



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL DELITO DE DESERCION"

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Alejo Cabral Rosales

México, D. F.,

1 9 7 6



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS.

A MIS QUERIDISIMOS PADRES:

SR. JUAN.

SRA. GUILLERMINA.

COMO UN PEQUEÑO HOMENAJE A SUS
CARIÑOS Y DESVELOS.

A MIS HERMANOS.

JUAN.

MARGARITA.

PETRA.

CON EL CARIÑO, INMENSO FRUTO NO
SOLO DE LA SANGRE, SINO DE UNA
VIDA PLETORICA DE ARMONIA Y SA-
TISFACCIONES.

A MI ESPOSA.

SRA. SANDRA.

COMO UN TESTIMONIO AL AMOR QUE
LE PROFESO.

A MI HIJO.

ALEJANDRO.

COMO UN RECUERDO IMPERECEDERO.

A TODA MI FAMILIA.

**CON EL DOLOR DE LLEVAR SU SANGRE
AGRADECIENDOLES SUS MULTIPLES BON-
DADES.**

AL SR. LIC.

LUIS VARGAS BRAVO.

**CON PROFUNDA ADMIRACION, RESPETO Y
AGRADECIMIENTO POR SU GUIA EN LA
ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.**

A MI ADMIRADO MAESTRO.

SR. LIC.

FRANCISCO RIVERA CAMBAS.

BRILLANTE JURISCONSULTO Y EXCELENTE AMIGO.

A MIS MAESTROS.

A EL LICEO CARMELITA Y UNIVERSIDAD DEL CARMEN
EN DONDE DI MIS PRIMEROS PASOS EN EL ESTUDIO-
GUIADO POR LOS SABIOS CONOCIMIENTOS DE MIS --
INOLVIDABLES MAESTROS.

A LA GLORIOSA ARMADA DE MEXICO, EN DONDE
EN SUS DIFERENTES UNIDADES Y DEPENDENCIAS
ME HE FORJADO COMO HOMBRE Y MARINO.

A MIS JEFES DE LA ARMADA DE MEXICO, BAJO CUYAS
ORDENES HE LABORADO EN ESA GLORIOSA INSTITUCION,
CON PROFUNDA ADMIRACION, RESPETO Y AGRADECIMIEN-
TO, POR SU VALIOSA AYUDA Y SABIOS CONSEJOS QUE -
SIN NINGUN EGOISMO ME BRINDARON EN LOS ARDUOS CA-
MINOS DE MI FORMACION PROFESIONAL Y ESPECIALMEN-
TE AL SEÑOR LICENCIADO LUIS ALONSO VALVERDE.

CON CORDIALIDAD A MIS COMPAÑEROS DE LA DIRECCION
DE JUSTICIA NAVAL.

EL DELITO DE DESECCION.

I N T R O D U C C I O N .

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICO JURIDICOS DEL DELITO DE DESECCION.

A).- DERECHO ESPAÑOL.

B).- DERECHO MEXICANO.

a).- Ley Penal para desertores de 1857.

b).- Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana de 1882.

c).- Código de Justicia Militar de 1892.

d).- Código Militar de 1894.

e).- Ley Penal para la Armada de la República Mexicana del 31 de agosto de 1897.

f).- Código Militar de 1898.

g).- Ley Penal Militar de 1901.

CAPITULO SEGUNDO.

TIPIFICACION DEL DELITO DE DESECCION EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1933.

1.- BREVES CONSIDERACIONES.

2.- LA DESECCION DE LOS INDIVIDUOS DE TROPA.

a).- Circunstancias atenuantes y agravantes de la deserción en los individuos de tropa.

3.- LA DESECCION DE LOS OFICIALES.

a).- Equiparación del delito de deserción para los oficiales.

b).- Circunstancias atenuantes y agravantes -- del delito de deserción en los oficiales.

4.- EL DELITO DE DESERCIÓN CONTENIDA EN OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

a).- Análisis del artículo 14 Constitucional como garantía Individual.

b).- Análisis del Reglamento General de Deberes Militares.

5.- CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPO_ DEL DELITO DE DESERCIÓN.

CAPITULO TERCERO.

EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE DESERCIÓN.

CAPITULO CUARTO.

CONCEPTOS DOCTRINALES DEL DELITO DE DESERCIÓN.

CAPITULO QUINTO.

DIFERENTES JURISPRUDENCIAS Y TESIS DEL DELITO DE DESERCIÓN SUSTENTADAS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICO JURIDICOS DEL DELITO DE DESERCIÓN.

A).- DERECHO ESPAÑOL.

B).- DERECHO MEXICANO.

a).- Ley Penal para desertores de 1857.

b).- Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana de 1862.

c).- Código de Justicia Militar de 1892.

d).- Código Militar de 1894.

e).- Ley Penal para la Armada de la República Mexicana del 31 de agosto de 1897.

f).- Código Militar de 1898.

g).- Ley Penal Militar de 1901.

· ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL DELITO DE DESERCIÓN.

A).- DERECHO ROMANO Y ESPAÑOL.

Previo al estudio del delito de deserción es menester, aunque en forma somera, exáminar algunas de las distintas legislaciones que han establecido tal ilícito. Sólo se pretende en el presente capítulo de analizar los antecedentes más inmediatos sobre el delito de deserción, mismo que tipifica nuestro Código de Justicia Militar vigente, así pues, y como es de todos conocido, la mayoría de nuestra legislación, en las diferentes ramas del derecho, tienen sus antecedentes en las legislaciones Romana y Española, y el Derecho Castellano, no iba a resultar la excepción, dada la importancia que tiene el analizar estas legislaciones como fuentes de nuestro Derecho Militar.

Etimológicamente la palabra deserción, tiene su origen en el latín "deserere", que significa abandonar, desamparar.

Haciendo una escala de valores, de los ilícitos castrenses, este delito se destaca por su importancia dentro de la Justicia Militar, puesto que su comisión entraña por sí mismo el peligro de minar en forma por demás atentatoria en contra de la existencia misma del ejército y no solo implica el quebrantamiento o violación de la Ley Penal lo que de por sí convierte en peligroso a la deserción, sino también las consecuencias que en el orden militar pueden derivarse por el hecho de que el soldado ---

abandone su cuerpo o no se presente a sus jefes militares en el momento oportuno, en que se le requiera para el servicio. Debe de comprenderse también que la vida militar de por sí es dura, está erizada de sacrificios y de peligros constantes, y el hecho de que alguno o algunos individuos dejen de compartir las penalidades comunes a la profesión de las armas, quebranta la moral de los soldados que las siguen sufriendo, haciéndoles concebir la idea de que, burlando la ley, dejando de cumplir con su deber, pudiere librarse de esa penalidad que soporta o ve venir, razón por la cual una pena benigna o demasiado benévola, solo haría propiciar la comisión de éste ilícito, o sea que la idea de desertar, acarree el peligro de contagio, con suma facilidad se extiende entre los miembros de las fuerzas armadas. De ahí que el rigor del Código de Justicia Militar, sea necesario, pues la comisión de éste delito engendra la violación de un deber exclusivamente militar, y a la vez atenta en contra de la eficacia del ejército como ya se ha afirmado. A esto obedece que el delito de desertación haya sido siempre uno de los más característicos, que no debe de faltar en ninguna de las legislaciones penales castrenses en todo el orbe.

Ya en Roma, se encontraban disposiciones relativas a la desertión, así en los primeros tiempos, la pena del desertor solía ser la pérdida del grado o categoría en la milicia (gradus-diectio), al que no se reintegraba el culpable sino después de transcurrir un tiempo diez veces mayor en duración que el que hu-

quiera tenido el de su punible ausencia o separación de la unidad o fuerza a la que pertenecía, ésta pena afectaba en consecuencia al honor del militar.

Avanzado el imperio Romano, aparece la distinción entre la desertión en el interior y al extranjero, estableciendo penas que se imponían según la gravedad del caso, así teníamos el cambio de cuerpo (*Militiae Mutatio*), relegación, deportación o muerte. Cuando la desertión se consumaba al frente del enemigo, se consideraba, en toda época, como uno de los más graves y deshonrosos delitos que podía cometer un militar, al que quemaban vivo, o bien se echaba a las fieras o era precipitado por la roca *terpaya*.

En los últimos tiempos romanos, el concepto del servicio militar, como obligación general del ciudadano, fué desapareciendo al romperse la unidad del imperio y surgir los diferentes estados barbaros.

Por otra parte el derecho romano distinguía entre el emansor y el desertor, según que hubiere voluntad de volver a las filas o nó, y definían al emansor, diciendo que: "emansor est qui diu vegetus ad castra regreditur" (emansor es el que regresa al campamento después de estar ausente por mucho tiempo) Dig. De re Militari L 49, Tit. 16, 3, 2.

"Desertor est, qui per prolixum tempus vegetus reduci-tur" (desertor es aquel que es reducido al campamento, después de estar ausente por mucho tiempo) Dig. cit. L 49 Tit. 16, 3, 3a.

El emensor cometía un delito más leve que el desertor, como se vé en diversas páginas del digesto. Los Romanos comparaban al emensor con el esclavo vagabundo, y al desertor con el esclavo fugitivo, pues el delito del primero era menos grave que el del segundo.

Aparte de la distinción que hacían los romanos entre la deserción al interior y al extranjero, distinguían también a la deserción simple de la deserción para el enemigo y la de, delante de éste y la deserción en complot, siendo estos los principales tipos de deserción previstos, por la legislación Militar romana.

En la Deserción simple los romanos tenían en cuenta ciertas Modalidades, como la deserción por ocasión del servicio, abandonado, por ejemplo: el puesto, en esta Modalidad considerada por los romanos muy grave, no se podía verificar la emencio, de modo que si el militar, voluntariamente regresaba a las filas, a pesar de ello, era considerado como desertor.

Otra modalidad sobre la que los romanos legislaron, era la deserción estando la milicia en marcha.

La deserción para el enemigo era considerada como uno de los delitos más graves, y su autor condenado a ser quemado vivo, lanzado de la roca Tarpeya, ahorcado, o arrojado a las fieras, o a que le fueran cortados los pies y las manos.

Por último la deserción en complot, que se daba, cuando diversos militares desertaban juntamente con un jefe. En esta

Modalidad de desertión, el recluta quedaba excluido, es decir no era castigado, salvo cuando caía en reincidencia.

Una de las consecuencias del delito de desertión era la confiscación de los bienes del desertor, cuando este moría en ese estado, otra consecuencia consistía en privar al militar que terminaba su tiempo de servicios siendo desertor, de un sueldo -- que el Estado otorgaba a los que cumplían con ese tiempo en circunstancias normales.

En España, durante la época goda, la pena impuesta al desertor tenía el carácter de inhumano, según lo demuestra el siguiente texto del Fuero Juzgo: "E si algún omen, después que es contado en las huertes entre mill, o entre quientos, o entre cien, o entre diez sin mandado aquel que ha de mandar aquellas campañas, fince en su casa, e non quiere ir en la hueste, o se torna de la hueste para su casa, recibe 60 azotes en el mercado ante todos, é peche diez morvedis".

En la real ordenanza española de 1701, igualmente se castigaba en forma severa la desertión, prescribiendo la pena de muerte para el militar que se apartara por más de media legua de su regimiento.

Posteriormente La Ordenanza de 1716 continuó estableciendo penas por demás severas a los desertores, en la inteligencia de que tal Ordenanza no tipificó en sí el delito de desertión sino que dejó tal tipificación para los bandos del ejército, lo que en sentido amplio son un aviso o llamamiento de carácter gene

ral que se publica en forma solemne por una autoridad, principalmente con referencia a las normas. (Etimológicamente deriva de la palabra alemana "bannan", que da la idea de mandato, junto con la de promulgación o lanzamiento de consignas de carácter general).

Esta Ordenanza estableció una serie de disposiciones generales, relativas al ilícito de desertión, mismas que se refieren a las circunstancias en que podía cometerse este delito prescribiendo penas que también se incluían para la inducción a cometer este delito.

Dentro del Derecho Militar Español nos encontramos con una situación novedosa, consistente en darle un giro a la denominación de éste ilícito de desertión, al de abandono de destino o residencia, ésta innovación la encontramos en el Código de Justicia Militar Español de 1937, el que en sus artículos del 282 al 289 tipificaba este ilícito, encuadrando todas las conductas que aún en la actualidad conocemos como desertión, estableciendo penas que van desde la pérdida del empleo hasta la de muerte. Notándose además en este Ordenamiento, que, deja la denominación de desertión única y exclusivamente para el personal de tripulación.

Por último encontramos en España el Código de Justicia Militar del 17 de julio de 1945, el que en su numeral 370 tipifica también en forma casuística las conductas que se consideran como desertión, imponiendo penas de prisión o de muerte para los infractores.

B).- DERECHO MEXICANO.

a).- México a raíz de la conquista sufrida por España, fué regido por las leyes Españolas en todas las ramas del Derecho y más concretamente en el Derecho Militar, esta situación subsistió hasta la promulgación de las Leyes de Indias, y por lo que -- respecto al delito de desertión fué hasta el año de 1857, en que -- se expidió en México, por primera vez una Ley penal para Desertores, en la que el Legislador trató de abarcar en todos sus aspectos este ilícito, sin embargo, para nuestro concepto muy personal, incurrió en la omisión de no definir primeramente en esencia este ilícito, toda vez que el artículo 1o. de la Ley comentada establece: ""Los individuos militares de sargento inclusive abajo, comete el crimen de desertión, cuando faltan a todas las listas en cuatro días consecutivos. No llegando éste caso, el delito será de faltista, """, como se puede apreciar a partir de este momento el legislador prefirió el sistema casuístico al enunciativo, que creemos sea el más correcto.

Esta Ley estableció circunstancias bajo las cuales se podía cometer el delito de desertión, agravándose o disminuyéndose la pena, según la gravedad de tal circunstancia, como lo era -- el hecho de ser desertor de primera, presentarse dentro de los -- ocho días después de consumada la desertión, después de esos ocho días o bien si era aprehendido, notándose además en este ordenamiento que regulaba no solo la desertión sino que estableció pena para los faltistas (Art. 21 y 22) como ya se deduce de el artícu-

lo lo., toda vez que era castigado el simple hecho de faltar a -- una o varias de sus listas, Agregó este ordenamiento también --- circunstancias tales como el hecho de desertar en grupo o individualmente (Art. 42 y 43) o que se llegue a cometer el delito en -- campaña, en guerra o en tiempo de paz.

Así pues en esta Ley Penal para Desertores que constaba de 85 artículos, encontramos que daba el delito de desertión -- el carácter de instantáneo, dejando notar aún cuando no lo expresase, que la esencia de la desertión consistía en la separación ilegal del servicio Militar.

b).- ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1882.

La Ley inmediata posterior a la comentada en el inciso anterior, resulta ser la Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana, que fué promulgada en el año de 1882 y en la que se incluían entre otras disposiciones penales militares tendientes a castigar la comisión de desertión en tiempo de paz (título XLVI), la desertión en territorio declarado en estado de sitio (título XLVII), la desertión al enemigo y frente a él (título XLVIII), la desertión a territorio extranjero, (título XLIX), la desertión en grupo (título L) y la desertión de oficiales (título LI).

Así prescribió que los militares, desde la clase de -- sargento a la de soldado, cometen el delito de desertión cuando -- faltan a todas las listas de su Batallón o Regimiento durante ---

tres días consecutivos.

Este ordenamiento al igual que el ya comentado artículo 10. de la Ley Penal para desertores de 1857, se nota también - el hecho de no establecer en forma clara la definición en el delito de desertión.

Como mera aportación histórico-jurídica y que es lo -- que se pretende en este capítulo, notemos que la Ordenanza que se comenta, como se ha enunciado, regulaba este delito en diversas - modalidades y así tenemos que en los artículos 3561 a 3563 señaló modalidades a la penalidad de acuerdo al tiempo en que el deser-- tor se presentaba o si era aprehendido, o bien si era reincidente.

En la misma forma estableció diversas modalidades a la penalidad atendiendo a las circunstancias de temporalidad o de lu-- gar, como las que ya se han mencionado y así tenemos que si se co-- metía el delito de desertión en territorio declarado en estado de sitio, se castigaba al desertor con diferentes penas como:

I).- En los casos previstos por los artículos 3561 al- 3563 la pena privativa de libertad que ellos imponían se duplica- ba.

II).- En los casos especificados en los artículos 3565 al 3571, se sumaba en un año más la pena corporal que ellos se-- ñalaban.

Incluso este ordenamiento consideró la pena calificada en atención al servicio que desempeñaba el desertor en el momento de consumar el delito, estableciéndose penalidades distintas para

los desertores en grupo y para los oficiales desertores.

Respecto a estos la Ordenanza preveía la desertión de la escolta de preso, la desertión de la escolta de municiones, y equiparaba al delito de desertión a la separación del servicio -- cometida por el Oficial antes de haberle sido aceptada su dimisión o su baja, comunicada por los conductos de Ordenanza (Artículos 3588, 3589, y 3590).

Igualmente reglamentaba la desertión al extranjero perpetrada por los Oficiales, puniéndola con diez años de prisión e inhabilitación, y la desertión en tiempo de guerra castigando a su autor con pena de prisión o con pena de muerte si se verificaba en los momentos anteriores al combate, en el combate, o durante la retirada (Art. 2591 al 2593).

El Conato de desertión, igualmente fué penado, excepto en el caso en que se probara el oportuno arrepentimiento espontáneo. Equiparándose a la desertión el despareamiento del cuerpo -- de tropas por parte de los militares, y el hecho de quedarse en tierra o separarse de sus buques, por parte de los Marinos. Estas mismas reglas la prescribían para los prisioneros de guerra -- que, una vez puestos en libertad, o logrando evadirse, dejaban de presentarse oportunamente.

Y por último existían disposiciones relativas a la inducción a la desertión por parte de militares y de paisanos, y a la filiación de un batallón o Regimiento de individuos desertores con conocimiento del hecho.

C.- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1892.

Se nota que el legislador de 1892, atendió en forma más precisa a la esencia del delito de desertión y así en su artículo 329 definió a la desertión como: ""La desertión de individuos de tropa que estuvieren francos, se entenderá realizada a falta de cualquier otro hecho que demuestre la separación ilegal del servicio militar por parte de dichos individuos, si estos faltaren por tres días consecutivos a las listas de la fuerza a que pertenezcan"".

Como se puede observar, el legislador de 1892 en este precepto legal ya alude a la "Separación ilegal del servicio Militar", que es en sí la esencia misma del delito de desertión, y se insiste en reiterar esa circunstancia, en virtud de que, como ya es comunmente sabido los preceptos legales causísticos siempre serán defectuosos, toda vez que existirá siempre alguna circunstancia que el legislador haya omitido, y en un momento dado, aunque existe la separación ilegal del servicio militar, si no se cometió en la forma requerida por la ley no existirá delito, según el principio universal de "Nullum crimen sine legem", por lo que siempre consideramos será mejor, un precepto meramente enunciativo por las razones anteriores; aunque el legislador de 1892 optó por adoptar las dos formas, en una manera combinada, esto es por una parte manifiesta que la desertión consiste en la separación ilegal del servicio Militar, y además manifiesta las formas en que puede efectuarse esa separación, mejoró la técnica legislativa-

sún cuando no se pueda afirmar en forma categórica que haya corre-- gido el error de su antecesor como se nota en el precepto trans-- crito.

Este ordenamiento, al igual que los anteriormente men-- cionados, también fijó reglas específicas para las distintas moda-- lidades del delito de deserción, precisamente por los motivos an-- tes enunciados, así pues, hace la referencia a la comisión del de-- lito por soldados o por clases (arts. 930 y 931) y en igual forma reglamentaba la penalidad atendiendo a los actos del servicio que se estuviesen desempeñando en el momento de la comisión del ilícito (Art. 934): "Los individuos de tropa que desertaren efectuando su separación ilegal del servicio militar, cuando estén desempe-- ñando actos en funciones propias de ese servicio, y distintos de-- los especificados en el artículo siguiente, serán castigados con-- la pena de uno o dos años de prisión. Los Sargentos y Cabos su-- frirán, además, la de destitución de empleo". En este ordenamien-- to legal ya se conoce la pena de degradación, con el término de -- destitución de empleo y que es la que emplea nuestro actual Códig-- go de Justicia Militar.

En forma similar, el ordenamiento legal que comentamos, se refirió a la deserción cometida por los Oficiales, atendiendo-- además a la comisión de este ilícito, en el momento en que los -- Oficiales estuviesen desempeñando actos del servicio (Art. 944).

D.- CODIGO MILITAR DE 1894.

Hay poco realmente que comentar respecto de este orde--

namiento en cuanto al delito tema central de este trabajo, toda vez que esta ley, se puede afirmar, siguió en todos sus lineamientos a su antecedente inmediato o sea el Código de 1892; sólo que marcó un retroceso en la circunstancia antes enunciada, respecta a la esencia misma del delito de desertión, pues sus disposiciones volvieron a caer en el casuismo de todos los demás ordenamientos mencionados.

Lo que es de hacerse notar en este código es el rigorismo con que se trata el delito de desertión, puesto que incluyó como sujetos activos del delito, no solo a los militares en servicio activo, sino aún a los que gozaren de licencia ilimitada.

Por otra parte y en lo que respecta a las modalidades en relación a las calificativas del delito de desertión, se puede decir que coincide con el Código de 1892.

E.- LEY PENAL PARA LA ARMADA DE LA REPUBLICA MEXICANA- DEL 31 DE AGOSTO DE 1897.

Durante el régimen del General de División Don Porfirio Díaz se notó la preocupación para distinguir del ejército terrestre al Ejército del Mar y así el 31 de agosto de 1897 se mandó promulgar la Ley Penal para la Armada de la República Mexicana, en la que en forma específica se contienen los delitos que los -- Marinos podrán cometer y desde luego el legislador no iba a dejar pasar desapercibido el delito de desertión, que es común a todos los militares y así en el capítulo XVII tipificaba este ilícito -- en todas sus modalidades salvando el -- de los anteriores --

ordenamientos legales que hemos citado, dando una definición clara y precisa de la conducta delictiva denominada deserción, en -- tal forma que el artículo 133 de este ordenamiento estableció. --
"La deserción es la separación del servicio de la Armada sin -- motivo legítimo para ello".

A pesar de que hemos venido insistiendo en que un precepto enunciativo como lo es el anteriormente transcrito, es el -- más correcto en las legislaciones, no por eso se puede afirmar -- que nos inclinamos por la idea de que dicho precepto sea el único que regule tal o cual ilícito, menos tratándose del Derecho Militar, que atiende o protege valores o bienes jurídicos en forma -- por demás importantes o de gran relevancia y así pues el principio enunciativo deben de correr agregados otros preceptos que regulen, sobre todo la penalidad atendiendo a circunstancias especiales en que se comete el delito, pues es lógico que no se cause el mismo daño al bien jurídico protegido cuando se cometa el -- ilícito sin desempeñar ningún servicio, o sea estando franco que -- cuando se cometa el estar desempeñando un servicio de armas, desde este punto de vista fue que el legislador de la época Porfiriana de 1897 en los preceptos subsecuentes al transcrito, reguló, -- las modalidades a la penalidad atendiendo precisamente a esa circunstancia que concurrían al momento de la comisión por parte -- del agente del ilícito denominado deserción y así en el artículo -- 135 estableció diversas penalidades para cuando se presentare el-

desertor dentro de ocho días después de consumado el delito, para cuando se presentare después de ese plazo o fuere aprehendido, en la misma forma se agravó la pena si el agente lo era una clase, - se disminuyó dicha pena si lo cometía un marinero por primera vez, y si era reincidente, lógicamente se aumentó o bien si desempeñaba actos del servicio en el momento de la comisión, llegando incluso a establecer la pena de muerte si se efectuaba «la vista» del enemigo.

Por último respecto a este ordenamiento es de hacerse notar la innovación contenida en los artículos 159 y 170 respecto a los alumnos de la Escuela Naval Militar y a los demás alumnos de otras escuelas navales, equiparándolos a los menores de edad, y en consecuencia estableciendo que se les impusieran las mismas penas que a éstos y concretamente por lo que hace al delito de deserción estableció, que se les impusiera las dos terceras partes de las penas señaladas para los oficiales o la de seis meses de arresto a dos años de prisión si la pena señalada fuere de destitución de empleo. Regla esta que en forma modificada aún rige -- hasta nuestros días por lo que respecta a los menores y a los alumnos de Escuelas Militares.

F.- CODIGO MILITAR DE 1898 (13 DE OCTUBRE).

Este ordenamiento a diferencia de todos los anteriores con excepción del de la Armada citado en el inciso anterior, respecto al error que se ha anotado, si lo enmendó en forma plena, - quizá influido por el artículo 133 de la Ley Penal de la Armada,-

y así en su artículo 139 definió al delito de desertión en los siguientes términos: "La desertión consiste en la separación -- ilegal del servicio militar, sin motivo legítimo para ello".-- Nótese que aquí, casi se hace una transcripción del artículo 133- de la Ley antes citada de la Armada de la República Mexicana, con la variación de que se refiere al servicio Militar y no al servicio de la Armada, como es lógico suponer.

Por lo que respecta a los medios de prueba, este ordenamiento si incurrió en el casuismo, estableciendo en el artículo 140: "La desertión de los individuos de tropa y sus asimilados, que estuvieren francos, se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho que demuestre su separación ilegal del servicio militar, cuando faltaren sin impedimento justificado a la revista de comisario y no se presenten a justificar dentro de las veinticuatro horas siguientes o por tres días consecutivos a las listas de las fuerzas a que pertenezcan o a la dependencia de que formen parte, y tratándose especialmente de los marineros o sus asimilados, cuando en igualdad de circunstancias dejaren de presentarse a la revista de comisario, se quedaren en tierra a la salida del buque a que pertenezcan siempre que tuvieren oportuno conocimiento de ello, a bordo del barco o a la dependencia de que formen parte". Es de hacerse notar en este precepto un error muy marcado, al no establecer la justificación por parte de los marineros de su falta a la revista de comisario, esto es, para los miembros del Ejército si se requiriese esa justificación, o mejor -

dicho, que no se presentaran a justificar su falta, y para los ma-
rinos no era necesaria esa no justificación. Además debe de ha--
cerse resaltar que estas disposiciones contenidas en el presente-
precepto, son casi literalmente las que contienen el Código de --
Justicia Militar vigente, o sea que se vuelve a hacer notar que -
en la formulación de este Código, lo único que se hizo fué copiar
los anteriores, con las consecuencias inherentes.

Por lo que respecta a las penalidades para este ilícito distinguió el Código que se comenta, de acuerdo con circuns--
tancias de tiempo, lugar y de otras índoles, como son: que se efec-
tuare la desertión de la escolta de prisioneros, estando de guar-
dia, de escolta de municiones, llevándose el caballo, montura, --
mula, fusil, sable, pistola, etc.; que se efectuare estando desem-
peñando actos del servicio, que se efectuare al extranjero, que -
fuere con violencia, etc.

G.- LEY PENAL MILITAR DE 1901.

Por último tenemos la "Ley Penal Militar" de 1901, que
empezó a regir el primero de enero de 1902. Esta Ley, siguió cu-
asi completamente al Código que le precedió, reglamentó la deser-
ción definiendo este delito en igual forma como lo hizo el Código
de Justicia Militar de 1898. Como la separación del servicio Mi-
litar, sin motivo legítimo para ello.

Consecuentemente, también para esta ley la desertión -
se hace consistir en la separación ilegal del servicio Militar, -
desprendiéndose pues, que éste ilícito, es, o tiene el carácter -

de instantaneo, como se ha hecho mención en el presente capítulo, ya que se consume y agota en el momento en que existe la separación ilegal del servicio Militar.

Como hacíamos mención anteriormente, éste código copió las disposiciones de su antecesor con algunas modificaciones de tipo formal y de redacción, como ejemplo la contenida en el artículo 40 que agrega otros hechos probatorios de la separación ilegal del servicio Militar como son cuando se separen los individuos de tropa y marinería, sin permiso del superior en quien reside la facultad de concederlo, una noche del campamento o guarnición en que se hallen o se separen en tiempo de paz o más de veinte kilómetros de distancia de los referidos lugares, o a más de diez del puerto en donde esté el barco, y en campaña a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar.

Dentro de la desertión calificada cometida por individuos de tropa en igual forma se previene la desertión de la escolta de prisioneros o presos, la desertión estando de guardia; la desertión llevándose el caballo, mula o muntura, etc.

Establece también las mismas reglas para entender realizada, perpetrada o consumada la desertión en actos del servicio o en campaña, proporcionando, para tal efecto, hechos probatorios de la separación ilegal del servicio Militar, a manera de ejemplo pues también admite que esa separación ilegal pueda ser comprobada por cualquier otro hecho, con lo que vuelve a surgir el carácter instantaneo de la desertión que, según hemos visto, se ha venido vertiendo desde la ley penal para desertores de 1857, hasta-

el actual código de Justicia Militar, que analizaremos en el siguiente capítulo.

Respecto de las demás formas de desertión, reglamentadas por la Ley Penal de 1901, quedaron igual a como se encontraban en los dos Códigos anteriores, con algunas modificaciones en lo tocante a las penas y medios probatorios de la separación ilegal del servicio Militar.

CAPITULO SEGUNDO.

TIPIFICACION DEL DELITO DE DESERCIÓN EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1933.

- 1.- BREVES CONSIDERACIONES.
- 2.- LA DESERCIÓN DE LOS INDIVIDUOS DE TROPA.
 - a).- Circunstancias atenuantes y agravantes de la deserción en los individuos de tropa.
- 3.- LA DESERCIÓN DE LOS OFICIALES.
 - a).- Equiparación del delito de deserción para los Oficiales.
 - b).- Circunstancias atenuantes y agravantes -- del delito de deserción en los oficiales.
- 4.- EL DELITO DE DESERCIÓN CONTENIDA EN OTRAS DISPOSICIONES.
 - a).- Análisis del artículo 14 Constitucional -- como garantía individual.
 - b).- Análisis del «reglamento General de Deberes Militares.
- 5.- CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPOS DEL DELITO DE DESERCIÓN.

TIPIFICACION DEL DELITO DE DESERCIÓN EN EL CODIGO DE
JUSTICIA MILITAR DE 1933.

BREVES CONSIDERACIONES.

1.- El Código de Justicia Militar vigente, en el título VIII clasifica a los delitos contra la existencia y seguridad del ejército, en los cuales, en el capítulo IV incluye los delitos de deserción e insumisión; por lo que hace al primero de los ilícitos citados, que es el que interesa al presente trabajo, dicho ordenamiento cae en lo que se ha venido mencionando, de no definir en forma clara y precisa tal delito, agravada esta situación con la circunstancia de que, como se ha afirmado, sus antecedentes inmediatos ni definían el delito, y en lugar de seguir con la tónica de esos ordenamientos, como lo fueron la Ley Penal para la Armada de 1897 y la Ley Penal de 1901, éste ordenamiento retrocedió hasta la Ley Penal para los Desertores de 1857 y no definió la conducta delictiva que tipifica como deserción, y encuadra en forma casuística una serie de conductas que constituyen el ilícito, atendiendo en primer lugar a la jerarquía y en segundo a diferentes circunstancias que atenúan o agravan la pena, así encontramos que en primer término se refiere a la deserción del personal de tripulación.

2.- LA DESERCIÓN DE LOS INDIVIDUOS DE TROPA.

En el artículo 255 del Código de Justicia Militar tipificaba una serie de conductas diversas, cometidas por la tripula-

ción, que constituyen el delito de deserción, preceptuando que, - la deserción de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio, se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho -- que lo demuestre.

I.- Cuando faltaren sin motivo legítimo a la revista - de administración y no se presenten a justificar, dentro de las - veinticuatro horas siguientes;

Como puede notarse, en esta fracción, la deserción se consuma, cuando el individuo de tropa se encuentra ausente, sin - motivo legítimo, en el momento de la revista de administración, - revista que debe de efectuarse en forma mensual, por este solo -- hecho el sujeto activo del delito ha cometido deserción, en virtud de que, se entiende que se ha separado ilegalmente del servicio militar, y si esta intención dolosa de separarse del servicio, se puede probar sin necesidad de que transcurran las veinticuatro horas, no es necesario recurrir a este lapso, el que, solo se hará valer como prueba, a falta del hecho preciso y revelador de -- aquella intención dolosa.

II.- Cuando faltaren sin impedimento justificado por - tres días consecutivo, a las listas de diena y retreta de las --- fuerzas a que pertenezcan, o a las dependencias de que formen parte;

Al igual que la anterior, esta fracción señala el plazo de tres días de faltar a las listas de diena y retreta, como - prueba para demostrar la separación ilegal del servicio militar,-

por lo que se entiende consumada la desertión hasta que fenezca - ese plazo sin que el militar se presente, y si llegare a hacerlo antes de vencido ese plazo, no existirá delito, precisamente porque la conducta no se encuadra al tipo legal descrito, no ocurriendo como en el Código de Justicia Militar Español que tipifica además el delito de faltista.

III.- Cuando tratándose de marinos, se quedaren en tierra a la salida del buque a que pertenezcan, siempre que tuvieren oportuno conocimiento de ella, o faltaren por tres días consecutivos a bordo del barco.

Como puede notarse, en esta fracción, la desertión se consume, para los marinos, en el momento en que se quedan en tierra a la salida del buque a que pertenezcan, cuando tienen conocimiento de ella, es decir que se les haya comunicado dicha situación, entendiéndose que faltan a bordo del barco, con la intención de separarse del servicio, toda vez que si están enterados de que su unidad va a hacerse a la mar están obligados a estar en ella cuando ocurra tal cosa, pues de lo contrario están demostrando que no desean incorporarse a su servicio, o sea que, desean separarse ilegalmente del servicio militar.

IV.- Cuando se separen sin permiso del superior que tenga facultad para concederlo, una noche del campamento o guarnición en que se hallen o se separen en tiempo de paz, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de la guarnición o quince del puerto en donde esté el barco a que pertenezcan, y en campaña, a cualquier distancia de la plaza, buque o-

punto Militar.

En esta última fracción se hace valer como medios de prueba de la separación ilegal del servicio militar, la distancia de su separación del campamento o guarnición, o bien el tiempo de la misma (una noche), sin el correspondiente permiso del superior que tenga facultad para concederlo, la primera en tiempo de paz, será de más de 20 kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de la guarnición, o quince del puerto en donde esté el barco a que pertenezcan; y en campaña, a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar.

O sea que como puede observarse, en el precepto legal transcrito, encontramos cuatro formas distintas de cometer el delito de desertión, y de las mismas se infiere el denominador común el ilícito, que es la separación ilegal del servicio militar, por esta razón, es que se insiste sobre la necesidad de que este ilícito sea definido por el tipo o sea que en nuestro concepto, se prefiere que el tipo sea de formulación libre y no casuística, de esta manera sugerimos que este precepto legal se redacte de tal modo que, comprenda en su contenido toda las conductas que impliquen la separación ilegal del servicio militar, pudiendo quedar en los siguientes términos: "Comete el delito de desertión el militar que se separe ilegalmente del servicio militar; a falta de cualquier otra prueba que acredite esa separación, se entenderá demostrada la misma en los siguientes casos...."

Asimismo pueda apreciarse en este numeral que las conductas que tipifica el mismo como desertión ya habían sido previas

tes desde la ley penal para los desertores de 1857, en su artículo primero, y que la conducta tipificada en la fracción IV del numeral transcrito, desde el año de 1882 ya se prevenía en la Ordenanza General del Ejército, en el artículo 3586, fracción II que prevenía considerar como desertor al que se separara a más de cuatro leguas de su guarnición, por lo que consideramos, no estar muy equivocados al mencionar que existe cierto anacronismo en el Código de Justicia Militar vigente, toda vez que, se puede aseverar que el hecho de alejarse, quince, veinte o cuarenta kilómetros del lugar de adscripción no significa en sí que pueda existir la separación ilegal del servicio, sino que para este fin debe concurrir el *ánimus necandi* en el infractor, o sea que el alejamiento de la adscripción, lo sea previamente con el ánimo de desertar.

En los artículos 256 y 257 se establecen las penalidades que han de aplicarse a los militares cuya conducta se adecúe a lo prescrito por el artículo 255, esto es, atendiendo a diversas circunstancias, tales como la presentación voluntaria, al término de la misma, o bien si fueren aprehendidos, agravando también la pena por el hecho de ser condenado por varios de los delitos tipificados en el artículo 255 o por reincidencia, así en esta forma se dispone, que los desertores se les castigará en tiempo de paz; con la pena de dos meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del servicio, si se presentaren voluntariamente dentro de ocho días, contados desde aquel en que se hubiere

realizado su separación ilegal del servicio militar, o con tres - meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del servi- cio, si dicha presentación la efectuaren después del plazo señala- do anteriormente y por último con la de seis meses de prisión en- un cuartel o buque, sin perjuicio del servicio, y destinado al de policía u obras militares, si fueren aprehendidos.

Por su parte el artículo 257 establece que los indí- viduos de tropa que debieren ser condenados al mismo tiempo por - varios de los delitos a que se refiere el artículo 256 o por uno- solo de ellos, cuando lo hubieren sido ya por otro de ese mismo - genero, en sentencia irrevocable pronunciada con anterioridad, se les castigará con cuatro meses de prisión en un cuartel o buque - sin perjuicio del servicio, si se presentaren voluntariamente den- tro del término de ocho días contados desde aquel en que hubieren realizado su separación ilegal del servicio militar, y con la de - seis meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del - servicio, si esa presentación la hicieren después del plazo men- cionado, y por último, con la de ocho meses de prisión en un cuar- tel o buque, sin perjuicio del servicio, y destinados al de poli- cía y obras militares, si fueren aprehendidos.

Se deduce de lo anterior que en el legislador si exis- tió la idea de asentar la esencia del delito de desertión, toda - vez que, en el mismo hace referencia a la separación ilegal del - servicio militar; y con relación a la presentación voluntaria den- tro de los ocho días o después de ellos, deben contarse, como ex-

presu el artículo, a partir del día siguiente en que se realiza - la separación ilegal del servicio militar, cuando ese momento se puede precisar, y en caso contrario, a partir del momento en que la ley entiende consumado el delito.

En si se puede afirmar que, en los dos preceptos mencionados, para establecer la penalidad, el legislador atendió al mayor o menor daño causado al servicio militar con la separación ilegal del infractor ya que, si el ánimo de separarse del servicio es en forma total, la penalidad es mayor, y si ese mismo ánimo es de separarse solamente durante una temporada, menor o mayor de ocho días, esa misma penalidad es menor o mayor a aquella.

Por otra parte los ordenamientos legales que analizamos atienden a la jerarquía que ostente el infractor, ya que, en el artículo 258 señala las penas para los individuos de tropa, que sean clases, esto es sargento y cabos desertores, pena de prisión y destitución del empleo para el caso en que son aprehendidos, -- penas de prisión y suspensión del empleo para cuando se presenten voluntariamente, siendo el término de la suspensión igual al de la pena de prisión, debiendo además, en uno y otro caso prestar servicio en calidad de soldados, estas penas se fundan en la mayor responsabilidad y sentido de la disciplina militar, que deben de tener las clases de las fuerzas armadas, es decir Ejército, -- Fuerza Aérea y Armada de México.

Asimismo es de hacerle notar que de hecho existe una mala técnica en el artículo 257 del Código de Justicia Militar, -

ya que hace una remisión a " los delitos que se refiere el artículo anterior " y notamos que en el artículo anterior, no cataloga o no se tipifica delito alguno, sino que establece penas para los delitos que sí tipifica el artículo 255, y atendiendo al principio general de Derecho consagrado en el artículo 14 Constitucional de nulla Poene sine legem, si no existe una penalidad aplicable exactamente al delito de que se trata, no podrá imponerse ésta, en consecuencia podemos afirmar que el precepto comentado no tiene aplicación desde el punto de vista estrictamente jurídico, siendo de necesidad inmediata, promover las reformas que requiere dicho ordenamiento y en concepto del sustentante debe de quedar - por lo que hace a este precepto: ""...Los delitos que se refiere el artículo 255..."".

Por otra parte encontramos que al establecer las reglas para imponer penalidades a los individuos de tropa que ""...cometen al mismo tiempo varios de los delitos de deserción . . ."" no establece en forma precisa si se trata de una acumulación real o formal, además de que no se refiere en sí a la comisión de los ilícitos, sino al hecho de que el sujeto "" sea condenado "", por lo cual consideramos que es confuso este ordenamiento, reiterando la necesidad de que se reforme este precepto por las razones asentadas, debiendo de quedar en la siguiente forma: "" En caso de que se cometa este delito en dos de sus aspectos con una misma conducta, se le castigará con la pena de...., y en caso de que se cometa habiendo sido condenado por otro igual, se le cas-

tigaré con la pena de ...".

a).- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE L. DE--
SERCIÓN EN LOS INDIVIDUOS DE TROPA.

* continuación de los numerales anteriormente comenta-
dos, el Código de Justicia Militar establece diversas reglas para
atenuar o agravar la pena según las circunstancias que hayan con-
currido en la comisión del ilícito, así tenemos que en el artícu-
lo 259, del Código de Justicia Militar, establece que cuando un -
individuo de tropa (soldado raso) comete el delito de deserción,-
pero justifica que no le fueron leídas, cuando menos una vez al -
mes, las disposiciones penales relativas a la deserción, o bien -
que no fueron asistidos en el rancho, ración o vestuario corres-
pondiente, además de que, habiendo presentado queje no se le hu-
biere hecho justicia, y que no hayan desertado tres o más indivi-
duos, será una circunstancia atenuante, imponiéndosele solo un --
mes de prisión.

Como puede notarse en este numeral si se establecen --
circunstancias atenuantes de la pena, atendiendo precisamente al-
hecho de que, el individuo infractor desconozca las disposicio-
nes legales o bien se hubiere visto en la necesidad de desertar -
por el mal trato de que hubiese sido objeto, aunque son critica-
bles relativamente la primera de las reglas, por el principio ge-
neral del derecho de que "Ignorantia lex non excusat", sin embar-
go es aceptable por el hecho de que el derecho militar no es co-
munmente conocido, solo los que han tenido trato directo con él, -

pueden afirmar que lo conocen y solo en forma relativa, precisamente por el carácter o naturaleza sui generis de que es objeto.

En la misma forma en que establece circunstancias ---- atenuantes también establece circunstancias agravantes Vgr. si un individuo se separa estando desempeñando algún acto del servicio, la pena será mayor a, si se deserta estando franco y esto es natural toda vez que, si el bien jurídico que tutela éste ilícito, -- lo es la existencia y seguridad del ejército, lógico es, que se -- vea en mayor peligro dicho bien si además de separarse del servi- -- cio militar, abandona actos propios del mismo en el momento de -- estarlo desempeñando, aunado todavía a que esos actos sean un ser- -- vicio de armas, así tenemos el ejemplo de un centinela que deser- -- te en el momento de estar desempeñando ese servicio, y ante esta- -- situación, todas las instalaciones militares quedan totalmente -- desprotegidas, es por ésto que el legislador atendiendo a esas ra- -- zones en el artículo 260 del Código Castrense, dispuso que, los -- individuos de tropa que deserten efectuando su separación ilegali- -- del servicio militar en tiempo de paz, y cuando estén desempeñan- -- do actos propios de ese mismo servicio y distintos de los especi- -- ficados en el artículo siguiente, (que posteriormente analizare- -- mos) serán castigados con la pena de dos años de prisión si el -- servicio de que se trate fuere de armas, y con la de un año si -- fuere económico del cuartel, buque, o cualquier otro que no sea -- de armas, agregando además que los Sargentos y Cabos sufrirán en- -- todos esos casos la destitución de empleo.

En la misma forma que en el precepto anterior mencionado, vemos que el legislador estableció diversas reglas para imponer penas diversas a los desertores que cometen el delito separándose de la escolta de prisioneros, estando de guardia y se lleven el caballo, la mula, la montura o cualquier otra arma, el que estando de centinela, el que lo haga escalando u horadando -- los muros o tapias del cuartel; estableciendo penas que van de -- tres a cinco años de prisión, disponiendo también que a las clases de los imponga la destitución de empleo.

Como se aprecia en este precepto, al igual que en todos los que tipifican este ilícito, se destaca también la esencia de la desertión que, como lo hemos venido mencionando es la separación ilegal del servicio militar, y en cada una de las fracciones de éste artículo se da a entender que esa separación se ve -- agravada, por la circunstancia de encontrarse al cometer el delito desempeñando algún servicio específico, así en la fracción I, -- el delito consiste en separarse en forma ilegal de la escolta de prisioneros, y será en el acto en que ocurra esa separación cuando se consume el delito. Lo mismo puede decirse de las siguientes fracciones: En la II el delito consiste en separarse del servicio de guardia, o de la escolta de municiones, o separarse simplemente del servicio militar, llevándose el caballo, mula, etc.; en la III el delito consiste en separarse del servicio militar -- llevándose el fusil, carabina, etc.; en la IV la infracción consiste en separarse del servicio militar estando de centinela; en-

la V, consiste en separarse del servicio militar escalando u horando los muros o tapias del cuartel o puesto militar u ocupando militarmente, etc.; y en la VI, la desertión consiste en separarse del servicio militar estando en una fortaleza o plaza fuerte.

Es de hacerse notar que en este precepto y en el anterior el legislador trató de ser demasiado casuístico, en su afán de imponer una penalidad adecuada al perjuicio que sufra el servicio militar, toda vez que todos y cada uno de los actos enunciados en el último de los numerales transcritos no son otra cosa -- que actos del servicio, en consecuencia, se puede deducir que -- prácticamente existen dos disposiciones contradictorias, ya que -- por una parte se establece una penalidad de un año de prisión para el que deserte abandonando un servicio de armas, y por otro lado se establece una pena de tres o cuatro años de prisión si se deserta de la escolta de prisioneros o estando de guardia, y se establece también una pena de seis años si se deserta estando de centinela; ante esta situación llegamos a la conclusión de que se debería de aplicar la regla general de derecho, de estar a favor del reo, por lo que la regla aplicable sería la contenida en el artículo 260, esto es la pena menor, o bien en dado caso atendiendo también a la regla especial, debería de aplicarse aquella que específicamente y en forma exacta al hecho, sea aplicable, siendo esta la contenida en el artículo 261, aunque desde luego debemos de considerar que el legislador trató de enmendar esa confusión, cuando se refirió en el artículo 260 a los individuos que deser--

terán abandonando un servicio distinto al especificado en el artículo 261.

Por lo anterior, consideramos que, a efecto de evitar este tipo de conflicto de leyes, debe de establecerse un tipo general que contenga todos los posibles servicios que puedan desempeñarse en el momento en que se cometa el delito de desertión, y de esta manera es necesario suprimir la disposición contenida en el artículo 261, para dejar única y exclusivamente el artículo 260, que podría quedar en los siguientes términos: "Serán castigados los militares que deserten en tiempo de paz, y en el momento de estar desempeñando actos del servicio con las siguientes penas:

I.- Si el servicio es de armas de.....a años de prisión.

II.- Si es económico, o de cualquier otro tipo de a año. de prisión.

Dejando desde luego un amplio arbitrio al Juez.

La siguiente disposición legal hace referencia a los Comandantes de la escolta o de la guardia que deserten estando en el desempeño de esas funciones en los casos previstos por las fracciones I y II del artículo anterior, estableciendo que en los casos de las dos primeras fracciones del artículo anterior, si el que desertare estuviere desempeñando las funciones de Comandante de la escolta o de la guardia, será castigado con la pena de cuatro años de prisión o con la de seis según que estuviere compren-

dido en la I o II de esas mismas fracciones. Independientemente del anterior comentario, consideramos que esta disposición es necesaria debido a que se refiere precisamente a los Comandantes de los servicios que tienen una especial responsabilidad.

En el artículo 263 se establecen circunstancias atenuantes para los soldados que desertan estando de guardia o centinela, habiendo sido nombrados para esos servicios antes de los cuatro meses de instrucción, mismo que empezaran a contar a partir del día en que hayan sentado plaza en su corporación, se les aplicará el mínimo de la pena, estableciendo la misma situación para los marinos; es de hacerse notar que esta disposición no toma en cuenta el contenido del artículo 175 del Reglamento para el servicio interior de los Cuerpos de Tropa, en consecuencia se considera que existiendo esta regla debe desaparecer la contenida en el artículo 263 del Código de Justicia Militar, ya que como se ha dicho existiendo esta disposición en el Reglamento para el servicio Interior de los Cuerpos de Tropa, si el Comandante contraviene este precepto, su conducta se encuadra en lo dispuesto por el artículo 293 del Código Castrense, esto es por tratar a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales cometiendo en tal caso el delito de abuso de autoridad, resultando por el motivo inoperante lo dispuesto por el artículo 263 del Código de Justicia Militar, ya que está prácticamente legalizando la situación antijurídica de los Comandantes, razón por la cual somos de la idea de que debe derogarse este precepto.

Posteriormente el Código de Justicia Militar vuelve a señalar reglas para agravar la pena para los desertores, cuando cometen el delito en campaña, en la misma forma se agrava la pena si se comete el delito cuando se sale de la República o cometiendo el delito estando fuera de ella, situación que lo encontramos en los artículos 264, 265, y 266 en éste último precepto se refiere el Código de Justicia Militar, a cuando se separen del servicio estando de faena, que sea consecuencia de un naufragio o suceso peligroso, en donde basta para cometer el delito de desertión, separarse durante dos días.

Consideramos que en este precepto el legislador no incluyó a los militares que se encuentran en tierra, ya que el mismo se refiere únicamente a los marinos como se deduce del hecho de que habla únicamente de naufragio o suceso peligroso para la embarcación, y este puede presentarse no solo a bordo de una embarcación sino también en tierra como pudiera suceder cuando un ciclón, terremoto o cualquier otra fuerza de la naturaleza hiciera peligroso un cuartel o simplemente un convoy militar que llegara a tener un accidente, motivado por esta situación anormal de la naturaleza.

Por último creemos que es pertinente hacer notar que en los artículos 272, 273, 274, y 275 se establecen reglas generales aplicables tanto a la desertión para oficiales como a la desertión de tripulación ya que los mismos prevén la situación para los que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, --

esperandolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, en estos casos tanto a los oficiales como a la tripulación, se les impondrá la pena de muerte.

Continúan estos preceptos disponiendo que la desertión en actos del servicio o en campaña, se entenderá perpetrada, siempre que para llevarla a efecto se hubiere empleado un medio violento agregando que cuando el autor del delito se ponga fuera del alcance de las armas de sus perseguidores, o eluda tal persecución, o por el simple transcurso de veinticuatro horas, sin que el desertor se presente con su inmediato superior o a la fuerza a que pertenezca, por otra parte la desertión frente al enemigo se entenderá cometida en el acto de separarse un militar, indebidamente de las filas, o de un marino del buque o fuerza a la que pertenezca.

Notamos que en estos preceptos la desertión consiste en lo que hemos venido repitiendo, o sea en la separación ilegal del servicio militar, entendiéndose esta separación verificada por algunos de los hechos que señala el Código de Justicia Militar y cuando esto no sea posible por cualquier otro hecho que revele esa separación ilegal del servicio, hechos que constituyen en sí mismo de prueba, tales como el empleo de un medio violento para conseguir la separación ilegal del servicio, ponerse, al autor del delito, fuera del alcance de las armas de sus perseguidores, o eludir toda persecución; la esencia del delito, su elemento constitutivo, formador, no lo son esos medios de prueba, sino

Única y exclusivamente la separación ilegal del servicio militar. De ahí que el legislador haya proporcionado medios de prueba para facilitar la comprobación de aquella separación, pero solo una -- lista de esas probanzas a manera ejemplificativa, pues el mismo -- esta dejando abierto el camino para valerse de cualquier otro hecho, distinto de los señalados en los artículos anteriormente -- mencionados, que demuestren esa separación.

3.- LA DESERCIÓN DE LOS OFICIALES.

De acuerdo con la técnica que establece el Código de -- Justicia Militar en el sentido de que, a mayor responsabilidad -- mayor penalidad, lógico es que a los Oficiales que cometieren el delito de desertión se les aplique mayor penalidad, regla general que en sí se puede afirmar contienen los artículos 267, 268, 269, 270 y 271, toda vez que en los mismos preceptos establece penalidades en forma más elevada para los oficiales que cometen el delito de desertión así en el artículo 267 se establecen reglas generales aplicables que son:

Los oficiales que desertaren en tiempo de paz y en alguno de los casos enumerados en el presente artículo, serán castigados.:

1.- El que deserte desempeñando cualquier comisión distinta de las que se especifican en las fracciones posteriores al servicio de que se trata fuere de armas, con la pena de tres años de prisión; con la de un año y seis meses, si aquel fuere -- económico del cuartel o buque o cualquiera otro que no sea de ar-

mas; y en ambos casos, con la de destitución, ya sea que proceda-
o no como consecuencia de las anteriores;

II.- El que desertare de la escolta de prisioneros, dete-
nidos o presos o de cualquiera otra no especificada en este artí-
culo, con la de cinco años de prisión o con la de cuatro según --
que el que desertare fuere o no el comandante de la escolta.

III.- El que desertare estando de guardia, o de la es-
colta de municiones, con la de ocho años de prisión, o con la de
seis, según que el que desertare fuere o no comandante de la guar-
dia o de la escolta, y

IV.- el que sin estar desempeñando servicio de armas -
desertare el extranjero, con la de siete años de prisión, si estu-
viere desempeñando ese servicio con la de nueve años, y si fuere
el comandante de un punto fuerza o buque, con la de once.

Además del hecho a que nos hemos referido al analizar-
el artículo 255 del Código de Justicia Militar, consistente en --
que este ordenamiento adolece del defecto de no definir en esen-
cia el delito de deserción nos encontramos en el precepto ante-
riormente transcrito agravado tal defecto, toda vez que en si tal
numeral se por entendido el delito de deserción cuando en reali-
dad el artículo 255 únicamente lo tipifica para los individuos de
tropa por lo que en dado caso no establece la forma o las conduc-
tas de los oficiales, que constituyen el delito de deserción, ---
pues este numeral únicamente se concreta a establecer penas según
las circunstancias en que se cometa el delito de deserción ate---

nuendo o agravando tales penalidades, de ahí la necesidad imperiosa que se tiene de establecer dentro del Código la tipificación clara y precisa como lo hemos propuesto en el presente capítulo, y en esencia del delito de deserción la que será aplicable tanto a oficiales como a tripulación pues de otra manera se debe de aplicar la regla de nullum crimen, sine legem, y al existir la penalidad pero no el delito esta se hace totalmente nugatoria.

A).- EQUIPARACION DEL DELITO DE DESERCIÓN PARA LOS OFICIALES:

Encontramos que el Código de Justicia Militar "supone" que los oficiales cometen el delito de deserción cuando incurren en las conductas previstas por el artículo 255, y decimos supone, en virtud de que, como se ha manifestado, el citado precepto legal tipifica el delito de deserción para los individuos de tropa, pero en sí no existe ninguna disposición que establezca claramente que las mismas disposiciones serán aplicables a los oficiales, pero lo que nos encontramos en la aplicación concreta del principio de nullum crimen sine legem, sin embargo en el artículo 269 establece que "también serán considerados desertores los oficiales", cuando incurren en alguno de las causales que prevee tal dispositivo legal en sus diez fracciones y precisamente de la redacción de este precepto es que se deduce el razonamiento esbozado, puesto que en las mencionadas diez fracciones lo único que hace el Código es equiparar esas conductas al delito de deserción pasando en seguida a transcribir tal precepto.

Artículo 269.- "Serán considerados también como --

desertores los oficiales:

I.- que con pretexto de enfermedad u otro motivo legitimo se queden en las poblaciones, sin el correspondiente permiso, cuando, marchen las fuerzas a que pertenezcan:

II.- que sin la orden correspondiente ni motivo justificado no lleguen al punto de su destino con la debida oportunidad, o se regresen después de emprendida una marcha;

III.- que sin justa causa se desvien del derrotero que se les hubiere señalado como indispensable en su paseports:

IV.- que se separen una noche del campamento de la guarnición en que se hallaren sin permiso del superior en quien reside la facultad de concederlo;

V.- que se separen a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de ochenta de su guarnición, treinta del puerto donde esté el barco a que pertenezcan, en tiempo de paz, y a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar en campaña, sin licencia del superior;

VI.- que falten al servicio tres días consecutivos, sin motivo legitimo, o se separen durante cuarenta y ocho horas del barco a que pertenezcan sin ese motivo ni permiso del superior.

VII.- que falten al acto de la revista de administración sin causa legitima y no se presenten a justificar dentro de las veinticuatro horas siguientes:

VIII.- que habiendo recibido cualquiera cantidad para la marcha, no emprendan ésta a su destino, después de tres días -

de expedido el paseaporte, en el término que se le hubiere señalado, sin impedimento legal o sin orden ni permiso de la autoridad que corresponda;

IX.- Que disfrutando de licencia temporal dejen de --- presentarse cuando hubieren sido llamados antes de que fenezca el plazo por el que les hubiere sido concedida, o sin causa justificada, cuando haya expirado dicho plazo, y

X.- Que disfrutando de licencia ilimitada no se hubieren presentado después de dos meses de haber recibido la orden y los recursos necesarios para ello, en caso de guerra extranjera""".

Como puede notarse en este precepto el legislador trató de enmendar su error al establecer en forma equiparada, en sí, las mismas disposiciones que el artículo 255 en sus fracciones -- I (equivalente a la III del artículo 255) IV (equivalente a la IV del artículo 255).- V.- (equivalente a la misma fracción) VI.---- (equivalente a la II).- VII.- (equivalente a la I).- Y además en las otras fracciones sí agrega otras conductas diversas a las anteriores, pero nótese desde luego la falta de técnica que existió en la formulación del Código pues de hecho el dispositivo legal - que se comenta no constituye la equiparación al delito de deserción que se deduce de su redacción, sino en sí es precisamente la tipificación del delito de deserción para los oficiales..

Es conveniente hacer ciertos comentarios que consideramos interesantes, en esta parte del trabajo; hicimos notar al inicio del apartado número tres de este capítulo, que la técnica del Código de Justicia Militar es en el sentido de imponer mayor pena

lidad cuando exista mayor responsabilidad, así pues, se puede notar en los artículos 267, 269 y 270, que efectivamente la penalidad para los Oficiales desertores es mayor que la establecida para el personal de tripulación desertor, sin embargo esa diferencia de penalidad constituye a nuestro criterio un insondable abismo que lo separa de la deserción para la tripulación que hace que las penas que se imponen a los oficiales sean de una enorme gravedad, así no encontramos que casi en todos los casos existe establecida la pena de destitución de empleo, misma que en sus alcances se encuentra reglamentada por los artículos 136 al 141 del propio Código de Justicia Militar y conforme a los cuales constituye la privación absoluta del empleo militar perdiendo los derechos adquiridos en virtud del tiempo de servicio prestados, quedando inhabilitados para volver a pertenecer al ejército por un término que el propio Juez establecerá sin que pueda ser menor de un año ni mayor de diez, Vgr: un Oficial con 29 años de servicios próximo a retirarse (a los treinta años de servicios) con el cien por ciento de sus haberes, si por cualquier causa llegase a desertar, como por ejemplo que no se presente al servicio al vencimiento de su licencia temporal, será condenado a la destitución de empleo de conformidad con el artículo 269 fracción IX en relación con el artículo 270 fracción III y en consecuencia perderá los derechos adquiridos por sus 29 años de servicios, situación que nos parece totalmente en grado extremo severa, toda vez que tendrá que volver a empezar a generar sus derechos de beneficio social,-

para poder obtener un haber de retiro y lógicamente, esa persona para ese entonces tendrá una edad, por decir algo de más de 50 años, esto es, casi inútil para pertenecer al servicio activo por haber llegado a la edad límite, es decir, que por esa deserción - ha perdido lo obtenido durante toda su vida, lo que trasciende no solo a él sino principalmente a su familia, la que jamás podrá -- contar con una pensión. Y si por una parte se justifica que exig te esa mayor severidad en las penas, en estos casos no existe tal justificación, toda vez que el ejemplo citado como deserción para el personal de tripulación, ni siquiera se tipifica como tal.

Así mismo consideramos prudente insistir en que es un error por parte del Código de Justicia Militar el tipificar el delito de deserción en forma casuística sin que exista una definición clara y precisa de este ilícito, así por ejemplo, tenemos el caso que en infinidad de veces se ha presentado en la práctica, - en que muchos Comandantes de Unidades Navales han ordenado a los agentes de la Policía Judicial Militar en funciones (por estar de servicio de armas) levanten Acta de Policía Judicial, a militares que no se presenten al término de sus vacaciones, y al no estar tipificado tal conducto en el Código de Justicia Militar, lógico es que no existe delito, atendiendo al principio de nullum crimen, sine legem razón por la cual si existiera la disposición que nos hemos referido no se presentaría tal problema.

B).- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DEL DELITO DE DESERCIÓN EN LOS OFICIALES.

En igual forma que lo hizo con los individuos de tropa,

el Código establece aunque sea en una sola disposición (Artículo-272) una circunstancia agravante de la penalidad en el delito de-
deserción de los oficiales consistente en el hecho de que se come-
te el delito frente al enemigo marchando a encontrarlo, esperándo-
lo a la defensiva bajo su persecución a la retirada, y por su par-
te los artículos 273 y 275 establecen reglas aplicables tanto a -
la deserción para los oficiales como la deserción de los elemen-
tos de tripulación.

4.- EL DELITO DE DESERCIÓN CONTENIDO EN OTRAS DISPOSI-
CIONES LEGALES.

a).- Análisis del artículo 14 Constitucional como ga-
rantía individual.

Como es sabido la Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos en su parte dogmática contiene las garantías in-
dividuales así en el artículo 14 Constitucional establece una se-
rie de disposiciones tendientes a proteger a los individuos de --
lo. actos de autoridad, en tal forma previene que a nadie se le -
prive de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones-
o derechos sino mediante juicio seguido ante los Tribunales pre--
viamente establecidos en el que se cumplen las formalidades esen-
ciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con enterio
ridad al hecho.

Continúa tal precepto legal disponiendo que, en los --
juicios del orden criminal queda prohibido imponer por ana-
logía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decreta-

de por una ley exáctamente aplicable al delito de que se trate.

De lo anterior, lo que interesa al presente trabajo es la garantía de Legalidad que consagra el último párrafo a que nos hemos referido, o sea de donde surge precisamente el principio--- de Nullum crimen sine legem, esta es, que si no existe una ley -- que sea la que tipifique exáctamente el delito, éste no existirá, por lo que debe de analizarse en forma por demás detenida si en el aspecto militar son aplicables las disposiciones contenidas en otras leyes que no sean el Código de Justicia Militar y que tipifiquen delitos, como sucede en el orden común, esto en virtud de que existe dentro del Código Penal para el Distrito Federal aplicable en materia federal, la disposición contenida en el artículo 6/o en el sentido de que, cuando se cometa un delito no previsto en ese Código pero sí en una ley especial se aplicará ésta, observando las disposiciones contenidas en dicho Código, así es como se llega a aplicar en juicios criminales las disposiciones contenidas en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley Federal del Trabajo en el Código Sanitario etc.; pero dentro del Derecho Militar concretamente en el Código de Justicia Militar no --- existe disposición alguna que sea correlativa a ésta, estableciendo solo en el artículo 57 en forma por demás clara y precisa cuales son los delitos contra la disciplina militar, disponiendo textualmente:

Artículo 57.- "Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el libro segundo de este Código.

II.- Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresa:

a).- que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio y con motivo de actos del mismo;

b).- que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente -- siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c).- que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio, en lugar sujeto a la ley marcial -- conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- que el delito fuere cometido por militares en conexión con otros de aquellos a que se refiere la fracción I,

Cuando en los casos de la fracción II, concurren, militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exigen querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los Tribunales Militares, sino en los casos previstos en los inci

nos c) y e) de la fracción II """".

O sea que en concepto del sustentante en forma contraria al Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Justicia Militar restringe la tipificación del delito contra la disciplina militar a los establecidos en el libro segundo de ese Código y a los del orden común o federal cuando concurren las circunstancias que enuncia por lo que se debe de llegar a la conclusión que de ningún modo son aplicables las disposiciones que contienen otras leyes que tipifiquen algún delito como en seguida las analizaremos.

B).- ANALISIS DEL REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

Tomando en consideración lo analizado en párrafos anteriores nos encontramos que el Reglamento General de Deberes Militares en el artículo 307 establece """" El que sin causa justificada no se presentare al fenecer el tiempo concedido para hacer uso de su licencia, será juzgado como desertor, salvo los casos en que por la distancia o que se encuentre u otro motivo, la Superioridad no crea conveniente proceder en su contra. De cualquier manera, el interesado dará oportuno aviso al superior de quien depende de los motivos que puedan retardar su incorporación """". - Como puede apreciarse tal dispositivo encuadra perfectamente en las consideraciones ya asentadas, o sea este ordenamiento sin ser una ley penal tipifica al hecho de no presentarse el militar al fenecer el tiempo concedido para hacer uso de su licencia, como -

si fuera un delito de deserción, en consecuencia debe de considerarse tal cuerpo legal como una ley especial tipificadora de delitos, pero cabe preguntarse ¿ es aplicable tal disposición desde el punto de vista penal ?, interrogante a la cual para contestarla se debe de analizar si en realidad es una ley especial a lo cual debe de contestarse afirmativamente puesto que dicho reglamento no es en sí la ley penal Militar, sino que este dedicada a preceptuar los deberes de los militares, en consecuencia se debe de analizar si como ley especial es aplicable penalmente, para lo cual nos remitimos a las consideraciones hechas con anterioridad en el sentido de que Constitucionalmente esta prohibido aplicar en los juicios del orden criminal, una ley que no sea exactamente aplicable al delito de que se trate y si el Código de Justicia Militar en su artículo 57 establece en forma taxativa cuáles son los delitos contra la disciplina militar y no encuadra en las mismas lo que establezcan las leyes especiales en tal virtud se debe de concluir que no es aplicable el Reglamento General de Deberes Militares, penalmente.

En abundamiento de razones, suponiendo sin conceder que si fuesen aplicables los delitos establecidos en leyes especiales en el medio Militar, tendríamos que analizar el precepto 307 del Reglamento General de Deberes Militares en cuanto a la pena, ya que el mismo únicamente dispone que cuando incurra en el hecho previsto, será juzgado como desertor, pero no establece cual pena se le va a aplicar por esta razón debemos acudir al

principio de nullum pene sine legem, para volver a concluir que - tal dispositivo es totalmente inaplicable.

5.- CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPOS DEL DELITO - DE DESERCIÓN.

Para concluir el presente capítulo queremos hacer un - análisis de todos y cada uno de los tipos que establecen el delito de deserción clasificándolos a cada uno de ellos de acuerdo a la doctrina, así tenemos que en el artículo 255 al establecer al delito de deserción para los individuos de tropa previenen cuatro diversas maneras de cometer el delito de deserción, al tener vida propia, autónoma e independiente o sea que para su existencia no requiere de otro tipo, se debe de afirmar en consecuencia que es un tipo fundamental o básico; pero además, al establecer los medios por los cuales se puede cometer el delito, es un tipo de medio legalmente determinados o limitados o sea, de formulación -- casuística.

Por lo que respecta al artículo 258 que establece que los sergentes y cabos que cometan el delito de deserción, además de la pena de prisión la destitución del empleo o la suspensión - del mismo, se debe de concluir forzosa y necesariamente, que para su existencia requiere del tipo fundamental o básico contenido en el artículo 255, o sea únicamente agrava la penalidad por lo que constituye un tipo complementado circunstanciado o subordinado y cualificado, esto en virtud de que agrava la penalidad.

Por su parte el artículo 259 al establecer una disminución de la pena para los soldados desertores que cumplen las circunstancias a las que el mismo se refiere, constituye también un tipo complementado, pero privilegiado.

En la misma forma el artículo 260 constituye un tipo complementado, pero calificado, al aumentar la pena por la circunstancia de que se comete el delito estando desempeñando actos propios del servicio.

En el artículo 261 exactamente en la misma forma que en el artículo anterior se consagra un tipo complementado calificado, toda vez que establece también circunstancias agravantes de la penalidad, pero al establecer tales circunstancias en forma casuística es un tipo con medios legalmente determinados.

En el artículo 262 también se contiene un tipo calificado complementado, por establecer que si se comete el delito de deserción estando desempeñando las comisiones de Comandante de escolta o de la guardia, aumenta por tal circunstancia la penalidad.

Por otra parte el artículo 263 es otro tipo igualmente complementado, pero privilegiado, en razón de que establece que se aplique el mínimo de la pena a los reclutas desertores que no hayan cumplido cuatro meses de instrucción militar.

Por lo que hace a los artículos 264, 265 y 266 también constituyen tipos complementados circunstanciados o subordinados,

calificados, por establecer circunstancias agravantes de la penalidad.

Por lo que hace al artículo 267 por su forma de redacción da por entendida la definición o esencia de la deserción se concluiría que es un tipo especial puesto que requiere para su existencia del tipo fundamental o básico, contenido en el artículo 255, con las consideraciones a que nos hemos referido anteriormente al analizar este precepto, en el sentido de que no es posible establecer en tal forma la deserción, para los oficiales pues to que en el artículo 255 solo es "exactamente aplicable a la tripulación pero no a la oficialidad", así pues tendríamos que llegar a la conclusión desde este punto de vista, de que no existe el delito de deserción para los oficiales "nullum crimen, sine legem", así pues el legislador trató de enmendar su error al establecer una "equiparación" al delito de deserción aplicable a los oficiales en el artículo 269 en el que estableció en diez diversas formas o medios por los cuales los oficiales cometen el delito de deserción, o sea que en él podemos afirmar, que no hay tal equiparación, sino que éste último precepto constituye el tipo fundamental o básico del delito de deserción para la oficialidad, y el citado artículo 267 como también el artículo 268 no son otros que tipos complementados subordinados al tipo contenido en el artículo 269 y al agravar la penalidad tales preceptos (artículos 267 y 268) son tipos calificados.

Por último los artículos 272, 273, 274 y 275 el esta--

calificados, por establecer circunstancias agravantes de la penali-
dad.

Por lo que hace al artículo 267 por su forma de redac-
ción da por entendida la definición o esencia de la deserción se-
concluiría que es un tipo especial puesto que requiere para su --
existencia del tipo fundamental o básico, contenido en el artícu-
lo 255, con las consideraciones a que nos hemos referido anterior-
mente al analizar este precepto, en el sentido de que no es posi-
ble establecer en tal forma la deserción, para los oficiales pues-
to que en el artículo 255 solo es "exactamente aplicable a la --
tripulación pero no a la oficialidad", así pues tendríamos que --
llegar a la conclusión desde este punto de vista, de que no exis-
te el delito de deserción para los oficiales "nullum crimen, sine
legem", así pues el legislador trató de enmendar su error al esta-
blecer una "equiparación" al delito de deserción aplicable a los-
oficiales en el artículo 269 en el que estableció en diez diver-
sas formas o medios por los cuales los oficiales cometen el deli-
to de deserción, o sea que en sí podemos afirmar, que no hay tal-
equiparación, sino que éste último precepto constituye el tipo fun-
damental o básico del delito de deserción para la oficialidad, y-
el citado artículo 267 como también el artículo 268 no son otra -
cosa que tipos complementados subordinados al tipo contenido en -
el artículo 269 y al agravar la penalidad tales preceptos (artícu-
los 267 y 268) son tipos calificados.

Por último los artículos 272, 273, 274 y 275 al esta--

blecer solamente circunstancias que agraven la penalidad se deben de considerar tipos complementados, calificados.

CAPITULO TERCERO.

EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE DESERCIÓN.

EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE DESERCIÓN.

Para tener un conocimiento más general del delito de deserción, es conveniente analizar el mismo en una forma dogmática, esto es en todos y cada uno de sus elementos en sus aspectos positivo y negativo, que son:

- | | |
|----------------------------|--|
| 1.- Conducta o hecho | Ausencia de conducta. |
| 2.- Tipicidad | Atipicidad. |
| 3.- Antijuricidad. | Circunstancias excluyentes de responsabilidad. |
| 4.- Imputabilidad. | Inimputabilidad. |
| 5.- Culpabilidad. | Inculpabilidad. |
| 6.- Condiciones Objetivas. | Ausencia de las condiciones objetivas. |
| 7.- Punibilidad. | Excusas Absolutorias. |

CONDUCTA O HECHO.

Es necesario aclarar, que se emplea la denominación -- conducta o hecho, para designar este primer elemento del delito, -- atento a los razonamientos esgrimidos por el Dr. Celestino Portet Petit Candadaup, es decir que con tal denominación se abarcan todas las formas en que puede realizarse un delito o sea mediante una acción o una omisión, con o sin resultado.

En el presente caso, este primer elemento del delito de deserción, consiste en el abandono que efectúa el militar, del servicio, lo que se puede realizar en las formas y modos que espe

cíficamente señala el Código de Justicia Militar en sus tipos --- (Artículos 255 y 269), de los cuales, en forma común se despren-- den las siguientes formas de comisión de este ilícito; faltar a - la revista de administración sin justificar dentro de las veinti- cuatro horas siguientes, faltar por tres días consecutivos a las- lietas de diana y retrete; quedarse en tierra al zarpar el buque, o quedarse en las poblaciones al marchar las fuerzas a que perte- necen; no llegar al punto de su destino oportunamente; no empre-nder la marcha después de tres días de expedido el pasaporte; no - presentarse al término de la licencia temporal, o dejar de hacer- lo cuando hubieren sido llamados estando disfrutando de dicha li- cencia o de licencia ilimitada; desviarse del derrotero señalado; separarse una noche del campamento; separarse del mismo a más de- veinte kilómetros de distancia o de cuarenta, según si se es tro- pa u oficial respectivamente. Como puede notarse este ilícito -- puede cometerse mediante una omisión o mediante una acción, ésta- es la que se contiene en las tres últimas formas de las enuncia-- das. En consecuencia se puede afirmar que en este delito su pri- mer elemento consiste en una acción o en una omisión, o sea que - consiste en un hacer o en un dejar de hacer, voluntario o involun-tario este último con un resultado y una relación de causalidad; - el hacer o dejar de hacer consisten en las formas enunciadas, el- resultado será precisamente el abandono del servicio y la rela--- ción de causalidad es la que existe entre este último y aquel ha- cer o no hacer.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Al respecto los autores, principalmente señalan como causas del aspecto negativo de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, toda vez que en los mismos la actividad o inactividad se realizan sin voluntad del agente los cuales aplicados al delito de desertión, se nota la dificultad o imposibilidad de que se den en este caso, toda vez que por lo que respecta a los mismos es muy difícil, o casi imposible, en concepto del sustentante, de que se den en el agente, durante cuarenta y ocho horas o más, que es el tiempo que exige el tipo para que se presente el militar sin incurrir en una desertión, razón por la cual concluimos que no es posible que se llegue a dar una causa de ausencia de conducta en el delito de desertión.

T I P I C I D A D .

Se nota que en los tipos (Art. 255 y 269 del C.J.N.), del delito de desertión existe entre otros elementos el hecho de que se sea tripulación en el primero de los numerales citados o bien oficial en el segundo de dichos numerales, es decir que se sea militar, circunstancia esta que sirve para deducir que este delito es esencialmente militar o sea que solo los militares pueden cometerlo, siempre y cuando estén en servicio activo; al respecto cabe hacer notar que vista tal circunstancia en forma literal y llana equivaldría a considerarlo como un presupuesto del delito militar y no como un elemento del tipo, toda vez que atendiendo a

que presupuesto del delito es toda aquella circunstancia necesaria y preexistente del mismo delito, y de que precisamente la --- circunstancia de ser militar es necesaria y de ella depende para que pueda cometerse un delito militar con lo cual se concluye que dicha circunstancia si es un presupuesto del delito, sin embargo cabe hacer notar también que los elementos del delito, son todos aquellos que contiene el propio tipo, y que, como antes se ha dicho es necesario que existan o que se reúnan en la conducta del agente para que esta se adecue al tipo y en consecuencia haya tipicidad; en el presente caso, también como se ha afirmado el hecho o circunstancia de ser militar la contiene el propio tipo al exigir que se sea tripulación u oficial, esto es que se sea Militar, por esta razón tal circunstancia la consideramos también como elemento del propio tipo por esta razón creemos que los elementos del tipo de deserción son:

- a).- Que el agente sea militar en servicio activo.
- b).- Que se separe del servicio.
- c).- Que dicha separación sea ilegal sin el correspondiente permiso.

O sea que al no reunirse alguno de estos elementos, la conducta no encuadrará en el tipo y en consecuencia se dará lo -- que se conoce como atipicidad.

ANTI JURICIDAD.

Como se sabe, este elemento, como su nombre lo indica,

consiste en todo lo que es contrario a derecho, y el mismo se --
analiza desde su aspecto negativo, esto es, cuando concurre algu-
na circunstancia excluyente de responsabilidad, llamadas también-
causas de justificación, las que el Código de Justicia Militar --
contiene en el artículo 119 y que son.

- a).- Legítima Defensa.
- b).- Cumplimiento de un deber.
- c).- Obediencia Jerárquica.
- d).- Impedimento legítimo.

Las que analizadas en sus elementos, consideramos que-
no pueden darse en el presente ilícito, toda vez que, por lo que-
respecta a la primera, en forma por demás obvia, se desprende que
un militar no se va a separar del servicio ilegítimamente por re-
peler una agresión; y por lo que respecta a las otras, el deber -
del militar es siempre estar presto para todo servicio y no exis-
te otro deber legal que lo impela a separarse de sus obligaciones
y la legislación militar incluso, lo constriñe a no abandonar su-
servicio, aún cuando vaya en juego su propia vida, o se lo mande-
un superior, pues en este caso, tal órdén sería contrario a la --
ley y no se está obligado a guardar la obediencia jerárquica; por
lo que se concluye que, la realización de la conducta descrita --
por el tipo siempre será antijurídica.

I M P U T A B I L I D A D .

Este elemento aunque muchos autores lo consideren un -
presupuesto general del delito, lo incluimos en este estudio dog-

mático, siguiendo también al Mestro Porte Petit, y el mismo consiste en la capacidad de querer y entender del sujeto, es decir, que es necesario que exista esa capacidad, para que el sujeto --- pueda ser imputable, pues de no existir, se dará lo que se conoce como inimputabilidad, la que el Código de Justicia Militar emplea en las dos primeras fracciones del artículo 119, o sea la enajenación mental, permanente o transitoria, cuando ésta última se deba al empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas.

En el Derecho Penal común, se conoce también como causa de inimputabilidad, el ser menor de 18 años, lo que no existe en nuestra legislación militar como tal, sino que solo se establece como circunstancias atenuantes de la penalidad (Art. 153), o sea que a los mismos, se les aplica únicamente la mitad de la pena que señale el tipo.

C U L P A B I L I D A D .

A este elemento se le conoce como la relación psicológica de causalidad entre el autor y el resultado, es decir que -- existen delitos intencionales e imprudenciales, atendiendo precisamente al juicio Psicológico que se forma en el agente para cometer el delito, o sea los primeros son aquellos en los que existe la intención dolosa por parte del agente para incurrir en la conducta delictiva, y los segundos serán aquellos en los que se incurre en dicho conducta por imprevisión, negligencia, impericia, -- falta de reflexión o cuidado; al respecto se puede afirmar que --

tal y como está descrito el tipo del delito de deserción, el mismo puede admitir las dos formas, aunque al respecto se ha manifestado que este delito lleva implícito el dolo, o sea la intención del agente para incurrir en el mismo, sin embargo, basta analizar las conductas que requiere el tipo sobre todo las omisiones, como son por ejemplo, el quedarse en tierra al zarpar la unidad, en este caso el agente puede incurrir en esa conducta al no tomar sus providencias para estar en su unidad a tiempo para zarpar en ella, o sea que actuaría por imprevisión negligencia o falta de cuidado.

I N C U L P A B I L I D A D .

La inculpabilidad como aspecto negativo del elemento anteriormente analizado llegamos a concluir que será cuando falte la relación Psicológica entre el agente y el resultado o sea cuando se anule a las formas antes descritas de la culpabilidad o sea el dolo y la culpa en si, al respecto se han señalado como principales causas de inculpabilidad el error, la inculpable ignorancia, el temor fundado y el impedimento insuperable, de los cuales nuestra legislación militar solo contempla las dos últimas en su artículo 519.

La primera de las causas de inculpabilidad anteriormente mencionadas consiste en que el agente tenga una idea falsa de los elementos del resultado, esto es que exista en si el error pero que este sea esencial o decisivo en relación al propio resultado vrg.; apoderarse de una cosa creyendola propia, en este caso -

se anula totalmente la relación Psicológica del agente por no --- existir ni dolo ni imprudencia. En el caso concreto del delito - de desertión se considera que no es posible que este cause de inculpa**bi**lidad se de, toda vez que no cabe concebir un tipo de este error para separarse del servicio militar sin causa justificada.

Respecto a la inculpable ignorancia que consiste en -- ejecutar un hecho que no sea delictuoso por el mismo sino solo -- por cierta circunstancia del ofendido que el acusado ignore; en - el de desertión la ofensa va dirigida a la existencia y seguridad del ejército, y la misma no puede decirse que se ignore por todos y cada uno de los elementos que lo componen, llegándose a la con**cl**usión lógica de que no puede darse esta circunstancia como cau**sa** de inculpa**bi**lidad en el delito de desertión.

Por último como hemos dicho el Código de Justicia Mil**it**ar en su artículo 119 incluye el temor fundado y el impedimento**insuperable**, de los cuales consideramos que, únicamente podría -- darse esta última como causa de inculpa**bi**lidad, por ejemplo, que el militar sea apresado o sufra un accidente que lo imposibilite para presentarse a su servicio; en este caso no existe la inten**ci**ón de separarse del servicio, pues la misma esta viciada por -- tal impedimento insuperable.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Dentro del exámen dogmático de todo delito es necesari**o** tal y como lo hemos venido haciendo examinar todos y cada uno de sus elementos, de los cuales en concepto del sustentante para

que exista el delito en general basta con que se reúnan los elementos anteriormente mencionados, sin embargo autores como el maestro Parte Petit incluyen también como elemento del delito las Condiciones Objetivas de Punibilidad que son aquellas circunstancias que exige el propio legislador para que existiendo el delito, de existir o de darse estas condiciones se procede en contra del infractor de estas la más clara lo es la querrela, la que en caso de no darse la misma y la ley lo exija para proceder en contra del infractor, el mismo quedará impune, a esta misma querrela se refiere el Código de Justicia Militar en la parte final de su artículo 57 sin embargo única y exclusivamente la contempla en relación a los delitos de los Fueros Común o Federal y al ser el delito de deserción un delito esencialmente Militar, lógico es que no le sea aplicable de ninguna manera por lo que se concluye que en este ilícito no se requiere de ninguna Condición Objetiva de Punibilidad para proceder en contra de los infractores pues lo mismo debe de hacerse de oficio.

P U N I B I L I D A D .

Esta ya se ha analizado en el capítulo segundo de este trabajo en todos y cada uno de sus aspectos que la misma presenta, o sea que este elemento consiste en la pena que se impone al infractor, y por lo que respecta a su aspecto negativo o sea las excusas absolutorias, precisamente por los mismos principios su género del derecho penal militar, éste no contempla la existencia de ninguna de estas excusas por lo que siempre se procederá en contra del infractor, imponiéndole la pena correspondiente.

CAPITULO CUARTO.

CONCEPTOS DOCTRINALES DEL DELITO DE DESENCION.

CONCEPTOS DOCTRINALES DEL DELITO DE DESERCIÓN.

Analizando tal ilícito, Manzine expresa, que la deserción consiste en dejar de asumir o interrumpir arbitrariamente el servicio militar en determinadas circunstancias, o por un tiempo mayor al máximo tolerado por la ley, abandonando o no llegando a su cuerpo o a su nave, agrega este autor que el objeto de su tutela reside en el interés público de asegurar la existencia misma de la milicia, o sea la prestación del servicio militar por parte de aquellos que están obligados por alistamiento obligatorio o voluntario, y que, en virtud de que el Estado debe de contar en un momento dado con las fuerzas que están, o deban de estar bajo las armas, es que se justifica la imposición de graves sanciones penales, pues de otra manera no estaría eficazmente garantizado.

Para su estudio, este autor distinguió en el delito de deserción, aquel que es aplicable a la tropa, y aquel que es aplicable a los oficiales, e incluso llega a estimar como factible la deserción por los militares con licencia ilimitada.

En resumen, este autor manifiesta que, en sí el delito consiste esencialmente en el hecho de sustracción del servicio militar, y que la forma esbozada por el mismo, y a que antes nos hemos referido, constituyen solamente la materialidad con que tal sustracción tiene lugar.

Continúa este autor, en su tratado de Derecho Militar, expresando que la deserción se distingue en, deserción de pleno -

derecho, deserción declarada, y deserción ipso facto, la primera, para este autor, es aquella en la que la ley establece un término, transcurrido el cual, la deserción queda plenamente determinada, con o sin declaración de la autoridad militar, y se reconocen dos términos uno normal y otro abreviado, y da el ejemplo respecto -- del primero; en que la ausencia del cuerpo por cinco días completos sin autorización, implica de pleno derecho el estado de deserción. Respecto a la deserción declarada, este tratadista manifiesta que de acuerdo con ciertas circunstancias la ley admite -- que el militar sea declarado desertor, por el Comandante del Cuerpo, así en términos más breves que el normal, y cita el caso de -- que un Comandante de Cuerpo, atendiendo a determinadas circunstancias, tales como vecindad en la frontera, familia residente en el extranjero, haber visto al ausente cuando se iba etc., en estos -- casos puede declarar desertor al militar después de 24.00 horas -- de ausencia.

Por último la deserción ipso facto, es para Manzini -- aquella, que con el solo hecho de la ausencia, concurriendo determinadas circunstancias, el militar se constituye inmediatamente -- en desertor, y tiene lugar frente al enemigo, cuando el militar -- en ese momento se ausentaba o cuando ha sido condenado a sufrir -- una pena de prisión y se evade, además, cita este autor, cuando -- estando enlistado el militar en los cuerpos de la marina, se en-- lista en los cuerpos de tierra, o cuando el buque parte encontrón dose ausente sin el permiso legítimo para ello.

Reconoce este autor, que todo lo anterior, es solo --- ejemplificativo, pero no taxativo, puesto que, el delito consiste en la abusiva prolongación de la ausencia legítima, o dicho en -- otros términos, en la separación ilegal del servicio militar.

Por otra parte, el autor a que nos venimos refiriendo afirma que el delito de desertión se consume en el momento en que se inicia la ausencia, ya que en último de los casos, el término que señala la ley, es solamente para facilitar la prueba de la -- desertión, así como también, para dar oportunidad al ausente de -- que reflexione y se reincorpore antes del vencimiento del mismo a su corporación; de esto podemos deducir, que para este autor, para que se cometa el delito de desertión, es necesario que existan -- dos elementos:

El elemento material, que se traduce en una separación ilegítima del servicio, y el elemento psicológico, consistente en el ánimo del individuo de desertar, por lo que al reunirse los -- mismos, se tiene por consumado el delito de desertión.

Para concluir con su estudio, Manzini se refiere a la -- desertión de los oficiales, manifestando que es válido para estos, todo lo expresado respecto de la desertión de los individuos de -- tropa. excepción hecha de la desertión ipso facto.

Otro autor, éste de origen español, lo es el Coronel - Auditor Fernando de Querol y de Durán, que en su obra Principios de Derecho Militar español, enfoca el estudio del Código de Jus--

ticia Militar del 17 de julio de 1945, el que se refiere al delito de abandono de destino o residencia, manifestando este autor - su duda respecto a la semejanza, y casi igualdad, entre este ilícito y el de deserción, acudiendo para resolverlo, a la obra de - "Montoya", quien afirma, que ambos vocablos, deserción y abandono, encierran un mismo concepto o sea abandonar es dejar, desamparar a una persona o cosa, y desertar es abandonar el militar sus banderas, e incluso afirma este autor, que de acuerdo con el Código Penal para el Ejército del 17 de noviembre de 1884, en su artículo 152 castigaba como deserción al oficial que desertara abandonando su destino o punto de residencia, sin embargo Querol y Durán afirma: (página 523 tomo II Principio de Derecho Militar Español) "Nosotros no estamos sinceramente convencidos de la exacta - identidad de los delitos de abandono de destino para oficial o -- sub-oficial y de deserción", y agrega, para justificar su posición de que el desertor es un soldado que se le ha sacado forzadamente de su ambiente, por lo que al desertar lo que pretende es romper con la vida de disciplina y sacrificio, honrosa sin duda alguna, pero que para su temple moral sólo se presenta como muy penosa, y por otra parte el oficial que abandona su destino, es totalmente distinto, puesto que él eligió libremente la carrera de las armas, y su voluntad, generalmente, no es la de dejar definitiva y permanentemente lo que ha venido siendo su forma de vida, por lo que, afirma este autor, seguramente el legislador, tanto del Código de Justicia Militar de 1890 y del Código Penal de la -

de la Marina de 1888 fué que distinguió un delito del otro, ya -- que incluso, el delito de abandono de destino o residencia le impuso como pena la baja y expulsión del servicio, lo que sería totalmente incongruente, si se aplicara a un soldado desertor, pues to que, éste es éso precisamente lo que desea, y es por esta razón precisamente que, según este autor el Código de 1945 conservó tal distinción, para concluir que poco importa ocuparse de tales cuestiones, pues carece de trascendencia práctica, aunque no es de negarse el interés puramente teórico del tema.

Después de esto, este autor, analiza los elementos de este ilícito, como son: el material consistente en la ausencia o falta de incorporación dentro de un término o plazo, y el psíquico, o sea el dolo específico de urterae al cumplimiento de los deberes militares.

Por lo que respecta al delito de deserción, que como ya se ha deducido de todo lo anterior, es aplicable única y exclusivamente a las clases de marinería o tropa, según el Código de Justicia Militar Español de 1945, este autor manifiesta, que tanto este ilícito como el anteriormente mencionado, o sea el de abandono de destino o punto de residencia, son delitos permanentes, --- afirmando que se consuman desde el instante en que acaban de ---- transcurrir los términos legales, y que precisamente hacen delictiva la ausencia o separación del servicio militar, y esta consumación perdura sin agotarse hasta en tanto que el culpable es --- aprehendido o hace su presentación a las autoridades, cabe hacer-

notar, que este autor, sin duda alguna confundió los términos --- del delito permanente y delito instantáneo con efectos permanentes, ya que se considera que precisamente por los efectos perdurables de la consumación del delito de desertión, es que sí, son -- estos efectos los que tienen el carácter de permanente, más no la consumación misma por lo que se puede afirmar, que éste es un delito instantáneo con efectos permanentes, y no como lo afirma este autor, un delito permanente.

Por lo que hace al elemento material del delito, este autor, acude al artículo 370 del Código de Justicia Militar Español, al establecer: Artículo 370.- "..." Comete el delito de desertión el individuo de las clases de tropa o marinería cualquiera que sea su destino, y el asimilado en las mismas clases, en -- los casos siguientes:

1.- Cuando faltare de la unidad de su destino o lugar de su residencia por más de tres días consecutivos, los cuales se consideran transcurridos pasadas tres noches desde que se produjo la ausencia.

2.- Cuando hallándose con licencia temporal o ilimitada o en marche de un punto a otro, no se presentare a sus jefes -- en el lugar de su destino o a la autoridad militar que corresponda o que exista, o, en su defecto, se ponga a disposición de la -- consular, después de transcurridos tres días contados desde aquel en que debe hacer su presentación.

3.- Cuando al recobrar su libertad como prisionero de-

guerra deje de presentarse a las autoridades competentes en el --
plazo de diez días, si se hallare en territorio nacional, si se --
hallare en el extranjero, se considerará desertor a los diez días
de no haber utilizado cualquier medio que tuviere a su alcance pa
ra regresar a la patria o ponerse a disposición de la autoridad -
consular.

4.- Cuando llamado al servicio, como perteneciente a -
las reservas dejare de presentarse en el tiempo y lugar que señale
la orden de concentración. Si ésta no lo fijare, la presenta-
ción habrá de verificarse en el plazo de diez días desde que se -
publique la expresada orden y ante la autoridad consular más pró-
ximo, si el reservista estuviere en el extranjero y en el plazo -
de tres días, ante la autoridad local o militar más inmediata si
residiere en territorio Nacional. """, comentando al respecto -
el mismo autor, que las exigencias que se asientan en el precepto
legal transcrito, deben de referirse al momento de ocurrir la de-
serción, haciendo notar también que de acuerdo con la exposición-
de motivos del propio Código se estableció un plazo de tres lis--
tas para la deserción, tratando de atender a la unificación con -
las legislaciones vigentes del año de 1945, o sea la ley vigente-
en la Marina, la que establece un término de cinco días.

A continuación, el autor que comentamos, se da a la --
tarea de analizar las circunstancias calificativas, para llegar -
a la conclusión, de que, los mismos hechos establecidos en el ar-
tículo 371, se llegan a dar, sin necesidad del elemento subjetivo,

o sea, aunque el sujeto activo no tenga la intención.

Del análisis de los conceptos esbozados por los dos -- tratadistas a que nos hemos referido, cabe deducir, que con unas palabras u otras, ambos manifiestan la esencia del delito de deserción, consistente en la separación ilegal del servicio militar, aunque ninguno de ellos en forma expresa, manifieste comentario alguno respecto a la redacción del Código de Justicia Militar en forma casuística, y sin que tampoco lleguen a expresar la necesidad de que se establezca en la ley penal Militar, la definición precisa de este delito, como lo hemos hecho nosotros, y sobre lo cual se insiste, pues no tuvo razón de ser, el omitir la misma; -- lo que por el contrario, ayudará enormemente a la mejor eficacia en la aplicación de este ilícito en beneficio de la integridad de las Fuerzas Armadas como sostén de todo Estado, ya que incluso, -- como lo manifiestan ambos autores, la deserción se comete cuando se conjuguen los dos elementos del ilícito: material y psíquico a que nos hemos referido, por lo que, una vez reunidos estos elementos, es innecesario, incluso, establecer ningún término para dar por consumada la deserción, más no por esto, se llegue a pensar, -- que somos de la idea de suprimir los términos que establece nuestro Código de Justicia Militar Mexicano, ya que como también lo -- expresen los mismos autores, son un auxilio necesario para establecer la presunción de la deserción, esto atendiendo principalmente al elemento Psicológico, o sea al ánimo del sujeto activo, -- el que carece de elementos materiales para su comprobación, y so-

lo estableciendo esos términos, se puede llegar a tener por comprobado, por lo que, como se verá más adelante, si bien, somos de la idea de que se establezca en la ley la definición expresa de este ilícito, esta en forma enunciativa, más no limitativa, por lo que deben de establecerse las principales formas de consumación del mismo, como se verá en la redacción que proponemos para la tipificación de este delito.

Por su parte Chrysolito de Gusmao define la Deserción como, el acto del militar que rompe el lazo que lo liga a la milicia, apartándose, dentro de ciertas circunstancias de tiempo, de la bandera, denominándole a dichas circunstancias de tiempo, plazo de gracia, y afirmando que, la expiración del mismo constituye la consumación de la deserción, o sea que, para este autor, el plazo que establece la ley es un elemento constitutivo del delito, toda vez que la ausencia del militar no constituye la deserción, sino después de expirado el plazo, al respecto, cabe afirmar que la postura de nuestro Código de Justicia Militar es contradictoria, toda vez que, en el artículo 255 establece que, se entenderá por realizada la deserción, a falta de cualquier otro hecho que la demuestre, cuando falten los individuos de tropa sin motivo legítimo a la revista de administración o las listas de diana o retreta por más de tres días consecutivos etc., o sea que, establece esas circunstancias como medios de prueba, y sin embargo en realidad son elementos constitutivos del delito, esto debido precisamente a la omisión de definir el ilícito como

se ha hecho notar anteriormente (Dereito penal militar página 97- y siguientes).

Continuando con su estudio este autor habla de cinco - especies de deserción: en el interior, en el extranjero, delante- del enemigo y para el enemigo y la deserción por complot.

Por lo que hace a los primeros, transcribe el artículo 117 del Código Penal Brasileño, mismo que se refiere al militar - que no se presenta sin causa justificada dentro de los ocho días- siguientes al término de su licencia o después de ser renovada ésta; por lo que se refiere a la deserción para el enemigo, mani--- fiesta este autor, que es un delito de excepcional gravedad, toda vez que se practica en el momento supremo en que la patria requiere de sus hijos; la deserción delante del enemigo la asimila a la anterior y la deserción al extranjero es la que se refiere preci- samente a cuando el militar se ausenta al extranjero y por último la deserción en complot es la que se lleva a cabo por más de dos- militares.

Y por último, se desearía que pudiésemos contar con -- autores mexicanos que se hayan dedicado a escribir sobre el dere- cho penal militar, para conocer sus criterios, sin embargo de di- chos autores únicamente contamos con el extinto maestro Octavio - Vejar Vázquez, quien dedicó gran parte de su vida al estudio de - esta rama del derecho y con Ricardo Calderón Ferrero, quien a pe- sar de ser de origen Español, también dedicó algunas obras al es- tudio del Derecho Penal Militar Mexicano, como lo son El Ejército

y sus Tribunales, El Derecho Penal Militar Parte General, y El Derecho Procesal Militar; por desgracia su obra titulada Derecho Penal Militar Parte Especial, jamás logró salir a la luz pública, y en las obras del primero de los autores citados no trata el estudio del delito que nos ocupa, razón por la cual nos vemos impedidos a plasmar, en esta parte del trabajo, los criterios de dichos autores respecto a este ilícito.

CAPITULO QUINTO.

DIFERENTES JURISPRUDENCIAS Y TESIS DEL DELITO DE DESENCION-
SUSTENTADAS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SUSTENTADAS POR LA H. SUPREMA

CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Para concluir éste trabajo, corresponde ahora enlizar aunque sea en una forma somera, el criterio que ha sustentado la H. Suprema Corte de la Nación, respecto al ilícito que sometemos a estudio, para tal efecto vamos a proceder a transcribir algunas de las tesis que ha sustentado esa H. Institución, aunque las mismas legalmente no constituyen jurisprudencia, por no reunir el número correspondiente, pues solamente una sí lo constituye y es la siguiente:

DESERCIÓN PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE (LEGISLACION MILITAR).

"" La deserción es un delito instantáneo, lo que debe tomarse en cuenta para determinar el momento a partir del cual empieza a correr la prescripción "".

Vol. X, Pág. 57. AD- 5971/57.- Humberto Gómez.
del Prado.- 4 votos.

Vol. XXVIII, Pág. 56. AD-417/59 Eduardo Rodríguez
Ruano.- 4 votos.

Vol. XXVIII, Pág. 57 AD-895/59.- Juan León Huerta.
4 votos.

Vol. XXX, Pág. 47 AD-3332/58.- Rafael Cortés Núñez.
5 votos.

Vol. XXXIV. 37 AD-7223/59 Luis Eduardo Patiño Guzmán.
Unanimidad de 4 votos.

TESIS RELACIONADA.

DESERCIÓN NO ES DELITO CONTINUO PRESCRIPCIÓN (LEGISLACION MILITAR).

**** Correspondiendo al delito perpetrado por el acusado una pena de cuatro años, con arreglo a la fracción II del Artículo 261 del Código de Justicia Militar resulta que para que operase la prescripción de la acción penal era suficiente que transcurrieren dos años a partir de la fecha en que se consumó la desertión, y si el supremo Tribunal sustentó el criterio de que no había operado la prescripción en favor del reo por considerar que el delito de desertión tiene el carácter de continuo violó en su perjuicio garantías individuales, es razón de que dicho delito tiene el carácter de instantáneo y se consume en el momento mismo en que el acusado alcanza su propósito de liberarse del servicio militar que le fué encomendado, y es a partir de este momento, que principia a correr el término de la prescripción. Debe de clasificarse el delito de desertión como un delito instantáneo, ya que nunca puede ser continuo, porque la ley marca en cada caso, cuando se consume el delito. El delito de desertión no puede ser continuo porque no se integra con acciones plurales; y no puede ser continuo, porque la ley castrense precisa cuando la desertión franca o en servicio se entenderá realizada o perpetrada, es decir "consumada", y si no puede alegarse en apoyo de la tesis que sustenta la resolución reclamada la conexión continuada para concluir que el delito perpetrado por el quejoso tuviera el carácter de continuo y que por ende el término para la prescripción debía principiar a partir de la fecha en que voluntariamente se presentó a su corporación, o en la fecha en que es aprehendido el deser

tor. El delito de deserción es instantáneo por cuanto a que un miembro del ejército, ya se trate de un soldado o de un miembro de más alta jerarquía, en el momento de desertar, con ello alcanza su propósito de liberarse de la obligación contractual militar "".

Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XX, Pág. 35 AD-4830/58
Vicente Ledezma Alvarez.- Unanimidad de 4 votos.

En otras ocasiones los ministros de la Corte han resultado algunos casos, sin que sus tésis lleguen a constituir aún jurisprudencia, como lo son las siguientes:

"" DESERCIÓN: Conforme al artículo 273 del Código de Justicia Militar, la deserción se entiende perpetrada entre otros casos, cuando se demuestre la separación ilegal del servicio militar, por el transcurso de veinticuatro horas y si el país se encontraba en campaña, por el estado de guerra en que se colocó; el auto de formal prisión dictada por haberse separado el quejoso del servicio militar indebidamente, constituye el delito de deserción, sin que ostente el certificado de un oficial superior en que el acusado no desempeñaba ningún servicio de armas, el faltar durante las veinticuatro horas a las listas de diario "".- (Gaceta Cervantes Luis.- Pág. 2031).- Tomo LXXXIV.- 7 de junio de 1945.-- Cuatro votos.

Como puede notarse, también en este caso, los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refieren a la separación ilegal del servicio militar como el elemento cons

titutivo del delito y al hecho de faltar durante veinticuatro horas estando el país en campaña, como el elemento demostrativo y comprobatorio de tal separación.

**** DESERCIÓN: Conforme a los artículos 67 y 201 del Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del servicio Militar de la Plaza, los guardias de plaza se relevaran cada veinticuatro horas, y los destacamentos dependientes de la misma plaza, no durarán más de ocho días y se da el nombre de partida, a la fracción pequeña de tropa que, separado de la matriz a que pertenece, es empleado en la conducción de caudales, efectos Militares, etc., ingresando después a incorporarse, llamándose también partida, la fracción de tropa que marcha para ir a permanecer estacionado, por más o menos tiempo, en algún punto señalado por la superioridad, pero el solo transcurso de ocho días no basta para que el destacamento se convierta en partida, pues de admitirlo así, se quebrantarían seriamente los servicios militares ya que tal hecho no lo autoriza el citado artículo 67 y, por lo mismo, no puede sostenerse que el desertor abandonó el servicio estando franco, si estaba de destacamento, porque los individuos que desempeñan ese servicio, no pueden considerarse que estén francos; por otra parte conforme a los artículos 260 y 273 del Código de Justicia Militar, no es necesario para que se consuma la deserción, el transcurso de tres días o que el desertor se haya separado del destacamento a más de veinte Kilómetros. ****. (Vera Muñoz Fausto. Pág. 3159) Tomo LXXXII.- 6 de mayo de 1942.

Es interesante la idea que vierte la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en ésta tesis, toda vez que en muchas -- ocasiones se ha pretendido hacer creer que en los casos de que se cometa un ilícito estando de destacamento o de partida, tal ilícito está protegido por la circunstancia de que el individuo se encuentra franco, si es que en ese momento no está desempeñando --- concretamente un servicio específico, situación a nuestro parecer errónea, coincidiendo con el criterio de la tesis transcrita toda vez que, creemos que efectivamente debe de considerarse a los mencionados servicios (destacamento o partida) como permanentes, - solo cabe mencionar que lamentamos que este criterio no constituya aún jurisprudencia.

**** DESERCIÓN.- Consiste en separarse del servicio militar, sin motivo legítimo para ello "****".- Tomo III.- Lista Enrique de la Pág. 184 (7V).

**** DESERCIÓN.- La sentencia que condene a un militar por el delito de deserción cuando este ha probado que faltó al -- servicio, con motivo legítimo, importa una violación del artículo 14 Constitucional "****".(García Villagas Blas, Pág. 456) Tomo VI.

**** DESERCIÓN.- La deserción es la separación del --- servicio militar, sin motivo legítimo para ello "****". (Jiménez -- Juan Pág. 276) Tomo XIV (7V).

**** DESERCIÓN.- La Ley militar no define propiamente el delito de deserción, concretándose a describir algunas formas de realización de ese delito, entre las cuales está la de faltar-

a las listas de diena y retreta y si el quejoso alega que se encuentra haciendo uso de una licencia, es indudable que al concluir la misma y reingresar a su corporación, esumia las obligaciones que le imponían las leyes militares, y si aparece que dejó de presentarse por tres días a las citadas listas, es incuestionable que se ha consumado el delito de desertión """. (Urrutia Herrera Enrique Pág. 3926) Tomo LXXV. 15 de febrero de 1943.- 5 votos.

"" DESESION.- La ley militar no define propiamente el delito de desertión, concretándose tan solo a describir algunas formas de realización del mismo, es decir señala distintas -- situaciones en que se consume la desertión, sin definirlo por sus elementos, de manera que si se ejercita la acción penal por éste delito, compete a los Tribunales Militares la facultad de declarar si el hecho imputado al acusado, constituye o no el delito de desertión, a que alude genericamente el artículo 255 del Código de Justicia Militar """. (Solache Melagón Aristeo Pág. 6153) Tomo LXXV.- 11 de marzo de 1943.- Cinco Votos.

"" DESESION.- el artículo 273 del Código de Justicia Militar establece claramente que la desertión se consume, -- además del transcurso de 24 horas cuando el sujeto del delito emplee los medios a que se refiere el precepto citado, o sea cuando emplee medio que demuestren indubitablemente la intención de separarse ilegalmente del servicio militar """. (Vázquez Rodríguez Gordillo Francisco, Amp. Pen. Núm. 8288 de 1946. fallado el día -- 25 de julio de 1947, Cinco Votos.- Tomo XCIII) Catálogo.

Cabe nuevamente considerar que nuestra idea en cuanto a la definición del delito de deserción, no se encuentra totalmente equívoca puesto que, como puede notarse, la propia H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sustenta el criterio de que dicho delito consiste en la separación ilegal del servicio militar y de que efectivamente el Código de Justicia Militar no define éste delito sino que sólo describe algunas formas de realizar el mismo.

Asimismo en la penúltima de las tesis transcrita puede notarse que, como lo hemos manifestado, nuestra ley penal militar no considera al delito de deserción cuando un militar falte o no se presente al término de su licencia, excepción hecha de los oficiales, sino que para que se considere consumada la deserción, es necesario que deje de presentarse por tres días consecutivos a sus listas, contados a partir del momento en que asumía tal obligación, o sea al vencimiento de su licencia, tal y como se menciona en la citada tesis.

"" DESERCIÓN.- No puede cometer el delito de deserción, el desertor, el individuo cuyo carácter Militar no está reconocido "" . (Jiménez Juan Pág. 276) Tomo XIV (7V).

"" DESERCIÓN.- Para que se consuma, es necesaria la concurrencia de dos elementos: que el acusado desempeñe el servicio militar, y que haya faltado a ese servicio, en los términos que la ley previene "" . (Jiménez Juan Pág. 276) Tomo XIV (7V).

"" DESERCIÓN.- No porque sea un delito netamente mi-

litar, se esta en la imposibilidad de considerar la excluyente -- de que se perpetró bajo la presión de una violencia física o moral, que produzca temor de un mal inminente y grave en la persona del infractor, pues no es un delito que se refiera a los deberes que la ordenanza impone a cada militar, según su grado, y sería -- no solo inhumano, sino hasta absurdo, que las leyes militares --- exigieran que alguien pudiera superar una fuerza física irresistible "" (Galarza Tránsito U. Pág. 1520) Tomo XXVII Noviembre 5 de 1949.

"" DESERCIÓN.- El artículo 273 del Código de Justicia Militar, establece que la deserción en campaña se entiende -- perpetrada, en defecto de cualquier otro hecho que demuestre la -- separación ilegal del servicio militar, por el transcurso de 24-- horas sin que el individuo que se trata se presente a su inmediato superior a la fuerza a que pertenezca, sin que pueda valer de excusa, la circunstancia de que el quejoso se encontraba dentro -- del edificio que ocupe la zona militar, que era al mismo tiempo -- su habitación, porque lo que tipifica el delito es el abandono de servicio, en un plazo de 24 horas, independientemente del lugar -- en que se encuentre el desertor y aunque este se presente voluntariamente a su superior, esto no hace desaparecer la situación delictuosa si transcurrió ya el plazo de 24 horas que establece la ley militar para tener por consumada la deserción "" (González Sánchez Telesforo Pág. 6234) Tomo LXXVI.- 29 de junio de 1943. -- 4 votos.

Como puede notarse, en esta tésis se refuerza nuestra idea de que, el delito de desertión consiste en solo abandonar el servicio, ya que como se manifiesta en la tésis transcrita, no importa que el militar se encontrara en el propio edificio de la Zona Militar, si es que abandonó el servicio, razón por la cual - si resultaría muy conveniente incluir la definición en el tipo y las formas de realización tal y como están establecidos, sólo como elementos de prueba de dicha separación lo que acaba de confirmarse en la siguiente tésis.

"" DESESION.- El delito de desertión consiste, genéricamente en el abandono del servicio de las armas, por parte de un militar, y el artículo 269 del Código de Justicia Militar del Fuero de Guerra, determina los distintos casos en que deben ser considerados como desertores, los oficiales del ejército y la gravedad del delito, ahora bien si el acusado, después de haber recibido la paga de marcha no se incorpora al cuerpo respectivo, dentro del término fijado para ello, sin que hubiera comprobado la existencia de un impedimento legal, y sin orden ni permiso de la superioridad incuestionablemente existe la desertión, y la sentencia que por ello lo condene no es violatorio de garantías "".-- (Quintero Castillo Reñl. Pág. 6374) Tomo LXXVI.- 30 de junio de 1943.- 4 Votos.

"" DESESION.- No obstante los certificados médicos con que se pretenda justificar la falta de presencia de un militar en su corporación, queda acreditado el delito de desertión, -

si dichos certificados se refieren a una enfermedad sufrida en -- días posteriores al en que considera cometido el delito, y por -- otra parte, la desertión debe considerarse consumada en campaña, -- debido al estado de guerra en que se encuentra el país """. (Le-- deama Ramírez Angel.- Pág. 2411) Tomo LXXIX.- Febrero. 3 de votos.

"" DEBERCION.- Si el acusado de este delito apareca -- que solicitó permiso de sus superiores para salir del cuartel don -- de estaba alojado y que por no conocer la ciudad volvió al cuer-- tel cuando sus compañeros ya habían salido para el lugar de ori-- gen y que a la mañana siguiente se presentó a la Secretaría de la -- Defensa Nacional manifestando lo acontecido, y dicha Secretaría -- ordenó que fuese agregado a una fagina que debía salir con deter-- minado destino, es claro que el quejoso no incurrió en el delito -- de desertión, pues de ser así, la superioridad no hubiera dado -- la ordenes de incorporarse, sino más bien las de detención y --- consignación correspondientes """. (Hernández Rafael Santiago.-- Pág. 3701) Tomo LXXI.- 18 de agosto de 1944.- 4 votos.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- El artículo 139 del Código -- Penal Militar que empezó a regir el 1/o. de enero de 1902, defi-- nía el delito de desertión, como la separación del servicio mili-- tar sin motivo legítimo para ello, esto es, con el ánimo de no se -- guir prestando servicio militar, ahora bien, el significado gram-- tical de la palabra "desertión", es el abandonar el soldado sus -- banderas, huir del servicio militar; y es evidente que no cometen -- dicho delito, el militar que habiendo recibido orden para que se-

incorpore a determinada columna, lo hace y resaga en el camino, - presentándose después a su superior inmediato en el punto de salida, a explicar los motivos que tuvo para resagarse; puesto que, - aún no aceptando las pruebas que rinda para justificar su conducta, solo podría decirse que había cometido el delito de abandono de comisión; y la sentencia que tiene por comprobado el primero - de los citados delitos, en dichas condiciones es violatorio de -- garantías """. (Raúl Surita Marquez. Pág. 293- Tomo XLVIII.- 4 - de abril de 1936.

A contrario sensu, de todo lo que hemos manifestado, - debe de interpretarse estas tesis, que se refieren a un caso de - que, no importando de que haya existido separación del Militar de su corporación, no existe el delito de desertión puesto que no -- hubo separación del servicio al presentarse a la Secretaría de la Defensa y ser destinado a otra fábica.

"" DESESION.- Si transcurren 24 horas sin que el mi litar se presente a su inmediato superior o a la fuerza a que --- pertenece, y alega en su descargo, que tenía en su persona los -- actos de violencia que le había perpetrado el jefe de la corporación, pero eso no se comprueba, incuestionablemente existe el delito de desertión "" (Lira Hernández Fermín.- Pag. 3820) Tomo-- LXXII.- 14 de agosto de 1942.

"" COMPROBACION DE LA DESESION.- Si solamente existen elementos de imputación de que un militar considerado como -- no retirado, comete el delito de desertión, pero no ha sido proce

sado, oido y condenado y como consecuencia, privado de su investidura y derechos militares, en un proceso en el que debe circularle en defensa de la situación de retirado, que tiene apoyo en -- las disposiciones de los artículos 149, 150 y 156 de la Ley Orgánica del Ejército Nacional del 31 de octubre de 1900 conforme a la cual, tiene derecho a pensión, sin obligación de desempeñar -- la comisión del que asegura devirtió, es indudable que si esta -- cuestión no se toma en cuenta para retirarle la pensión, debe -- concedérsesele el amparo que contra tal acto pide, para el efecto de que se reponga el procedimiento y se tome en consideración su situación "" (Rico Martínez J. Jesús Pág. 1272) Tomo L. 14- de noviembre de 1936.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- Al haberse aceptado al reo como voluntario puede haber cometido el delito de deserción por abandono del servicio militar, que se había obligado a prestar, -- y la circunstancia que si cumplió o no, con el requisito de juramento de la bandera, no puede influir en la existencia del delito de deserción que se le ha atribuido, por no señalarse la comprobación previa de ese requisito, en el precepto legal dentro -- del que se estima comprendido, además de que solo las autoridades militares superiores pueden declarar la nulidad de un contrato de enganche "" (González Delgado Luis Antonio. Pág. 284) Tomo LXXXIX. 8 de julio de 1946. 4 votos.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- Al usarse la palabra "Oficiales" en el artículo 269 del Código de Justicia Militar, debe-

de entenderse que bajo esa denominación quedan comprendidos todos los militares, cualquiera que sea su grado, desde subteniente a General de División, pues por la propia naturaleza del delito de deserción, en sus diversas especies, indudablemente que puede ser cometido por cualquier militar, siendo más grave para la disciplina y funcionamiento del Ejército, cuando más alta sea la jerarquía del infractor "" (Trujillo López José. Pág. 2205) 29 de noviembre de 1946. TomoXC. 4 votos.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- El artículo 255 del Código de Justicia Militar, en su fracción IV, establece que la deserción se entenderá realizada cuando los individuos de tropa se separen, en campaña, a cualquier distancia de la Plaza, buque o punto militar; y la plaza es militar, en campaña independientemente de lo que se entienda propiamente por plaza, y ya reducido el término a su connotación de punto militar, por cuanto es un lugar "preparado para la defensa" y un cuartel y una plaza no pueden conceptuarse como tal punto militar, si "la campaña en que se haya el ejército, no se realiza precisamente en una plaza "" (Quiroz Valle Antonio. Pág. 2039) 26 de junio de 1946.- Tomo LXXXVIII 3 votos.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- Es manifiestamente inaplicable en favor del reo del delito de deserción, la excluyente de responsabilidad a que se refiere la fracción VII del Artículo 119 del Código de Justicia Militar que consiste en infringir el acusado una ley penal dejando de hacer lo que se manda por impedimento

legítimo insuperable, si cuando fue detenido ya había consumado - el delito mencionado """" (Gómez Lugo Agustín. Pág. 1861) Tomo -- LXXXIII.- 31 de enero de 1945.

"""" DELITO DE DESERCIÓN.- No es violatorio de garantías individuales la detención ordenada por un Juez Militar en -- contra de un individuo, por el delito de deserción, si con la copia certificada de constancias que acompaña a su informe, el mencionado juez, la que contiene inserto el certificado relativo a -- la filiación del aludido individuo, consta fehacientemente su ingreso voluntario como soldado al ejército, y que fué admitido en -- determinada fecha """" (Vitany Madero Alfredo.- Pág. 2536) Tomo - LXVIII.- 19 de junio de 1941.- 4 votos.

"""" DELITO DE DESERCIÓN.- No obsta para considerar como inconstitucional a la orden de detención dictada por el delito -- de deserción, el hecho de haber comprobado el reo que es casado -- legítimamente y que su esposa no prestó el consentimiento necesario para el enganche, pues de ser cierta esas circunstancias, solo le dan derecho para haber pedido su baja, tramitando en forma la solicitud respectiva, pero de ninguna manera le autorizaban para dejar de cumplir sus obligaciones como marino de la Armada Nacional, faltando por más tiempo que el que establece la ley, a -- las listas de diana y retreta """" (Gurrola Armendariz Daniel.--- Pág. 66) Tomo XC. 3 de octubre de 1946.

"""" DELITO DE DESERCIÓN.- Si el quejoso confesó ante el Juez instructor Militar, que habiendo sido designado Comandan-

te de la escolta de un tren de pasajeros, y notando la falta de uno de sus compañeros o componentes, fué en su buca por los alrededores, con la seguridad de tener tiempo para incorporarse a la escolta; que al llegar a la estación ya había partido el convoy y teniendo pena de haber abandonado la escolta, de la cual era comandante, se fué para otra población en donde se enfermó, y como al mes y quince días se presentó voluntariamente ante el comandante de armas respectivo indicándole lo que había sucedido, y por otra parte, la confesión de que se trata, esta corroborada con las declaraciones de testigos, debe estimarse que por reunir los requisitos que señala el artículo 603 del Código Militar, hace prueba plena, y aceptada en su integridad, demuestra el cuerpo del delito de deserción, y la responsabilidad penal del inculcado, sin que sea de admitirse la existencia de la excluyente de responsabilidad penal a que se contrae el artículo 119 del Código de Justicia Militar, consistente en infringir una ley penal por impedimento legítimo o insuperable, si los certificados médicos que obran en la causa demuestran que la enfermedad que padecía el quejoso, no le impedía ir en el tren como Comandante de la escolta "" (Silva Alvarez Pascual. Pág. 1048) Tomo LXXXII. 13 de octubre de 1944. 3 votos.

"" DELITO DE DESERCIÓN.- Si la confesión del reo de deserción se encuentra corroborado por las declaraciones que omitieron los testigos y existió en el proceso el memorial de servicios del soldado, tales datos hacen prueba plena conforme a los -

artículos 522, 603, 604, 609, y 610 del Código Costrense """". ---
(Flores Hermoso Joaquín de la Luz.- Pág. 230) Tomo LXXXIII.- 8 de
enero de 1945.- 4 votos.

"""" DELITO DE DESERCIÓN.- (LEGISLACION MILITAR).- No
tiene aplicación la pena señalada en la fracción II del Artículo-
261 del Código de Justicia Militar que prevé la deserción del in
dividuo de tropa "estando de guardia o en la escolta de municio-
nes, o llevándose el caballo, mula o montura", si no existe dato-
en el proceso, que indique, que el acusado cometió la deserción -
"estando de guardia", y el hecho de que haya estado de servicio -
no significa que sea este el de "guardia", pues conforme a la Or-
denanza General del Ejército, debe entenderse que, los individuos
de tropa estarán de "guardia" cuando desempeñen las funciones que
en la propia ordenanza se designan así expresamente: "guardia de-
prevención, de imaginaria, etc., en estas condiciones, la pena --
aplicable sería entonces, la que prevé la parte final del artícu-
lo 260 del propio Código, en relación con la fracción II del Ar-
tículo 264 y 273 si el delito se realizó en campaña """" (Villal-
bos Sánchez Cresenciano. Pág. 443) Tomo C. 25 de abril de 1949. -
5 votos.

"""" DESERCIÓN EN CAMPAÑA.- El artículo 434 del Código
Penal Militar, en su fracción I, determina que para los efectos -
de esa ley, debe entenderse que los militares se encuentran en --
campaña, cuando la guerra haya sido declarada, y como el C. Presi-
dente de la República, con fecha 2 de junio de 1942, expidió el -

decreto que desde el 22 de mayo del mismo año, declaró que el país se encontraba en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón, aún cuando no existan operaciones propiamente bélicas, hasta que haya sido declarada la guerra, para que si un militar se deserta, exista el delito de desertión en campaña, tanto más, cuanto que la naturaleza misma del ejército exige que se haga una aplicación exacta de las disposiciones militares para mantener la disciplina que es base de su existencia "" (Martínez Nava -- Cristóbal.- Pág. 634) Tomo LXXIX.- 14 de enero de 1944.

"" DELITO DE DESERTION EN EL EXTRANJERO.- El artículo 265 del Código de Justicia Militar previene que los individuos de tropa que después de haber desertado, dentro de la República; hayan salido de los límites de ésta o que deserten estando fuera de ella, si el delito fuere cometido en campaña sufrirán la pena de 7 años de prisión. Ahora bien, si de autos consta que el quejoso prestaba sus servicios como Marinero de un Buque de Guerra Nacional, y que estando obligado a presentarse a determinada hora no lo hizo en el transcurso de las 24 horas siguientes. La desertión debe considerarse como verificada fuera de la República, si el buque estaba fondeado en un Puerto Extranjero sin que en el caso se oponga la ficción del Derecho Internacional, que considerará como parte del Territorio Nacional de los Buques de Guerra, ya que tal ficción, solo se aplica en cuanto a la intervención de las autoridades mexicanas, del Buque, en relación con el Gobierno y actos realizados a bordo de él, con exclusión de las autoridades

des extranjeras, pero no puede desconocerse que las aguas en que se encuentre son extranjeras y que por ningún motivo pueden ser consideradas como parte del territorio Nacional, lo mismo que los puertos donde se encuentran surtas las embarcaciones; por tanto, en el caso, la desertión debe ser considerada como consumada fuera de los límites de la República y es exacta aplicación lo dispuesto por el artículo 265 citado "" (Camecho Pérez José. Pág. 1070) Tomo LXXX. 21 de abril de 1944. 3 votos.

"" INEXISTENCIA DEL DELITO DE DESERCIÓN.- La palabra desertión significa abandonar el soldado sus banderas, huir del servicio, acción que no puede considerarse realizada por el militar que, debiendo cumplir un arresto, sale a la calle, donde riñe y es detenido por la Policía; hecho este que, si bien implica una grave falta a sus deberes militares no constituye precisamente el delito de desertión "" (Ramírez Rocha Domingo. Pág. 44) Tomo XCII. 9 de abril de 1947. 5 votos.

Corrobora nuestra postura, la anterior tesis, de la que se desprende claramente la esencia de la desertión, o sea la acción del abandonar el servicio; aunado esto a lo dispuesto en la tesis que enseña se transcribe en la que se asienta que debe concurrir también la intención por parte del sujeto.

"" DESERTORES.- La Ley militar considera desertores a los oficiales que, sin la orden correspondiente ni motivo justificado, no lleguen al punto de su destino con la debida oportunidad; y en caso de estar enfermos, deben de proceder en los térmi-

nos que expresa el artículo 314 del Reglamento General de Deberes Militares, dando inmediato aviso del Comandante del Cuerpo o Jefe de la Dependencia en que presten sus servicios, pues de no proceder así es de presumirse que tuvieron la intención de desertarse, y por tanto, el auto de formal prisión que los declara responsables del delito de desertión, no viola el artículo 19 Constitucional """". (Quintero Castillo Raúl. Pág. 944) Tomo LXXV. 14 de enero de 1943.- 4 votos.

"""" DESERTORES.- Deben considerarse como tales los -- militares que disfrutando licencia temporal, dejen de presentarse, sin causa justificada, al fenecer el plazo que se les concedió -- licencia """" (Llata Enrique de la Pag. 184. Tomo III) 7 votos -- (xxoj).

Se nota en ésta tesis que faltó, o que falta que la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación indicase claramente a cuales militares se refiere, puesto que nuestro Código de -- Justicia Militar tipifica este tipo de desertión exclusivamente -- para los oficiales. Sin embargo en la tesis transcrita se refiere a los militares, debiéndose entender por estos desde el Marinero hasta Almirantes, o el equivalente a la jerarquía del ejército que es de soldado a General de División.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERO.- El delito de desertión es un ilícito esencialmente castrense, que su comisión entraña inevitablemente un enorme peligro para la seguridad y existencia de los ejércitos, de ahí la necesidad de que existe una legislación clara, precisa y severa para sancionarla.

SEGUNDO.- Se pueda considerar que el antecedente más notable del delito de desertión lo es la legislación Romana, en la que se inspiró nuestra legislación a través de otras, estableciendo disposiciones exactamente iguales.

TERCERO.- Es necesario adicionar el tipo del delito de desertión contenido en el Código de Justicia Militar, a efecto de que el mismo, contenga la definición clara y precisa de la desertión.

CUARTO.- Debe de reformarse el artículo 257 del Código de Justicia Militar, toda vez que, su redacción no concuerda con el contenido del precepto al que hace remisión.

QUINTO.- Para una mayor tipificación del delito de desertión, sería conveniente la reforma a los artículos 260 y 261 del Código de Justicia Militar, pero que en un solo precepto se establezcan todas las disposiciones relativas a la desertión, abandonando el servicio.

SEXTO.- Sería conveniente la derogación del artículo 263 del Código de Justicia Militar, toda vez que la disposición contenida en el mismo tiende a legalizar una conducta ilegal de los Comandantes de Unidad.

SEPTIMO.- Debe de reformarse el artículo 266 del Código de Justicia Militar, a efecto de que su disposición, también incluya a las Unidades en tierra, las que en un momento -- dudo también estén expuestas a sufrir algún suceso peligroso -- por fenómenos de la naturaleza, o incluso por actos del hombre.

OCTAVO.- Aunque el delito de deserción implica un -- extremo peligro para la existencia y seguridad del Ejército, se -- ría conveniente disminuir la severidad de las penas en algunos -- casos para los oficiales, suprimiendole la destitución de em-- pleo.

NOVENO.- Nuestra Legislación Castrense no admite la -- existencia prevista por leyes especiales.

DECIMO.- Tanto la doctrina, como el criterio susten-- tado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, son coin-- cidentes en el sentido de que la esencia del delito de deser-- ción, es la separación ilegal del servicio militar.

B I B L I O G R A F I A .

CALDERÓN SERRANO RICARDO.-Derecho Penal Militar.-Parte General Editorial Minerva, México 1944.

DE GUSMÁN CRYSOLITO.-Direito Penal Militar.

DE QUEROL Y DURAN FERNANDO.- Principios de Derecho Militar Español.- Editorial Naval de Madrid 1944.

FERNANDO CASTELLANOS TENA.-Lineamientos de Derecho Penal. México 1969.

GOZVÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano 1958.

JIMÉNEZ DE ASUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.-Editorial Losos da.- Buenos Aires 1965.

MANZINI VICENZO.- Tratado de Derecho Penal.

OLIVERA SEDANO FRANCISCO.- La Justicia Naval, Tésis Profesional.

PORTE PETIT DANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal 1966.

VEJAR VAZQUEZ OCTAVIO.-Autonomía del Derecho Militar.

VEJAR VAZQUEZ OCTAVIO.-Comentarios al Código de Justicia Militar Editorial Andrade 1966.

VEJAR VAZQUEZ OCTAVIO.-Apuntes de Derecho Militar 1958.

L E G I S L A C I O N :

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Editorial Porrúa.- México 1975.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.- Ediciones Ateneo México 1970.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Ediciones Porrúa 1975.

**LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES.-Ediciones-
Ateneo.- México 1974.**

**REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.- Ediciones Ateneo. --
México 1969.**

**REGLAMENTO PARA EL SERVICIO INTERIOR DE LOS CUERPOS DE TROPA.-
Ediciones Ateneo.- México 1969.**