

Art. 10.º El procesado dentro de doce horas podrá recusar dos de la lista consultando si quiere con su defensor. La recusacion se hará por escrito ó de palabra, sin requisito de ninguna especie. (10)

“que perpetró Fulano no debe verse en el Jurado, por ser de los que V. está facultado á penar correccionalmente)—Por lo mismo el infrascrito Asesor opina que debe darse punto al sumario en estos términos “aquí expresará su opinion teniendo presentes las doctrinas de las anteriores pág. 166]”—Lugar y fecha.—*Firma del Asesor.*”

A este parecer debe recaer precisamente el auto de conformidad del Comandante militar ó General en jefe, segun la circular de 6 de Octubre de 1860, que con lo expuesto sobre ella puede verse en la repetida parte 2.ª pág. 483, mandándose publicar el sobreseimiento en la Orden del día. Hé aquí los términos del auto:

Auto de conformidad sobre sobreseimiento. “Lugar y fecha.—Como parece al C. Asesor; publicándose por la Orden general.—Lo proveyó, etc.”

La publicacion puede hacerse en los términos en que se verificó la que sigue:

“Orden general de la plaza de México, del 20 al 21 de Febrero de 1868.—Después de designar el servicio dice:—“El C. general comandante militar, con fecha de ayer me dice lo que copio:—“Por mi decreto de esta fecha de conformidad con lo consultado por el ciudadano Asesor de esta comandancia, Lic. Juan B. Acosta, he dispuesto que la causa formada contra los CC. general Baltasar Trélez Giron y comandante Juan Zapata y Hernandez, por acusaciones que mutuamente se han hecho sobre robo y desercion, se sobresea en ella, respecto de los dos citados individuos por no haber mérito para su continuacion, dando por compurgado al comandante Juan Zapata y Hernandez con la prision sufrida por la falta que ha cometido, acusando infundadamente y sin datos al nominado C. general Trélez á quien por la formacion de esta causa, no ha podido perjudicar en su carrera, ni menos empabar su buena reputacion; disponiendo igualmente, que el comandante Zapata sea puesto en absoluta libertad.—Dígolo á vd. para su conocimiento y fines que se indican.—Lo que se inserta por la órden general del día, para conocimiento de la guarnicion.—Véase.—Comunicada.—Fernandez.”—[Diario oficial núm. 52 de 21 de Febrero de 1868.]

Si el Asesor encuentra que el sumario está bien practicado, ó que subsanadas sus faltas está concluido, y el delito es de los que debe conocer el Jurado, se limitará á extender el siguiente

Dictamen para la vista. “C. Comandante militar.—Estando perfecto el anterior sumario, debe devolverse al Fiscal con la lista de los ciudadanos capitanes ó oficiales generales, [segun deba ser el Jurado] de cuyo número debe sortearse el de los cinco jueces de hecho ante quienes se ha de ver la causa, con el objeto de que el procesado ejerza, si le conviene, el derecho de recusacion que le conceden el art. 3.º de la ley de 19 de Enero de 1869 y el 10 del Reglamento de 19 del siguiente Febrero.”—Si fueren mas los encausados presentes, se agregará: “aclarado por S. O. de 20 del mismo último mes.—Con el resultado devolverá el Fiscal este proceso, para que pasado sin ulterior trámite al estudio del que suscribe, indigne lo que correspondiera practicar en derecho.—Lugar y fecha.—*Firma del Asesor.*”

El Decreto del Comandante militar ó General en jefe, de conformidad, la anotacion en el libro de conocimientos y el nuevo que firmará el Fiscal, serán en los términos ya antes dichos. Sobre los demas trámites véase el artículo siguiente con su nota.

[10] En aclaracion de este artículo y del 51 se expidió la siguiente

S. Orden de 20 de Febrero de 1869.—Rectificacion de los artículos 10 y 51 del Reglamento sobre juicios militares.

“Ministerio de Justicia é Instruccion pública.—Seccion 1.ª.—Habiéndose advertido demasiado tarde que hubo una omision en uno de los artículos del reglamento sobre juicios militares expedido con fecha de ayer por este ministerio, y que en otro de sus artículos se puso una redaccion que no era la adoptada definitivamente, el C. Presidente dispone comuniquen yo á V., que en el artículo 10 de dicho reglamento fuitan á lo último estas palabras:—“Si en el juicio hubiere dos procesados, cada uno podrá recusar un insaculado, y si hubiere mayor número, que deseen usar de ese derecho, y no se pongan de acuerdo en los dos insaculados que recusaren, la suerte designará á los dos que ejerzan el derecho de recusacion.”—El artículo 51 debe estar redactado en estos términos.—“Art. 51. En el sorteo para el jurado de sentencia, se comprenderá á los insaculados para el primer jurado que no hayan sido recusados ni designados por la suerte, y además á los oficiales del grado requerido que hubiere de nuevo en el distrito militar.—Tengo la honra de comunicarlo á V. para que se sirva circularlo á quienes correspondan.—Independencia y libertad, México, Febrero 20 de 1869.—*Mariscal.*—C. Ministro de Guerra y Marina.—Presente.”

Recusacion con causa no existe. Conforme al artículo 49 del mismo Reglamento, el procesado tambien puede recusar dos de los insaculados para el jurado de sentencia y como en el expresado artículo se sufrió la misma omision que en el 10, parece que no hay motivo para creer que respecto á los expresados insaculados no rijan las prevenciones de la preinserta suprema órden, cuando se trate de diversos procesados.—Tales son las únicas declaraciones que existen respecto á recusacion de jurados militares y en vista de ellas ocaer preguntar: ¿No procede en los juicios de los hombres del fuero de guerra la recusacion con causa que en el fuero comun conceden los artículos 136, 149 y 163 de la ley de 4 de Mayo de 1857, para impedir al Magistrado, Juez ó Escribano de cuya parcialidad tenga fundado motivo para sospechar el procesado?—La respuesta es fácil y como he dicho al tratar de Jurados de imprenta, (Pag. 802, tit. 2.º, P. 2.ª), está reducida á que aunque nada es mas posible que la existencia de causa procedente de odio de partido, ó personal, ó de cualquiera otra pasion que no permita al jurado la imparcialidad, indispensable para dar su voto en justicia, sin embargo de esa posibilidad imprevista por los ligeros Legisladores de nuestros desgraciados tiempos, el infeliz encausado no tiene medio alguno para esquivar un sufragio que no pueda menos que serle hostil; ya porque el Reglamento predicho hizo punto omiso el de segunda recusacion, y ya por que no existe Tribunal militar superior que pueda examinarla, de lo que resulta que el procesado por los pocos peritos tribunales militares tiene menos garantías al presente, que las acordadas por las leyes antiguas á los reos juzgados por los sabios tribunales ordinarios.

Recusacion de Comandante militar, General en jefe, y la del asesor de los mismos, algunos militares retrógrados ó imperitos, ateniéndose á las antiguas Disposiciones insertas en la obra de Colon, creen que no cabe tal recurso sin expresion de causa; porque la R. O. de 23 de Julio de 1788, prohibió recusar sin causa al Asesor con sueldo y título del soberano, y previno, que cuando se le recusase con causa no debia separarse del conocimiento del proceso, sino dársele con quien se acompañara; pero en primer lugar: los que así opinan, no se han acordado que por disposicion especial militar, que es la Cédula de 21 de Enero de 1786 se declaró: que el Auditor “ya procediese como tal, ya como Asesor del Gobierno, no debe en los casos en que se le

“recese separarse del conocimiento de los negocios, y si solo acompañarse, sin que las partes estén obligadas á expresar y probar las causas;” y aunque esta Cédula es posterior en fecha á la R. O. precitada, fué recordada como vigente por la R. O. de 23 de Junio de 1803, (corriente en la pág. 485, de la parte 2.^a del tomo 2.^o de esta obra), que prohibió recusar al capitán general y Auditor, no en todo caso, sino en el de que se les pasara el proceso ya sentenciado por el Consejo de guerra; y en segundo lugar: previniendo el art. 15 de la ley de 15 de Setiembre de 1857 (pág. 103 del tomo 1.^o de esta obra) que en la formación y decisión de las causas, pertenecientes al fuero de guerra, se observarán las reglas establecidas por la Ordenanza general del Ejército y LEYES RELATIVAS VIGENTES, con las excepciones y alteraciones que aquella determina; no habiéndose ocupado del caso de recusación del Comandante militar General en jefe ó Asesor, ni la anterior ley de 19 de Enero ni el presente reglamento, y estando en vigor la ley de 4 de Mayo de 1857, cuyo artículo 148 autoriza á las partes para “recusar, sin expresión de causa, con el juramento [hoy protesta] de no proceder de malicia, á un solo Juez, bien sea funcionando como tal, ó como Asesor militar;” no cabe duda en que la recusación sin causa procede perfectamente contra el Comandante militar General en Jefe y Asesor en su caso.—¿Cuándo llegará éste? Indudablemente no, durante el sumario; porque el art. 156 de la repetida ley de Mayo, [del que se habló en la pág. 307 de la parte 1.^a de este tomo], no permite la recusación en las causas criminales, mientras se hallen en estado de sumaria; pero como el art. 9.^o del Reglamento de 19 de Febrero dá por concluido el sumario, cuando el Fiscal lo pasa al Comandante ó General para que practique las diligencias de sorteo de jurados de hecho y los reuma; como, por otra parte, se ha expuesto en la pág. 481 [con referencia á las anteriores] de la parte 2.^a del tomo 2.^o de esta obra; que en tal sazón, pueden y deben las citadas autoridades, con audiencia del Asesor, censurar el proceso y mandar subsanar sus faltas, y aun sobreseer en él, en uso de las facultades judiciales que les han dado el Decreto de 15 de Setiembre de 1823, el tit. IV del Trat. VIII de la Ordenanza militar, y el art. 11 de la cit. ley de 15 de Setiembre, como quedó dicho en las págs. 449, 454 y 458 de la parte 2.^a del tomo 2.^o de esta obra; y como especialmente en el ejercicio de esta última atribución es posible que graven al procesado, mandando reunir el jurado cuando no hay necesidad de él, por ser el delito ó falta de los que deben castigarse sin formal causa, sino con penas correccionales, conforme quedó consignado en la pág. 481 de la referida parte 2.^a, pudiendo también resultar al encausado ó al actor igual gravámen, si el Comandante ó General con audiencia del Asesor, mandan sobreseer en el procedimiento, ó continuarlo sin mérito; parece que por tales motivos podrán ser recusados una vez que el Fiscal concluye su llamado sumario, supuesto que la recusación es “el remedio legal para evitar parcialidades injustas de parte del juez, asesor y demás empleados de justicia, que pueden dañar al litigante, y de quienes tiene sospecha, ley 22. tit. 4.^o, P. 3.^a, y Conde de la Cañada, Juicio civ., y part. 3.^a, cap. 6.”—He usado poco antes de la frase llamado sumario; porque rigurosamente hablando, las diligencias que el Reglamento que se anota encomienda al Fiscal, no deben llamarse sino primeras diligencias, según dije atrás, las que verdaderamente vienen á completar la averiguación ó sumario en la vista del jurado, en donde tienen entrada las ratificaciones y cargos del reo y de testigos, lectura de la causa, explicaciones que sobre ella se piden al reo, réplicas del mismo y preguntas que le dirige el Fiscal, con lo que parece que quiso suplirse la confesión con cargo, que exigía la legislación anterior, y con cuya diligencia concluía y aun concluye el sumario en el fuero común, en donde no han tenido la desgracia de adoptar las viejas leyes de Jurados del Distrito federal, muy especialmente la del fuero de guerra.—A excepción de tal momento, esto es del en que pasa el proceso para la insaculación y cita del Jurado, no queda lugar para la recusación; porque una vez sentenciada la causa, ya el comandante, general y Asesor no son jueces en ella, según he dicho en la pág. 486 de la predicha parte 2.^a; no debiendo considerarse sino como jueces ejecutores, en quienes no cabe la recusación, como también asenté en la pá-

gina 306 de la parte 1.^a del tomo 2.^o

Recusación del Fiscal militar y del Secretario ó Escribano. Nada dicen tampoco las repetidas disposiciones de 19 de Enero y 19 de Febrero de 1869 sobre recusación del Fiscal y del Secretario ó Escribano.—Por la práctica antigua militar, así el Ayudante ó Mayor que formaba el proceso como el Secretario ó Escribano de él, podían ser recusados, en cuyo caso en la confesión se preguntaba al reo el motivo que tenía para recusarlos, suspendiéndose entre tanto el acto de la misma confesión y la sumaria, que con memorial explicativo del caso se remitía al capitán general ó General, si el sumario se había practicado particularmente en algún cuerpo y se trataba de Mayor ó Ayudante recusado, en cuyo evento, el Auditor ó Asesor por él, ú otro oficial por comisión del Capitán ó General, hacía que el recusante declarara formalmente la causa de la recusación, y si era justa se nombraba otro Ayudante ú oficial para que continuase el proceso con el mismo Secretario ó Escribano, haciéndose en este nueva elección ó nombramiento.—Si la recusación versaba sobre el propio Escribano, ó Secretario, aunque se verificase en los sumarios que se hacían en los cuerpos por sus oficiales naturales no se daba cuenta al Capitán general ó General en jefe, sino que declarando el recusante las justas causas de la recusación, incontinenti el Fiscal nombraba nuevo escribano ó Secretario, expresando en el nombramiento el motivo de hacerlo; D. Félix Colou, Form. de proces. números 744 y 764.—Al presente, supuesto que según lo antes dicho, las causas militares deben formarse conforme á las LEYES VIGENTES [que son las comunes supletorias de las militares], es lícito que tienen lugar las mismas disposiciones que se han expresado respecto á los comandantes militares, Generales en jefe y Asesores, con especialidad respecto al Fiscal, que es el que verdaderamente tiene funciones de Juez; pero como esas mismas leyes no permiten la recusación en caso alguno durante el sumario, que es en el que el Fiscal y el Escribano pueden perjudicar al encausado, y en el único en que el primero ejerce funciones de Juez, es claro que ya después que no las tiene, sino cuando mas las de mero Ejecutor tampoco habrá lugar á la recusación.—Véase sobre esta lo dicho en las citas hechas en la anterior página 255.

El Fiscal luego que recibe la causa para hacer saber al procesado cual es la lista de personas de las que deben sacarse sus Jueces, según queda dicho al fin de la nota anterior, debe mandar asentar la siguiente.

Diligencia sobre lista de sortables. “En tal fecha y á horas tales en que se devolvió el presente para ó entrega de lista de sortables “proceso con la lista tal, al C. Fiscal, en cumplimiento del anterior auto asesorado hizo comparecer ante sí y presente Escribano ó Secretario al procesado (ó pasó acompañado del presente Escribano ó Secretario al cuartel ó punto tal en que se halla bien preso el procesado), y habiéndole leído la expresada lista, haciéndole comprender que la leyes autorizan para recusar dentro de doce horas hasta dos de los CC. Oficiales listados que no merezcan su confianza para juzgarlo; entendido de todo dijo: que se entienda esta diligencia con su defensor (ó que pase la lista respectiva á su defensor, para que obre según sus instrucciones, ó que, dentro del termino consultará con su defensor y contestará lo que crea conveniente; y para que conste por diligencia lo firmó con el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario.—Media firma del Fiscal.—Firma del reo.—Firma del Escribano ó Secretario.”

El artículo que se anota quitó las exigencias impuestas por las antiguas leyes para el acto de la recusación; así es que si el reo en el plazo de las doce horas la verifica por escrito por sí ó por su defensor devolviendo la lista anotada, si se la entregó el Fiscal, se limitará á mandar agregar el escrito, haciendolo constar por medio de la siguiente:

Diligencia sobre recusación hecha por escrito. “En tal fecha en que fué devuelta la lista de personas de quienes se ha de sacar el jurado de hecho, y se presentó a C. Fiscal un escrito fechado hoy en el que el encausado Fulano de tal, (ó

"Defensor del presunto reo Fulano de tal, en representación de este y con sus instrucciones, según expresa) recusa al C. Capitán u. oficial general ó á los CC. Capitanes u. oficiales generales N. y M., mandó el mismo C. Fiscal, se haga constar, que el mencionado escrito en tantas fojas útiles ha sido presentado á tal hora, y que con la predicha lista queda agregado á las presentes actuaciones; y de haberse así verificado, se asienta por diligencia, que firmó el propio C. Fiscal con el presente Escribano ó Secretario.— *Media Firma del Fiscal.— Firma del Secretario ó Escribano.*"

Si el procesado dentro del término pide audiencia para hacer la recusación verbalmente ó con su autorización se presenta su Defensor á hacerla de palabra, se extenderá la respetiva diligencia en estos términos:

Diligencia sobre recusación verbal. "En tal fecha y á tal hora habiendo pedido audiencia el procesado por medio de boleta ó por conducto tal, pasó el C. Fiscal acompañado del presente Escribano ó Secretario á tal cuartel ó local en donde se halla aquel bien preso, y hecho conducir á su presencia, dijo: que recusa al C. Oficial N. ó á los CC. Oficiales N. y M."—Si el Defensor hace la recusación se dirá después de la palabra *hora*, "Compareció ante el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario el E. N. de tal carácter, y dijo: que con autorización é instrucciones de Fulano de tal, de quien es Defensor, según consta de esta causa, recusa en nombre de su defenso al C. Oficial ó CC. Oficiales N. y M.; devolviendo la lista que se le tiene entregada, la que el C. Fiscal mandó agregar al presente proceso en tantas fojas; y de haberse así verificado firmó con el Defensor ó con el procesado y presente Escribano ó Secretario.— *Media firma del Fiscal.— Firma del Defensor (ó del procesado si este hizo la recusación).— Firma del Escribano ó Secretario.*"

Cumplimentado así el auto asesorado, debe devolver la causa el Fiscal á la comandancia ó cuartel general, asentando en ella la siguiente:

Diligencia de devolución del proceso á la comandancia. "En tal fecha y en cumplimiento del auto asesorado de fojas tantas, el Ciudadano Fiscal acompañado del presente Escribano ó Secretario pasó á la Secretaría de la Comandancia militar ó cuartel general, entregándole en tantas fojas útiles este proceso; y para que conste por diligencia lo firmó con el expresado Escribano ó Secretario.— *Media firma del Fiscal.— Firma del Escribano ó Secretario.*"

Vuelve á hacerse la anotación de devolución de la causa en el libro de conocimientos: sin más trámite vuelve á pasarse el proceso bajo conocimiento al Asesor, y este asienta en seguida de la última diligencia del Fiscal el siguiente:

Dictamen 2º del Asesor. "C. Comandante militar ó General en jefe.—Está ya esta causa en estado de verse ante el Jurado de hecho, y para el efecto debe verificarse el sorteo que dará los cinco jueces que exige la ley de 19 de Enero de 1869. Ni esta ni su reglamento de 19 del siguiente mes, previenen la asistencia de las partes al acto del sorteo; pero como sobre ser ella una garantía que en nuestro sistema liberal no puede negarse al encausado, los casos omitidos por las leyes de los fueros especiales, deben suplirse por las comunes, y la de 31 de Mayo de 1869 sobre Jurados ordinarios, concede la predicha garantía; creo que debe fijarse día y hora en que se verificará el expresado sorteo autorizado con la presencia de V. en la Secretaría de esa Comandancia ó Cuartel general; devolviéndose en seguida la causa al Juez Fiscal para que cite á las partes, por sí quieren concurrir al sorteo, y hecha la citación vuelva el proceso á la mencionada Secretaría, para que efectuado el aquel, como vá dicho, asienten en la causa la constancia del acto y sus resultados; la del señalamiento de día, hora y local para la reunión del Jurado de hecho en esta Comandancia u. oficina del Cuartel general" (si no hubiere local especial para juicios de Jurados) "y la

"de haberse librado los oficios ó credenciales respectivas á los Jueces de hecho designados por la suerte; tornándose á entregar en seguida la causa al Fiscal, para que notifique al reo y á su defensor el expresado señalamiento, que comunicará al infrascrito del modo debido, avisándolo á los testigos y peritos cuyas ampliaciones, ratificaciones y careos deban verificarse en la *vista*," (si esta tiene lugar en el mismo Distrito militar donde se instruyó el sumario; pues si es en diverso, es inútil la citación, porque esas diligencias deberá haberlas practicado ya el Fiscal, como veremos;) "y para que facilite en su despacho mismo el proceso al defensor, con el fin de que rectifique los apuntes que haya hecho y tome los demás que necesita para preparar la defensa;" (pues aunque las leyes últimas nada dicen sobre esto, adelante veremos que es conveniente.)—"Por la Orden general de la plaza ó Cuartel general se hará saber á la guarnición, ó á la Brigada ó División el repetido señalamiento, para la concurrencia al Jurado" (necesaria como también veremos oportunamente.)—"Tal es el parecer del infrascrito Asesor (ó juez ó Abogado que asesora por ministerio de la ley.)—Lugar y fecha.— *Firma del Asesor.*"

El auto que debe recaer al anterior dictamen dirá así:

Auto de conformidad, señalando día para el sorteo. "Lugar y fecha.—Como parece al C. Asesor, señalándose para el sorteo tal día á tales horas de la mañana ó tarde.—"Lo proveyó etc."

La diligencia que el Fiscal mandará asentar en seguida para cumplir con el anterior decreto, dirá así:

Diligencia citando al reo para el sorteo. "En tal fecha, y en cumplimiento del anterior auto asesorado el C. Fiscal acompañado del presente Escribano ó Secretario, pasó á la prisión de Fulano de tal, (ó hizo conducir á su presencia á Fulano de tal), á quien impuso de que el día tal á tal hora de la mañana ó tarde es el designado para sortear en la Comandancia ó cuartel general los jueces que deben conocer de su causa, á cuyo acto puede asistir con su defensor si lo desea; y enterado de todo dijo: que asistirá ó no, ó que se entienda esta citación con su defensor; y para que conste por diligencia lo firmó con el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario.— *Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.*"

La citación de defensor se extenderá así:

Diligencia de la misma citación al defensor. "En tal fecha, habiendo comparecido, previa citación ante el C. Fiscal y suscrito Escribano ó Secretario el C. N. de tal carácter, defensor de Fulano de tal, se le impuso del anterior auto asesorado y dictamen á que recayó, y entendido de todo dijo: que se da por citado para el sorteo, y firmó con el C. Fiscal y presente Secretario ó Escribano.— *Media firma del Fiscal.— Firma del Defensor.—Firma del Escribano ó Secretario.*"

En seguida oficiará el Fiscal al Asesor en estos términos:

Oficio al Asesor avisándole el día del sorteo. "El Fiscal que suscribe tiene la honra de poner en el conocimiento de V., que el C. Comandante militar ó General en jefe, de conformidad con la consulta de V. de tal fecha, á designado el día tantos á tal hora de la mañana ó de la tarde, para que tenga efecto el sorteo para el Jurado de hecho que debe juzgar la causa instruida contra Fulano por tal delito.—Lugar y fecha.— *Firma del Fiscal.—C. Lic. N. Asesor de la Comandancia militar ó Cuartel general.—Presente.*"

De este oficio quedará copia en la causa, y á continuación, para devolver la causa el Fiscal, se extenderá en ella la siguiente:

Diligencia de devolución de la causa. "Incontinenti estando cumplimentado el anterior auto asesorado de fojas tantas el Ciudadano Fiscal, acompañado del suscrito Escribano ó Secretario pasó á entregar en fojas cuantas el presente proceso á la Secretaría de la Comandancia militar ó del cuartel general, como está mandado; y para

Art. 11.º Si el jurado debe ser de Generales y no hay nueve de ellos útiles en el distrito militar, se insaciarán los que hubiere en union de todos los coroneles que se encontraren en el mismo distrito, ya sean del Ejército ó de Auxiliares del mismo, con tal que estuvieren expedidos para servir en el jurado. (10)

Art. 12.º Si no hubiese un solo General, el sorteo se verificará entre coroneles únicamente. (11)

Art. 13.º Cuando no haya el número de oficiales ó gefes necesario para sortear un jurado de hecho, se remitirá el procesado con la causa al distrito militar mas cercano en que se crea puede haberlo, y si tampoco allí lo hubiere, pasará á otro distrito próximo ó de fácil comunicacion, en que con seguridad pueda formarse el jurado. (12)

“que conste por diligencia lo firmó con el presente Escribano ó Secretario.”—
“Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario.”

Inútil parece repetir que debe hacerse la anotacion de la devolucion del proceso en el libro de conocimientos.

(10) (11). Efectivos precisamente como se dijo en la nota 2.ª (pág. 293) de la anterior ley de 19 de Enero de 1809 en donde pueden verse extractadas otras disposiciones sobre *Oficiales que no pueden ser vocales*.

(12) En la antigua legislacion cuando no habia el número de Jueces de que debia componerse el Consejo de guerra de oficiales generales, se avisaba al Gobierno para que dispusiera en qué otro Distrito militar se habia de reunir el Consejo, pues así lo previno la *Orden de 23 de Diciembre de 1837*.—Hoy en vista del artículo que se anota, no hay necesidad de ese aviso, pues el Comandante militar ó General en gefe harán la designacion de punto.

En la nota del artículo 10, quedó consignada la entrega de la causa á la secretaría de la Comandancia ó cuartel general para las constancias sobre *sorteo señalamiento de hora, dia y local para la vista y expedicion de credenciales de Jurados*; necesario es, pues, tratar aquí de esos particulares.

El acto del sorteo, aunque debería presidirlo el Comandante militar ó General en gefe, por lo comun deja que lo verifique solo su secretario, presentes las partes, si han concurrido, pues si no, se hace en su ausencia, asentándose en la causa por la misma secretaría la siguiente

Constancia sobre sorteo y su resultado. Sello de la comandancia ó cuartel general.—“En tal fecha, de conformidad con el auto asesorado de tal fecha, corriente á fojas tantas de esta causa, presentes el procesado y su defensor (si han concurrido, ó en vista de que aunque aparece que fueron citados Fulano de tal y su Defensor, no han concurrido, se procedió al sorteo para el Jurado de hecho que debe juzgar la misma causa, á cuyo efecto insacitados los CC. oficiales (aquí sus nombres y empleos) y consultada la suerte, designó de entre ellos á los cinco CC. Oficiales [aquí sus nombres y empleos] para formar el expresado Jurado; lo que se asienta para constancia que autoriza el Infrascripto Secretario de esta Comandancia ó cuartel general, y suscriben el procesado y su defensor [si estuvieren presentes] Firmas de los expresados en su orden.”

Auto señalando dia y local para la reunion del jurado y mandando expedir las credenciales de sus miembros. “Lugar y fecha.—Se señala la mañana ó tarde de tal dia ó tal hora para la vista de esta causa ante el Jurado de hecho que tendrá efecto en la Secretaría de esta Comandancia mi-

litar ó cuartel general, [ó en el local de audiencias de Jurados militares, si lo hubiere]. Expedanse las credenciales de los Jurados, publíquese por la Orden general respectiva, y vuelva la causa al Fiscal para los efectos pendientes del auto asesorado de tal fecha.—Lo proveyó, etc.”

Constancia sobre que se expedieron las credenciales. “En el mismo dia se expedieron las credenciales de los CC. Jurados (aquí sus nombres y empleos) en los términos de la minuta que se agrega, lo que se asienta para constancia que autoriza el Secretario que suscribe.—Media firma del Secretario.”

Minuta del oficio de credencial de Jurado. “Secretaría de la Comandancia, etc.—En el sorteo verificado hoy en esta Secretaría para el Jurado de hecho ante quien debe verse la causa instruida contra Fulano, soldado cabo, sargento ú oficial de tal graduacion, por tal delito, resultó V. designado para Juez; lo que de orden del C. Comandante militar ó General en gefe aviso á V. para que concurra á tal local en donde se reunirá el referido Jurado el dia tantos á tal hora de la mañana ó de la tarde, con el objeto predicho.—Firma del Secretario.—Ciudadano...”

En el sistema antiguo en los Consejos de guerra ordinarios el Fiscal era el que pasaba el aviso anterior á los vocales, debiendo hacerlo *por escrito* á los del consejo de oficiales generales, segun las prevenciones de los artículos 28 y 11 de los tit. V y VI del trat. VIII de la Orden del Ejército.

La publicacion en la Orden general se hará así:

Orden general de la Plaza del tantos al tantos.

(Aquí se dan las disposiciones sobre el servicio y despues se agrega.) “El C. Comandante militar con fecha de ayer me dice lo siguiente: Hedi- puesto que tal dia á tal hora y en la Secretaría de esta Comandancia [ó en tal local] se reuna el Jurado de hecho para juzgar la causa instruida contra Fulano de tal, de tal clase ó carácter, por tal delito.—Y se inserta en la presente orden para conocimiento de la guarnicion, y á fin de que asistan los CC. gefes y oficiales que no estén de servicio.—Media firma del Mayor de Plaza ó Mayor de Ordenes.—Comunicada.—Firma del Ayudante de guardia.”

La asistencia de la oficialidad franca la previene el art. 37, tit. V, trat. VIII, que se inserta en la siguiente nota 13.ª

Devuelta en seguida la causa al Fiscal bajo conocimiento, como antes se ha dicho, hará las notificaciones expresadas en el dictámen de la nota 10.ª del modo siguiente:

Diligencia de notificación al reo del señalamiento para la vista. “En tal fecha en que la Secretaría tal devolvió esta causa, el C. Fiscal en cumplimiento del auto asesorado de tal fecha corriente al folio tantos, acompañado del presente Escribano ó Secretario, pasó á tal punto en donde existe bien preso Fulano de tal á quien hizo saber que tal dia, á tal hora de la mañana ó tarde es el designado para la vista de esta causa, que se verificará en tal local, de lo que quedó enterado; y para que conste por diligencia lo firmó con el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario.—Media firma del Fiscal.—Firma del Reo.—Firma del Escribano ó Secretario.”

Diligencia de citacion de los testigos. “Incontinenti se libró citatorio á los testigos y peritos tales y cuales para hacerles la notificacion respectiva; y para que conste por diligencia lo firmó el C. Fiscal por ante el presente Escribano ó Secretario.—Firmas.”

Si el Fiscal quiere ahorrar tiempo, y el plazo señalado para la vista es corto, puede librar *instructivo* á los testigos en vez de citatorio, haciendo constar en la causa á quien fué entregado por el Escribano ó Secretario, y en tal caso en ese instructivo se avisará al testigo lo mismo que en la notificacion anterior se par-

ticipó al reo, "con el objeto de que comparezca ante el Jurado."

Al asesor se le dará el aviso poco mas ó menos en los términos en que se hizo sobre el sorteo.

Entrega de la causa al defensor. Antes de formular la notificación al defensor, parece conveniente fundar la parte del dictámen de la nota 10.^a en que se opina por la necesidad de facilitarle la causa en el despacho del Fiscal para que tome apuntes para su defensa.—*La Orden de 3 de Noviembre de 1729*, previno: Que á los Defensores se diesen *veinticuatro horas* para preparar y hacer sus defensas y *aun el término necesario segun las razones que hubiere*. El art. 2.^o de la *Ley de 23 de Octubre de 1823*, designando las facultades del tribunal supletorio de la guerra, mandó que se cumpliese al pié de la letra el art. 11 de la ley de 18 de Agosto del mismo año *siempre que no exceda de cincuenta fojas el proceso y por cada cincuenta ó mas de la mitad que aumente se le conceda [al defensor] un dia*. La citada ley de 18 de Agosto que se dió para el despacho de causas de conspiracion, en el art. 11, citado tambien, dice: "El tribunal fijará el término para el despacho de los autos por el Fiscal, el Procurador del reo y el Relator; no pudiendo *exceder de tres dias* el concedido á cada uno. La práctica uniforme, por fin, arreglándose á estas prevenciones, siempre concedió los *tres dias* al defensor y los mas segun el *exceso* de fojas; porque los creyó indispensables especialmente por tratarse de personas que como nuestros militares, no tienen la expedicion ni los conocimientos indispensables para hacer una defensa.—Contra estas prevenciones y práctica constante puede argüirse, que por el diverso sistema adoptado hoy, el defensor puede concurrir á todas las diligencias del sumario desde el auto motivado de prision; y que debiendo tomar desde entonces sus apuntes, y concurriendo tambien á los debates de la vista para perfeccionarlos, parece que no hay necesidad de concederle término para que vea previamente el proceso; pero en primer lugar, tambien en el sistema antiguo asistia á los careos de reos y testigos, y sin embargo, esto no se juzgaba suficiente instruccion; y en segundo lugar, si bien desde el auto de prision el *sumario deja hoy de ser reservado para el defensor*, no se le exige que asista á todas sus peripecias, y puede que en la ignorancia de nuestros soldados, no le ocurra instruirse de las diligencias anteriores al auto citado, ni de las posteriores en que no intervino. Por lo mismo el medio mas prudente es poner la causa á su disposicion en la fiscalía durante el tiempo en que esta hace sus últimas notificaciones y mientras llega el dia de la vista, no para que formule su defensa, pues necesita esperar los nuevos datos que le ministrarán las ampliaciones de declaraciones careos y debates en la vista ante el jurado; sino simplemente para que forme juicio sobre lo ya practicado. Tal vez por estas razones en algunas comandancias militares aun se siguen concediendo al defensor los *tres dias* para instruirse de lo procesado; pero ya es tiempo de concluir con la notificación pendiente al Defensor, que se hará en términos semejantes á la del reo, agregando:—"Igualmente se le notificó quedar á su disposicion la causa en esta fiscalía para que tome de ella los apuntes que necesite para su defensa, de lo que quedó enterado etc."

Art. 14.º Los jurados de hecho serán presididos por el oficial de mas graduacion ó antigüedad, y á la derecha del presidente se presentará siempre el Asesor. [13]

Preferencias de asiento en Jurados y su colocacion. [13] En el sistema antiguo el Presidente del consejo era nombrado por el comandante ó General que mandaba hacer el proceso. Respecto al modo de reunirse el consejo y preferencia de los vocales entre sí, hé aquí las disposiciones que aun deben regir en los Jurados.—Véamos las relativas al Consejo de guerra ordinario.

"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 mas moderno se halle á la izquierda del que presidiere, quien tendrá delante de sí una mesa con recado de escribir, las Reales Ordenanzas, y ademas todas las órdenes posteriores que puedan hacer al caso; art. 36, tit. V, trat. VIII.

La preferencia por la antigüedad de capitanes se gradúa por la fecha de estos empleos, 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, tit. 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 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 concurran con ellos.

La O. de 27 de Noviembre de 1796 declaró: que para la asistencia en 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 ó ingenieros deben concurrir á los consejos de los cuerpos del Ejército á falta de capitanes de infantería, caballería y dragones, antes que los reformados, agregados y graduados.

La O. de 12 de Diciembre de 1800 mandó: que cuando por defecto de los capitanes designados concurriese 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 27 de Abril de 1804 previno: que cuando concurran á los consejos ordinarios capitanes de artillería con los de ingenieros, deberán preferir los que tuvieren mas antigua patente de simple capitan, porque aunque entre ellos hubiese capitanes primeros y segundos, el carácter de ambos es el mismo etc.

La Resolucion 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 Virreyes ó Capitanes generales. Esta disposicion puede tener aplicacion en la concurrencia de oficiales del Ejército y de la Guardia Nacional.

La O. de 15 de Noviembre de 1798 declaró: que los comandantes de batallon ó escuadron, 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, 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 orden 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 este el oficial menos caracterizado, ó mas moderno, y el ma-

"graduado ó mas 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 Ordenanzas;" *art. 12, tit. 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 [Generales de Brigada], los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, artillería é ingenieros, que concurran como coroneles sin otro respeto que el de su graduacion, cualquiera que sea la comision que, ademas tengan, prefiriéndose entre sí por su antigüedad, y que inmediatos á éstos tomen asientos los coroneles agregados á regimientos que gocen el carácter de actual servicio, y en segui la 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 demas oficiales, en donde deben preferir los agregados á cuerpos á los de plaza.

Por fin, la *O. de 5 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 mas 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 exhibicion de la patente ó despacho, ó de la copia autorizada que debe portar todo oficial.

Manera de presentarse en la audiencia el Jurado y la asistencia militar, La formalidad material con que se presentarán en el consejo [Jurado] los vocales y la asistencia militar, la expresa el siguiente *art. 37, tit. V, trat. VIII* de la Orden del Ejerc.

"Sentados ya por este orden los jueces, se pondrán sus sombreros, [schacos, kepis, etc.] y los demas oficiales y cadetes que entraren en la sala, habrán de estar en pé 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 *orden que asistan á ver la celebridad del consejo* todos los oficiales que en aquel dia no estén empleados de servicio."

Presentacion de cuerpas de delito. El Fiscal debe presentar en la mesa del Jurado los instrumentos que hayan servido para justificacion 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, gánzuas, segas ó útiles empleados para el hurto ó robo, etc.

Colocacion del Fiscal. La colocacion del Fiscal la expresa al *art. 38* del mismo, *tit. y trat.*, 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."

Colocacion de los testigos. Aunque el *art. 40* del propio título y tratado manda que los testigos estén á la parte de afuera de la sala, por si pareciere conveniente en alguna duda hacerles alguna pregunta, como en la actualidad no se presentan solo para esto, sino para las ampliaciones, careos y demas diligencias que antes se practicaban ante solo el Fiscal, es claro que deben tambien tomar asiento dentro del salon de la audiencia con proximidad al Jurado.

Asistencia del Defensor. En el antiguo sistema el Defensor podia ó no asistir al Consejo de guerra, bastando que entregase al Fiscal su defensa, la que leia por lo comun este, aunque estuviera el defensor presente, concediéndose alguna vez que el mismo defensor la leyera: así consta de la nota 1.^a del *art. 39, tit. V, trat. VI* de la citada *Ord.* pág. 122 de la Edicion mexicana de 1852 y de los números

VISTA ANTE EL JURADO DE HECHO.

Art. 15.º Cuando al abrirse la sesion pública se notare la falta de algun testigo presencial para la averiguacion, en concepto del Asesor, diferirá el presidente la vista para otro dia, si cree que puede lograrse la comparecencia de aquel; si esto no fuere posible, procederá á la vista, haciendo notar el Asesor la importancia que pudiera tener en el debate el testimonio del ausente, para que esta circunstancia influya en la apreciacion de la prueba que hicieron los jurados. (14)

165 y 166 de los formularios de Colon, pág. 111, Edicion madrileña de 1817; pero hoy la presencia del defensor es indispensable y él deberá á su vez pronunciar la defensa, segun previene el reglamento que se anota.

Colocacion del reo. En los antiguos consejos de guerra ordinarios conforme á los *art. 41 y 43, tit. V, trat. VIII* de la Ordenanza, el reo no aparecia en el salon del Consejo, sino despues de leida su causa, conclusion fiscal y defensa, en los momentos en que los vocales conferenciaban respecto á su culpabilidad ó inocencia; y en los consejos de oficiales generales, conforme al *art. 15, tit. VI, trat. VIII* de la misma Ordenanza, se presentaba ante el propio consejo solo cuando el reo lo pedia ó cuando aquel lo juzgaba absolutamente indispensable, lo que quizá se dispuso porque cuanta diligencia tenia que hacerse con el procesado, habia quedado practicada por el Fiscal; pero al presente no es así, porque el reglamento que se anota ha reservado las de careos, interrogaciones y ampliaciones del reo y testigos para la vista; así es que forzosamente habrá de asistir á esta — El citado *art. 42* previene que sea conducido el reo por un sargento en buena custodia, y atados los brazos, y que cuando llegue al salon del consejo desatándole los brazos se le mandará sentar en medio de la junta en un banquillo sin respaldo. — El citado *art. 15*, manda: que el reo oficial, será conducido por un ayudante, y entrando sin espada, se sentará en un taburete raso. Estas prevenciones deben subsistir, porque no hay disposicion que las haya derogado; pero como es inútil y pugna con nuestro sistema liberal la de conducir al reo de la clase de tropa amarrados los brazos, no debe subsistir esta precaucion degradante y supérflua que no sufría el oficial, no obstante deber ser ante la ley igual al soldado.

[14] Cualquiera que sea la importancia que en el debate pudiera tener el testimonio del testigo ausente, solo en el caso de que ya haya sido careado en el sumario, podría influir en la apreciacion de la prueba que hicieron los Jurados; porque solo entonces habria pasado por el crisol de las tachas que se oponen en la confrontacion, bien del testigo con el procesado, ó de testigo con testigo; y esto es tan cierto, que el siguiente artículo no quiere que se lea la declaracion del testigo ausente, que antes de la vista no hubiere sido careado con el reo contra quien deponga, no pudiendo ser otro el fundamento de esta disposicion, que el ningun valor de un testimonio que no ha pasado por el tamiz del reconocimiento, debate entre los confrontados y oposicion de vicios de la persona ó de sus dichos. Estas consideraciones deben ser extensivas al testigo discordante con otro testi-