

TITULO PRIMERO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

40. Todo juicio criminal consta generalmente de dos partes, que son sumario y plenario.

El sumario es un juicio informativo que se dirige á descubrir y acreditar legalmente la ejecucion del delito y de sus circunstancias, y al descubrimiento de los delincuentes. El sumario abraza los procedimientos sobre averiguacion de la existencia ó cuerpo del delito y averiguacion y aseguracion de la persona del delincuente, hasta la declaracion indagatoria y confesion del mismo. Véanse las razones que se esponen en el Febrero reformado, t. 5, pág. 577 y siguientes, sobre que la confesion forma parte del sumario.

Por plenario se entiende el juicio que se sigue despues de la sumaria, con el fin de acreditar la inocencia ó la culpabilidad del procesado y dar la sentencia absolutoria ó condenatoria.

SECCION I.

DE LAS PRIMERAS DILIGENCIAS QUE SE PRACTICAN PARA LA FORMACION DE UN PROCESO.

41. Luego que llegue á noticia de un gefe militar que algun individuo de los que estan sujetos al consejo de guerra, ha cometido un delito de que debe conocer dicho consejo, ya sea á consecuencia de querrela de un particular que se cree agraviado, ó de oficio ó por parte que le dan los su-

balternos, ó por resultar en los tribunales ordinarios que un delito de que empezaron á conocer corresponde á la jurisdiccion militar, nombrará á un segundo comandante, ayudante ú otro oficial que juzgue conveniente, para que instruya los primeros procedimientos que no admiten dilacion: artículo 4, lít. 12, trat. 2; y art. 5; tít. 8, trat. 8. ord. mil.

Mas el gefe solo mandará comenzar los procedimientos cuando el hecho es de gravedad, de suerte que no se puede proceder contra él correccionalmente y sin formacion de causa, segun diremos mas adelante. El nombramiento de fiscal se pone en el márgen de la querrela, parte, oficio ó diligencias que recibe, ó á su reverso ó en oficio separado.

Al juez fiscal nombrado toca la instruccion de la causa, siendo en realidad un juez de instruccion y promotor para el cumplimiento de las leyes penales.

El nombrado será un segundo comandante cuando la causa fuese grave; ayudante, si leve, y otro oficial, si el ayudante por sus muchas ocupaciones no pudiese instruirlo. El oficial nombrado no podrá excusarse de admitir el cargo que se le confiera, á no estar asistido de justa causa. Tales serán el ser pariente del procesado, ó enemigo público, ó tener que ser testigo en el proceso, ó recaer la comandancia del regimiento en él. Fuera de estos casos no puede reclamar directa ni indirectamente en los autos contra su nombramiento, sino en peticion separada: art. 4, lít. 12, trat. 2; art. 5, tít. 5. trat. 8. Ordenanza, y real órden de 10 de agosto de 1787 y de 18 de marzo de 1845.

42. Para entender el ayudante ú oficial nombrado en las demas diligencias que no sean de las que no admiten dilacion, debe despues de tomar las instrucciones de su gefe, presentar un memorial al capitán general de la provincia si fuere en la capital, y si fuere en otro punto donde no lo haya, al gobernador ó comandante de ella, y estando en campaña, al coronel. Si el regimiento ó tropa estuviere haciendo el servicio de los arsenales ó á bordo de los buques, se presentará el memorial al capitán general del departamento ó comandante general de la escuadra, como sujetos entonces á la jurisdiccion de marina; Colon, t. 3, pág. 6.

El memorial decretado se pone por cabeza del proceso, y despues sigue el nombramiento de escribano hecho por el fiscal para cuyo encargo se nombrará cualquier sargento, cabo ó soldado que parezca al fiscal ó ayudante mas á propósito; se le enterará antes de la obligacion que tiene de guardar sigilo y fidelidad en la causa; y se le toma juramento de que así lo hará, presenciando y dando fé de cuanto ocurra en el proceso y firmando con el fiscal ó ayudante, con la espresion, ante mi, fulano, á no ser que estienda por sí solo la diligencia, que en este caso basta sola su firma entera.

La precision de firmar el escribano cuanto se actúe la previene la ordenanza, y anteriormente estaba mandado por repetidas reales órdenes; y últimamente se sirvió prevenirlo el señor don Fernando VI. á consulta del supremo consejo de guerra por real resolucion de 5 de diciembre de 1752, art. 9, lít. 5 y 7, tít. 9, trat. 8, ord. mil. y art. 9, tít. 3, lít. 5, Ord. de la armada, viendo en algunos procesos la falta de esta formalidad.

En el memorial se pondrá una relacion del hecho, circunstancias, dia y hora en que se cometió el delito; el nombre del reo ó reos, se pide permiso para hacer las informaciones, y ponerle en el consejo de guerra, y al márgen

pone el general ó el gobernador el decreto, concediendo el permiso con fecha y firma entera.

43. La causa se escribirá en papel sencillo, en pliego sin cortar y sin timbre. Las hojas han de llevar una numeracion correlativa, y aun si la causa fuera de gravedad y el reo lo pidiere, deben estar rubricadas por el fiscal: en la primera hoja ó cubierta, se pone el lugar, año, regimiento y persona contra quien se forma el proceso, delito de que se le acusa, dia que se cometió, y nombres del fiscal y escribano.

44. Entre las primeras diligencias que deben practicarse en un proceso, merece privilegiada atencion la de pasar á comprobar la existencia del cuerpo del delito, cuando deja señales materiales de su perpetracion. Sobre esta importante materia se estiende Colon en la obra citada en advertencias que juzgamos de importancia, por lo que las extractamos á continuacion, debiendo tambien tenerse presente cuanto hemos dicho sobre la misma, en el Febrero reformado, tomo 5, pág. 457 y siguientes.

45. La averiguacion del cuerpo del delito, dice Colon, es esencialísima, y su conocimiento en las causas criminales, porque los cuerpos de los delitos son la base y fundamento de todos los procesos, como lo espresa la ordenanza en el art. 13, tit. 5 trat 8, en que dice: «el fundamento de todas las causas criminales es la justificacion del delito.» La mayor de todas las defensas á favor de un reo es la que resulta en el proceso de no estar bien probado el cuerpo del delito; y es tan esencial esto, que aunque hubiera un criminal que confesara la muerte ó robo, no le podria perjudicar esta confesion, no quedando en la causa probado el cuerpo de él; esto es, que hubo muerte ó robo, sin que su confesion pueda en ninguna manera suplir por esto. Y así por todos derechos es sustancial esta investigacion, porque primero ha de constar del delito, que pasarse á descubrir el delincuente, y debe observarse como esencial en todo juicio: y por consiguiente en el militar, que aunque exento de los ápices de derecho, no lo está del natural y de las pruebas del acto; por esto la justificacion del crimen es lo primero que debe llamar la atencion del segundo comandante ó ayudante que vá á formar una causa, sin omitir diligencia, porque cualquier defecto en esta parte anula el proceso.

46. *Por cuerpo del delito* se entiende la actual inspeccion ó prueba del delito; y así realmente el cuerpo de él viene á ser el mismo crimen cometido, y entonces consta del delito cuando se prueba en juicio, que se cometió; y no puede pasarse en una causa á tratar del reo ni del crimen, sino se prueba su existencia: por ejemplo, para proceder en el homicidio, será menester ver y reconocer el cadáver, y lo mismo puede discurrirse en los demas, como se hará ver.

47. En los delitos que dejan rastro ó señal, como el homicidio, la fractura y otros, se prueba el cuerpo de ellos, en el primero, con la inspeccion del cadáver, que debe hacer el ayudante, acompañado del escribano, con dos cirujanos y dos testigos: y en el segundo, con el reconocimiento de dos peritos que con vista de puertas y cerrajas depongan la violencia, y así de los demas. En los que no dejan vestigio, como el robo sin fractura, la injuria verbal, etc., se prueba por confesion, indicios, existencia de la cosa robada en el parage donde faltó, por deposicion de testigos, y en aquellos delitos para cuya inspeccion se necesita la pericia del hombre, como la falsa moneda, se requieren peritos, y no bastan testigos que no lo sean.

18. Estos peritos ordinariamente son creidos, y sus dichos son de grande valor en estas materias; y así siempre que se trata de probar los cuerpos de los delitos, se aliende á las declaraciones de esencia de las heridas ó estado de las cosas que ellos hacen; pero no son de tanta fuerza, que hagan entera fe; y así en caso que el juez entienda por otras razones precisas y convincentes que se han engañado, podrá desviarse de sus dichos: Es muy particular al intento la ley 18, tit. 18, Part. 3, que debe quitar la preocupacion que se advierte, con ofensa muchas veces de la justicia, de que siempre deben los vocales en un consejo de guerra arreglarse y seguir el parecer de los peritos, aunque entiendan por otra parte faltan á la verdad en sus declaraciones, creyendo descargan su conciencia en el dicho de estos facultativos, que como tales tienen obligacion de ser creidos: en lo que se equivocan muchos jueces, porque no siempre son infalibles los pareceres de los peritos y cada dia nos presenta la esperiencia ejemplos de su falibilidad maliciosa ó inculpaible, nacida ya de algun interés particular ó de una piedad mal entendida, y ya de un error involuntario en que como hombres pueden caer: podriamos amontonar casos que acrediten esta verdad, sino temiéramos la nota de importunos y prolijos.

19. En causas de gravedad será conveniente, y aun preciso llamar dos peritos que reconozcan y declaren; mas si fuesen de poco momento, como de heridas leves y sin consecuencia, ó si aunque fuese grave no hay abundancia de peritos, bastará uno solo, todo lo que se deja siempre á arbitrio del que forma el proceso. Estos peritos, si se llaman para deponer de cosa que está sujeta á los sentidos, deben prestar juramento, que llaman de *verdad*; esto es, que la dirán, pero si han de testificar como romotas de los sentidos, y que dependen solo de la razon, como juzgar por los síntomas si el herido morirá ó no, si el enfermo lo está de veneno, etc., entonces el juramento solo será de *credulidad*; esto es, que dirán lo que creen; saben y entienden, y no se les puede obligar á mas. En la práctica en ambos casos es uniforme el juramento, y del modo comun de decir verdad en lo que son preguntados; pero en la estension de la declaracion suele añadirse, que aquello lo dicen *segun su leal saber y entender*. Descendiendo ahora específica y señaladamente á los delitos en particular y modo de justificarlos, se pondrán solo los mas comunes.

§ I.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de desercion.

20. Este delito es por lo regular de fácil justificacion, y para probar el cuerpo de él, se examinarán los sargentos de la compañía del reo, el cabo de su escuadron si fuere soldado y á uno ó dos soldados por lo menos, y si es posible de los que se acompañaren habitualmente con el presente reo, para comprobar desde qué dia faltó de ella, y qué tiempo ha estado ausente, haciéndoles declarar si conocen al arrestado por soldado del regimiento y por desertor: si ha recibido el prest, pan y vestuario: si le han

faltado en algo: si ha hecho el servicio de soldado, y pasado como tal revista de comisario: si saben ha sido inducido por alguno, ó al contrario, si el reo ha procurado inducir á otros: si tienen noticia que ha comunicado con alguno su pensamiento: si le han leído las leyes penales, y en particular el artículo ó real orden que señala la pena al que deserta en campaña, al que escala, etc. Y esta circunstancia no solo es precisa, por si luego el reo la niega en su confesion, sino por estar espresamente mandado por S. M. á consulta del supremo Consejo de guerra con fecha de 2 de marzo de 1722 con motivo de un proceso militar sobre desercion, en que no se habia preguntado á los testigos si al reo le habian leído las leyes penales, y hecho saber la pena del desertor, y lo previno igualmente S. M. en real orden de 10 de junio de 1784.

21. La pregunta que se hace á los testigos de si ha recibido el acusado el prest, pan, vestuario y demas que le corresponde, es tan esencial para la justificacion de todo esto, que si un reo comprobase le habian faltado en algo, no podria imponérsele pena alguna corporal. Así lo resolvió S. M. en un proceso sobre desercion en que recayó condena de muerte y en que resultaba, que al reo no se le habian dado efectivos en dinero seis pesos en que se habia enganchado, por haberle retenido su capitán algunos reales que importaron unas camisas, corbatines medias y zapatos que le habia comprado y consultando el consejo lo conveniente en 16 de setiembre de 1728, resolvió S. M. «que volviese este soldado á servir en su compañía libre, y se le satisficiesen los seis pesos por entero, que se le ofrecieron de entrada; y que los capitanes de este regimiento, cuando recibiesen soldados, les cumpliesen lo que prometian á los reclutas, sin desfaltarles cosa alguna para prendas de vestuario, ni con otro motivo». Por esta real resolucion se conocerá lo delicado de este punto; pues habiendo este soldado recibido todo el valor de los seis pesos que fué su enganchamiento, en prendas para su uso, porque no se le dieron en la misma especie de dinero que se le prometió, no solo le libertó el rey de la pena capital en que habia incurrido por desertor, sino que le absolvió enteramente, porque su capitán habia faltado al contrato celebrado en su asiento de plaza. El propio caso se repitió el año de 1759 en un proceso militar contra un desertor, que se llevó al consejo supremo de guerra, y por haber justificado no habia percibido entero el enganchamiento, obtuvo igual indulgencia; y mandó este tribunal con fecha de 10 de marzo del mismo se previniese circularmente á todo el ejército, que ademas de lo que espresan las reales ordenanzas, hiciesen los sargentos mayores constar en las filiaciones por firma del recluta y de un testigo haber recibido en dinero el todo del enganchamiento. En la ordenanza general tambien liberta el rey de toda pena corporal al desertor que justificare haberle faltado en algo, y solo ordena quede obligado á servir seis años mas en la propia compañía, reintegrándosele de lo que se le debia haber suministrado.

22. A los que hayan aprehendido al reo, se les preguntará el vestido con que le hallaron, el lugar donde le prendieron, qué distancia hay desde el parage en que desertó, y el camino que llevaba, por ser circunstancias que influyen para mas ó menos concepto del delito, puesto que segun las ordenanzas y órdenes posteriores, es reo de conato de desercion el que habiendo faltado á las dos listas de ordenanza, fuere aprehendido dentro del pueblo donde resida el cuerpo, compañía ó destacamento de que dependa

antes de cuatro dias, ó sin faltar á dichas listas, fuere aprehendido dentro ó fuera del pueblo á menor distancia de cuatro leguas con disfraz de paisano ó á bordo de embarcacion á punto de darla vela sin licencia: art. 111, tít. 40, trat. 8 de la ordenanza y reales órdenes de 13 de junio de 1789 y 24 de enero de 1811. Y asimismo, es reputado como desertor consumado el que fuere aprehendido á cuatro ó mas leguas de distancia de la plaza ó cuartel donde resida su regimiento, compañía ó destacamento, aunque no haya faltado á las dos listas de ordenanza, y el que habiendo faltado á ellas fuere aprehendido fuera del pueblo á cualquier distancia, aunque sea cerca, ó bien dentro del mismo, con tal que en este caso hayan pasado cuatro dias: reales órdenes de 20 de abril de 1769 y 13 de junio de 1789.

23. Al reo se le preguntará al principio de la confesion despues de las regulares preguntas, del nombre, edad y empleo, etc., desde cuándo está en el regimiento, si le han leído las ordenanzas, y sabia la pena que tienen los que desertan en campaña, escalan muralla, etc.; y si el soldado fuese extranjero, se añadirá la circunstancia de si se las han leído en su propio idioma cuando sentó plaza, por la razon que en el parráfo siguiente se espresa; si ha prestado el juramento de fidelidad á las banderas; cuándo desertó; por qué motivo; si le han dado el prest, pan y vestuario que le corresponde, ó le han faltado en algo; á dónde ha estado desde que se ausentó; en qué lugares ha hecho noche, si se descubrió á alguno, y dijo que era desertor, ó le encubrieron y auxiliaron, y en este caso en dónde y quienes fueren, y cómo le encubrieron; en qué parte dejó el vestido y armas; en qué parage le aprehendieron; qué vestido llevaba; quién se lo dió; qué camino; si dijo á algun soldado ó paisano su pensamiento antes de desertarse, ó ha sido inducido para cometer este crimen; si tiene Iglesia, y en este caso cómo y cuándo la tomó; y á este modo se van haciendo otras preguntas, segun lo que conste del proceso.

24. Las leyes penales se han de leer á los reclutas extranjeros en el idioma nativo de su nacion, para que sepan las penas á que se sujeten, y no aleguen luego ignorancia, pues de otro modo no podria juzgarse en consejo de guerra al que delinquiese, como se verificó en un proceso hecho contra Juan Mauret, soldado del regimiento de reales guardias de infantería valona, de nacion francés, en que venia sentenciado á ser pasado por las armas por desercion; y á consulta del consejo de 7 de mayo de 1723 se sirvió S. M. absolver, por no estar probado le hubiesen leído las ordenanzas cuando sentó plaza en lengua francesa, mandando se le volviesen de nuevo á leer en este idioma, y se le apercibiese las observase. Despues se notó algun descuido en esta parte, y por los continuos recursos que se hacian al rey, mandó S. M. con fecha de 9 de mayo de 1735 se previniese circularmente á todo el ejército enterasen los sargentos mayores á los reclutas de las leyes penales en el idioma de su nacion, y en los procesos se pusiese siempre certificacion de haberse así ejecutado. Sin embargo, aunque esta regla podria limitarse, y no tener lugar cuando el recluta, aunque est rangero, sabe y entiende el español como los naturales, por no poder en este caso alegar ignorancia de las órdenes que le han leído, convendrá siempre para la mayor legalidad que sea la lectura en su idioma, porque de este modo se quita un auxilio de que pueden valerse los defensores, y destruir toda la causa, probando no sabia el español el reo cuando le leyeron las ordenanzas, ó lo sabia mal, para lo cual nunca faltan testigos en se-

mejantes ocasiones: así lo tiene tambien prevenido el rey por real orden de 14 de noviembre de 1799.

25. Si el reo hubiese escalado muralla, forzado puerta ó algun puesto de los comprendidos en la real orden del año de 1780, pasará el juez fiscal con el escribano y dos testigos al reconocimiento del sitio, que se pondrá por diligencia para mejor instruir á los vocales del consejo, y demas que hayan de ver el proceso, cuya circunstancia está mandado se espresese por real orden de 19 de enero de 1736. Si en la violencia del puesto hubiere intervenido el rompimiento de alguna pared, puerta ó ventana, asistirán á este reconocimiento, ademas de los testigos espresados, dos peritos para que depongan el estrago que hubiere segun la inteligencia de su oficio. Este reconocimiento se practica luego que se tiene noticia del delito, y se estiende diligencia: Colon. t. 3, pág. 217.

§ II.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de tumulto ó sedicion.

26. Para probar el cuerpo de este delito, se debe justificar que los soldados se juntaron tumultaria y arrebatadamente, para pedir su prest, pan, etc., que iban con armas ó con palos, que voceaban y pedian esto ú lo otro, espresando todas las particularidades que ocurran. Se pasará despues á averiguar los autores de este eno rme atentado, si tuvieron juntas, dónde y cuantas veces las celebraron, y á presencia de quiénes; con todo lo demas que se advierta necesario, y produzca el proceso, y si hubiere muertes, heridas ó robos, se procederá, como se dice mas adelante en el artículo peculiar de estos delitos.

27. En este delito debe proceder el fiscal con toda viveza, evacuando inmediatamente las citas que resulten, apurándolo todo con exactitud, para que no se confabulen los testigos, porque es esper iencia que las causas criminales se frustran, en dando tiempo á la prevencion y á que tenga lugar una caridad mal entendida en perjuicio de la sociedad, y de la sagrada religion del juramento; Colon, t. 3, pág. 225.

En las conmociones ó tumultos se perdía antes el fuero, y los reos estaban sujetos á la justicia ordinaria con arreglo á la real pragmática de 1774; pero por el decreto de 9 de febrero de 93, así en estas sediciones, como en las que cometan los soldados en cualquiera parte contra el real servicio, seguridad de las plazas, y contra la misma tropa, su comandante ú oficiales, serán juzgados por el consejo de guerra de cada cuerpo.

Este delito es el mas atroz que se conoce en la milicia, y en el que se muestra la ordenanza con mayor severidad, pues ademas de otros casos, en que impone la pena capital prescribe á los que estando formados produjesen algun discurso sedicioso, sean al li mismo pasados por las armas, si se descubre el autor, y si no que se echen suertes entre cinco ó seis soldados los mas inmediatos á la parte donde hubiere salido la voz, para que

sufra uno la misma pena de muerte; crimen tan enorme, que obliga á la ordenanza á salir de los términos regulares para castigarlo; siendo el único caso que se encuentra en ella, en que sean tan severamente tratados los reos sin formalidad de Consejo de guerra, ni proceso. Para evitar que incurran en este delito, se manda á los soldados, que cuando se sientan agraviados de alguna providencia, hagan á los gefes las debidas representaciones con sumision y respeto, sin gritar, ni usar de otros términos ó demostraciones, que manifiestan un convenio de muchos.

§ III.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de incendio.

28. En todas las causas la pronta concurrencia del juez es muy esencial, para que con su presencia se averigüe mas presto el delito, y se repare en lo posible el daño. Luego que se dá noticia de algun esceso de esta naturaleza, pasará el fiscal, precedido el correspondiente permiso del coronel ó comandante, con el escribano y dos testigos á reconocer el sitio quemado, llevando dos peritos, para que declaren los daños con cierta ciencia de su facultad, y se ha de estender todo en diligencia.

§ IV.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de libelos infamatorios ó pasquines.

29. Los que esparcen libelos, los fijan ó retienen, estaban antes desahorados por la real pragmática del año de 1775; pero no cuando dichos libelos eran de asuntos puramente militares, contra la seguridad de las plazas, ó contra los gefes de ellas, fijados en el ejército ó cuarteles; y por esto convenia siempre tener idea del modo de justificar este delito. Ademas de esto, mandándose en la citada pragmática que cuando en las conmociones populares en que hayan precedido pasquines, resultasen algunos indicios contra la tropa, se ponga acorde la justicia con el gefe militar de aquel distrito, para que con su auxilio se proceda á las averiguaciones, siendo muy posible que se fie á la misma tropa la justificacion de algun pasquin, conviene dar sobre el modo de ejecutarlo un ligero conocimiento.

30. Con noticia que se da de este delito, pasa el fiscal con el escribano y dos testigos á recoger el libelo y hacer aprehension de él, si se sabe que existe en alguna parte. Si es pasquin que se fijó en las esquinas, se pasa del mismo modo al sitio donde está, el cual (y lo mismo se entiende del libelo) se recoge y rubrica por el sargento ó cabo que hace de escribano,

y se une al proceso, dando fé que es el mismo que se aprehendió. Despues se examinarán testigos que depongan haber visto el pasquin fijado, con todo lo demas que sepan, y se les manifestará, para que lo reconozcan y declaren si es el mismo que vieron puesto en la esquina.

31. Tambien para probar este delito es menester peritos, que se nombrarán arbitrariamente, ó bien escribanos ó maestros de primeras letras: estos deben declarar las letras á que se asemejan las de los pasquines ó libelos; y si hubiese indicio contra cierta y determinada persona, el fiscal mandará á presencia del escribano de la causa que escriba, y aun en caso necesario le hará copiar el escrito; despues lo unirá al proceso todo, y los peritos volverán á reconocer y hacer cotejo y comprobacion de letras por su aire, formacion y pulso, y se procederá contra el que resulte reo.

§ V.

De las primeras diligencias para la averiguacion de los delitos de violacion y estupro.

32. Para probar el cuerpo de este delito se tomará primero declaracion á la paciente, preguntándola con individualidad ¿quién es el reo? ¿cómo y cuando se cometió el delito? ¿en qué lugar, dia y cuántas ocasiones? si es ó no menor de 12 años ó mayor de 23 y parienta del estupro, para calificar la gravedad del delito, y demas circunstancias que espresa el nuevo Código penal: art. 366 y siguientes, y que se han espuesto en el tomo 6 del Febrero, pág. 481. Despues se reconocerá á la paciente apartadamente y con todo recato por dos matronas, ó facultativos en defecto de ellas, y declararán á presencia del fiscal y escribano con las formalidades prevenidas de juramento, especificando si se advierte que está lastimada, con todo lo demas que se estime digno de notar.

33. Si fuere casada no hay el reconocimiento dicho, á no ser que estuviere en cinta y hubiese padecido notable daño, en cuyo caso lo practicarán dos médicos, constandingo todo en la diligencia. Si siendo soltera resultare por las declaraciones de las matronas el embarazo, se procurará depositarla en casa de alguna persona de confianza, encargando que avise cuando llega el parto, para providenciar lo justo sobre la identidad de la criatura, para lo cual se examinan las mujeres que asistieron á él; y esta diligencia, aun en el fuero militar, se hace precisa para que el reo evacue las obligaciones que le tocan en estos casos, de alimentar y contribuir á aquello que sea indispensable y dicte el derecho natural.

34. No obstante toda la aceptacion que merecen en este delito los dichos de las matronas, como peritos, es menester proceder con gran pulso, porque suelen engañarse en este escabroso y falible juicio, en que no se pueden dar reglas. Colon tomo 3, pág. 230. V. Febrero, tit. 5, pág. 481.

§ VI.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de falsedad.

35. Este delito es de dificil justificacion, no solo respecto á los delinquentes, sino tambien respecto del cuerpo del delito, especialmente cuando en el instrumento falsificado no hay señales de falsedad.

36. Para justificar el cuerpo de él en las escrituras ó instrumentos falsos, se harán reconocer por peritos, como son maestros de primeras letras, practicando el cotejo y comparacion de los instrumentos falsos con otros legitimos, y se le manifestarán al reo, para que los reconozca ó no por suyos, haciéndole las preguntas necesarias de si aquella firma la ejecutó, si los testigos que suenan en el instrumento estuvieron presentes, en qué ocasion, delante de qué personas, evacuando las citas, y practicando las demas diligencias que parezcan conducentes; en todos estos casos la falsedad es de aquellas que constituyen delito que dejan rastro ó señal.

37. El uso de instrumento ó pasaporte falso, y de nombre supuesto es de aquellas falsedades que no dejan vestigios; por consiguiente son de muy dificil prueba, y así para ella es preciso valerse de indicios ó conjeturas, como serán el dicho estrajudicial, la mala fama, y otras semejantes, bien entendido, que para incurrir en la pena de falso es menester, que con ciencia de su falsedad use del pasaporte ó instrumento.

38. La falsedad del testigo falso se prueba por evidencia de hecho, constandingo que, cuando pasó el lance sobre que depuso, estaba en sitio distante; si el reo movido de su conciencia confiesa lo contrario, y se prueba al mismo tiempo por indicios: si él mismo reforma su declaracion en parte sustancial, en la que se deben advertir dos cosas: la primera, que el testigo que inmediatamente, y casi en el mismo acto de la declaracion se corrige y enmienda, no incurre en la pena de falso: la segunda, que aunque diga que el escribano, y el que forma el proceso dictaron aquella declaracion, y que nada dijo de ella, se debe antes creer lo que el juez y el escribano afirman, lo cual no tiene duda, si se reciben todas como se practica en los procesos ó sumarias militares, á la presencia judicial.

§ VII.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de moneda falsa.

39. Cuando se dé noticia de este delito, pasará el fiscal con el escribano, precedido lo que exige la ley para allanar una morada, á la casa sospechosa para registrarla, y recogerá las monedas, moldes, cuños y

demas instrumentos que se aprehendieren, guardándolo y reseñándolo, y haciéndolo constar en la diligencia.

Dos peritos plateros se llamarán luego, para que reconozcan las monedas, á fin de comprobar su falsedad, especificando si consiste en la sola mezcla de metales, en el cuño ú otra cosa, practicando lo mismo con los instrumentos hallados, y declarando sobre su uso y demas que importe.

40. Para probar aqui el cuerpo del delito no es menester la aprehension de instrumentos y monedas, basta que solo conste por testigos, que vieron dicha fábrica: á la manera que en el cadáver, que se arrojó á la mar, y no parece, se prueba el cuerpo de delito por solos testigos, que depusieren de la cualidad de las heridas, y esta es opinion seguida en la práctica.

41. Despues se examinarán los concurrentes á la diligencia del reconocimiento, los domésticos, los testigos que resultaren, y se evacuarán las citas, procurando averiguar el autor de cuños, moldes y demas instrumentos, manifestando estos, y las monedas á las personas que hubieren declarado, para que vean si son las mismas que vieron usar. A los reos se les registrará sus personas con escrupulosidad, se pondrá por diligencia lo que se hallare, examinando los testigos que lo presenciaron, y cuando se les reciba su confesion, se les manifestarán los cuños, moldes y monedas para que los reconozcan.

§ VIII.

De las primeras diligencias para la averiguacion del delito de homicidio.

42. El homicidio se ha de considerar en las causas criminales con respecto á la justificacion del cuerpo del delito, y con respecto á la averiguacion del agresor.

43. Para la comprobacion de este delito previene la ordenanza, tit. 5, art. 14, trat. 8, que siempre que haya de ser el reo juzgado por herida ó muerte, que haya dado, se procure comprobar (en los casos que se pueda), por la declaracion del cirujano, espresando el parage 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.

44. Este artículo de ordenanza debe ser una ley inviolable, porque comprende las reglas para justificar el cuerpo del delito en los homicidios y heridas, y para su cumplimiento se observará lo siguiente.

Luego que se dá parte al segundo comandante ó ayudante de una muer-

te, pasará con la celeridad posible al sitio donde se halle el cadáver con dos cirujanos, dos testigos, y el escribano, que inmediatamente ha de elegir, precedida la orden del coronel ó comandante (si le hallase, pues estando fuera de casa, ó no compareciendo tan presto, no debe padecer atraso el servicio en un asunto, que tanto urge en los primeros momentos): sino se hallasen dos cirujanos, llevará uno; y si el segundo comandante ó ayudante no pudiese ir tan presto por tener que buscar la persona que ha de hacer de escribano, ó por otra razon, para que no sufra tardanza esta diligencia, que es tan sustancial por primera disposicion, será conducente que sin pérdida de tiempo envíe un cabo y cuatro soldados, para que custodiando el cadáver no permitan que nadie llegue á moverlo, porque muchas veces una pequeña circunstancia suele influir en la esencia de estos procesos.

45. Llegando al parage se estiende una diligencia, que espresé el hallazgo del cadáver, la conformidad y postura en que está, las heridas que tiene, en qué partes, las señas, el vestido que lleva, si hay alguna arma en el suelo ó sangre esparcida, lo que se encuentre en los bolsillos, con todas las demas circunstancias que intervengan.

46. Si al difunto se le encuentra algun papel ó instrumento que importe para la causa, deberá unirse el primero á los autos, y el segundo dibujarse al márgen, y andar con ellos. Con esta diligencia queda probado el cuerpo del delito, y no es necesario que vayan en una la del hallazgo de cadáver, y reconocimiento de los cirujanos; pueden ir separadas, primera la de la invencion en donde se hace constar el modo con que le hallaron, y las prendas que habia, y se espresa que se mandó llevar al cuartel, ó tal parte para practicar el reconocimiento de los cirujanos y dos testigos.

Si la muerte hubiera sucedido fuera del pueblo ó inmediato á alguna casa de campo, se llevará á ella el cadáver, para que antes de darle sepultura se les presente á los dueños y demas personas que vivan en ella, á fin de que digan si han visto pasar aquel soldado por alli, á qué hora, si iba acompañado con algunos, y si los conocen ó ha habido pendencia; y esta diligencia se estenderá del modo que se espone en el formulario.

47. Despues de esta diligencia se llevará el cadáver al cuartel; se le dará sepultura, poniéndose por diligencia la iglesia en que se enterró, y empezarán á tomarse declaraciones para la averiguacion del agresor, volviendo á examinar á los que habitaban en la casa, que espresa la última diligencia, pues aquello que se practicó en el campo fué á prevencion; se recibirá declaracion á los que sean mas amigos del difunto, y á todos los que se sepa hayan hablado ó paseado aquel dia con él, hasta que se descubra el reo, en cuyo caso se le asegura en el calabozo, y al pie de la declaracion que lo descubra, se espresa por diligencia, y presenta memorial al general.

48. Cuando el difunto no parece, porque acaso el agresor lo arrojó ó precipitó al mar, debe ocurrirse para justificar el cuerpo del delito á la prueba de testigos, constandingo ciertamente, que el que se dice precipitado ó arrojado al mar es una persona cierta; y si faltasen testigos se probará el crimen con indicios, como la fama pública, hallarse sangre en el sitio, otros adminículos, y con esto se halla suficientemente probado el cuerpo del delito en este caso, y puede tratarse de averiguar el delincuente, contra quien pueda haber muchos indicios, como la enemistad con el muerto, haberlos visto salir juntos, hallarse en su poder algunas alhajas suyas, que el mismo caso franqueará.