

No es propio de la jurisdiccion de los consejos de guerra, sino de los capitanes generales, gobernadores ó comandantes generales de las plazas, con dictámen de sus auditores ó asesores, el descubrimiento y castigo de los crímenes comunes en que incurran los oficiales y demas individuos militares, aun en activo servicio, si aquellos no tienen conexion inmediata con este; pero en esos casos, si los delincuentes corresponden á la clase desde sargento inclusive abajo, compete el conocimiento á los consejos de guerra ordinarios de los respectivos regimientos (1). La correccion de las infracciones leves de las ordenanzas tampoco compete á los mismos consejos, sino privativamente á los respectivos jefes. Estas son las únicas reglas que pueden sentarse, las cuales, como hemos dicho, no bastan para evitar dudas y dificultades.

Con respecto á los juicios que se sigan ante los juzgados permanentes de guerra, nada tenemos que exponer, porque su tramitacion es en un todo igual á la comun, que ya dejamos explicada, y la imposicion de las penas debe hacerse tambien con sujecion á las prescripciones del Código penal. Pero los procedimientos que podemos calificar de verdaderamente militares, segun las indicaciones que acabamos de hacer, si tienen un régimen especial, tanto para la averiguacion de los delitos y defensa de los acusados, como para la constitucion peculiar de los jueces que intervienen en la formacion de los procesos y de los tribunales amovibles que los juzgan y fallan. De esta clase de juicios vamos, pues, á ocuparnos en el presente título, distinguiendo las causas que se ven y sentencian:

- 1.º Por los consejos de guerra ordinarios.
- 2.º Por los consejos extraordinarios.
- 3.º Por los de oficiales generales.

Suele haber otros consejos ó tribunales extraordinarios de funesta é ilegal existencia, como son los *verbales* que se forman en campaña para juzgar casi instantáneamente los delitos de sediccion ó que afectan gravemente á la disciplina, y las *comisiones militares* permanentes que en ocasiones extremas se establecen

(1) Art. 2.º, tit. 4.º, tratado 8.º de la ordenanza.

en poblaciones declaradas en estado de sitio ó de guerra. Pero ninguno de estos tribunales, si de tales merecen el nombre, tienen una autorizacion legal, aunque alguna vez la necesidad suprema de mantener la disciplina y subordinacion de un ejército, ó el orden público en un pueblo en que se halle gravemente turbado, induzca á la autoridad militar á erigirlos como medida extrema y rigurosa para sostener la fuerza de las armas ó salvar á la sociedad amenazada de graves perturbaciones. Por esta razon no nos ocuparemos de ninguno de estos tribunales ni de sus informes y peligrosos procedimientos, que quisieramos ver para siempre abolidos como son generalmente odiados.

CAPITULO II.

DEL JUICIO PROPIO DE LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

Indicamos, aunque ligeramente, al tratar de la jurisdiccion militar en la primera parte de esta obra, que es *consejo de guerra ordinario* el que se forma bajo la presidencia del gobernador de la plaza ó comandante de las armas, ó en su defecto del jefe del cuerpo respectivo (1) y se compone de capitanes que no bajen del número de siete del cuerpo del delincuente, ó del regimiento ó arma á quien corresponda, para juzgar á los sargentos, cabos, soldados, cadetes y tambores que hubieren cometido algun crimen militar (2); y asimismo á los comprendidos en los casos que determina la ley de 17 de abril de 1821 (3).

Los períodos principales en que puede dividirse el juicio sometido al conocimiento de un consejo de guerra son:

- 1.º El sumario.
- 2.º El plenario.
- 3.º La vista ante dicho consejo.
- 4.º La revision superior.

(1) Real órden de 25 de octubre de 1855.

(2) Arts. 1.º y 5.º, tit. 5.º, tratado 8.º de la ordenanza militar.

(3) Conviene recordar lo que acerca de este fuero dijimos en las págs. 247 y 248 del tomo 1.º

Del sumario.

Los trámites de este, y lo mismo los del plenario, son enteramente iguales para todas las armas del ejército, pues aunque antes existian algunas diferencias, fueron estas abolidas (1), y se mandaron aquellos uniformar en lo posible á lo prevenido en la ordenanza general y en la Real orden de 10 de agosto de 1787 (2).

En el momento de tener noticia el jefe ó autoridad militar de la ejecucion de un delito que no sea de los que ellos mismos pueden castigar correccionalmente, deben nombrar un fiscal, ya por oficio que directamente pasen al nombrado, ya por decreto marginal redactado en el parte, oficio ó documento en que se les hubiere dado conocimiento del hecho (3), pudiendo recaer dicho nombramiento en el ayudante ó en el segundo comandante, segun la gravedad del caso, aunque lo comun es elegirse para dicho cargo á cualquiera otro de los oficiales del cuerpo. Pero no es bastante la orden dada á un oficial por su jefe inmediato para proceder á formacion de causa, pues necesita autorizacion del capitán general ó jefe superior militar de la poblacion, en cuyo caso el oficial nombrado fiscal adquiere con respecto al proceso independencia de su inmediato comandante. Sin embargo, el deber de obtener dicha autorizacion no impide que el fiscal nombrado practique desde luego todas las diligencias urgentes y cuya tardanza perjudique á la recta administracion de justicia.

Expedida la autorizacion al fiscal, debe este unirla á continuacion de la orden de proceder, y hacer en seguida el nombramiento de escribano ó secretario del proceso, y agregar luego

(1) Por Real orden de 10 de junio de 1838, copiada, como la mayor parte de las que citamos en el tomo 2.º del *Nuevo Colon de Bacardi*.

(2) Puede verse en la pág. 103, tomo 2.º de dicha obra.

(3) Las obligaciones de los fiscales militares, ya como jueces instructores, ya como acusadores, estan reasumidas en el tomo 2.º citado, págs. 102 y 108.

la filiacion del reo, si fuere militar, con todas las notas que tenga y certificacion del encargado de la mayoría de ser copia de la original y de que el comprendido en ella es el mismo contra quien se ha prevenido la sumaria.

El nombramiento de secretario puede recaer en cualquier sargento, cabo ó soldado, y siendo de marina, en cualquier marinero; y verificado, se le entera de las obligaciones que contrae de guardar sigilo y fidelidad en la causa, y se le recibe juramento de hacerlo asi. El secretario debe, como los escribanos en los juicios comunes, estar presente á todas las actuaciones, dar fé de ellas y firmarlas (1).

Ejecutadas estas diligencias, se procede á todas las demas propias de los juicios criminales comunes, como son la prision del reo, su declaracion, evacuacion de citas y demas necesarias y conducentes para el descubrimiento de la verdad. En cuanto á la prision del reo y á su declaracion indagatoria rigen los mismos preceptos y reglas que en el procedimiento comun, con la única diferencia de preguntarse al reo, en el caso de servir actualmente en el ejército, á qué cuerpo y compañía pertenece.

Para recibir el fiscal las declaraciones de los testigos del sumario no está obligado á ir á buscarlos á sus casas, sino que aquellos deben presentarse en la habitacion ó despacho de dicho juez. Sin embargo, si los que hayan de declarar corresponden á la clase desde teniente coronel arriba, deben ser citados para la casa posada del capitán general ó autoridad superior militar del pueblo, sea cual fuere la clase ó fuere privilegiado del testigo (2); y si el fiscal tiene que recibir declaracion á la esposa de alguno con categoria de intendente, debe pasar á la habitacion de aquella para recibirla (3), aunque no es necesario esta urbanidad respecto de los individuos de la administracion militar y demas rama

(1) Real orden de 5 de diciembre de 1752, inserta en dicho tomo 2.º, pág. 111, donde se compendian las demas obligaciones de dichos secretarios.

(2) Art. 7.º, tit. 6.º, trat. 8.º de las ordenanzas, y Real orden de 8 de julio de 1844.

(3) Real orden de 8 de agosto de 1828.

mos anejos al ejército, los cuales estan obligados á presentarse en la casa del fiscal (1).

Cuando es necesario recibir declaraciones, verificar alguna prision ó evacuar cualquiera otra diligencia fuera del pueblo de la residencia de aquel, debe, del mismo modo que en los juicios comunes, librar para ello exhortos, despachos ó suplicatorios, pero con sujecion á las reglas especiales establecidas, las cuales disponen que dichos documentos se dirijan al capitán general de quien dependan los que hayan de declarar ó ejecutar las diligencias, y por conducto del capitán ó comandante general á quien el mismo fiscal esté subordinado, pues solo en esta forma pueden cumplimentarse (2); y únicamente en casos urgentes les es permitido remitirlos en derechura á las autoridades militares ó civiles á quienes vayan cometidos (3).

Si practicadas todas las diligencias oportunas para la justificacion del delito y averiguacion del delincuente no resulta bastantemente comprobado aquel ó quien sea este, ó bien que la infraccion es tan leve que puede corregirla el coronel del cuerpo ó gobernador militar, debe el fiscal redactar su dictámen en estos términos y remitir las actuaciones por conducto del jefe de quien recibió la orden para proceder, al capitán general, el cual, oyendo el dictámen de su auditor, decreta el sobreseimiento, imponiendo al reo la leve pena que considere justa, ó bien dispone que el proceso se eleve á plenario.

Si el sobreseimiento se decreta por no descubrirse quien sea el reo, despues de apurados todos los medios de indagacion, se entiende con la cualidad de *por ahora*, para continuar su curso cuando hubiere méritos al efecto; y si se dicta aquel por no merecer el procesado mas que una correccion leve, lleva en sí la cualidad de que la sumaria no le perjudique en su buen nombre, fama y carrera, porque lo contrario seria sujetarle á una

(1) Real orden de 7 de febrero de 1831.

(2) Reales órdenes de 4 de abril de 1839, 24 de diciembre de 1841, 24 de agosto de 1842 y 31 de abril de 1846.

(3) Real orden de 16 de octubre de 1854.

pena grave, que solo puede imponerse en consejo de guerra (1).

Cuando el fiscal creyere que estan concluidas todas las diligencias del sumario, y que hay méritos suficientes para imponer al procesado una pena de mas consideracion, entonces debe elevarse el proceso á plenario y seguirse este periodo del modo que pasamos á explicar.

2.º

Del plenario.

Desde el momento en que el proceso se eleve á plenario, debe pasar el fiscal al paraje en donde se halle el reo, participarle que se le va á someter á consejo de guerra, y prevenirle que elija un oficial por defensor. Ha de ser este precisamente del mismo cuerpo del procesado (2), á cuyo fin el secretario debe leerle la lista de todos los subalternos presentes del regimiento, á excepcion de los de su compañía, que estan excluidos (3), y si el reo se hallare ausente de su cuerpo ó en él hubiere pocos en que poder elegir, se le debe dar noticia de todos los oficiales subalternos de los regimientos de la guarnicion, cuartel ó division en que se halle (4), lo cual se ejecuta tambien cuando los individuos de la clase de tropa son juzgados por marina (5).

La defensa se considera como un acto del servicio; y de ella no puede excusarse ningun oficial, aunque sea menor de veinticinco años (6), ni tampoco aun cuando los reos por haber perdido su fuero estuvieren separados de la jurisdiccion de sus cuerpos (7); ni los oficiales de estado mayor (8) ni los de artilleria

(1) Real orden de 20 de agosto de 1771.

(2) Real orden de 12 de setiembre de 1773, reiterada en 30 de octubre de 1781.

(3) Art. 39, tit. 5.º, tratado 8.º de la ordenanza.

(4) Resolucion de 16 de julio de 1841.

(5) Real orden de 24 de diciembre de 1829.

(6) Decision del consejo de la Guerra de 20 de abril de 1784.

(7) Reales órdenes de 26 de diciembre de 1780, y de 23 de febrero de 1815.

(8) Real orden de 28 de diciembre de 1847.

pueden eximirse de tener á su cargo mas de una defensa (1). Sobre cualquier motivo de excusa el capitán general decide sin apelacion (2).

Hecho dicho nombramiento de defensor, se pasa á recibir al reo su *confesion con cargos*, trámite que se ha suprimido por innecesario en los procesos comunes y en los de Hacienda pública, y que debiera evitarse tambien, pero que se practica todavía en los procedimientos militares. Consiste dicha diligencia en la lectura que se hace al procesado de todas las declaraciones del sumario, inclusa la suya, con expresion del nombre de los testigos y de las noticias y datos que pueda necesitar para su defensa; despues de lo cual se le hace cargo de todo lo que resulta contra él en el sumario, y oidas sus disculpas, se le reconviene con los datos y observaciones que se deduzcan naturalmente del proceso; todo lo cual se redacta en la misma forma que las declaraciones.

El fiscal puede ser recusado por el reo, porque es un verdadero juez de su causa; pero no es permitido proponerse ó al menos admitirse la recusacion en cualquier estado, sino al recibirse la confesion. En este caso debe el fiscal preguntar al procesado el motivo en que se funde para recusarle, y sea cual fuere, está obligado á suspender el acto y todo procedimiento, y remitirlo con exposicion al jefe dándole parte de este suceso, en cuyo caso el capitán general con dictámen de su auditor, despues de examinados los fundamentos de la recusacion, ó la admite nombrando otro fiscal y remitiéndole la causa; ó la deniega devolviéndola al mismo que ha formado el sumario para que continúe la sustanciacion. Tambien puede ser recusado el secretario; pero la admision y el nombramiento de otro corresponden al fiscal.

Evacuada la confesion, oficia este al defensor nombrado para que pase á su casa á aceptar el cargo y jurar desempeñarlo bien y fielmente (3); y en seguida se procede á la ratificacion de las

(1) Real órden de 27 de setiembre de 1829.

(2) Real órden de 22 de julio de 1801.

(3) Art. 20, tit. 5.º, tratado 8.º de la ordenanza.

actuaciones del sumario con citacion del reo, por si le interesa re-preguntar á los testigos ó valerse de otros para sus descargos, y tambien á la ejecucion de los careos oportunos. En los juicios comunes solamente procede esta diligencia cuando hay una visible contradiccion entre la declaracion de algun testigo y la del reo; pero en los procedimientos militares se practica, aun cuando no haya esa divergencia, porque tiene por objeto no solo desvanecer cualquier contradiccion que hubiere, sino asegurarse de si mutuamente se colocen y de si existen tachas que inhabiliten el crédito del declarante. Creemos, sin embargo, que en estos juicios especiales debiera suprimirse el careo, lo mismo que en los comunes, á no ser en algun raro caso, en que lo autoriza una ley aplicable á toda clase de procedimientos (1). En los que se siguen con arreglo á la ley de 17 de abril de 1821 en los casos en que estan desafortados los reos de conspiracion ó de sedicion y los ladrones y malhechores, no es precisa la ejecucion de dicha diligencia. Debe ejecutarse esta cuando proceda, despues de la ratificacion de los testigos, recibiendo de nuevo juramento, para lo cual han de entrar unos despues de otros (2), pudiendo asistir los defensores (3). Si algun testigo estuviere ausente, debe ratificarse por medio de exhorto, con insercion de la declaracion que hubiere prestado.

Concluidas las pruebas, ratificaciones y careos, se pone una diligencia en que asi conste, firmándola el defensor, para que de este modo quede acreditado que las presencié ó pudo presenciarlas; y pasa el fiscal el proceso al capitán ó comandante general ó jefe á quien corresponda, el cual lo traslada á su auditor ó asesor para que en el término de veinticuatro horas manifieste por escrito si estan bien sustanciadas las diligencias, ó si adolecen de algun defecto; en cuya vista el jefe militar decreta lo conveniente, bien para que se subsanen los defectos

(1) Art. 8.º del decreto de las Córtes de 11 de setiembre de 1820 restablecido en 30 de agosto de 1836.

(2) Art. 23, tit. 5.º, tratado 8.º de la ordenanza del ejército, y 20, tit. 3.º, tratado 5.º de la de la armada.

(3) Real órden de 19 de junio de 1817.

ú omisiones que hubiere, ó bien para que se siga el proceso adelante (1). Devuelto por aquel, deben, cuando haya que hacer nuevas diligencias, ejecutarse, y volverse á remitir despues al mismo para su resolucion; y decretado por el jefe que siga adelante la causa, se pasa esta al fiscal para que proponga su *conclusion*, esto es, la acusacion del reo.

Acerca de este documento basta remitirnos á lo que hemos expuesto respecto del ministerio fiscal en la jurisdiccion ordinaria, pues siendo el mismo el objeto, idénticos deben tambien ser las formas y los términos en que se redacte, aunque citándose en su caso las leyes militares infringidas, y pidiéndose con arreglo á ellas la imposicion de la pena.

Redactada la *conclusion fiscal*, y unida al proceso, se pasa este al defensor para que haga la defensa de su cliente (2) en el término prudencialmente necesario (3), segun el volúmen de las actuaciones, complicacion de los hechos y demas circunstancias que concurran. La principal obligacion del defensor en este acto solemne, es de defender al reo sin perdonar trabajo, pero por medios lícitos (4).

Hecha la defensa por escrito, debe el fiscal dar cuenta del estado del proceso al jefe, para que reuna el consejo de guerra, prévio permiso, que debe solicitar un dia antes, del jefe superior de las armas del punto en que resida (5); y seguidamente se pasa á la formacion de dicho consejo y á la vista del proceso.

3.

De la vista ante el consejo de guerra.

Prévio el permiso del jefe superior militar competente, se pasa á la celebracion del consejo de guerra ante el gobernador

(1) Resolucion de 19 de mayo de 1810.

(2) Real órden de 13 de junio de 1836, hecha extensiva á la marina en 4 de julio de 1842.

(3) Real órden de 3 de noviembre de 1729.

(4) Art. 39, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(5) Art. 27 id. id.

militar, y en su casa, á no ser que tenga alguna ocupacion preferente del servicio, en cuyo caso nombra, como antes indicamos, para que lo presida, al jefe del cuerpo á que corresponda el reo (1), y si este no pertenece á cuerpo determinado, al de mas graduacion y antigüedad que hubiere, no contándose los generales (2).

En campaña se obtiene la vénia del general en jefe ó del que mande el campo donde se halle el regimiento, el cual no puede rehusarla, celebrándose entonces el consejo en la tienda del coronel ó comandante del cuerpo (3).

En marina, el fiscal da cuenta al comandante general de la escuadra ó departamento pidiéndole la vénia. El número de vocales que compongan el consejo, debe ser, como hemos dicho antes, impar, y á lo menos de siete, del mismo cuerpo del reo, y lo mismo en la marina (4); pero no pueden serlo: 1.º el capitán ó subalternos de la compañía del procesado: 2.º el padre ó hijo del defensor: 3.º el hermano del fiscal, y en consecuencia ni el padre ni el hijo de este: 4.º no pueden serlo en un mismo consejo el suegro y el yerno, los hermanos ni los que tengan entre sí muy estrecho parentesco, por el justo temor de que mútuas consideraciones coarten la libertad é independencia de opinion que debe haber (5).

Los capitanes de artilleria é ingenieros que sean jefes en el ejército, estan exentos de este servicio (6).

En marina el jefe de la escuadra ó capitán general del departamento, en su caso, da órden para el nombramiento de los oficiales que han de constituir el consejo, siempre en número impar y no menos de siete. Estos vocales son elegidos de los

(1) Real órden de 23 de octubre de 1855.

(2) Reales órdenes de 9 de marzo de 1773, 22 de octubre y 8 de diciembre de 1846 y de 30 de mayo de 1848.

(3) Art. 27, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(4) Arts. 30 y 31, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza del ejército, y 26, tit. 3.º, trat. 5.º de la de la armada y art. 3.º, tit. 32 de la naval.

(5) Art. 30, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza, y reales órdenes de 24 de enero de 1769, 30 de agosto de 1789 y 17 de noviembre de 1796.

(6) Real órden de 18 de julio de 1840.

tenientes de navio, capitanes de los batallones, ó jefes de brigada que no sean de la misma compañía del reo, y á falta de estos, de los subalternos que tengan veintidos años cumplidos; y preside el comandante particular del cuerpo á que el acusado pertenece, y si este es del general de la armada, un capitán de navio: á bordo preside siempre el comandante del navio en que se celebre el consejo, sea de la clase que fuere el delincuente. Si en el fondeadero ó escuadra no hubiere suficiente número de oficiales de marina para formar el consejo, puede su comandante pedir al gobernador de la plaza el número de oficiales de su guarnición que necesite; y está obligado el gobernador á facilitar este auxilio, y aquellos á asistir al consejo y dar sus votos con sujecion á las ordenanzas de marina. Ningun oficial puede faltar á este servicio sin motivo legitimo, pena de suspension de empleo y la responsabilidad del jefe que no dé parte al comandante general (1).

En los consejos de guerra de los batallones de marina, debe presidir el comandante de esta tropa, si lo tuviere por conveniente, y en otro caso el segundo; pero en los departamentos donde no reside aquel, preside el comandante principal y en su defecto el del batallon mas antiguo en el empleo de capitán de fragata (2).

En artilleria é ingenieros, precedida tambien la vènia del jefe militar para la celebracion del consejo, se reúne este en casa del comandante, el cual lo preside, y en su defecto el gobernador de la plaza ó el comandante de las armas. Tambien se compone el consejo de oficiales de los mismos cuerpos, y á falta de ellos entran los demas de la guarnición (3).

A continuacion del permiso para reunir el consejo, se pone diligencia expresiva de haberse avisado á los oficiales que hayan de componerlo; y sentados por su orden todos los vocales, y cubiertos, se principia el acto, en público, pero estando de pie

(1) Art. 26 y 27, tit. 3.º, trat. 5.º de la ordenanza de la armada.

(2) Art. 7.º de la inst. de 30 de enero de 1787.

(3) Art. 7.º de la Real cédula de 26 de febrero de 1782, y art. 41, reglamento 10 de la ordenanza de ingenieros.

y descubiertos los demas oficiales que quieran presenciarlo (1). Seguidamente el presidente expone el asunto para que se reúne el tribunal, y el fiscal sentado á la izquierda de aquel, á un lado de la mesa, y cubierto, lee todo lo sustancial del proceso, y su conclusion ó dictámen. Despues el oficial defensor hace igual lectura de su defensa, y finalizada, debe el presidente proponer al consejo lo que juzgue en pró ó en contra del acusado, y cada uno por su orden puede tambien hacer sus observaciones en el mismo sentido, y preguntar al fiscal acerca de cualquier duda relativa á los hechos.

En este estado se hace entrar al acusado, el cual despues de sentarse en un banquillo sin respaldo frente á la mesa del presidente, es interrogado por este acerca del delito por que se le acusa, y motivos que le han inducido á su perpetracion; pudiendo los vocales hacerle cuantas preguntas consideren oportunas para ilustrar su juicio y formar su convencimiento; y concluido, manda el presidente retirar al reo y despejar la sala (2).

A puerta cerrada, pero pudiendo asistir el fiscal, manifiesta el presidente su opinion acerca de la causa, y cada vocal hace lo mismo por su orden (3) y en seguida se pasa á la votacion, empezando por el último de los vocales en colocacion y siguiendo despues hasta el presidente (4).

En cuanto á la apreciacion de las pruebas y calificacion del delito, no es el consejo un jurado que puede fallar solamente por la inspiracion de su conciencia, sino pesando el valor de aquellas y ajustándose á las mismas para la aplicacion de la pena (5).

El número de votos para formar sentencia es el siguiente.

(1) Art. 35 del titulo y tratado de la ordenanza citados.

(2) Arts. 42 y 43, tit. y trat. citado.

(3) Art. 44 id., y resolucion de 20 de setiembre de 1842.

(4) Arts. 45 y siguientes de la ordenanza.

(5) Sobre este punto y en conformidad á lo que disponen los arts. 16, 48, y 55, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza, solo debe imponerse la pena que marca esta ó la ley ó Real orden, cuando el delito se halla plenamente justificado, y otra arbitraria cuando no lo estuviere, moderándola mas ó menos segun el grado de justificacion que hubiese. Para la pena de muerte es necesario plena prueba del delito, segun el citado art. 55.

Si se trata de pena de muerte, se necesita que *haya dos mas para ella, que para vida*, como dice la ordenanza; en cuyo caso el del presidente se cuenta por uno solo, y por dos cuando vote por la vida: para cualquiera otra pena que no sea la capital, basta la mayoría absoluta, y no es de preferencia el del presidente. Cuando hubiere tres votos diferentes, como una tercera parte á muerte, otra á pena corporal y otra á absolución, debe seguirse el mas favorable al reo; pero si el número de votos á castigo corporal excede á los de absolución, es válida la condena del mayor número. Si la mitad de votos fuere de muerte y la otra mitad se divide en otras corporales, prevalece la pena mas suave; y si de esta divergencia de votos resulta la absolución, debe esta declararse (1).

Hecho el escrutinio y vista la pena que resulta por la pluralidad absoluta de votos, debe el fiscal hacer extender la sentencia (2), procurando usar términos precisos, exactos y claros, sin hacer en ella reflexiones de ningun género, y expresando la pena en términos absolutos y terminantes (3).

Aun cuando se juzgue por el consejo á algun paisano, nunca puede imponerse condena de costas (4).

Extendida la sentencia y firmada por los jueces, debe el fiscal entregar el proceso al capitán ó comandante general, y en su defecto al gobernador ó comandante de las armas, para los efectos que en el párrafo siguiente diremos.

(1) Art. 52, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza del ejército y 42 y siguientes, tit. 3.º, trat. 5.º de la de la armada, y Real orden de 23 de marzo de 1840.

(2) De estas palabras de la ordenanza, se deduce que debe asistir el secretario, pues no hay otra persona á quien el fiscal haga extender la sentencia.

(3) Real orden de 6 de junio de 1816.

(4) Reales órdenes de 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1840. Sobre la ejecución de la pena de muerte en esta clase de causas, el sorteo de la vida, en el caso de tener lugar esta sentencia, y la degradación, puede verse el *Nuevo Colon*, tomo 2.º, páginas 162 y 170. Para la ejecución de la pena de presidio debe estarse á lo dispuesto por punto general respecto de los procesos comunes.

De la revision superior.

Recibido el proceso por el capitán general, lo manda pasar á su auditor, el cual lo reconoce y expone su dictámen, y en vista de todo, aquel jefe aprueba ó desaprueba la sentencia del consejo (1). En caso afirmativo, se lleva desde luego á efecto sin ulterior recurso ni procedimiento; pero si la desaprueba, por no conceptuarla justa y arreglada á los méritos del proceso, debe elevar este al Tribunal especial de Guerra y Marina, expresando individualmente el motivo en que se funde su desacuerdo, y siendo responsable el auditor si omite esta circunstancia (2).

Si al revisarse la causa por el capitán general, con acuerdo de aquel magistrado, observa que faltan algunas diligencias ó formalidades de las prevenidas en la ordenanza, debe devolverla, para que reunido otra vez el consejo las remedie (3); y como dicho jefe desempeña en esta clase de procesos las funciones de tribunal superior, puede corregir á los jueces, que infringiendo sus deberes, faltan notoriamente á la justicia, ya favoreciendo, ya agravando á los reos (4). En los cuerpos de artillería é ingenieros, finalizado el consejo, pasa el comandante el proceso al asesor, y con su dictámen aprueba ó suspende la sentencia. Aprobada esta, toma el comandante la vènia del jefe principal de las armas para su ejecución, que no puede impedir ni demorar; pero en el caso de suspensión debe consultar con el Tribunal especial de Guerra y Marina, exponiendo las razones en que se funde para haber detenido la ejecución (5). En marina se pasa el proceso al capitán general del departamento ó comandante

(1) Real orden de 26 de octubre de 1769.

(2) Real orden de 14 de abril de 1837.

(3) Reales órdenes de 19 de enero de 1736 y 11 de mayo de 1738.

(4) Art. 59, tit. 5.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(5) Art. 13, reglamento 14 de la ordenanza de artillería, y 13, tit. 10 de la de ingenieros.

general del apostadero, quien manda sin dilacion al auditor que examine en el término de pocas horas, si está bien sustanciado aquel y justificado el delito, y si en la sentencia advierte alguna injusticia. Si lo halla todo arreglado, debe expresarlo así bajo su firma, y poner seguidamente aquel jefe su aprobacion.

Los capitanes generales ó autoridades á quienes se pasan con este objeto las causas, no pueden ser recusados por los reos ó sus defensores, ni tampoco los auditores ó letrados con quienes aquellos consulten (1), porque no proceden, segun dicen los autores que tratan de esta materia, como jueces; pero lo contrario nos parece mas razonable y exacto, pues unos y otros no solamente son verdaderos jueces, sino superiores, cuyo fallo es irrevocable, y por lo mismo debiera admitirse la recusacion en los casos en que el derecho comun la otorga, como prenda de imparcialidad y justa defensa de los procesados.

CAPITULO III.

DEL JUICIO CUYO FALLO COMPETE AL CONSEJO DE GUERRA EXTRAORDINARIO.

Es este el que se forma para fallar las causas de los sargentos, cabos y soldados del ejército ó armada graduados de oficiales. Muy poca diferencia hay entre esta clase de consejos, y ninguna en cuanto al órden del juicio, desde su prevencion hasta la reunion de aquel para ver el proceso y dictar el fallo.

Para instruir el sumario en guarnicion ó cuartel debe el comandante de las armas solicitar la órden del capitán ó comandante general del distrito ó provincia, y en campaña del general en jefe, y dirigir las actuaciones el sargento mayor del cuerpo ó el comandante, que en el dia hace sus veces, y si el reo no tuviere cuerpo asignado ó se halla donde este no resida, debe el gobernador militar ó comandante de las armas nombrar en clase de fiscal á uno de los sargentos mayores de la guarnicion, y lo

(1) Real órden de 23 de junio de 1803.

mismo respectivamente en campaña, designando para secretario de la causa un sargento.

Para la convocacion de dicho consejo extraordinario, luego que el proceso esté concluido en los términos explicados en el anterior capítulo, debe preceder el permiso del capitán ó comandante general, y formarse y reunirse del mismo modo que el ordinario; pero pudiendo el acusado eximirse de comparecer ante él, y si lo verifica debe ser conducido por un oficial y tener un taburete por asiento.

Las penas que puede el consejo imponer á los delinquentes son las mismas señaladas por la ordenanza á los soldados, cabos y sargentos, aunque por la consideracion que merece al carácter de oficial de que estan revestidos, deben conmutarse en presidio las de obras públicas ó arsenales, variándose proporcionalmente las indecorosas, sin disminuirlas en gravedad ni aplicarles las señaladas á la clase de oficiales, á no ser que en este concepto se hallen empleados. Tampoco pueden ser depuestos de su empleo ni despedidos del servicio sin aprobacion Real.

Los comandantes de los cuerpos á que correspondan los reos conservan la facultad de hacerles formar sumaria por los delitos ó faltas que no exijan formal proceso, pero deben remitirla al director general para que la eleve á S. M. con su dictámen, siempre que crea que merecen aquellos la pena de privacion de empleo ó la de presidio (1).

CAPITULO IV.

DEL JUICIO PRIVATIVO DE LOS CONSEJOS DE GUERRA DE OFICIALES GENERALES.

Es de la exclusiva competencia de estos consejos (2), como indicamos al exponer las atribuciones y jurisdiccion de los tribunales militares, el conocimiento de todos los delitos de esta clase

(1) Real órden de 18 de abril de 1799.

(2) Por una equivocacion involuntaria se dijo en la pág. 249 del tomo 1.º que se de- nominaban estos consejos extraordinarios, pero no se les conoce sino con el titulo de consejos de guerra de oficiales generales.