

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 orden 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 orden 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 delincuentes 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 título de consejos de guerra de oficiales generales.

cometidos por oficiales, cualquiera que sea su graduacion (1), exceptuándose únicamente los de artilleria é ingenieros, justiciables solo de los jefes de sus respectivos cuerpos aun respecto de dichos delitos (2). Pero recordaremos lo que antes dijimos para evitar dudas sobre competencia, á saber: 1.º, que siendo el delito comun y no militar, corresponde su conocimiento al juzgado de la capitania general, si el delincuente no tiene fuero privilegiado, y en este caso al director general del cuerpo (3); 2.º, que si la falta es leve ó de poca importancia puede castigarla el coronel ó director respectivamente, sin necesidad de reunirse consejo de guerra (4); 3.º, que los oficiales solo pueden pedir la formacion de este consejo en casos graves, pero no para sincerar su conducta en asuntos de poca importancia (5).

La orden para proceder á formacion de sumaria en esta clase de delitos y contra oficiales ha de darse siempre por el respectivo capitan general, ya sea que directamente tenga conocimiento del hecho punible, ya que se le trasmita de Real orden ó que llegue á su noticia por denuncia ó querrela. En todos estos casos debe nombrar fiscal y secretario para las actuaciones, y comunicar por escrito orden para que se proceda á la indagacion sumaria, al arresto del delincuente y á lo demas que corresponda (6). Dicho nombramiento de fiscal debe evitarse que recaiga en la clase de retirados; y si fuere recusado el secretario, corresponde decidir sobre este incidente y designar otro, en el caso de admitirse la recusacion, al mismo jefe que hizo el nombramiento (7).

Recibido por el fiscal el suyo y la orden de proceder, debe formar la sumaria en los mismos términos que hemos dicho res-

(1) Arts. 1.º y 4.º, tit. 6.º, tratado 8.º de la ordenanza, y Real orden de 24 de mayo de 1828; y en cuanto á la marina art. 3.º, tit. 5.º, tratado 5.º de la ordenanza de la armada.

(2) Reglamento 14 de la ordenanza de artilleria y 10 de la de ingenieros.

(3) Art. 1.º, tit. 4.º, trat. 8.º de la ordenanza, y Real orden de 17 de diciembre de 1841.

(4) Reales órdenes de 29 de setiembre de 1780 y de 12 de marzo de 1781.

(5) Real orden de 25 de abril de 1789.

(6) Arts. 4.º á 7.º, tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(7) Orden de 19 de febrero de 1841.

pecto de las causas correspondientes al consejo de guerra ordinario, y en cuanto sea posible á las reglas comunes del enjuiciamiento criminal; pero impidiendo que en la hoja de servicios del procesado, que ha de unirse al sumario, se añada nota alguna que tienda á calificarle como *culpable* del delito que es objeto del procedimiento, mediante á que esta cualidad es dudosa hasta que recaiga el fallo (1). Cualquiera que sea la clase y graduacion del reo, debe comparecer para prestar su declaracion, si no estuviere arrestado ó preso, á la habitacion del fiscal (2).

Concluido el sumario, se manda al procesado que elija defensor, para cuyo cargo puede valerse de cualquier jefe, incluso los segundos comandantes (3), y seguidamente se le recibe su confesion, se procede á la ratificacion de los testigos, careos y demas diligencias del plenario (4), y se pasa el proceso al capitan general, para que con dictámen de su auditor vea si está concluido ó si faltan algunas diligencias ó actuaciones. Verificado todo esto y devuelta la causa al fiscal, redacta este su acusacion ó *conclusion*, y se entrega todo al defensor (5). Hecha la defensa y terminado el proceso, debe el fiscal dar parte al capitan general para que mande reunir el consejo, en cuyo caso este jefe nombra los vocales que hayan de componerlo, no pudiendo ser menos de siete ni mas de trece (6), de la clase de generales, brigadieres ó en su defecto coroneles efectivos (7), y si no los hubiere en la plaza donde haya de reunirse el consejo, debe hacerles conducir de los puntos inmediatos (8). Si no tiene el capitan general motivo que se lo impida, debe presidir dicho tribunal; pero si no pudiere por enfermedad ú ocupacion, ha de delegar sus facultades precisamente en el general mas caracterizado,

(1) Real orden de 14 de marzo de 1847.

(2) Real orden de 29 de abril de 1847.

(3) Real orden de 3 de marzo de 1840.

(4) Art. 10, tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(5) Arts. 9 y 11, tit. 6.º, trat. 8.º id.

(6) Art. 2.º id. id., art. 4.º, tit. 5.º, trat. 5.º de la ordenanza de la armada, y Real orden de 24 de mayo de 1828.

(7) Art. 2.º citado, y Reales órdenes de 21 de noviembre de 1789 y 21 de marzo del 1839.

(8) Orden de 13 de junio de 1842.

y habiendo dos ó mas de igual graduacion, en el mas antiguo (1), y no en el general segundo cabo, como no le corresponda por reunir dichas circunstancias (2). Si no hubiere general que presida por no celebrarse el consejo en la capital del distrito, debe pasar al punto donde aquel se reuna el que el capitán general designe al efecto (3). También debe concurrir el auditor, aunque sin voto y solo para ilustrar en el acto al presidente y vocales sobre cualquiera duda ó dificultad que pueda ocurrir (4).

Congregados los jueces, el fiscal y el auditor en la casa y bajo la presidencia del capitán general ó del que en falta suya esté comisionado al efecto, se sientan por el órden correspondiente, que es: inmediato y á su izquierda el auditor, despues el fiscal y luego el oficial menos caracterizado ó mas moderno, y á la derecha del presidente el mas graduado ó mas antiguo: delante de la presidencia debe colocarse una mesa con escribania y campanilla y las respectivas ordenanzas. Sentados todos en su respectivo lugar, se cubren y empieza el acto.

Si el reo hubiere pedido comparecer ante el consejo, ó este lo dispusiere, debe ser conducido por un ayudante, y entrando sin espada y acompañado de su defensor, puede exponer á su tiempo, sentado en un taburete raso, lo que tenga que alegar en su defensa. También deben estar prontos en una pieza inmediata los testigos, para comparecer siendo necesario, á fin de satisfacer las dudas que sobre sus declaraciones puedan ofrecerse. Si el reo reusa á alguno de los vocales, nada puede resolver el consejo sobre este incidente, sino el capitán general, el cual debe acceder á la recusacion, si considera justas las razones que se aleguen (5).

Constituido el tribunal, manifiesta el presidente la causa por que se reune el consejo, y el fiscal lee la órden en que se le nombró y mandó formar el proceso y todas las piezas de este. El presidente primero, y luego cada uno de los vocales por su órden,

(1) Art. 3. tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza.

(2) Real órden de 2 de setiembre de 1844.

(3) Real órden de 9 de octubre de 1844.

(4) Art. 2.º, tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza, y Real órden de 14 de febrero de 1835.

(5) Real órden de 16 de abril de 1847.

pueden preguntar al reo lo que creyeren conveniente y aclarar las dudas que les ocurran, y despues el defensor lee la defensa, concluida la cual, se retiran este y su cliente, y se procede en seguida á conferenciar y á emitir los votos en sesion secreta (1).

La sentencia se dicta en igual forma y con el mismo número de votos que en el consejo ordinario; pero si se impusiere en ella la pena de prision, no se ha de expresar el lugar en que se haya de sufrir, pues esta es atribucion del capitán general (2); y si fuere la de pasar el reo á servir en otro cuerpo, queda la designacion al arbitrio del director general del arma (3).

Si en el proceso estuviere complicado algun individuo de clase inferior á la de oficial, debe también ser juzgado por el mismo consejo, á fin de no dividir la continencia de la causa; pero llevándose desde luego á efecto el fallo en cuanto á él, si merece la aprobacion del capitán general, y suspendiéndose solo en el caso de no recaer esta (4). Por ningun motivo puede el consejo declararse incompetente, aunque se crea sin jurisdiccion para juzgar, sino fallar absolviendo ó condenando (5), pues esa decision corresponde solo al Gobierno de S. M., oido el dictámen del Tribunal de Guerra y Marina (6).

Tampoco puede el consejo imponer ninguna correccion al fiscal, defensor ni ningun otro oficial que en la formacion y curso del proceso aparezcan dignos de ella, no habiendo sido acusados ni oídos, pues no tiene jurisdiccion mas que para fallar la causa cuyo conocimiento y decision se le ha encargado, y cualquiera otra persona depende en este caso de la autoridad del capitán general (7). Sin embargo, hay algunos ejemplares en contrario (8).

(1) Arts. 13 al 17; tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza, y 11 y 12, tit. 5.º, trat. 5.º de la de la armada.

(2) Real órden de 22 de marzo de 1814.

(3) Orden de la Regencia de 3 de enero de 1841.

(4) Real órden de 10 de julio de 1839, recordada en 28 de abril y 18 de octubre de 1845, 9 de agosto y 12 de setiembre de 1846.

(5) Decision del Tribunal Supremo de Guerra y Marina de 23 de junio de 1842.

(6) Declaraciones de 8 de enero de 1841, de 22 de febrero de 1844 y de 31 de mayo de 1846.

(7) Real órden de 14 de mayo de 1801, reiterada en 13 de noviembre de 1846 y 28 de setiembre de 1848.

(8) Así se ve en las Reales ordenes de 15 de enero de 1841 y de 30 de junio de 1847.

Los vocales al dar sus votos deben, como dijimos al hablar de los consejos ordinarios, tener presente solo lo que resulte del proceso (1), pues no fallan como jurados, y si votan contra lo que prescriben las ordenanzas y disposiciones vigentes, incurren en responsabilidad, y puede el capitán general exigírsela (2).

Inmediatamente que se firma la sentencia, pasa el fiscal el proceso á aquel jefe, y este á su auditor para que exponga su dictámen. Despues de examinarlo este magistrado, debe, si el fallo no es ejecutorio, manifestar los defectos ó faltas de que adolezca (3), sin entrometerse á aconsejar al general que lo apruebe ó desapruebe, pues esta es atribucion del Gobierno de S. M., ó mas bien del Tribunal de Guerra y Marina (4). Pero si el fallo causa ejecutoria, debe abstenerse de calificar los méritos y el resultado del proceso, y tambien de aconsejar que lo apruebe ó desapruebe, ciñéndose únicamente á proponer á dicho jefe que lo remita en consulta á dicho Tribunal (5). Lo único que puede indicar, si la condena es de prision, que el capitán general designe el castillo en que el reo haya de extinguirla (6).

Si la sentencia es absolutoria, ó se ha impuesto en ella pena al acusado que no sea de degradacion, privacion de empleo ó muerte, causa ejecutoria, y se debe llevar á efecto inmediatamente (7); aunque sin perjuicio de su cumplimiento se remite la causa, lo mismo que en el caso de no ser ejecutoria, á consulta de la superioridad, despues de oirse el dictámen del auditor en los términos expresados (8).

Elevado el proceso en consulta, y aprobada la sentencia, ó modificada por el Tribunal de Guerra y Marina, se devuelve al

(1) Real orden de 20 de marzo de 1841.

(2) Art. 59, tit. 5.º, trat. 8.º de las ordenanzas.

(3) Real orden de 13 de noviembre de 1846.

(4) Real orden de 18 de marzo de 1843.

(5) Reales órdenes de 31 de octubre de 1843, 29 de diciembre del mismo, 10 de noviembre de 1846 y 31 de marzo de 1844.

(6) Real orden de 22 de marzo de 1844.

(7) Art. 21, tit. 6.º, trat. 8.º de la ordenanza del ejército, y 14, tit. 5.º tratado 5.º de la ordenanza de la armada.

(8) Art. 22, tit. 6.º, trat. 8.º, y 3.º, tit. 4.º del mismo trat. de la ordenanza del ejército, y Reales órdenes de 24 de setiembre de 1818 y 24 de mayo de 1828.

capitán general para su ejecucion en su caso; y si ha sido absolutoria debe insertarse en la orden general del ejército de cada distrito para que se haga pública la inocencia del acusado (1).

(1) Art. 23, tit. 6.º, trat. 8.º, id., y Real orden de 8 de octubre de 1830.