§ 6º

APERTURA DEL PROCESO.

Solo una diferencia esencial hay entre las varias maneras de iniciar un procedimiento, y es la que media entre el procedimiento de oficio y el que se inicia por acusacion. Decimos que es la única diferencia esencial y atendible, porque aunque el procedimiento criminal puede iniciarse por acusacion, por denuncia, por delacion y de oficio, estos varios modos no producen efecto ninguno particular sino es refundiéndolos en la única division importante, que es la ya mencionada. Efectivamente, ya sea denuncia, acusacion ó delacion el medio por que llega al conocimiento judicial un delito, el juez en todo caso solo debe investigar si se trata de delito público ó de uno privado, para en el primer caso seguir *de oficio* el proceso; mientras que si se trata de un delito privado no será bastante ni denuncia, ni delacion, ni queja, sino que deberá exigir para abrir el proceso acusacion de parte legítima que exprese en forma que se constituye parte en el proceso respectivo y que ratifique ante el juez su querella.

Así pues, tratándose de delitos públicos, sea cual fuere el orígen por donde el juez tenga conocimiento de la existencia de aquel siempre que la noticia sea relativa á un delito determinado, pues están prohibidas las pesquisas generales, [1] (ley 1º y 3ª, tít. 34, lib. 12 Nov.) procederá á instruir el proceso respectivo (ley 2, título 34, lib. 12 Nov. Ley de 5 de Enero de 1857, art. 55 y 17 de Enero de 1853, art. 19) sin que esto obste para que en el caso de haber denunciador ó delator les exija la especificacion del hecho que denuncian y haga

1 Se entiende respecto de delitos, pues una vez intentado el procedimiento especial contra hecho determinado, no es agena la investigacion general de los autores y cómplices (Villanova obser. 9, pár. 2, núm. 6).

constar en el proceso el nombre de tales denunciantes ó delatores, pues á pesar de que el juez debe proceder de oficio, no se libran aquellos de su responsabilidad como calumniadores, si ella resultase mas tarde. Esto se deduce de la ley 7, tít. 33, lib. 11 de la Nov. Cédula de 18 de Julio de 1766 y de las que prohiben admitir denuncias anónimas que son las 7ª y 8ª, tít. 33, lib. 11 de la Nov. A este propósito Verlanga Huerta despues de enumerar en su obra citada como medios en que puede apoyar el juez la incoacion ó apertura de un proceso la *queja de ofendido*, *la denuncia*, *la delacion*, *los rumores públicos y las reales órdenes*, dice lo siguiente: "Ahora bien, si los jueces no pueden proceder á abrir sumarias á consecuencia de escritos, memoriales y papeles de personas incógnitas, ni de anónimo, ¿cómo se esplica por otra parte la facultad que se les concede de instruir una sumaria por rumores públicos ó por fama que corre en el pueblo? Pues qué! ¿estos rumores vagos justificarán el procedimiento del juez más bien que un anónimo? No, respondemos, no le justifican más, porque anónimos hay muy ciertos, tal vez la mayor parte de ellos; pero hay una gran diferencia respecto á la garantía y á los resultados de proceder entre ambos. Si el juez procede impulsado por aviso ó noticia de persona incógnita y el resultado fuese la inculpabilidad del procesado, entónces el juez se escusará de responder de las vejaciones inútiles esperimentadas por aquel; pero si procedió puramente de oficio movido por su deber, no podrá alegar esta causa, ni declinar la responsabilidad en que incurriere. *De modo que en este caso se subroga el juez en delator para los efectos de la responsabilidad.*"

Tambien puede el juez proceder á instancias del Ministerio público ó fiscal; pero á éste le está prohibido instar la persecucion de crímenes que no sean notorios, sin que motive su instancia en delacion formal (leyes 3 y 4, tít. 13, lib. 2 Recop. ó 1ª, tít. 31, lib. 12 de la Nov).

El proyecto de Código de procedimientos refundiendo las disposiciones anteriores y aclarándolas en lo dudoso dice: que la ley solo reconoce dos medios de incoar el procedimiento criminal, el de oficio y el de querella, quedando prohibida la pesquisa general, la delacion secreta y cualquiera otro: que todos los delitos públicos deben ser perseguidos de oficio por los funcionarios de la policía judicial y que toda autoridad, empleado ó funcionario y agente de policía que en el ejercicio de sus funciones tengan noticia de la comision de un delito está obligado á dar parte al Ministerio público dándole los datos que tenga para que este funcionario los trasmita al juez é inste por la instruccion del proceso: que el ofendido y toda persona que haya sido testigo *presencial* de un delito deben ponerlo en conocimiento del juez competente, del Ministerio público ó de un agente de policía; pero no tienen tal deber los que bajo la fé del secreto profesional tengan conocimiento de tales delitos: que no serán admisibles avisos ó revelaciones de ascendientes contra descendientes y recíprocamente, hermanos contra hermanos, curador contra pupilo y viceversa, y criado ó comensal contra su principal excepto el caso de que el que avise sea el ofendido: que si las revelaciones son por escrito serán firmadas por el autor ó persona conocida en su nombre y ratificadas ante el funcionario á quien se hagan; y si son verbales se levantará acta especificándose el delito y autor de la revelacion que firmará, si sabe, dicha acta, bajo protesta: que las noticias que den las autoridades no es necesario que sean ratificadas; pero debe asegurarse de la personalidad del funcionario: que el autor de una revelacion puede exigir certificado de ese acto y no contrae obligacion judicial que lo ligue al procedimiento; pero esto no impide el que sea castigado en caso de falsedad ó de calumnia. En cuanto al procedimiento por querella, distingue el de *querella voluntaria* que tiene lugar en los delitos públicos y el de la *necesaria* que tiene lugar en

los privados ó que solo pueden seguirse á instancia de parte: dice hablando de la primera: que toda persona que se considere con derecho á exigir la responsabilidad civil puede presentar su queja ante el juez en los mismos términos que se ha dicho al hablar de la revelacion ó aviso: que si no hay juez de instruccion puede presentar dicha queja ante cualquier agente de la policía judicial el cual la remitirá á dicho juez, á no ser que el delito sea infraganti, ó no deje rastro, ó sea perjudicial la dilacion, pues entónces el mismo agente practicará las averiguaciones respectivas: que el ofendido puede elegir la querella en forma ó dar simplemente aviso del delito; y puede constituirse parte en cualquier estado del juicio, ántes de cerrarse los debates aunque no se hubiese querellado: que se entiende que no usa del derecho de querella cuando renuncia la accion civil ó la deja al arbitrio judicial y su desistimiento no impide que el Ministerio público continúe ejercitando la accion penal: que si el Ministerio público se niega á emprender la accion penal, el ofendido puede exigirle la responsabilidad; y que si resulta calumniosa la querella será castigado aunque se haya desistido. Respecto de la querella necesaria dice: que ella tiene lugar en los delitos privados que ya hemos enumerado, en cuyo caso el quejoso procederá como parte principal y el Ministerio público como adjunto de aquel, quien tiene las obligaciones y derechos y debe procederse en la forma determinados para la querella voluntaria: que su desistimiento impide la continuacion del proceso, á no ser que se haga despues de formulada la acusacion, pues entónces solo produce efecto en cuanto á la accion civil continuando el Ministerio público la penal, excepto el caso de adulterio, que como hemos dicho, no puede perseguirse, sin queja *constante* del agraviado: que el desistimiento hecho en favor de un reo aprovecha á los correos; y que en cualquier estado del sumario, (es decir, cuando el proceso está ante el juez de instruccion) que apa-

rezca que el delito solo puede perseguirse por querella necesaria y esta no se ha presentado ó hubo desistimiento, se hará saber esta circunstancia al Ministerio público, y éste en todo caso pedirá que se termine y archive el procedimiento.

Réstanos únicamente manifestar que hay personas que están obligadas por las leyes actuales á denunciar los delitos de que tengan noticia. Segun la ley 5, tít. 1º, part. 7ª, notas 1 y 2, tít. 11, lib. 8 de la Nov. y bando de 23 de Abril de 1794 vigente por el de 18 de Noviembre de 1834, toda autoridad, empleado ó funcionario, agente ó auxiliar de la policía judicial, ministro de justicia, etc., que en *el ejercicio de sus funciones* descubra un delincuente ó halle pruebas ó indicios de la comision de un delito debe dar parte especificado á la autoridad que debe conocer de dicho delito. Lo mismo debe hacer el cirujano ó perito cualquiera que fuere á curar un herido de mano violenta, luego que practique la curacion ó dentro de 48 horas, si la del suceso fuere incómoda.

Hay ciertos casos en que el juez está obligado á proceder de oficio contra determinadas personas que por presuncion jurídica resulten responsables de un delito. Las leyes señalan algunos. La 16, título 21, lib. 12 de la Nov. dice: que si en una casa se encuentra el cadáver de un hombre muerto violentamente, se procederá contra el morador de ella que se tendrá como responsable, salvo su derecho para defenderse. Esta ley, bajo el aspecto de la presuncion jurídica que establece ha fatigado á los intérpretes. Al hablar de pruebas la examinaremos bajo dicho aspecto.

El artículo 4º de la ley de 5 de Enero de 1857 dice: que se tendrá como presuncion del delito de robo la circunstancia de hallarse en poder de alguno cualquiera de los objetos robados, salvo que justifique su legítima adquisicion.

La ley 5ª, tít. 19, lib. 3 de la Nov. previene que en caso de que algun albañil ó trabajador en obras públicas perezca desgraciadamente cayéndose de andamios peligrosos por su ma-

la construccion, disposicion, ó por estar asegurados con tirantes de esparto y no de cáñamo, que es el que debe usarse; y todo esto por descuido del maestro de obras, los jueces despues del reconocimiento del cadáver, hagan una inspeccion de la obra pública y si resultare culpable el maestro de obras, procedan contra él por el cuasi-delito en que ha incurrido.

El art. 16 de la ley de 31 de Julio de 1859 dice: "que cualquiera que entierre un cadáver sin conocimiento de la autoridad, se vuelve por solo ese hecho sospechoso de homicidio, digno de un juicio en que se averigüe su conducta y responsable de los daños y perjuicios que los interesados en tal inhumacion clandestina prueben que se les han seguido. Se abrirá el juicio y si no resultare reo, ni cómplice de homicidio, se le impondrá siempre la pena de una multa de 10 á 50 pesos ó de ocho dias á un mes de prision."

El art. 88 del arancel de 1º de Enero de 1872 previene que la importacion de moneda falsa se considerará como indicio de que el importador intenta cometer fraude con ella y que en consecuencia los responsables sean aprehendidos y sentenciados con arreglo á las leyes.

El bando de 6 de Abril de 1862, art. 15, prohibe que los domésticos depositen sus ropas, baúl, caja ó armario en otra parte que no sea en la casa de su amo, á ménos que no sea con consentimiento de éste, bajo el concepto de que los que se constituyan depositarios contra el tenor de esta prohibicion, podrán ser perseguidos, segun los casos, como ocultadores.

§ 7º

DILIGENCIAS PREPARATORIAS HASTA EL AUTO DE FORMAL PRISION.

Incoado el proceso en los términos dichos, el objeto preferente de las diligencias que debe practicar el juez ántes