

brevedad y exactitud los hechos tales como aparezcan de las diligencias practicadas, y forma su opinion sobre la causa. Esta puede ser ó que se sobresea en ella ó que continúe su curso. El sobreseimiento puede decretarse de tres modos; ó con la calidad de por ahora cuando aunque resulte delito, no aparece el delincuente, ó con la cláusula de que no sirva la formacion de causa ni la prision sufrida de daño, tacha ni perjuicio al procesado, cuando hubiese aparecido su inocencia, ó se sobresee simplemente la causa, cuando no resulta probada la existencia del delito, ó se resuelve el sobreseimiento con la imposicion de una pena correccional, cuando el delito es de tan poca importancia que puede castigarse de esta suerte por el coronel ó capitán general, sin necesidad de formarse consejo de guerra, y en este caso tambien lleva el sobreseimiento la circunstancia de que no sirva de tacha la causa al procesado. Cuando opina el juez fiscal por la prosecucion de la causa, propone que se le autorice para su continuacion, en plenario, por ser de la competencia de un consejo de guerra el fallo de la misma. Puestos estos dictámenes, se pasan las diligencias practicadas al gefe que nombró á dicho fiscal poniendo diligencia de entrega. Dicho gefe las pasa al auditor ó asesor, el cual las examina y espresa si halla ó no arreglado á las leyes el dictámen fiscal proponiendo su aprobacion, correccion ó modificacion. Si resulta de aqui una providencia definitiva, se tiene por terminada la causa, mas si ha de pasarse á consejo de guerra, debe hacerse saber al acusado y procederse al nombramiento de defensor y á practicar las demas diligencias que á continuacion esponemos.

SECCION VII.

DEL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.

208. Antes de empezar la confesion irá el juez fiscal ó ayudante al parage donde se halla el acusado: le dirá que se le va á poner en consejo de guerra, y que elija un oficial por defensor, que ha de ser precisamente del mismo cuerpo del criminal, como lo tiene S. M. resuelto por real orden que se comunicó al ejército en 12 de setiembre de 1773, y se repitió al de España en 30 de octubre de 1781, y al de Indias en 18 de abril de 1787, para lo cual le leerá el escribano la lista de todos los subalternos presentes del regimiento que de intento se lleva ya formada, á escepcion de los de su compañía que por ordenanza no pueden ser defensores, comprendiéndose en la lista á los capitanes segundos en los cuerpos de tropas ligeras, y demas en que los hubiese, con arreglo á la real orden de 20 de enero de 1804, dirigida al capitán general de Castilla la Nueva, con motivo de haberse escusado á ser defensor D. Ramon Garcés, capitán segundo del primer batallón de voluntarios de Aragon. Tampoco pueden ser defensores ni jueces los oficiales de las compañías á que esté agregado el reo, como así está resuelto por real orden de 17 de julio de 1808. Cuando el reo estuviere ausente de su cuerpo, se le dará noticia de todos los ofi-

ciales subalternos de los regimientos de la guarnicion, cuartel ó division en que se halle, para que elija el defensor, con arreglo á la citada real orden de 30 de octubre de 1781.

209. Siendo la defensa de los reos un acto del servicio, no pueden los oficiales escusarse á admitir este encargo sin graves y legítimos motivos, aunque sean menores de 25 años, como lo tiene resuelto el Supremo Consejo de la guerra con fecha de 20 de abril de 1784, con motivo de haber puesto el fiscal que formaba el proceso esta escepcion al oficial que un reo nombró por defensor en el regimiento provisional de milicias de Salamanca.

Tampoco pueden los oficiales escusarse de ser defensores, aun cuando los reos, por haber perdido su fuero, estuviesen separados del juzgado de su cuerpo, como lo declaró el rey por real orden de 26 de octubre de 1780, por la cual con motivo de una duda suscitada en el regimiento de reales Guardias Walonas, permitió S. M. movido de su justa piedad á favor de los miserables reos, que no siendo de su propia compañía puedan nombrar el defensor que les parezca, el que deberá aceptar el nombramiento, y cumplir con su oficio en el tribunal ó juzgado competente; y que esta declaracion sirva de gobierno en los casos que ocurran en lo sucesivo.

Esto mismo mandó el rey nuestro señor por real orden de 23 de febrero de 1815, con motivo de ciertas dudas que se suscitaron en un proceso en que se escusaron á ser defensores los oficiales de los reales cuerpos de Artillería é Ingenieros, y se dudó tambien si los gefes con mando de cuerpos, y los que sean vocales de los consejos permanentes, podian tener el cargo de defensor, y si el fiscal, cuyo regimiento tenia orden de marchar, debia continuar la causa; y S. M. se dignó declarar á consulta del Consejo Supremo de la Guerra, que deben escusarse á ser defensores los oficiales de dichos cuerpos: que los gefes efectivos, si fuesen elegidos por defensores antes de haberles destinado á otra provincia, deben desempeñar el encargo de tales, y lo mismo los vocales, como igualmente el fiscal de la causa en los términos que espresa esta real orden.

Ademas, debe tenerse presente sobre este punto la real orden de 28 de diciembre de 1847, dada á consulta sobre si los gefes y oficiales del cuerpo de Estado mayor se hallan exentos del cargo de defensores, mediante á que las funciones especiales de aquellos parecia que hacian incompatible su desempeño, por lo cual se dispuso, que teniendo presente que por real orden de 14 de noviembre de 1844, se resolvió negativamente otra consulta idéntica que con respecto á los gefes y oficiales del cuerpo de ingenieros promovió su director general, y que por otra real orden de 9 de enero de 1846, se declaró que los ayudantes del cuerpo de artillería no están exentos del cargo de defensores y que debian ejercerlo, escepto en los casos en que fuese tal la urgencia é importancia del servicio á que aquellos estuviesen destinados, que á juicio del capitán general respectivo mereciese prevenir á los acusados que elijan otro defensor, que la mencionada declaracion con respecto á los ayudantes del cuerpo de artillería fuese estensiva á los gefes y oficiales del cuerpo del Estado mayor del ejército á quienes se nombrare para el cargo de defensor.

Para evitar las dilaciones que pueden ocurrir en las escusas que dieren algunos para no admitir el nombramiento de defensor, se autorizó por

real orden de 22 de julio de 1801, á los capitanes generales, para que deliberen lo que juzguen mas justo.

Por tanto, si el oficial no admite la eleccion de defensor se incluirá en el proceso su respuesta para que conste el motivo, y si este fuere por enfermedad que notoriamente le impida tomar á su cargo la defensa, se pasará á nombrar otro; pero si el motivo alegado fuere tal que pueda dudarse de su legitimidad, se dará parte al general para proceder con su acuerdo en materia tan delicada, y no privar sin una autoridad tan respetable al reo de la confianza y consuelo que tendrá tal vez en el elegido, y que este jefe determina lo conveniente, usando de las facultades que le conceden las reales disposiciones citadas.

210. Téngase presente lo que se espresa en la real orden antecedente de 22 de julio de 1801 de haberse declarado nulo el nombramiento de defensor que hizo un reo, en teniente encargado de la sargentía mayor de un regimiento provisional de milicias por orden del capitán general.

Si el reo se obstinase en no querer nombrar defensor, podrá el ayudante nombrar por sí la persona que le pareciere mas á propósito, como se ha resuelto por real adición de 11 de octubre de 1723, á las ordenanzas que tratan de los consejos de guerra.

211. Hecho el nombramiento de defensor, se procede por el juez fiscal á recibir al reo la confesion con cargos en los términos que vamos á esponer.

SECCION VIII.

DE LA CONFESION QUE SE RECIBE AL REO.

212. Este es el punto mas difícil de desempeñarse en una causa. El recibir debidamente la confesion á un reo exige mucha sagacidad y discrecion, y es preciso mucho pulso para no faltar el juez fiscal ó ayudante á las precisas obligaciones de su empleo, ya en no hacerle á tiempo los debidos cargos, ó ya en formarlos con vacilaciones y sofismas, apartándose de lo que arrojan los autos. En los procesos militares, aunque por ordenanza no se toma al reo sino una que ha de ser á un mismo tiempo declaracion y confesion, muchas veces conviene tomar al reo una ó mas declaraciones indagatorias, y luego la confesion; y en este caso empezará esta leyéndole al reo las declaraciones que tiene hechas, preguntándole, si es aquello lo que tiene declarado, y con lo que estas declaraciones produzcan, y las de los testigos se le hacen al reo los cargos y reconvenções.

213. Para tomar al reo bien la confesion, y hacerle los debidos cargos, ha de leer antes muy despacio el fiscal en su casa las declaraciones de los testigos y peritos, y las que tenga dadas el reo, para hacerse cargo de lo que resulta en el proceso contra él, y formar de todo un pequeño extracto para arreglar el interrogatorio, que se ha de llevar estendido, distinguiendo lo que está plenamente justificado, de lo que no está, para hacer cargo al reo, y reconvenirle. Si lo está por dos testigos idóneos, ó por indicios

vehementes, se le arguye con la general de «resulta de autos: consta por testigos: está justificado: etc.» si no lo está es escrupuloso, y no puede usarse de estas espresiones, y se le reconviene en el caso de que haya semi-plena prueba, diciéndole «que hay algun antecedente de esto ú lo otro, etc.» en lo que ha de tener gran cuidado el que forma el proceso, porque tal vez en una causa en que no haya testigos, ni entera comprobacion del delito, si el fiscal lleno de un celo indiscreto oprimiese á un reo en la confesion, diciéndole: «Que está probado por testigos su crimen, que resulta de autos, que confiese la verdad, que es inútil el negarla:» y creyendo este infeliz que todo su delito estaba ya averiguado, y que era público, lo confesase, y se le llevase al patíbulo; seria responsable de su muerte, porque sin facultades hizo un cargo tan inconsiderado, sin hallarse en los autos una plena justificacion, por donde únicamente se ha de argüir y convencer á los reos, y en ninguna manera por noticias estrajudiciales que se tengan del delito, en lo que ha de poner toda su atencion el que forma el proceso, sin manifestarles como está probado el cargo, á no ser que sea algun encuentro ó confesion estrajudicial, y no haya inconveniente en nombrar al testigo, lo que queda á arbitrio del que forma la causa.

La primera pregunta en toda confesion se dirige á calificar la identidad de la persona del confesante, preguntándole á este fin su nombre y patria: el empleo para saber si le compete algun fuero ó privilegio, la edad y la religion, porque teniendo prevenido el rey no se admitan en sus tropas soldados que no profesen nuestra católica religion, siempre seria un nuevo delito en el reo, siendo protestante ó sectario, ocultar la suya al asiento de su plaza, y esta pregunta se hace en la forma siguiente: «Preguntado su nombre, patria, edad, religion, y empleo, y desde qué tiempo está en el regimiento.»

La segunda termina á comprobar la prision y ver si el reo manifiesta su culpa, y se estiende asi: «Preguntado si sabe la causa de su prision.»

Las demas preguntas se harán segun la naturaleza de la causa, y lo que resulte del proceso, incluyendo siempre la de si le han leído las leyes penales, ha hecho el servicio de soldado, y esta se hace del modo siguiente: «Preguntado si le han leído las leyes penales, y está enterado de la pena señalada á los que hieren alevosamente á otro, roban, etc., (segun fuere el delito); si ha hecho el servicio de soldado en la compañía, ha pasado revista de comisario, prestado juramento de fidelidad á las banderas, y si tiene iglesia, y en este caso dónde y cómo la tomó.»

La pregunta de si ha prestado el juramento de fidelidad á las banderas parece ociosa á primera vista, respecto á que S. M. tiene mandado no sirva de obstáculo para imponer á un reo la pena ordinaria, aunque alegue no haberlo hecho, y sin embargo es muy conducente, porque es un fuerte argumento de que le han leído al reo las leyes penales, por estar prevenido en la ordenanza que antes de este acto se vuelva á enterar á los reclutas de ellas. Esta pregunta se hace regularmente al último de la confesion, y en los delitos de desercion, al principio, despues de la del nombre y patria. Algunos fiscales la incluyen siempre al principio de la confesion en todo género de causas, y es indiferente seguir este método ó el que aqui se propone.

Todas las respuestas que diere el reo se cerrarán con la palabra, y responde, haciendo una raya hasta el extremo del papel, para que de este

modo se conozca el fin de la respuesta, y no pueda alterarse, añadiendo maliciosamente algo, lo que podría suceder, si concluyese al principio de renglon.

214. Al tomar la confesion se le van haciendo cargos al reo de las pruebas que contra él resultan, y reconviniéndole, segun sus respuestas, sobre lo cual la vivacidad é instruccion del juez fiscal tienen gran parte en el proceso: es arbitrario en el que le forma juntar en un cargo ó reconvencion muchos indicios ó pruebas para abreviar, ó una sola, segun lo que el reo respondiere; y así cada uno seguirá en esto el método y órden que le pareciere, con tal que se le haga cargo al reo de todo lo que contra él resulta completamente.

Si el reo confiesa, se escusa de hacer los cargos, y solo se le preguntará por algunas circunstancias del delito por via de estension, para que las especifique, procurando aclarar si tuvo sócios en él, reconviniéndole que cómo estando prohibido por la ordenanza cometió tal delito.

215. Por si acaso en la confesion del reo hubiere alguna comision ó nuevo cargo que hacerle, se concluirá del modo que en el formulario se dice en la confesion que sobre robos se estiende, espresando *que en aquel se queda para proseguirla siempre que convenga*, y se continúa aunque se hayan interpolado algunas diligencias. Esto es solo para remediar cualquiera omision que tenga el juez fiscal, si se le ha olvidado alguna reconvencion ó pregunta sustancial, ó si nuevamente resultare alguna cosa contra el reo; pero no ha de servir para interrumpir voluntariamente la confesion, y suspenderla para continuarla al dia siguiente; pues esto trae malas consecuencias, y es dar lugar á los reos á que enreden la causa, y avisando secretamente á su defensor, pueda este sugerirle especies para acabar su confesion: esta se ha de concluir sin intermision de tiempo, aunque se tarde cuatro ó seis horas ó mas, como se suele en algunas.

216. En los delitos de hurto, hallando las cosas robadas en poder de alguna persona, se le preguntará, ¿de dónde hubo aquellas alhajas? Si dice que las compró, se hará la pregunta de á qué persona, en qué precio, en qué moneda, y quiénes se hallaron presentes. Si se halla inmediato al sitio del robo, ó hay testigos que le vieron en aquellas cercanías (como se ha figurado con Juan de Medina en esta confesion), se le preguntará, como se verá, dónde estuvo tal dia (el del robo), á tal hora, con quién habló, que dijo: si contesta la cita, se le pregunta á qué fin estaba en aquel sitio, qué hizo, y con quién trató, y así segun se descubra y responda, se le podrá preguntar: bien entendido, que la pregunta adonde ha estado el dia del robo se debe hacer á cualquiera que se halle algo indicado para comprobar todos los pasos que dió. Ya se ha dicho que las citas del reo en su confesion se han de evacuar con la mayor celeridad, y se repite aquí de nuevo, porque muchas causas se han visto frustradas por dar lugar á la prevencion de los testigos citados en su abono.

217. Aunque por regla general las declaraciones á los reos se han de tomar por preguntas directas al delito, lo cierto es que se pueden recibir tambien por indirectas al reo, y las mas veces sucede así, como las de: ¿en qué se ocupó tal dia? ¿á qué hora se recogió? ¿por qué fué á aquel sitio? ¿adónde fué desde allí? ¿de qué sabe lo que dice? y otras que sirven para agravar al reo, y á esforzarle que dé razon de su dicho para despues ar-

guirle y formarle los debidos cargos, para lo cual ha de tener el fiscal ó ayudante, como queda dicho, comprehension de todo lo que resulte de autos, y las presunciones que nacen de ellos. De este mismo modo se reciben las declaraciones á cualquiera que se halle indicado en algun delito.

218. La confesion se toma sin juramento, segun hemos dicho al tratar de la declaracion indagatoria, por las razones allí mismo espuestas.

SECCION IX.

DE LA RECUSACION QUE HACE EL REO DEL FISCAL Y DEL ESCRIBANO.

219. El reo puede recusar en el acto de la confesion al fiscal y al escribano. Cuando recuse al fiscal, se le preguntará los motivos que tiene para esto, poniendo testimonio de ello el escribano, y de cualquier modo que sea debe suspenderse el acto de la confesion, y toda la sumaria, remitiéndola con un memorial al general, dándole parte de la novedad. En semejantes casos este gefe remite regularmente todo lo actuado al auditor ó asesor: y bien este ministro por sí, ú otro oficial con órden del general (como ha sucedido alguna vez) le recibe al reo una declaracion para que espese francamente los motivos porque recusa al fiscal; y si parecieren justos, remite el general á un ayudante del cuerpo el proceso, ú otro oficial comisionado, con remision de la declaracion en que el reo espuso los motivos, pasándole un oficio, para que continúe la causa y este lo ejecuta con el mismo escribano, haciendo en él nueva eleccion.

220. Si examinados los motivos de la recusacion, no parecieren justos al capitan general, continuará la causa el mismo fiscal, devolviendo el proceso y el memorial con el decreto al márgen, incluyendo la declaracion que ha dado el reo, en que ha manifestado los motivos para recusar al fiscal, que debe unirse al proceso, porque siempre conviene conste todo en autos.

Al pie de esta declaracion del reo se estenderá diligencia de haberse recibido el memorial.

221. Despues se pasará á tomar segunda vez ó continuar la confesion del reo.

222. Al pie del oficio de remision se pone una diligencia, motivando antes la causa de sustanciar el proceso; y aunque el mismo escribano ha de actuar en él, y no hay necesidad de nuevo nombramiento, se puede confirmar este, y que ratifique el juramento que tiene hecho de actuar con fidelidad, estendiéndolo en estos términos.

223. Despues continuará este nuevo fiscal la causa segun el estado en que el otro le haya dejado.

224. Algunas veces sucede que, aunque no sean justos los motivos que el reo espone para recusar al fiscal, los haya para nombrarle un oficial de acompañado. En este caso, el general remite el proceso y memorial decretado con la declaracion que se tomó al reo, al primer fiscal, y el avisa

haberle nombrado un asociado, para que juntos pasen á sustanciar la causa, por oficio que dirige el mismo gefe directamente al oficial elegido.

225. Luego que se recibe este decreto, pasará el primer fiscal con el escribano á la casa del oficial nombrado para notificarle la providencia del general y estender la diligencia correspondiente.

226. Este segundo fiscal tiene las mismas facultades en todo lo perteneciente á la sumaria que el otro; todas las diligencias se han de encabezar á nombre de los dos, y firmarlas ambos. Los dos han de estender su conclusion fiscal juntos, si son de un mismo parecer, y si no cada uno de por sí: los oficios y recursos que sobre la misma causa hayan de hacer, han de ir á nombre tambien de los dos, y ambos deben asistir al consejo de guerra, y firmar todas las diligencias que se sigan despues.

227. En el regimiento de infantería de la Princesa sucedió este caso hallándose un batallon de guarnicion en la plaza de Madrid el año de 1782 con un sargento, á quien se procesó por el delito de haber abandonado la guardia de prevencion, siendo comandante de ella, y en la confesion respondió solo á las primeras preguntas de nombre y empleo, y no quiso hacerlo á las demas, recusando al fiscal por odio que decia le tenia, que era un ayudante que sustituia al sargento mayor por hallarse este de comandante; se ejecutó lo que arriba va espresado, y el comandante general nombró por asociado con el ayudante á un capitan del mismo regimiento, para que con iguales facultades continuasen la causa; y habiendo pasado ambos á tomar al reo la confesion, recusó en ella de nuevo al escribano, por hacer presente que habia tambien cometido el delito de abandono de la misma guardia pocos dias antes, y por disculparse de los cargos que le formaron, dijo que habia visto varias veces la tolerancia de los gefes en varios delitos de abandono de guardia que no se habian castigado, y se hallaron los dos fiscales tan embarazados para continuar el proceso con estas especies, que lo representaron al general, y este gefe dió cuenta al rey, y S. M. se sirvió exonerar á los dos de este encargo, y mandó al general nombrase otro fiscal, para que continuase la causa, ciñéndose solo á la averiguacion del delito de abandono de guardia, sin mezclarse en otro particular, y se eligió al sargento mayor del regimiento de infantería de Cantabria, el que continuó y finalizó el proceso, nombrando otro escribano, y se celebró el consejo de guerra compuesto de cuatro capitanes de Cantabria, dos de la Princesa, y presidido por el sargento mayor de la plaza. Colon, t. 3, pág. 393 y siguientes.

228. Si el reo recusa al escribano, y diere justas causas para separarle del proceso, nombrará el juez fiscal otro, sin necesidad de cansar para esto la atencion del general, pues por sí solo puede hacerlo, y tiene facultades para ello. Si el reo se escusase á declarar ante el escribano recusado, y fueren justos los motivos que alega, se suspende el acto de la confesion del modo ya dicho, y seguidamente se estiende el nombramiento del nuevo; pero si no rehusare dar su declaracion ante él, se le separa de la causa despues de concluida la confesion. El nombramiento en uno y otro caso se estiende del modo que dice el formulario.

229. Cuando en la formacion de una causa sucede que recae la comandancia del regimiento en el que forma el proceso por ausencia ó enfermedad del coronel ó teniente coronel, no puede proseguirla como fiscal, quien por el empleo de comandante puede tal vez presidir el consejo de guerra.

en este caso, se pone un auto en el proceso para cesar en él, y se avisa al ayudante mayor mas antiguo ó al capitan general si por nombramiento de este gefe formaba la causa, para que en el primer caso por medio de nuevo memorial solicite del capitan general su licencia para continuarle.

SECCION X.

DE LA ACEPTACION DEL DEFENSOR.

230. Tomada la confesion al reo y evacuadas las citas que hubiese hecho en ella, y no antes, segun espresamente se determina en el art. 20, titulo 5, trat. 3.º de la ordenanza del ejército, pasa el fiscal oficio al defensor, noticiándole su nombramiento, y señalándole dia y hora para que pase á casa del oficiente con objeto de aceptar el cargo y prestar el juramento de defender al procesado con arreglo á las ordenanzas y adiciones á ellas. De dicha aceptacion se pondrá en el proceso diligencia correspondiente.

Ya hemos espuesto en el número 209 las escusas que puede alegar el defensor para no aceptar el cargo. Cuando no lo aceptare, contestará de oficio al fiscal esponiendo las razones en que funda su negativa, el cual pasará dicho fiscal en copia autorizada con otro de remision suyo al capitan general ó gefe militar para que resuelva, poniendo diligencia de haberlo asi efectuado y de suspender el proceso hasta que recaiga aquella resolucíon.

231. El gefe militar contesta con dictámen de su auditor ó por decreto marginal al oficio de escusa como es práctica corriente, ó por oficio.

Dicha resolucíon se comunica al fiscal, quien la dará cumplimiento insertándola original en el proceso, haciéndolo constar por una diligencia.

232. Si el general no estima justos los motivos que alegue el oficial defensor para eximirse de este encargo, se le cita por el fiscal para hacérsela saber y prevenirle de nuevo preste juramento y se encargue de la defensa insertándolo todo en una misma diligencia; pero si estimare justos los motivos ó causas, se hace saber, para su inteligencia al defensor, y asimismo al procesado, para que con nueva lista de los subalternos, nombre á otro defensor; de todo lo cual se estiende diligencia.

SECCION XI.

DE LAS RATIFICACIONES DE LOS TESTIGOS.

233. Despues de la diligencia de haber aceptado y jurado el oficial defensor siguen las ratificaciones de los peritos y testigos por el mismo orden que tienen en sus declaraciones, que debe presenciar el defensor, sin que tenga en este acto derecho ni accion para preguntar al testigo, reconvenirle, ni interrumpir aquel juicio, pues únicamente asiste allí para pre-

senciar el juramento de los testigos, y como parte del reo ver la legalidad con que se han recibido las declaraciones y que no son supuestas. Los peritos se han de ratificar igualmente en sus diligencias y deposiciones. Téngase presente lo que se dice mas adelante en el § 238 sobre el modo de ratificar los testigos ausentes.

234. Para empezar las ratificaciones citará el fiscal al oficial defensor, haciéndolo constar por una diligencia; y llamará á su casa á los testigos uno á uno, y tomándoles nuevo juramento en la forma prevenida, les hará leer por el escribano su declaracion, y preguntará si tienen que añadir ó quitar algo; y si tuviesen, se rayará por debajo aquello en que se retractasen, aumentando lo que añadan; y despues se les preguntará, si conocen la firma ó señal de cruz que han hecho en su declaracion, y si es de su mano propia, art. 22, tit. 5, trat. 8 de la ordenanza.

235. Si hubiere muerto ó no se supiese el paradero de algun testigo que tenga que ratificarse, se abonará su declaracion bajo juramento con dos testigos de conocimiento y trato, á los que si no supiesen su existencia, se les preguntará si era reputado por hombre de verdad y buena conducta, y si merece entero crédito su declaracion. Cuando no pueda evacuarse la cita de algun testigo por hallarse muy lejos ó haber muerto, y no tener quien abone su declaracion, se espresará esta circunstancia por diligencia en el proceso.

236. Cuando se ratifiquen en sus declaraciones los peritos, no deberán hacer nuevo reconocimiento.

237. Despues de recibidas las ratificaciones de los testigos, se pone una diligencia de haberse hallado presente á todas el defensor, el cual debe firmarla.

238. Para la ratificacion de los ausentes cuya asistencia personal no es de absoluta necesidad, se saca testimonio de la declaracion de cada uno de ellos con citacion del defensor, y se remiten con oficio en la forma espuesta en el núm. 133 para que el comandante de las armas del pueblo de la residencia de los testigos y en su defecto el militar que hubiere ó la justicia ordinaria, evacuen la ratificacion y la devuelvan cumplimentada.

SECCION XII.

DEL CAREO DEL REO Y TESTIGOS.

339. Concluidas las ratificaciones se procede al careo, esto es, á la presentacion de los testigos con el acusado, para que frente uno de otro, se pregunten y repliquen y así se depure la verdad.

240. En la jurisdiccion ordinaria, siguiendo la práctica de Castilla no es el careo un requisito preciso como en los procesos militares, y solo se carea algun testigo con el reo en ciertos casos particulares.

241. Las confrontaciones ó careos del reo con el sócio, dice un escritor citado por Colon, t. 3., pág. 59, testigo ó acusador, tiene grandes inconve-

nientes, pues ademas de poder mediar anteriores preparaciones que desfiguren la causa, esto de estar el testigo cara á cara con el reo basta para intimidarse uno á otro, singularmente el testigo con la compasion, siendo fácil que convenza el de mejores potencias, y preciso que ceda el testigo cuando media amistad, calidad superior en el reo, ó temor á este ó al patrocinante; de modo que aun los autores que las tienen por útiles esceptúan estas confrontaciones en muchos casos.

La utilidad que se dice puede sacarse del careo consiste solo en dos cosas: una que el juez puede colegir de los dichos, respuestas, semblante ó intrepidez quien ha dicho verdad; y la otra que el reo por la presencia judicial, y fuerza de las reconvencciones se comprima, y se vea en la estrechez de confesar la verdad; pero aun para estas congeturas hay en contra los propuestos inconvenientes, que raras veces faltarán.

242. En los procesos militares se halla por ordenanza establecido el careo de todos los testigos con el reo: y muchas veces se ven verificados los inconvenientes referidos, porque en este juicio es donde pueden aquellos defensores que ignoran las estrechas obligaciones de su encargo, enredar las causas, sugiriendo al reo lo que ha de responder en la confrontacion, no siendo muy difícil sorprender al testigo con una mirada, seña ó alguna palabra, hacerle titubear de su declaracion, y convencerse á las estudiadas réplicas del criminal; y como en nuestros procesos la mayor parte de los testigos son soldados, no es nada violento el que por el mismo respeto y subordinacion con que miran á los oficiales, convengan con el reo y anulen su declaracion, aun cuando anteriormente no haya mediado soborno. ¡Cuántas causas se han malogrado en nuestros juzgados por la asistencia de los defensores á este acto, y por una práctica que no parece muy precisa para la subestanciacion de un proceso, no estando admitida en las demas jurisdicciones!

243. Mas aunque está mandado que se proceda al careo en los juicios militares, se halla tambien dispuesto que se omita en los que se forman por la tropa á los malhechores, á no pedirlos el defensor del reo por ser convenientes para su defensa: real orden de 26 de julio de 1803, y real cédula de 22 de agosto de 1814. Asimismo por el decreto de cortes de 17 de abril de 1821 restablecido en 30 de agosto de 1836 art. 41, se halla dispuesto, que en todos los procesos que se formen militarmente en virtud de dicho decreto, se escusarán cuanto sea posible los careos con arreglo á la real orden mencionada en la nota 16, tit. 47, lib. 12, Nov. Recop., que es la real orden de 26 de julio de 1803. Las causas que dispone dicho decreto se juzguen militarmente son las de conspiracion ó maquinaciones directas contra la observancia de la constitucion ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey constitucional, y de los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, si fuesen aprehendidos por la tropa del ejército permanente, ó de la milicia provincial ó local destinada á su persecucion, ó si hicieren resistencia á la justicia.

244. Para efectuar el careo, convoca el fiscal á todos los testigos, señalándoles hora para que estén en el parage donde se halle preso el reo; se hace entrar uno de los testigos por el orden que tengan en el proceso, se le recibe juramento, y se pregunta al reo, sin recibirle juramento por la razon espuesta al tratar de la declaracion indagatoria, si conoce á aquel

hombre, si sabe le tenga odio ó mala voluntad, y despues de haber respondido á esto se lee la declaracion del testigo y se le preguntará si se conforma con ella, escribiendo las razones que alegare el criminal y las réplicas del testigo, á quien se despedirá concluida esta diligencia y se hará entrar otro. En este acto no se incluyen los peritos, porque con arreglo á ordenanza solo deben ratificar lo que hubiesen declarado, segun la clase del delito, para la justificacion y cuerpo de él: art. 23, tit. 5, trat. 8, Ordenanza militar.

245. Cuando estuvieren ausentes alguno ó algunos de los testigos, de suerte que de hacerles comparecer personalmente al careo sufra atraso la administracion de justicia, se verifica por medio de exhorto al comandante militar ó justicias en su defecto, donde se halla el testigo, segun se ha dicho al tratar de las ratificaciones; mas para no perder tiempo alguno, será conveniente que antes de remitir las declaraciones de los testigos para ello, se le lean al reo, y se le preguntará si reconoce á los que las dieron, si le tienen odio, y si se conforma con ellas, y en caso de contradicirlas, se remiten sus respuestas con las declaraciones para que despues de haberse ratificado los testigos les haga leer el juez comisionado la contradiccion que el procesado hace á sus dichos y puedan responder á ella, con lo que se practica en la forma posible el careo. El ayudante ú oficial comisionado á quien se encarguen estas diligencias, pondrá primero el oficio ú órden que el coronel le remita para continuarlas y empezará á actuar con el nombramiento de escribano, y pasa luego á tomar las ratificaciones y el careo. En llegando las diligencias practicadas por el oficial comisionado ó la justicia, se unen originales al proceso con diligencia que espese las hojas que ocupan y que compruebe que son las mismas.

246. El defensor parece que por ordenanza no debe presenciar el juicio del careo; sin embargo, en algunos cuerpos no solo asiste, sino que le autoriza con su firma juntamente con el reo, y esta práctica es contraria al artículo 23, tit. 5, trat. 8 de la misma, que trata del modo de hacer el careo sin nombrar al defensor. Asi lo declaró el supremo Consejo de Guerra en un proceso que se formó en la plaza de Madrid el año de 1787 á un cabo del regimiento de caballeria del Príncipe por el delito de hurto en el cuartel, en el cual el defensor solicitó de los vocales que componian el Consejo de Guerra ordinario, que en atencion á los ejemplares de varios regimientos, en que sus defensores asistian al careo, se declarase debia hallarse presente á este acto, y no habiendo resuelto el consejo de oficiales sobre esta solicitud, y pasándose el proceso con arreglo á ordenanza al comandante general para la aprobacion de la sentencia, se ejecutó esta por hallarse conforme y arreglada; y en cuanto á la pretension del defensor se mandó se hiciese consulta al supremo Consejo de Guerra, á fin de que se sirviese resolver lo conveniente en razon de la asistencia de los defensores á los careos, y evitar en lo sucesivo disputas; y enterado este tribunal de la referida representacion se sirvió aprobar lo dispuesto por el comandante general por su órden de 19 de julio de 1787, que se comunicó en 23 del mismo á todos los cuerpos de la guarnicion de Madrid. La ordenanza de marina, anterior á la del ejército en el art. 19, tit. 3, trat. 5, espresa que asista el defensor á este acto.

247. Cuando se practique el careo con alguno que se halle en el hospital, se lleva allí al reo con la correspondiente custodia, y concluido se

vuelve con la misma al cuartel, poniendo á continuacion la diligencia de quedar ya en seguro.

En cualquier tiempo que sane ó muera el herido, se suspende el proceso para poner á continuacion la fé de muerto ó de sanidad, haciéndolo constar antes por diligencia: art. 14, tit. 5, trat. 8, ord. mil.

248. En el modo de insertar estas certificaciones se ha advertido no poca variedad en algunos precesos; unos se contentan con poner la fé del cirujano sin tomarle juramento, lo cual es defectuoso, porque en lo legal no da estimacion ni crédito, y otros se creen bastante autorizados para estenderlas por sí, sin contar con el cirujano, para lo que no tenian autoridad, pues en estas causas de heridas y otras semejantes, se ha de oír el dicho de los peritos, que es lo que hace fé en juicio, y en falta de esto, se ha de justificar con deposicion jurada de testigos: asi lo espresa la ordenanza, y previno el rey por su real órden de 20 de junio de 1731, con motivo de haber reparado S. M. entre otros efectos de un proceso militar sobre heridas, que el fiscal puso por sí una certificacion en que espresaba que el herido habia salido sano del hospital (segun oyó decir) sin presentar otra prueba ni justificacion.

249. Los testigos de un proceso deben ratificarse y carearse por el número que tienen; y si alguno muriere ó se ausentare, se ratifica el que sigue, y ha de constar esto por diligencia.

Si compareciere, se hace lo mismo que con el testigo citado.

SECCION XIII.

DEL PASE DEL PROCESO A LA AUTORIDAD SUPERIOR PARA SU EXAMEN.

250. Concluido el careo de los testigos, se pasa el proceso por el fiscal al capitán general, comandante ó gobernador respectivo, los cuales pasan al auditor ó asesor para que las vean y examinen, como está mandado por punto general por la circular de 19 de mayo de 1810, por la cual, con motivo del relardo que se experimentaba en la formacion de procesos militares y los defectos con que se sustanciaban, se mandó que despues de concluidos fuesen vistos y examinados por los espresados auditores en el preciso término de las primeras veinticuatro horas, manifestando por escrito los defectos que tuvieran para que se subsanen, sin cuya circunstancia no puede juntarse el consejo de guerra ordinario ni el de generales.

251. Evacuado el informe del auditor ó asesor, y estando conforme el gefe militar respectivo, se devuelven las diligencias al fiscal, quien subana los defectos de instruccion que se hubiesen mandado enmendar y aprobado, por el gefe militar á quien de nuevo se elevan las diligencias, pasa ea fiscal á esponer su conclusion ó acusacion, pues aunque antes se procedil primeramente á la defensa del reo, posteriormente se ha resuelto, que se haga antes la acusacion para que el defensor del reo pueda rebatirla: ar-