

ligencias que practicaban, ú obrasen arbitrariamente en la mayoría de los casos. El Código actual, previendo tan graves inconvenientes, no sólo determina cuáles son las diligencias encomendadas al Ministerio público y á los funcionarios de la policía judicial, según acabamos de ver; sino que señala la forma y solemnidades de esos actos, como se comprobará más adelante.

CAPÍTULO III.

DE LOS JUECES DEL RAMO PENAL.

ARTICULOS 33 Y 34.

1. Son jueces del ramo penal, los comisarios judiciales, alcaldes y jueces de primera instancia, menores ú ordinarios, y los jueces de lo criminal en la capital del Estado; siendo sus atribuciones en este ramo, las que les confieren el Código de Procedimientos penales y las demás leyes que tratan de la materia.

TÍTULO SEGUNDO.

DE LA INSTRUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

ARTICULOS DEL 35 AL 67.

1. Perpetrado un delito, la policía judicial, según acabamos de ver, se pone luego en movimiento para hacer constar los rastros que haya dejado, para recoger los objetos materiales que, ya como instrumentos, ya como resultados, ó con cualquier otro título, tengan relación con él; á fin de hacer cesar el desórden, socorrer á la víctima y aprehender á las personas de quienes se sospeche lo hayan ejecutado como principales autores, ó como cómplices. Dados estos primeros pasos, la intervención de la policía judicial cesa, y aparece el juez instructor, cuyas funciones, aunque tienen el mismo fin, que es la investigación y comprobación de los hechos, y el descubrimiento del responsable, son más extensas y requieren formas más solemnes.

2. Según la legislación preexistente al actual Código de Procedimientos penales, y según las doctrinas de los expositores del Derecho, el juicio criminal se dividía en dos periodos: el primero comenzaba con el auto llamado cabeza de proceso, y concluía con la confesión con cargos en opinión de unos, ó con el auto en que se mandaba practicar esta

diligencia, según lo sostenían otros. El plenario se formaba de las diligencias posteriores, hasta la sentencia definitiva. El sumario era secreto; al inculpado no se le tenía por parte para el efecto de darle conocimiento de lo que se practicaba, ni para admitirle ninguna gestión, exceptuando el auto de bien preso, que se le notificaba y del que podía apelar, el cual auto contenía la expresión del motivo del procedimiento y el nombre del acusado, cuando lo había. Desde la confesión con cargos en adelante, ó, lo que es lo mismo, durante el plenario, el procedimiento era público, se tenía como parte al reo, se le hacía nombrar un defensor, cuando no quería defenderse por sí mismo, podía promover pruebas de descargo, y alegar é interponer todos los recursos legales. No es inútil repetir que el sumario no sólo era parte del juicio, sino su fundamento y la base en que descansaban las diligencias posteriores y la sentencia misma. Las constancias que aparecían en él, hacían fé, sin necesidad de rectificación, confirmación ó debate subsecuentes. El juez se atenía á lo consignado en las diligencias, para formar su juicio; y aunque en el plenario se publicaban las actuaciones del sumario, la publicidad se verificaba en lo relativo al proceso solamente, en tanto que se sacaba á luz, después del periodo de reserva en que se le había tenido; pero como lo actuado quedaba firme, el resultado era que las diligencias sobre los puntos más esenciales del juicio, fuesen secretas.

3. El procedimiento era rigurosamente de oficio por parte del juez; sin necesidad de que persona alguna ejercitase la acción pública, éste, en virtud de sus facultades, daba principio á la causa, la organizaba haciendo por sí cuanto creía conducente á la averiguación, y la llevaba á término hasta la sentencia. Era el sistema inquisitorial el adoptado en esta manera de proceder: reservado, escrito y sin debate oral.

4. Publicado el nuevo Código, tal sistema ha cambiado radicalmente. Hay una instrucción, cuyo objeto es practicar las diligencias de la averiguación; pero que no es el juicio ni parte de él, sino un antejuicio, un preliminar, un

prólogo necesario. La instrucción se dirige sólo á preparar los elementos de la acción. Concluida la instrucción es cuando se procede á abrir el juicio. Se presentan entonces ambas partes, el agente del Ministerio público, representante de la acción social, y el inculpado, que asume el papel de reo. Apersonados uno y otro, la instrucción sirve como de un memorandum para practicar de nuevo las diligencias consignadas en ella, y todas las demás á que haya lugar. Las actuaciones son públicas y orales, supuesto que á presencia del público y mediante manifestaciones de palabra, se reciben las declaraciones de los reos, las de los peritos y de los testigos, y se producen los alegatos de las partes.

5. Aunque el comprender estas ideas sea fácil, la práctica imbuida en el sistema antiguo, que había echado profundas raíces entre nosotros, no se separa todavía de la rutina; pero es preciso penetrarse del espíritu del nuevo orden de enjuiciar, único capaz de hacer efectivas las garantías individuales, sin menoscabo del interés público.

6. La diferencia sustancial que se advierte entre uno y otro sistema, consiste en que el juicio actual es acusatorio, y se sigue á instancia de parte, que es el representante del Ministerio público, funcionario que deduce la acción social; mientras que en el procedimiento abolido, el oficio del juez obraba por sí, reuniendo en su persona la investidura judicial y las facultades necesarias para inquirir, sin necesidad de gestión alguna de otra persona. Siendo el ejercicio de la acción pública el que abre la puerta al juicio, es indispensable conocer los medios que sirven para preparar la acción.

7. Ni en lo civil ni en lo criminal puede concebirse que se reclame en juicio la aplicación de la ley, sin que el Derecho que se invoca se presente apoyado en datos suficientes que funden la reclamación. Hay, sin embargo, que tener presente, que en lo civil, la ley ha dado á ciertos hechos el carácter de pruebas preconstituidas que los interesados se procuran, y que á veces aun hacen necesario ocurrir á la vía judicial; mientras que cuando un delito se comete, lejos de que se cuente con datos establecidos de propósito para

hacerlo constar, el delincuente se oculta, busca la oscuridad para cometer el crimen, y trabaja empeñosamente en no dejar, ó en que se borren las huellas de sus pasos, y hasta los más ligeros rastros que puedan servir para descubrirlo. Las relaciones civiles fundan los derechos entre las partes; los delitos son un ataque al derecho; al ejecutar esta violación, el agresor toma cuantas precauciones le son posibles para hacer difícil su descubrimiento. Tal diversidad de circunstancias, trae también como consecuencia forzosa la de los medios de preparar la acción. Cuando dos personas celebran un contrato, lo consignan en algún documento, ó lo hacen á presencia de testigos, ó en último caso, fiados en su buena fé, se atienen á las declaraciones que ellas mismas deban rendir; pero el que roba, el que mata, hiere, ó infringe de cualquier otro modo la ley penal, cuida de que nadie lo vea, de que no haya testigos de su acción, ni pueda presentarse en ningún tiempo comprobante alguno en su contra.

8. Por estos motivos, la sociedad, empleando el ministerio de sus representantes, debe obrar con actividad, apoderándose de los elementos que sirvieron para cometer el crimen, y desbaratar las maniobras del delincuente, ó frustrar su astucia. Para esto es indispensable, á más de suma diligencia y sagacidad, una reserva completa. Podrá decirse que esta última circunstancia no se aviene con la publicidad, que es el carácter esencial del juicio moderno. La observación, sin embargo, caerá por su propio peso, con sólo recordar, que la instrucción no es el juicio ni parte de él, que el conjunto de sus diligencias no es sino un medio establecido para preparar la acción, ó, como se ha dicho, un *memorandum*, que ha de servir más adelante para recurrir á los datos de que en él se haya tomado razón, á fin de que se les haga valer durante el debate con audiencia del inculpado, con la publicidad y con las demás solemnidades necesarias.

9. La instrucción tiene un carácter genérico, no se dirige contra persona determinada. Al dar principio á ella, la autoridad carece de datos sobre quien sea el responsable del delito, y precisamente va á buscarlos. Precaucional-

mente podrá restringir la libertad ó el uso de la propiedad de alguno; pero todavía no aparece nadie á quien se le haga cargo del hecho. La sociedad en tales circunstancias es propietaria de la averiguación. Hará ó no hará uso de ella, según el resultado de sus trabajos. Si ha logrado reunir los datos indispensables para formular una acusación, le dará curso y promoverá el juicio; si no consigue este objeto, prescindirá de continuar el procedimiento. La reserva, en consecuencia, á nadie perjudica, y es rigurosamente necesaria, tanto para evitar confabulaciones de los culpables, como para impedir que, conocidos los medios que está empleando la autoridad, se puedan burlar sus esfuerzos.

10. Para ejercitar una acción, necesitase que ésta se fije de una manera precisa, y que el hecho de que dimana aparezca bien determinado y revestido de todas sus circunstancias; porque sólo así es posible conocer el derecho y recurrir á los medios conducentes á hacerlo valer en juicio. Si se trata, por ejemplo, de una reclamación de dinero, no bastará para fundarla, que quien la haga alegue que aquel contra quien la dirige le debe; sino que es forzoso manifieste cuál es la razón ó motivo de la deuda. ¿Proviene ésta de haber sido prestado el dinero que se demanda? ¿proviene de haber sido entregado en depósito, de un arrendamiento, ó de un censo? Ineludible es la obligación que incumbe al actor de expresarlo clara y terminantemente, y para esto es preciso que relate con puntualidad los hechos de que hace depender el derecho que invoca. Los juicios criminales no son ajenos á esta regla, que la razón natural sugiere. Se ha cometido un delito desde luego ocurre investigar qué clase de delito sea el cometido. Conocido su género, pongamos por caso, homicidio, se hace indispensable todavía examinar si tal homicidio se ha cometido intencionalmente ó por imprudencia, en defensa propia ó de otra manera; porque según las circunstancias, así habrá ó no cargo que hacer, y la acción correspondiente será diversa, llevando por objeto ya la aplicación de una pena, ya la de otra. Es, por lo mismo, la materia principal de la instrucción, acreditar los hechos que han de servir de fundamento á la acción que

se ejercite, removiendo los obstáculos que puedan oponer los interesados á fin de ocultar la verdad, impedir á los criminales presuntos la continuación de sus excesos ó la reagravación de sus faltas; y asegurar completamente la aplicación de la ley, para que ésta no sea burlada.

11. De aquí se deduce que los encargados de la instrucción deben estar revestidos de las facultades necesarias para practicar en la averiguación de los hechos criminosos, cuantas diligencias conduzcan á comprobarlos con todas sus circunstancias; y como según lo hemos anunciado también, debe procurarse asegurar la aplicación de la ley, será forzoso restringir la libertad de los sospechosos de haber cometido el crimen, é incomunicarlos, para impedir que con sus maniobras hagan ilusoria la averiguación.)

PROCEDIMIENTO DE OFICIO.

(12. Habiendo expuesto hasta aquí lo que significa la instrucción, pasamos en seguida á ocuparnos de la manera con que debe comenzar el procedimiento. La ley sólo autoriza dos medios: el de oficio y el de querrela, quedando prohibidos la pesquisa general, la delación secreta y cualquier otro. Antes de explicar los medios autorizados, daremos una breve idea de los prohibidos, comenzando por la pesquisa. Consistía ésta, en la investigación que se practicaba para descubrir los delitos que hubiesen ocurrido en una comarca, ó bien los que hubiese podido cometer una persona. En uno y otro caso la averiguación era general; no recaía sobre hecho alguno determinado, sino que se iba á examinar si en tal ó cual localidad se habían cometido crímenes, ó bien cuál había sido á este respecto la conducta de alguno ó algunos individuos. Esta manera de proceder está condenada por nuestro derecho vigente. La autoridad no se pone ya en movimiento, sino en presencia del delito cometido, y cuando el orden público se ha perturbado en virtud de algún hecho. Entonces, y únicamente en ese caso, es permitido hacer las averiguaciones necesarias, que,

si bien podrán ser generales respecto del agente ó autor del delito, deben circunscribirse y limitarse á ese sólo hecho. En otros términos, perpetrado un delito, la autoridad que tiene conocimiento de su ejecución, estará obligada á averiguar su existencia y circunstancias, y á descubrir al autor del crimen; de otra manera la autoridad no podría proceder.

13. La delación secreta era el aviso que en lo reservado se daba á la autoridad, del hecho y de su autor. En virtud de este antecedente, se iniciaba y se llevaba á término el procedimiento, sin que fuera preciso que el funcionario que lo había ordenado, revelase de ningún modo el medio por qué había venido á su conocimiento aquel hecho, ni el nombre de la persona que se creía que lo había ejecutado. Pasamos ahora á tratar del procedimiento de oficio.)

14. Consiste en el cumplimiento del deber que tienen los funcionarios y agentes de la policía judicial, y los jueces del ramo penal, de averiguar todos los delitos de que tengan noticia. Tal es la regla general. Este procedimiento no tiene lugar en el estupro ni en otros casos expresamente exceptuados por el Código penal. Estos casos son: el rapto, en que se requiere queja de la mujer, de su marido si es casada, de sus padres si no lo es, y á falta de éstos, de sus abuelos, hermanos ó tutores respectivamente (1); el adulterio, en que sólo se procede á petición del cónyuge ofendido (2); la difamación y la calumnia, en que se necesita la queja del ofendido: si éste hubiere muerto y la ofensa fuese posterior á su fallecimiento, sólo se podrá proceder por queja de su cónyuge, á falta de éste, por queja de la mayoría de sus descendientes, á falta de éstos, por la de un ascendiente, y no habiéndolo, por la mayoría de los herederos que sean parientes del finado dentro del tercer grado civil inclusive (3).

(La razón en que se fundan las excepciones que se acaban de mencionar, consiste en el respeto á la paz y decoro de

(1) Artículo 814.

(2) Artículo 820.

(3) Artículo 658.

las familias, y en las consideraciones debidas á las personas, ó en que el delito ataque principalmente al individuo, y sólo de una manera indirecta al orden público. En virtud de la primera circunstancia, la autoridad se abstiene de investigar el adulterio, el estupro ó el rapto; y atendiendo á la segunda, guarda la misma conducta en la difamación, la calumnia y la injuria, exigiendo la ley en todos estos casos, la acusación de la persona agraviada. En el estupro se tendrá por parte para presentar la querrela, á cualquiera de las personas que puedan hacerlo en el rapto.

15. Cuando se trate del delito de quiebra fraudulenta, ó alguno sea acusado con motivo de concurso como deudor de mala fé, el procedimiento penal no podrá incoarse, si no se presenta previamente en copia auténtica, la sentencia irrevocable de los tribunales civiles, que haya calificado la quiebra ó el concurso. Cuando dos personas libres contraigan un matrimonio nulo por causa anterior á su celebración, el que haya tenido conocimiento de la nulidad, será castigado con dos años de prisión, si el que la ignoraba interpusiese la queja (1). El juez del estado civil que á sabiendas autorice un matrimonio nulo, debe sufrir una multa de doscientos á mil pesos, quedando destituido de su empleo é inhabilitado por seis años para obtener cualquier otro (2); pero ni en este caso ni el anterior se podrá incoar el procedimiento, si no se presenta en copia auténtica, la sentencia irrevocable de los tribunales civiles que haya declarado nulo el matrimonio.

16. Tanto en materia civil como en la criminal, hay ciertas cuestiones prejudiciales, que requieren previa resolución, antes de que se ventilen las que son materia del procedimiento principal. De estas cuestiones, unas se pueden decidir por medio de incidentes ó artículos de previo y especial pronunciamiento, dentro del mismo juicio; otras demandan la discusión amplia de un juicio separado. De la primera especie pueden servir de ejemplo to-

(1) Artículo 836 del Código penal.

(2) Artículo 839, fracción 1.ª

das las excepciones que tienen el carácter de dilatorias, como la incompetencia del juez, ó la falta de personalidad; de la segunda, el juicio testamentario, en que nadie, cuando se le disputa la calidad de heredero, puede pretender que se le aplique todo ó parte del caudal, si no se le ha reconocido aquel carácter por una sentencia irrevocable pronunciada en juicio contradictorio. Otro tanto sucede en ciertos casos, en materia criminal. Para que alguno pueda ser perseguido como quebrado ó deudor de mala fé, ó como responsable de un matrimonio nulo, se requiere forzosamente partir de la base de que hayan existido una quiebra fraudulenta, un concurso cuyo deudor haya procedido maliciosamente, ó un matrimonio celebrado con infracción de las leyes. Estos asuntos corresponden á la competencia civil, y las resoluciones son, por su naturaleza, demasiado graves, para que pudieran ser dictadas de otra manera, que mediante un juicio en forma; es el motivo de las disposiciones que estamos examinando. En idénticos fundamentos descansa el artículo 814 del citado Código penal, para prevenir que en el rapto no se proceda criminalmente contra el responsable, si se casa con la ofendida, ni contra los cómplices del delito, sino hasta que se declare nulo el matrimonio.

17. Igualmente, deberán los funcionarios respectivos abstenerse de incoar el procedimiento penal, en todos los demás casos en que la ley exige expresamente que se llenen ciertos requisitos previos para proceder contra determinadas personas, ó en averiguación de determinados delitos, á menos que se justifique que se ha cumplido con ellos. Según la Constitución general de la República, los senadores, diputados, individuos de la Suprema Corte de Justicia y secretarios del despacho, si bien son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas ú omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones, gozan el fuero que la misma ley les concede. Los gobernadores de los Estados lo son asimismo, bajo las mismas condiciones, por infracción de la Constitución y leyes federales: lo es