admitirá prueba contra el rol ó documentos que justifiquen la desercion. El tratado con la misma nacion publicado en 23 de Mayo de 1862 dice: que habrá lugar á la extradicion por los delitos que vamos á enumerar, siempre que el crímen se evidencie de tal manera que segun las leyes del país donde se encuentre el fugitivo seria legítimamente enjuiciado y arrestado si en él se hubiese cometido el crímen. Los delitos que dán lugar á la extradicion son: homicidio voluntario, sea cuál fuere el modo con que se cometió; asalto con intencion de cometer asesinato; mutilacion, piratería, incendio y rapto; plágio, entendiendo por tal el aprehender y llevar consigo á una persona libre por fuerza ó *engaño;* falsificacion, incluyendo hacer, forjar, ó introducir á sabiendas ó poner en circulacion moneda falsa, billetes de bancos, ú otro papel moneda con intencion de defraudar á alguna persona ó personas; la introduccion ó fabricacion de instrumentos para hacer moneda ó papel moneda, ó billetes de banco; el peculado ó apropiacion hecha por alguna persona ó empleados con perjuicio de sus principales; el robo con violencia ó intimidacion; el allanamiento

1 Hoy será, respecto de México, con testimonio de la sumaria respectiva que justifique el delito y delincuente, pues no puede darse sentencia contra reos ausentes supuesto la prescripcion del art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

de morada con violencia con intencion criminal; el abigeato de 25 pesos ó más en los Estados fronterizos de ambas naciones. La extradicion se verificará por órden del Ejecutivo de cada nacion; pero si se trata de crímenes cometidos en las fronteras respectivas, la extradicion se podrá ordenar por la primera autoridad civil ó judicial de los distritos ó partidos. No se incluyen en el derecho de extradicion los ciudadanos de la nacion requerida, ni se comprenderán en ella delitos puramente políticos, ó esclavos fugitivos, ó individuos que hayan tenido tal condicion en el lugar donde cometieron el delito.

El tratado con la Confederacion Norte Alemana publicado en 27 de Agosto de 1870, dice lo mismo que el de los Estados Unidos respecto de desertores de buques. En el de Italia publicado en 1º de Mayo de 1874 tambien se estipula la extradicion por los delitos de homicidio voluntario, mutilacion, rapto con violencia, plágio, piratería, incendio, peculado, falsificacion de moneda, papel moneda, vales públicos, billetes de banco, letras de cambio ó instrumentos públicos; pero la extradicion se hará por gestiones diplomáticas y solo cuando se justifique el crímen de tal modo que la prueba sea bastante á arrestar al acusado segun las leyes del país donde se encuentre; y no tendrá lugar la extradicion contra nacionales del país donde se encuentren, ni en los delitos políticos; y una vez extraidos no se les podrá juzgar por delitos de esta naturaleza, ni por otros diversos de los que motivaron la extradicion.

Respecto de la constitucionalidad de dichos tratados, pues en su ejecucion se complican las garantías individuales sobre *detencion*, y servicio forzado ó leva, hablaremos al estudiar el recurso de amparo.

Respecto de criminales de México que buscan asilo en buques de guerra ó mercantes extranjeros surtos en aguas territoriales mexicanas, hay que decir, que si se han refugiado

los delincuentes en buques de guerra, como estos gozan del privilegio de extraterritorialidad, los jueces no pueden extraerlos por la fuerza, sino que una vez reclamados y no obteniendo su entrega, darán cuenta al Gobierno para que éste haga las agencias diplomáticas convenientes. Pero si se trata de refugiados en buques mercantes, como éstos no están exentos de la jurisdiccion local, pueden ser objeto de intervencion de la autoridad respectiva para extraer por la fuerza al refugiado.

Inútil creemos decir que el acusado criminalmente no puede comparecer por procurador, pues además de prohibirlo la ley 12, tít. 5º, part. 3ª, y 92, tít. 15, lib. 2, Recop. de Indias, y de no poderse seguir causa contra reos ausentes, (art. 129, ley de 23 de Mayo de 1837) el sistema actual de enjuiciamiento criminal no permite la ausencia del reo, supuesto que para su detencion, declaracion prévia y demás prácticas de los procesos sancionados por la Constitucion, es necesaria la presencia del reo. Esto no quiere decir que en los casos en que se exige y puede exigirse puramente la responsabilidad civil, no pueda el demandado presentarse por procurador, pues entónces se deberán seguir las reglas del juicio civil. Tampoco es necesaria la presencia del reo en las segundas y terceras instancias, pues bien pueden sustanciarse y fenecerse estando ausentes y *àsegurados* los reos en otra parte distante, bastando que su defensa se verifique por medio del defensor ó procurador, y aún hay un decreto vigente de las Cortes Españolas (28 de Agosto de 1820) por el que se mandó que los jueces de primera instancia en los casos de apelacion y en los demás que conforme á lo mandado en la ley de 9 de Octubre de 1812 deban remitir y remitan de hecho los procesos á las audiencias territoriales, lo ejecuten sin los presos, á no preceder expresa órden de aquellas, oyendo por sí mismos á estos últimos, cuando en uso del beneficio que les dispensa el art. 60 del cap. 1º de dicha ley así lo re-

clamen . . . . . Hoy que segun nuestras leyes, no hay juicios de residencia, y que en todo tiempo pueden los jueces ser acusados y demandados por responsabilidad incurrida en el ejercicio de sus funciones, está prevenido que el acusado no pueda estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en 6 leguas en contorno (Decreto de 24 de Mayo de 1813, que en esta parte no se observa. Peña y Peña *Práctica forense* tomo 1º núm. 33).

§ 3º

JUEZ.

Respecto del juez hemos dicho lo suficiente al hablar de organizacion del poder judicial y de la competencia de cada funcionario de este órden; y ahora solo agregaremos algunas observaciones importantes. En el juicio criminal *ordinario*, el juez solo tiene jurisdiccion para instruir el proceso y para aplicar el derecho, pero nunca para apreciar los hechos ó el valor de las pruebas sobre la existencia del delito, pues esto es de la exclusiva competencia del jurado (art. 1º, ley de 15 de Junio de 1869 y 553 á 599 del proyecto). Pero en juicios federales los jueces tienen jurisdiccion para todo, por no existir para ellos el sistema de jurados.

Uno de los requisitos legales para poder ejercer jurisdiccion en determinado asunto es la imparcialidad del juez; y por esto hay ciertos casos en que los jueces deben inhibirse en un asunto.

Los jueces están, pues, impedidos para conocer de negocios en que es palmaria ó probable la parcialidad de sus decisiones. Ninguno puede por lo mismo ejercer su encargo en causa propia ó á que él pertenezca, porque nadie puede ser juez y parte en una misma causa; este impedimento es fundamental y está consignado en todas las legislaciones (ley