

forense, daría por resultado la necesidad de insertar ese mismo cuerpo tripartito en el mandamiento escrito que debe entregarse al Jefe de la prision y en la copia que está autorizado á pedir el procesado por el citado art. 3053; complicándose las labores del despacho y haciéndose más embarazosas las funciones del Secretario.—Por estas consideraciones he optado en mis citados formularios, que corren adelante, por el sistema indicado en la expresada nota del art. 3286 inserto en la ant. pág. 60).

(*El Juez que pronuncia el auto de prision debe dictar lo mismo los autos de sobrecimiento y el en que se mande ver el proceso ante el Consejo de guerra?*—Realmente no corresponde este punto al auto de formal prision; pero en apoyo de mi sentir he citado repetidamente el art. 3286 con su nota, y como en esta he asentado en general, que el Juez instructor está limitado á proveer lo determinado en el decreto de la Autoridad militar relativo á los autos mencionados en el mismo artículo, entre los que se encuentran los indicados en la apostilla de este párrafo, necesito consignar como excepcion de tal sentir los mismos autos, pues conforme á los arts. 3067 á 3071, no es dicho Juez sino el *Jefe militar que haya dictado la orden de proceder, el que decretará el sobrecimiento, la vista del proceso ante el Consejo de guerra y aun la práctica de las diligencias* necesarias para perfeccionar la Sumaria, segun hemos de ver á su tiempo).

Art. 3052. La prision formal solo se decretará cuando intervengan los requisitos siguientes:

I. Que esté comprobada la existencia de un hecho que merezca pena corporal.

II. Que al detenido se le haya tomado declaracion preparatoria, se le haya impuesto de la *causa de su prision* y de quién sea su acusador, si lo hubiere.

III. Que contra el acusado existan datos suficientes, para creerlo ó presumirlo responsable del hecho que se averigua.

Art. 3053. El auto de formal prision hará referencia á la prueba ó indicios que lo motiven, y deberá contener el nombre del Juez, el del acusado y delito que se persigue. Se comunicará por escrito al Jefe de la prision, y además, se dará al acusado una copia, si la pide. (En la Orden de la Plaza de México, del 9 al 10 de Octubre de 1873 se previno que luego que pronunciaran los Fiscales el auto de prision formal, dieran aviso á la Comandancia militar del Distrito, manifestando el delito del reo; pero me parece que ya ese aviso no es necesario, supuesto que debe hacerse al Comandante militar la *consulta prévia* que exige el preinserto

art. 3051.—Por fin, respecto de la transcrita fraccion II del art. 3052, sobre ésta está la fraccion II del art. 20 constitucional, que manda, se haga saber al reo el *motivo del procedimiento* y no la *causa de la prision*, no siendo lo mismo lo uno que lo otro. Véase el tomo I de esta obra, págs. 444 y 445).

Art. 3054. La prision se sufrirá precisamente en el local destinado en cada lugar para este objeto. (Véase adelante el párrafo segundo de mis *Formularios*, en donde se encontrarán los correspondientes á la "Sumaria ó Instruccion," en sus fases diversas, bajo el concepto de que para formarlos no he tenido presente lo que se hace, sino lo que me ha parecido que debe hacerse, en lo que tal vez habré sufrido algunas equivocaciones).

### TÍTULO XIII.

#### *De la defensa y de la libertad provisional bajo caucion.*

Art. 3055. *El Juez, al notificar al acusado el auto motivado de prision, le advertirá que nombre Defensor, con quien, de acuerdo con el mismo reo, se entenderán las diligencias desde el momento de su aceptacion. La eleccion de Defensor podrá hacerse en cualquiera persona, sea ó no del fuero de guerra, exceptuándose el Coronel del Batallon ó Regimiento á que pertenezca el reo, y los Oficiales de su Compañía ó Escuadron. Si el reo nombra dos ó más Defensores, elegirá de entre ellos uno, para que con él se entiendan las diligencias.*—(*Procedimiento del Juez si el notificado apela del auto de prision formal.*—Nada hay al caso en el Código de Justicia militar; pero es una regla general la de que las Leyes generales ó comunes suplen las omisiones de las Leyes de los fueros especiales, y así lo dice el principio *Causa omissus juris communis dispositioni relinquitur*, cuya regla ha inspirado la letra y el espíritu de los arts. 2885 y 3286 del Código citado (ant. págs. 27 y 60), del art. 3<sup>o</sup> cap. 1<sup>o</sup> del Reglam. de 1<sup>o</sup> de Junio de 1883, (ant. pág. 53); y del art. 3253, que veremos en la parte correspondiente á las "Disposiciones generales," y conforme á estos fundamentos legales, es procedente la apelacion del mencionado auto, debiendo admitirse sin sustanciacion, en solo el efecto devolutivo, con arreglo á los arts. 525 frac. III, 530, 531 y 527 del Cód. de proc. pen. insertos en las págs. 173, 184 y 186 del presente tomo II.—Sentado esto, aun queda por resolver, si interpuesto el recurso en la notificacion ó despues, dentro del término legal, es necesaria la consulta al Jefe superior, ó debe el Juez admitir de plano la apelacion.—Incuestionable es que se trata de un punto que no es de hecho, sino de

*mero derecho*, y por lo mismo parece, que si ni el indicado Jefe podría resolver puntos semejantes sin consulta del Asesor, (arts. 3268 y 3270, ant. págs. 61 y 62), con razón mayor deben considerarse fuera de las facultades del Juez instructor; debiendo concluirse que es procedente la consulta; pero contra esta argumentación puede citarse el art. 3072, que, como hemos de ver adelante, se ocupa de la *apelacion interpuesta contra las resoluciones del Jefe de las armas, ya sea mandando ver la causa ante el Consejo de guerra, ya sea mandando sobreseer en ella*, y declara: que el Juez admitirá el recurso de plano, y *previa citacion de las partes, elevará el proceso inmediatamente, por el conducto reglamentario á la Suprema Corte militar*.—Si, pues, las indicadas resoluciones del Jefe de las armas son, cuando ménos, de igual importancia y gravámen para los interesados, que el auto de formal prision, me parece que no puede cuestionarse la facultad del repetido Juez para admitir también de *plano el recurso*, con fundamento del espíritu del citado art. 3072 y de las declaraciones de los también citados arts. 525 frac. III, 530, 531 y 527 del Cód. de proc. pen. del Distrito).

Art. 3056. La Defensa gozará de toda la libertad y amplitud que otorgan la Constitucion y las leyes. El Defensor podrá, desde que acepte su nombramiento, solicitar la práctica de las diligencias que crea convenientes, y el Juez instructor las evacuará siempre que conduzcan á la averiguacion de los hechos. El Defensor será también citado, si lo pidiere, y podrá asistir, aun sin *previa citacion*, á todas las diligencias del proceso, exceptuándose los careos y las declaraciones de los testigos. Podrá leer la causa cada vez que lo solicite, ménos cuando esté pendiente la práctica de alguna diligencia reservada, hasta que ésta sea evacuada.

Art. 3057. Los Defensores, por las faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones, serán corregidos por los Tribunales militares disciplinariamente. Los penados podrán apelar ante la Corte si no se conforman, y la apelacion se admitirá en ambos efectos.

Art. 3058. Los Defensores, al aceptar el nombramiento, prestarán ante el Juez y su Secretario la protesta de desempeñar fielmente su encargo.

Art. 3059. Cuando el procesado no nombre Defensor, se le mostrará la lista de los Defensores de oficio y la de los Jefes y Oficiales disponibles, para que elija el que mejor le parezca, salvo el caso de que exprese que quiere defenderse por sí mismo. En todo caso, y siempre que quiera hacer uso de este derecho, estará en libertad para exponer su defensa ántes ó despues que el Defensor ó Defensores. Es obliga-

cion inherente al empleo de Jefe ú Oficial desempeñar, en su caso, las funciones de Defensor, con la excepcion establecida en el artículo 3055.—(No me es posible explicar la razón que inspiró el art. 355, tan desfavorable al procesado, si se le compara con el art. 161 del Cód. de proc. pen. inserto en la pág. 144 del tomo I de la obra presente.—Como asenté en el mismo tomo, págs. 145 á 450, y por los fundamentos legales allí expuestos, ni en juicios ordinarios ni en los militares basta advertir al inculpado que debe nombrar Defensor, sino que es necesario nombrárselo de oficio, aunque lo resista.—Respecto de las excepciones mencionadas en el mismo art. 3055, atendidos los términos absolutos del mismo y los del 3059, que veremos adelante, parece que entre otras Disposiciones, han quedado sin vigor las siguientes:—CIRC. del Ministerio de Guerra DE 26 DE OCTUBRE DE 1842 que declaró: "que á los Generales no se puede obligar á que admitan el cargo de Defensor cuando sean nombrados por los reos de la jurisdiccion militar; pero que si quieren aceptar, se sujeten á las leyes vijentes: que cuando algun reo en causa que deba verse en la Corte Marcial nombre por Defensor á un General, ya efectivo ó graduado, se le participe el nombramiento *por oficio* para lo que la Corte hará la comunicacion al Ministerio de la Guerra, pudiendo observarse despues de que admitan el encargo, cuando se les quiera hacer saber alguna providencia, lo mismo que se practique en casos semejantes con los Ministros y Fiscales militares de la Corte Marcial, supuesto que ya son voluntariamente partes"; y —CIRC. DE 6 DE ABRIL DE 1881, por lo que respecta á los dos Jefes segundo y tercero de un Cuerpo, esto es, Teniente Coronel y Mayor, pues no están comprendidos, en el repetido artículo 3055. Dicha Circular dice así:—"El Presidente de la República, teniendo en cuenta la incompatibilidad que existe entre el cargo de Defensor y el de Juez Fiscal, y con fundamento de las Leyes relativas del Derecho comun y del militar, ha tenido á bien disponer, que los tres Jefes de los cuerpos del Ejército no desempeñen las funciones de Defensores de reos de los individuos que están á sus órdenes."—Hé considerado derogadas estas Disposiciones, porque los preinsertos art. 3055 y 3059 son *enumerativos*, y es un principio jurídico el que dice: *Exclusa censentur omnia quæ lex enumerando non inclusit*.—Las demas prevenciones, del título que anoto, están sustancialmente tomadas del Cód. de proc. pen., cuyos preceptos, con sus notas y formularios, pueden verse en las págs. 91 á 99, sobre "Defensores de oficio", págs. 444 á 454, 456 y 457, sobre el "nombramiento de Defensor; y 122 á 135 sobre la "Defensa".

Art. 3060. La libertad provisional podrá pedirse y decretarse en cualquier estado del proceso, despues de recibida la declaracion indagatoria. Podrá ser acordada cuando el delito de que se trate no sea de los más graves, si el acusado tiene buenos antecedentes de moralidad, y no hay, á juicio del Juez, temor de que se fugue. La libertad se otorgará siempre bajo fianza pecuniaria, por una cantidad que no baje de trescientos pesos ni exceda de cinco mil, asegurada á satisfaccion del Juez, y si la pena que corresponde al delito no pasa de un año de prision; pero si se trata de un individuo de la clase de tropa, el máximum de la fianza será de cincuenta pesos.

Art. 3061. El incidente sobre la libertad provisional se sustanciará por cuerda separada y por escrito: contra la resolucion que recaiga se admitirá el recurso de apelacion en el defecto devolutivo, y no en el suspensivo.

Art. 3062. La sentencia que se pronuncie respecto de la libertad provisional en primera instancia, no pasa en autoridad de cosa juzgada. Por causas supervenientes puede repetirse la instancia en cualquier tiempo por el Procurador ó por el acusado.

Art. 3063. En cualquier estado de la sumaria, el mandamiento de libertad podrá revocarse siempre que existan y se hagan constar temores fundados de que el acusado se fugue. La revocacion en este caso, tambien es apelable en el efecto devolutivo.

Art. 3064. Queda abolida la caucion juratoria ó promisoría. Cuando la fianza proceda, admitido el fiador por el Juez instructor se otorgará ante Escribano público, agregándose á la causa el testimonio correspondiente. (Pueden verse en el mencionado tomo I, págs. 575 á 582, los arts. 260 á 272 del Cód. de proc. pen. con sus notas; llamándose mucho la atencion el art. 3061, que acabo de insertar, en la parte en que previene que el incidente sobre *libertad provisional se sustanciará por escrito*, esto es, como el *juicio civil escrito*, no obstante ser una incidencia de *juicio verbal*, como lo es el criminal. No alcanzo el motivo jurídico de tal prevencion, que no es comun al procedimiento del fuero ordinario; pero, pues así lo quiere el citado art. 3061, será necesario que la peticion sobre la libertad preparatoria se haga en *escrito* ú *ocurso* formal, motivándose por su presentacion la *consulta* que ordena el art. 3286 inserto en la ant. pág. 60, y evacuada la cual será solamente cuando pueda proveer el Juez instructor. Véanse al fin del apéndice mis formularios relativos al mencionado incidente).

## TÍTULO XIV.

*Resoluciones que se deben dictar cuando la instruccion esté completa.*

Art. 3065. Luego que en concepto del Juez la instruccion esté completa, mandará poner las diligencias en la Secretaría por *seis dias*, para que se impongan de ellas el Procurador y el Defensor. No será obstáculo para el cumplimiento de este artículo, el que alguno ó algunos de los responsables no hayan sido aprehendidos ó estén prófugos.

Art. 3066. El Procurador, en vista de los autos, terminados los seis dias, formulará sus *conclusiones*, que deberán referirse á uno de los tres puntos siguientes:

I. Si há lugar á verse la causa en Consejo de Guerra.

II. Si no há lugar á ello.

III. Si faltan algunas diligencias que practicar, y cuáles son:—(Las conclusiones enunciadas, deberán "sujetarse á la Ley, citando aquella en que se fundan", segun el precepto del art. 3,309 del Código que estoy anotando (pág. 64) y conforme al espíritu del art. 6<sup>o</sup> del Cap. 2<sup>o</sup> del Reglamento de 1<sup>o</sup> de Junio de 1883 (pág. 54).

Art. 3067. En cualquiera de los tres casos de que habla el artículo anterior, el Juez instructor, previa notificacion del Defensor y del Procurador, elevará las diligencias al Jefe militar que haya dictado la órden de proceder, ó á quien en su defecto corresponda.

Art. 3068. Este, con consulta del Asesor, *decretará el sobreseimiento* si procede, *ó la vista ante el Consejo de Guerra*, ó la práctica de las diligencias pedidas por algunas de las partes interesadas. (Véase el inciso último de la nota del art. 3051 en la ant. pag. 94).

Art. 3069. Este decreto puede ser *apelado en ambos efectos*, en cuanto á los dos primeros puntos, tanto por el Defensor como por el Procurador militar.

Art. 3070. Si la resolucion de la Autoridad militar fuere mandando sobreseer, volverá la causa al Juez para que haga las notificaciones correspondientes, y con su resultado se remitirá el expediente por el conducto reglamentario á la Suprema Corte militar, para lo que haya lugar.

Art. 3071. Si lo resolucion fuere mandando ver el proceso ante el Consejo de Guerra, volverá al Juez, el que, hechas las notificaciones correspondientes, y si no se interpone el recurso de apelacion, lo devolverá á la Autoridad militar para que mande reunir el Consejo, previa la insaculacion correspondiente, señalando el dia en que debe verificarse la audiencia.

Art. 3072. Interpuesta la apelacion contra las resoluciones del Jefe de las Armas, ya sea mandando ver la causa ante el Consejo de Guerra, ya sea mandando sobreeser en ella, *el Juez admitirá el recurso de plano*, y prévia citacion de las partes elevará el proceso inmediatamente, por el conducto reglamentario, á la Suprema Corte militar.

Art. 3073. Si el Defensor pide práctica de algunas diligencias durante el período en que la causa este á la vista, si son de notoria urgencia y el Juez las cree procedentes, las evacuará bajo su responsabilidad, sin consulta de Asesor.

Art. 3074. Cuando la órden para proceder haya sido dada por la Secretaría de Guerra, el Juez remitirá las diligencias al funcionario que por virtud de aquella órden haya mandado iniciar los procedimientos. (Puede verse el tomo I de esta obra, págs. 585 á 593 relativas á las "Resoluciones del Juez de lo criminal, concluida la instruccion", con los artículos del Código de proced. pen. anotados y con los *formularios* correspondientes, que deben diferir de los del fuero de guerra, pues por el preinserto art. 3065 no se deben entregar los procesos á los procuradores, miéntras el art. 273 del Cód. de proced. pen. inserto en la cit. pág. 585, manda que la instruccion concluida sea entregada al Agente del Ministerio público, quizá porque ocupa un empleo permanente ó de plaza, prestando mayores garantías que la comision de Procurador en la 1.<sup>a</sup> instancia militar.—Cualesquiera que sean las conclusiones del indicado Procurador, el procedimiento del Juez instructor debe ser tan sencillo como el indicado en la nota del art. 3286 inserto en la ant. pág. 60.—No es muy obvio el trabajo cometido al Procurador, quien, creo que para dar principio á su pedimento, deberá hacer un *extracto* ligero de la instruccion, segun he dicho en las págs. 586 y 587 del citado tomo I de esta obra, no porque la Circular de 24 de Enero de 1842 inserta allí, sea para él obligatoria, rigurosamente hablando, sino porque con tal extracto hará más inteligibles las conclusiones que formule, y porque así parece que se desprende, si no de la letra, sí del espíritu del art. 6.<sup>o</sup>, cap. 2.<sup>o</sup> del Reglam. de 1.<sup>o</sup> de Junio de 1883 inserto en la ant. pág. 54.—Ha ganado la administracion de justicia militar con las prevenciones del preinserto art. 3068 y de sus relativos, porque con sobrada razon, quedó ya sin valor alguno la Circ. de 24 de Abril de 1878, sobre la improcedencia del sobreseimiento despues de pronunciado el auto de prision formal.—Para la mejor inteligencia de tales prevenciones, creo conveniente ocuparme del mencionado SOBRESSEIMIENTO. En éste *la cesacion del procedimiento criminal contra un reo*. (Escriche, "Diccionario de legisl. y ju-

risprud. ").—Villanova en su "Materia criminal forense", Observ. IX, cap. VII, despues de tratar de la "confesion con cargos", (que aun es en el fuero federal la última diligencia del sumario) y de haberse ocupado en la Observ. X, cap. I del "Preludio del plenario", agrega en el cap. II de la misma: que hay casos en que se suprime la prueba y la defensa del reo, dándose desde luego término á la causa:—1.<sup>o</sup> por el indulto que el Ejecutivo haya acordado al reo:—2.<sup>o</sup> por muerte del acusador ó del acusado:—3.<sup>o</sup> por perdon de la parte ofendida, cuando el delito fué privado y no público:—4.<sup>o</sup> cuando el delito es leve y no merece pena corporal, sino otra ligera:—5.<sup>o</sup> cuando el delito resulta sin prueba, por más que el reo esté infamado, etc.—Refiriéndome á esta doctrina, y á la de Escriche ("Diccion. de Legisl." art. "Juicio crim." § LXXV) y á las de otros Autores, (que tratan del sobreseimiento con posterioridad á la diligencia de la confesion con cargos), y precisando los motivos del mismo; asenté en las págs. 165 á 167 del tomo 3.<sup>o</sup> de mi "Nuevo Código de la Reforma", lo siguiente: "El Nuevo Febrero Mexicano" (Lib. 3, seccion 3, tít. 3, cap. 1, núm. 10), D. Francisco de Paula, Miguel Sanchez, ("Foro Español", libro 1, Part. 2.<sup>a</sup>, Cap. 3) y Villanova (Observ. 10, Cap. 2.<sup>o</sup>), enseñan: que no siempre se sigue la causa por todos los trámites hasta su conclusion, pues hay veces en que el Juez debe por auto formal mandar cesar ó suspender los procedimientos, ora para no continuarlos jamás, ora para seguir su curso cuando sobrevenga algun nuevo motivo; y que tal cesacion ó sobreseimiento tiene lugar en los cuatro casos siguientes:—1.<sup>o</sup> cuando principiada la sumaria, *no resulta la preexistencia del delito*, esto es, no se obtiene la comprobacion del hecho criminal, pues falta entónces el fundamento en que debe estribar todo proceso:—2.<sup>o</sup> cuando si bien el delito resulta comprobado, *no aparece quién sea el que lo ha cometido*:—3.<sup>o</sup> cuando habiéndose procedido contra alguna persona por haber contra ella sospechas ó indicios se desvanecen aquellas y éstos de tal modo, que se hace patente la *inocencia del procesado*; y—4.<sup>o</sup> cuando terminado el sumario, viere el Juez que *no hay mérito para pasar adelante*, ó que *el procesado no resulta acreedor sino á alguna pena leve, que no pase de reprehension, arresto ó multa*.—Los expresados Autores dicen: que en el caso 1.<sup>o</sup> no puede recaer providencia de sobreseimiento, sino despues de apurados todos los medios de averiguacion; y ó bien resulta con evidencia que el delito no ha sido perpetrado, como cuando se presenta viva la persona que se creía asesinada, y entónces se sobresee y cierra el juicio *de un modo absoluto y definitivo*; ó bien todos los datos ó medios de jus-

tificación que han podido acumularse no son suficientes para demostrar la perpetración del delito, como cuando encontrándose á un hombre sin vida, no se ha podido averiguar si él mismo se dió la muerte ó si la recibió de mano extraña, y entónces se sobreesee en el sumario con la calidad de *por ahora y sin perjuicio* de continuarlo más tarde, con cuya cláusula el juicio queda abierto, y debe continuarse cuando aparecieren nuevos datos para llevarlo adelante.—Este sobreesimiento temporal solamente tendrá hoy efecto, cuando no se ha procedido contra alguna persona, pues de otro modo deberá ser *absoluta* la cesación respecto al individuo, porque una vez juzgado no podría volverse á sujetar á juicio, supuesto que el art. 24 de la Constitución federal de 5 de Febrero de 1857, haciendo efectivo el principio *non bis in idem*, declara que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene", y que "queda abolida la práctica de *absolver de la instancia*".—En el caso 2.º, se sobreesee igualmente en el sumario, despues de *agotados inútilmente todos los medios de indagación*, suspendiéndolo con la misma cláusula de *por ahora y sin perjuicio*, para continuarlo, cuando se presente algun dato que descubra al que cometió el delito".—En el caso 3.º, no solamente ha de sobreeserse en el procedimiento, *cualquiera que sea el estado de la causa*, sino que además se debe *poner inmediatamente en libertad al arrestado ó preso*, sin costas algunas, y declarándose que *el procedimiento no le para ningun perjuicio en su reputación*.—Finalmente, en el caso 4.º, se sobreesee en la causa, *se aplica* al mismo tiempo al procesado *la pena leve á que se le juzga acreedor, y se le pone desde luego en libertad*.—Estas doctrinas que los Autores contraen en lo general al caso en que ha concluido el *sumario* tomando en sentido riguroso, esto es, cuando ha terminado con la confesion con cargos en el enjuiciamiento no sujeto al Jurado (ó al Consejo de Guerra), creí y creo que en parte son aplicables al caso en que ha sido ya practicada solo una parte del mismo sumario, esto es, la *averiguación, sumaria ó primeras diligencias del sumario* (llamadas actualmente *instrucción*); y por esto en la pág. 165 de mi repetido tomo 3.º dije: que *deberá sobreeserse en el procedimiento, cuando de la averiguación no resulte comprobado que hubo delito*, supuesto que no hay cargo que hacer, procediendo entónces la siguiente determinación: "En tal fecha el Juez, en vista de que de las anteriores diligencias no resulta comprobada la existencia de tal delito que las motivó, previno que se sobreesee en las mismas, expidiéndose la órden de libertad de Fulano de tal" (del detenido,

si lo hubiere).—Este procedimiento practicado constantemente por nuestros Tribunales, aparece atestado por D. Rafael Roa Bárcena en su pequeña Práctica criminal, cap. XVI de la seccion 1.ª, en donde despues de tratar de la sumaria ó primeras diligencias del sumario, ocupándose del *término de la averiguación del delito y del sobreesimiento*, dice así: "Las diligencias practicadas hasta aquí para la comprobación de la existencia del delito, ya sea que esta comprobación se haga por medios físicos ó morales ó por ambos á la vez, toman el nombre de *averiguación y no hay para que confundirla con el sumario* propiamente dicho.—"Para pasar esta averiguación á ser sumario propiamente dicho, se requiere que de las diligencias expresadas resulte delito grave", (esto es, que merezca pena corporal), "pues las disposiciones y la práctica dicen que los Jueces *sobreeserán*, si terminado el sumario, *averiguación* se entiende, no encontraren mérito para continuar el procedimiento, ó solo resultare merecedor el preso de una pena leve, como reprension, arresto ó multa, *dando cuenta al superior*. En este caso la *averiguación se termina en juicio verbal ó Partida y no pasa á ser sumario propiamente dicho*, pues para que haya sumario es preciso que esté arrestado ya el presunto reo, que se decrete su formal prision y que se le tome su confesion con cargos. Puede considerarse la *averiguación* á veces como simple *diligencia*, si no apareció delito alguno, ó como un juicio verbal ó *Partida* si de ella no resultó delito grave, sino leve, y otras veces como *parte del sumario*, si el delito es grave, El *auto de sobreesimiento recaerá*, pues, *cuando no aparezca delito alguno*, y se pondrá en estos términos:—"El lugar y la fecha.—No apareciendo de las anteriores diligencias la existencia del delito tal, que dió motivo á ellas, sobreesese en esta causa, poniendo en libertad á Fulano. Lo mandó, etc.—Media firma del Juez.—Firma del Escribano."—(Ya he dicho que no deben proveerse autos como el inserto, porque el juicio criminal es verbal. Véanse al fin del Apéndice los *formularios* en la parte relativa al sobreesimiento).—"Si resulta comprobado en las diligencias un delito leve, se extenderá un auto" (hoy una determinación), "que dirá: "El lugar y la fecha. El Señor Juez" (hoy el Juez), "en vista de las diligencias anteriores condena á X á tal pena de arresto ó multa, etc., remitiéndose estas actuaciones á la Superioridad para su revision."—Para la mejor inteligencia de las preinsertas doctrinas, creo conveniente decir: que *Partida* es: el procedimiento judicial sobre faltas ó delitos de poca entidad ó livianos, sin observar los trámites dilatorios de un formal proceso, sino con toda brevedad, verbalmente, y en una sola acta ó partida, aunque

sea en diversas fracciones, por cuyo motivo desde el remoto tiempo en que los Jueces de lo criminal sustanciaban el juicio criminal como el ordinario civil, por escrito, dieron los Prácticos á aquel procedimiento el nombre de *Partida*.— Todo auto ó determinacion de sobreseimiento exige la revision del Juez superior respectivo, siendo los comprobantes de este aserto los siguientes: *Circular de 28 de Agosto de 1850*, que declara: que "deberán revisarse todas las causas criminales en que se haya llegado á formar sumaria, aunque se sobresea en ellas".—*Ley de 5 de Enero de 1857*: "Art. 62. Todo auto de sobreseimiento y cualquiera causa que formalmente se siguiere, deberán remitirse al Superior respectivo para su *revision*".—Esta prevencion es extensiva aun á las *Partidas* ó juicios por delitos y faltas leves, pues la misma ley dice tambien: "Art. 57. En los hurtos simples de que habla el art. 52" (esto es, los que no lleguen á cien pesos), "y en las heridas que sanaren en el término de quince dias, cualquiera que haya sido su primera clasificacion, los Jueces procederán con arreglo á lo prevenido en los arts. 1.º y 2.º del Decreto de 22 de Julio de 1833, *salva la disposicion del art. 62*".—"Por fin, enseñan los citados Prácticos Españoles, que no hay necesidad de comunicar á la parte *agraviada el auto de sobreseimiento y soltura*, quedando esto á voluntad del Juez, verdadero responsable del cumplimiento de las leyes, y de la continuacion del reo en su estado de preso ó detenido. Dicen tambien que el *auto de sobreseimiento no es apelable*, porque se tienen por bastantes garantías la audiencia que se ha prestado al reo, y la defensa ó exculpacion que ha hecho en la confesion con cargos, y además la aprobacion del Tribunal Superior á quien debe consultarse el auto de sobreseimiento, segun el art. 296 de la Constitucion Española de 1812; pero como no hay disposicion legal que prohiba la notificacion y apelacion, y bien al contrario la primera debe hacerse á todo aquel á quien interesa la providencia, así como tambien, segun las *leyes 2 y 4, tit. 23, Part. 3.ª* pueden apelar de la sentencia todos aquellos á quienes ésta perjudique; aunque no hayan sido parte en la causa, siempre que *les pertenesiese la pro et el daño que viniese de aquel juicio*: como los términos del auto de sobreseimiento pueden gravar al reo ó á su acusador: como la causa puede cortarse aun sin escuchar las exculpaciones del reo en la confesion, (aun en los Tribunales federales en que esta procede, por no estar sujetos al sistema del Jurado); y como, por fin, aunque tambien en México, conforme á las Disposiciones que acabamos de ver debe consultarse el sobreseimiento de toda *Causa ó Partida*, al Superior, no por esto deberá cerrarse la puerta á las gestio-

nes del procesado ó á las del ofendido, (en los casos en que debe oírsele), para que puedan acreditar el gravámen que les cause el sobreseimiento, entiendo que lo más humano, equitativo y arreglado á Derecho es, que se notifique la providencia sobre el repetido sobreseimiento á los interesados, dándose cuenta con su apelacion al Juez superior".—Con posterioridad á estos asientos de mi citado tomo 3.º, la 1.ª Sala de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion, por ejecutoria de 16 de Enero de 1872 (citada por D. Jacinto Pallares), declaró: que el sobreseimiento produce excepcion de cosa juzgada, (por supuesto, una vez confirmado por el Superior, si se ha proveido por Juez inferior), que es aplicable á él el art. 24 constitucional, que como ya he asentado, declara, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene, quedando abolida la práctica de absolver de la instancia, y que, por lo mismo, debe notificarse á los interesados la providencia por la que se manda sobreseer. El que desee mayor instruccion, puede ocurrir á las págs. 462 y siguientes del tomo II de mis "Apuntes sobre tribunales y fueros vigentes en la República", en donde refuté las lecciones de las págs. 330 á 332 del libro que el C. Jacinto Pallares publicó con el título de "El poder judicial", en el que están sentados errores verdaderamente monstruosos, y, en mi concepto, inexcusables). (*Pena de insaculados morosos*.—Para cerrar el título que anoto, creo conveniente insertar la siguiente declaracion publicada en la Orden general de la Plaza de México, del 13 al 14 de Enero de 1881.—"El *Ciudadano* General Comandante militar, en oficio de ayer, me dice lo siguiente:—"Habiéndose notado por esta Comandancia que los Capitanes insaculados no concurren á la hora fija en que se cita para la reunion de Jurados, con perjuicio de la administracion de justicia, se servirá vd. hacer se publique por la Orden general, la obligacion que les impone el artículo 12 de Ordenes generales para Oficiales".—(Diario oficial, núm. 12 de 14 de Enero de 1881).—El citado art. 12 perteneciente á la Ordenanza reformada en 1852, es el art. 725 del tit. XVIII, Trat. II de la Ordenanza vigente de 6 de Diciembre de 1882).

## CAPITULO XV.

*De la vista ante el Consejo de Guerra ordinario.*

Art. 3075. No se interpondrá excepcion alguna contra la formacion del Consejo de Guerra, salvo la de *incompetencia del mismo*, la que solo se podrá interponer en el momento en que se notifique el auto en que se mande ver la causa en dicho Consejo. La resolucion que recaiga á esta excepcion,