ios arranque, recoja y rubrique poniéndolo todo por diligencia; como tambien que hecho lo junte al proceso principiado, dando fe de ser el mismo que recogió. Examinará á los testigos que hubieren visto fijado el pasquin, y se les mostrará para que le reconozcan y declaren si es el mismo que vieron en tal sitio y tal dia. Ademas de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras para que vean dichos pasquines y con juramento declaren á qué letra les parece se asimila la que en ellos se halle, para cuyo efecto se mandará por el juez, antes de hacer este reconocimiento, que algunos sugetos, especialmente de aquellos de quienes se tiene alguna sospecha, haga que cada uno de ellos ponga su nombre en lo que escribiese dando fe el escribano de ser su letra y todo se juntará á los autos, para que lo tengan presente los peritos á fin de hacer el reconocimiento.

37. Para justificar el delito de incendio de casas ú otros edificios, pajares mieses, etc., pasará el juez al sitio en donde estaba la cosa incendiada, haciendo que dos peritos reconozcan lo quemado y declaren lo que hubiere sobre ellos, y á cuánto ascenderá el daño causado. En estas causas se ha de tratar tambien de averiguar quién causó el incendio, y si fué con dolo, culpa ó por acaso. Iguales diligencias se praticarán cuando alguno cometa el delito de cortar ó arrancar árboles, viñas, etc.

38. Para concluir esta materia hablaremos del delito de fuga ó intento de fugarse de la cárcel, para cuya justificacion se han de practicar las diligencias siguientes. Luego que el juez tenga noticia de que los encarcelados se han huido ó lo han intentado, formará el correspondiente auto de oficio, mandando se pase á la cárcel para que se reconozca y vea el estado en que se halle, y se proceda á lo demas que haya lugar. Inmediatamente pasará el mismo juez á la cárcel con escribano, y se pondrá diligencia, si los presos están allí ó no, quiénes se han fugado y quiénes han quedado, qué rompimiento hay en ella, y todo lo demas que se echare de ver; y habiendo algunas prisiones rotas, ó herramientas con que las hubiesen hecho, se recogerán y depositarán segun va dicho en otros casos, y se examinará á los testigos que asistieron á esto, para que depongan lo que vieron.

Estando rotos grillos, cadenas, candados y otras prisiones de hierro, se reconocerán por dos herreros y cerrajeros, quienes declararán la rotura que tuvieren; con qué instrumentos fué hecha; habiendo en la cárcel alguno con que se pudo hacer, le cotejarán y expresarán si el corte ó golpe que se halla en las prisiones viene bien con él, y si fué bastante para hacerla y en cuánto tiempo.

Si ademas de esto hubiere rompimiento de paredes se reconocerán por dos maestros de obra ó albañiles; y si hubieren quebrantado puertas, ventanas ó el cepo, ó quemádolo, lo reconocerán dos carpinteros en la forma que ya va dicho y declararán lo correspondiente á su arte.

En estos casos se averiguará el modo como se hizo ó intentó la fuga, quiénes fueron cómplices en ella, así por haber ayudado, como por haber dado instrumentos, y á los que resultasen reos, se les prenderá y procederá contra ellos (1). Tambien se pondrá preso al alcalde, pues este tiene la obligacion por su oficio de guardar y tener cuidado con los presos, y por no haberlo hecho incurre en várias penas (2).

Si los reos presos hubieren herido, muerto ó maltratado al alcalde ú otro alguno para lograr mejor la fuga, se harán los mismos reconocimientos que quedan expuestos para causas de esta naturaleza.

Se previene que las de fuga, siempre se han de formar, seguir y sustanciar en

(1) Matth. controv. 17, n. 10.
(2) Leyes 17 y 18, tít. 38, lib. 12, N. R. Ley 6 y sig., tít. 29, part. 7, Góm. lib. 3, var. cap, 9, n. 11 y cap. 3, n. 16. Bovadill. lib. 3, cap. 15, n. 120. Matth. De re crim. controv. 13 y 19.

pieza separada de los autos principales sin mezclar en estos diligencia alguna del incidente de fuga y se procurará abreviar este, de suerte que esté concluso al mismo tiempo que la causa principal, para que sobre todo recaiga la sentencia.

Si el que huyó de la cárcel se presentare en tribunal superior, entónces por la fuga no ha cometido delito ni incurrido en pena alguna (1).

(1) Giurb. cons. 66. Acevedo en la ley 7, tít. 26, lib. 8, Recop.

Nos hemos extendido tanto en este párrafo considerando lo importante que es hacer bien la averiguacion del delito, porque sin ella no hay lugar á ulteriores procedimientos, segun indicamos al principio. Pero solo se han especificado los delitos que suelen ocurrir con mas frecuencia, y en órden á los demas fácilmente se podrán hacer bien las averiguaciones, guiándose por los principios que aquí van sentados, y practicándose de las várias diligencias mencionadas las que conduzcan segun la naturaleza y circunstancias del caso.

SUMARIO AL § IV.

Averiguacion del delincuente.

39. Del segundo objeto de la sumaria.
40. De los modos en que se puede hacer la averiguacion del delincuente. Y priméramente del de cartas ó documentos.
41. Del segundo que es el de testigos.
42. De la indagacion que estriba en la fama pública.
43. Cosas que debe contener la diligencia de exámen de los testigos.
44. De la rueda de presos.
45. Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente.
46. Del cuarto medio, que son los indicios y presunciones.
47. Del cateo de las casas y papeles.

39. El segundo objeto de la sumaria es la averiguacion del delincuente. Hay causas, como la del hurto, homicidio y otras, en que puede aparecer el delito y no el delincuente; y otras en que resultan á un mismo tiempo el uno y el otro, como por ejemplo, en las injurias verbales. En el primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso, se dirige la averiguacion contra uno ú otro simultáneamente, atendiendo de preferencia á justificar la existencia del delito, pues sin acreditar esta no puede pasarse á ulteriores procedimientos, como ya se ha dicho, excepto en ciertos casos que se expresarán en el párrafo siguiente.

40. La averiguacion del delincuente se hace de cuatro modos, á saber: Primero.

Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicaren los delincuentes. Segundo. Por testigos. Tercero. Por confesion judicial. Cuarto. Por indicios ó presunciones. En órden á los documentos advertimos tres cosas: Primera. Que siendo á propósito para justificar el delito y delincuente, pueden presentarse en cualquier estado de la causa aunque estén llamados los autos para sentencia, con tal que no esté pronunciada (1). Segunda. Que la calificacion del delito en el escrito, será de ningun valor siempre que este no se refiera á sugeto determinado; porque por várias leyes está prohibido todo procedimiento criminal en virtud de anóminos (2): y en órden á esto observaremos, que no deben los jueces valerse de la falsa estratagema de escribir al que está sindicado de un delito, cartas supuestas ó fingidas, con nombre simulado de su corresponsal, para abrir camino á la averiguacion. La justicia, así como ha de ser inflexible en la persecucion de los delitos y castigo de los reos, ha de guardar aquella dignidad propia de su carácter, sin usar de medios dolosos ni supercherías indignas de la rectitud é imparcialidad con que deben proceder los tribunales. Y tercera. Que si aconteciere que en causas de robos y otras graves, solicite algun juez que se le entreguen las cartas del reo ó reos presos, no se entregarán sino al mismo reo en presencia judicial y no abiertas, pero el juez podrá pedírselas para reconocer si pertenecen á la causa; y cuando por el estado de ella y lo grave del delito se hubiere puesto al reo en encierro, privándolo de toda comunicacion, si el juez tuviere por preciso que se le abran las cartas, pasará oficio á los administradores de correos para que interviniendo el consentimiento de estos y segun las circunstancias, se proceda á lo que mas conduzca para la mejor administracion de justicia; en la inteligencia de que la seguridad y confianza del público no permite pueda abusarse del secreto que merece la correspondencia, sino en los casos mas urgentes y graves en que la misma seguridad del público lo requiere; y en manera alguna en ningun otro caso se abrirán tales cartas por otra persona que el reo, ó quien él señale formalmente, si no supiere leer (1).

41. Por lo que hace al segundo medio de la averiguacion, que es por testigos, se examinan en este estado de la causa cuantos se presuman han de tener noticia del delito y delincuente (2). Por las citas de ellos se procede al exámen de los citados, ocupando al mismo tiempo los papeles, libros, ropas, instrumentos ó cosas que citen, indiquen y puedan conducir al objeto; y en todo caso se ha de anteponer ó evacuar primero la diligencia mas urgente, ó de cuya retardacion se siga peligro. Tambien es de advertir, que si la causa se principia por denuncia, se hace servir por testigo al propio denunciador.

Al testigo citado se le impone de la cita, leyéndole lo relativo á ella, despues de haberle tomado juramento. Si las citas son várias de un testigo á otro, se tiene la precaucion de mostrarle primero solo una, y contestada ó negada, se procede á las demas. Si la cita es de muchos, solo se acota la de uno, á no ser que la niegue, en cuyo caso se le reconviene con la de todos para que en fuerza de esta calificacion se preste á deponer con verdad. Despues de evacuada la cita se le hacen otras preguntas indagatorias, propias del estado de la causa. A esto se procede sin auto, á no ser que despues de la cita se atraviesen otras diligencias que causen intermision (3). Siendo el

(1) Lar. alleg. 66, pareg. De nov. instrum. edict. tom. 2, tít. 6, resol. 2, n. 10.
(2) LL. 7, y 8, tít. 33, lib. 12. N. R. y 4, tít. 31, lib. 3, R. I.

(1) LL. 6 y 15, tít. 13, lib. 3, N. Real órden de 20 de Agosto de 1777, inserta en Beleña, tom. 2, n. 32, y la de 29 de Diciembre de 1789, *Teat.* de legisl., tom. 9, pág. 350, y decreto de 15 de Enero de 1811.
(2) Herr. Práct. crim., lib. 1, pág. 102, n. 9.
(3) Herr. en el lugar citado, lib. 1, §, cap. 32, pág. 96, números 7 y 8.

proceso voluminoso, de muchos reos, muchos testigos y muchas citas, se apuntan estas al márgen con esta nota: *cita*; para que no se confundan y se evacúen todas sin omision de alguna; y al membrete inicial de la declaracion del testigo citado, esta remisiva: *testigo citado á fojas tantas* (1). Esta misma práctica rige en las citas que resultan de las declaraciones y confesiones de los reos. Apareciendo fallida la cita, por la negativa ó contradiccion del citado, se procede al careo, esto es, el juez manda juntar al citante y al citado, para que con sus mutuas reconvenciones puedan aclararse mejor los hechos, tomándoles tambien juramento, y leyéndoles las declaraciones á cada uno ó á los dos juntos, sus propias deposiciones y las del otro (2). Tambien está en uso el careo entre los reos cuando son muchos y se contradicen; mas no entre el reo y los testigos, excepto en los tribunales militares.

Los Sres. Vilanova en su *Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes*, tom. 2, pág. 53 y siguientes, y Gutiérrez en su *Práctica criminal*, tom. 1, pág. 260 y siguientes, desaprueban el careo, como un medio de inquirir sujeto á varios inconvenientes; pero cuando no hay otro medio de aclarar ó desvanecer las contradicciones en que incurre el citante y el citado, ¿por qué no ha de recurrirse al arbitrio sencillo y franco de hacerles ver lo que mutuamente han dicho, para que el hombre veraz pueda argüir con sus reconvenciones al engañoso y fraudulento? Se dice que el mas astuto ó el mas descarado envolverá fácilmente al otro ménos advertido ó mas tímido; pero la presencia del juez alentará si ha dicho verdad, y su ingenuidad misma bastará para destruir la falacia del otro. Por otra parte, el juez mismo descubrirá por las preguntas, respuestas, réplicas, semblantes y otras circunstancias, quién ha dicho la verdad; el delincuente ó perjuro estrechado con las reconvenciones que se le hagan, se intimidará, y en último resultado, vendrá á confesar lo cierto, ó por lo ménos se reconocerá el engaño. Tiene otra ventaja el careo, y es, que resultando contestes los careados, no se exige su ratificacion, aun cuando suele hacerse á mayor abundamiento. Por estas razones y otras que se omiten, se halla admitido en casi todas las naciones de Europa; si bien solo deberán usarle los jueces cuando conozcan que podrá ser útil á la averiguacion, y de ningun modo perjudicial al progreso de la causa (1). De todos modos, nunca decretará el juez lego un careo, sin acuerdo del asesor, ni han de fiarse estas diligencias al escribano actuario. Sobre este punto y algunos otros, portenecientes á las causas criminales, se han introducido algunas variaciones en el decreto de 6 de Julio de 1848, que se insertará cerca del fin de esta cuarta parte.

Si el testigo citado negare absoluta y terminantemente un hecho positivo que atestiguan y confirman otros, podrá ser tratado como reo sospechoso, en el delito principal y en el de perjurio.

Si el que ha de caraerse está herido con peligro de morir ó de agravarse, y de privarse de juicio ántes de llegar al estado oportuno de la causa, se anticipa esta diligencia.

Si el testigo se resistiere á declarar, se le conminará haciendo constar en la cabeza de la declaracion su rebeldía, á la que sigue auto fundado en ella y se le manda que por primero, segundo, tercero y último perentorio término preste su declaracion bajo apercibimiento de prision y demas penas que haya lugar en derecho; sin que en esta parte haya diferencia de la contumacia del testigo á la del reo (2). Si todavía se mantiene reacio, se ejecuta el apercibi-

(1) Herr., allí.
(2) L. 35, tít. 5, lib. 2, R., ó 3, tít. 6, lib. 12, N.

(1) Real órden de 26 de Julio de 1803, insert. en el Colon juzg. milit., tom. 3, pág. 179.
(2) Herr. en el lug. cit.

miento indicado, agravándose la prision con grillos, y sobre todo, se le priva la comunicacion con toda persona, tomándole nueva declaracion, para ver si ha desistido de su obstinada resistencia, y en el caso de insistir en ella se toman otras providencias aun mas rigurosas; pudiendo tambien apercibirle y declararle sospechoso ó cómplice en el delito de que es preguntado, porque el contumaz es reo presunto segun derecho.

No es preciso que el testigo sea citado por otro, para sufrir apremio si se resiste á declarar; pues basta que el juez se lo mande, porque todos están obligados á cumplir los mandatos de la justicia; y mas cuando en ello se interesa la causa pública.

Sin embargo de lo dicho, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo, esto es, á su honor, delicadeza, estado y condicion, moderándolo por su categoría y calidades; y sobre todo si fuese mujer preñada (1).

Cuando la resistencia en declarar se funda en privilegio del fuero que le compete, se sacaba antiguamente licencia del jefe. Si el testigo es eclesiástico ha de proceder con mucho miramiento, por no poder declarar en causas criminales de que resulte pena de sangre; pero para las demas en que puede servir de testigo, se debia impetrar la licencia con varios requisitos. En Real órden de 24 de Junio de 1796, publicada en Méjico á 10 de Noviembre, se previene que cuando el crímen militar ó el cuerpo de él se haya de justificar con testigos ó facultativos sujetos á juez ordinario, eclesiástico ó secular, ó á prelado regular, prevenga á sus súbditos, luego que se les pase oficio por el fiscal del proceso, evacúen la declaracion que este les pida bajo lo prescrito en sus respectivos casos por los cánones de la Iglesia, concurriendo para ello dichos individuos al paraje y hora que les citen, á fin de que no produzca atraso tan importante servicio. Esta disposicion así como otras que establecian estas mismas doctrinas, han sido terminantemente derogadas por el art. 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que establece que toda persona de cualquiera clase, fuero y condicion que sea, que tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligado á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella, sin necesidad de previo permiso de los jefes ó superiores (1).

Si el testigo fuere vário en su declaracion, de modo que resulte contradiccion en sus palabras, tiene tambien lugar el apremio, para que se afirme en un solo dicho ó concepto, como se dirá mas extensamente cuando hablemos del plenario.

El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que ademas ha de explicar las circunstancias del suceso, especialmente cuando de omitirse estas ha de quedar confuso y dudoso lo declarado. La manifestacion de dichas circunstancias conduce para muchos fines, pues calificada la verdad de lo que se depone, facilita á veces la defensa é inocencia del reo, y constituye sospechoso en otras al propio testigo, tanto en la falsedad de su dicho, como en la culpa del delito que se indaga. Por lo mismo callándolas, puede y debe el juez preguntarle de estas, y hacer que explique hasta la mas mínima particularidad, sea á favor del reo ó contra de él, para que la deposicion resulte fundada terminantemente. Tambien ha de dar razon de sus dichos, pues de otro modo eludirá lo depuesto por este defecto sustancial (2).

Siendo el dicho de ciencia cierta, la asercion ha de ser positiva y determinada, y sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas, como el decir, por ejemplo,

(1) Herr., lib. 1, cap. 15, n. 4, pág. 129.

(1) Véanse los arts. 2 y 3 del decreto de 11 de Setiembre de 820, leyes 18 y 19, tít. 23, lib. 11, N. R.
(2) L. 26, tít. 3 y glos. de Greg. Lóp.

que así lo entendió el testigo, que así lo juzgó, que así lo echó de ver, ú otras cosas semejantes, que no concluyen ni deciden la materia. Mas cuando deponen de conjeturas, de credulidad ó de presuncion, ha de fundar el juicio que forme, explicando con certeza los motivos para ello (1).

La declaracion del testigo debe extenderse en los términos con que él se haya explicado, aun cuando las voces sean mal sonantes. siempre que en ellas consista el nervio de las pruebas; pero no siendo así, podrán sustituirse otras mas decentes.

El exámen del testigo ha de ser con referencia al auto de oficio, denunciacion ó querella. Si no consta el delincuente, porque la inquisicion contra este es general, no se le nombra aunque resulte en otras partes del proceso; y aun cuando conste, por dirigirse el auto ó querella contra reo determinado, lo mas seguro es no manifestarlo y preguntarle impersonalmente, de este modo: *qué sabe de tal delito y quién lo cometió*, inquiriendo la verdad con otras preguntas indirectas y generales, no sea que por reconocimiento ú otro motivo falte á ella (2).

Explicándose con torpeza ó duda el testigo, se le explora con preguntas directas é indirectas. No satisfaciendo á ellas, se le exige la causa de su indecision y perplejidad. Y si últimamente se observa que varía su dicho, se le reconoce cómplice sospechoso, y se defiere á su prision y arresto.

Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento ó discrecion, le examinará no solo respecto de los puntos principales, como son la causa que motivó el hecho, los sugetos motores y perpetradores, y el modo y forma de la perpetracion, sino tambien de las circunstancias que le acompañaron, á saber: el lugar de lo acaecido, su situacion, las personas concurrentes y circunstancias; su positura, el traje, las armas é instrumentos; la hora, el auxilio de la luz natural y artificial; la oscuridad, facilidad ó dificultad de conocerse, verse, oirse y tocarse; la distancia de un punto á otro; el tiempo que hacia si era lluvioso, ó tempestuoso; los ademanes, pasos, señas y movimientos; los efectos resultantes de los hechos y cuantos extremos se juzgue han de contribuir á la indagacion (1). Esta en cada delito suele ser de diversa especie, y así, con arreglo al objeto que tenga, se han de hacer las preguntas que conduzcan, aun cuando parezcan nimias ó fútiles, pues á veces estas proporcionan importantes descubrimientos.

Estas indagaciones minuciosas sirven á veces, no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra, ya cohonestando ciertos hechos de mala especie, ya disculpándose intempestivamente, tergiversando las cosas, aplaudiendo la conducta de los reos, ó cometiendo oficiosidades y contradicciones que le hacen parte interesada ó cómplice en el asunto.

Cuando la falsedad, contradicciones ó excusas no pedidas al testigo, ú otro accidente resultante de su declaracion, ó de los autos, indica su culpa ó complicidad en el delito que se inquiere, se hacen preguntas directas ó indirectas, como si fuere reo; y presumiéndose con fundamento que lo es, se le asegura en prision, siguiendo la causa con él como con los principales. No solo en este caso, sino en los de ser hombre sin arraigo, ó temerse en su traje ausencia á país distante, de modo que despues no pueda ser ratificado, se le tiene en arresto (á costa de quien se proceda), ó se le suelta con fianzas (2).

El testigo debe expresar el nombre del

(1) Herr., lib. 9, cap. 3, n. 21.
(2) L. 3, tít. 30, part. 7. Herr. en el lug. cit.

(1) L. 28, tít. 16, part. 3.
(2) Herr., lib. 1, cap. 2, § 3, n. 15.

delincuente su patria, oficio y vecindad, si lo sabe; y en su defecto manifestará las señas corporales, traje y vestido que llevaba al tiempo á que se refiere la deposicion. Asimismo debe mencionar los sugetos que habia en el acto ó sitio, para evacuar citas y proceder á la persecucion del delincuente y á los demas procedimientos.

42. Hasta aquí se ha hablado de la declaracion del testigo que puede fundarse en cierta ciencia, credulidad ú opinion suya; pero como á veces estriba en la opinion ajena, esto es, en la fama pública, es necesario tener presentes los requisitos que deben concurrir en esta, para que merezca algun crédito. Si la fama no es otra cosa mas que una vana voz del vulgo, lo cual no tiene autores ciertos, ni hay razones probables para que el hecho sea creido, entónces no deberá darse crédito alguno á ella. Si se origina, como á veces sucede, de personas malévolas, que por su propio interes ó por mera malignidad esparcen aquella voz, tampoco en este caso merece crédito. Pero si trae su orígen de personas honradas y juiciosas y fuere pública, porque todos los vecinos ó la mayor parte de ellos afirman el hecho por haberlo visto ú oido á personas ciertas y fidedignas que lo vieron; entónces basta para proceder por ella á la indagacion; mas no cuando estriba en algun rumor vago sin apoyo alguno, á ménos que concurran otros antecedentes. A consecuencia de lo que acabamos de decir, debiera desterrarse en la mayor parte de declaraciones el abuso introducido de cerrarlas con aquellas palabras asertivas de público y notorio, pública voz y fama que estilan los escribanos, faltando el testigo las mas veces á la verdad y ellos á la fe que dan; puesto que en casos ocultos, y hechos que solo constan al testigo, es una falsedad decir que son públicos. Fuera de que poniéndose de estilo esta cláusula en todas las declaraciones indistintamente, como se practica, viene á perder su fuerza cuando realmente estriba la declaracion en la verdadera fama pública.

43. En la declaracion debe expresarse como casos esenciales el dia de su fecha, y en algunas la hora en que se extiende, el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y el juramento, con especialidad este último, cuya falta haria nulo el acto (1); bien que puede subsanarse volviendo á examinarle con esta solemnidad, ó añadiendola en el acto de la ratificacion. Exceptuandose los dos casos siguientes, en que no es preciso el juramento: Primero. Cuando la declaracion se hace sin él, por el convenio de las partes: Segundo. Cuando es hecho por matronas ó comadres para informar si una mujer está preñada (2).

En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite testigo, aunque sea ménos hábil, y aunque deponga de creencia, de conjeturas ó de extremos que solo pueden servir para corroborar ó fortalecer las presunciones. En el plenario se atiende á su idoneidad, juicio y otras circunstancias para hacer prueba, como se dirá en su lugar, explicando otros puntos relativos á la materia de testigos, pues aquí solo se ha indicado lo conducente á las primeras averiguaciones.

44. A veces los testigos no conocen al delincuente por su nombre, domicilio, estado ni otras circunstancias de esta clase, y solo conservan en la memoria su figura y señas personales, en cuyo caso se recurre á un medio bastante usado en los tribunales, que se llama *rueda de presos*, y consiste en que con ocho, diez ó mas de estos, todos igualmente vestidos, si pudiere ser, y con prisiones ó sin ellas, se forma una rueda, advirtiendo que el reconocedor no deberá conocer á ninguno de ellos. Formada la rueda, se toma juramento á aquel para que se ratifique en la declaracion que tiene hecha y afirme decir la verdad sobre lo que vea en el reconocimiento. Entrará despues

(1) LL. 23 y 26, tít. 16, part. 3.
(2) L. 23, tít. 16, part. 3.

donde está la rueda de presos, los mirará despacio y atentamente, y si reconoce á alguno como reo, le tocará con la mano diciendo: Este es quien ejecutó lo que se refiere en mi declaracion ó reconocimiento, que firmará quien sepa; debiendo presenciar este acto el juez y el escribano (1).

Es de extrañar que los autores citados arriba, en cuyo dictámen ofrecia grandes inconvenientes el careo, no hayan hecho observacion alguna acerca de la falibilidad del reconocimiento en rueda de presos. Aun suponiendo que el reconocedor proceda de buena fe, lo cual podrá no suceder muchas veces, es muy fácil que se equivoque, mayormente si vió al supuesto reo muy de paso, y si por casualidad este se parece á alguna otra persona, lo cual sucede frecuentemente. Pudieran citarse muchos casos en que personas conocidas y sacadas hasta la tercera vez de la rueda de presos como verdaderos delincuentes, han probado despues plenamente su inocencia.

45. El tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, es la confesion. Cuando esta es extrajudicial, viene á reducirse á la prueba por testigos, pues para acreditar que uno confesó extrajudicialmente haber cometido algun delito, es preciso examinar á las personas delante de quienes hizo esta confesion, y en tal caso tiene lugar la doctrina que queda sentada acerca de los testigos. Pero si hiciere esta confesion ante el juez, ya no será un medio de inquirir, sino una prueba calificada del delito, de la cual se tratará con las demas en el plenario.

46. El cuarto y último medio de averiguacion del delincuente, son los indicios y presunciones, acerca de las cuales debe advertirse que si bien ellas solas no bastan para declarar á uno reo y condenarle, pues en las causas criminales especialmente, se necesita para esto una prueba clara y terminante que no deje la menor duda; sin embargo, para averiguar el delito y delincuente con el objeto de asegurar la persona y proceder á la formacion de causa, bastan en muchos casos los indicios, siempre que sean fundados, de lo que se tratará con mas extension en el párrafo que sigue.

(1) Véase la ley 16, tít. 2, part. 3.

47. Aquí creemos conveniente hablar del cateo de casas, que es tambien un medio de averiguacion. Nuestra Constitucion establece (1), que ninguna autoridad podrá librar órden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que esta determine. Segun las leyes puede catearse toda casa, y registrarse los libros y papeles por un contrabando, ó persecucion de otro delito ó del delincuente, siempre que por previa sumaria ó de otra prueba conste la verdad del hecho, y á lo ménos haya semiplena prueba, ó indicios ó sospechas vehementes y fundadas de la ocultacion del mismo, ó de la persona que le cometió en la casa en que haya de verificarse ó de la criminalidad del dueño de los libros. Ademas, en estos casos no puede obligarse á los delincuentes á manifestar todos sus libros y papeles, sino solamente las partidas de ellos, ó las cartas y asientos que trataren de los negocios sobre que fuere el fraude; y el registro de casas no ha de practicarse á deshoras de la noche, ni con estrépito (2). Para registrar las de los extranjeros no debe citarse á los cónsules de su nacion (3); ni para hacerlo en las de los que gozan fuero privilegiado hay necesidad de pedir vénia á su juez (4).

(1) Art. 152.
(2) LL. 30 de Octubre de 1822, y su nota, tít. 11, lib. 6, 15, tít. 4, lib. 9, N., y 1 tít.
(3) L. cit. y su not.
(4) LL. 19, tít. 1, lib. 2, 4, tít. 9, lib. 16, N. y 2, tít. 19, lib. 8, R., ó 4, tít. 26, lib. 12, N. Real órden de 29 de Mayo de 1817, inserta por Colon en sus juzg. milit., tom. 4, pág. 478.