

ley transitoria del mismo y ley de 5 de Abril de 1872). En California se establecerán por el Gobierno y designarán por el jefe político de ella lugares de corrección penal y educación correccional. En los lugares de fuera del Distrito federal los menores ó sordo-mudos serán puestos en la cárcel, pero en aposentos en que no habiten los otros reos, siempre que aquellos sean responsables de delitos graves, pues en caso contrario se les entregará á las personas que los tengan á su cargo si dán fianza de presentarlos cuando sea necesario y de evitar las faltas que puedan cometer, (arts. 25 y 26 de la ley transitoria del Código penal).

Los únicos facultados para ejecutar el arresto ó aprehension de un individuo son los agentes de policía² que tienen por superiores al gobernador del Distrito, jefe político é inspectores de policía, de manera que no pueden darse órdenes de aprehension á ninguno otro individuo de la fuerza armada (circular de 21 de Enero de 1861). Al ejecutar una aprehension los agentes de ella no maltratarán, ni insultarán al apresado, le defenderán de todo insulto, le evitarán si es posible la vergüenza de ser conducido en público (ley 4, tít. 29, part^a 7^a, reglamento de guardas diurnos de 6 de Mayo de 1850, art. 19 de la Constitucion de 1857).

Si el reo se encuentra en alguna casa, esta no puede ser allanada por los agentes de policía, pues estos no pueden

² La policía del Distrito federal, que tiene por objeto aprehender criminales, prevenir los delitos, descubrir los cometidos y proteger la seguridad de las personas, se compone de un inspector general con dos ayudantes, cuatro comisarios de cuarteles mayores, cuerpos de policía rural y urbana, cuerpo de bomberos, y resguardo diurno y nocturno; todos sujetos en sus funciones de agentes de policía al inspector, al gobernador del Distrito y al Ministerio de Gobernacion. Leyes de 5 de Mayo de 1861, 21 de Febrero de 1867, 23 de Febrero de 1861, reglamentos de 15 de Abril de 1872 y 30 de Junio de 1874.

entrar en persecucion de delincuentes al hogar doméstico, aunque sí pueden hacerlo á lugares destinados para el público, como hoteles, fondas, casas de vecindad; pero en estas se detendrán á las puertas de las habitaciones. Fuera de estos casos se necesita orden escrita y motivada de autoridad judicial para entrar en casa particular en persecucion de un delito ó delincuente. (Constitucion de 1857, art. 16, Constitucion de 1812, art. 306, ley 9, tít. 30, lib. 4 de la Nov. ley 11 de Octubre de 1823, reglamento de policía de 15 de Abril de 1872 y de 7 de Febrero de 822). Solo cuando se trata de perseguir juegos prohibidos ó contrabando, basta la orden motivada de funcionario gubernativo (ley 7, tít. 6, lib. 11 de la Nov. Orden 22 de Agosto de 780, circulares de 26 de Marzo, y 5 de Agosto de 1842). Para concluir esta materia diremos, que solo en caso de temerse la fuga ó de resistencia, se puede usar de la fuerza para asegurar al acusado ó reo (art. 289 de la Constitucion de 1812 y 42 de la 5^a ley constitucional). En caso de visita domiciliaria, creemos que para que pueda ser legítima segun el espíritu de las leyes citadas cuando se trata de la persecucion de un delito ó falta del orden judicial, deben los agentes de policía ir acompañados del ministro ejecutor respectivo.

La ley de 17 de Abril de 1821 dice: que se comete el crimen de detencion arbitraria cuando el juez no reciba al arrestado su declaracion dentro de 24 horas: cuando le manda poner en la cárcel en calidad de preso, sin previo auto motivado, entregando *cópia* al alcaide: cuando este recibe en calidad de preso á alguno, sin esa *cópia* y sin insertarla en el libro respectivo: cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dá fiador, en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita fianza: cuando no ponga al preso en libertad bajo de fianza luego que en cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponerle pena corporal: cuando no hace las visitas de cárceles prescritas por

las leyes¹ ó no visita á todos los presos, ó cuando sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion, sin órden judicial, ó en calabozos subterráneos ó mal sanos: cuando el alcaide incurre en estos dos delitos ú oculta á algun preso en las visitas de cárceles para que no se presente á ellas. Véanse tambien las arts. 980 al 987 del Código penal.

Además del aseguramiento del delincuente, las diligencias preparatorias tienen por objeto socorrer á los damnificados, recoger los datos más precisos sobre la existencia del delito y persona del delincuente y llenar respecto del arrestado las obligaciones que relativamente á este período del proceso impone el art. 20 de la Constitucion de 1857 y leyes que citaremos. Al efecto, el juez luego que tenga noticia de que se ha cometido, de estarse cometiendo ó de que se intenta cometer un delito de cualquiera clase que sea, se presentará al lugar en que esto se verifique; tomará las providencias más eficaces para impedir ó terminar el desórden, para aprehender á los delincuentes; podrá detener en el acto á las personas que hayan presenciado el hecho por el tiempo necesario para que declaren, procurando no perjudicarlas; estenderá una acta en papel de oficio en la cual hará constar el motivo del suceso, expresando el dia, la hora en que se verificó, los nombres de los agresores, ofendidos, denunciadores, acusadores, lo que el mismo juez haya presenciado y las circunstancias principales; se explicará lo conducente á comprobar el cuerpo del delito, como es fé de heridas, cuerpo muerto, fractura de puertas, horadacion de pared, vestigios

1 Al hablar de obligaciones de funcionarios judiciales hemos dicho las que tienen sobre el punto de visitas de cárceles. Respecto de incomunicacion hablaremos al seguir estudiando el procedimiento, y téngase presente que la ley de 9 de Octubre de 1812 previene que siempre que algun preso pida audiencia el juez ó magistrado pasarán á oírle cuanto tenga que exponer (art. 60, cap. 1º, y 14 cap. 2º)

de incendio: se recogerán los objetos relativos al delito dándose fé de sus señas particulares, diseñándose en las hojas del proceso, si esto es posible, conservándose sellados y asegurados en el juzgado; si aparecen responsables personas no detenidas se dará órden para su¹ aprehension y si no se encuentran, se exhortarán al lugar donde se encuentren ó por los cuatro vientos, esto es, se dirijan exhortos por todos los lugares donde se crea puedan hallarse; se tomarán á los testigos sus declaraciones correspondientes, se ordenará que se preste á los heridos los primeros socorros, se llamarán los peritos que sean necesarios; en una palabra, se practicarán de todas las diligencias de que trataremos adelante al hablar de medios de probar el delito y el delincuente, las más precisas, las de más fácil desaparicion y las que tiendan á conservar los vestigios sobre el delito (ley de 17 de Enero de 1853, 5 de Enero de 1857, 23 de Mayo de 1837, práctica constante de los tribunales y opinion de todos los tratadistas de la materia).

Una vez aprehendidos los reos y ántes de que pasen 24 ó cuando mucho 48 horas desde la de su detencion se les tomará su declaracion preparatoria, teniéndoles incomunicados ántes de ella (art. 20 de la Constitucion de 1857, 23 de la ley de 17 de Enero de 1853 y 5 de Enero de 1857, art. 55). Al tomarles su declaracion preparatoria se hará constar en la causa la media filiacion del procesado (circular de 11 de Enero de 1842) y se podrá mandar sacar retrato fotográfico de los reos segun la práctica introducida por el reglamento de 4

1 Hemos visto que segun la circular de 26 de Enero de 1861 solo á los agentes de policia pueden darse las órdenes de aprehension; más debe tenerse presente que la ley 17, tít. 6, lib. 6 de la Nov. previene que todo militar debe auxiliar á los ministros de la justicia en casos ejecutivos, pero en los otros siempre debe ocurrirse al comandante; que los militares no den auxilio á particulares sin intervencion de magistrados ú órden del Gobierno, excepto en casos ejecutivos é inopinados.

de Marzo de 1855 que no está vigente. La declaracion preparatoria tiene por objeto indagar ó inquirir el delito y el delincuente, sin hacer al declarante cargo, ni reconvencion ninguna. En ella se pregunta al procesado su nombre, edad, domicilio, pasos que dió el dia en que se cometió el delito, si alguna vez ha sido procesado, causa, tribunal y razon por qué lo fué y sentencia que recayó, etc. El objeto de esta declaracion, que es la base de la sumaria,¹ es inquirir y preparar el cargo ó acusacion, adquirir conocimiento de los antecedentes del procesado para deducir más ó ménos probablemente su conducta, y saber si es reincidente para agravarle la pena. No pueden, por tanto, darse reglas seguras y constantes sobre las demás preguntas que debe hacer el juez, porque éstas dependen de la naturaleza y manera de las respuestas. Concluida la declaracion preparatoria, ó ántes de ella si se hizo concluidas 24 horas contadas desde el arresto, se hará saber al procesado la causa de su prision y el nombre del acusador si lo hubiere (art. 20 de la Constitucion de 1857 y art. 300 de la Constitucion de 1812). Tambien se le darán á conocer, despues de la declaracion preparatoria, los testigos que hayan declarado, se le preguntará si tiene que oponerles tacha; se le careará con ellos si sus declaraciones son contradictorias; si los testigos se han ausentado, se le manifestarán sus nombres, señas y demás circunstancias que le den conocimiento de ellos, á reserva de que despues se practiquen los careos y ratificaciones; si se teme la desaparicion de un testigo se ratificará desde luego en los términos que despues diremos. (Constitucion de 1857, art. 20, frac. 3^a; ley de 17 de Enero de 1853, arts. 24 y 25, 5 de Enero de 1857, art. 55, frac. 6^a, 7^a y 8^a, ley de 23 de Mayo de 1837, art. 125, ley de 15 de Junio de 1869, art. 9^o).

Si el procesado es menor de 17 años se le nombrará cura-

¹ Villanova observ. 12, núm. 15. Verlanga Huerta obra ya citada.

dor; si aquel no designa la persona la designará el juez, le discernirá el cargo con las formalidades de fianza y protesta; hará constar esto en espediente separado ó en libro ad hoc y se anotará el proceso refiriéndose á las diligencias de curaduría (art. 130 de la ley de 23 de Mayo de 1837 y práctica comun). El objeto del nombramiento de curador es que asista á ver protestar á su curado; y cuando habia confesion con cargos, á la lectura del proceso que se hacia al reo; pero nunca á presenciar las declaraciones de éste.¹ Si el procesado no sabe el idioma del país se nombrarán dos intérpretes, y no habiéndolos, á lo ménos uno, quiénes prévia protesta de conducirse con verdad, traducirán las declaraciones preparatorias; y si los peritos son nombrados por el juez, puede tacharlos, pues tienen el carácter de testigos. Si es sordomudo hará su declaracion por escrito, y si no sabe escribir se le examinará por medio de dos personas acostumbradas á entenderle y hacerse entender de él.

Al tomarle su declaracion no se le harán preguntas sugestivas, ni que tiendan á arrancarle la confesion del delito, ó á intrincar los medios de contestacion del procesado (Villanova observ. 9, pár. 7, núm. 4, leyes 3, tít. 10, lib. 4, de la Recopilacion y 4, tít. 30, part. 7^a). Tampoco se le tomará protesta (hoy sustituida al juramento segun la ley de 4 de Diciembre de 1860) sobre hechos propios, sino que solamente se le exhortará á decir verdad (art. 153 de la Constitucion de 1824, órden de 21 de Abril de 1820, art. 291 de la Cons-

¹ Es verdaderamente inútil en la actualidad el nombramiento de curador, pues además de la poca influencia que ha tenido y tiene en el proceso, garantizada hoy por la Constitucion la eleccion y nombramiento de defensores en causas criminales, estos bastan y sobran para patrocinar al menor procesado. Véase lo que segun el proyecto diremos al hablar de reglas para la substanciacion del proceso. En rigor de derecho el nombramiento de curador debe hacerse para tomar la confesion con cargos que hoy está sustituida con la audiencia ante el jurado como diremos oportunamente.

titucion de 1812, art. 47 de la 5ª ley constitucional, art. 176 Bases orgánicas, art. 55 de la ley de 5 de Enero de 1857 que tambien previene que á toda persona sospechosa, aunque no sea objeto del proceso, no se le tomará la protesta).

Menos podrá usarse de apremios ningunos para hacer que declare en tal ó cual sentido el procesado (real cédula de 25 de Julio de 1814, art. 303 de la Constitucion de 1812, art. 149 de la Constitucion de 1824, art. 22 de la Constitucion de 1857). La declaracion preparatoria la tomará el juez por sí y asociado del secretario, testigos ó escribano (real instruccion de 15 de Mayo de 1788, ley 27, tít. 7, lib. 3 de la Recop., ley de 4 de Mayo de 1857, art. 178 y ley de 5 de Enero de 1857, art. 55 y 17 de Enero de 1853, art. 27).

Recibida la declaracion preparatoria el juez pedirá al alcaide razon de si el acusado ha estado preso, cuantas veces, por qué motivos y si ha sido sentenciado ó nó, para evacuar las diligencias conducentes y las demás que resulten en la declaracion preparatoria relativas á reincidencia. La noticia anterior la dará el alcaide por escrito, bajo la multa de 5 pesos, á la autoridad que mande arrestar á un individuo (art. 92 de la ley de 17 de Enero de 1853 y art. 55 de la ley de 6 de Julio de 1848). Por lo regular esta noticia se pide al dictar el auto de formal prision.

El proyecto de Código de procedimientos, como hemos visto, no reconoce más que dos medios de abrir un proceso, que son el de oficio y la querella, quedando prohibidos la pesquisa general, delacion secreta y cualquiera otro: en los delitos públicos procederán de oficio los funcionarios encargados de la policia judicial: están obligados á dar conocimiento á dichos funcionarios de los delitos cometidos, todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la comision, y de dar los datos que sobre ella tengan: igual deber tienen todos los que hayan sido testigos de aque-

lla, excepto las personas que bajo la fé del secreto profesional adquieran conocimiento del delito: las revelaciones que se den por escrito ó de palabra se ratificarán bajo protesta, excepto si son hechas por autoridades: el autor de una revelacion no contrae obligacion que lo ligue al juicio, sin que esto lo exima de la responsabilidad de falsedad y calumnia: respecto del procedimiento por querella ya hemos visto quiénes pueden hacer la *voluntaria* y la *necesaria*. El ofendido puede constituirse parte en cualquier estado del proceso y se entiende que renuncia el derecho de querella cuando renuncia la accion civil ó la deja al arbitrio judicial: el que se ha desistido de una querella no puede volverla á entablar ni aún alegando que adquirió nuevas pruebas: si el Ministerio público se niega á emprender la accion penal, el querellante puede acusarlo: en cualquier estado del proceso que se note que el delito no es público y que no se ha presentado la querella ó se ha desistido en tiempo el quejoso, se dará traslado al Ministerio público ó éste sin el traslado pedirá el sobreseimiento (art. 55 á 86).

Una vez abierto el proceso en la forma dicha, segun la legislacion actual, el juez de instruccion dentro de 24 horas dará noticia á la Córte criminal, y si provee auto mandando sobreseer lo participará al mismo tribunal espresando el motivo: si el juez de instruccion inició el procedimiento sin intervencion del Ministerio público, lo citará desde luego: el juez practicará por sí, *pena de nulidad*, todas las diligencias que hayan de practicarse en su juzgado, las de fuera de la poblacion las encomendará á los jueces de paz ó librárá exhorto segun los casos; tambien el Ministerio público puede promoverlas en esta forma ó en otra: el juez procederá acompañado de su secretario ó á falta de éste, de testigos, *pena de nulidad*: citará al Ministerio público: practicará las diligencias que promueva la parte ofendida relativas á la accion civil: el juez interrogará personalmente á los que deban de-

clarar, pudiendo éstos escribir su respuesta: las declaraciones serán firmadas por los que intervienen en ellas: puede actuarse en días feriados sin previa habilitacion: si el declarante no sabe el idioma, declarará por medio de un intérprete, previa protesta de éste, debiendo ser mayor de edad ó á lo ménos de 14 años: no pueden ser intérpretes los interesados, ni los que intervienen en el proceso: lo mismo declararán los sordomudos, ó por escrito, si saben escribir: el juez dictará todas las medidas para restituir al ofendido en el goce de sus derechos; proveyendo á esto, si fuere necesario, con el fondo de indemnizaciones: practicará las diligencias conducentes á la comprobacion del cuerpo del delito, que es la base del proceso (art. 87 á 111 y 127): la declaracion indagatoria se tomará exhortando al procesado á decir verdad, dentro de 48 horas; haciendo constar las generales del presunto reo, preguntándole sobre el sitio en que se encontraba cuando se cometió el delito; si tuvo noticia de él; con qué personas se ha acompañado; si conoce á los presuntos cómplices; si estuvo con ellos ántes del delito; y todos los pormenores análogos á éstos: terminada la declaracion se le hará saber el motivo de su detencion y nombre del quejoso; se le permitirá, pena de nulidad, nombre defensor y el proceso será desde ese momento público, ménos los actos de careos de testigos entre sí y sus declaraciones: si de las diligencias practicadas resulta comprobada la existencia de un hecho punible, se ha tomado la declaracion al presunto reo, se le ha impuesto del motivo de su prision y nombre del quejoso y hay datos suficientes para creer á aquel responsable del delito, se dará auto de formal prision, se comunicará de él copia al alcaide y al reo, si la pidiere: solo pueden dictar este auto las Cortes criminales, jueces de instruccion, tribunales correccionales y jueces de paz: *lo mismo la orden de detencion* (art. 253): puede usarse del exhorto y vía telegráfica y aquel debe contener inserto el auto de prision: la detencion

se deberá hacer por los agentes de la policia judicial con orden escrita, evitando tropelías y molestias al arrestado; entregarán la orden de arresto al alcaide, sin la cual éste no recibirá detenido ninguno: se exceptúa el caso de delito infraganti y el de reo prófugo; pero entónces la persona aprehensora dejará al alcaide una papeleta firmada en la que conste su domicilio y motivo de la aprehension; y si no supiere escribir, el alcaide redactará la papeleta ante 2 testigos: tanto el alcaide como el aprehensor darán aviso al juez bajo su responsabilidad, inmediatamente: la detencion trae consigo la incomunicacion, siendo necesario mandamiento espreso para levantarla; pero no se prolongará más de tres dias sin orden espresa del juez: la prision y detencion deberá sufrirse en el lugar público destinado para ello: la incomunicacion no impide que se faciliten al que la sufre todos los auxilios compatibles con el objeto de ella: el incomunicado podrá hablar con otras personas ó comunicarse con ellas por escrito á juicio del juez, si la conversacion se verifica con intervencion de éste: para detener á un individuo basta simple sospecha de que es autor de un delito (art. 163): fuera de los casos de detencion, de prision y de pena impuesta por sentencia,¹ la libertad de las personas no puede ser restringida: el reconocimiento y exámen que hayan de efectuarse dentro de las casas de habitacion de los edificios públicos ó de algunos cerrados, no podrán practicarse sino por los funcionarios que tienen legalmente derecho á hacerlo, previo auto que lo mande, y solo puede hacerse desde las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde: no se necesitan estos requisitos para la inspeccion domiciliaria cuando el jefe de la casa solicite la inspeccion, en cuyo caso se levantará acta que firmará el solicitante: tambien

¹ Esto no es cierto, pues puede restringirse la libertad en los casos de extradicion y expulsion de extranjeros, como hemos visto. *Omnis definitio in jure periculosa.*

puede practicarse de noche la visita domiciliaria en casos urgentes, previo auto que declare la urgencia: al hacerse la visita domiciliaria será llamado á presenciar el acto el acusado, si lo hay y quiere y no hay impedimento grave; en este último caso puede nombrar persona que lo represente y no haciéndolo se llamará de oficio á dos vecinos honrados capaces de comparecer en juicio, que presencien el acto: será llamado también el jefe de la casa visitada, ó ignorándose quién es ó si no se encuentra, se llamarán á dos vecinos honrados, como en el caso anterior: si la inspeccion se debe practicar en edificio público se avisará al encargado de él con una hora de anticipacion: si la inspeccion se debe practicar en casa de Ministros diplomáticos se observarán las leyes y tratados vigentes y á falta de ellos se necesita autorizacion del Gobierno general; pero tomará las precauciones exteriores convenientes: no puede haber inspecciones domiciliarias sino para investigar delitos y pruebas determinadas, y no indagaciones generales: se evitarán toda vejacion y molestias indebidas bajo responsabilidad: si de la visita resulta pruebas sobre la existencia del delito objeto de la visita ó de otro accidentalmente descubierto, se mandará practicar la instruccion, si el delito es público: á excepcion de los objetos relacionados con el delito ó de sospechosa procedencia ó de uso prohibido, todos los otros quedarán como están, á disposicion de sus dueños, haciéndose depósito é inventario de los primeros: en *cualquier estado* del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que sirvieron para decretar la prision, será puesto en libertad el arrestado, previa audiencia del Ministerio público: toda persona detenida por delito político ó por otro cuya pena no sea más grave de 5 años de prision podrá obtener su libertad en los términos siguientes: si el delito trae consigo alternativa de pena corporal y pecuniaria, dando fianza por el máximun de la primera y por la responsabilidad civil; si la pena es corporal y de la competencia de tri-

bunales correccionales, la fianza será por cantidad que no baje de 300 pesos ni exceda de 5,000, y si el delito fuere de la competencia del jurado, la fianza será de 5,000 á 10,000 pesos, sin perjuicio en ambos casos de la caucion por responsabilidad civil; solo se dará la libertad si el acusado tiene domicilio fijo, posea bienes ó ejerza oficio, profesion ó industria: la libertad provisional puede decretarse y pedirse en cualquier estado del proceso, sustanciándose en expediente separado con audiencia del Ministerio público, y la resolucion que se dé será apelable en el efecto devolutivo; pero no causa ejecutoria, pues puede solicitarse la libertad por causas supervenientes: la persona que habiendo obtenido la libertad sea rebelde á la citacion dando lugar á que se proceda contra su fiador, será reducida á prision y no se le concederá en ningun proceso la libertad provisional: la fianza se prestará depositando el dinero en el Monte de Piedad ú otorgando fianza en forma: si el inculpado hace el depósito ó hipoteca bienes, no es necesaria la fianza: queda abolida la caucion juratoria ó promisoria: la fianza se otorgará ante notario, haciéndose constar en el proceso (artículos 169 á 178 y 240 á 262 del proyecto). Se entiende por delito infraganti el que se sorprende en el acto mismo de cometerse; el que lo fuere dentro de las 24 horas siguientes á la en que se cometió. En todo caso de detencion por delito infraganti el aprehendido deberá ser consignado ántes de 24 horas á la autoridad competente para la averiguacion (art. 24 y 25).

§ 8º

DILIGENCIAS DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISION HASTA EL PLENARIO.

Si de las diligencias preparatorias que hemos estudiado y que deben practicarse en el término de tres dias no incluyen-