

2. En la plaza ó distrito donde no hubiere auditor, nombrará el gobernador ó comandante persona legal que le sirva de asesor, quien formará las sumarias (siendo contra oficiales) hasta tenientes coroneles inclusive; y de este grado arriba dará cuenta al capitán general, cuando no haya riesgo en la detencion; pues si el caso insta ó se teme fuga, podrá hacer la sumaria y asegurar la persona; y en otro caso en que el gobernador ó comandante debe remitir lo actuado al capitán general, sustanciará éste la causa con dictámen del auditor ó asesor de guerra de la provincia, y la determinará como corresponda.

3. De las sentencias de los capitanes generales en materias civiles y criminales, podrán recurrir los oficiales al supremo consejo de guerra, donde se determinarán en última instancia; pero los procesos procedentes del consejo de guerra general en que haya duda, y los de sentencias de oficiales [1], que deben consultar antes de su ejecucion, los pasará el capitán general por la via reservada del secretario del despacho de la guerra, con el parecer del auditor ó asesor [2].

## TITULO V.

### *Consejo de guerra ordinario* (3).

#### ARTÍCULO PRIMERO.

**P**ARA que las tropas se contengan en aquella esacta obediencia y disciplina militar que conviene al decoro y estimacion de su destino,

(1) El decreto de 30 de Noviembre de 1846, que organizó el Supremo Tribunal de la Guerra, es bastante explícito en el particular. (Ap.)

(2) La cédula de 29 de Enero de 1804, estensamente manifiesta la manera como debe encabezar las causas el auditor ó asesor, estando vigente, menos su artículo 5º por declaracion de 20 de Noviembre de 829, que derogó el recurso al supremo consejo, que dicho artículo concedia á los capitanes generales cuando no se conformaran con el dictámen de su asesor. (Ap.)

(3) A mas de éste ecsisten otros dos de dicha clase, siendo el uno llamado extraordinario para juzgar á los graduados de oficiales, y con solo la diferencia que establece la R. O. de 18 de Abril de 1799 [Ap.] El otro lo es verbal, compuesto de cuatro capitanes vocales, el gefe del cuerpo, el primer ayudante y el procurador del reo, segun el art. 39, del decreto de 29 de Diciembre de 1838, [Ap.] y sirve para destinar á los cuerpos de la costa, marina y buques, á los desertores de que hablan los artículos 7, 10 y 12 de dicho decreto.

se ordena que por todo crimen que no sea de los esceptuados en que no vale el fuero militar, sea el individuo que le cometa (desde sargento inclusive abajo) juzgado por el consejo de guerra mandado formar para estos casos, á los regimientos del ejército, así de infantería, como de caballería y dragones, (bien sean del país ó extranjeros), para todos los delitos que señala esta Ordenanza; y en los de que por estraños no se trata, ha de observar el consejo las formalidades que para el acierto de su juicio y sentencia prescribe este tratado; con apercibimiento de que cualquiera oficial que contraviniera á lo prevenido en él, concurriendo en calidad de juez al consejo de guerra, será depuesto de su empleo.

2. En la misma conformidad han de ser los cadetes juzgados por el consejo de guerra, por la inobediencia, falta de subordinacion y crímenes feos que cometan, imponiéndoles las mismas penas que al soldado, con reflexion á su calidad, para variar las que fueren indecorosas sin disminuirlas en lo grave.

3. Cuando un sargento, cabo, cadete ó soldado, hubiere cometido delito que esta Ordenanza no previene ni tenga en ella pena señalada, deberá ponerse el reo en consejo de guerra, y aplicarle la pena que *para aquel crimen previenen las leyes generales* [1]; pero no se procederá á su ejecucion, y pasará el proceso al capitán general, para que con dictámen del auditor le remita al supremo tribunal de guerra, y éste revise la sentencia [2].

4. La ejecucion de la sentencia en tales casos (siempre que la calidad de ella lo permita) ha de verificarse en el cuerpo de que fuere el reo; y á este fin remitirse (cuando ya se apraebe) copia autorizada de la sentencia al gobernador ó comandante de la plaza ó cuartel en que ecsista el cuerpo, y se procederá á su ejecucion en el modo que mas conduzca al público escarmiento.

5. Cuando un sargento, cabo, cadete ó soldado de infantería, caballería ó dragones, hubiere cometido algun crimen de los que para su castigo deben ser juzgados por consejo de guerra [3]; se ordena que

(1) A propósito para estos casos servirá el Prontuario de delitos y penas, publicado por Solana, que se inserta en el Apéndice de este tomo.

(2) Como está prevenido en el decreto de 30 de Noviembre de 1846. [Ap.]

(3) Por suprema órden de 13 de Setiembre de 44, está recordado que en dicho caso no se forme sumario y sí proceso desde luego.

despues de arrestado con seguridad el criminal, mande el coronel ó comandante al sargento mayor que forme memorial, y le presente, si es en una plaza al gobernador ó comandante de ella, con escepcion de la en que resida el capitan general; pues entonces se ha de presentar á este gefe el memorial: si fuere en cuartel, al coronel ó comandante del regimiento; pero si (por establecimiento fijo ó accidental) se hallare en el mismo cuartel el comandante militar de aquel Distrito en que el cuerpo tiene su destino, deberá ser él á quien se presente el memorial.

6. Si el sargento mayor se hallare mandando el cuerpo, formará y presentará el memorial el ayudante mayor en quien recaigan sus funciones.

7. Las voces del memorial deben reducirse á la relacion de *haberse preso á N. N., soldado de tal compañía y regimiento, por tal delito de que está acusado*: se concluirá con la petition del permiso *para hacer las informaciones contra él, interrogarle y ponerle en consejo de guerra, para ser juzgado conforme á lo dispuesto en las Ordenanzas*: y el gobernador ó comandante de la plaza ó cuartel decretará dicho memorial, poniendo al márgen, *como lo pide*, con su firma entera.

8. Si el regimiento se hallare en el ejército, el sargento mayor presentará memorial á su coronel ó comandante, pidiendo el permiso referido, que deberá concedérsele.

9. Luego que el sargento mayor ó ayudante haya recibido el espresado permiso, nombrará el soldado, cabo ó sargento que le parezca á propósito para que ejerza de escribano, y pondrá por diligencia á la cabeza del proceso el nombramiento; en inteligencia de que ha de firmar cuanto se actúe.

10. El sargento mayor empezará con el escribano á formar el proceso contra el reo [1], poniendo por cabeza de él el memorial presentado y decretado del gobernador ó comandante militar, y actuándole siempre en el idioma español, aunque el cuerpo ó reo sean es-

(1) A quien tomará antes de todo su declaracion preparatoria diciéndole quién es su acusador; art. 177 de las bases de 43, sin escgirle juramento. (Véase la nota del art. 20 de este título) y al tomarle su confesion le leerá íntegro el proceso, art 178 de dichas bases. No olvidando que por suprema órden de 10 de Setiembre de 1831, está mandado se observe en el ramo militar el notificar al reo el auto de prision. Véase la de 24 de Agosto del mismo año en el Arrillaga, pág. 454.

tranjeros, en cuyo caso deberá asistir intérprete á las declaraciones que se tomen, y firmará que la traduccion es legal, precediendo juramento, é insertándolo por diligencia.

11. Siempre que un ayudante (por estar enfermo ó ausente el sargento mayor, por hallarse de comandante ó por estar vacante este empleo) formare el proceso, motivará en la cabeza de él la razon por qué sustituye al sargento mayor en este encargo.

12. El proceso se ha de sustanciar y determinar en el plazo de veinticuatro horas en campaña, y de tres dias si fuere en guarnicion ó cuartel, á menos que concurren razones tan considerables que obliguen á diferirlo.

13. Siendo el fundamento de todas las causas criminales la justificacion del delito, para poder pasar á comprobar los que han sido cómplices en su ejecucion, y determinar la causa con conocimiento de las circunstancias que le agravan ó disminuyen, se ordena que á proporcion de la calidad del crimen se observe (para las diligencias de averiguarle) la regla general que esplican los artículos siguientes.

14. Siempre que el reo haya de ser juzgado por herida ó muerte que haya dado, se procurará comprobar [en los casos que Testigos, se pueda] por la declaracion del cirujano, espresando el escámen. paraje y calidad de la herida, el instrumento con que fué ejecutada, y si es mortal ó de peligro: y si resultare la muerte, deberá el cirujano reconocer el cadáver, y declarar si dimanó ó no de la herida, insertando en los autos la fé de muerte ó justificacion (en la forma que fuere practicable) por dos testigos, de haberle visto muerto con conocimiento de la persona: y si sanare de la herida, estando aun pendiente el proceso, ha de constar tambien por declaracion del cirujano la de los testigos, ó en otra forma que no retarde la determinacion de la causa, incorporándolo todo en los autos.

15. En los delitos de hurto se procurará justificar el cuerpo de ellos en la forma que fuere posible, segun la variedad de los casos, atendiendo á que conste (si fuere dable) que la alhaja hurtada pára en poder del robador, ya sea por declaracion del mismo dueño de ella, ó por la de los testigos, ó por otros medios que fueren practicables, con el método y brevedad que se debe observar para concluir los procesos en los consejos de guerra.

16. Por punto general, en los delitos que espresan los dos artícu-

los antecedentes y los demas de que trata esta Ordenanza, se han de examinar todos los sugetos que por indicios, declaracion de los que hicieren la prision, noticia del acusante ó conocimiento del que forma el proceso, pareciere que puedan y deban contribuir con su declaracion, á fin de verificar el delito sobre que debe recaer el juicio de la causa.

17. Cada testigo de los que deban examinarse le citará el sargento mayor separadamente. y haciéndoles levantar la mano derecha les tomará juramento, uno despues de otro, en esta forma: *¿Jurais á Dios y prometeis á la nacion decir verdad sobre este punto de que os voy á interrogar?* Y respondiendo cada uno *sí lo juro*, les preguntará su nombre y apellido, y si conoce á tal soldado, si sabe la causa de su prision; y le dirá que haga la relacion mas circunstanciada que pudiere, sobre lo que sepa del delito por que se juzga al procesado; y si los citados para declarar fueren oficiales, se les tomará su palabra de honor en vez de juramento, poniendo la mano derecha tendida sobre el puño de su espada al tiempo de presentarle (1).

18. El sargento mayor, al paso que fuere haciendo estas y otras preguntas, que para la mayor comprobacion del suceso le parecieren necesarias, las hará escribir, y á continuacion de ellas las respuestas del declarante; y concluida su deposicion se hará leer, para que se haga capaz de lo que ha dicho, y vea si se ha puesto mas ó menos; y ratificándose en ello, le preguntará su edad, y dirá que lo firme el que supiere; y el que no, que lo señale con una cruz; y el sargento mayor ó ayudante que formare el proceso firmará en lugar preeminente, y en el inferior el escribano.

19. Para cualquiera delito de que se trate en el juicio de una causa, llamará el sargento mayor á los sargentos de la compañía de que fuere el reo, y preguntará si le conocen de identidad. u otros de la misma compañía, los cuales harán nombrar, y de ellos enviará á buscar cuatro ó cinco soldados, á quienes tomará juramento en la forma prevenida, uno despues de otro. Prestado el juramento, les preguntará sus nombres y patria; y si conocen al arrestado por desertor, y por

(1) Cuyo privilegio gozan en solo las causas militares; pues en las que no lo sean han de prestarlo, jurando á la cruz de su espada: real órden de 30 de Marzo de 1757. Colon, tom. 3.º página 350.

soldado de su compañía; si ha recibido el socorro, y hecho el servicio de soldado; si ha pasado en revista; y si fuere delito de desercion, se preguntará en qué tiempo ha dejado la compañía, y si sabe por qué la dejó; siguiendo en el modo de estender su declaracion, formalidad de leérsela para su ratificacion, interrogacion de su edad, y firma del mayor, declarante y escribano, la reglada en el artículo antecedente.

20. En pareciendo al sargento mayor que ha examinado suficiente número de testigos, irá á la prision y prevendrá al reo que elija defensor [1], poniendo por diligencia el que nombrare: sucesivamente recibirá su juramento segun la formalidad que queda arreglada [2]: le preguntará cómo se llama, de qué religion es, de qué edad, de qué país, desde cuándo está en el regimiento, y si se le han leído las Ordenanzas [3], y hecho el juramento de fidelidad á las banderas; y si negare habérsele leído alguna cosa de estas, no obstante la certificacion que se previene haya de insertarse en el proceso, se deberán examinar algunos testigos que hayan concurrido con el criminal y verifiquen lo contrario: tambien deberá preguntársele cuándo desertó y por qué; cuyas interrogaciones y las respuestas que diere, hará el mayor estender y leer al reo, para que se entere de si es lo mismo que ha dicho ó no; y contestándolo, le hará firmar ó poner señal de cruz; y ejecutada esta diligencia, hará saber el mayor al defensor la eleccion que de él ha hecho el reo, para que acepte y jure, citándole despues para que asista á la recoleccion ó ratificacion de los testigos (4).

(1) Y si se obstina en no nombrarlo se lo nombrará el fiscal.— 11 de Octubre de 723, Colon, tom. 3.º, pág. 44, pero no de su compañía. 30 de Octubre de 1781. Colon, tom. 3.º, pág. 39.

(2) Está prohibido tomarlo sobre hecho propio por el art. 153 de la constitucion federal de 24 y 47, de la ley 5.ª del año de 36 y art. 176 de las bases de 43. Ecsiste ademas una real órden de 21 de Abril de 1820 sobre juramento de reos que dice lo mismo, añadiendo que los militares deben en cuanto sea compatible con la disciplina participar de los beneficios que dispensa la constitucion. [Ap.]

(3) Ha de preguntársele ademas si se le ha leído espresamente la órden ó el artículo que señala pena al delito por que se le acusa: real órden de 2 de Marzo de 722. Colon, tom. 3.º, pág. 213, ratificada en 9 de Diciembre de 1840.

(4) Y á los careos como en el de oficiales generales segun declaracion de 17 de Octubre de 1817, comunicada en 31 del mismo. Colon, tom. 4.º, pág. 491.

21. Si el delito fuere de distinta calidad que desercion, se variará el interrogatorio á proporcion de lo que corresponda preguntarle.

22. Luego que el sargento mayor haya acabado de tomar la deposicion al reo, volverá á convocar los testigos en su casa, y los peritos que hubieren declarado segun la clase del delito, para el cuerpo de él, y llamándolos uno á uno, les hará leer sus declaraciones, y les preguntará si tienen alguna cosa que añadir ó quitar en ellas, lo cual podrán ejecutar; y el sargento mayor [tomándoles antes nuevo juramento con la solemnidad ya prevenida] hará rayar por debajo aquello en que se retracten, y aumentar lo que añadieren.

23. Hecha esta ratificacion de testigos por el sargento mayor, les señalará hora para que todos estén en el paraje en que se halle preso el reo; recibéndole juramento á éste con las formalidades prevenidas, hará entrar á uno de los testigos; y careándole con él, preguntará al reo si conoce á aquel hombre, si sabe le tiene odio ó mala voluntad, ó se la ha experimentado en alguna ocasion; y haciendo escribir lo que respondiere, le leerá la deposicion del testigo; si el criminal no le sospechase, pondrá debajo del careo su aprobacion: y si le sospechare ó tachare, hará escribir las razones que alegare para ello, y las que replicare el testigo, tomándole á éste nuevo juramento en el acto del careo: concluida esta diligencia, se despedirá el testigo y se hará entrar otro, con quien se observará lo propio.

24. Cuando el crimen militar se hubiere de justificar con testigos sujetos á juez ordinario, acudirá á él el sargento mayor, pidiendo les mande que á tal hora vayan á hacer su deposicion ante él, y el juez dará inmediatamente la orden para que así lo cumplan puntualmente [1].

25. Cuando los soldados de infantería, caballería y dragones hubieren cometido algun crimen en el ejército, en la guarnicion, cuartel ó marcha, sea contra los habitantes de los pueblos ó con ellos juntamente y fueren arrestados por las justicias ordinarias, deberán éstas

[1] Está derogado por el art. 2.º del decreto de las córtes de 11 de Setiembre de 1820, que previene se preste á declarar toda persona, sea cual fuere su clase ó fuero, sin necesidad en lo criminal de mas curso que el llamamiento del juez; haciéndolo por declaracion y no por informe segun el art. 3.º de dicho decreto y el 123 de la ley de 23 de Mayo de 37.

Los diputados y senadores por certificados: decreto de 23 de Agosto de 822, y lo mismo los generales, orden de 21 de Agosto de 40.

entregarlos á las militares á la primera insinuacion que se les hiciere; y recíprocamente, si las tropas hubiesen preso algunos habitantes por crimen que no sea de los en que privativamente corresponde el conocimiento al consejo de guerra de los cuerpos, se restituirán luego á las justicias ordinarias que los reclamen, aun cuando dichos habitantes fueren cómplices con los soldados; pero en este caso, siendo los jueces ordinarios requeridos por los militares, los deberán tener en seguridad y á disposicion del sargento mayor, para que pueda ecsaminarlos como testigos: y siempre que por una ú otra jurisdiccion se hicieren estas aprehensiones, deberá inmediatamente la que la hace avisar á la que corresponda, sin aguardar el requerimiento, para que no se dilate la ejecucion de la justicia.

26. Finalizado el proceso bajo la regla prevenida [1], pondrá el sargento mayor su conclusion en esta forma: *vistas y leidas las informaciones, cargos y confrontaciones contra N., acusado de tal crimen, hallándose suficientemente convencido, concluyo por la nacion á que sea condenado á sufrir tal pena, señalada por las Ordenanzas contra los que fueren convictos de él:* y en caso que no esté plenamente justificado el crimen, espondrá el sargento mayor en su conclusion lo que sintiere, segun le dictare el conocimiento de lo que constare por el proceso, insertando en el principio de él la filiacion certificada en que conste habérsele leído al reo las Ordenanzas, y hecho el juramento de fidelidad á las banderas, para verificar que era sabedor de la ley que le condena.

27. Luego que se haya puesto el proceso en este estado, dará cuenta de ello al coronel ó comandante de su regimiento el sargento mayor; y el dia antes del en que se hubiere de celebrar el consejo de guerra, irá á pedir permiso para formarle al capitán general en su caso, si se presentó á él el memorial ó al gobernador ó comandante de la plaza ó cuartel que debe presidirle [2], teniéndole en su casa: y si sucediere

[1] Por orden de 19 de Mayo de 1810, está prevenido que concluidos los careos se pase al auditor para que dentro de 24 horas sea visto y ecsaminado, sin cuya circunstancia no se podrá reunir el consejo. Colon, tom. 3.º, pág. 67, ni pasarse antes al defensor para que estienda su alegato dentro de 3 dias, si no escediese el proceso de 150 fojas y un dia mas por cada otras 50. Art. 10 de la ley de 28 de Agosto y 2.º de la de 23 de Octubre de 1823.

[2] En enfermedad ú ocupacion debe presidirlo el gefe del cuerpo por real orden de 10 de Julio de 87. Colon, tom. 3.º, pág. 98.

el caso de estar en campaña, se pedirá el permiso al general del ejército ó al que mande el campo donde estuviere el regimiento, quien no podrá rehusarlo; y el consejo de guerra se tendrá en la casa ó tienda del coronel ó comandante del cuerpo.

28. Luego que el sargento mayor reciba la licencia referida, comunicará la orden á los capitanes del regimiento de que fuere el criminal, para que el dia siguiente se hallen á la hora que se indique en el paraje señalado si fuere en campaña, y en guarnicion ó cuartel en casa del gobernador ó comandante; advirtiéndoles tambien del lugar y hora en que se ha de celebrar la misa que han de oír juntos antes de entrar en el consejo de guerra.

29. Los que hubieren de asistir al consejo de guerra, deberán votar sobre las Ordenanzas, segun su conciencia y honor; y lo que de las informaciones se deduzca, apartándose de todo afecto, odio, cólera y pasion, para no aflojar ó agravar su voto, ni disminuir por suavidad la fuerza de las leyes militares; y si contravinieren á la observancia que ellas les prescriben; quedarán privados de su empleo (1).

30. El número de jueces para componer el consejo de guerra habrá de ser á lo menos de siete; y nunca ha de nombrarse como juez el capitán de cuya compañía fuere el reo [2].

31. Cuando el delito fuere por infraccion de las órdenes de plaza, ó contra la tranquilidad, seguridad y servicio de ella (en cuyo caso corresponde á su gobernador ó comandante la administracion de su reservada pronta justicia), se ordena que haga juntar el consejo de guerra, compuesto de trece ó quince capitanes (mas ó menos, y siempre número impar) de todos los regimientos de la guarnicion; de modo que nunca bajen de siete los jueces que hayan de votar.

32. El proceso en este caso ha de formarle y poner su conclusion el sargento mayor que eligiere el gobernador entre los cuerpos de la guarnicion; y cuando los regimientos que sirvan en ella no tengan

(1) Hay ademas las reglas que establece para la responsabilidad el decreto de las córtes de 24 de Marzo de 1813. Coleccion, pág. 67; y atribucion 9ª del art. 4º del decreto de 30 de Noviembre de 1846. [Ap.]

[2] Está esceptuado ademas, el capitán que no sepa firmar, por orden de 22 de Setiembre de 1826. Los capitanes retirados empleados en destinos de hacienda, por orden de 29 de Marzo de 1836, Arrillaga, pág. 421. Y todo oficial retirado, si ellos no convinieren en hacerlo, art. 11 del decreto de 5 de Noviembre de 1847. Arrillaga, pág. 210.

número competente de las clases de capitanes vivos, reformados y graduados, se nombrarán los que falten de los agregados de este carácter al estado mayor de la plaza; y en su defecto, el gobernador de ella escribirá al que lo fuere de la mas inmediata, para que le envíe el número de capitanes que necesite, hasta completar el suficiente para el juicio de la causa; pues no ha de entrar en el consejo oficial subalterno (1), sino en el caso de no haber capitanes bastantes en el paraje en que se celebrare ó á la distancia de ocho leguas, observando lo mismo en los cuarteles los comandantes de ellos, si (por no tener bastantes capitanes) fuere preciso completar con los de otros cuerpos el número de jueces [2].

33. Siempre que hubiere un criminal de infantería á quien se haya de poner en consejo de guerra, y faltare en la guarnicion y destinos inmediatos el número necesario de capitanes de infantería, para formarle concurrirán los de caballería ó dragones que se nombraren para completar el consejo, y sin distincion de cuerpos tomarán, interpolados los oficiales de infantería, caballería y dragones, el lugar que por antigüedad de capitanes les tocare, aunque tengan grado superior, llevando cada uno su patente ó justificacion de su data, para que ecsaminándolas gradúe la colocacion de los asientos el presidente; y éste deberá serlo siempre oficial del cuerpo general de infantería, caballería ó dragones de que sea el reo.

34. Si el criminal fuere de caballería, y no hubiere suficientes capitanes de esta clase, ni de la de dragones montados, se nombrarán para jueces capitanes de infantería, como espresa el antecedente artículo para iguales casos en el juicio de un reo de infantería.

35. En los juicios de un reo dragon se seguirá la misma regla, con la diferencia de que estando montados, han de completar la falta de jueces de su cuerpo con capitanes de caballería, y desmontados, con los de infantería, debiendo ésta tambien [en igual caso de com-

[1] La Ordenanza de Marina dice en su tratado 5º, tít. 3º, artículos 26 y 27, que tengan 22 años cumplidos de edad; esto se hace presente por parecer justo.

[2] Y á falta de oficiales que sirvan de jueces en las compañías fijas, se determinará la causa ó proceso, en el tribunal militar de la provincia: orden de 10 de Noviembre de 1781: Colon, t. 3º, pág. 4ª; posteriormente se hizo extensiva para los demas cuerpos por suprema orden fecha 12 de Junio de 1852.