

precepto consiste, en que suspendidas las diligencias durante la instrucción, se podrían perder las oportunidades que se presentasen estando recientes los hechos, para hacer la averiguación de ellos por los rastros que hayan dejado, y por no haber tenido aún tiempo sus autores para procurarse los medios de eludir la acción de la justicia y conseguir su impunidad.

DESACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE LOS PROCESOS Y MODO DE HACERLA.

21. El juez ó tribunal que conozcan de los procesos acumulados, pueden ordenar la separación de éstos, siempre que concurren todas las circunstancias siguientes: 1.^a que la separación sea pedida por el Ministerio público, por el inculpado ó por su defensor, antes de que esté concluida la instrucción: 2.^a que la acumulación se haya decretado en razón de que los procesos se sigan contra una misma persona por delitos diversos é inconexos; y 3.^a que el juez ó tribunal estimen que de seguir acumulados los procesos, la averiguación se demoraría ó dificultaría gravemente, en perjuicio del interés público ó del procesado.

22. Contra el auto en que se declare no haber lugar á la separación de los procesos, no se dá ningún recurso; pero dicho auto no pasa en autoridad de cosa juzgada, y puede, en consecuencia, pedirse de nuevo la separación en cualquier estado del proceso, por causas supervenientes. Si se decretare la separación, conocerá del proceso separado, el juez que conforme á la ley habría sido competente para conocer de él, si no hubiera habido acumulación. Dicho juez, si fuere diverso del que decretó la separación, no podrá en ningún caso, rehusarse á conocer del proceso separado que se le remita.

23. El incidente sobre separación de procesos, se sustanciará por cuerda separada y en la misma forma que el de acumulación, y nunca suspenderá el curso del proceso.

El auto en que aquella se decreta, sólo es apelable en el efecto devolutivo, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación.

24. Cuando varios jueces ó Salas conociesen de procesos cuya separación se hubiere decretado, el que primero pronuncie sentencia ejecutoria, lo comunicará al otro ú otros, los cuales al dictar su fallo, tendrán presentes las disposiciones del Código penal sobre acumulación de penas.

25. No procede la acumulación de los procesos que se sigan ante tribunales ó juzgados de distinto fuero; en el cual caso, el acusado quedará á disposición del juez que conozca del delito más grave, sin que por esto se ponga obstáculo alguno á la formación del proceso por el delito de menos gravedad. El juez ó Sala que primero haya pronunciado sentencia ejecutoria, lo comunicará al otro para el mismo efecto de la aplicación de las diversas penas que correspondan según los casos. La aplicación de la regla expuesta, podrá tener lugar, cuando se siguiere un proceso en el tribunal militar por delitos de su competencia, y otro en el juzgado del fuero común contra el mismo reo, ó en un tribunal federal, pues entonces cada juzgado retendrá el proceso de que conozca, por no deberse hacer en ninguno de ellos confusión de juicios, que por la naturaleza de los hechos sobre que versan, corresponden á distintas jurisdicciones.

CAPÍTULO V.

DE LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

ARTICULOS DEL 121 AL 157.

JUSTIFICACION EN GENERAL.

1. El objeto de la instrucción es averiguar el hecho punible y descubrir á su autor ó autores. Las diligencias que abrazan estos puntos, toman el nombre genérico de

justificación; pero debiendo ser estos considerados separadamente, por la naturaleza peculiar de cada uno de ellos, es necesario hablar por su orden del hecho y de su perpetrador. El hecho debe constar de una manera segura; y á efecto de conseguir los datos necesarios sobre su existencia, se dirigen todos los pasos preliminares del juicio. Respecto del agente, no sucede lo mismo. Para legitimar las providencias que se toman contra persona determinada, no se requiere la previa seguridad de que sea delincuente; bastan algunos datos que lo hagan aparecer como tal, pues que por el momento no se trata de condenarlo, sino de fijar su posición, de establecer, por decirlo así, su personalidad, y de averiguar si existen motivos suficientes por lo pronto, para considerarlo como responsable, á reserva del examen minucioso y detallado que debe hacerse en el juicio, sobre el particular. De esta manera, el inculpado asume el papel de reo, provisionalmente; durante la instrucción, se procura reunir los elementos necesarios para que el representante de la sociedad pueda á su tiempo deducir la acción de cuyo ejercicio está encargado.

2. La averiguación que se practica respecto del delito, es genérica, pues no se refiere á persona alguna en particular. Un acontecimiento de esta especie, reclama ciertas providencias de parte de la autoridad; pero esta no debe dictarlas sin asegurarse de la efectiva realización de ese hecho. Un robo, un homicidio, una falsedad, son hechos cuya existencia puede acreditarse, considerando esos actos en sí mismos; en tales casos se comienza averiguando si hay un hombre á quien se haya privado de la vida violentamente; si han sido sustraídos furtiva ó abiertamente algunos objetos pertenecientes á la propiedad de alguno, ó si se ha realizado la falsificación. Mas aunque la averiguación del hecho sea punto separado é independiente de la que se hace con respecto al autor, una y otra deben coexistir ó practicarse á la vez. La del primero, por su calidad, se llamará comprobación, y la del segundo, que no puede llevarse á su último grado, recibirá el nombre de indicación.

COMPROBACIÓN.

3. La comprobación es la prueba de la existencia del hecho punible, sin consideración á sus autores, ni áun á las circunstancias que puedan determinar la calidad del hecho (1). Sin esta comprobación no se puede proceder, porque si no consta que se ha cometido un delito, la autoridad carece de motivo para ponerse en actividad. Esto no quiere decir, sin embargo, que la distinción establecida entre el hecho y su perpetrador, se entienda en términos que la autoridad esté obligada á guardar un orden riguroso en sus investigaciones, consagrándose primero exclusivamente á la del hecho, y hasta después de concluída ésta, á la del responsable. Semejante sistema sería, no sólo erróneo, sino subversivo de la buena administración de justicia, porque si ocupado el juez en el primer punto, se desentendiera de asegurar á los sospechosos, estos tendrían tiempo bastante para escaparse y dejar burlada la acción de la ley. Ya se ha dicho que las primeras diligencias deben versar sobre ambos puntos, y cuando se asienta que la existencia del hecho es la base de la averiguación, sólo se dice para que se tenga presente, que mientras no se realice un hecho punible, falta el motivo del procedimiento, porque las diligencias judiciales no se han de practicar en vago, sino que se han de dirigir á un objeto fijo y concreto. De otra manera se alarmaría al público sin razón, y se daría lugar á la arbitrariedad, autorizando procesos inmotivados.

4. Pero así como la autoridad no tiene derecho de obrar sino en los casos que acabamos de decir, así también su actividad es obligatoria, forzosa é indeclinable, cuando ha llegado á su conocimiento la comisión de un hecho que la ley reputa como delito, sin preocuparse por las circunstancias que puedan determinar la calidad del hecho. Al hacer uso de estas últimas palabras, no se crea que ha

(1) El Sr. Setijas.

sido nuestro ánimo afirmar que se deba prescindir de investigar las circunstancias materiales del hecho, porque las más veces estas circunstancias influyen sustancialmente en su esencia y gravedad. Así, un robo con violencia sobre las personas ó sobre las cosas, es muy diferente de un robo simple; y un homicidio ó unas heridas con ventaja ó alevosía, tienen diverso carácter, que si estos hechos son el resultado de una pelea en que hayan entrado los contendientes con armas iguales. El sentido que damos á las indicadas palabras, es el siguiente. A veces un hecho que ordinariamente tiene la calidad de delito, no lo es, en virtud de alguna circunstancia especial. Por ejemplo, el que mata á un hombre, es reo de homicidio; pero si lo mató defendiéndose, ó involuntariamente, el hecho no será un delito. Aludimos á estas circunstancias que hacen cambiar la calidad del hecho. Sean ellas las que fueren, la autoridad no está dispensada de practicar la averiguación; por lo mismo, es regla general, que siempre que se ejecute un hecho de esta especie, se debe proceder á practicar las diligencias necesarias, á fin de hacerlo constar, sin que valga decir para omitirlas, que tal hecho no haya sido un delito por tal ó cual circunstancia. Vamos á exponer los fundamentos de esta teoría, que á la vez son los de las disposiciones del Código, que la tienen adoptada. Un hecho condenado por la ley penal, despierta la alarma en la sociedad; esto basta para que desde luego la autoridad deba depurarlo. Si de los medios que emplee, resultare que el acto no sea punible, así se declarará, y la alarma quedará desvanecida con tal justificación. Podemos agregar, que se presume dolo, en todo aquel que aparece como autor de un hecho considerado como delito, porque no teniendo la ley más datos para juzgar de las intenciones, que los actos externos, cuando estos son lícitos, la intención se presume buena, y mala cuando son malos. "Animus talis præsumitur qualem facta demonstrant." Tal es la regla de derecho. Si, pues, el agente tiene en su contra la presunción, á él le toca desvanecerla mediante prueba en contrario; de aquí viene la ineludible necesidad de averiguar el hecho que fundará el cargo, sal-

vo la prueba de la excepción que pueda desvanecerlo y que calmará la excitación pública.

CUERPO DEL DELITO.

5. Son diversas las doctrinas de los autores respecto de lo que debe entenderse por cuerpo del delito. Unos lo hacen consistir en los instrumentos, otros en la materia, y otros en los rastros del delito. El puñal, en caso de homicidio ó de heridas, la cosa robada, ó la fractura de una cerradura, tratándose de robo, corresponderían respectivamente á cada una de dichas teorías; pero éstas no pueden ser exactas, atendiendo á que no todos los delitos necesitan instrumentos para su ejecución, ni todos dejan rastro, ni la materia suele siempre aparecer de un modo tangible y permanente. Tales son, entre otros, los que consisten en palabras ó en simples omisiones. El delito mismo, en opinión de otros escritores, es el cuerpo del delito; idea con que tampoco se conforma la ciencia moderna, porque tal doctrina tiende á confundir dos cosas distintas, delito y cuerpo del delito. La necesidad de evitar semejante confusión, aparecerá claramente demostrada con las razones que más adelante se exponen.

6. La palabra *cuerpo* anuncia la idea de un compuesto ó conjunto de elementos materiales que constituyen esa entidad corporea. En este caso se encuentra el hecho físico en el delito. Este hecho, sean cuales fueren su carácter y naturaleza, reúne esos elementos. Si se trata, supongamos, de un robo, habrá el acto de tomar la cosa ajena, la posesión de ésta en poder del ladrón ó de otro á quien éste la haya transmitido, y los instrumentos ó rastros del crimen en su caso. Si el hecho consistió en palabras, el acto material de pronunciarlas será el cuerpo del delito; y si en simples omisiones, lo será la no ejecución de lo que el inculpado estaba obligado á hacer. No puede concebirse la noción del delito, sin considerar el

elemento material que contribuye á la infracción de la ley; á esto es á lo que se llama en la actualidad cuerpo del delito.

7. Pero esta parte puramente material no basta para que haya delito. Los actos humanos no adquieren su complemento, sin el concurso de la voluntad libre, y de la inteligencia expedita en el ejercicio de sus funciones: sólo mediante estos elementos morales, el acto material puede acarrear responsabilidad al agente. Preciso es, pues, considerar independientemente ambos puntos: el elemento material y el elemento moral ó metafísico; no de otra manera acontece respecto de la persona humana, porque constituyéndose por el conjunto de alma y cuerpo, no se puede decir que el cuerpo solo sea el hombre. Según estos principios, y supuesto que los elementos del hecho material en su conjunto de antecedentes, concomitantes y consiguientes al hecho principal, y este mismo, son el cuerpo del delito, podemos considerar que lo forman los preparativos, los instrumentos, la ejecución y sus medios, los rastros, la materia, la fuga del reo y todas las consecuencias del acto. Si se tomara separadamente alguno de estos elementos, como el instrumento ó los rastros, para atribuirle la denominación que sólo al cuadro entero de ellos corresponde, la idea sería incompleta y la expresión inexacta, por no determinar fielmente el objeto.

8. Con estas teorías se conforma nuestro Código cuando dice, que la base del procedimiento criminal, es la comprobación de *un hecho* ó de *una omisión* que la ley reputa delito: sin ella, agrega, no puede haber procedimiento ulterior. Se refiere, pues, el Código al hecho que, como hemos demostrado, se compone de todos los artículos que le han dado existencia, y en cuanto á la calidad del hecho, el texto no dice que sea delito, sino que la ley lo reputa como tal. Que sin la comprobación del hecho no puede haber procedimiento ulterior, ya lo hemos expuesto también anteriormente, y resulta evidente reflexionando, que si no hay un hecho, es ilógico buscar á su autor.

9. El Código en todos los artículos de este capítulo, se ocupa minuciosamente de las diligencias que deben practicarse para la comprobación de cada uno de los elementos del cuerpo del delito. Pero antes de entrar en su enumeración, es preciso hacer una advertencia importante, á reserva de tratar con más detenimiento en otro lugar, el punto de que vamos á ocuparnos. La certidumbre de la existencia de los hechos, ó puede venirnos por aplicación inmediata de nuestros sentidos á los objetos materiales, ó por una operación de nuestro entendimiento. La vista del cuerpo muerto en caso de homicidio, la de la herida ó la del arma, pertenece á la primera especie; la noción del derecho, la de la justicia, y la fé que merezcan el testimonio humano ó un documento, corresponden al segundo de los medios de convicción. Bajo este concepto, y toda vez que los elementos del hecho son físicos, su comprobación es del resorte de los sentidos, y por tal motivo la inspección inmediata de la autoridad, es requisito exigido por el Código en estos casos. A veces esta no será posible por haber desaparecido todo objeto ó rastro material sobre que pueda recaer la inspección; y aunque entonces quepa la prueba racional, vendrá sólo en calidad de supletoria y será aceptada en fuerza de la necesidad de las circunstancias. Tal sería si habiéndose cometido un homicidio, el cadáver desapareciese, y por este motivo se hubiese de recurrir al testimonio de testigos para comprobar la muerte.

DILIGENCIAS.

10. Bajo el concepto de que las constancias que han de sentarse como principio del proceso, deben ser precedidas de la inspección ocular del funcionario que dirija la instrucción, previene el Código: que todo juez que adquiriera conocimiento de que se ha cometido un delito, si el objeto material sobre que se ha cometido, existe, deberá hacer extender una acta en que se describan minuciosamente los ca-

racteres ó señales que presente la lesión, ó los vestigios que el delito haya dejado, el instrumento ó medio con que probable ó necesariamente haya debido cometerse, y la manera con que se haya hecho uso del instrumento ó medio para la ejecución del delito. El objeto sobre que éste haya recaído, se describirá de modo que queden determinadas su situación y cuantas circunstancias puedan contribuir á indagar el origen del delito, así como su gravedad y los accidentes que lo hayan acompañado. Por ejemplo, si la lesión ha sido una herida, se deberá poner constancia de su extensión, profundidad y aspecto que presente: si el delito es de homicidio, se dará fé del cadáver, del lugar en que se halle, del número de sus heridas, de los puntos del cuerpo en donde estuvieren, y de las circunstancias que contribuyan á dar conocimiento del modo con que fueron inferidas, de la posición en que se encontró el cadáver, de sus vestidos y del estado que guarden. Como de las armas se pueden hacer usos diferentes, la inspección de la lesión indicará, por lo regular ese uso; como una espada, que puede herir de punta, de filo, de plano, ó una pistola que á veces se emplea haciendo fuego con ella y á veces como instrumento contundente. Si ha habido robo con violencia sobre las cosas, la descripción tiene que comprender las señales que éstas presenten, y á veces aun será preciso levantar planos de los lugares ó sitio teatro del delito, á fin de que por tales medios se facilite la averiguación. Siendo tan diversos los casos que ocurren en la práctica y tan variados sus accidentes, sería imposible dar reglas que fuesen aplicables á cada uno de ellos. Al juez toca, en vista de esos casos, dictar las providencias que sean más adecuadas, y al desempeñar esta atribución, dará prueba de su destreza, de su tino y del celo con que procede; no debiendo perder de vista que este acto es de la mayor importancia para el éxito de las diligencias ulteriores.

11. Además del acta de descripción, se extenderá otra de *inventario* si se encontraren algunos instrumentos ú otras cosas que puedan tener relación próxima ó remota con el hecho mismo. Cuando los objetos encontrados fueren pocos y

se hallaren en el sitio mismo ó en las inmediaciones del lugar en que se cometió el hecho, el acta de descripción podrá contener el inventario de aquellos. El acta de inventario debe ser tan minuciosa y circunstanciada como la de descripción, y extenderse con las mismas solemnidades.

12. Cuando se trate de delitos contra el pudor, si fuere necesaria la descripción, deberá hacerse por peritos.

13. Si al aprehender al inculpado se le encontraren objetos que tengan relación con el hecho que se persigue, ó si éstos se descubrieren en su casa ó en otro punto cualquiera, se extenderá igualmente acta de inventario, ó se continuará, aunque sea en diligencias diversas, si ya se hubiere comenzado.

14. En el acto de la inspección del lugar en que se cometió el delito, el juez deberá examinar á todas las personas que puedan dar algún esclarecimiento sobre el delito y sobre sus autores ó cómplices. Con este objeto, podrá prohibir á los presentes que salgan de la casa ó que se alejen del lugar hasta que esté cerrada la averiguación; y si alguna persona desobedeciere esta orden, incurrirá en la pena de uno á cincuenta pesos de multa, ó arresto de ocho días á un mes, que el juez impondrá de plano, sin recurso de ninguna especie.

15. Si en el acto de la inspección se encontraren armas, instrumentos ú otros objetos que puedan haber servido ó estar destinados para cometer el delito, ó que sean producidos por él, se depositarán previo inventario. El depósito se hará, atendida la naturaleza y calidad de los objetos, para impedir toda alteración voluntaria, y para que si ésta ocurre casualmente, pueda ser descubierta.

16. Si los objetos fueren susceptibles de envolverse en una cubierta de papel ó de lienzo, se practicará así, sellándose por el juez, y firmando en papeles unidos con sello, el juez, su secretario y el agente del Ministerio público, si estuviere presente. Si los objetos no fueren susceptibles de esta especie de depósito, pero pudieren encerrarse en un vaso cubierto, en un saco ó en una arca, se colocarán en él y se ceñirán con fajas en distintas direcciones, concurriendo