

"guntárseles si saben que al criminal se le hayan leído las ordenanzas, y con particularidad tal artículo ó tal orden que trata de la pena impuesta al delito porque se procesa al reo (según quedó dicho en anterior párrafo), para probar que sabía la pena en que incurría.—En seguida de esta diligencia se procederá al exámen de testigos, teniendo presentes las disposiciones que siguen:

Declaracion de oficiales.—En los sumarios contra oficiales "empezará el Fiscal el proceso, citando á casa del capitán general, [hoy á la Comandancia militar ó cuartel "general] los oficiales que hubieren de servir de testigos en la causa desde teniente coronel (y Mayor conforme á la Cédula de 11 de Marzo de 1800) inclusive arriba; y á su posada [ó despacho] los oficiales desde capitán inclusive abajo, y demas individuos que deben comparecer al mismo efecto;" art. 7, tit. VI, trat. VIII.

Protesta en las declaraciones.—Interrogará el fiscal á cada testigo separadamente sobre los puntos que conviene averiguar, y tomándole antes juramento sobre su palabra de honor (si fuere oficial) de decir verdad, hará escribir lo que cada uno dijere, "y concluida firmarán la declaracion el testigo y el fiscal;" art. 8, tit. VI, trat. VIII.—La declaracion será tambien suscrita por el Escribano ó Secretario y en vez de juramento se exigirá á los testigos protesta de decir verdad; ley de 4 de Diciembre de 1860.

Testigos.—Declaracion formal del Cirujano ó Perito.—La R. O. de 14 de Marzo de 1808 previene: que los Cirujanos den siempre sus declaraciones en los procesos militares personalmente por juramento (protesta) y no por certificacion.

Declaraciones de testigos por certificados ó informes.—En el *Formulario* de Colon se registran tambien otras disposiciones sobre los testigos *Empleados*, que estaban autorizados para declarar por medio de certificacion ó informe, ú obligados á comparecer personalmente ante los Fiscales, y son las siguientes:—La O. de 2 de Agosto de 1773, para que un Comisario de guerra compareciese personalmente á declarar en una causa sobre robo:—Las O. de 20 de Marzo y 23 de Setiembre de 1790, que declaró que los Administradores de rentas cuando no sean considerados como reos, no se les obligue á comparecer ante el Fiscal sino que se les prevenga manifiesten por escrito lo que entendiesen y supiesen del asunto, cuando es leve; pero que siendo grave, comparezcan ante el juez como lo harán las personas mas distinguidas, bien que cuidando los jueces de evitar incomodidades y perjuicios al servicio, y distincion de los empleados.—La O. de 11 de Junio de 1791, que teniendo presente la providencia del Supremo Consejo de la guerra de 3 de Marzo de 1781 que consideró equivalente á declaracion jurada la certificacion de un Comisario de guerra como testigo, y las certificaciones ó informes de los Ministros de los tribunales, declaró: que los mismos documentos suscritos por los oficiales generales como testigos, surtan los efectos de formales declaraciones en los procesos, sin necesidad de cargo alguno con el reo.—Colon [Formul. n. 672] enseña: que esto no debe entenderse sino cuando son testigos y no reos los oficiales generales.—La O. de 2 de Setiembre de 1803 que previno que las justicias que ejerzan jurisdiccion ordinaria,

no deben dar sus declaraciones bajo la solemnidad del juramento, sino por medio de informe ó certificacion.—La O. de 30 de Setiembre de 1804 que declaró: que los Prioros, Cónsules y jueces de apelaciones en los asuntos en que hubieran intervenido ó interviniesen como tales, declararán por certificacion, y en los demas conforme al derecho comun.—La O. de 29 de Octubre de 1804 para que un Asesor militar que era ademas Alcalde; declarase por certificacion; y—La O. de 4 de Noviembre de 1805, sobre que á excepcion de los jueces ordinarios ó delegados con actual ejercicio, los demas paisanos de cualquier clase y condicion que fueren por su empleo, comparezcan sin excusa á declarar ante el Fiscal en las causas militares.—De todas estas disposiciones solo se observan en la práctica, las relativas á declaraciones de los Jueces y Oficiales generales de Coronel para arriba, pues la *Providencia de la Comandancia general de México de 12 de Noviembre de 1829* declaró en vigor respecto á los mismos Jefes la antes citada *providencia de 3 de Marzo de 1781*.—Tambien se practica aun, que los Diputados contestan por escrito con juramento ó sin él, segun lo exija el caso, para declarar sobre el punto que los Jueces les pregunten del mismo modo, por que así lo previno la O. de 22 de Agosto de 1822; pudiendo verse sobre lo indebido de semejantes certificaciones lo que dije en la pág. 155 del tomo 1.º de esta obra.—Por fin, los agentes comerciales extranjeros "cuando hayan de declarar como testigos en un negocio judicial, se les avisará por oficio, y con expresion del dia y hora en que han de comparecer para dar su declaracion;" de modo que toda la distincion, es la de no librarles, cita sino oficio; pág. 56 del tomo 3.º de esta obra.—Quedan ya consignadas las prevenciones de la Orden del Ejército sobre cuales testigos deben ser examinados y sobre el modo de hacerlo. En cuanto á la fórmula de tales declaraciones, hé aquí la siguiente:

Declaracion de testigo.—Su fórmula.—"En tal fecha el C. Juez, Fiscal hizo comparecer ante sí á Alacran-Burro, testigo en este proceso, quien ante mí el presente Escribano ó Secretario.—Preguntado ¿protestais decir verdad en lo que supiereis y fuereis interrogado?—Contestó: sí protesto.

"Preguntado por sus generales (*) contestó: que se llama como queda dicho "etc, etc." (omitiendo mencionar su edad; pues esta debe expresarse al fin de las declaraciones de los testigos á diferencia de las de reos en las que se hace constar al principio, segun las prescripciones de los art. 18 y 20 del tit. V. trat. VIII de la cit. ordenanza.)—"Preguntado ¿si conoce á Serpiente-Palomo " (el procesado) y si sabe en donde se halla al presente?—Contestó: esto ó lo otro.

Pregunta sobre generales.—Qué es. (*) Aunque en rigor generales de la ley, son las tachas señaladas por la ley á los testigos, como la menor edad, la amistad ó parentesco con las partes, la enemistad ú ódio hácia alguna de ellas, el interés en la causa etc.; y por eso al testigo se le acostumbra preguntar ¿si le tocan las generales de la ley? en la práctica por generales, se entiende tambien la expresion del nombre, naturaleza, vecindad, edad, estado, empleo, ejercicio ó profesion ó industria, y punto en que habita el declarante.

—“Preguntado sobre los hechos que motivan este sumario, (el homicidio, heridas, hurto ó robo, desercion ó delito tal) ¿si presencié ó sabe como, por quien y en donde se cometió, (ó cometieron;) y que refiera cuanto sobre este asunto le conste ó haya llegado á su noticia, expresando de que manera tuvo conocimiento y las personas que sepa ó presuma que presenciaron ó saben el todo ó algo sobre los hechos que se le preguntan?”—Respondió tales ó cuales cosas, (omitiendo detalles, excepto cuando el Jurado no debe reunirse en el mismo punto de residencia del testigo.)—(A este tenor se siguen haciendo las preguntas convenientes á la averiguacion, y si existe algun instrumento ó pieza que pueda servir para comprobacion del cuerpo del delito se le hará la siguiente pregunta:) “Preguntado ¿si conoce tal prenda ó instrumento, que se le manifiesta para que lo examine; donde lo vió; en poder de quien ó cuando etc. con lo demás que le ocurra decir sobre dicha pieza?”—Contestó: tal ó cual cosa.”—(Si el reo fuere militar y lo mismo el testigo, se le hará la pregunta que sigue:—“Preguntado ¿si á *Serpiente-Palomo* se le han leído las leyes penales, especialmente las relativas al delito tal” (el porque se le procesa;) “si ha pasado revista de comisario, hecho el servicio de soldado y prestado la protesta de fidelidad á sus banderas; y se le ha ministrado el haber correspondiente en los mismos términos y con la misma oportunidad que á sus camaradas ó compañeros de cuerpo?”—[Esta parte última se interrogará en caso de que se trate de delito de desercion, robo, hurto ú otro de aquellos en que se alega por excepcion la hambre ó necesidad del culpable.]—“Contestó: esto ó aquello.—Que lo dicho es cuanto sabe y la verdad: que nada tiene que añadir ni quitar á su presente declaracion, en la que, despues de oída su lectura, dijo: que se afirma y ratifica bajo la protesta que tiene prestada, concluyendo con expresar, que tiene tantos años de edad.—“En este punto ó acto el C. Juez Fiscal previno al declarante esté listo para asistir á la vista de esta causa ante el jurado de hecho, sobre lo que se le dará oportuno aviso del día, lugar y hora en que se reuna, bajo el apercibimiento de que si no se presenta oportunamente, incurrirá en la multa de tal cantidad” [que será de diez á cien pesos, conforme al art. 8.º del reglamento que se anota,] “ó en su defecto, en prision por tantos días” [desde tres á cinco días, segun el mismo artículo;] “de todo lo que expresó el testigo, quedar enterado; y lo firmó con el repetido C. Fiscal y presente escribano ó Secretario.”—*Media firma del fiscal.—Firma del testigo.—Ante mí. Firma del Escribano ó Secretario.*—Sobre las expresadas declaraciones pueden verse las anteriores pág. 147 á 151; las 155 á 256 del tomo 1.º, así como la 152; las 642 á 646 y 676 de la parte 1.ª del tomo 2.º, sobre *declaraciones y certificaciones* relativas á *heridas* las 496 y 626 allí, sobre *asiento de declaraciones de Peritos*; y las pág. 186 y 187 del presente tomo, sobre *preguntas sugestivas ó impertinentes.*—Véase también adelante lo que se dice sobre *evacuacion de citas*, manera de señalar las que se hacen en las declaraciones, etc., así como sobre *ratificacion* del testigo inmediatamente despues de su declaracion, y *carreo* del que no favorece al reo.

Evacuacion de citas de las declaraciones y de otras diligencias.

Es frecuente la cita que se hace de algunas personas en las declaraciones de reos ó testigos ó en otras diligencias. Cuando esto sucede deberá tenerse presente el decreto de las cortes españolas de 11 de Setiembre de 1820 sobre administracion de justicia en el fuero comun, que desechando las citas *impertinentes é inútiles*, declara en su regla 8.ª que: “los jueces no deben evacuar mas citas que aquellas que sean *necesarias ó convenientes para la averiguacion de la verdad* en el asunto de que se trata, observándose lo mismo en cuanto á *carreos, reconocimientos* y demás diligencias de instruccion.”—En términos semejantes se expresa el art. 127 de la ley de 23 de Mayo de 1837 que dice así:—“No se evacuará cita alguna que *no tenga relacion con el delito*, ó que se califique *inútil ó impertinente.*”—Cuando las excepciones alegadas por el reo, tampoco tengan relacion con el delito, [dice el artículo 128 siguiente, concorde con la regla 11 del predicho decreto], *ó no puedan disminuir de modo alguno su gravedad, ó sean inverosímiles ó improbables*, se despreciarán absolutamente sin recibir la causa á prueba.”—Si, pues, las expresadas citas que se hagan, son de las que deban evacuarse; para no omitir su evacuacion por olvido, aconseja Colon y es la práctica aún del fuero comun, que al escribir la diligencia en que se hace la cita, en el márgen y en lugar correspondiente al rengion en que se asienta el nombre de la persona citada, se ponga la palabra CITA, ó simplemente una c., borrándose ó tachándose dicha señal luego que haya sido evacuada la misma cita.

Declaracion de reo ó de testigo extranjero.

Ya queda dicho en la anterior página 148, que para tomar declaracion á un extranjero deben nombrarse dos ó un intérprete para que asista en la declaracion de aquel, y vaya traduciendo cuanto declare, afirmando luego que la traduccion es legal, precediendo tomarle protesta [en vez del abolido juramento,] en el mismo acto de la declaracion, y antes de ella se extenderá la diligencia siguiente:

Aceptacion del intérprete.

“En tal lugar y fecha, ante el C. Fiscal, y presente Escribano ó Secretario, compareció N. N., de tal nacionalidad, conocedor ó que posee el idioma español y el del procesado ó testigo M. M., á efecto de asistir en calidad de intérprete á la declaracion del mismo M. M., é impuesto del encargo dijo: que lo acepta y protesta desempeñarlo segun su leal saber y entender; y para que conste lo firmó el expresado N. N., con el C. Fiscal, y presente Secretario ó Escribano.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Intérprete.—Ante mí.—Firma del Escribano ó Secretario.*”

Declaracion del extranjero con asistencia de intérprete.

“Incontinenti el predicho C. Juez Fiscal, previa la protesta de la diligencia anterior, recibió por medio del intérprete N. N. la promesa ó protesta, [segun fuere reo ó testigo el que va á declarar] de M. M., sobre decir verdad en lo que supiere y fuere interrogado, y á continuacion Preguntado en español y traducido al idioma tal [del declarante] por el repetido intérprete, sobre su nombre, naturaleza, vecindad, edad, estado y oficio ó profesion?—Dijo el intérprete, que habiendo hecho ó traducido la anterior pregunta al que declaró, responde este que se llama como queda dicho, etc.—Pfe-

“guntado del mismo modo sobre tal ó cuál cosa?—Contestó el intérprete, que entendido de la pregunta, responde esto y lo otro.—Y habiéndole leído en el idioma español en que está escrita esta declaración, y tradúcidola el intérprete al predicho del declarante, preguntado ¿si es la misma que ha hecho; si tiene que añadirle ó quitarle, y si se afirma en ella bajo la *promesa ó protesta* hecha?—Dijo el intérprete: que habiéndole enterado de lo asentado en la declaración y de los términos de la pregunta, responde el declarante: que lo que se le ha leído es lo mismo que ha declarado: que no tiene que añadir ni quitar; y que lo expuesto es la verdad, en la que se afirma y ratifica bajo la *promesa ó protesta* que tiene prestada.—Preguntado el intérprete ¿si ha traducido fiel y lealmente en tal idioma las preguntas que á M M se le han hecho, y en castellano las respuestas de este; y si se afirma y ratifica en ello bajo la protesta que ha hecho?—Contestó: que con legalidad ha traducido en uno y en otro idioma, así las preguntas como las respuestas que contiene esta declaración; en lo que se afirma y ratifica bajo la protesta prestada; y lo firmaron el declarante y el intérprete con el C. Fiscal y el presente escribano ó secretario.—*Media firma del Fiscal.—Firma ó señal del declarante.—Firma del Intérprete.—Ante mí.—Firma del Escribano ó Secretario.*”

De manera semejante se tomará la declaración del sordo-mudo, que no sepa escribir, ni conozca el alfabeto manual, por medio de personas habitadas á comprenderlo, segun se dijo en la pág. 181.

Cuando de las declaraciones de reos ofendidos ó testigos ó de cualquiera otra diligencia resultare la existencia de cualquiera otro delito diverso del que motiva la sumaria; si el mismo reo á quien se procesa es el autor del nuevo crimen descubierta, se continúa la justificación de él en el propio sumario ó proceso; pero si fuere otro cualquiera el culpable, como no es conveniente embrollar la causa con las deposiciones de nuevos testigos; solo deberá ponerse al pié de la actuación ó declaración en que se haga el descubrimiento, una diligencia que exprese que queda asegurado en el calabozo ú otra prision, con calidad de *detenido* el descubierta culpable para proceder oportunamente contra él por cuerda separada; cuya diligencia puede extenderse así:

Diligencia sobre arre-
to de reo de diverso deli-
to del de la causa. “En seguida ó en tal fecha el C. Fiscal en vista de lo que resulta de la actuación ó declaración antecedente contra N, de tal clase ó categoría, por haber cometido tal delito en tal lugar y fecha, mandó se asegurase al mencionado N en el calabozo ó local tal, para que se proceda oportunamente contra él, como corresponda; lo que así se ejecutó; y para que conste por diligencia lo firmó dicho C. Fiscal, de que yo el infrascrito Escribano ó Secretario doy fé.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.*”—Si el reo descubierta nuevamente es el mismo herido de la causa, ó aunque sea diverso, si se teme que esté próximo á morir, deberá el Fiscal tomarle desde luego en causa separada su declaración, solo á prevención, y sin más trámites, para inquirir si tuvo cómplices en el delito, para que si muere, pueda

continuar la sumaria contra los cómplices, y si sana, se substancie la causa con las formalidades debidas por el Juez competente; no olvidando que así en el caso como en cualquiera otro, cuando el delito no es de los sujetos al fuero de guerra, no tiene competencia para conocer de él, y solo podrá actuar, cuando sea de temerse que de no hacerlo se pierda el rastro del crimen ó se dificulte su averiguación, pero que cuando no haya tales peligros, deberá limitarse á remitir al juez competente la prinsera copia certificada ó el testimonio de la declaración ó diligencia en que aparezca el delito que el Fiscal no puede juzgar, lo mismo que deberá verificar, en el caso de que por evitar los riesgos antedichos haya hecho precautoriamente la averiguación, que debe suspender en tal estado para que la prosiga su juez natural.—Cuando de las declaraciones resulte la cita de un testigo, que no pueda evacuarse por estar ausente sin saberse en dónde [pues de otra manera podrá verificarse por exhorto librado al juez de su residencia], ó por haber ya muerto, se expresará tal embarazo por una diligencia en los siguientes términos: Diligencia sobre falta de un testigo. “En tal fecha, el C. Fiscal en vista de la cita que de su declaración hace el procesado ó el testigo tal á fojas tantas de este sumario, respecto á N., mandó, se librara orden para el comparendo de este, lo que no pudo verificarse, por hallarse dicho N. ausente á tal distancia, ó sin saber su paradero ó muerte; y para que conste por diligencia lo firmó dicho C. Fiscal, de que doy fé yo el infrascrito secretario.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.*”

Si se sabe á donde está el citado ausente se librará la requisitoria predicha haciéndola constar por la siguiente diligencia.

Diligencia sobre haberse
librado oficio para eva-
cuacion de cita del ausente. “En la fecha, el C. Fiscal, en consecuencia de la cita de N, hecha por el procesado ó por tal testigo en la diligencia del folio tal, del presente sumario; y de constar de ella [ó de haber sabido] que dicho N. se encuentra en tal lugar, mandó se sacase copia certificada de la declaración del expresado citante en lo conducente, á fin de remitirla al Juzgado de tal clase del lugar referido, para que tome declaración al repetido N, cuando su cita, lo que se ejecutó, yendo acompañada la copia de oficio del mismo C. Fiscal fechado tal día etc., y para que conste por diligencia lo firmó, de que doy fé yo el infrascrito escribano ó secretario.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.*”

Así para sacar la copia predicha, como para remitir á algun gefe de extraña jurisdicción las declaraciones que resulten contra algun individuo de su fuero, enseña Colon, que deben practicarse dichas copias [ó testimonio] con toda propiedad (exactitud) dando el escribano (ó secretario) de la causa fé y certificación de que es copia de la original; rubricando por sí todas las hojas, y firmándola el Fiscal que forma el proceso, lo que se ejecuta del modo siguiente:

Copia certificada de di-
ligencias ó declaraciones “N, [de tal clase de tropa ó carácter ó graduacion de oficial, segun sea secretario ó escribano, autorizado por la Ordenanza del Ejército y leyes vigentes para actuar como escribano (ó secretario) en el sumario ó causas

“que se sigue contra Fulano de tal, de tal clase ó graduacion, por tal delito, y de cuyo proceso es Fiscal el C. Zutano de tal graduacion:

“Certifico y doy fé: que en al folio o folios tales de la propia causa, se halla una declaracion [ó declaraciones, careos ó diligencias etc.] del tenor siguiente: AQUI LO MANDADO COPIAR O TESTIMONIAR, COPIANDO AL PIE DE LA LETRA CON LAS FIRMAS SEGUIDAS CON SOLA LA INTERMISION DE DOS RAYITAS, Y SE CONCLUYE:

“Y para que conste doned convenga, y de órden y mandato del C. Fiscal arriba expresado, doy la presente á tantas fojas útiles, (esto es, escritas y necesarias] rubricadas por mí á su cabeza y firmadas á su término definitivo por el repetido C. Fiscal en tal lugar y á tal fecha.—Firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.”

Puede tambien seguirse la práctica del fuero comun cuando se trate de simple evacuacion de unas citas, esto es, librar exhorto al Juez que deba evacuarlas insertando en la misma requisitoria la parte conducente de la declaracion ó diligencia y del punto en que se hace la cita.—Respecto á la copia certificada para remision á autoridades de otro fuero, aunque Colon la previene en los términos asentados antes, no creo que haya inconveniente en adoptar tambien la práctica del fuero comun, remitiendo en vez de copia certificada, *testimonio formal* de las declaraciones ó diligencias del caso, como se verifica en dicho fuero en cumplimiento del art. 72 (pág. 287 del tomo 1.º) cuando el reo juzgado por el Juez ordinario, aparece complicado en delito que no es de su competencia, sino de fuero diverso.

Comprobacion del cuerpo del delito: qué es este: medios de comprobarlo. El principal empeño del Juez Fiscal debe ser el de no omitir medio para lograr la comprobacion del cuerpo del delito. —El fundamento de todas las causas criminales es el cuerpo del delito, dice el art. 13, tit. V, trat. VIII de la Ordenanza.—Por CUERPO DEL DELITO se entiende comunmente “la cosa en qué ó con que se ha cometido un acto criminal, ó en la cual existen las señales de él, como, por ejemplo, el cadáver asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la hurtó, el quebrantamiento de puerta, la llave falsa; pero en rigor el cuerpo del delito, no es otra cosa, que la ejecucion, la existencia, la realidad del delito mismo; y así *comprobar el cuerpo del delito*, no es mas que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se citan como efectos del delito, son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito, y no su cuerpo.” (Eseriche, Colon, Villanova etc.)—El juez debe aprovechar los primeros momentos para recoger las pruebas del crimen, y no dar lugar á que desaparezcan, ó á que los delinquentes huyan y se oculten ó se pongan de acuerdo, y forjen declaraciones que produzcan su impunidad; por ejemplo, preparando lo que se llama LA COARTADA, que es, “la ausencia justificada del lugar en que se ha cometido un crimen, entendiéndose por la frase PROBAR LA COARTADA, hacer constar el presumido reo haber estado ausente del parage en que se cometió el delito al mismo tiempo y hora en que se supone haberse cometido.”—Siendo los delitos tan diversos, como varios los modos de cometerlos, no pueden ser unos mismos los medios de procurar

su justificacion, y por lo mismo solo el buen juicio, la experiencia de las costumbres y la práctica pueden sugerir al Juez, al Promotor fiscal (en donde lo hay) cuando se procede de oficio, ó al querellante en causas de parte, cuales son los medios mas apropiados y mas directos para la comprobacion del hecho que persiguen. Hablando en general pueden dividirse en dos clases: MEDIOS Ó PRUEBAS REALES Ó MATERIALES, á cuya clase pertenecen todos aquellos datos que se fundan en objetos subordinados á la inspeccion de los sentidos; y MEDIOS Ó PRUEBAS PERSONALES Ó MORALES, á cuya clase pertenecen los datos que no se fundan, sino en el testimonio de las personas. Las pruebas reales ó materiales son *pruebas de demostracion*; y las personales ó morales son *pruebas solo de confianza*; razon por la que las primeras son consideradas como *principales*, y las segundas como *accessorias ó supletorias*: las reales ó personales deben practicarse *precisamente* siempre que puedan tener lugar, esto es, siempre que los *delitos dejen rastro material*, como los de HOMICIDIO, HERIDAS, INCENDIO y otras que se pueden conocer por señales físicas; y las pruebas personales ó morales, solo deben adoptarse cuando no son posibles aquellas, esto es cuando los *delitos son transitorios y no dejan rastro*, como los HURTOS SIMPLES, LAS INJURIAS DE PALABRA, y aun entonces no ha de darse á tales pruebas otro caracter que el de supletorias. Este órden y este valor respectivo de las pruebas no puede invertirse sin grave riesgo de caer en el error y en el engaño.—Si para la calificacion del delito ó de sus circunstancias fuere necesario reconocimiento de Facultativos de medicina, Cirujía ó Farmacia ó de Peritos en las artes ú oficios el Juez comun ó el Fiscal debe llevar consigo, ó mandar que acudan al lugar del reconocimiento dos de los mismos ó al menos uno, segun lo que se ha dicho en la parte 1.ª del tomo 2.º de esta obra al tratar de los PERITOS, desde pág. 487, á 646 y en la pág. 676.—La Ordenanza militar dice en el citado art. 13: “para poder pasar á comprobar los que han sido cómplices en la ejecucion del crimen, y determinar la causa con conocimiento de las circunstancias que le agravan ó disminuyen, ordena, que á proporcion de la calidad del crimen se observe (para las diligencias de averiguarle) la *regla general* que explican los siguientes artículos.—“14. 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 parage y calidad de la herida el instrumento con que fué ejecutada y si es mortal ó de peligro; y si resultare la muerte deberá el cirujano reconocer el cadáver; y declarar si diestó ó no herida, insertando en los autos la *fé de muerte* ó justificacion [en la forma que fuere practicable] por dos testigos, de haberle viste muerto con conocimiento de la persona: y si sanare de la herida, estando aun pendiente el proceso, 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 autos.”—[Sobre esta clase de reconocimientos de heridas, certificados de sanidad y demas relativo al mismo, véanse las disposiciones y doctrinas del fuero comun, corrientes en las páginas 627 á 646 y

676—, Sobre *autopsia de cadáveres* las pág. 652 á 662;— Sobre *exhumaciones, inspeccion cadavérica y nueva inhumacion* del cadáver, las pág. 662 á 676.]—“15. En los delitos de HURTO, se procurará justificar el cuerpo de ellos en la forma que fuese posible, según la verdad de los casos, 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 practicable, con el método y brevedad que se debe observar para concluir los procesos en los Consejos de guerra.”—“16. Por punto general en los delitos que expresan los dos artículos antecedentes y los demas que trata esta Ordenanza, 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 en su declaracion á fin de verificar el delito, sobre que debe recaer el juicio de la causa.”

Causa de reo prófugo: si se sustancia ó no en rebeldía. En el tomo 1.^o de esta obra, pág. 148, he dicho que en el fuero comun, conforme al art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837, al reo prófugo ó ausente ya no se les cita por edictos y pregones, como previno la antigua legislacion; pero como tal disposicion no se hizo extensiva al fuero de guerra, que siempre siguió observando sus Ordenanzas particulares en contraposicion á aquella; como el art. 15 de la ley de 15 de Setiembre de 1857, que se dió de conformidad con la Carta federal de la Nacion, previene: que “En la formacion y decision de las causas pertenecientes “al fuero de guerra se observen las reglas establecidas por la Ordenanza general “del Ejército y leyes relativas, con las excepciones y alteraciones que la misma ley determina,” entre las cuales no hay alguna respecto al punto en cuestion; como el art. 1.^o del Reglamento que se está anotando, ordena: que el sumario se instruya conforme á las leyes vigentes. [esto es la Ordenanza del Ejército, la predicha ley de Setiembre y demas militares relativas, ó comunes supletorias de las de guerra], no faltan personas que opinan que debe observarse el artículo 70 del tít. V, trat. VIII de la Ordenanza citada, que dice así: “Si algun soldado ú otro de las tropas cometiere cualquier delito de pena capital y se ausentare, ó se pusiere en lugar sagrado [para tomar asilo, que abolió la ley de 4 de Diciembre de 1860] “se manda que el oficial á quien se cometiere la averiguacion del delito, tenga jurisdiccion (como por la presente se le dá) para que despues de hechas las informaciones posibles en justificacion del delito, en la forma que prescribe esta Ordenanza, pueda llamar, y llame al reo [en la parte donde estuviere ó se hallare la tropa] por edictos y pregones públicos, que en el término de un mes han de repetirse por tres veces; con expresion del delito de que estuviere acusado, señalándole donde debe presentarse para ser oido y juzgado: y como en el caso de no comparecer el reo dentro del referido término que previenen los edictos, se ratificarán los testigos, se juntará el consejo de guerra; hará relacion de esta diligencia el sargento mayor ú oficial que hubiere hecho el proceso, y se condenará al reo en rebeldía, por el delito que merezca pena más grave entre el de desercion y

“el que causó su fuga, haciendo el cotejo de una y otra pena y firmando la sentencia todos los jueces que foramen en consejo, se guardará el proceso, y se harán todas las diligencias conducentes á la aprehension del reo; y si esta se lograra, se procederá á tomarle su confesion y oir sus defensas, formándose nuevamente el consejo para la sentencia que corresponda, componiéndole con los mismos jueces ó completándole con otros;” por fundamentos tales hay quien opine que cabe todavía hoy la citacion del reo prófugo ó ausente, por edictos y pregones y el detallado procedimiento de rebeldía. — En corroboracion de tal sentir se hace mérito, no solo de la práctica observada hasta el año de 1852 en que se publicó la Ordenanza vigente, anotada por el C. General Lino Alcorta; sino de la nota que allí ilustra al preinserto artículo, en donde se dice: que á consecuencia de haberse dudado por las Comandancias generales de México y Veracruz si debia estarse á las prevenciones del artículo 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837, [que dice: “cuando algun reo se hallare prófugo no se le citará por edictos y pregones: y solo se librarán requisitorias para su aprehension y se dictarán las medidas oportunas para lograrla; suspendiéndose entre tanto y despues de averiguado el delito y todas sus circunstancias, la secuela de la causa, para verificarla luego que aquella se verifique]; ó mas bien deberia regir las prevenciones del transcrito art. 70; el Supremo tribunal de la guerra nombró en comision de su seno para que dictaminase, á sus Magistrados Licenciados D. Francisco Villavicencio y D. Joaquin Vargas para que consultaran lo conveniente; y que despues de haberlos oido, aprobó en 10 de Setiembre de 1852 el dictámen de los mismos y la proposicion con que concluyó, y dice así: “El art. 70, tít. V, trat. VIII, de las Ordenanzas generales del Ejército contiene una regla, general, ó lo que es lo mismo, es aplicable á todas las causas militares de reos prófugos de sargento inclusive abajo, ora sean acusados de delitos capitales, ora de aquellos que no merecen la pena ordinaria.”— Con efecto, arreglándose á esta decision en la práctica, se siguió llamando al reo prófugo, fijándole por el edicto primero, treinta dias para su presentacion; trascurridos diez dias despues de este edicto, se le continuó llamando por el segundo pregon, fijándole solo veinte dias para el mismo comparendo; y pasados otros diez dias desde la publicacion de aquel, se le siguió llamando por el pregon tercero, marcándole diez dias para su presentacion en el cuartel ó punto militar que se le designaba en los edictos. Cada uno de estos quedaba fijado en el cuartel del reo, y en tres de los puntos mas públicos ó concurridos del lugar ó plaza, y ademas el pregon se hacia delante del propio cuartel con todos los sargentos, tambores ó clarines del cuerpo, que debian tocar bando, leyendo en seguida el pregon el Escribano del proceso, concluyendo con fijar el edicto en los puntos ya indicados. Por fin de todos estos trámites se extendian en la causa las formales diligencias correspondientes, llevándose despues á cabo la reunion del consejo y el fallo de este en rebeldía en los términos ya dichos.

Respecto al llamamiento por edictos tambien, de los reos que tomaban asilo eclesiástico, quedó derogado el artículo de la Ordenanza por la Orden de 7 de Octubre de 1775, que previno la omision de los pregones, mandando que los sargentos

Mayores ó Fiscales extrajesen de las iglesias á los refugiados con la caucion de no ofender. Esta disposicion evidentemente no subsiste, porque como ya antes se ha dicho, la ley de 4 de Diciembre de 1860 abolió la inmunidad ó asilo eclesiastico. Hé aquí la forma del edicto:

Edicto primero. "El C. (aquí el nombre del Fiscal y su carácter).—Habiéndose ausentado de esta plaza ó del cuartel ó prision de tal parte Fulano de tal (aquí su clase) á quien estoy procesando por el delito (aquí se expresa cuál es éste de un modo circunstanciado), en uso de las atribuciones que me concede la Ordenanza, por el presente llamo, cito y emplazo por primer edicto á dicho Fulano de tal, señalándole el cuartel ó punto tal de esta Plaza, donde deberá presentarse personalmente dentro del término de treinta días (disminuyendo el plazo en los sucesivos pregones como se ha dicho) contados desde el de la fecha; con el objeto de que el repetido Fulano dé sus descargos ó defensas; y de no comparecer en el referido plazo, se seguirá la causa y se sentenciará en rebeldía por el consejo de guerra competente, por el delito que merezca pena mas grave entre el de desercion y el que causó su fuga; sin mas llamarle ni emplazarle, á cuyo fin se pregoná este edicto para que venga á conocimiento de todos.—Lugar y fecha.—Firma del Fiscal.—Por su mandato. Firma del Escribano, que agregará despues de ella: Escribano de la causa."

Diligencia sobre haberse practicado el primer edicto. "En la plaza ó cuartel tal, en tal fecha el C. (aquí el nombre y carácter del Fiscal); en cumplimiento de las prevenciones de la Ordenanza para los reos que se ausenten, mandó se llamase á Fulano de tal por edictos y pregones, que se fijasen á la puerta del cuartel y en los parajes mas públicos de esta ciudad ó lugar, lo que se ejecutó fijando en tres partes distintas, (que pueden señalarse), el edicto que á la letra sigue, y pregonándolo con las solemnidades de un bando por delante del referido cuartel.—(Aquí se copia el edicto).—Y para que conste por diligencia lo firmó dicho C. Fiscal: de que yo el infrascrito Escribano doy fé.—Firma del Fiscal.—Firma del Escribano."

Diligencia de haberse practicado el segundo edicto. "pasó con asistencia de mí el Escribano al cuartel [ó punto tal destinado para la presentacion del reo], en donde preguntó al C. Oficial de guardia N. N., si se habia presentado el reo Fulano de tal, y habiéndole el expresado Oficial contestado por la negativa, mandó dicho C. Fiscal se fijara el segundo edicto con esta fecha, dando al mismo prófugo veinte dias de término para su presentacion, lo que se ejecutó en los mismos términos y con las mismas formalidades observadas con el primer edicto; y para constancia lo firmó dicho C. Juez Fiscal: de que doy fé.—Firma del Fiscal.—Firma del Escribano."

Diligencia sobre haberse acordado las ratificaciones por falta de comparendo del reo. Fijado el segundo edicto y no compareciendo el reo á los diez dias posteriores, la correspondiente diligencia relativa para el edicto tercero era como las anteriores; y si pasado el total de los treinta dias no habia presentacion, la diligencia que procedia era la siguiente:—"En tal fecha el C. Fiscal de esta causa, habiendo fenecido ayer tantos el término del último edicto,

"pasó con asistencia de mí el Escribano al cuartel ó punto tal, en donde habiendo contestado á su respectiva pregunta el C. Oficial de guardia N. N., que no se habia presentado Fulano de tal, mandó el mismo C. Juez Fiscal que con arreglo á Ordenanza, se practique la ratificacion de testigos y peritos de esta sumaria, para juzgar en rebeldía al prófugo; y para que conste por diligencia lo firmó dicho C. Juez: de que doy fé.—Firma del Fiscal.—Firma del Secretario."

Diligencia de haberse reunido el Consejo para fallar en rebeldía. Verificada la ratificacion de los testigos, manda lo reunir el Consejo de guerra, y reunido éste, la diligencia respectiva de autos era así:—"El C. [aquí el nombre y carácter del Fiscal] Certifico: que hoy dia de la fecha reunido el Consejo en tal punto [generalmente en el local de la Comandancia ó cuartel general] presidido por el C. [aquí su nombre y categoría] y compuesto de los jueces CC. [aquí sus nombres y carácter]; se hizo relacion del presente proceso por el infrascrito Fiscal, no habiéndose presentado el reo, que continuó ausente sin haber comparecido á los tres edictos y pregones con que se le ha llamado, y con arreglo á lo prevenido para este caso por la Ordenanza, pasó el Consejo á votar y sentenciar á Fulano de tal en rebeldía; y para que conste lo pongo por diligencia y firmo.—Firma del Fiscal."

En seguida pronunciada la sentencia, haciendo el cotejo de penas prevenido y reservado el proceso para cuando pareciese el reo, se practicaban las diligencias correspondientes para su aprehension, las que se hacian constar en el proceso en la antigua práctica hasta antes de espeditarse las leyes que han creado los Jurados militares.

Diligencia de presentacion del prófugo dentro del término. Si en el plazo de alguno de los edictos se presentaba el reo, entonces en la diligencia respectiva de las formuladas, despues de las palabras en donde preguntó al C. oficial de guardia N. N. si se habia presentado Fulano de tal, se continuaba la misma diligencia; "y habiéndole contestado, que lo habia verificado á tal hora y en tal dia, y mostrando al propio C. Fiscal la persona del expresado reo, de órden del repetido C. Juez quedó en el calabozo sin comunicacion el presentado; y para que conste lo firmó con la predicha autorizacion: doy fé.—Firma del Fiscal.—Firma del Escribano."

El anterior procedimiento en rebeldía no debe subsistir. En rigor de Derecho el art. 70, tit. V; trat. VIII sobre que versan los anteriores párrafos, declarado subsistente por la Resolucion del Tribunal supremo de la Guerra de 10 de Setiembre de 1852, no puede decirse que expresamente ha sido derogado por disposicion alguna posterior, porque aunque algunos creían que lo fué por las prevenciones del art. 20 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857; por cuanto á que en el juicio en rebeldía que previene, no se observan las garantías sobre audiencia, defensa y careo etc. del acusado con los testigos que depongan en su contra; es preciso tener presente, que el espíritu de la citada carta fué el de que el reo de un juicio criminal en manera alguna sufriera la menor pena, sin que previamente tubiera á su favor todas las garantías que le concede el predicho artículo 20, que en manera alguna tuvo la mente de alterar los procedimientos, siempre que no afectasen al procesado; y