las diligencias al jefe superior, este las trasmite al auditor, quien despues de examinarlas expone su opinion expresando si halla ó no arreglado á las leyes el dictámen fiscal, y proponiendo en su consecuencia lo que debe ser modificado, corregido ó aprobado: en el caso que de esto resulte una providencia definitiva, la causa deberá considerarse como terminada; pero si léjos de eso apareciere que debia ser puesta en estado de pasar al fallo de un consejo de guerra, entónces deberá procederse al plenario, de cuyas actuaciones pasamos á ocuparnos.

DILIGENCIAS DEL PLENARIO.

198. *Nombramiento de defensor.* Cuando el jefe militar devuelve el proceso al fiscal para que lo eleve á plenario y lo ponga de este modo en estado de poder ser visto y fallado en consejo de guerra, la primera diligencia es el nombramiento de defensor. Cuando la causa debe verse en consejo de guerra ordinario, este nombramiento ha de recaer en uno de los subalternos del cuerpo en que sirva el procesado, sin que nunca puedan serlo los oficiales de la compañía de los acusados (1). No encontramos ninguna disposicion legal que limite el círculo en que debe buscar su defensa el oficial que se haya procesado, y para que pueda con mas facilidad y conocimiento hacerse esta eleccion, deberá el fiscal pedir á los jefes respectivos listas de todos los subalternos que puedan ser designados para este cargo, exceptuando los de la compañía del reo que no tienen capacidad legal para serlo, como ya dejamos expuesto; recibidas las listas, dispondrá el fiscal que á su presencia el escribano las lea al acusado, dejándole plena libertad para que haga el nombramiento. Mas si el procesado se negare á elegir defensor no por eso han de detenerse los procedimientos, ni exponerse al peligro de que quede indefenso; el fiscal le nombrará entónces de oficio al que creyere oportuno (1).

199. *Confesion con cargos.* Hecho el nombramiento de defensor, procede el fiscal á recibir al procesado la confesion con cargos; diligencia de la que nada debemos añadir á lo manifestado en otro lugar, y que debe practicarse con el pulso é imparcialidad que exige la gravedad de sus consecuencias.

200. *Evacuacion de citas de la confesion.* Las citas que haga el procesado en su confesion y que puedan ser conducentes á probar su culpabilidad ó inocencia, deben ser evacuadas inmediatamente si ya ántes no lo hubiesen sido; diligencias que tienen todavía el carácter de secretas, de cuya circunstancia frecuentemente depende la averiguacion de la verdad que se busca.

201. *Aceptacion del defensor.* Evacuadas las citas de la confesion y no ántes (2), el fiscal pasa oficio al defensor notificándole su nombramiento y señalándole dia y hora para que pase á casa del oficiante, ó á la comandancia general, ó á la mayoría del cuerpo, con objeto de aceptar el cargo y prestar el juramento de defender al procesado, llenando bien y cumplidamente este oficio honorífico y confidencial que recibe. La defensa de los reos se reputa un acto del servicio, y por lo tanto no pueden los oficiales nombrados, aunque sean menores de veinticinco años, excusarse de recibir este encargo, á no estar auxiliados de una justa y suficiente causa (3).

Si el defensor nombrado no admite el cargo que se le confía, se pondrá la respuesta en el proceso, con objeto de que conste el motivo que alega para exonerarse de un deber que, como queda dicho, solo es por justas causas renunciable. En el caso de que sea por enfermedad que

(1) Real órden de 17 de Julio de 1800.

(1) Real órden de 11 de Octubre de 1723.
(2) Art. 20, tít. 5, trat. 8 de la Ord. de ejérc.
(3) Real órden de 20 de Abril de 1781.

notoriamente lo inhabilite para tomar bajo sus auspicios la defensa, deberá hacerse saber al procesado á fin de que nombre á otro que lo reemplace: mas si el motivo en que se funda no es notorio, ó se duda de su legitimidad, entónces se dará parte al comandante general, ó en jefe del ejército en su caso, para que en vista de la naturaleza de las excusas, y de los documentos y pruebas aducidas para demostrar su verdad, determine lo que juzgue mas acertado (1). Miéntras la excusa del defensor nombrado esté pendiente de resolucion, se suspenden las actuaciones poniéndose en el proceso una diligencia en que conste. El jefe militar á quien se ha dirigido la excusa contesta, ó por decreto marginal ó por oficio, la resolucion que ha tomado: uno ú otro debe originalmente obrar en el proceso. Si el general no estima justos ó bastantes los motivos alegados, se cita el defensor elegido para notificarle la órden y para que jure: en el otro caso se le hace saber al procesado la renuncia y resolucion, para que con vista nueva de las listas de los subalternos nombre á otro que haga su defensa.

202. *Ratificacion de las declaraciones del sumario.* Despues de haber aceptado y jurado el oficial defensor, se pasa á la ratificacion de los testigos y peritos que hubiesen declarado, guardándose el mismo órden con que lo hicieron. Para ellas es citado el defensor, lo que se hace constar por diligencia; su intervencion á tal acto es meramente presencial, y así no tiene derecho para preguntar, reconvenir ni interrumpir á los que se ratifican: sus funciones se reducen por lo tanto á presenciar el juramento de estos, y á convencerse de la legalidad con que se han recibido sus declaraciones. La ratificacion de los testigos es individual; el órden con que en ella se procede es el siguiente: Despues de prestar el testigo nuevo juramento, se le lee por el escribano la declaracion que hubiese dado, se le pregunta si tiene que quitar ó añadir alguna cosa, se raya por abajo aquello en que se retracte, y se aumenta lo que añade, y por último, se le interroga si es suya la firma ó señal de la cruz que está al pié de la declaracion que hizo en el sumario. Respecto de los testigos muertos, ó ausentes á largas distancias, y de aquellos cuyo paradero se ignora, se hará la ratificacion por testigos de abono, en los mismos términos que se verifica en los demas tribunales. Para la ratificacion de los ausentes que no están á largas distancias y cuya personal asistencia no es absolutamente indispensable, se saca testimonio de sus declaraciones con citacion del defensor, y se remite al comandante del pueblo de la residencia de los testigos; en su defecto á cualquier militar que hubiese, ó á la justicia ordinaria para que evacúen la ratificacion y la devuelvan cumplimentada.

203. *Careos.* Hechas estas diligencias se procede al careo, esto es, á la presentacion de cada uno de los testigos al acusado, para que frente por frente se pregunten, se repliquen y así se depure la verdad. Esta diligencia se refiere solo á los que han prestado declaraciones que no fuesen periciales, y que ademas sean contrárias á las aserciones del reo. En ella se recibe el juramento al testigo, se pregunta al acusado si lo conoce, si sabe que le tenga odio y mala voluntad; se le lee la declaracion que aquel ha dado, para que diga si está ó no conforme con ella, y se escriben las razones que exponga y las réplicas del testigo. Este acto se ejecuta en el mismo órden que se han recibido las declaraciones en el sumario.

Mas en el caso de que hubiese alguno ó algunos ausentes, de manera que sin notable perjuicio suyo ó retardo de la administracion de justicia no puedan comparecer, se suplirá el careo de un modo análogo al expuesto, respecto á la ratificacion. Para aprovechar mas el tiempo será conveniente

(1) Reales órdenes de 22 de Junio de 1801, y de 22 de Febrero de 1815.

que ántes de remitir las declaraciones de los ausentes, para que se ratifiquen en los términos que dejamos expuesto, se le lean al reo y se le pregunte si conoce á los que las dieron, si le tienen odio ó si se conforma con ellas; en caso de contradecirlas se remiten sus respuestas con las declaraciones, para que despues de haberse ratificado los testigos, el juez comisionado les haga leer la contradiccion que el procesado hace á sus dichos y puedan responder á ella.

Aunque por Ordenanza no debe el defensor asistir al careo por no otorgarle expresamente esta facultad; sin embargo, siendo terminante en este punto la ley de 17 de Octubre de 1817, debemos sentar que su concurrencia es indispensable, siendo inexactas en este particular las doctrinas expuestas por Colon : tambien en la marina exige la Ordenanza del ramo (1), la presencia del defensor en este acto.

204. *Exámen que hace el auditor del proceso.* Despues de estar finalizadas las diligencias de que queda hecha mencion, el juez fiscal las remite al comandante general, las cuales pasan al auditor para que las vea y examine, debiendo manifestar su parecer por escrito, respecto de si están ó no llenas todas las formalidades y diligencias, que hasta entónces han debido guardarse en la sustanciacion del proceso, siendo este paso de absoluta necesidad (2).

205. *Conclusion fiscal.* Evacuado el informe del auditor y estando conforme el jefe militar respectivo, se devuelven las diligencias al fiscal, quien ante todas cosas subsanará los defectos de instruccion que se le hubiesen mandado enmendar. Hecho esto extenderá su conclusion. Excusado es que manifestemos aquí la imparcialidad con que debe proceder el fiscal : la naturaleza de sus funciones en nada se diferencia de las del mismo cargo en los tribunales superiores, y es por lo tanto la voz viva de la ley, que al mismo tiempo que debe clamar por el castigo de los delitos, debe ser tambien el escudo de la inocencia.

206. *Preparacion de la defensa.* La causa se pasa al defensor, al que se le concede el término de tres dias, si no pasa de ciento cincuenta fojas, y un dia mas por cada otras cincuenta en que excediere (1); término que aunque corto se ha creido suficiente para preparar la defensa. Esta debe preceder á la conclusion fiscal; doctrina que ciertamente choca con lo que dicta la razon natural, porque es un absurdo y contrário al derecho de defensa que esta preceda á la acusacion. El escribano al entregar el proceso al defensor, contará los folios de que consta, y pondrá constancia de su número en la diligencia de entrega : si al devolvérselo observase que faltan folios ó que hay enmiendas que ántes no tenia, suspenderá el recibirlo, y el fiscal dará cuenta al jefe superior respectivo para la determinacion conveniente. Tampoco debemos hablar de las obligaciones del oficial defensor; en nada se diferencian de las que contraen cuantos en los demas tribunales toman bajo su direccion una clientela; tratar aquí de ellas sería repetir lo que ya tenemos manifestado.

207. *Formacion y celebracion del consejo de guerra.* Estando la causa en el estado que dejamos referido, debe procederse á la celebracion del consejo de guerra. Por lo que tenemos enunciado se vendrá en conocimiento, que hay tres especies de consejos. Primero, el que juzga á los oficiales y jefes por delitos puramente militares; el cual se compone de jefes ú oficiales generales. Segundo, el que conoce de los crímenes cometidos por soldados, cabos ó sargentos graduados de oficiales, y se llama extraordinario. El tercero, es el que falla las causas de sargento inclusive abajo, y se compone de capitanes del cuerpo á que

(1) Art. 19, tít. 3, trat. 5 de la Ord. de marina.
(2) Real Orden de 19 de Mayo de 1810.

(1) Art. 10 de la ley de 28 de Agosto de 1823, y 2 de la de 23 de Octubre del mismo año.

pertenece el procesado; este consejo que se llama ordinario es enteramente igual al extraordinario, sin mas diferencia, que en este último debe preceder para su convocacion el permiso del comandante general, y que no deben aplicarse á los que se procesan en él las penas que á los soldados. El consejo extraordinario es muy comun en el cuerpo de inválidos; respecto de quienes debemos tambien advertir que sus causas por delitos comunes se forman y sustancian lo mismo que las de consejo de guerra; pero que tienen la especialidad de ser sentenciadas por el comandante general y un asesor, conforme al artículo 33 del reglamento de 3 de Octubre de 1849. Repetimos que el consejo de plaza ha sido abolido. Y aunque en lo general son las mismas las reglas que rigen en estas tres especies de consejos, hay sin embargo algunas diferencias que iremos notando al exponer las doctrinas comunes á todos.

Para la formacion del consejo de guerra ordinario, el juez fiscal dará cuenta al coronel ó comandante de su regimiento y pasará el dia ántes de reunirse á pedir permiso para su celebracion al comandante general ó al general en jefe en su caso, quienes no deberán rehusarlo : este consejo se reunirá en el cuartel, en la casa ó tienda de campaña del coronel, que es quien debe presidirlo, y si por enfermedad, ausencia, ocupacion incompatible del servicio, ó por cualquiera otro motivo, no pudiese hacerlo, será sustituido por los otros jefes del mismo cuerpo. En la marina el fiscal dará cuenta al comandante general de la escuadra ó departamento, pidiéndole lo mande reunir.

El número de jueces para componer el consejo debe ser impar y no ménos de siete, los cuales han de ser capitanes del regimiento á que pertenece el procesado, pero nunca el de su compañía (1), ni el padre de su defensor (1). Tampoco pueden ser vocales de un mismo consejo dos hermanos, ni el uno fiscal y el otro vocal (2); prohibiciones extensivas á los suegros y á los yernos (3). A falta de capitanes para el consejo ordinario de los cuerpos deben entrar los demas subalternos por su órden respectivo, supuesto que la jurisdiccion reside en el consejo del mismo cuerpo, que lo forman sus jefes y oficiales, sin que puedan, por tanto, tener lugar en el referido consejo, los artículos de Ordenanza, ni las doctrinas que refiere Colon, sobre que la falta de capitanes de un cuerpo deba ser sustituida con capitanes de otros de la guarnicion porque esas disposiciones y doctrinas se refieren al consejo de plaza que, como hemos dicho ya, entre nosotros no existe. En el caso, pues, nada posible, de que ni subalternos haya para formar el consejo ordinario, deberán, en nuestro concepto, ser nombrados capitanes ú oficiales retirados á las plazas, ó ilimitados (4).

En la marina, el comandante general del departamento ó general de la escuadra, cada uno en su caso, dará órden para el llamamiento de los oficiales del consejo, tambien en número siempre impar, y por lo ménos de siete. Estos vocales serán elegidos de los tenientes de navío, capitanes de batallones ó jefes de brigadas, que no sean de la misma compañía del reo, y á falta de estos, de los subalternos que tengan veintidos años cumplidos de edad. Presidirá el comandante del cuerpo á que el reo pertenezca, y si este fuere del cuerpo general de la armada, un capitan de navío : á bordo presidirá siempre el capitan del navío en que se celebra el consejo, sea de la clase que fuere el delincuente. No puede excusarse sin legítima causa el oficial citado al consejo, pena de suspension de empleo, siendo cas-

(1) Art. 30, tít. 5, trat. 8, Ord. del ejército.

(1) Real órden de 24 de Enero de 1769.
(2) Real órden de 20 de Agosto de 1789.
(3) Real órden de 17 de Noviembre de 1796.
(4) Circulares de 24 de Agosto de 1840, 23 de Setiembre del mismo año y resolucion de 13 de Diciembre de 1848. Ley de 1º de Febrero de 1849.

tigado severamente el jefe que no dé el correspondiente aviso al comandante general. Si en el departamento ó escuadra no hubiere suficiente número de oficiales de marina para formar el consejo, podrá su comandante pedir al de la plaza el número de oficiales de su graduacion que necesitase, estando este obligado á proporcionárselos, y estos oficiales acudirán al consejo, y deberán ceñir sus votos á las ordenanzas de marina (1).

El comandante general de los batallones de marina puede presidir los consejos de guerra de esta tropa, si lo estima conveniente, y en los demas casos el segundo comandante; mas en los departamentos en donde no resida el comandante general, ha de presidir forzosamente el comandante principal, y en su defecto el de batallon, mas antiguo en el empleo de capitan de fragata (2).

En los cuerpos de artillería é ingenieros, precedida tambien la vénia del jefe militar para la celebracion del consejo, se reunirá este en casa del comandante que le presidirá, á ménos que por algun impedimento legal no pudiere verificarlo, en cuyo caso será reemplazado con otro oficial del cuerpo de igual graduacíon. En una y otra arma, el consejo tambien se deberá componer de oficiales de la misma, y creemos que es extensivo al de artillería, lo que está expresamente declarado respecto de los ingenieros, á saber : que no habiendo bastantes oficiales de esta clase para componer el consejo, entran los de artillería, y á falta de estos los de los demas cuerpos que forman la guarnicion (3).

Pero componiéndose de cualquiera de los expresados modos el consejo de guerra, el fiscal recibida que sea la vénia para su celebracion, comunicará la órden á los vocales que deben formarlo, para que en dia señalado y hora que indique, acudan al lugar en que ha de decirse la misa de Espíritu Santo, que deben oir juntos ántes del consejo, y de este acto debe extenderse la correspondiente diligencia (1).

Llegados los capitanes al sitio en que ha de celebrarse el consejo, tomarán su lugar el presidente y sucesivamente todos los jueces por el órden de antigüedad en el empleo de capitanes, empezando desde la derecha y formando círculo, de modo que el mas moderno se halle á la izquierda del presidente, quien tendrá delante de sí una mesa con recado de escribir, las Ordenanzas y las demas órdenes que fueren del caso (2),

Cuando en los consejos ordinarios de cuerpos privilegiados, por no haber suficiente número de oficiales de esta clase, fuere necesario ocurrir á los de cuerpos no privilegiados, se arreglará la precedencia de los vocales, sometiéndose los que auxilian á las Ordenanzas y disposiciones que rigen respecto de aquellos á quienes van á auxiliar, observándose la absoluta reciprocidad que establecen las Ordenanzas de ambos cuerpos en los respectivos servicios de unos y otros (3).

Los consejos de oficiales generales han de celebrarse siempre en el lugar en que tenga su domicilio el oficial procesado. Están obligados á servir en esta clase de consejos, los coroneles y jefes ilimitados, segun decreto de 24 de Setiembre de 1840, confirmado por el de 31 de Diciembre de 1848; y tambien los retirados segun esta disposicion, excepto que lo estén á dispersos; pues en tal caso quedan libres de todo servicio, conforme á la ley de 9 de Febrero de 1849. Estos consejos deben ser presididos por el comandante general, y en su defecto por el general de mas graduacion y antigüedad que se hallare en el lugar donde se forma el

(1) Arts. 26 y 27, trat. 5 de las Ords. de marina.
(2) Art. 7 de la instruccion de 30 de Enero de 1789.
(3) Art. 7 de la Real cédula de 26 de Febrero de 1782.

(1) Art. 28, tít. 5, trat. 8 de la Ord. de ejérc.
(2) Art. 36 del mismo tít. y trat.
(3) Real órden de 10 de Diciembre de 1810.

consejo. Al comandante general corresponde nombrar los vocales; su número ha de ser impar, ni ménos de siete ni mas de trece. Estos jueces son electos, miéntras es posible, entre los generales de division y de brigada; á falta de unos y otros entran los coroneles efectivos actualmente empleados; en su defecto los coroneles que no estén en actual servicio, mas nunca puede, con arreglo á Ordenanza, bajarse del empleo efectivo de coronel, ni considerar para ello equivalente el grado (1). Pero en todas estas graduaciones necesario es para que sean nombrados vocales del consejo, que los que las tengan residan en el lugar de su celebracion, por órden superior (2).

El comandante general cita por oficio á los vocales (3) : estos toman asiento por razon de su mayor categoría en el ejército, y por antigüedad los que son de una misma: los coroneles en servicio activo son preferentes á los agregados á regimientos, y estos á los agregados á plazas (4).

Ninguno de los nombrados puede excusarse de la asistencia sin tener una justa causa que lo autorice (5).

El fiscal se colocará en el tribunal despues del mas moderno, y el auditor, que siempre ha de asistir al consejo como asesor sin voto, y solo para ilustrar acerca de los casos dudosos que ocurran, ocupa el primer lugar á la izquierda del presidente (6). En todos los consejos de guerra, despues de colocados en su respectivo lugar los vocales, se cubren la cabeza, permaneciendo con ella descubierta cuantos presencien el acto, al que deben concurrir por Ordenanza todos los oficiales francos de servicio, á quienes se les dará por órden; pero solo podrán estar allí hasta el momento preciso de fallarse la causa, pues entónces todos se retirarán ménos los jueces (1). El fiscal deberá presentar en el consejo, si se pudiere, el cuerpo del delito, para que puedan examinarlo todos los vocales.

El presidente expondrá en términos breves y exactos la causa por que se celebra el consejo de guerra; el fiscal presentará el proceso y se sentará á la izquierda del presidente; mas en los consejos de oficiales generales ocupará el lugar entre el último oficial y el auditor, se cubrirá, y puesto en pié leerá el proceso hasta su conclusion, incluyendo su pedimento (2). El oficial defensor deberá tambien comparecer : la Ordenanza previene que el fiscal lea tambien el alegato de defensa (3) ; pero es mas oportuno y conveniente lo contrário, porque nadie mejor que el que ha preparado la defensa, puede, por el mayor sentido con que la lea, y por la inflexion de la voz influir en la conviccion de los jueces y hacerles conocer la fuerza de los argumentos en que funda su pretension. Los testigos que hayan declarado en la causa deberán estar en la parte exterior de la sala, para comparecer inmediatamente en el consejo por si apareciere duda, y se juzgue oportuno interrogarlos para desvanecerla. Leido que sea todo, el presidente propondrá al consejo lo que juzgue favorable ó adverso al procesado, y cada uno de los vocales por su órden y sin confusion, harán para instruirse las objeciones que en pro ó en contra se les ofrezcan (4). Al efecto tienen, no solo el derecho de hacer leer al fiscal la declaracion ó diligencias que creyeren convenientes, sino tambien el preguntarle, é igualmente al defensor, cualquiera duda que les ocurriese, facultad que no debe coartar el presidente (5).

El procesado será conducido al tribunal con la seguridad correspondiente, miéntras

(1) Art. 2, tít. 6, trat. 8 de la Ord. de ejército.
(2) Real órden de 23 de Diciembre de 1795.
(3) Art. 11, tít. 6 trat. 8, Ord. de ejército.
(4) Real órden de 29 de Noviembre de 1789.
(5) Art. 3, tít. 6, trat. 8 de la Ord. de ejército.
(6) Arts. 2 y 12 del mismo tít. y trat.

(1) Art. 37, tít. 5, trat. 8.
(2) Art. 38.
(3) Art. 39.
(4) Art. 41.
(5) Real órden de 27 de Mayo de 1788.

se practica la vista de causa, y con escolta de sargento, y se sentará en un banquillo sin respaldo; mas si el consejo es extraordinario por ser graduado de oficial el reo, tendrá derecho este de comparecer ó no, y si lo verificare será conducido por un oficial y tendrá un taburete por asiento. En los consejos de oficiales generales el reo comparecerá, si el consejo lo creyese conveniente ó él mismo lo pidiere (1). Cuando comparezca, le preguntará el presidente de qué delito está acusado, si lo ha cometido, los motivos que lo han inducido á perpetrarlo y lo que tenga que decir en su descargo. Los vocales del consejo, que para instruirse mejor quisieren hacerle algunas otras preguntas, podrán verificarlo con claridad y precision : hecho lo cual volverá á su prision el reo, y mandará el presidente que todos los que no intervienen en la causa dejen desocupado el local.

El fiscal deberá extender una diligencia con concision, aunque con la claridad necesaria, en que conste que se ha celebrado la misa de Espíritu Santo con asistencia de los jueces; que el consejo se ha reunido despues; que en él se ha hecho relacion ó se ha dado lectura al proceso y á la defensa; que se han examinado algunos testigos; que se ha presentado el reo ante el consejo y se le han oido los descargos que ha dado, anotando los que pudiesen ser de peso, para disculpar su crímen ó atenuar su culpa, y demas cosas dignas de especial mencion. La defensa, leida que sea, se une al proceso y se debe colocar despues de extendida la diligencia de que acabamos de hablar.

Cuando haya salido el procesado de la sala y esta haya sido evacuada por el auditorio, dirá el presidente lo que le parece que conduce al cargo ó descargo del reo : los vocales por su antigüedad hablarán, si quieren, acerca de esto mismo, y concluida la conferencia el presidente pedirá á cada uno su voto (1). El último juez votará el primero, el de su izquierda despues de él y así sucesivamente, subiendo hasta el que preside que será el último, y este valdrá por dos cuando votare á vida y cuando á muerte por uno solo (2). Cada uno de los vocales al votar se levantará y descubriendo su cabeza dirá si hallare culpable al acusado : « Hallando al procesado » convencido de tal delito, le condeno á tal » pena con arreglo al artículo tantos de la » Ordenanza. » Y si le hallare inocente usará de esta fórmula : « No encontrando » al acusado convencido de tal crímen, por » el que se le puso en consejo de guerra, » mi voto es que se le declare absuelto y » se le ponga inmediatamente en liber- » tad » (3). En la marina la fórmula del voto de condenacion es : « Juzgo que este » reo está convicto del crímen de que es » acusado, y debe sufrir tal pena, » y la del acto de absolucion : « Juzgo que el acusado » está inocente, y así debe ser absuelto y » puesto en libertad. » (4) Si la materia fuere dudosa de modo que haya bastantes pruebas para condenar ó absolver, podrá cada uno votar que se tomen otras informaciones expresando sobre qué puntos deben recaer, y que en el ínterin quede preso el procesado (5). Al paso que cada uno diere su voto lo escribirá y firmará al pié de la diligencia de haberse juntado el consejo (6). Si alguno de los vocales estuviere imposibilitado de firmar deberá hacerlo otro por él. En la marina el fiscal debe hacer escribir los votos conforme se van dando y cada uno firma el suyo (7). Si observare el presidente que alguno de los jueces se separa de lo que la Ordenanza y las disposiciones posteriores previenen, mandará que motive su voto por escrito

(1) Art. 15, tít. 6, tratado 8°, Ord. de ejército.

(1) Art. 17, trat. 8°, tít. 6 de la Ord. gral.
(2) Arts. 18 y 19, id. id.
(3) Art. 46, tít. 5, trat. 8.
(4) Art. 36, tít. 3, trat. 5, Ord. de marina.
(5) Art. 46, tít. 5, trat. 8, Ord. de ejército.
(6) Art. 51.
(7) Arts. 49 y 44, tít. 3, trat. 5, Ord. de marina.

sin suspenderse el acto (1) despues que hayan todos los vocales dado sus votos respectivos, se contarán estos para ver la sentencia que resulta (2). Si hubiese un voto mas á muerte que á otra pena ménos grave ó á ser absuelto, sufrirá el reo la pena de muerte (3). Si estuviesen los votos divididos en tres penas, de modo que la pena de muerte tenga tantos votos como el número que componen los de la vida, ha de sufrir el reo la pena que tenga mas votos de aquellos que le liberten la vida (4). Si la mitad de votos fuere á muerte y la otra mitad á vida, dividiéndose esta mitad por igualdad de número de votos en dos penas distintas, se impondrá al reo la que de las dos penas sea mas grave (5).

Hecha la computacion de los votos y conocido el fallo del consejo, el fiscal hace extender la sentencia. La frase *hará extender* de que usa la Ordenanza, da implícitamente á conocer que ha de asistir el escribano; persona que por haber intervenido en todas las diligencias de la causa y de haber jurado guardar secreto, ofrece ménos inconvenientes que otro cualquiera. Todos los jueces firmarán al pié, aunque no hayan votado la pena expresa en la sentencia, respecto á que la pluralidad de votos la ha de decidir, pero no se propalarán estos fuera del consejo (6).

207. *Aprobacion de la sentencia.* Fallada así la causa y extendida la sentencia en los consejos de guerra ordinarios, se pasa el proceso al comandante general, ó comandante en jefe del ejército en su caso, para su aprobacion. El jefe militar lo trasmite al auditor, y si encuentra este que la sentencia está arreglada á justicia, propone su aprobacion. Estando conforme con este dictámen el jefe militar, lo aprueba y debe llevarse á ejecucion, á cuyo efecto se devuelve la causa al juez fiscal. Si el auditor por cualquier razon no está conforme con la sentencia, expresará los fundamentos que tiene para discrepar, y entónces se pasa la causa al Tribunal Supremo de la Guerra, para que con arreglo á la atribucion 2, art. 4 del decreto de 30 de Noviembre de 1846, apruebe ó repruebe la sentencia del consejo de guerra, y su decision constituye un fallo ejecutivo é irrevocable; si la sentencia fuere conforme de toda conformidad con la del consejo, cuya revision deberá hacerla la primera sala del tribunal; todo lo que está así dispuesto en el art. 8° del propio decreto, tanto respecto á los consejos ordinarios como de los extraordinarios. Mas en el caso de no haber esta conformidad, tendrá lugar la tercera instancia, agregándose á la sala segunda ó tercera, segun correspondiese el turno uno de los suplentes militares ó letrados, conforme el delito sea militar ó comun (1).

Respecto de las sentencias del consejo de guerra de oficiales generales, se hará igual revision por la misma primera sala del Tribunal especial de Guerra, sin otro trámite que oir al fiscal cuando haya causado ejecutoria, segun el art. 21, tít. 6.° tratado 8.° de la Ordenanza, y cuando no la haya causado se oirá tambien al defensor del reo (2). Para la revision de las sentencias de los consejos de guerra de oficiales generales que no causen ejecutoria, cuales son la de muerte, degradacion, pérdida de empleo, ó un tiempo de presidio ó prision mayor de cinco años, pasará el tribunal el proceso á la primera sala para que las confirme ó revoque, quedando ejecutoriadas siempre que el fallo fuere conforme de toda conformidad con el fallo del consejo (3). Si la sentencia no fuese de toda conformidad con la del con-

(1) Art. 47, tít. 5, trat. 8, Ord. de ejérc.
(2) Dicho, art. 51.
(3) Art. 52.
(4) Art. 53.
(5) Art. 54.
(6) Art. 56.

(1) Art. 9 del decreto de 30 de Noviembre de 1846, reglamentario del Tribunal Supremo de la Guerra.
(2) Art. 5° del propio decreto.
(3) Art. 6° de idem.

sejo, y se suplicase por el fiscal ó por el reo, habrá tercera instancia, á cuyo efecto se reunirán las dos salas, agregándose uno de los generales suplentes, las que procederán tambien en los términos prevenidos en el artículo 5.º del decreto que tenemos citado (1).

Si la sentencia no fuere de muerte, degradacion, pérdida de empleo ó que exceda de cinco años de prision ó presidio, sino de absolucion ó de pena menor de las expresadas, solo revisará el proceso la misma primera sala, para examinar si los votos de los vocales del consejo de oficiales generales están arreglados, imponiéndoles en caso contrário la pena correccional que estime conveniente (2).

En cuanto á los juzgados privativos de artillería é ingenieros, no hay mas diferencia que los fallos de los consejos ordinarios se pasan al director del arma, este los consulta con su asesor, y si los aprueba causan ejecutoria; en el caso contrário se remiten al Tribunal de la Guerra. Tambien hay la diferencia de que los oficiales y jefes son juzgados por el director, con su asesor en los delitos que cometan, sustanciándose el proceso de la misma manera que en el consejo de oficiales generales. Reglamento 44 de la Ordenanza de artillería, en el cual podrá verse que hay várias diferencias en su consejo ordinario respecto del del éjército. Estos cuerpos tenian sus asesores particulares, pero en el dia se han suprimido esas plazas y hacen sus veces los jueces de distrito y los cinco de lo civil en la capital, y en los Estados los de distrito y sus suplentes, conforme á la ley publicada en 30 de Abril de 1849, que ya hemos referido.

Tambien han cesado las comandancias de los departamentos de marina del Norte y Sur de la República, y sus atribuciones han sido consignadas á los comandantes generales de los respectivos Estados, segun el decreto de 10 de Agosto de 1848.

208. *Notificacion de la sentencia.* Cuando por haberse llenado todas las formalidades y corrido todos los trámites que son necesarios para que la sentencia cause ejecutoria, llega el caso de llevarse esta á efecto, se pasa el proceso al fiscal con la aprobacion ó modificacion que hubiese tenido el fallo, y aquel en union del escribano va á la prision del reo y le hace saber el fallo, firmando ambos el acto de la notificacion.

209. *Ejecucion de la sentencia.* Si el fallo hubiese sido absolutorio el procesado será puesto en libertad desde luego, y se escribirá aquel en todos los libros de órden de los cuerpos del ejército ó guarnicion que estuviesen presentes, para que se haga pública la inocencia del acusado y no padezca su honor; lo que se pondrá por diligencia en la causa. Se le expedirá ademas, en el caso de solicitarlo, copia autorizada de la sentencia para que en cualquier lugar y tiempo pueda acreditar su absolucion.

Si fuese condenado á la pena que no sea capital quedará en arresto hasta cumplirla, ó hasta ser puesto á disposicion de las autoridades administrativas si ha de extinguir en algun establecimiento penal su condena. Mas si estuviese condenado á muerte se procederá á ponerlo en capilla auxiliándole espiritualmente del mismo modo que se verifica en las condenaciones de los tribunales ordinarios. La ejecucion de la sentencia debe ponerse en la causa por diligencia, despues de la notificacion. No nos ocupamos del aparato particular con que se hacen las ejecuciones militares, para conseguir el objeto de la intimidacion tan minuciosamente expreso en la Ordenanza, y referido por los escritores de jurisprudencia militar, porque no corresponde propiamente el juicio sino á la disciplina del ejército.

Mas no pasaremos en silencio un hecho

(1) Art. 7º de idem.
(2) Art. 4º de la atribucion primera del mismo dec.

bastante escandaloso que ha acontecido hace muy poco tiempo, que ha venido á hollar las disposiciones que hemos enunciado, y la práctica universal adoptada en esta clase de juicios. Es el caso, que habiendo sentenciado á muerte el consejo de guerra de inválidos, á un cabo del cuerpo, por robo y resistencia á la patrulla que lo aprehendió, y confirmado la sentencia el comandante general, con dictámen de asesor, en el año próximo pasado, se procedió á encapillar al reo, y al dia siguiente, que fué de visita semanaria del tribunal de la guerra, le causó gran sorpresa de que un reo estuviere en capilla, sin haberse dado al mismo tribunal conocimiento de la causa; convaleció de esa sorpresa luego que un *subalterno* le hizo ver, que en las sentencias del consejo de guerra ordinario nada tenia que hacer el tribunal cuando aquellas eran aprobadas por el comandante general, causando desde luego ejecutoria. Esto no obstante se ordenó la suspension de la sentencia, miéntras tanto se resorteaba en lo particular el indulto del reo; y con las facultades de un monarca absoluto, previno el referido tribunal que la circular de 9 de Marzo de 1839, que se dió para reos del fuero comun, y que está ademas derogada, sobre que al encapillarse los reos se les pregunte si quieren impetrar indulto, y la de 14 de Setiembre de 1846, sobre que impetrada aquella gracia se suspenda la sentencia, se observarán puntualmente en los tribunales militares, sin atender á la derogacion de ambas circulares, sin atender tampoco á que en las causas de robos no ha lugar al indulto, segun la ley de 6 de Junio de 1848, y sin, por último, atender á que ningun tribunal de justicia puede dictar providencias generales, sin violar los principios de la ley fundamental, porque si son reglamentarias corresponden al poder ejecutivo, y si legislativas al congreso, y el acto de revivir una disposicion derogada y el hacer general la expedida para ciertos casos particulares, es arrogarse facultades ajenas y extrañas de la administracion de justicia, lo que importa un atentado y un abuso del poder que en circunstancias ménos borrascosas, ó en un país donde se supiesen respetar las leyes fundamentales, hubiera producido el resultado de una privacion de empleos. Entre nosotros se cumple lo mandado en este punto.

SUMARIO AL § XVIII.

Tribunales de vagos; del modo de proceder contra ellos; declaracion de los que se tienen por tales, y penas que se les aplican.

210. Disposiciones con arreglo á las que se procede hoy contra los vagos. Quiénes sean jueces competentes: forma del procedimiento: término dentro del cual ha de pronunciarse la sentencia: notificacion de esta: término de la apelacion: tribunal de segunda instancia y lo demas relativo á esta materia.
211. Bando de 3 de Febrero de 1845, sobre lo mismo. El cap. 1º y 3º de este bando deben entenderse derogados por la ley de 20 de Julio de 1848, trascrita en el número antecedente.
212. Quiénes deben calificarse vagos.
213. Destino que ha de darse á los que lo sean.

210. En los juicios de vagos se procede en la actualidad con arreglo á las siguientes disposiciones: Ley de 20 de Julio de 1848, y bando de 3 de Febrero de 1845.