

"En seguida se libró oficio insertando el auto anterior al ciudadano jefe tal de tal establecimiento donde está el reo. Media firma del escribano."

"México, fecha tal.—Visto el anterior nombramiento para defensor, hecho por el procesado en la persona de N., (ó vista su resistencia á nombrar defensor, se nombra para tal comision á X.) Comuníquese al nombrado para que prévia protesta y aceptacion, cumpla con sus deberes. Firmas."

"En seguida se libró oficio al defensor nombrado, comunicándole su nombramiento. Media firma del escribano."

"En seguida, presente X., manifestó que acepta y protesta desempeñar fielmente el encargo de defensor del procesado (ó que no puede aceptar por tal motivo.) Firmas."

Si la razon por que se excusa el defensor es evidente, notoria y procedente, el fiscal de la causa la admitirá previniendo se notifique al reo para que nombre nuevo defensor; en caso contrario, dará primero cuenta al general en jefe ó comandante respectivo para que resuelva dicha excusa. (Colon, tomo 3º, y O. O. de 22 de Julio de 1801 y de 23 de Febrero de 1815).

Si en el proceso seguido contra un reo aparece complicado otro ú otros individuos no detenidos; si éste no está sometido al consejo de guerra ordinario á cuya jurisdiccion pertenece el cómplice, se mandará extractar y remitirá testimonio de lo conducente al general en jefe, para que éste mande formar la causa ó castigue correccionalmente al culpable segun los casos (Decreto de 14 de Mayo de 1801). Si el que aparece complicado es de la misma jurisdiccion, entónces se ordena el arresto del nuevo reo y en la misma causa se procede contra él; pero si el delito es diverso del que en dicha causa se persigue, se toma razon en ella de esta circunstancia, se manda arrestar al reo y compulsando copia de lo conducente, se procede á instruir la nueva causa sirviendo dicho oficio de base al nuevo proceso, y en todo caso urgente, se practicarán desde luego las primeras diligencias, á reserva de ocurrir despues al general en jefe para que ordené la formacion del proceso y nombre fiscal, ó de remitir las diligencias

practicadas á la jurisdiccion competente si el delito no es militar. (Colon, tomo 3º)

§ 7º

SUMARIO.

No falta quien sostenga que en las causas militares no hay verdadero sumario. Esta opinion pudiera ser cierta ántes del establecimiento de jurados; pero actualmente es de todo punto falsa. Prescindiendo de la multitud de leyes modernas sobre fuero militar que usan de la palabra *sumario* para designar cierto período del proceso, es evidente que el juicio militar tiene un período ó estado en que no se trata sino de reunir las pruebas conducentes al delito y delincuente, y que durante ese período que es el que trascurre hasta que se manda reunir el jurado pasando al reo la lista de los que deben insacularse, no hay verdadero juicio, no hay audiencia franca y absoluta de las defensas del reo, no hay parte que acuse y parte que conteste á la acusacion, no hay en una palabra juicio contradictorio, que es lo que en materia criminal constituye el *plenario*. Así, pues, sea cual fuere el tecnicismo que se adopte en el juicio militar, como en el comun hay verdadero sumario, porque hay un estado del proceso en que no se trata sino de inquirir, de investigar y de reunir datos para el juicio ante el jurado. Este estado del proceso es lo que se llama sumario.

En él, debe el juez instructor militar ó sea el fiscal, practicar, lo mismo que en el fuero comun y en la misma forma, todas las diligencias que en dicho fuero hemos explicado y que tienen por objeto asegurar al reo ó reos; comprobar el cuerpo del delito, recoger ó consignar las huellas que éste haya dejado por los medios de agregacion, depósito, diseño, descripcion ó identificacion; investigar las circunstancias que

nulifiquen, atenúen ó agraven la culpabilidad del reo, identificar á éste, cuando sea necesario, por los medios de rueda de presos ú otros apropósito; identificar el cadáver del occiso, si el delito es homicidio, y ordenar que se presten á los dañados por el delito los auxilios de curacion y demás necesarios para que cese ó se atenúe el daño que aquel les produce. Para todas estas diligencias nos remitimos á lo dicho en fuero comun y solamente consignaremos aquí algunas especialidades del fuero militar.

El reglamento de la ley de jurados militares de 19 de Febrero de 1869, previene que los fiscales militares instruyan el *sumario* conforme á las leyes vigentes; pero omitiendo en todo caso las ratificaciones, y siempre que el jurado de hecho hubiese de organizarse en el distrito militar donde se sustancia el sumario, dejarán tambien de practicar los careos de los testigos *entre sí*, que reservarán para la vista ante el jurado, á no ser que se tema la desaparicion de un testigo por muerte ú otra causa, en cuyo evento se le careará desde luego con los que le contradigan: que en todo caso se verificará el careo del acusado con cualquier testigo que depusiere en su contra, inmediatamente despues que el segundo haya declarado: que tanto los careos, como las declaraciones y demás diligencias se asentarán clara, pero lacónicamente en forma de acta, reservando todos los detalles para el debate ante el jurado: que cuando se prevea que por falta de número de oficiales ó jefes el jurado de hecho va á sortearse en otro distrito militar, el sumario se instruirá asentando las declaraciones con la extension que ahora se acostumbra y se practicarán todos los careos que fueren necesarios: que el comandante ó general en jefe al nombrar fiscal para una causa y con conocimiento de las probabilidades que hubiere de que se tenga á su tiempo el número de oficiales necesario para el sorteo, prevendrá á dicho fiscal que instruya el sumario sin practicar las ratificaciones y careos, ó bien con arreglo á lo

que hoy se practica: que si contra la prevision del general en jefe, concluido un sumario en los términos sucintos que ahora se determinan, no hubiese el número de oficiales necesario para sortear el jurado, se mandará ampliar el sumario antes de remitirlo á otro distrito militar, hasta que quede en los términos que hoy se acostumbra; y que en el caso de que el jurado de hecho deba reunirse en el mismo ¹ distrito militar, al tomar su declaracion á los testigos, se les prevendrá que estén listos para asistir á la vista ante el jurado, de que se les dará aviso oportuno, conminándolos para el caso de que faltaren con una multa de diez á cien pesos, ó en su lugar de tres á quince dias de prision, segun la gravedad del caso.

La ley de 15 de Setiembre de 1857 previene en sus artículos 15 á 17, que en la formacion y decision de las causas militares se observarán las ordenanzas del ejército y leyes vigentes con las alteraciones que dicha ley introduce: que no se practicará ningun careo entre el encausado y el testigo que le favorezca, y los careos que procedan se practicarán antes de las ratificaciones, cuando se llame al reo para que conozca á los testigos: que los testigos se ratificarán en sus declaraciones *luego* que las hubieren vertido (no hay pues necesidad de otra diligencia para dicha ratificacion como quiere la ordenanza, sino que al fin de la misma declaracion puede hacerse constar la ratificacion) haciéndose comparecer al reo para que presencie la protesta prévia á la ratificacion y para que en el acto manifieste si tiene al testigo por sospechoso y dé la razon de este concepto, retirándose

(1) La R. O. de 17 de Enero de 1766 no se molestara á los testigos sacándolos del lugar de su residencia. Véase lo que dijimos en la pág. 246.

(2) El art. 64 del reglamento que hemos citado y de jurados militares, dice que continuarán observándose las leyes sobre procesos militares en lo que no se opongan á dicho reglamento y ley relativa.

luego (si es que no se hubiere de practicar careo, ó despues que éste se concluya, si tuviere lugar) para recibirse la ratificación: que cuando los testigos hubiesen de declarar ante otro juez, el reo será citado á fin de que nombre, si quiere, persona que lo represente para el conocimiento é indicacion de tacha de los declarantes, pudiendo él desde luego manifestar lo que estime conveniente sobre ambos puntos: que la declaraciones que se recibiesen ántes de la aprehension del reo no serán ratificadas sino cuando aquella se logre.

Lo conducente y no derogado tácita ó expresamente por leyes posteriores de las ordenanzas del ejército en su tratado 8º, tít. 5º, dicen: que siendo el fundamento de todas las causas criminales la justificacion del delito para poder pasar á justificar los que han sido cómplices en su ejecucion y determinar la causa con conocimiento de las circunstancias que le agravan ó disminuyen, se ordena que á proporción de la calidad del crimen se observe (para las diligencias de averiguarle) la regla general que explican los artículos siguientes: que siempre que el reo haya de ser juzgado por herida ó muerte que haya dado, se procurará comprobar (en los casos que se pueda) por la declaracion del cirujano expresando el paraje y calidad de la herida, el instrumento con que fué ejecutada, y si es mortal y de peligro; ¹ y si resultare la muerte, deberá el cirujano reconocer el cadáver y declarar si dimanó ó no de la herida, insertando en los autos la fé de muerte ó justificacion (en la forma que fuere practicable) por dos testigos de haberle visto muerto con conocimiento de la persona, y si sanare de la herida, estando aun pendiente el proceso ² ha de constar tambien por declaracion del cirujano, la de los testigos ó en otra forma que no retarde la determinacion de la causa, *incorporándolo* todo en los autos:

(1) Se atenderá para la clasificacion de las heridas, á la teoría del Código penal que hemos explicado en *fuero comun*.

(2) Véase lo que dijimos en el *fuero comun*, pág. 299.

que en los delitos de hurto se procurará justificar el cuerpo del delito en la forma que fuere posible, segun la variedad de los casos, atendiendo á que conste (si fuere dable) que la alhaja hurtada para en poder del robador, ya sea por declaracion del mismo dueño de ella, ó por la de los testigos ó por otros medios que fueren practicables, con el método y brevedad que se debe observar para concluir los procesos en los consejos de guerra: que por punto general en los delitos que se han mencionado y en los demás del fuero militar, se han de examinar todos los sujetos que por indicios, declaracion de los que hicieron la prision, noticia del acusante ó conocimiento del que forma el proceso, pareciere que puedan y deban contribuir con su declaracion, á fin de verificar el delito sobre que debe recaer el juicio de la causa: que cada testigo de los que deban declarar, le citará el fiscal separadamente, y haciéndoles levantar la mano derecha, (hoy solo les hará protestar: ley de 4 de Diciembre de 1860, artículo 153 de la Constitucion de 1824 y acta de reformas á la Constitucion de 1857) les tomará juramento uno despues de otro en esta forma: *jurais, etc.*, y les preguntará su nombre y apellido, y si conocen á tal soldado, si saben la causa de su prision, y les dirá que hagan la relacion más *circunstanciada* que pudiesen (se entiende si el jurado se debe reunir en otro distrito militar, como hemos dicho) sobre lo que sepan del delito porque se juzga al procesado, y si los citados para declarar fueren oficiales, se les tomará su palabra de honor ¹ en vez de juramento, poniendo la mano derecha tendida en el puño de

(1) El privilegio de declarar en esa forma no se extendia sino á causas militares, segun R. O. de 30 de Marzo de 1757. Hoy vimos ya en fuero comun como están obligadas á declarar toda clase de personas. Tambien existian en el fuero militar multitud de disposiciones sobre la manera y lugar en que debian de declarar algunas personas ó funcionarios; pero hoy solo subsiste lo dicho en las páginas 246 y 247 de esta obra, por las razones allí enunciadas.

su espada: que para cualquier delito de que se trate en el juicio, llamará el fiscal, á efecto de identificar á la persona del reo, á los sarjentos de la compañía de éste y preguntará si le conocen ellos ú otros de la misma compañía, los cuales hará nombrar, y de ellos enviará á buscar 4 ó 5 soldados á quienes prévia protesta uno despues de otro, les preguntará su nombre y patria y si conocen al arrestado por desertor y por soldado de su compañía, si ha recibido el socorro y hecho el servicio, si ha pasado revista; y si fuere delito de desercion les preguntará en qué tiempo ha dejado la compañía y si saben por qué la dejó: el fiscal, al paso que fuere haciendo estas y otras preguntas que para la mayor comprobacion del suceso le parecieren necesarias, las hará escribir y á continuacion de ellas las respuestas del declarante, y concluida su deposicion se hará leer para que se haga capaz de lo que ha dicho y vea si se ha puesto más ó ménos, y ratificándose en ello, le preguntará su edad, y dirá que la firme el que supiere y el que no que lo señale con una cruz (hoy no se acostumbra esto por ser signo religioso) y luego firmará el fiscal en lugar prominente y en el inferior el escribano: que las ratificaciones y careos (cuando procedan en sumario) se practicarán leyendo á los testigos ó peritos sus declaraciones y preguntándoles si tienen algo que añadir ó quitar en ellas, lo cual podrán ejecutar, y el fiscal, prévia nueva protesta, hará rayar por debajo aquello en que se retractaren y aumentar lo que añadieren; y luego se careará á los testigos con el reo preguntando á éste si conoce al testigo, si sabe le tiene odio ó mala voluntad, ó se la ha experimentado en alguna ocasion, y haciendo escribir lo que respondiese, le leerá la deposicion del testigo, y si el criminal no la tachase pondrá debajo del careo su aprobacion, y si lo tachase hará escribir las razones que alegase para ello y las que replicare el testigo, tomando á éste nueva protesta, y concluida la diligencia con un testigo, se seguirá separadamente con los

otros: que cuando el crimen se hubiere de justificar con testigos sujetos á juez ordinario acudirá á él el fiscal pidiendo les mande que á tal hora vayan á hacer su deposicion (no es hoy necesario este giro, sino que directamente puede el fiscal militar citar á los testigos, art. 2º de la ley de 11 de Setiembre de 1820).

Si se trata de sumario contra oficiales, el mismo título y tratado de las ordenanzas prescribe: que el fiscal empezará por citar á la casa del capitan (hoy al despacho de la comandancia ó cuartel general) á los oficiales que hubieren de servir de testigos en la causa desde teniente coronel inclusive arriba; y á su posada (hoy el despacho de la fiscalía) los oficiales desde capitan inclusive abajo y demás individuos que deban declarar: que interrogará separadamente á cada testigo sobre los puntos que conviene averiguar, tomándoles ántes protesta sobre su palabra de honor de decir verdad; hará escribir lo que dijeren y concluida firmará la declaracion el testigo y fiscal; y que despues procederá á la ratificacion de los testigos (cuando procede segun la ley de jurados) y careo, citando al defensor, (si ya está nombrado) quien aunque tenga graduacion superior, no tendrá otra distincion que la que pertenece á su carácter de defensor (R. O. de 10 de Octubre de 1790).

La R. O. de 14 de Marzo de 1808, previene que los peritos cirujanos rindan sus declaraciones en los procesos militares prévia protesta, y no por certificacion.

Hemos dicho que respecto de las personas que no están obligadas á comparecer á declarar, debe estarse á lo consignado en las páginas 246 y 247 de esta obra, por las razones allí enunciadas, y conveniente será advertir que lo que allí dijimos está en parte confirmado por O. de 4 de Noviembre de 1805 y 11 de Junio de 1791, y providencia de la comandancia de México de 12 de Noviembre de 1829, teniéndose presente que segun dicha O. de 1791, las certificaciones de