

cen 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 trage ausencia á pais 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 (1).

El testigo debe espresar el nombre del delincuente su patria, oficio y vecindad, si lo sabe; y en su defecto manifestará las señas corporales, trage 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 agena, esto es, en la fama pública, es necesario tener presentes los requisitos que deben concurrir en ésta, 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 creído, 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 origen 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 oído á personas ciertas y fidedignas que lo vieron;

(1) Herr., lib. 1, cap. 2, § 3, n. 15.

entónces basta para proceder por ella á la indagacion; mas no cuando estriba en algun rumor vago sin apoyo alguno, á ménos que concurren 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 espresarse como casos esenciales el dia de su fecha, y en algunas, la hora en que se estiende el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y el juramento, con especialidad éste último, cuya falta haria nulo el acto (1); bien que puede subsanarse volviendo á examinarle con esta solemnidad, ó añadiéndola en el acto de la ratificacion. Esceptuándose 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 muger 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

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

se atiende á su idoneidad, juicio y otras circunstancias para hacer prueba, como se dirá en su lugar, esplicando 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 éstos, todos igualmente vestidos, si putiere 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 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 presenciarse este acto el juez y el escribano (1).

Es de estrañar 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 éste se parece á alguna otra persona, lo cual sucede frecuentemente. Pudieran

(1) Véase la ley 16, tit. 2, part. 3.

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 ésta es estrajudicial, viene á reducirse á la prueba por testigos, pues para acreditar que uno confesó estrajudicialmente 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 estension en el párrafo que sigue.

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 orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos espresamente dispuestos por

(1) Art. 152.

la ley, y en la forma que ésta 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 constante 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 ma-

nifestar 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 (1). Para registrar las de los estrangeros no debe citarse á los cónsules de su nacion (2); ni para hacerlo en las de los que gozan fuero privilegiado hay necesidad de pedir venia á su juez (3).

(1) LL. 30 de Octubre de 1822, y su nota, tit. 11, lib. 6, 15, tit. 4, lib. 9, N., y 1 tit.  
 2 L. 7 cit. y su not.  
 (3) LL. 19, tit. 1, lib. 2, 4, tit. 9, lib. 6, N. y 2, tit. 19, lib. 8, R., ó 4, tit. 26, lib. 12, N. Real orden de 29 de Mayo de 1817, inserta por Colon en sus juzg. milit., tom. 4. pág. 478.

SUMARIO AL § V.

Prision del reo.

- 68. Del tercer objeto de la sumaria, que es la prision del reo: motivos que son suficientes para decretarla.
- 69. Disposiciones mexicanas sobre este punto.
- 70. De lo que debe practicarse cuando se trata de prender á un empleado que haya manejado intereses de la hacienda pública.
- 71. De las personas que pueden proceder al arresto ó detencion.
- 72. Para que sea legítima la prision debe preceder mandamiento del juez.
- 73. Casos en que puede omitirse la prision mediante fianza.
- 74. De la prision de un delincuente en ageno territorio.
- 75. Los jueces eclesiásticos no deben proceder á la prision de los reos seglares sin impartir el auxilio del fuero secular.
- 76. Del modo con que se debe tratar á los reos en su captura, y de la comunicacion: del tratamiento interior que deben dar los alcaides á los presos.
- 77. De los cómplices y receptadores.
- 78. Sobre las proseripciones.
- 79. Sobre si será lícito matar á un delincuente que intimándole rendicion intenta fugarse.
- 80. Casos en que á mas de la prision del reo, se procede á embargo de sus bienes y sobre lo que acerca de esto debe practicarse, ya sea que se tema fuga ú ocultacion: sobre el nombramiento de depositario y administrador.

68. El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente y las resultas del juicio. El Sr. Gutierrez en su *práctica criminal* [1], tratando de la

[1] Tom. 1, pág. 207.

prision de los reos, se esplica del modo siguiente: "Así como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir cuanto sea posible toda injusticia y arbitrariedad en el castigo de los delincuen-

tes, así tambien debería prescribir con toda especificacion, qué indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prision, cuando se trata de castigar un atentado digno de ella. Si la fuga, si la difamacion, si la confesion estrajudicial, si la declaracion de un cómplice ó de otro testigo fidedigno ó indigno de crédito, son motivos suficientes para prender, prescribalo así la ley; mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislacion un punto de tanta importancia para la conservacion de la libertad civil, que por otra parte procuran las leyes hacer respetar, y aun estando á la letra de una ellas [1], parece basta para prender á una persona que sea infamada ó acusada de algun delito. De aquí es que los intérpretes con su acostumbrada osadía, y cada uno á su antojo ó arbitrio, pasaron á resolver la duda, llegando hasta decir que cualquiera presuncion y el dicho de un siervo ó de un pariente, de un infame, de cualquier otro testigo inhábil, bastaba para decretar un auto de prision, haciendo por este medio de semejantes personas una confianza que prudentemente no hace de ellas la ley: á vista de esto no debemos maravillarnos de que jueces inhumanos ó ignorantes sean demasiado fáciles, y aun precipitados para hacer conducir injustamente á las cárceles innumerables ciudadanos. Háse visto mas de una vez, que por delito de un solo autor han sido apriisionadas muchas personas, causando ademas de tan grandes perjuicios en sus intereses, tan grave afliccion á unos inocentes, haciendo derramar muchas lágri-

mas á sus tristes familias, y llenando de terror y desconsuelo á toda la poblacion. Cualquiera casualidad, cualquiera espresion, cualquiera noticia mirada por tales jueces con el microscopio de su ignorancia ó crueldad, son á sus ojos otras tantas pruebas completas del crimen, así como cualquiera inadvertencia y cualquiera contravencion, son para ellos delitos dignos de encierro."

Muy loables son ciertamente los humanos sentimientos de este autor, y el celo con que declama contra la arbitrariedad de algunos jueces ignorantes y espresivamente precipitados; pero esto no aclara la cuestion; y puesto que las leyes no han determinado con especificacion los indicios, presunciones, ó pruebas de criminalidad que basten para decretar la prision, el único recurso que nos queda es acudir á los intérpretes, no á aquellos que vitupera el Sr. Gutierrez por su ligereza y propension á la arbitrariedad, sino á los que guiados de los principios de una sana filosofía, y siguiendo el espíritu de nuestras leyes que repugnan y desaprueban toda vejacion injusta ó atropellada, han procurado conciliar la seguridad individual con el rigor necesario para que no quede frustrada la vigilancia de la ley en la persecucion de los delincuentes. Adoptando, pues, el dictámen de los que en nuestro juicio han tratado con mas acierto y circunspeccion, opinamos que para proceder á la prision de un sugeto, ha de resultar contra él por lo ménos alguna de estas tres cosas: 1.ª Declaracion de un testigo. 2.ª Indicios fundados ó presunciones legales. 3.ª Difamacion. En cuanto á la primera, debemos advertir que el testigo ha de ser abonado, en cuyo caso su declaracion constituye una prueba semiplena. Por lo que hace á los

[1] Ley 1, tit. 9, part. 7. Enfamando ó acusando se yendo algun home de yerro que oviese fecho puédelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento.