

Con arreglo á las mismas disposiciones legales citadas, el Jurado de derecho se formará *lo más breve posible* despues de que el Jurado de hecho haya pronunciado veredicto declarando culpable al procesado. Al efecto, el general en jefe pasará al reo lista de los nueve individuos que deben insacularse para sortear el Jurado á fin de que dentro de 12 horas el reo consultando con su defensor, si quiere, pueda recusar sin formalidad ninguna, de palabra ó por escrito dos de los que compusieren la lista, y si son dos los procesados cada uno recusará uno, y si son más de dos, se sortearán para que la suerte designe los dos procesados que pueden recusar cada uno á un individuo de los de la lista. En ésta se incluirá á los insaculados para el jurado de sentencia que no hubieren sido designados por la suerte ni recusados, y además á los oficiales del grado requerido que hubiere de nuevo en el Distrito militar. Si ni aún apelando á este arbitrio se pudiere completar el número se remitirá al reo y el proceso al Distrito militar más cercano en que se crea pueda haber el número suficiente de oficiales, y si tampoco allí lo hubiere se pasarán á otro Distrito próximo ó de fácil comunicacion en que con seguridad pueda formarse el Jurado. Luego que el comandante ó general del lugar donde se siguió la causa ó el del nuevo Distrito militar reciba el proceso, nombrará, en su caso, nuevo fiscal para que alegue en la vista y para que el reo nombre nuevo defensor con la libertad que garantiza la Constitucion. En seguida procederá á formar la lista de oficiales, la comunicará al reo, atenderá las recusaciones que éste haga y procederá al sorteo en los términos que para el Jurado de hecho; y por último, fijará día para la vista haciéndose las respectivas notificaciones. El día de la vista, se constituirá el Jurado de sentencia presidido por el oficial de más graduacion ó antigüedad y á la derecha del que preside se sentará el asesor.

Aunque las citadas leyes modernas no dicen nada respecto

de impedimentos de jurados, es inconcuso que tienen los mismos que, segun las leyes comunes tiene todo juez para conocer de una causa, pues tales impedimentos son de derecho natural y no están suprimidos por la legislacion militar, la que como legislacion especial solo deroga á la comun en lo que expresamente dice, y en lo que guarda silencio debe suplirse por la comun. Así, pues, los jurados militares estarán impedidos para conocer, como es natural, en causa propia, ó contra sus padres, hijos, parientes próximos, contra los que tengan enemistad capital, y en general tendrán todos los impedimentos legales enumerados al hablar de *juez* en el fuero comun (páginas 151 y 152). Además, estarán impedidos para ser jurados en los casos en que lo estaban para ser vocales del Consejo de Guerra, segun las leyes militares, pues como jurados ó como vocales ejercen funciones de *juces* y militan iguales razones para que se abstengan de conocer como jurados que las que habia para que se abstuvieran de conocer como vocales, supuesta la identidad de funciones que ejercen. Así, pues, no podrán ser jurados de hecho ni de sentencia el capitán de cuya compañía fuere el reo (art. 30, tít. 5º, tratado 7º de las ordenanzas del ejército): el oficial que no sepa firmar (orden de 22 de Setiembre de 1826): el padre ó suegro del que haya sido ó sea defensor del reo (O. de 24 de Enero de 1769 y 17 de Noviembre de 1796 y 5 de Mayo de 1788): los oficiales que sean hermanos, pues á la vez no pueden concurrir á un mismo jurado (O. de 20 de Agosto de 1789): el hermano del fiscal de la causa (O. de 20 de Agosto de 1789): el que hubiere sido fiscal de la causa no puede despues ser jurado (real orden de 25 de Diciembre de 1806).¹

¹ Es claro que entre los impedimentos de los jurados debe figurar el no tener los individuos designados por suerte la edad que para la judicatura exigen las leyes, esto es, 25 años. Por eso las ordenanzas de marina, tratado 5º, tít. 8º, arts. 26 y 27 exigen en los vocales de los Consejos 25 años cumplidos.

Si alguno de los capitanes ú oficiales designados por la suerte para ser jurado tuviere algun impedimento, lo propondrá ante el general ó comandante que haya practicado el sorteo y éste funcionario asesorado calificará la escusa sin apelacion, pues no hay tribunal de segunda instancia, como despues veremos, y en caso de que se declare admisible la escusa se sorteará nuevo Jurado, ó se integrará.

Aunque ni la ley, ni el reglamento sobre Jurados militares previenen se practique lo que hemos dicho, la razon natural y la legislacion comun que debe suplir los vacíos de la militar, convencen de que supuesto que los individuos designados por la suerte pueden tener impedimentos legales para no ser jurados, es necesario acudir á la formacion de nuevo sorteo para sustituir á los impedidos. En cuanto á la calificacion de dichos impedimentos debe hacerla el general en jefe ó comandante militar, pues como hemos dicho él es quien ejerce las funciones de juez de primera instancia.

Aunque no tienen impedimento para conocer como jurados de un proceso bajo pena de nulidad, pueden excusarse y no deben ser insaculados los capitanes retirados empleados en el ramo de Hacienda para no distraerlos de sus deberes.

Una vez citados los jurados se reunirán en el lugar designado por el general en jefe ó comandante militar, presididos por el oficial de más graduacion, como se ha dicho, con asistencia del asesor y observándose respecto de los demás jurados las siguientes prevenciones que tomamos del *Nuevo Código de la Reforma*:

“Consejo de Guerra ordinario, hoy Jurado de capitanes. Cuando los capitanes hubiesen llegado al paraje donde ha de celebrarse el Consejo, tomará su lugar el presidente, y sucesivamente todos los jueces por su antigüedad de capitanes, empezando desde la derecha, figurando círculo; de modo que el más moderno se halle á la izquierda del que presidiere, quien tendrá delante de sí una mesa con recado de escribir,

las Reales Ordenanzas, y además todas las órdenes posteriores que puedan hacer al caso; art. 36. tít. V, trat. VIII.

La preferencia por la antigüedad de capitanes se gradúa por la fecha de estos empleados, y no por sus grados superiores (por ejemplo de Comandantes ó Tenientes coroneles, etc.), y para tal efecto debian presentar en el consejo la patente ó copia de sus mismos empleos; art. 33, tít. V, trat. VIII.

En las juntas de guerra (como por ejemplo en los consejos disciplinarios de los cuerpos), concurriendo Capitanes graduados con Tenientes vivos, especialmente cuando se convocan á éstos en defecto de capitanes efectivos, deben tener preferencia los referidos capitanes, segun la O. de 15 de Junio de 1784, que entre otras cosas declaró que los graduados, agregados y reformados de capitan abajo, deben hacer servicio despues de los vivos de sus respectivas clases, y mandar en guardias y destacamentos á todos los oficiales aunque vivos, que sean de inferior clase, que estén á sus órdenes ó concurren con ellos.

La O. de 27 de Noviembre de 1796 declaró: que para la asistencia de los Consejos de guerra no haya diferencia entre los oficiales retirados con agregacion á plaza y los agregados á ella; y que los capitanes de artillería é ingenieros deben concurrir á los consejos de los cuerpos del Ejército á falta de capitanes de infantería, de caballería y dragones, ántes que los reformados, agregados y graduados.

La O. de 12 de Diciembre de 1800 mandó: que cuando por defecto de los capitanes designados concudiesen los de marina con los del Ejército ó vice versa, deberá arreglarse la precedencia de los vocales en los Consejos de guerra del Ejército por sus Ordenanzas y órdenes posteriores; y en los consejos de marina por las Ordenanzas de la Armada.

La O. de 28 de Abril de 1804 previno: que cuando concurren á los consejos ordinarios capitanes de artillería con los de ingenieros, deberán preferir los que tuvieren más an-

tigua patente de simple capitán, porque aunque entre ellos hubiese capitanes primeros y segundos, el carácter de ambos es el mismo, etc.

La Resolución de 23 de Diciembre de 1773 declaró: que entre los vocales de los Consejos de guerra deben preferir los que tengan patente del Rey á los que solo la tengan de los Vireyes ó Capitanes generales. Esta disposición puede tener aplicación en la concurrencia de oficiales del Ejército y de la Guardia Nacional.

La O. de 15 de Noviembre 1798 declaró: que los Comandantes de batallón ó escuadrón, son Tenientes coroneles vivos y efectivos; así es que concurriendo con capitanes deben obtener preferencia de asiento.

Respecto al *Consejo de guerra de Oficiales generales* (hoy Jurado), hé aquí las disposiciones relativas:

“Congregados los jueces, fiscal y auditor ó asesor militar en casa del presidente, se sentarán y cubrirán cuando él, en el órden que corresponda; de modo que á su izquierda esté inmediato el auditor ó asesor militar, (que hoy con justicia se presenta á la derecha, pues es el alma del Jurado), siguiendo á éste el fiscal, despues de éste el oficial menos caracterizado, ó más moderno, y el más graduado ó más antiguo tomará su lugar en el último del círculo á la derecha del presidente, quien tendrá delante de sí una mesa de escribanía y campanilla y mis Reales Ordenes;” art. 12 tít. VI, trat. VIII.

La O. de 29 de Noviembre de 1789, aclarando el artículo anterior, mandó: que en los consejos de guerra de oficiales generales tomen su asiento despues de los Brigadieres (General de Brigada), los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, artillería é ingenieros, que concurren como coroneles sin otro respeto que el de su graduación, cualquiera que sea la comisión que, además tengan, prefiriéndose entre sí por su antigüedad, y que inmediatos á es-

tos tomen asiento los coroneles agregados á regimientos que gocen el carácter de actual servicio, y en seguida los agregados á plazas y dispersos nombrados para dicho acto; y por otra O. de 30 de Julio de 1793 se declaró: que el espíritu de la anterior debe observarse en toda junta, Congreso ó Consejo de guerra ordinario de los demás oficiales, en donde deben preferir los agregados á cuerpos á los de plaza.

Por fin, la O. de 15 de Febrero de 1841, previno: que se dé preferencia de asiento al graduado de general, que tenga mayor antigüedad en el grado, y solo en igualdad de circunstancias preferirá el más antiguo en el empleo de coronel.

La manera de acreditar el empleo y la antigüedad no puede ser otra que la legal, esto es, la exhibición de la patente ó despacho, ó de la copia autorizada que debe portar todo oficial.

La formalidad material con que se presentarán en el consejo (Jurado) los vocales y la asistencia militar, la expresa el siguiente art. 37, tít. V, trat. VIII de las Ordenes del Ejerc.

“Sentados ya por este órden los jueces, se pondrán sus sombreros (schacos, kepis, etc.), y los demás oficiales y cadetes que entraren en la sala, habrán de estar en pié descubiertos y escuchando con quietud y silencio para instruirse; pero solo podrán mantenerse allí hasta el caso preciso de votarse la causa, en inteligencia que ha de darse por órden que asistan á ver la celebridad del consejo todos los oficiales que en aquel día no estén empleados de servicio.”

El fiscal debe presentar en la mesa del Jurado los instrumentos que hayan servido para justificación del cuerpo del delito, como por ejemplo, el con que se infirió la herida ó muerte, la ropa de la víctima con la sangre sin lavarla, las llaves, ganzúas, sogas, ó útiles empleados para el hurto, robo, etc.

La colocación del fiscal la expresa el art. 38 del mismo título y tratado, que dice: “El sargento mayor ó Ayudante

(fiscal) traerá el proceso y se sentará á la izquierda del presidente, y á un lado de la mesa, se cubrirá, etc.”

Los Jurados militares, lo mismo que los Consejos de Guerra á los que han sustituido, no tienen más jurisdiccion que la de pronunciar su veredicto de hecho y derecho sobre el punto que se somete á su decision, es decir, sobre la culpabilidad del reo y la pena que se le debe aplicar; pero no para declararse incompetentes, pues la facultad de calificar la procedencia de la jurisdiccion militar y de sostener competencias con otros tribunales, corresponde al general en jefe asesorado ó á quien haga sus veces (tratado 8º, títs. 6º y 5º Ords., O. del S. Consejo de Guerra de 22 de Octubre de 1776, real decreto de 14 de Mayo de 1801, circular de 19 de Mayo de 1810, y Colon, tomo 3º, páginas 126, 140 y 67).

§ 3º

FISCALES. 1 SECRETARIOS. ESCRIBANOS.

Hemos indicado que aunque los antiguos capitanes generales y hoy los generales en jefe ó comandantes militares ejercen las funciones de jueces de primera instancia, excepto en la decision de las causas, cuya decision corresponde á los jurados; sin embargo, dichos generales no forman por sí el proceso, pues en este hace veces de juez instructor el fiscal militar, bajo la dependencia del general en jefe ó comandante militar.

Dicho encargo de fiscal ó juez instructor militar es desem-

1 En las comandancias permanentes, como la del Distrito federal, hay fiscales natos ó funcionarios nombrados expresamente para ejercer el oficio de fiscales en el fuero militar; pero esto no impide que los ayudantes en caso de recusacion ó impedimento de los fiscales natos ejerzan las facultades que les dá la ordenanza y que ninguna ley les ha quitado.

peñado por el comandante ¹ si se trata de delitos graves que merezcan pena capital ú otros más graves que segunda desercion sin circunstancia agravante, y de *sumarias* ó averiguaciones que no procedan de particulares providencias de los jefes; y en caso contrario ó estando impedido el comandante desempeñará dichas funciones alguno de los segundos ayudantes ó subayudantes del cuerpo, á fin de evitar á dicho comandante el recargo de trabajos y procurar la pronta administracion de justicia (art. 4º, trat. 2º, tít. 12, núm. 4º, tít. 5º, trat. 8º, núm. 6 de la ordenanzas del ejército, reales O. de 10 de Agosto de 1787 y de 17 de Julio de 1800). En casos urgentes veremos al hablar de la apertura del proceso quienes pueden ser fiscales provisionales.

Si se trata de proceso que debe verse en jurado de oficiales generales, es decir, de delito cometido no por individuo de la tropa, sino por oficial, entónces el general en jefe ó el que haga sus veces como juez de primera instancia, dispondrá el arresto del culpable y expedirá orden por escrito al oficial que juzgue idóneo para que haga las funciones de fiscal, concebida en estos términos: “Hallándose D. N., de tal graduacion, arrestado en esta plaza por indicio de haber cometido tal delito, pasará V. luego á tomar las informaciones y declaraciones que convengan, hasta poner la causa en estado de juzgarse en Jurado de guerra de oficiales generales, segun previenen las ordenanzas y leyes relativas” (trat. 8º, tít. 6º, núm. 5 de las ordenanzas del ejército). Si procediere de orden suprema la providencia de encausar al oficial de presunta culpabilidad, es claro que se variará el anterior formulario mencionando dicha orden. Una vez nombrado el fiscal, éste procederá como diremos en su lugar oportuno.

1 La ley de 12 de Abril de 1822 sustituyó los sargentos mayores ó primeros ayudantes, que eran los que debian formar los procesos, con los comandantes, y dió nueva organizacion á los ayudantes de los cuerpos.

Respecto de fiscales en causas contra individuos de tropa, comienzan á ejercer sus funciones de diversa manera segun que se haya aprehendido ó no al presunto reo. En el primer caso el jefe del cuerpo prevendrá al comandante, ó al ayudante ó subayudante que haga sus veces, que forme memorial y lo presente al general en jefe ó á quien haga sus veces, y estando en campaña, al coronel, haciendo una relacion del hecho, circunstancias, dia y hora en que se cometió el delito, nombre del reo ó reos y pidiendo permiso para hacer las informaciones, sustanciar el proceso y ponerle en consejo de guerra, y al márgen de este memorial pondrá la autoridad á quien va dirigido un decreto ó auto asesorado concediendo el permiso, con fecha y firma entera. Una vez presentado este memorial, el individuo que hace las veces de fiscal no tiene dependencia ninguna en lo relativo al proceso, del coronel ó jefe del cuerpo hasta estar del todo concluido, en cuyo caso le dará aviso de ello (Colon ¹ tomo 3º ordenanzas militares, trat. 8º, tít. 5º).

Si el presunto culpable no se halla todavía preso no hay determinado sugeto contra quien proceder, y por lo mismo no se puede presentar el memorial al jefe. Así, pues, se empieza el *sumario* con solo la orden del coronel hasta que haya reo conocido, y luego que éste sea arrestado se suspenderá la sumaria y con remision de ella se presenta el memorial en los términos dichos (Colon, tomo 3º).

Tampoco se necesita el previo memorial y permiso del general en jefe para que el fiscal proceda á instruir sumario en casos urgentes que exigen la pronta comprobacion del cuerpo del delito y sus circunstancias, pues así lo dicta la razon, de manera que practicando las diligencias urgentes

¹ Los formularios y leyes que inserta Colon en sus *Juzgados militares* deben observarse en cuanto sean compatibles con la nueva legislacion (circular de 28 de Marzo de 1842.)

que el caso requiera, pedirá despues el permiso mencionado presentando el memorial; y aún puede el subayudante de semana comenzar dichas diligencias urgentes no obstante que ellas correspondan al comandante, con ó sin licencia del coronel, segun la urgencia (Colon, tomo 3º, pág. 254).

Los fiscales como jueces instructores tienen los mismos impedimentos que todo juez del fuero comun que hemos mencionado al hablar de *juez* (página 51) y además no pueden ejercer ese encargo el oficial que habiendo presenciado el delito deba declarar como testigo en la causa (Colon, tomo 3º, *Juicios militares*): los oficiales de las mismas compañías de los reos de tropa (resolucion de 27 de Junio de 1729): el que entre los *jurados* tenga hermano (O. de 20 de Agosto de 1789).

En todo caso de impedimento el fiscal designado presentará su escusa al general ó comandante militar, y éste, asesorado, la calificará y nombrará el oficial que deba sustituirlo (Colon, tomo 3º).

Designada en los términos dichos la persona que debe fungir de fiscal ó juez instructor procederá á la formacion del proceso con arreglo á los trámites que adelante explicaremos, siendo el primero de ellos el nombrar escribano ó secretario; bajo el concepto de que cualquier duda que en la secuela del proceso ocurra la consultará con el general en jefe bajo cuya direccion obra (Curia Filípica, seccion 7ª, part. 4ª). La persona encargada de autorizar las diligencias del proceso militar se llama *escribano* si se trata de procesos contra individuos de tropa; y recibe el nombre de *secretario* si se trata de procesos contra oficiales.

En el primer caso el fiscal, una vez recibido el permiso del general en jefe para formar el proceso, designará el soldado, cabo ó sargento que le parezca, para que funja como escribano, le notificará el nombramiento, le tomará protesta de cumplir bien y legalmente su encargo y de guardar sigilo,

advirtiéndole la obligación que tiene de guardarlo, asentará esta diligencia á la cabeza del proceso, que debe comenzar con el *memorial*, en la inteligencia de que el escribano debe firmar cuanto se acuerde anteponiendo la frase *Ante mí*, á no ser que él solo extienda la diligencia (ordenanzas militares, art. 9, tít. 5º, trat. 8º, O. de 5 de Diciembre de 1752. Colon, tomo 3º). En la marina puede ser nombrado escribano cualquier marinero (ordenanzas de la armada naval, art. 9º, tít. 3º, trat. 5º).

En el segundo caso el general en jefe ó quien haga sus veces es el que nombra secretario que actúe en el proceso, quien deberá ser oficial, el que considere capaz para este encargo el general. Este participará dicho nombramiento al fiscal de la causa, y el fiscal lo notificará al nombrado en los términos y con las formalidades con que se practica esta diligencia respecto del escribano (ordenanzas militares, trat. 8º, tít. 6º, art. 6º Colon, tomo 3º).

No pueden ser escribanos los sargentos, cabos ó soldados de la compañía del reo (R. O. de 5 de Setiembre de 1806).

Respecto de recusaciones de comandantes militares ó generales en jefe, con causa de jurados, fiscales, secretarios y escribanos, en su lugar oportuno expondremos lo conveniente.

Debe advertirse que segun decreto de 22 de Abril de 1867, siempre que los fiscales militares sean letrados pueden bajo su responsabilidad elevar á proceso las sumarias que instruyan.

§ 4º

DEFENSORES.

La Constitucion de 1857, ley suprema en todas materias, concede en su artículo 20 como garantía individual en todo proceso criminal la de que el procesado nombre el defensor ó

defensores que quiera, y no teniendo quien le defienda se le presenta lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan. Esta prescripcion bastaria para echar por tierra las limitaciones que en cuanto á eleccion de personas y forma de la defensa contenian las antiguas leyes militares; pero á mayor abundamiento el art. 18 de la ley de 15 de Setiembre de 1857 previene que en los juicios militares tendrá la defensa la misma libertad que en el fuero ordinario; y por regla general la *responsabilidad* de las personas que *intervengan* en los juicios militares, se castigará y calificará con arreglo á las prescripciones del derecho comun, las cuales deberán observarse en la detencion, prision, tratamiento y soltura de los reos.

En consecuencia de estas prescripciones deben reputarse como derogadas: las órdenes de 12 de Setiembre de 1773 y 30 de Octubre de 1771 publicadas en México en 1787, que solo permiten al procesado nombrar defensores de entre los oficiales de su mismo cuerpo: la O. de 6 de Febrero de 1790 que prohíbe á los defensores solicitar indulto para sus defensos: la O. de 17 de Julio de 1800 en la parte que declara que los oficiales de la compañía del reo no pueden ser defensores; lo cual tambien previene el trat. 8º, tít. 5º, art. 1º de las ordenanzas.

La providencia de la comandancia general de México de 27 de Mayo de 1829 ordenó se nombraran cuatro defensores natos para los reos, de entre los oficiales retirados. Estos defensores equivaldrian á los de oficio que se nombra en el fuero comun; pero como no se observa tal providencia en la práctica, y como la Constitucion de 1857 supone que ha de haber defensores de oficio cuya lista se debe presentar al procesado, para llenar esta garantía, el fiscal militar, en caso de que el reo no designe persona que lo defienda, nombrará defensor de oficio, para lo cual está facultado por la real O. de 11 de Octubre de 1723; pero ántes de hacerlo presentará