

CAPITULO II.

De los juicios criminales establecidos para los militares y demas personas que gozan de su fuero.

1. En virtud de una ordenanza del Sr. D. Felipe II,¹ un auditor general, en quien el capitán general ó comandante en jefe depositaba el ejercicio de su jurisdicción, administraba la justicia en el ejército, teniendo sus subdelegados en los parages por donde estaban distribuidas las tropas, y formando todas las causas civiles y criminales de los oficiales, soldados y dependientes del fuero militar. Despues el Sr. D. Felipe IV, expidió otra ordenanza² que, entre otros varios puntos, trataba tambien de la jurisdicción de los auditores en las dichas causas; pero este método solo subsistió hasta que el Sr. D. Felipe V, por su real ordenanza, llamada de Flandes,³ concedió á todos los tercios y regimientos de infantería, caballería y dragones, naturales y extranjeros, el consejo de guerra de oficiales para juzgar todos los crímenes militares y castigarlos por sí bajo las reglas y forma expresadas en la misma ordenanza. Por este medio se consigue que las tropas tengan una exacta obediencia y disciplina: se evitan las dilaciones y perjuicios que se espermentaban en la administracion de justicia, por quedarse muchos sin el correspondiente castigo, ó imponerse éste tan tarde que no hacía toda la impresion necesaria en las tropas para contenerlas; y se logra que sean mas respetados los oficiales del ejército por la facultad de juzgar de sus delitos.

2. Esta autoridad se corroboró con varias reales ordenan-

1 De 9 de Mayo de 1587 en Aranjuez.

2 De 28 de Junio de 1632.

3 De 28 de Diciembre de 1701.

zas y adiciones publicadas por dicho soberano, y con otras que expidió el Sr. D. Carlos III, una en el año de 1762, y otra firmada en S. Lorenzo el Real á 22 de Octubre de 1768, que es la que actualmente rige en el ejército.

3. En esta se da facultad al consejo de guerra de oficiales para juzgar de todo crimen, porque no se pierda el fuero militar, en que incurran los individuos del ejército desde sargento abajo, comprendidos los cadetes, á quienes han de imponerse las mismas penas que al soldado, teniendo en consideracion su calidad para variar las que fuesen indecorosas sin disminuir su gravedad. Los coroneles y demas gefes del ejército no pueden imponer, sin preceder la sentencia de dicho consejo, penas afflictivas, afrentosas, ni aun privadas, como sean graves,¹ á excepcion de los gefes de los cuerpos privilegiados que en ciertos delitos tienen facultad para imponer por sí la pena de presidio. En las compañías sueltas de los dominios de América, cuando no haya suficiente número de oficiales para formar el consejo, se determinarán las causas de los soldados delincuentes en los tribunales militares de las provincias.²

4. Los vocales de los consejos de guerra han de ser precisamente los capitanes de cada regimiento, segun la clase de que fuere el reo, y han de presidirles los gobernadores de las plazas ó comandantes de las armas, á excepcion de los consejos de los cuerpos privilegiados en que no tienen parte los gobernadores.

5. Tambien se estableció por las dichas ordenanzas el consejo de guerra de oficiales generales compuesto de los de superior graduacion, y que ha de presidir el capitán general de la provincia con asistencia del auditor. Al juicio de este consejo ha de estar sujeto todo oficial, de cualquier graduacion que sea,

1 Real resolucion de 20 de Agosto de 1771 que se comunicó á las Indias en 1.º de Marzo de 1780.

2 Orden de 10 de Noviembre de 1781.

por crímenes militares y faltas graves que cometiesen contra el real servicio, habiendo de formarse la correspondiente justificación por el oficial que eligiese el general.

6. Para que los oficiales del ejército no ignoren como han de desempeñar los varios cargos que ejerzan en los consejos de guerra, y se sepa como han de actuarse las causas contra los militares delincuentes, se expondrá circunstanciadamente toda su sustanciación.

7. Cometiendo algun sargento, cabo, soldado ó tambor, delito de que deba conocer el consejo de guerra de oficiales, y estando arrestado el reo con seguridad, el sargento mayor ó ayudante, segun sea el crimen,¹ por mandato del coronel ó comandante presentará un memorial al capitán general de la provincia, y en su ausencia al gobernador ó gefe de las armas, ó estando en campaña, al coronel. Si el regimiento ó tropa estuviese de servicio en los arsenales de marina, ó á bordo de los reales bajeles, ha de presentarse el memorial al capitán general del departamento ó comandante general de la escuadra, por estar sujetos entonces los militares á la jurisdicción de marina.

8. En los regimientos guardias, el ayudante encargado del batallón del reo, presentará el memorial al coronel, en su ausencia al teniente coronel, y en la de ambos al comandante del cuerpo; y cuando el batallón distase mas de dos leguas del lugar en donde se hallase alguno de los referidos gefes, ó comandante de los batallones destinados en el propio ejército ó provincia, ha de entregarse al comandante del batallón, quien debe dar parte de principiarse el proceso al dicho comandante del

1 Con arreglo á ordenanza y á la real órden de 10 de Agosto de 1787. Segun éstas en todos los regimientos del ejército siendo el delito de desercion sin circunstancia agravante, de robo que no merezca pena capital y otros leves, presenta el memorial uno de los ayudantes, y siendo de gravedad, el sargento mayor que ha de actuar estos procesos; pues solo en el caso de estar el sargento mayor enfermo ó ausente, ó vacante su plaza, ó de hallarse de comandante del regimiento, toca al ayudante mayor la formación de tales causas; y en los regimientos de guardias al ayudante dragon por ausencia ó enfermedad de los propietarios.

cuerpo que se halle en la provincia. Si en el mismo pueblo estuviese el capitán general, gobernador ó gefe de la plaza, ó cualquier comandante de armas, se dará el aviso al que por su órden de preferencia le corresponda, quedando á cargo de éste el comunicarlo al gefe de la provincia, si estuviese ausente; pero si en el destino del batallón no se hallare ninguno de dichos gefes del ejército ó plaza, comunicará directamente el aviso al general de la provincia el comandante del cuerpo ó batallón.¹

9. En la real brigada de carabineros se presenta el memorial al comandante de ella, ó al oficial que haga sus veces en su ausencia; y en la artillería le da el ayudante del cuerpo al comandante de él, quien participa al de las armas el aviso de empezarse el proceso.²

10. En la marina, siempre que por los delitos expresados en su ordenanza, se hubiese de poner en consejo de guerra á cualquiera sargento, &c. de los cuerpos de infantería y artillería, embarcados ó desembarcados, á los oficiales de mar de todas clases, artilleros, marineros y grumetes que sirvan actualmente en los navios de la armada; el mayor general antes de pasarse veinte y cuatro horas ha de entregar el memorial al comandante general de la escuadra ó departamento, y cuando por alguna ocupación no pudiere formar el proceso, subdelegará sus funciones en uno de sus ayudantes, ó en otro oficial idóneo, expresándolo en el memorial. En las escuadras fondeadas en puertos que sean capitales de departamentos, se presentará asimismo memorial por el mayor general ó su ayudante mayor al capitán general del departamento; y si el oficial comandante de la escuadra fuere de mayor grado ó antigüedad que el del departamento, se procederá con total independencia de éste. Si la tropa estuviese desembarcada en las capitales de departamento, entregará el memorial al capitán general de él el sargento

1 Ordenanza de Guardias, trat. 4, tít. 12, art. 3.

2 Ordenanza de Carabineros, pág. 98.

mayor ó ayudante, de cuyo cuerpo fuese el delincuente, por medio del mayor general procedido permiso de su comandante; y fuera de las capitales de departamento estando de guarnicion, se ha de entregar el memorial al capitán general de la provincia ó gobernador de la plaza como en los demas cuerpos del ejército.¹

11. En el memorial ha de hacerse una relacion del delito, de sus circunstancias, del dia y hora en que se cometi6, y de su autor ó autores, pidiendo permiso para hacer las informaciones y ponerle en consejo de guerra; y el general ó gobernador, pone al márgen el decreto concediendo dicho permiso con fecha y firma entera.

12. Desde que el memorial se entrega al general, no depende el sargento mayor del coronel ó comandante en cuanto al proceso, hasta hallarse enteramente finalizado, que es cuando ha de darle parte; y debe dirigirse á aquel gefe en derecho por escrito, siempre que ocurra alguna duda sobre testigos ú otras diligencias del proceso, en el cual han de insertarse copias de los oficios que se pasen con cualquier motivo, y las respuestas originales, para que conste de todo procedimiento; pero si el proceso se forma en campaña, como entonces debe entregarse el memorial al coronel, segun se ha dicho, ha de entenderse el mayor con este gefe para cualquiera novedad que se ofrezca en lo que se actúe.

13. El memorial decretado se pone por cabeza del proceso, y en seguida el nombramiento de escribano, para cuyo cargo nombra el mayor ó ayudante al sargento, cabo ó soldado que le parezca mas á propósito, y en la marina² puede tambien echarse mano de cualquier marinero. Al nombrado se entera antes de la obligacion que tiene de guardar sigilo, y ser fiel, y se le recibe juramento de que así lo hará, presenciando y dando fé

¹ Ordenanza de Marina, trat. 5, tít. 3, art. 2, 5, 6, 7 y 8.

² Ordenanza de Marina, trat. 5, tít. 3, art. 9.

de cuanto ocurra en el proceso, y firmando precisamente con el sargento mayor ó ayudante con la expresion: *Ante mí; Fulano;* á no ser que extienda por sí solo la diligencia, en cuyo caso basta solo su firma entera.¹

14. Al nombramiento de escribano sigue la filiacion del reo á la letra, con todas las notas que tenga, y una certificacion del mayor ó ayudante de ser copia de la original, y de que el soldado mencionado en ella es el mismo nombrado en el memorial. Despues corresponden las declaraciones de los testigos, poniendo todas las fechas y números por letra, y al fin la edad de cada uno, aunque la del reo se expresa al principio de su declaracion ó confesion. Concluida una declaracion la ha de leer el escribano al testigo, preguntándole si tiene que añadir ó quitar, si es aquello lo que ha declarado, y si se afirma en todo bajo el juramento hecho; y la firmará el testigo, ó si no sabe escribir, pondrá la señal de la cruz. En las declaraciones y demas diligencias que ocurran en un proceso, hablará por sí el escribano refiriendo las preguntas que haga el mayor á los testigos, y á las respuestas de éstos.

15. Todo oficial del ejército, ó cualquier individuo que esté graduado de tal, ha de hacer su juramento, poniendo la mano derecha extendida sobre el puño de su espada, y prometerá decir verdad bajo su palabra de honor, aunque esto último solo ha de entenderse en las causas militares, porque en las demas puesta la mano, segun se ha dicho, hará juramento formal de decir verdad. La misma distincion que los oficiales, tienen los guardias marinas.² Si hubiesen de declarar oficiales generales, serán suficientes las certificaciones ó informes que dieren bajo su firma, y se tendrán como deposiciones formales sin necesidad de carearles con el reo.³ Cualquiera otro individuo militar ha de

¹ Orden de 5 de Diciembre de 1752.

² Reales órdenes de 30 de Enero de 1756, y de 22 de Agosto de 1761.

³ Real resolucion de 11 de Junio de 91.

levantar la mano derecha y formar con ella la señal de la cruz, y entonces se le dice: *¿Jurais á Dios y prometeis al rey decir verdad sobre el punto de que voy á interrogaros?* Al paisano se le recibe su declaracion por Dios Nuestro Señor y una señal de cruz, formando ésta el sargento mayor ó ayudante sin mas particularidad.

16. Examinados los testigos se ha de recibir la confesion al acusado; pero antes de principiarse aquella pasará el sargento mayor ó ayudante adonde se halle éste, y le intimará que va á ponérsele en consejo de guerra, y que elija un oficial por defensor, que ha de ser precisamente de su mismo cuerpo, segun varias reales órdenes.¹ Para este efecto ha de leerle el escribano la lista de todos los subalternos presentes del regimiento, que se lleva ya formada, á escepcion de los de su compañía que por ordenanza no pueden serlo; y estando ausente de su cuerpo ha de dársele para la eleccion noticia de todos los oficiales subalternos de los regimientos de la guarnicion, cuartel ó division en que se halle. Si se obstinase el reo en no querer nombrar defensor, puede el sargento mayor nombrar por sí la persona que le parezca mas á propósito como lo resolvió el Sr. D. Felipe V.² Electo el defensor se pone el nombramiento por diligencia, y en seguida se reciben al reo el juramento y su confesion.

17. Evacuadas las citas que resulten de la confesion del reo, y no antes, avisará el mayor al oficial defensor por un oficio, porque hasta empezar las ratificaciones no debe intervenir en el proceso,³ señalándole dia y hora, para que pase á su casa á prestar el correspondiente juramento que consiste en prometer bajo su palabra de honor, defender al reo, arreglándose á lo dispuesto en las reales ordenanzas, y al pié de la confesion

¹ De 12 de Setiembre de 73, de 30 de Octubre de 81 y de 18 de Abril de 87.

² Real adición de 11 de Octubre de 1723 á las ordenanzas de los consejos de Guerra.

³ Ordenanza del ejército, tratado 8, tit. 5, art. 20.

del reo, ó de las declaraciones tomadas de resultas de las citas, si las hubiere, se extiende la diligencia de aceptacion y juramento del oficial defensor.

18. Si el oficial no admite la eleccion de defensor, se incluirá su respuesta en el proceso, para que conste del motivo, y si éste fuese por enfermedad que notoriamente le impida tomar á su cargo la defensa, se pasará á nombrar otro; pero si puede dudarse de la legitimidad de la causa, ha de darse parte al general para proceder con su acuerdo en materia tan delicada, y no privar, sin una autoridad tan respetable, al desgraciado reo de la confianza y consuelo que acaso tendrá en el elegido.

19. Despues de la respuesta del defensor, que ha de insertarse en el proceso, se extiende una diligencia expresando haberse suspendido éste y dado parte al general, á quien con el memorial que se le presente, se remite copia autorizada del oficio del defensor. El general, ó pone el decreto al márgen del memorial, segun la práctica corriente en semejantes casos, ó comunica por un oficio su determinacion. Sino se conceptúan justos los motivos que alega el oficial defensor para eximirse de este encargo, se le cita para notificarle la orden del general, y para que preste el correspondiente juramento; pero si hay causa para nombrar otro se hace así. La edad menor de veinte y cinco años no es excusa legítima.

20. A la aceptacion y juramento del oficial defensor, se siguen las ratificaciones de los peritos y testigos por el orden de sus declaraciones. El defensor debe presenciar aquellas sin tener derecho para preguntar ni reconvenir al testigo, pues únicamente asiste para verle jurar, y saber si se recibió su declaracion con legalidad ó que no es supuesta.

21. Concluidas las ratificaciones ha de pasarse al careo de los testigos con el delincuente, para el que convoca el mayor á todos aquellos, señalándoles la hora en que han de presentarse donde se halle el reo, á quien se le recibe juramento con las

formalidades prescritas. Hace entrar á uno de los testigos por el órden que tengan en el proceso, y careándole con él se preguntará al reo, si conoce aquel hombre: si sabe, le tiene odio ó mala voluntad; y despues de haber respondido se le lee la declaracion del testigo, preguntándole si se conforma con ella. Al testigo se le recibe asimismo juramento, escribiendo las razones que alegue el procesado, y las réplicas del testigo, á quien se despide concluida la diligencia, y se hace entrar otro. En el careo no se incluyen los peritos, porque, con arreglo á ordenanza, solo deben ratificarse en lo que hubiesen declarado para la justificacion del cuerpo del delito segun su clase; ni tampoco ha de hallarse en él el defensor, aunque lo contrario se practique en algunos cuerpos, pues el artículo de la ordenanza¹ que habla del careo, no nombra al defensor. El careo, que no es preciso en los tribunales seculares, es de ordenanza en los procesos militares; pero trae tantos inconvenientes y perjuicios, que convendria desterrarle de ellos.²

22. Finalizado el careo de los testigos se pasa el proceso al defensor, si lo pide, para hacer una defensa fundada *en razones sólidas y no sofisticas que conspiren á embarazar caprichosamente el curso de la justicia, de cuya inobservancia se le hará el cargo correspondiente al infractor de la ordenanza.*³ Los oficiales defensores, como debe decirse de los defensores en todas las causas y en todos los tribunales, tienen obligacion de defender los reos sin perdonar trabajo ni diligencia; pero ha de ser por medios lícitos, porque de lo contrario de patronos se harian reos. Así que, no deben corromper á los testigos ni al Juez, ni aconsejar al reo que mienta, aunque se trate de imponerle pena capital, ni articular falsedad, ni decir que el procesado no cometió

1 El 23, tit. 5, trat. 8.

2 Puede verse al Dr. Vilademunt y Serra, abogado de los reales consejos, y fiscal de la auditoria general de guerra del ejército y principado de Cataluña en su obra: *Noticias judiciales y Avisos militares*, impresa en Barcelona; p. 38.

3 Del ejército, trat. 8, tit. 5, art. 39.

el delito constándole que sí. El defensor hace un juramento solemne de defender al reo conforme á lo que S. M. previno en la ordenanza, y faltaría á ella valiéndose de los referidos medios.

23. Las defensas justas se han de formar arregladas al hecho que resulte del proceso, y la primera diligencia ha de ser la de leerle todo con atencion para extractar metódicamente lo que Juzgue conducente. Ante todas cosas debe examinar y reflexionar, si está justificado el cuerpo del delito, que es el fundamento de las causas criminales, y sobre que estriba todo el proceso, por lo que la falta de tan preciso requisito es una de las mayores defensas de los reos. Despues verá las pruebas que haya en contra sacando un extracto metódico de ellas: examinará su valor y fuerza, la calidad de los testigos y modo de declarar, las circunstancias de sus personas, si dan razon de sus dichos, es decir, si expresan, como saben lo que declaran, lo cual es esencialísimo: si concuerdan entre sí en lo sustancial del lugar, tiempo, modo, persona, ocasion y número, ó si por el contrario van tan conformes en sus dichos que pueda presumirse soborno: si hay en las declaraciones variedad ó inverosimilitud: si son amigos ó enemigos, si tienen relacion con el ofendido y si son de mala fama. En cuanto á las deposiciones, debe considerarse tambien por ejemplo, si declaran con odio diciendo mas de lo que se les pregunta, extendiéndose á interpretar el ánimo, ó alterando el hecho.

24. Tambien pueden hacerse objeciones al fiscal, como si fuese enemigo del reo, amigo del ofendido, ó interesado en la causa, ó si hubiese algun defecto en la forma substancial del proceso, lo cual debe forzosamente el defensor hacer presente al consejo, aun cuando los sargentos mayores sean fiscales en las causas, pues por respetos de ellos no han de dejar á los reos indefensos; bien que de los fiscales deberán hablar siempre con moderacion y decoro, por manera que si se disimula al defen-

sor algun procedimiento irregular contra un fiscal, sea sargento mayor ó ayudante, tiene este derecho para hacerlo presente al mismo consejo, á fin de que tome providencia, y no siendo atendido extenderá en el proceso una diligencia del hecho, y acudirá al capitan general, ó si fuese necesario, al supremo consejo de guerra, y aun hasta el mismo soberano.

25. Haciendo lo expuesto con rectitud y actividad debe estar tranquilo cualquier oficial defensor, y creer que ha desempeñado las estrechas obligaciones de su encargo, aunque el reo tenga la desgracia de salir al patíbulo.¹ La preocupacion y vanidad de algunos defensores que fundan su honor en sacar bien á sus clientes, cualesquiera que sean los medios para conseguirlo, son sumamente vituperables; pues por una crasa ignorancia y una caridad muy mal entendida creen que para librar de la muerte á un infeliz es lícito corromper testigos, presentar documentos falsos, censurar injustamente al fiscal, violar el debido respeto á los superiores, y hacer otras cosas igualmente contrarias á la justicia y buena moral, violando así los mas sagrados vínculos del juramento tan solemne que hacen.

26. Hecha la defensa y devuelto el proceso por el defensor ha de poner el sargento o ayudante la conclusion fiscal, segun lo que resulte del proceso. El cargo de fiscal es de suma confianza en los tribunales, y no corresponderán á esta los oficiales de estado mayor que lo ejercen en los consejos de guerra, sino procuran desempeñarle con rectitud y actividad, procediendo en sus acusaciones de buena fé, con la mayor integridad y como defensores de la ley sin calumniar ni ofender á nadie injustamente: de modo que se ha de buscar la verdad y no la gloria de sacar delincuente con sofismas y cavilaciones al que no lo es. El zelo por el bien público tiene sus límites, cuya violacion le convierte en zelo indiscreto é injusto, por lo que es un grande error

¹ Por real resolucion de 6 de Febrero de 1790, está prohibido á los defensores, solicitar de S. M. el perdon de los reos.

y una bárbara necesidad en algunos creer que el sargento mayor ó ayudante ha de acriminar y agravar al reo en su conclusion cuanto sea posible. La preocupacion de los fiscales en pensar que deben conducir los reos al patíbulo junto con la ya expresada de los defensores en figurarse que deben sacarles inocentes, contribuye no poco á que se embrollen y dilaten las causas en perjuicio de la recta administracion de justicia. Por otra parte los fiscales no han de ser en sus acusaciones mas benignos que las ordenanzas por conmiseracion ú otros respetos, haciendo agravio á la justicia y favoreciendo la impunidad de los delitos: y deben proceder para formar sus acusaciones casi del mismo modo que segun hemos dicho, deben hacerlo los defensores para formar sus defensas.

27. Puesta la conclusion fiscal de el sargento mayor da cuenta al coronel ó comandante de su regimiento, y el dia ántes de celebrarse el consejo pide permiso para formarle al capitan general de la provincia, si se le presentó el memorial, ó al gobernador ó comandante de plaza ó cuartel que debe presidirle teniéndolo en su casa, sino es que tenga alguna grave ocupacion del real servicio, en cuyo caso puede nombrar para que lo presida, al gefe inmediato de la plaza. Estando en campaña, luego que se obtenga el permiso del general en gefe, se tendrá el consejo en la casa ó tienda del coronel ó comandante del cuerpo.¹

28. En los regimientos de guardias ha de dar parte el ayudante al coronel ó comandante á quien se entregó el memorial, y para celebrar el consejo se pide ántes licencia al general ó gefe de las armas que se hallare en el destino del batallon, y obtenida aquella nombrará el comandante del regimiento, ó el de batallon, si le correspondiere conforme á lo dicho en el número 8, los capitanes ú oficiales subalternos que hayan de formar el consejo, que se celebra en la casa ó tienda del comandante del

¹ Ordenanza del ejército, trat. 8, tít. 5, art. 27. Orden de 9 de Marzo de 73.