

PEDRO MIGUEL ANGEL GARITA ALONSO

LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO
PENAL MILITAR

MEXICO, D. F.

1977



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.

A MIS MAESTROS:

**Por sus valiosas enseñanzas
y principios, forjadores de
mi persona.**

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	1
<u>CAPITULO PRIMERO:</u>	
CONCEPTOS GENERALES DE LA JURISDICCION MILITAR	3
I. Antecedentes legislativos de la justicia militar en México	4
II. Significado y fundamentación actual del Fuego militar.	19
III. Jurisdicción militar actual y su competencia.	24
<u>CAPITULO SEGUNDO:</u>	
EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN GENERAL	30
I. Derecho de procedimientos penales y proceso penal	31
II. Los periodos del procedimiento penal militar.	41
III. Límites, fines y contenido de cada uno de los periodos del procedimiento penal militar.	45
IV. Cuadros sinópticos del procedimiento penal-ordinario y sumario, en general	57
<u>CAPITULO TERCERO:</u>	
PRIMER PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR	59
PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL O ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.	
I. Su iniciación	60
II. Las condiciones de procedibilidad: La denuncia y la querrela.	62
III. El Ministerio Público y la Policía Judicial Federal militar.	69

CAPITULO CUARTO:

SEGUNDO PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR 84
 PREPARACION DEL PROCESO.

- I. Concepto, elementos y límites del proceso 85
- II. Prosecución de la averiguación y la orden de aprehensión 91
- III. El ejercicio de la acción penal y el auto de radicación o cabeza del proceso 103
- IV. La declaración preparatoria y el nombramiento del defensor 108
- V. Resoluciones que deben dictarse, dentro del término Constitucional 111

CAPITULO QUINTO:

TERCER PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR 123
 PERIODO DEL PROCESO.

- I. Primera fase del período del proceso: "La instrucción" 124
 - 1. Sus límites
 - 2. Aspectos generales de la prueba 132
- II. Segunda fase del período del proceso: "Preparación del juicio" 139
 - 1. Sus límites
 - 2. Las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa 143
- III. Tercera fase del período del proceso: -- "Discusión o audiencia" 153
 - 1. Sus límites y desarrollo
 - 2. Fundamento para la creación de un procedimiento sumario y un procedimiento ordinario, en el Fuero castrense
- IV. Cuarta fase del período del proceso: "La sentencia".
 - 1. Conceptos
 - 2. Elementos esenciales
 - 3. Clasificación de las sentencias

	Pág.
CONCLUSIONES	185
BIBLIOGRAFIA	188
LEGISLACION CONSULTADA	191

El Ejército en México no es una "Casta", es una institución que responde a la ideología general prevalente en México en cuanto a su integración y doctrina.

Nadie es ajeno al hecho evidente de que el Ejército en México está integrado por el pueblo y con ello enfatizamos que no son grupos de privilegio quienes pasan a integrarlo, sino todos aquellos que se identifican con un ideario altamente positivo y ajeno a la idea preconcebida de prepotencia, o de la fuerza por la fuerza misma, o sometimiento para hacer intereses inconfensables.

Desde que tuve el privilegio de ingresar al Heroico Colegio Militar, cuando recibí mis primeras lecciones sobre el Derecho Castrense llegué a pensar en la posibilidad de contribuir de alguna manera a la reflexión y estudio de algunos de los múltiples problemas que existen sobre la legislación militar, es por eso que en cumplimiento a los requerimientos de orden académico de la Universidad Nacional Autónoma de México, para obtener el título de Licenciado en Derecho, he realizado el presente estudio en donde se contiene parte de mi pensamiento en torno a uno de los problemas que afectan el ámbito de la milicia, como lo es el Procedimiento Penal, que ha de seguirse por la comisión de delitos que quebrantan no sólo el orden, sino los distintos aspectos a que se refiere la tutela penal militar.

La bibliografía y la legislación consultadas, han sido elementos fundamentales de los que he partido, al igual que los conocimientos adquiridos, tanto en las instituciones militares, como en la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la vida práctica.

Este es mi primer esfuerzo en un orden intelectual de este género y es también mi propósito continuar siendo un estudioso del Derecho para bien de México y mejoramiento y progreso personal.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES DE LA JURISDICCION MILITAR

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA MILITAR EN MEXICO.

II. SIGNIFICADO Y FUNDAMENTACION -- CONSTITUCIONAL DEL FUERO DE GUERRA.

III. JURISDICCION MILITAR ACTUAL Y - SU COMPETENCIA.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA MILITAR EN MEXICO.

Con el fin de llegar a entender en forma más clara y precisa el desenvolvimiento que ha sufrido la legislación militar, es conveniente hacer referencia a los ordenamientos jurídicos y a los sistemas creados por los mismos, desde la época de la colonia hasta nuestros días.

No con ello pretendemos ignorar de ninguna manera la organización en cuanto a la milicia que existió durante el periodo prehispánico, no lo mencionamos porque ello rebasaría los propósitos de nuestro estudio.

Los aspectos de orden histórico, revisten importancia capital, porque en relación a la legislación militar - cabe afirmar que las normas jurídicas en cuanto a su contenido y fines ha sido consecuencia del sistema o ideología prevalente, en un momento dado el desenvolvimiento que ha tenido la institución, lo que implica su interpretación prudente y adecuada.

Antes de especificar la forma en que estaban organizados los diferentes organismos encargados de administrar la Justicia Militar, es importante advertir que el Fuero Militar desde la época de la colonia fue regulado por las Reales Ordenanzas del veintidós de octubre del año de 1776, siendo modificadas por Carlos III en virtud de que existían otras disposiciones que esporádicamente eran dictadas para evitar la intromisión de la Justicia Común como se puede apreciar en las Ordenanzas del 9 de febrero de 1797.

En la Ordenanza Militar para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio del Ejército de 1852, en forma --

excepcional, la jurisdicción militar se extendía en cuanto al disfrute del fuero, a las mujeres de los militares cuando éstos tuvieran el estado de casados, a la tropa y a los oficiales que se retiraran con quince años de servicios y expedición de cédula de premio, a los hijos de los militares en caso de la muerte de éstos, a la viuda, las hijas solteras e hijos varones hasta la edad de 16 años, a los criados de los militares y civiles que prestaran su ayuda en cualquier forma a los desertores o participaban en algún delito de índole militar.

Es importante advertir que la legislación militar -- aplicada en esa época, invadía las causas civiles, a tal grado que no podían ser hechos prisioneros por la Justicia ordinaria, y en caso de ser aprehendidos, deberían ser entregados a sus jefes inmediatos y de no ser posible se seguía su proceso hasta dictar sentencias, remitiéndolo luego al Comandante Militar de su Distrito. Es necesario mencionar que las personas civiles, quedaban bajo la jurisdicción del fuero de guerra por su participación tanto en -- asuntos del orden común (causas civiles) como criminales.

Es factible concluir por lo anotado, que la jurisdicción militar predominaba sobre la del fuero común. En el Ordenamiento Militar del siglo pasado, la justicia militar, se administraba por los siguientes órganos:

- I. Capitanes Generales de las Provincias.
- II. Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Consejos de Guerra Oficiales y Generales.
- IV. Supremos Consejos de Guerra.
- V. Juzgados Particulares de los Cuerpos Privilegiados.
- VI. Auditores del Ejército en Campaña y
- VII. Auditores del Ejército en Provincia.

Los Capitanes Generales de las provincias interve- -
nían dentro de su circunscripción territorial, en los asun-
tos civiles y criminales, con la particularidad de que sus
resoluciones podían ser recurridas por los afectados y co-
rrespondía al Supremo Consejo de Guerra, revisarlas en la
Segunda Instancia.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, estaban constituf
dos por lo menos con siete miembros cada uno, de los cua--
les tenía el grado de Capitán; si el delito era grave, en-
tonces debería integrarse por trece o quince miembros con
el grado señalado. Debería procurarse que los que lo inte-
graban fueran de la misma arma que la del militar que se-
iba a juzgar. Dictada la sentencia, se solicitaba permiso
al Capitán General de Provincia para su ejecución y si és-
te consideraba que la resolución no había sido justa, dis-
ponía que se remitieran los autos al Supremo Consejo de --
Guerra, dando parte al Secretario de Guerra.

Los Consejos de Guerra de Oficiales y Generales, se-
integraban por un número no menor de siete ni mayor de tre-
ce miembros debiendo tener el grado de Oficiales generales.
Para su jurisdicción debía tomarse en cuenta tanto la je--
rarquía del militar, el delito cometido y las circunstan--
cias particulares de su ejecución, como en los casos de --
campaña y faltas graves contra el honor militar.

Era preciso como cuestión previa que el Capitán Gene-
ral de la provincia expidiera la orden para la interven- -
ción de este tribunal, cuya orden constituía la iniciación
del proceso, en el concepto de que durante la secuela del-
juicio tenía la intervención el Auditor de Guerra, con ca-
rácter de asesor del Consejo.

Los Auditores de un Ejército en campaña, dada la situación que prevalecía, éstos substitufan en sus atribuciones al Capitán General y las sentencias que se pronunciaban debían de ejecutarse inmediatamente, ya que contra ellas no existía recurso alguno.

Es importante hacer notar que los Auditores de Guerra de provincia intervenían en los juicios instruidos ante los Capitanes Generales de las provincias.

Durante el año de 1882, entra en vigor la Ordenanza General del Ejército de la República Mexicana, en cuyo ordenamiento se registra marcada tendencia en depositar la administración de la Justicia en elementos militares y encomprender dentro de su jurisdicción tanto a los delitos militares como a los del orden común.

En virtud de que esta nueva legislación estableció la organización de los tribunales para la administración de la justicia, es importante hacer alusión de los mismos, señalando los aspectos más sobresalientes, respecto a su organización y competencia y se puede decir que la administración de la justicia castrense estaba a cargo de:

- I. Prebostes.
- II. Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV. Suprema Corte de Justicia Militar.

Antes de mencionar las características de estos tribunales, como se puede observar, en esta nueva organización se reduce el número de autoridades, concentrando en ellos un número mayor de facultades, independientemente de que siguen manteniendo competencia para conocer de asuntos en los que intervienen personas civiles.

El Preboste, como órgano de jurisdicción castrense, procedía en los casos en que las fuerzas armadas entraban en campaña, mediante elección entre los Generales o jefes sin mando. El Preboste General ejercía jurisdicción respecto de un cuerpo de Ejército y el Preboste en la División o Brigada, actuaban y decidían por sí solos, auxiliados de un Secretario que escogían entre los Sargentos o cabos de su unidad; entre sus principales funciones estaban de proteger a las personas que habitaban en el lugar donde operaba el Cuerpo de Ejército, ya que es común que cuando entraba un contingente militar a una plaza, por lo general si no estaba bien disciplinado este personal, se cometían una serie de atentados en contra de los habitantes pacíficos del lugar.

La actuación de los prebostes tienen su fundamento en el artículo 1305 al 1312 de la Ordenanza General de - - Ejército.

Actualmente nuestra Constitución prevee estos actos en el artículo 26 que establece: En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, -- contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente..."

Adviértase que en este precepto se enfatiza la garantía de inviolabilidad del domicilio y otros aspectos de -- gran importancia a que se refiere nuestra norma constitu-- cional y únicamente en caso extremo, como lo es tratándose en tiempo de guerra, se permite que se pueda exigir aloja-- miento; empero bajo el control de las disposiciones lega-- les que en situación de esa naturaleza regulan para así de

esa manera evitar que la fuerza o uso del poder se conviertan en prepotencia, barbarie o atropello a los derechos -- que aún en esas condiciones deben ser objeto de respeto bajo una tutela que las circunstancias demandan.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, estaban integra-- dos por siete elementos, lo cual lógicamente debían de ser de jerarquía superior a la del acusado, pero si éste ostentaba la de general, entonces con la de coroneles efecti-- vos; asimismo debería tomarse en cuenta el grado del pri-- sionero de guerra. Su designación correspondía hacerla a los Generales en Jefe de un cuerpo de Ejército, División o Brigada, de Zona, de Armas federales en los estados, Comandantes Militares de plaza o de alguna columna que operara-- aisladamente dentro de sus respectivas jurisdicciones te-- rritoriales; su competencia se extendía en tiempo de paz - exclusivamente a los delitos tipificados en la Ordenanza - de 1882 y en tiempo de guerra, además de éstos, de todos - los que las leyes y reglamentos precisaban. Su jurisdic-- ción se extendía no únicamente a militares, sino también - civiles, en el concepto de que si se trataba de estos últimos, para la integración del consejo, eran considerados como soldados.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios, se integra-- ban de siete personas con la jerarquía de jefes, Oficiales o sargentos, debiéndose tomar en cuenta la del militar acusado, a fin de observar el principio de que el juzgador debe ser de igual o mayor jerarquía; eran competentes en - tiempo de paz para conocer y decidir de delitos militares-- cuando el soldado era aprehendido en fraganti y en tiempo-- de guerra; su jurisdicción comprendía a determinados delitos, como en los casos de desertión frente al enemigo, protección de fuga de un prisionero y rebelión frente al ene--

migo, su jurisdicción comprendía tanto a personas civiles- como militares que fueran coparticipes de la comisión del acto delictivo.

La Suprema Corte de Justicia Militar, estaba integra da por un presidente, General de División y cinco magistrados con el grado de generales, tres de ellos efectivos y - los dos restantes además de ser efectivos, debían ser le-- trados. Contaba además con tres magistrados supernumera-- rios, uno de los cuales debía ser letrado; por su importan-- cia eran nombrados por el alto mando, representado por el Secretario de Guerra y Marina. Para su funcionamiento, se integraban en dos salas y en tribunal en Pleno, cada sala-- se componía de tres magistrados, debiendo ser uno de ellos también letrado, tomando en consideración que el presiden-- te de la primera sala lo era también de la Corte. Este -- tribunal constituía el Órgano de apelación y tenía a cargo conocer y resolver los recursos que se interponían con mo-- tivo de las resoluciones dictadas por los jueces o Conse-- jos de Guerra. Es importante mencionar que en este perio-- do se inicia la integración de los Órganos jurisdicciona-- les militares con elementos técnicos letrados.*

Diez años más tarde, aparece el Código de Justicia - Militar de 1892, en donde encontramos la participación de- elementos letrados para desempeñar el cargo de Juez. En - este ordenamiento la jurisdicción militar, además de los - delitos militares, se extiende a los delitos del orden co-- mún, pero ya tomando en consideración lo dispuesto en el - artículo trece de la Constitución de 1857, es decir, atien-- de a las circunstancias particulares que se relacionan con

(*) Técnicos letrados, se les denomina a las personas que tienen los conocimientos jurídicos suficientes para - administrar justicia y están facultados para ello por el Estado.

el sujeto activo del delito y al lugar donde sucedieron -- los hechos. Asimismo, son competentes los tribunales militares para juzgar la conducta de civiles, cuando son autores, cómplices o encubridores de los delitos especificados en los ordenamientos castrenses. En esta etapa también se advierte que el Código de Justicia Militar, tiene jurisdicción sólo en los delitos que tengan conexión con la disciplina militar.

En el ordenamiento jurídico de 1892, la Justicia Militar se administraba por:

- I. Los Jefes Militares autorizados para dictar órdenes de proceder.
- II. Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV. Jueces Militares.
- V. Suprema Corte Militar.

Tenían facultades para dictar órdenes de proceder; - el General en jefe de un Cuerpo de Ejército, los Comandantes de las Divisiones, Brigadas o columnas que operaran -- aisladamente, los Jefes de Zonas, de armas en los estados- y los jefes con mando de tropas que se encontraran en marcha en lugares distintos de los jefes de Zona.

Los jefes de Zona tenían competencia para resolver - la situación jurídica del indiciado previa consulta del -- asesor jurídico, siempre y cuando el término medio de la - pena señalada en la ley no excediera de once meses de - - arresto o multa hasta de segunda clase; asimismo tenían fa- cultades para dictar fallos de aquellos delitos que traían implícita la destitución de empleo; otra era la de convocar los Consejos de Guerra Ordinarios a la audiencia final

de primera instancia.

Los Consejos de Guerra Ordinarios se integraban con siete vocales, los cuales eran designados por los altos jefes del Ejército, existiendo la modalidad que hasta cuatro de los componentes de éste, podían ser Capitanes primeros, y como era costumbre se nombraban los suplentes necesarios para suplir las faltas de los titulares; para el funcionamiento y actuación procedimental, éstos seguían la misma técnica que los Consejos de Guerra anteriormente mencionados; el presidente del Consejo era el vocal que tuviera la más alta jerarquía y en el caso de haber varios con la misma, lo era el más antiguo y a contrario sensu para desempeñar el cargo de Secretario del Consejo.

La competencia del este tribunal en tiempo de paz, comprendía todos los delitos y faltas establecidas en el libro tercero de ese ordenamiento jurídico, así como los previstos en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en aquel entonces con la concurrencia de ciertas circunstancias, como la de que el delito se hubiere cometido en un campamento militar o conexión con un delito militar.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios, se formaban con siete elementos de igual o superior jerarquía que la del acusado y de distinta unidad que la de aquel, salvo el caso de imposibilidad, pues entonces la integración por sorteo entre los militares que tuvieran la jerarquía requerida y se encontraran disponibles; su competencia recaía para juzgar a los militares que se habían desertado frente al enemigo, o se les acusaba de sedición, traición, rebelión, espionaje, violencias contra un superior para evitar que éste cumpliera con su deber, y otros de similar gravi-

dez del desequilibrio de la disciplina militar.

También juzgaban a los militares que fueran aprehendidos in fraganti, siempre que no transcurrieran más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la aprehensión, ya que si ésto no era así automáticamente pasaba a ser competencia del Consejo de Guerra Ordinario.

Por lo que respecta a los Jueces Militares, éstos únicamente se encargaban de la instrucción del procedimiento, es decir, practicaban toda clase de diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos consignados, de ver que se diera cumplimiento con los términos judiciales establecidos en la ley, principalmente en casos de privar a las personas de su libertad; en caso de continuar el procedimiento y una vez cerrada la instrucción, se ponía la causa a la vista de las partes en la secretaría del juzgado, para que éstas formularan sus conclusiones. Posteriormente se elevaban las diligencias al Jefe Militar, quien según el caso, daba intervención al Consejo de Guerra para juzgar o dictar la resolución correspondiente, previa consulta del asesor. Podemos observar que las decisiones de los órganos de la administración de justicia, siempre fueron a órdenes de los militares de guerra, es decir, de los que ostentaban el mando del Ejército, como a la fecha.

La Suprema Corte Militar, se integraba con ocho magistrados y seis supernumerarios, de los primeros, cinco de ellos eran militares y tres letrados, y de los segundos, cuatro eran militares y los dos restantes, letrados. El presidente y el vicepresidente debían tener el grado de General de División o el de General de Brigada el segundo, y por lo que respecta a los magistrados militares, éstos debían ser Generales de Brigada y los magistrados letrados,

tener el título de abogado con diez años de ejercicio profesional. La actuación de la Corte era en tribunal en Pleno y estaba compuesta por dos Salas. El tribunal en Pleno sólo podía funcionar por lo menos con siete de sus miembros, y tenía atribuciones de carácter administrativo, judicial, disciplinario y de inspección.

En el Código Militar del año de 1897, se empieza a regular la Institución del Ministerio Público, así como la Defensoría de Oficio Militar.

Esta legislación tuvo en realidad una efímera vigencia siendo substituido por la Ley de Organización y competencia de los tribunales militares del año de 1901, que para ser más exactos, empezó a funcionar el primero de enero de 1902.

A principios de este siglo, entra en vigor en el fuero militar, la Ley de Organización y competencia de los tribunales militares; en esta Ley se estructura ya de una manera más precisa a la Institución del Ministerio Público, así como la Defensoría de Oficio y la actuación de los asesores.

En esta Ley militar, la jurisdicción se extendía además de los delitos militares, a los del orden común cuando ocurrían circunstancias que afectaban la estabilidad y disciplina del Instituto Armado, juzgándose a civiles en determinadas circunstancias; los Jefes Militares resuelven con consulta del asesor, los casos de su competencia y por lo consiguiente los jueces sólo son instructores de la causa. Cuando es competencia del Consejo de Guerra, el asesor interviene durante la audiencia del juicio y posteriormente redacta la sentencia respectiva.

En esta legislación se encontraban reglamentados los-

siguientes Órganos jurisdiccionales:

- I. Jefes Militares.
- II. Jueces Militares de Instrucción.
- III. Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes.
- IV. Consejos de Guerra Extraordinarios.
- V. Supremo Tribunal Militar.

Los Jefes Militares tenían facultades para dictar órdenes de proceder, pronunciar con consulta del asesor, las diversas resoluciones contra los militares de igual o inferior grado al suyo, ordenar a los jueces militares la instrucción de procesos o la práctica de alguna averiguación, extendiéndose a los delitos tipificados en el orden común, cuando se perjudicaba a la disciplina militar o que hubiera sido cometido en conexión con algún delito que tuviera el carácter de militar; por otra parte se encargaban también de convocar a la audiencia final a los Consejos de Guerra ordinarios y extraordinarios.

En cuanto a los Jueces Militares de Instrucción, su designación era hecha por el Presidente de la República cuando eran permanentes y en caso contrario por el Jefe Militar de la radicación del asunto; estos últimos se nombraban cuando la jerarquía del militar que se iba a juzgar era superior a la del juez instructor. Estas autoridades llevaban el asunto hasta agotar la instrucción y cuando se iba a resolver le daban la intervención al Jefe Militar, para que éste dictara sentencia en caso de ser competente o convocara al Consejo de Guerra correspondiente.

Los Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes, estaban compuestos de un Presidente con el grado de Coronel y los miembros suplentes que fueran necesarios. Estos tribunales, eran nombrados por el secretario del ramo y su ser

vicio consistía en ser miembro exclusivamente del Consejo sin exigirles que desempeñaran algún otro servicio de plaza; por lo que respecta a otras características, eran similares al Consejo de Guerra mencionado anteriormente.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios, se integraban con cinco elementos con el grado de Capitanes primeros por lo menos, o de jerarquía igual o superior a la del acusado y tenían competencia solo para juzgar en campaña, o bien que los acusados fueran aprehendidos en fraganti, además se tomaba en consideración que el integrante el consejo no fuera a ocasionar un daño o peligro simplemente en las operaciones militares.

Asimismo, podemos observar en este ordenamiento militar, que se cambia el nombre de Suprema Corte Militar por la denominación que hasta la fecha recibe y que es el de: Supremo Tribunal Militar, y se componía de un presidente con el grado de General de Brigada, seis magistrados, cuatro eran militares y dos letrados, con la jerarquía de Generales de brigada y de los magistrados supernumerarios militares, siendo uno de ellos letrado; los nombramientos los hacía el presidente de la República y otorgaban protesta ante el secretario del ramo.

Este tribunal funcionaba en Pleno y se componía de dos Salas.

Cuando desempeñaban funciones jurisdiccionales de tribunal Pleno, decidía de las competencias que se suscitaban entre las Salas, de la responsabilidad de los funcionarios militares, de la libertad preparatoria, de las solicitudes de indulto, de las reformas de la ley militar y otras atribuciones. Por otra parte, además de las facultades judiciales, tenían funciones administrativas, -

disciplinarias y de inspección.

El primero de julio de 1929, entra en vigor la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Cuerpo de Defensores Militares y la Ley de Procedimientos Penales del Fuero de Guerra, además el Código de Procedimientos Penales del año de 1894 para el Distrito y Territorios Federales, que se aplica supletoriamente a la justicia castrense, - aumentándose en esta forma el número de leyes en el fuero militar.

El Supremo Tribunal Militar está compuesto por siete magistrados, siendo el presidente, militar de guerra - con el grado de General de Brigada, como ya lo establece el Código de Justicia Militar vigente. Desaparecen las dos Salas como se integraban en la Ley de Organización y competencia de los tribunales militares de 1901, funciona siempre en Pleno; la segunda instancia se abre exclusivamente a petición de parte, como lo establece el Código - Marcial actual. Este ordenamiento jurídico consta de - tres libros, el primero, que trata de la organización y - competencia, el segundo se refiere a los delitos, faltas - delincuentes y penas, y el tercero, que es el que sirve - de fundamento a los temas posteriores y que se refiere a la regulación del Procedimiento Penal Militar.

Por otra parte, las normas contenidas en el libro - tercero, o sea del procedimiento, están muy relacionadas con las contenidas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y de las demás entidades federativas, con las diferencias que mencionaremos en su oportunidad.

Sin embargo, a pesar del esfuerzo y buena voluntad - que tuvieron los legisladores del citado ordenamiento jurídico militar, no escaparon de cometer algunas fallas --

técnicas jurídicas, entre las que menciona claramente el tratadista Colín Sánchez al expresar que "el orden de colocación de las instituciones dejan mucho que desear, y - por otra parte, se acusan deficiencias como: el hecho de - que el Ministerio Público formule sus pedimentos por conducto del Comandante de la Guarnición (Art. 82 Frac. II); que los Comandantes de la Guarnición estén facultados para gestionar la suspensión del procedimiento (Art. 447); la falta de técnica y la redundancia del artículo 522 al enumerar los medios de prueba y después agregar que " también se admitirán como prueba todo aquello que se presente como tal " y muchas otras más que no vienen al caso - señalar" (1)

Estamos de acuerdo con él, en el sentido de que el Código de Justicia Militar vigente, contiene un sinnúmero de anomalías no acordes con las necesidades actuales, siendo lo más conveniente para solucionarlas, reformarlas en algunas de sus partes a fin de actualizarla, y urge hacerla lo más pronto posible, pero de tal manera que se haga en concordancia con las ordenamientos jurídicos de similar materia, como son: el Código de Procedimientos Penales y el Código Penal, ambos del Distrito Federal, y especialmente con el fundamento respectivo de nuestra Constitución Federal.

Por lo que indica a la organización y competencia , así como la técnica netamente procedimental, será analizada con especial cuidado en temas posteriores.

(1) GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 55, segunda edición. 1970 editorial Porrúa Méx.

SIGNIFICADO Y FUNDAMENTACION DEL FUERO DE GUERRA.

La palabra " Fuero " no siempre ha tenido el mismo significado, en razón de que ha ido evolucionando a través del tiempo. Antiguamente era sinónimo de franquicia pero más bien significaba un privilegio o exención otorgada a una provincia, ciudad o persona. Esto originó los Fueros particulares, eclesiásticos, el mercantil, el de minería , el militar y muchos otros.

En realidad, la palabra " Fuero " proviene de Forum cuyo significado es Tribunal, jurisdicción, poder del que gozan determinadas personas para llevar sus causas a tribunales especiales del cual forman parte.

Hay quienes consideran que desde el antiguo Derecho Romano se principia a hacer referencia a "Fando" y "Festo" que significa el lugar para llevar a cabo los juicios y además al mismo tiempo, la base o justificación del ejercicio de determinado derecho o derechos.

Dentro del campo del Derecho Militar, la palabra "Fuero" no es de ninguna manera sinónimo de privilegio, en el sentido común y consciente para los integrantes de esas instituciones, sino una justificación medida jurídica de excepción a principios generales para hacer factible el objetivo y fines, características del Ejército.

Julio Acero al tratar este importantísimo tema, nos expresa que " siendo el Ejército la salvaguardia de las instituciones de la República y necesitando su conservación y sobre todo el éxito de sus operaciones en caso de guerra, de una perfecta disciplina y sobre todo de un manejo rapidísimo y especialmente seguro, los actos que ---

quebrantan dicha disciplina o impiden su manejo, resulta extraordinariamente peligroso para la seguridad del mismo Ejército y por consiguiente, para la misma integridad y - defensa de la Nación. Una traición o insubordinación -- frente al enemigo, pueden en ocasiones arruinar por com - pleto el éxito de una campaña militar y decidir el -- triunfo de los enemigos. De aquí también la necesidad de que la represión de tales actos, sea extraordinaria- mente violenta y efectiva y la imposibilidad de dejar enco- mendada a los procedimientos y tribunales ordinarios que- con sus complicados y largos trámites, la harían comple- tamente ineficaz por tardía. (2)

La opinión del jurista ACERO, es totalmente acerta- da, ya que el Ejército es una institución cuyos fines es- tan encaminados principalmente a la tranquilidad y seguri- dad de la nación, y mas que nada a defender su soberanía, por lo tanto, resulta necesario reprimir los actos que - traten de desvirtuar esos fines, castigando expedita y - drásticamente a los autores de la indisciplina, pues de - no hacerlo así, pondrían en peligro el triunfo de las - operaciones militares. Pensamos también, que de estos ac- tos violatorios de las leyes militares deben ser juzgados por tribunales netamente castrenses, pero a la vez que sus integrantes tengan conciencia de lo que realmente es la - vida militar, ya que de no ser así, cometerían serios - atropellos y arbitrariedades que redundaría en perjuicio- de la misma disciplina, pues no puede concebirse que se - juzguen conductas o hechos de los que no se tiene noción- alguna o de los que no se ha tomado conciencia.

Las normas jurídicas surgen como una necesidad so- cial, cuyo fin es regular las conductas que van en contra de los intereses de un grupo social determinado; por lo - tanto, si una persona es investida por el Estado para -

juzgar los actos de sus semejantes y ésta no sabe el origen y la razón de ser de las normas, resultaría ilógico y arbitrario juzgar la conducta de sus iguales.

Es por eso, que debemos considerar al Fuero de Guerra, no como facultad o prerrogativa que se otorga en beneficio de la colectividad militar, sino como una necesidad que permita juzgar la conducta del militar; es decir, el Fuero de Guerra no es un privilegio, ya que al ser juzgado y castigado por la realización de una conducta punible en la vida militar, no puede considerarse lo que gramaticalmente significa la palabra "fuero".

El Fuero de Guerra, encuentra su base de sustentación en la parte Dogmática de nuestra Carta Magna, en el artículo 13 que a la letra dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de sus servicios públicos y estén fijados por la ley; subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas en contra de la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente".

En este artículo, están consolidadas las garantías de igualdad jurídica para todos los gobernados, por lo que es de considerarse necesario explicar aunque sea en forma somera las contenidas en este precepto.

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

En esta garantía, tenemos por un lado la jurisdicción, pensamos que se viola esta garantía cuando se establezca al gún tribunal especial para conocer de ciertos asuntos de ca sos determinados.

Para entender con más claridad, es necesario analizar el concepto de lo que es un tribunal ordinario y un tribunal especial; el primero, es aquel que se crea por una disposición legal, con facultades de decisión y de ejecución o ambas a la vez, que tiene como fin conocer durante un tiempo indefinido de un número indeterminado de casos, o sea -- que su competencia es abstracta e impersonal por tribunal--especial, entendemos como aquel que es creado por un acto -suigeneris, que bien puede ser un decreto o una disposición de carácter administrativo, cuya finalidad es la de uno o -varios casos individuales y numéricamente determinados, durante un tiempo limitado, o sea que la competencia es concreta y personal. Estos tribunales por lo consiguiente y -de acuerdo con la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no pueden juzgar o ejercer facultades jurisdic--cionales sobre los gobernados; en pocas palabras, un tribunal especial, será el que se crea expresamente para conocer de determinada situación realizada por un sujeto tam--bién determinado.

Los conceptos enunciados, son con el fin de formarnos un criterio amplio y preciso de los tribunales militares, -de que por ningún motivo debemos entenderlos como tribuna--les especiales, sino como tribunales ordinarios, puesto que han sido integrados previamente y regidos por leyes expedidas con anterioridad a los hechos suscitados.

En concordancia a lo expuesto en líneas anteriores, -Rivera Silva, afirma: "Los tribunales militares, no forman un órgano jurisdiccional extraordinario, como vulgarmente -

se piensa, pues no son creados ocasionalmente, son previos a la comisión de los delitos y lo único que tienen de particular es que no conocen de todos los delitos, sino exclusivamente de los que hemos mencionado. Su existencia responde a las características *Sui generis*, que tiene la vida militar, que no puede ceñirse a las leyes que han sido dictadas para los casos que no poseen esas características". (3)

En conclusión, los tribunales militares no deben considerarse como especiales, en razón de las características que imperan dentro de la milicia y que justifican su existencia.

Aspecto muy importante relacionado con el tema que nos ocupa, es el párrafo previsto por el precepto constitucional mencionado y que a la letra dice: "Ninguna persona o corporación puede tener fuero". El "fuero" a que hace alusión dicha norma, es el que se refiere a las personas o corporaciones y no al de guerra, el cual no es de naturaleza personal, y por lo tanto, no debemos encuadrarlo dentro de la prohibición que marcamamente hace el artículo de referencia, ya que éste delito, sino en razón de la naturaleza del hecho delictuoso que encuadra dentro de la hipótesis normativa correspondiente.

El Fuero de Guerra dentro de la administración de justicia militar, no es un beneficio o una prerrogativa para el miembro de las fuerzas armadas, el cual se ha establecido para reprimir los delitos que vayan en contra de la disciplina castrense. Los preceptos del Derecho Militar son muy rígidos, en virtud de que obedecen al propósito de man-

(3) El Procedimiento Penal, sexta edición, Edit. Porrúa, México, 1973, págs. 101 y 102.

tener el orden y la cohesión en el instituto encargado de velar por la defensa de la patria y de la Paz Pública en general. Por otra parte no debemos olvidar que el militar -- guarda dos situaciones jurídicas personales; la del Soldado y la de ciudadano, debiendo estar por lo tanto sujeto a las leyes establecidas en los ordenamientos jurídicos del fuero de guerra y del fuero común y federal.

El constituyente de 1917, alcanzó un verdadero triunfo al suprimir toda clase de fueros, dejando únicamente al de guerra y ésto fué en relación al principio de igualdad -- y como base de la democracia es incompatible con la existencia de las leyes privativas y tribunales especiales implicando con ello la formación de clases privilegiadas.

JURISDICCION MILITAR ACTUAL Y SU COMPETENCIA.

La jurisdicción militar es la facultad que el Estado ha otorgado al Órgano militar, para aplicar la ley penal -- castrense y reprimir con ello las faltas y los delitos que afecten directamente a la disciplina militar; es el Único Órgano que está facultado por el Estado para juzgar los actos de los militares, ya sea sentenciándolos en forma absoluta o condenatoria, pero para el logro de éste fin, es necesario que goce de un imperio concedido por el mismo Estado, con el objeto de hacer cumplir sus determinaciones judiciales y como consecuencia la esencia de su misión.

Juan José González Bustamante, nos dice que: "la jurisdicción es una facultad declarativa reservada exclusivamente a la autoridad, y se ejerce en toda su integridad -- en el momento en que se pronuncia la sentencia". (4)

 (4) Principios de derecho procesal penal mexicano, 5a. -- edic. edit. Porrúa, México, pág. 96.

El autor mencionado, está en lo justo al llevar a cabo la afirmación transcrita, sea que se atienda la jurisdicción como facultad o potestad, tal atributo siempre se confiere a órganos específicamente determinados, y en caso del derecho militar, la jurisdicción no se confiere al militar, sino a aquel que reúne actividad o requisito exigido por la ley para aplicar el derecho castrense a los casos concretos.

La jurisdicción Militar, tiene su fuente en el artículo 13 de la Constitución y puede afirmarse que "mixta", o sea reúne dos características, una personal y otra real.

Al referirse al elemento personal, queremos decir con ello, que el sujeto activo del delito debe ser militar. Para esto, la Suprema Corte de Justicia, en diversas ejecutorias ha asentado la siguiente tesis jurisprudencial al decir que: "la patente, el nombramiento o el despacho no son necesarios para que surtan la competencia de los tribunales militares, si el procesado es tenido y con un relajamiento en la disciplina del Ejército, y que la falta de patente -- solo trae consigo que no puede un individuo que se mantenga en la consideración del empleo militar, mientras que aquella no se extienda".

Efectivamente, como lo sustenta la mencionada ejecutoria, no es necesario que el militar, cuando guarda la calidad de sujeto activo, como presunto responsable de algún ilícito militar, demuestre su personalidad como miembro -- del Ejército con el nombramiento o patente expedida por la Secretaría de la Defensa Nacional, como requisito que sean competentes los tribunales del fuero de guerra, sino que basta que se tenga conocimiento por conducto de la autoridad militar respectiva, que el individuo está afiliado al Instituto Armado, para de inmediato incoarle el procedi---

miento penal en su caso.

El elemento real, consiste en que el delito lesione la disciplina militar; para esto el Código de Justicia Militar, en su artículo 57, especifica, son delitos de esta clase:

1. Los especificados en el libro segundo de este ordenamiento.
2. Los del orden común o federal, cuando haya ocurrido en cualquier circunstancia que a continuación se expresan:
 - a. Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.
 - b. Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar 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 o en el lugar sujeto a 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".

Cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 -- del Código de Justicia Militar, los tribunales respectivos conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código pe

nal que estuviere vigente en el lugar donde se realizaron los hechos delictivos, y si fuera de orden federal, el código penal que rija en el Distrito Federal.

En nuestros días, la jurisdicción militar se ejerce - por:

- I. El Supremo Tribunal Militar.
- II. Los Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes.
- III. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV. Los Jueces Penales Militares.

Por último, actúan como auxiliares de la justicia militar, los jueces penales del orden común, que participan - cuando no reside juez militar en el lugar de los hechos, de debiendo practicar las diligencias que por tal motivo se le encomiendan, y todas aquellas que fueren necesarias para -- evitar que el presunto delincuente se sustraiga de la ac---ción de la justicia o se pierdan las huellas del delito y - aquellas que sean indispensables para fijar consitucional--mente la situación jurídica del inculcado, teniendo facul--tad para resolver sobre su libertad provisional.

Esencialmente por los motivos que se especifican en el artículo 31 de la ley, los jueces penales del orden común, prestan auxilio a los tribunales militares, inicialmente, para que no se viole el término constitucional que marca el artículo 19 y con ello las garantías individuales del consignado.

En todas las Zonas militares que están en la República, generalmente hay Agente del Ministerio Público Militar, cuya función es la práctica de la averiguación previa.

El auxilio o colaboración de los jueces penales del - orden común a la justicia militar de que habla el precepto-

respectivo, permite advertir la insuficiencia de tribunales militares, ya que actualmente existen sólo en lugares considerados como de mayor importancia social y militarmente y por ende de aquéllos en donde por razón de su ubicación de centros militares debieran existir. Esto último explica -- que el Ministerio Público se vea precisado a realizar las consignaciones ante la autoridad judicial del Fuero Común -- de la jurisdicción territorial más cercana, a fin de evitar que las detenciones se prolonguen más tiempo, aunque ya de por sí se acostumbra.

La dinámica que se realiza al entrar en acción tanto el Ministerio Público Militar como los jueces penales del orden común es el siguiente:

Al tener conocimiento de los hechos (denuncia o querrela), el representante social militar, de inmediato procede a realizar la investigación del caso, y una vez satisfecho las exigencias del artículo 16 constitucional, ejercita la acción penal ante el juez del fuero común del lugar. El juez penal procede con fundamento en el artículo 31 del Código de Justicia Militar y entrada la consignación dictando el auto de radicación de la causa, en seguida observa los lineamientos a que obliga la constitución -- para resolver la situación jurídica del inculcado atendiendo también a lo previsto por el código penal del lugar, el cual se aplica supletoriamente, en caso de que proceda el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, así lo establece, pero en el punto final de su resolución, debe declararse incompetente para seguir conociendo de la causa y la remitirá al tribunal militar más cercano, por conducto del Comandante de la Zona Militar, terminando con ello sus funciones de auxiliar a la Justicia Militar.

La finalidad de este procedimiento, es acatar el ar-

título 19 de la Constitución y evitar que el inculpado promueva el juicio de amparo por violación a las garantías establecidas en dicho precepto.

En la actualidad, existen muy pocos tribunales militares en comparación a la enorme sociedad castrense que existe en la época; situación que afecta a la buena impartición de justicia, entre otros aspectos, se sacrifica en algunas ocasiones la técnica jurídica que se debe aplicar durante el procedimiento, debido a la gran cantidad de procesos que se instruyen; en nuestros días, existen únicamente ocho juzgados y un Tribunal Superior de Justicia Militar como órgano de apelación; estos juzgados se encuentran situados en los lugares siguientes: cuatro en la ciudad de México, adscritos a la Primera Zona Militar, cuya denominación son la de Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

En la Séptima Zona Militar, en Monterrey, N. L. (Uno)

En la Novena Zona Militar, en Mazatlán, Sin. (Uno)

En la Décima Quinta Zona Militar, en Guadalajara, -- Jal. (Uno)

En la Vigésimasexta Zona Militar, en Veracruz, Ver. - (Uno).

Por lo hasta aquí anotado, importa insistir en la necesidad de crear más tribunales militares, y por ende de procurar la no intervención de los jueces penales del orden común en asuntos estrictamente militares, para agotar el período de la preparación del proceso.

Por último, es correcto decir que la competencia de los tribunales de guerra se encuentra fundamentada como se ha mencionado en los artículos 13 Constitucional y 57 del Código de Justicia Militar.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN GENERAL.

- I. DERECHO PROCESAL PENAL Y PROCESAL PENAL.
- II. LOS PERIODOS DEL PROCESO PENAL MILITAR.
- III. LIMITES, FINES Y CONTENIDO DE CADA UNO DE LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.
- IV. CUADROS SINOPTICOS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SUMARIO EN GENERAL.

DERECHO PROCESAL PENAL Y PROCESO PENAL MILITAR.

En una sociedad, es necesario que exista un Ordenamiento Jurídico legalmente establecido, que regule la conducta de los individuos; para lo cual el Estado dentro de sus facultades legales, dicta normas de observancia general, que traen como consecuencia y finalidad la existencia de armonía social, ya que en caso de un no acatamiento de estas disposiciones legales se obtendrá como resultado una sanción.

El Derecho Penal según Ignacio Villalobos, es: "una rama del Derecho Público interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas";⁽⁵⁾ o sea que el estado, para evitar conductas antisociales, recurre a ciertos métodos que no son sino una advertencia para quien o quienes realicen actos contrarios a los tipificados en el Ordenamiento Jurídico, será objeto de una represión.

En relación con lo anterior, Manuel Rivera Silva indica. indica que "el Estado, para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, qué actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vívir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente o, hablando con estilo-

(5) Derecho Penal Mexicano, edit. Porrúa, México 1960, -- pág. 1.

moderno, al "ser" un delito, liga el "debe ser" de la sanción". (6)

Adviértase, que el elemento "prohibición" es esencial del Derecho Penal, pues este diende a impedir que a los hombres se hagan el mal, y por otra parte el Derecho Civil, a permitir que se inclinen al bien. Las normas dictadas por el Estado, constituyen el Derecho Penal, cuyo fin es la defensa, conservación de la sociedad y protección de los sujetos pasivos de la infracción, y una vez quebrantada la ley penal, surgen de inmediato la relación directa entre el Estado y el delincuente, llamada también "Relación Jurídica - Estatal".

En resumen, el Estado realiza dos funciones, la primera es la enunciativa, constituyendo la base fundamental (Código Penal), y la segunda función consiste en informar el procedimiento de aplicabilidad de las normas, o sea el procedimiento Penal y al que en renglones posteriores nos vamos a referir.

En cuanto al concepto de de derecho Procesal Penal, - Manzini afirma que "es el conjunto de normas, directa e indirectamente mencionadoras que se funda en la Institución - del Organo Jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hace aplicable en - concreto, el derecho penal sustantivo". (7)

Eugenio Florian, expresa: que el Derecho Procesal Penal, es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que lo -

(6) El Procedimiento Penal, págs. 22 y 23, 6a. edic. Edit. - Porrúa, México, 1973.

(7) Derecho Procesal I, pág. 107, Edit. Egea, Buenos Aires.

caracterizan.

Como se puede observar, los conceptos enunciados por los diferentes procesalistas, van encaminados a un mismo -- fin, y eso es lo que realmente importa; asimismo, Guillermo Colín Sánchez, es muy claro y preciso al señalar: que -- "el Derecho de Procedimientos Penales, es el conjunto de -- normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para ser factible la aplicación del Derecho Pensal Sustantivo". (8)

Antes de emitir un concepto sobre el Procedimiento Penal Militar, es preciso apuntar que Calderón Serrano, establece que: "la precisión e importancia de este conjunto de reglas del procedimiento criminal militar, destacan por un triple concepto, a saber: el Ejército es una sociedad de - orden en la que todas sus actividades y entre ellas, la conservación y defensa de la disciplina a cargo de la jurisdicción castrense, ha de estar dirigidas y desarrolladas por - reglas previamente establecidas, las que son guías y formas representadoras de una acertada, justa y provechosa actuación. Es decir, que partiendo de la necesidad de actuar judicialmente, se produzca la actuación en términos más útiles y correctos a la finalidad esencial de la jurisdicción, cual es el ejercicio de la Justicia criminal militar para mantenimiento y defensa de la disciplina castrense. Al mismo tiempo se ofrece, que los elementos militares por consecuencia de las necesidades y finalidades de la vida del - servicio, tan arriesgada, esforzada y difícil y por ende, - por motivo de su imprescindible y muy expedita capacidad y-

(8) Op. cit., pág. 3.

hábito de resolución incondicionada, propenden a proveer todas las situaciones y sucesos militares de modo absolutamente personal y rotundo y, de no existir de antemano normas legales que indiquen el procedimiento y modo de actuación, en cada caso de persecución del delito de guerra, surgirán las más dispares y arbitrarias instrucciones de actividad -- procesal y pronto se llegaría a una práctica de instrucción criminal completamente irregular y caótica. Para evitar -- tal situación, existe y prevalece el Derecho Procesal Militar y cada día destaca más su imperio y observancia. Por último, ante el rigor ciertamente positivo y correlativo de las Leyes Penales militares, surge como límite compensador y jurídico que sólo se impongan sus sanciones con escrupulosa observancia de principios y reglas, indicadoras de garantías de una actuación de enjuiciamiento castrense equitativo y justo. Si el castigo militar es creado y riguroso, la más elemental idea de justicia, exige que sólo sea impuesto mediante reglas y trámites, constantes y obligatoriamente observados y ello tiende, de modo que cada vez es más terminante del Derecho Procesal de Guerra". (9)

La existencia de un ordenamiento jurídico dentro de la administración de la Justicia Militar, que norme los actos de las autoridades facultadas para ello, es indispensable, puesto que de no ser así, la aplicación de las sanciones a los infractores de la disciplina militar, sería arbitraria y se violarían con ello los derechos fundamentales que les concede la Carta Magna a todo miembro del Ejército como parte de la ciudadanía.

(9) Derecho Procesal Militar, Edic. Lex. pág. 13, México, 1947.

Dada la rigurosidad de la disciplina militar y las fallas humanas que en torno a la conducta se manifiestan, es necesario establecer un procedimiento para que la imposición de las penas sea con detallada observancia, a fin de que el enjuiciamiento que se le hace al delincuente militar sea justo y equitativo.

Tomando en cuenta lo hasta aquí expuesto, es necesario establecer un concepto sobre el Derecho de Procedimiento Penal Militar, que es a través del cual se representarán los actos que se realizan, para juzgar al militar, por su conducta contraria a las normas disciplinarias.

Entendemos al Derecho Procesal Penal Militar, como -- "el conjunto de normas que regulan y determinan las actividades, las formas y formalidades que deben observar las autoridades militares facultadas para ello durante el procedimiento, a fin de hacer factible la aplicación de la ley - marcial".

Es decir, declarar la vinculación entre el "ser" y el "deber ser" contenido en la Ley Penal Militar; en otras palabras, se declara que al "ser", delito, lleva implícito la tipicidad, imputabilidad y culpabilidad, debe vincularse el "deber ser", como sanción.

Por otro lado, que al "ser", delito, llevando implícito alguna excluyente de responsabilidad, se vincule consecuentemente la no penalidad como "deber ser".

Es importante hacer notar, que dentro del procedimiento penal del fuero de guerra, no debe incluirse el período de ejecución de la sentencia, como lo establece el Código - Marcial, en su libro tercero, al referirse al Procedimiento Penal, diciendo que "las autoridades del Fuero de Guerra --

que reciben para su cumplimiento, testimonio de una sentencia irrevocable, procederán a ejecutarla.

Estimo que este período de ejecución del que habla, - el Código de Justicia Militar, como el Código Federal de -- Procedimientos Penales, es de naturaleza netamente administrativa.

En la práctica observamos claramente, que ninguna de las autoridades que se encargan de instruir el procedimiento, lleva a cabo el período de ejecución de la sentencia, - y dentro del Fuero de Guerra, es la Secretaría de la Defensa Nacional (autoridad administrativa), quien se encarga - de ejecutar la sentencia dictada por la autoridad Judicial-Militar.

Por tal motivo, rechazamos rotundamente el contenido del precepto mencionado anteriormente, ya que no son las autoridades del Fuero de Guerra, las encargadas de ejecutar la sentencia; sino la Defensa Nacional, que como se ha dicho es un órgano meramente administrativo.

Por lo que toca al Fuero Común, también vemos en la práctica, que la autoridad encargada de llevar a cabo este período procedimental, es la Secretaría de Gobernación, por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, órgano también administrativo; por lo expuesto, rectificamos nuestro punto de vista al considerar que el período de ejecución de la sentencia, debe desaparecer del Proceso Militar, debiéndose pugnar por la elaboración de un "Código de Ejecución de Sanciones", no únicamente en el Fuero de Guerra, sino también en el Fuero Común y Federal. Posteriormente, veremos con más detenimiento este defecto que presentan ambas legislaciones.

Por otra parte, antes de pasar a diferenciar las terminologías jurídicas de "Procedimiento Penal Militar y Proceso Penal Militar", es importante ocuparnos del sistema -- procedimental que se sigue en el Fuero de Guerra.

La historia del Proceso Penal, en general, ha manifestado diversas particularidades que en su forma y desarrollo han dado margen a tres sistemas procesales que son: el Inquisitivo, el Acusatorio y el Mixto.

En el sistema Inquisitivo, impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza, y frente a ella - la participación humana viene a ser una; por otro lado, la privación de la libertad está al libre albedrío de quien ostente la autoridad, durante la confesión prevalece el uso - del tormento. La delación anónima, la incomunicación del - detenido, el carácter secreto del procedimiento y la ins--- trucción escrita, son las bases fundamentales en que se apo ya; por otra parte los actos de acusación, defensa y deci-- sión, residen únicamente en el juzgador, para quien no exis-- ten limitaciones respecto a las medidas conducentes a las - investigaciones que les permita el esclarecimiento de los - hechos, como puede advertirse en este sistema, impera la in-- tervención meramente caprichosa del Organó Jurisdiccional, - estableciendo un monopolio sobre la misma administración de la justicia, ya que como el proceso se seguía a espaldas -- del acusado, la defensa venía siendo casi nula.

El Sistema Acusatorio, más razonablemente establece - que los actos esenciales no deben residir en una sola per-- sona, como en el anterior, sino que estos son encomendados - a autoridades diferentes; los actos de acusación radican en un órgano del Estado, representado por el Ministerio Públi-- co; los actos de defensa, en el defensor, ya sea particular o de oficio, y los actos de decisión en el órgano jurisdic--

cional, que puede ser el Juez, Magistrado, etc.

Analizando este sistema, nos damos cuenta que existe un Órgano del Estado, titular de la Acción Penal, estableciendo un monopolio, es decir, que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible desde ningún punto de vista, la existencia del proceso; en el mismo sistema, la libertad de la persona se encuentra asegurada por un conjunto de garantías fundamentadas legalmente y sólo permite ciertas excepciones que la exigencia del procedimiento requiera hasta en tanto se dicte la sentencia respectiva. Por último, vemos que imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de pruebas a las partes y su valorización al Órgano Jurisdiccional.

El Sistema Mixto, se caracteriza por incluir algunos principios del Sistema Inquisitivo, y del Acusatorio; el procedimiento se inicia por la acusación formulada por un Órgano específicamente determinado por el Estado, ya que el Juez, no puede avocarse al conocimiento del acto delictuoso. En el transcurso de la Instrucción se observa la escritura y el secreto, y el juicio se caracteriza por las normas de moralidad, publicidad y contradicción.

Se le dá una gran ingerencia al Órgano de la Defensa, pero aún así es relativa, debido a que el Juez posee amplias facultades para la valoración de las pruebas. (10)

Aquí en México, algunos tratadistas, pugnan por el sistema Acusatorio, entre los cuales tenemos a González Bustamante y a Franco Sodi; sin embargo, algunos consideran

(10) Guillermo Colín Sánchez, op. cit. págs. 75 y 76.

que es Mixto, como Rivera Silva; según cada uno de ellos -- tiene su punto de vista, y es bueno mencionar de cada uno -- su criterio, para así nosotros llegar a nuestra propia conclusión, por lo que respecta al Fuero Castrense.

El maestro González Bustamante, asienta que en Méxi--co, predomina el sistema Acusatorio, al expresar que: "es -- un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley". (11)

Franco Sodi, al confirmar su criterio, expresa que: -- "por mandato Constitucional así debe ser, y las argumeta--ciones en contrario carecen de justificación; el hecho de -- que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no puede servir de base para sus--tentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental, no--podemos hablar de un proceso Penal Judicial". (12)

Por su parte Rivera Silva, ratifica, su adhesión al -- sistema Mixto, manifestando que: "el sistema que a nuestro--parecer anima la Legislación Mexicana, es el mixto, pues es al que más se acerca, máxime que posee la característica -- esencial de este sistema: la acusación reservada a un órga--no especial. La tesis sostenida por algunos procesalistas -- en el sentido de que en nuestro Derecho se alimenta en el -- sistema Acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada -- por el hecho de que nuestra ley permite al Juez cierta in--quisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta,--con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema Acu--satorio". (13)

(11) Op. cit., pág. 177.

(12) El Procedimiento Penal Mexicano, 2a. edic. Porrúa, --- Hnos. México, 1939. pág. 97.

(13) Op. cit., pág. 189.

A nuestro juicio, compartimos el criterio de Colín - Sánchez respecto a que nuestro sistema es de carácter acusatorio, en razón de lo estatuido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente. En cuanto al -- sistema que se sigue en el Fuero de Guerra, también es acusatorio, como se desprende no sólo de la misma Constitución, sino también de lo establecido por el Código de Justicia Militar.

Es importante también, hacer una distinción entre Procedimiento Penal y Proceso Penal, toda vez que dichos términos no son sinónimos, pues quien los considere así, caería en una falsa apreciación.

Según Jorge A. Claria Olmedo, "el Proceso Penal es el único medio legal, para la realización efectiva del Derecho integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por - el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colabo--- ren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de - la verdad y, en consecuencia, actúe la ley penal sustanti--- va". (14)

Por otra parte, Vincenzo Manzini, indica que es "el -- conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en - abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por suje tos públicos o privados competentes o autorizados a los fi nes del ejercicio de la jurisdicción penal, en orden a la - pretensión punitiva hecha valer mediante la acción o en or den a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que el proceso- penal". (15)

 (14) Tratado de Derecho Procesal Penal, I, pág. 390, edit.- Buenos Aires, Argentina, 1960.

(15) Op. Cit., págs. 108 y 109.

Colín Sánchez, señala que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: "una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos - que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores a la instrucción del proceso. (16)

A nuestro juicio, el procedimiento está constituido - por el conjunto de actos vinculados entre sí, por relaciones de causalidad y finalidad, que son regulados por normas jurídicas ejecutadas por los órganos de acusación, de defensa y decisión, en el ejercicio de sus respectivas funciones. Cabe decir también que el proceso forma parte del procedimiento, que como veremos más adelante, se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina -- con la resolución de la sentencia.

LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

En el procedimiento penal, es necesario separar los - diversos periodos que lo integran, para así de una manera - sistemática, entender su dinámica y los aspectos legales -- que la gobiernan.

Del Libro Tercero del Código de Justicia Militar, que se refiere al Procedimiento Penal, se puede decir que no es establece de una manera precisa los periodos procedimentales, como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo primero, al referirse a: la averiguación, Instrucción, al juicio y a la ejecución de sentencia. Lo - -

(16) Op. Cit., pág. 61.

mismo sucede con el Código de Procedimientos Penales del -- Distrito, sin embargo, de la interpretación de ambos ordenamientos, podemos deducir los siguientes períodos o etapas -- procedimentales y que es la forma en que considero debe dividirse el procedimiento penal en el Fuero de Guerra y Común:

- I. Período de preparación de la acción procesal o -- etapa de la averiguación previa.
- II. Período de preparación del proceso, y
- III. Período del proceso.

Como se puede hacer notar de la citada división procedimental, no se incluye el de ejecución de sentencia que es tatuye el Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que la aplicación del mismo, es competencia exclusiva de la autoridad militar administrativa correspondiente y no judicial, pues tanto en el orden común y federal como militar, es propia del Poder Ejecutivo del Estado, quien a -- través de sus órganos como son: la Secretaría de Goberna--- ción y Defensa Nacional corresponde la aplicación de san ciones.

En base a la citada consideración, se puede afirmar, -- que el período de ejecución de la sentencia en el medio -- castrense por ser un acto meramente administrativo, debe se pararse del procedimiento penal que se instruye a los in--- fractores de las normas militares; es decir, debe forma par te del derecho penitenciario militar, por haber alcanzado -- categoría de cosa juzgada.

El criterio sustentado para dividir los períodos del -- procedimiento penal, se ha unificado a lo manifestado por -- el procesalista Manuel Rivera Silva, al expresar que: "cla-- ramente se deslindan los tres momentos en que hemos dividi-

do el procedimiento: el primero, en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; el segundo, en el que la autoridad judicial, antes de abrir un proceso, busca las bases del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, y el tercero, en el que habiendo base para un proceso se abre éste y las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones, tomando en consideración -- esos medios probatorios y el juez resuelve". (17)

A esta división se debe someter a nuestras normas procesales militares que por desgracia no establece, debido a que no le han puesto la atención necesaria para hacer las reformas respectivas desde su creación.

Por otra parte, del Libro Tercero del Código de Justicia Militar, se desprende que no se encuentra especificado qué procedimiento se debe instruir al militar que delinque, como claramente lo hace el Código de Procedimientos Penales del Distrito en su artículo 307, al indicar los procedimientos Ordinario y Sumario que debe instruirse al delincuente del orden común; aunque podemos manifestar que en la práctica, los jueces penales militares instruyen los procesos de manera similar a como lo realizan los tribunales del orden común. Lo único que establece nuestra legislación militar en cuanto al procedimiento es que, la instrucción se practicará a la mayor brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año, excediere de ese tiempo. (18)

(17) Op. Cit., pág. 39.

(18) Código de Justicia Militar Mexicano, Edic. Ateneo, pág. 217, art. 616, México, D. F.

Es factible desprender de lo anterior, que existen in directamente las dos formas de procedimientos establecidas - en el fuero común, o sea el sumario y el ordinario, mismos - que a nuestro juicio, han sido inspirados en el artículo 20-fracción VIII de nuestra Constitución Federal, que indica: - "En todo juicio del orden criminal, tendrá el causado las si guientes garantías: VIII.- será juzgado antes de cuatro me-- ses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de - dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima ex-- cediera de ese tiempo".

Para poder entender con más claridad la división de - los períodos procedimentales en el Derecho Militar, vamos a hacer una estructuración lógica basada en lo siguiente:

Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que es-- tá lesionando la disciplina militar, lo primero que procedee-- es que la autoridad investigadora o sea el Agente del Minis-- terio Público Militar o sus agentes auxiliares, investiguen-- lo necesario a fin de reunir los elementos necesarios para - integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad-- del sujeto activo del delito y se acuda a la autoridad judi-- cial militar para pedirle se incoe acción penal y se inicie-- el proceso correspondiente que se justificará cuando determi-- ne la situación jurídica del inculpado dentro del término - de setenta y dos horas, decretando un auto de formal prisión o de sujeción a proceso; en caso de no reunir los requisitos mencionados, establecidos en el artículo 19 de la Constitu-- ción, decretar la libertad por falta de elementos para proce-- sar. Iniciado el proceso, durante el desahogo de sus fases, valorando los medios probatorios que aporten las respectivas partes y que él estime pertinente, fijará su parecer y me-- diante un criterio lógico-jurídico, aplicará el derecho al - caso concreto dictando sentencia.

Por lo expuesto, estamos en condiciones de describir de una manera concretizada, los períodos en que pensamos debe dividirse el procedimiento en el Derecho Penal Castrense.

El primero, llamado también Averiguación Previa, se presenta cuando la autoridad militar investigadora (Ministerio Público, en funciones de policía judicial militar) reúne los elementos necesarios para consignar los hechos ante el Órgano jurisdiccional, solicitando se inicie el procedimiento. Esta solicitud, en la práctica indebidamente se hace por conducto del Comandante de la zona militar, del mando territorial en donde está adscrito. El segundo período se inicia cuando la autoridad judicial militar, antes de acceder a la petición de la autoridad investigadora, busca la base del procedimiento mediante la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, y una vez reuniendo estos elementos, inicia el tercer período, "el proceso", en el transcurso del mismo, las partes deberán aportar los medios probatorios, debiendo fijar sus posiciones, las cuales el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración para resolver la situación jurídica planteada, y con ello cumplir con la finalidad del procedimiento, que consiste en la aplicación de la ley al caso concreto.

FINES, LIMITES Y CONTENIDO DE CADA DE LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

Hemos dicho, que la finalidad del procedimiento penal en general, es hacer factible la aplicación de la ley penal.

Franco Sodi, considera, que "siendo el proceso el medio de aplicación de la ley penal, resulta colaborando con-

ésta en la defensa social contra la delincuencia".⁽¹⁹⁾

Los fines del procedimiento, como los de cualquier actividad humana, son variados y se eslabonan de una manera gradual y necesaria. Así que en el procedimiento penal militar hallamos un fin último y un remoto a cuyo servicio se encuentran otros fines. El fin último del procedimiento penal militar, como mencionamos al principio, tiene que ser el mismo fin que se persigue con el Derecho Militar sustantivo, en cuanto que aquel es un simple realizador de las normas de éste.

El Derecho Penal Militar, busca varios fines, entre los cuales importa distinguir el que persigue en cuanto al Derecho: el fin genérico, y el que persigue en cuanto al Derecho Penal, o sea el fin específico; en cuanto al fin genérico, está orientado hacia el logro de la plenaria verificación de la personalidad humana, es decir que el militar manifieste un perfecto comportamiento en todos sus actos de su vida militar, a fin de servir como ejemplo a la ciudadanía, que es a la que sirve.

El fin específico del Derecho Penal Militar, se encuadra en la fijación de ciertas normas de conducta, que pugnan contra los actos indisciplinarios que constituyen un delito, y mediante las cuales se hace posible el fin genérico, o como dice Florian, al referirse al proceso, el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente.

Al referirnos al procedimiento penal en el Fuero de Guerra, los fines que se han señalado al Derecho Penal Militar, se convierten en fines remotos o mediatos. Independientemente de los fines que acabamos de mencionar, se encuentran er

(19) Op. cit., pág. 104.

trelazados dos fines inmediatos; el primero consiste en la -- aplicación de la ley al caso concreto, o en otras palabras como diría Hanks Kelsen, la creación de la norma jurídica individual, la individualización o concreción de la norma jurídica general a lo individual. En el segundo fin descansa el sujetar la aplicación de la ley a determinadas reglas, invali dando así cualquier confusión que se pudiera presentar en la propia aplicación.

Los fines inmediatos del procedimiento penal militar, - se pueden resumir en un sólo concepto, a saber: crear la norma jurídica individual ciñéndose a reglas especiales. (20)

Independientemente del fin que persigue el procedimien- to penal, de la aplicación del derecho penal objetivo, no se debe pasar desapercibido el fin de defensa social, que consiste en proteger los intereses de la sociedad afectada; ya que la tutela de la disciplina militar, lleva implícito la integridad corporal, patrimonial y moral del militar.

Por otra parte, no debemos confundir los fines del proce- so con el objeto mismo, ya que éste último está constituido por las actividades que el órgano jurisdiccional debe reali- zar en un caso concreto.

El objeto del proceso puede ser: príncipal y accesorio: - el primero, como dice Florian, es sobre lo que versa el proce- so; es decir, es la relación jurídica que existe entre el Es- tado y la persona; en otras palabras, es a la que el tratadis- ta Colín Sánchez, llama "relación jurídica material".

Manzini, por lo que se refiere al objeto accesorio, se-

(20) Op. Cit., pág, 43.

ñala que éste, es consecuencia del principal, pues sólo existiendo el objeto principal, tendrá vida el accesorio.

Se puede decir también, que el objeto accesorio es una relación jurídica de orden patrimonial, que se traduce en la reparación del daño; sobre esto, Colín Sánchez, dice: que "en el Derecho Mexicano, la reparación del daño, forma parte de la sanción impuesta al delincuente, y es el Ministerio Público, quien debe aportar los elementos necesarios que la haga factible, de tal manera que su carácter es público y en tal virtud según Franco Sodi, viene a ser el objeto principal del proceso, en cambio, cuando la reparación del daño es exigible por la vía civil, tiene un carácter accesorio". (21)

Actualmente, en el orden común, el Ministerio Público-- debe solicitar de oficio la reparación del daño en el proceso penal, cuando se trata de un delito de orden patrimonial, o de cualquier otra naturaleza para los efectos del artículo 29 del Código Penal. Por su parte el Código de Justicia Militar, hace alusión al objeto accesorio que estamos tratando, - al expresar: la violación de la ley, da lugar a una acción penal, puede dar lugar también a una acción civil.

La primera que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente: la segunda, que sólo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño.

A nuestro juicio, la reparación del daño, debe formar parte de la pena, debiéndose de reconocer con el carácter de pública si se hace valer contra el sujeto activo del delito,-

(21) Op. Cit., pág. 69.

y responsabilidad civil si se quiere hacer efectiva en contra de los terceros obligados legalmente; en la administración de la justicia militar, la acción civil sólo puede ejercitarse - por la parte ofendida o por su representante legítimo, para - obtener la reparación del daño causado. Este consiste en la - restitución de la cosa obtenida por el delito cometido y si - no fuere posible, entonces se hará el pago de la misma y la - indemnización del daño material o moral causado al ofendido o a su familia, debiendo ventilarse ante los tribunales del orden común, de conformidad con la legislación vigente.

Frente a los fines del proceso que hemos analizado, y - que se pueden calificar de generales, por aludirse a todo el - procedimiento, se encuentran los fines que son propios de cada una de las fases en que hemos dividido el mismo procedi--- miento Penal Militar y que por lo tanto se ofrecen como fines particulares; a efecto de analizar los fines en particular -- del procedimiento y a manera de una mayor organización seguir--- emos el siguiente orden: límites del período, finalidad perseguida en ese período y contenido del mismo.

El primer período, que es el de "preparación de la acción procesal" o "averiguación previa", se inicia con la - investigación previa y termina con la consignación, que es el límite. Es decir, principia con el acto en que la autoridad- investigadora militar, o sus órganos auxiliares (militares en funciones de policía judicial militar), tienen conocimiento de que se cometido un hecho delictuoso o una conducta omisiva que afecte seriamente a la disciplina militar y proceda a investigarlos, y una vez reunidos los requisitos exigidos por - el artículo 16 de la Constitución Federal, solicita intervención del órgano jurisdiccional militar competente, por conducto del mando territorial respectivo; esto último, es lo que - determina el fin de este período procedimental. Por último, - el contenido de esta fase, se encuentra integrada por el con-

junto de actividades realizadas por el ministerio público militar, que actúa en funciones de policía judicial militar.

El segundo período, es el llamado de "preparación del proceso", que principia con el auto de radicación de la causa, y termina con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. La finalidad perseguida durante su desenvolvimiento, es reunir los datos que le van a servir de base al proceso (requisitos contenidos en el artículo 19 Constitucional y 515 del Código de Justicia Militar), o sea el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, ya que sin ellos sería incocebible la instrumentación de un proceso. El contenido de éste período, corresponderá al conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional militar.

El tercero o último período, denominado "proceso", lo hemos subdividido en cuatro partes que son: instrucción, fase preparatoria del juicio, discusión o audiencia y fallo, juicio o sentencia; esta división, podemos decir que no tiene nada en común con la que han hecho la mayoría de los tratadistas, toda vez que las actividades van encaminadas al mismo objetivo, estas son: instrucción, juicio y Fallo o sentencia.

La instrucción, primera parte del proceso, se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción (art. 617 y 618 del Código de Justicia Militar); es importante hacer la aclaración como efectos de recordatorio, que nuestra división difiere de lo legal y por este motivo no se hace principiar la instrucción con el auto de radicación.

Respecto al fin que se persigue durante este subperíodo, consiste en averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la culpabilidad o inculpabilidad del procesado; es decir, durante esta --

parte del proceso, se deben aportar al órgano jurisdiccional-militar las pruebas necesarias, para que esté en aptitud de - cumplir con su cometido. Los tratadistas, con acierto, señalan a la instrucción como el período en que se aportan los datos que necesita conocer el Juez de la causa, para llevar a - cabo el acto de voluntad, por medio del cual decide.

El contenido, se manifiesta en el conjunto de actividades que son realizadas ante los tribunales, o sea, es la aportación de los medios probatorios, que se van a utilizar para que el órgano jurisdiccional declare el Derecho.

Al período instructivo, lo divide el auto, que declara "agotada la averiguación", y se dicta cuando el Juez, - estimando que ya no hay diligencias que practicar, hace un -- llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se deben desahogar; o sea, los intervinientes en ésta fase, tendrán oportunidad de robustecer sus posiciones jurídicas, promoviendo todo aquello que a sus intereses convengan. - Colín Sánchez, al referirse a este período indica: "el órgano-jurisdiccional, ordenará la práctica de diligencias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, de tal manera que, partiendo de las - promociones hechas por las partes, tomará las iniciativas -- que el caso aconseje para ilustrar su criterio en forma amplia.

Durante esta etapa, existe mayor oportunidad para que - la prueba penal se suceda plenamente, ya que durante la averiguación previa, el Ministerio Público actúa un tanto arbitrario, pues no permite el desahogo de las pruebas que pueden favorecer al probable autor del delito. (22)

(22) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 243.

Por lo que respecta al Fuero de Guerra, cuando el juez estima que la instrucción está concluida, ordena que se ponga la causa a la vista de las partes, sucesivamente, por el término de tres días, para que promuevan las diligencias que a su derecho convenga y que pueden desahogarse dentro de los quince días, y una vez transcurridos o renunciados los plazos, si no se hubiere promovido prueba alguna, declarará cerrada la instrucción. (Artículos 617 y 618 del Código de Justicia Militar).

El período preparatorio del juicio, se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción, y termina con la citación para la audiencia. En esta fase, el juez una vez que declara cerrada la instrucción, manda a poner la causa a la vista de las partes, o sea del defensor y del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, sucesivamente para que en el término improrrogable de cinco días para cada uno, formulen sus conclusiones. Si el expediente excediera de cien hojas, por cada cuarenta de exceso, aumentaría un día más al término señalado (artículo 618 del Código de Justicia Militar, y artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 305 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que se refiere al período de la audiencia en el transcurso del mismo, se ejecutarán los actos procedimentales llamadas conclusiones; en el Procedimiento Penal Militar, en relación con las conclusiones, cuando el Agente del Ministerio Público las formula, si éstas fueran acusatorias y el delito es de competencia del juez, una vez que se venza el tiempo para que la defensa presente las suyas, se cita a la audiencia dentro del tercer día, concurran o no las partes (esta explicación se refiere a aquellos tipos penales que se vulneran y que son de competencia para determinar, del juez

militar únicamente); o sea que la audiencia puede ser celebrada para los efectos del fallo correspondiente, por el juez o por el Consejo de Guerra Ordinario Permanente.

El Código de Justicia Militar, vigente, establece la -- competencia de los jueces penales militares y de los consejos de guerra, para conocer de los delitos, según sea su gravedad y en consecuencia la temporalidad de las penas; es decir, si por un delito cometido, la ley marca como pena corporal, un término medio que no exceda de un año de prisión ordinaria, la instrucción del proceso y resolución del mismo, será competencia del juez militar; a contrario sensu, si el término medio de la pena excede de un año, la instrucción del proceso será llevada por el juez, pero el fallo, será de competencia de un Consejo de Guerra, que sea ordinario y permanente. Estos tribunales militares, limitan su actuación exclusivamente a la audiencia final, en la que intervienen dando su parecer al interrogatorio que el propio juez instructor del proceso les presenta en relación a la posición de las partes, para -- que emitan su decisión, ésta va tomada como base para dar la formalidad debida a la sentencia final de primera instancia.

La finalidad de éste período, es que las partes sean -- oídas ante el órgano jurisdiccional, respecto a la situación que han sostenido en el período preparatorio del juicio; por otra parte, su contenido estará integrado por el conjunto de actividades realizadas por las partes y bajo la dirección del Órgano Jurisdiccional.

El último período procedimental, denominado fallo, juicio o sentencia, abarca desde el momento en que se declara -- visto el proceso, hasta que se dicta la sentencia respectiva; es decir, el juez analizando las posiciones de las partes, que son el órgano de acusación y el órgano de la defen-

, fija criterio y declara el Derecho al caso concreto; según el lenguaje Kelseniano, éste período consiste en la creación de la norma individual.

Haciendo algunas observaciones en materia procedimental del fuero común, vemos que el legislador considerando la importante necesidad de que exista una administración de justicia pronta y expedita, haciendo reformas a la ley, estableció dos tipos de procedimientos: el Sumario y el Ordinario, e introdujo únicamente como novedad los términos para el ofrecimiento de pruebas y desahogo de las mismas. Por lo que respecta al procedimiento en materia federal, estableció el procedimiento Ordinario, que a la fecha continúa vigente.

La etapa del proceso en el procedimiento Sumario, propiamente comprende dos períodos procedimentales:

— El primero, se extiende del auto de formal prisión al auto que resuelve sobre la admisión de las pruebas, citando para la audiencia (artículos 307 del Código de Procedimientos Nacionales para el Distrito Federal y 618 del Código de Justicia Militar). El contenido de este período, se concreta a la actividad de las partes para el ofrecimiento de pruebas idóneas, con el objeto de que con posterioridad el órgano jurisdiccional, pueda resolver.

El segundo período del proceso del procedimiento de referencia, se inicia con el auto que resuelve sobre la admisión de las pruebas y cita para la audiencia, terminando con la sentencia (artículos: 308 al 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y del 603 al 620 del Código de Justicia Militar).

A pesar de que en el Fuero Castrense, el Código de Justicia Militar vigente, no indica en una forma directa qué tipo de procedimiento deberá instruirse, las dos formas que se

establecen en el Fuero Común (Ordinario y Sumario), están implícitas en sus preceptos, como puede advertirse del contenido del artículo 616 del citado ordenamiento jurídico militar; en este artículo se ordena que la instrucción sea practicada con la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses, siempre y cuando se trate de delitos - cuya pena no exceda de un año; con esto la ley se está refiriendo de una manera indirecta al procedimiento Sumario a cargo de los jueces militares.

La misma ley, indica que para aquellos delitos cuya pena exceda de dos años, el órgano jurisdiccional deberá resolver el caso concreto antes de un año. De esta manera se desprende que el legislador se está refiriendo al Sistema Ordinario a cargo de los Consejos de Guerra Ordinarios, quienes están facultados para resolver el caso en la audiencia final de primera instancia, la cual se toma como base para que el juez militar que es el facultado constitucionalmente dicte sentencia.

Continuando con la interpretación jurídica de la ley, - de que de la misma se deduce el procedimiento ordinario, podemos establecer los siguientes términos legales dentro del período del proceso: cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria al consignado; setenta y dos horas para resolver del mismo su situación jurídica; cinco días para el ofrecimiento de pruebas, después de agotada la instrucción; quince días para recibirlas, siempre que sean de aquellas que puedan desahogarse dentro de ese término (arts.: 491, 515, -- 616, 617, 618 y 624).

Por otra parte, en el mismo procedimiento, compete al juez militar, conocer de la primera y segunda etapa del período del Proceso; pero la tercera y cuarta, compete como ya -- mencionamos, al Consejo de Guerra Ordinario (art. 72 y 76 del

Código de Justicia Militar).

El juez militar, instruye los procesos de la competencia de los Consejos de Guerra y en base a la votación hecha por los mismos, bien sea firmativa o negativamente, dicta la sentencia respectiva, sea condenando o absolviendo al procesado.

La intervención de los miembros de los Consejos, en el procedimiento, ha sido hasta la fecha muy criticable, debido a que los componentes de éstos tribunales no tienen la preparación jurídica adecuada, faltándoles en consecuencia la capacidad técnica y jurídica que en un momento determinado va en perjuicio del acusado y de la institución misma. A reserva de que con posterioridad se de una explicación más amplia de este tema de primordial importancia, considero que existe una necesidad de reestructurar estos tribunales, con el objeto de que los integrantes de los mismos posean una capacidad jurídica adecuada que les permita juzgar con equidad, toda vez que nuestra Carta Magna establece ciertas exigencias que deben satisfacer todo sujeto que sea investido de facultades jurisdiccionales.

De lo expuesto podemos concluir, de que existe compatibilidad entre el procedimiento del Fuero de Guerra, con el fuero común y federal, aunque como ya mencionamos, en los dos primeros no se encuentran específicamente enunciados los periodos del procedimiento.

Hasta aquí, se ha presentado una vista de conjunto del procedimiento penal militar; las particularidades que el propio procedimiento presenta, serán estudiadas al analizarse cada uno de los periodos por separado.

Código de Justicia Militar).

El juez militar, instruye los procesos de la competencia de los Consejos de Guerra y en base a la votación hecha por los mismos, bien sea firmativa o negativamente, dicta la sentencia respectiva, sea condenando o absolviendo al procesado.

La intervención de los miembros de los Consejos, en el procedimiento, ha sido hasta la fecha muy criticable, debido a que los componentes de éstos tribunales no tienen la preparación jurídica adecuada, faltándoles en consecuencia la capacidad técnica y jurídica que en un momento determinado va en perjuicio del acusado y de la institución misma. A reserva de que con posterioridad se de una explicación más amplia de este tema de primordial importancia, considero que existe una necesidad de reestructurar estos tribunales, con el objeto de que los integrantes de los mismos posean una capacidad jurídica adecuada que les permita juzgar con equidad, toda vez que nuestra Carta Magna establece ciertas exigencias que deben satisfacer todo sujeto que sea investido de facultades jurisdiccionales.

De lo expuesto podemos concluir, de que existe compatibilidad entre el procedimiento del Fuero de Guerra, con el fuero común y federal, aunque como ya mencionamos, en los dos primeros no se encuentran específicamente enunciados los períodos del procedimiento.

Hasta aquí, se ha presentado una vista de conjunto del procedimiento penal militar; las particularidades que el propio procedimiento presenta, serán estudiadas al analizarse cada uno de los períodos por separado.

CUADRO SINOPTICO NUMERO UNO

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO EN EL FUERO DE GUERRA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO O DE COMPETENCIA DE LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS

(DELITOS QUE EXCEDAN DE UN AÑO DE PRISION COMO TERMINO MEDIO

Período de preparación de la acción procesal penal. { De la denuncia o querrela hasta la consignación.

Período de preparación del proceso. { Del auto de inicio, el auto de formal prisión o sujeción a proceso, o libertad por falta de méritos con reservas de ley (artículo 520 del Código de Justicia Militar).

Período del Proceso	I. Instrucción.	{ Del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.
	I. Instrucción	
	II. Período preparatorio del juicio.	{ Del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia.
	III. Discusión o audiencia.	{ Del auto que cita para audiencia a la audiencia de vista.
	IV. Fallo, juicio o sentencia.	{ Desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia.

NOTA: El Juez Militar de la causa, es el encargado de llevar a cabo la instrucción del procedimiento, pero no decide.

CUADRO SINOPTICO NUMERO DOS

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO EN EL FUERO DE GUERRA
PROCEDIMIENTO SUMARIO O DE COMPETENCIA DE LOS JUECES PENALES
DEL FUERO DE GUERRA

DELITOS QUE TENGAN COMO PENA LA DE UN AÑO DE PRISION COMO
COMO TERMINO MEDIO

Período de preparación de la acción procesal penal.

{ De la denuncia o querrela hasta la consignación.

Período de preparación del proceso.

{ Del auto de inicio, al auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de méritos con reservas de ley -- (artículo 520 del Código de -- Justicia Militar).

Primera etapa

{ Del auto de formal prisión (en el que se abre un término para proponer pruebas Se proponen pruebas.

{ Al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y cita para audiencia. Se acuerda la recepción de pruebas.

Período del proceso

{ 1o. Recepción de pruebas.
 2o. Conclusiones... Discusión (fijando las partes su postura).
 3o. Sentencia..... Fallo (se resuelve en definitiva).

Segunda etapa -
 (Audiencia de recepción pruebas, conclusiones y sentencia).

NOTA: El Juez Militar de la causa instruye el proceso y está facultado para resolver.

CAPITULO TERCERO.

PRIMER PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL

O

ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA

- I. SU INICIACION.
- II. LAS CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD
 - a. La Denuncia
 - b. La Querrela.
- III. EL MINISTERIO PUBLICO Y LA POLICIA JUDICIAL MILITAR.

SU INICIACION.

El período de la preparación del ejercicio de la acción penal llamada también etapa de la averiguación previa, es la fase en que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercer la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un sujeto.

Durante éste período, se investiga el acto o hecho que ha contravenido la disciplina militar y que constituye un delito, obteniéndose material probatorio para que así - el Ministerio Público, pueda resolver su ejercitación o la acción penal, o sea efectuar en su caso la consignación al órgano jurisdiccional militar.

La iniciación Persecutoria, de ninguna manera puede quedar al arbitrio del órgano investigador, es necesario - que se cumplan ciertos requisitos legales: la denuncia o la querrela, a que se refiere el artículo 16 Constitucional.

Dentro de Fuero de Guerra, toda denuncia o querrela sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, deberá hacerse ante el Ministerio Público Militar, para que así se inicie la averiguación previa; no existe un precepto legal que señale el tiempo que debe durar este período; por lo tanto, cuando no hay detenido, queda al arbitrio del Ministerio Público. Por otra parte, cuando el in-

diciado ha sido aprehendido en flagrante delito, y se encuentra a disposición de esta autoridad, se plantea la necesidad de determinar hasta cuando deberá prolongarse esta situación.

Al respecto, la Constitución establece que: "también será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiera al detenido a disposición de un juez dentro de las veinticuatro horas siguientes".

Como podemos notar, ello obliga al representante social a llevar a cabo la consignación en el término citado.

En el artículo mencionado, la intención del constituyente de 1917, fue regular la conducta de los facultados de realizar las aprehensiones; se advierte a nuestros parecer, que tratándose de Órdenes emanadas directamente de la autoridad judicial, no hay motivo para prologar la detención más allá del tiempo indispensable, para poner al aprehendido a disposición de aquélla, sólo cuando la detención se verifique fuera del lugar en que reside el juez; porque siendo así, al término Constitucional de veinticuatro horas, se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiese entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención.

Pero tal parece que la etapa de la preparación de la acción procesal, en ningún momento pasó por la mente de los constituyentes, sino que más bien, es creación de quienes elaboran los Códigos de Procedimientos Penales, en ambos fueros; por lo tanto, es necesario se limite esta etapa en cuanto a tiempo, principalmente cuando hay detenido, y considero que es conveniente modificar la Constitución en-

este aspecto, que de ninguna manera está acorde con nuestra realidad, ya que nos damos cuenta en la práctica castrense, cómo durante esta etapa se vulneran las garantías individuales del militar, entre otras, cuando son consignados por conducto del Comandante de la Guarnición, por el Ministerio Público que al ser remitido al reclusorio militar y puestos a disposición de la autoridad judicial, se excede del término limitado.

Estamos conscientes que el término de veinticuatro horas que marca el precepto constitucional enunciado, es insuficiente para satisfacer ciertas exigencias legales para el ejercicio de la acción penal, sin embargo, no deben extremarse las cosas permitiendo al representante social militar, que en forma caprichosa prolongue las detenciones.

Es necesario poner un límite, a fin de evitar el desvío del poder y como el término de veinticuatro horas no es aplicable al caso de que se trata, lo aconsejable sería preveer legalmente el problema señalando un plazo razonable y preciso dentro del cual se obligue al Ministerio Público a poner al detenido a disposición del juez penal respectivo; ésta anomalía hasta la fecha sucede indiferentemente en ambos fueros.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD.

El Ministerio Público, en cuanto tiene conocimiento de que alguien ha delinquido, debe proceder de inmediato a ejercitar acción penal sin mayores dilaciones, siempre y cuando satisfaga determinadas condiciones de procedibilidad.

Las condiciones procedibilidad se encuentran reguladas por el Código de Justicia Militar, del artículo 442 al 446, y son la denuncia, la querrela y las acusaciones.

Colín Sánchez, considera la denuncia desde dos aspectos: general y procesal, indicándonos que "desde el -- punto de vista general, es el medio para hacer saber a las autoridades la probable comisión de un hecho delictuoso, - o que éste se ha llevado a cabo.

En orden al Procedimiento Penal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del - Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero".

Concluye diciendo, "que la denuncia puede presentar la cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley y para no incurrir, tal vez, en la posible violación de un precepto jurídico". (23)

Franco Sodi, indica que "la denuncia es el medio -- obligatorio para toda persona de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos que - se sepan y sean perseguibles de oficio". (24)

En el Fuero de Guerra, en cuanto a la denuncia, se acostumbra que las autoridades en virtud de su cargo o comisión desempeñen accidentalmente funciones de Policía Judicial Militar, como son los jefes y oficiales del servicio de vigilancia, los oficiales que desempeñen el servi--

(23) Op. Cit., pág. 135.

(24) Op. Cit., pág. 126.

cio de cuartel, los oficiales de día y los comandantes de guardia, de armas, partidas o destacamentos. A estas autoridades por encontrarse de servicio, la ley marcial les concede competencia para levantar el acta de Policía Judicial Militar, cuando se realizan actos que falten a la disciplina, poniendo a los infractores a disposición del representante social militar, junto con el acta correspondiente y los medios probatorios para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

El Ministerio Público, generalmente está adscrito a cada una de las Zonas Militares, a fin de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, cuando sea procedente.

No deja de ser un acierto al considerar como componentes de la policía judicial, a los militares que por su cargo o comisión desempeñen esa función; pues sería imposible y además poco práctico tener adscrito en cada unidad o dependencia del Ejército a un Agente del Ministerio Público, para levantar el acta de Policía Judicial Militar y realizar todo tipo de diligencias cuando se ha violado la ley.

En el Fuero de Guerra, las denuncias se realizan de palabra o por escrito, por el ofendido, el ciudadano, autoridad o funcionario, jefe de servicio o de unidad, es decir, puede ser por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero, ni el sexo o la edad serán obstáculo.

La autoridad que reciba la denuncia o la querrela, ya sea verbal o por escrito, deberá asegurarse de la identidad del denunciante, haciendo constar esta circunstan-

cia.

Calderón Serrano, al respecto indica que: "la denuncia responde desde un punto de vista sustantivo al derecho y deber ciudadano y militar de poner en conocimiento de las autoridades un hecho criminoso. La idea de derecho se reduce para tomar mayor cuerpo la de deber de facilitar la acción de la justicia, cuando es un militar, específicamente, funcionario o autoridad, quienes tienen conocimiento de la perpetración de un delito. En estos casos, y como nota singular del procedimiento Castrense, la denuncia se denomina parte". (25)

La denuncia implica un deber para todo militar, en virtud del interés para conservar el prestigio y buen nombre del Instituto Armado.

La denuncia hecha por un militar, deberá de ser formulada por escrito, y firmada por éste. Cuando la hiciera al superior del indiciado, será acompañada si fuere posible, con todos los documentos concernientes al mismo delito y notas y contancias oficiales del cuerpo o unidad a que pertenezca el presunto responsable. El Código de Justicia Militar en el artículo 442, establece los elementos que debe contener toda denuncia, cuando sea por escrito:

- I. La relación de un hecho delictuoso.
- II. El nombre del delincuente y demás personas que estuvieren complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticia.

(25) Op. Cit., pág. 30.

III. Todas las circunstancias que puedan coadyuvar a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza y gravedad, y descubrimiento de los responsables; y

IV. Las pruebas relacionadas el hecho delictuoso.

Cuando la denuncia fuere de palabra, de inmediato deberá levantarse el acta de Policía Judicial, llevando en ella implícito los elementos anteriores.

Comúnmente, cuando el militar presenta una denuncia, forzosamente debe firmarla, y en caso de no saber hacerlo, estampará su huella digital, con el objeto de justificar su dicho.

La denuncia hecha de palabra o por escrito, hace surgir en el Ministerio Público, la obligación de formalizarla y analizarla de acuerdo a lo estipulado en el artículo 23 Constitucional; en otras palabras, los efectos de la denuncia, son obligar al órgano investigador a que inicie sus funciones.

Por último, conviene precisar si dentro del Fuero de Guerra, alcanza alguna operancia la querella como requisito de procedibilidad. Según Colín Sánchez, "la querella es uno de los más sugestivos; por la diversidad de problemas a que dan lugar en la práctica".

El mismo autor, conceptúa a la querella como "un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su denuncia para que sea perseguido". (26)

(26) Op. Cit., págs. 239 y 240.

Tratándose de los delitos perseguidos a petición de parte ofendida no solamente el agraviado, sino también el representante legítimo, cuando lo estime conveniente pondrá en conocimiento de las autoridades y dará su consentimiento para que sea perseguido.

Giovanni Leone, indica que a la querella desde el punto de vista sustancia, se le considera "como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito". (27)

Jorge A. Claría Olmedo, expresa que la querella, "es la petición o reclamo producido, con las formalidades legales y ante la autoridad jurisdiccional". (28)

Franco Sodi, expone que "la querella es una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fué víctima y su interés de que se persiga al delincuente". (29)

En resumen, la doctrina moderna sitúa a la querella dentro del campo del derecho de procedimiento penal, considerándola como un "requisito de procedibilidad".

En nuestra materia, es decir, dentro del Fuero de Guerra, también así se debe considerar.

Ahora bien, analizando este concepto, podemos sacar en conclusión, que la ausencia de la querella en los casos que la ley estime necesarios, impide a la Institución del Ministerio Público ejercitar la acción penal, ya que si no

(27) Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 15 -- edit. jurídica Europea-América, Buenos Aires, 1963.

(28) Tratado de Derecho Procesal Penal, II, pág. 317, Ediar, S. A., Argentina, 1962.

(29) Op. Cit., pág. 26.

existe querrela, no se puede proceder en contra del autor de un hecho delictuoso. La querrela se desprende del artículo - 57 párrafo segundo, 440 y 442 del Código de Justicia Militar Mexicano.

A nuestro juicio, todos los delitos deberían perse--- guirse de oficio; por lo tanto la querrela sería aconsejable que fuere eliminada, por tutelar económicamente intereses -- privados y romper con ello con la naturaleza del Derecho Pe-- nal.

Los delitos contenidos en la Ley Penal Militar, que - afectan a la disciplina militar, se persiguen de oficio y en su generalidad, ameritan pena corporal. Si dentro de la le-- gislación militar se hubiere instituido delitos perseguibles a petición de parte ofendida, semejenta postura rompería con el objetivo y fines que llevasen al constituyente de 1917 a conservar el Fuero de Guerra que existía en otras constitu-- ciones.

Calderón Serrano, dice que "de prosperar algún día en el Procedimiento Judicial Militar, el sistema acusatorio, ha bría que distinguir señaladamente los requisitos diferencia-- les de la Denuncia y la Querrela, en cuanto a sus formas, -- trascendencia de la admisión de cada una y sobre todo, lle-- gar a la negación de las facultades del mando, de condicio-- nar la eficacia del ejercicio del Derecho o facultad de ini-- cio de las situaciones". (30)

(30) Op. Cit., pág. 33.

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA POLICIA FEDERAL MILITAR.

El Ministerio Público en el Fuero de Guerra, es "una-Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo y Secretaría de la Defensa Nacional), que actúa en representación de la sociedad militar, para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y la tutela de la disciplina en todos aquellos casos que le asignan las leyes".

El Ministerio Público Militar, tiene características semejantes a las del Fuero Común y Federal, toda vez que las mismas obligaciones y atribuciones que les concede el Estado, se las concede también al representante social militar, pues la única diferencia es la competencia de los delitos -- que le corresponden a cada uno.

Adviértase que de acuerdo con el Código Mexicano de Justicia Militar, la Institución que nos ocupa, tiene los ca racteres siguientes:

I. Constituye un cuerpo orgánico.- En el sentido de que constituye una entidad colectiva, carácter que principia a ajustarse a la Ley de Procedimientos Penales del Fuero de Guerra del primero de enero de 1902, y se encuentra señalado con precisión en la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar del primero de junio de 1929.

II. Actúa bajo una Dirección.- A partir de la Ley Orgánica de 1929, actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia, que en este caso es el del Fuero de Guerra.

III. Depende del Ejecutivo.- El Ministerio Público Militar, depende del Poder Ejecutivo, siendo el Secretario de la Defensa Nacional, encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia Militar.

IV. Representa exclusivamente al Instituto Armado.- El Ministerio Público Militar, se estima como el único representante de los intereses sociales del Instituto Armado, y es el encargado de defenderlos ante los Tribunales, actúa independientemente de la parte ofendida, fundamentando sus actos en los artículos 13 y 21 Constitucionales.

V. Es parte en los procesos.- El Ministerio Público Militar, desde la Ley Penal de 1902 dejó de ser un simple auxiliar de la administración de Justicia para convertirse en parte.

VI. Tiene a sus Órdenes a la Policía Judicial Federal Militar.- De acuerdo a lo establecido por la Constitución de 1917, el Ministerio Público Militar, dejó de ser miembro de la Policía Judicial y desde ese momento, es la Institución a cuyas Órdenes se encuentra la policía Judicial Militar.

VII. Tiene el monopolio de la Acción Penal.- Corresponde exclusivamente al Ministerio Público Militar, la persecución de los delitos, características que obliga a concluir que la intervención del Ministerio Público, es imprescindible para la existencia de los procesos.

VIII. Es una Institución Federal.- Tal como lo establece nuestra Constitución en el artículo 14 y demás relativos y de acuerdo a la jurisdicción que tiene el Ejército se encuentra establecida y adscrita dicha institución, en cada una de las comandancias de guarnición, según la competencia establecida por la Secretaría de la Defensa Nacional.

Tomando en cuenta que el Ejército Mexicano, siempre tendrá existencia en el país, y no es de pensarse que en ningún momento tienda a desaparecer, (por ser la base del soste

nimiento de los Órganos representantes del Estado) debe tener la presencia de un representante social contra todos aquellos actos que atenten contra la disciplina militar, que es la base de la armonía y buen funcionamiento de las fuerzas armadas de México, y que conocemos con el nombre de Ministerio Público Militar. Por lógica, es de pensarse también que no puede concebirse la desaparición de esta institución.

De conformidad con el artículo 39, del Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de 1929, esta institución queda integrada por:

I. Un Procurador General de Justicia Militar, General de Brigada, de servicio o auxiliar jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo por lo tanto el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes.

II. De Agentes adscritos a la Procuraduría, Generales Brigadieres de servicio o auxiliares, el número que las necesidades requieran.

III. De un Agente adscrito a cada Juzgado Militar permanente, General Brigadier de servicio o auxiliar.

IV. De los demás: agentes que deben intervenir en los procesos formados por los jueces no permanentes.

V. De un Agente auxiliar abogado, Teniente Coronel del servicio auxiliar adscrito a cada una de las Comandancias de guarnición de las Plazas de la República, en que no haya juzgados militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten.

En el citado precepto para la integración y jerarquía del Ministerio Público, se acude a distintas clases de elementos de nuestro Ejército, de servicio o auxiliares para casos técnicos; por lo que se refiere a los subalternos no indica la procedencia y por consiguiente, indebidamente en la práctica, pueden emplearse toda clase de elementos.

Consideramos más aceptable, que la ley al referirse al personal encargado de cubrir estos cargos técnicos, hubieran señalado exclusivamente a elementos de servicio de Justicia Militar de preferencia letrados y con conocimientos en la materia para ir delimitando con mayor precisión a los cargos judiciales militares, que es lo que corresponde a una buena organización, pero ceñida la ley a la realidad de nuestro Ejército, ha tenido que comprender "a los auxiliares" -- que a las alturas de nuestra organización jurídica, representa un verdadero anacronismo, constituyendo a la vez un motivo de irregularidad y de positivo descontento del personal veteranizado y profesional.

Por otra parte, el Ministerio Público, desempeña una doble función:

La primera de ellas es como "cabeza" de policía judicial, pues desempeñando tal situación ordena y dirige las investigaciones para el esclarecimiento del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del infractor de la ley militar, ya sea tomando declaraciones, llamando a los testigos, girando exhortos, etc.

La segunda función del representante social, consiste exclusivamente en que se constituye como "parte en el proceso", después de ejercitar la acción penal en nombre de la sociedad Castrense, (esencialmente como coadyuvante de la disciplina militar) para pedir el castigo que se debe imponer,-

a los presuntos responsables de la comisión de un delito que vaya en contra de los principios normativos castrenses.

LA POLICIA JUDICIAL FEDERAL MILITAR.

La Institución denominada, Policía Judicial, es un auxiliar de los órganos de la justicia, del Ministerio Público, durante la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas, presentación de los testigos, ofendidos e inculpados; de la autoridad judicial, en la ejecución de las órdenes que dicta (presentación, aprehensión, e investigación).

Colín Sánchez dice que "su denominación es impropia y se conserva como una reminiscencia de la etapa anterior a la Constitución vigente, en la que residía en los órganos jurisdiccionales la facultad investigatoria, para cuya realización se instituyó un grupo de empleados a su servicio, encargados de ejecutar y cumplir sus órdenes". (31)

Efectivamente, así fue la creación de la Policía Judicial, ya que desde la época colonial, y hasta antes de la constitución de 1917, las actividades de éstos, estaban a cargo de la Policía administrativa y de algunas otras autoridades.

Al discutirse el artículo 21 de la Constitución Política Federal, en el Congreso Constituyente quedó la Policía judicial bajo la dirección del Ministerio Público.

Por tal motivo y después de analizar detenidamente esta situación, quedó establecido en el citado precepto constitucional, que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará ba-

(31) Op. Cit., pág. 211.

jo la autoridad y mandato inmediato de aquél".

La Policía Judicial del Fuero Castrense, también fundamenta su existencia en el mismo artículo, y tiene como -- principal atribución, intervenir como auxiliar de la investigación de los delitos militares, reunir las pruebas para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, y en general, procurar el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores.

En términos generales, podemos mencionar, que al establecerse el Fuero de Guerra, las autoridades militares ordenaban al personal militar, la práctica de la investigación - de los delitos y la ejecución de las aprehensiones emanadas - del Órgano jurisdiccional.

Por otra parte, es importante manifestar que generalmente las funciones y atribuciones que tiene la policía judicial del Fuero Común y Federal, son propiamente las mismas - que tiene la del fuero militar, es decir, el sistema de acusación lleva la misma técnica, toda vez que la única diferencia es en cuanto a la materia, y al ámbito de competencia en que ambos se desarrollan.

El Código de Justicia Militar vigente, establece su actuación considerando a la policía judicial, como función - que reside en el Ministerio Público, en un cuerpo permanente, y en los militares que por su cargo o comisión desempeñan accidentalmente las funciones de policía judicial, (art. 47 del C. J.M.) el efectivo de la policía judicial permanente se integrará del personal designado por la Secretaría de la Defensa Nacional y dependerá directa e inmediatamente del Procurador de Justicia Militar. (art. 48).

La policía judicial a que se refiere el artículo 47,

en su parte final, se ejerce exclusivamente, por los militares que accidentalmente desempeñen actos del servicio, como son: servicio de cuartel, Oficial de día, Comandante de --- Guarnición, Comandante de partida o destacamento, Jefes u -- Oficiales del servicio de vigilancia de la Guarnición de la plaza.

El reglamento que rige a este cuerpo especial y que es el que actualmente se encuentra vigente, es de fecha 4 de junio de 1941, en donde se especifican claramente sus funciones. Este cuerpo se clasifica, en permanente, grupo de comisionados y servicio de policía foráneo; la primera está constituida por un Sub-jefe, un Jefe del Detall y Jefes del grupo de Agentes.

El grupo de comisionados lo forman militares designados discrecionalmente, pero atendiendo para esos fines, a las necesidades del momento.

El servicio foráneo, está a cargo de un jefe y del número de agentes que sean necesarios para auxiliar a cada -- Agencia del Ministerio Público, que se encuentran adscritos a las Zonas Militares de la jurisdicción.

Por otro lado, consideramos necesario hacer mención al error constante que comete el personal de agentes de la policía judicial permanente, durante el ejercicio de su profesión, en donde podemos palpar la violación de los derechos fundamentales del militar; este atropello, consiste esencialmente en tomarse atribuciones que de ninguna manera le están facultados por la ley; concretamente: cuando el jefe de este organismo tiene conocimiento de una denuncia que implica la violación de la disciplina militar, ordena la investigación de los hechos, y además que de inmediato se levante acta de policía judicial, cometiendo serios agravios durante

esta actuación sobre el militar denunciado, que en muchas - ocasiones no tiene relación alguna con los hechos, sin em-- bargo los agentes de este organismo emplean medios ilícitos, los ha-- cen aparecer como responsables de la conducta o hecho.

Esta actuación antijurídica del jefe de este cuerpo- especial y de sus componentes, consiste concretamente en lo siguiente: primero, porque el jefe de la policía se toma -- atribuciones que no le corresponden, como el ordenar que se se investiguen los hechos y se proceda a levantar el acta - de policía judicial militar, facultad que es propia y exclu siva del Agente del Ministerio Público investigador, sin em bargo, el jefe de la policía judicial, se avoca facultades- que no son de su competencia, pero lo más criticable y gra- ve, es que el grupo de agentes en algunas ocasiones reciben denuncias anónimas, ya sea por escrito o por teléfono y ha- ciéndoles caso, realizan lo antes mencionado, sin informar - de su actuación al representante social, sino hasta que han realizado su arbitraria actuación, violando a simple vista- los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución.

El primero en una de sus partes establece: "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser- por la autoridad judicial siempre que proceda denuncia acu- satoria o querrela de un hecho determinado que la ley casti gue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas -- por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del incul pado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en -- que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a - sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la - autoridad inmediata".

El segundo indica (artículo 19 Constitucional) "Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda - molestia que infiera sin motivo legal; toda gabela o contri

ucción en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Aún existen algunos elementos faltos de conciencia - de profesionalismo que hacen lo contrario a lo establecido en los preceptos enunciados y en las leyes ordinarias de la materia, por lo que hace que caigan en muy serias responsabilidades, sancionadas no únicamente por las leyes del -- fuero de guerra, sino también por las del orden común y federal, según el caso. Advertimos con tristeza, que el militar, en contra de quien se cometen éstos atropellos, por temor a las represalias no denuncia estos actos ilícitos; en otros casos, por ignorancia de las leyes o por falta de recursos económicos para el pago de la "justicia" que se le imparte.

En base a lo expuesto, con anterioridad y en especial, sobre el tema que nos ocupa, es necesaria la creación de una escuela especial para que se instruya a éste personal sobre sus verdaderas funciones y forma de actuación, y sepa realizarlas debidamente. Tal vez a través de esto, se lograría dignificar a ésta institución y hacer patente un interés creciente para contar con personal disciplinado, capaz, honorable y con deseos de superación, transformando el empirismo en una labor técnico-práctica, con tendencia creciente a profesionalizarse cada día más y así lograr las verdaderas aspiraciones que les marca la ley para el cumplimiento de sus obligaciones, dignificando con ello, el mismo nombre del Ejército en su renglón tan importante como lo es la administración de justicia.

Por otra parte, y continuando con el período del procedimiento que estamos tratando, ahora nos ocuparemos de explicar el mecanismo que se sigue durante esta fase:

Una vez, que el Ministerio Público, practica toda -- clase de diligencias tendientes a la investigación de los -- hechos, si encuentra elementos suficientes, para poder ex-- citar, al Órgano jurisdiccional, formulará su pedimento de-- incoación por conducto del Comandante de la Guarnición, ha-- ce la consignación ante el juez militar en turno, para que-- aplique la ley al caso concreto.

Esta consignación al igual que en el fuero común, -- puede hacerse con detenidos, o sin el. Cuando la consigna-- ción es sin detenido, en el mismo pedimento se solicita al-- Órgano jurisdiccional, gire la orden de aprehensión, gene-- ralmente cuando se está en esta situación, siempre gira la-- orden de aprehensión, ya que como expresamos, la mayoría de los delitos establecidos en el Código Marcial, ameritan pe-- na corporal.

Tratándose de la consignación con detenido, se pon-- drá al individuo a disposición del juez, en el Centro Mili-- tar de Rehabilitación Social. Ahora bien, en dado caso que-- la consignación haya sido sin detenido, pero el delito que-- se persigue amerita pena alternativa, el juez en lugar de -- girar dicha orden de aprehensión, ordenará la comparecen-- cia.

Estas actuaciones, propiamente pertenecen al período de preparación del proceso.

La investigación practicada por el Ministerio Público, -- antecede al ejercicio de la acción penal y de su resultado, decidirá si la ejercita o nó. Las diligencias practicadas-- en éste período del procedimiento, en el que el Ministerio -- Público actúa como investigador de los delitos que lesionen a la disciplina militar, tienen un valor probatorio pleno, -- siempre que se ajusten a las normas legales del procedimien

to.

El que se les reconozca valor probatorio pleno a las primeras diligencias practicadas por el Ministerio Público, ha sido objeto de discusión; González Bustamente, nos dice que "esta posición legal ha sido objeto de enconadas críticas porque se dice que el Ministerio Público es parte en el proceso y figura como actor, como titular que es de la acción pública, no debe aceptarse que funde el ejercicio de la acción de pruebas preconcebidas, que él mismo ha preparado, investido del carácter de autoridad que tiene y que además a éstas diligencias la ley les reconozca el mismo valor probatorio que se practican ante los jueces, consagrando al Ministerio Público una situación privilegiada, que rompen con el equilibrio que deben tener las partes en el proceso". (32)

En renglones anteriores decíamos que está bien, que a éstas primeras diligencias se les reconozca valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas del procedimiento, es decir, que se practiquen conforme a derecho y -- que las funciones de investigación sean de buena fé, sin -- apartarse en ningún momento de lo legalmente establecido.

El ejercicio de la acción penal, no es un derecho si no un deber, y procede una vez que se encuentren satisfechos los requisitos legales del órgano investigador en estricto derecho no está facultado para desistirse de ella -- por acto propio como si fuera un acto personal, sino en los casos que la ley lo autorice y sea procedente.

Ya hemos dicho, y lo volvemos a ratificar, que para-

(32) Op. Cit., pág. 125.

to.

El que se les reconozca valor probatorio pleno a las primeras diligencias practicadas por el Ministerio Público, ha sido objeto de discusión; González Bustamente, nos dice que "esta posición legal ha sido objeto de enconadas críticas porque se dice que el Ministerio Público es parte en el proceso y figura como actor, como titular que es de la acción pública, no debe aceptarse que funde el ejercicio de la acción de pruebas preconcebidas, que él mismo ha preparado, investido del carácter de autoridad que tiene y que además a éstas diligencias la ley les reconozca el mismo valor probatorio que se practican ante los jueces, consagrando al Ministerio Público una situación privilegiada, que rompen con el equilibrio que deben tener las partes en el proceso". (32)

En renglones anteriores decíamos que está bien, que a éstas primeras diligencias se les reconozca valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas del procedimiento, es decir, que se practiquen conforme a derecho y -- que las funciones de investigación sean de buena fé, sin -- apartarse en ningún momento de lo legalmente establecido.

El ejercicio de la acción penal, no es un derecho si no un deber, y procede una vez que se encuentren satisfechos los requisitos legales del órgano investigador en estricto derecho no está facultado para desistirse de ella -- por acto propio como si fuera un acto personal, sino en los casos que la ley lo autorice y sea procedente.

Ya hemos dicho, y lo volvemos a ratificar, que para-

(32) Op. Cit., pág. 125.

que proceda el ejercicio de la acción penal, en este periodo, es indispensable que se satisfagan los requisitos mínimos establecidos en nuestra Constitución Política, en su artículo 16, que son:

- a. La existencia de un hecho u omisión que la ley -- castigue con prisión o alternativa,
- b. Este hecho u omisión, se haga del conocimiento de la autoridad por medio de denuncia.
- c. Que la afirmación del denunciante esté apoyada -- por persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del-indiciado.

Sin estos presupuestos, no es posible ejercitar la acción penal, por lo tanto, no se puede instruir una causa si la acción no se ha puesto en movimiento (obstáculos procesales).

Por último, es necesario señalar la aberración del -- procedimiento, que se sigue en la práctica, y que indebidamente lo señala el mismo Código de Justicia Militar, al referirse al procedimiento, al decir que los agentes del Ministerio Público adscritos a la Procuraduría de Justicia Militar, cuando proceda, debe pedir la iniciación del procedimiento por conducto de los respectivos comandantes de guarnición, ejercitando la acción correspondiente y en su caso, solicitar la orden de aprehensión de los delincuentes.

También manifiesta equivocadamente, que si el comandante de la guarnición, quien es el que hace llegar el pedido de incoación a la autoridad judicial militar, estima que por necesidades del servicio, procede, a suspender el procedimiento denunciado, dentro de las 24 horas siguientes

a la consignación podrá solicitar a la Secretaría de la Defensa Nacional, que emplace el procedimiento, exponiendo -- las razones que tuviere para hacerlo y la Secretaría de la Defensa Nacional, apreciará las razones aducidas por el comandante mencionado y si las considera fundadas, dará ins-- trucciones precisas al Ministerio Público para que suspenda la acción por un término que no debe exceder de tres meses en tiempos de paz, e indefinido en el caso de encontrarse - en guerra o preparándose para entrar en ella. (art. 447 del C.J.M.).

Es de considerar que estas disposiciones, es necesaa-- rio desaparecerlas de la mencionada legislación, en primer lugar porque el procedimiento va en contra de nuestra ley - suprema, en cuanto estatuye, que el Ministerio Público Mili tar, formulará su pedimento por conducto del comandante de la Zona, a fin de que dicha autoridad lo remita al órgano - jurisdiccional. Como observamos este precepto, contradice el monopolio del ejercicio de la acción penal, que establece la Constitución como facultad para las autoridades inves tigatoras, en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

Por otro lado, se rompe con lo establecido por el artículo 102 del mismo ordenamiento en lo referente a que los juicios que se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia, sea pronta y expedita, ya que al intervenir las autoridades administrativas militares durante este período del procedimiento, se está violando este -- precepto, en el sentido de que se está retardando la misma administración de la justicia; y no obstante con ello, ve-- mos que durante el tiempo de la consignación en que partici^{pa} dicha autoridad, está violando claramente el término --- Constitucional establecido en el artículo 19 Constitucio--- nal, por lo tanto, sus garantías de libertad jurídica, y de

legalidad del consignado.

Por los motivos expuestos y otros más que no es necesario mencionar, se hace preciso reformar el Código Castrense, a fin de que queden definidos los actos realizados en cada uno de los períodos y del procedimiento y así conseguir con ello la buena marcha de la Justicia Militar.

A continuación presentaré un esquema de los elementos esenciales, que se deben comprender en los momentos de levantar un acta de Policía Judicial Militar, tomando en consideración que estos momentos son propios del período del procedimiento que acabamos de analizar.

ESQUEMA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER

EL ACTA DE POLICIA JUDICIAL MILITAR.

(TRES PARTES)

(DURANTE PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL).

Margen superior izquierdo.- Acta de Policia Judicial Militar.

- ENCABEZADO (I PARTE)
- A) Lugar geográfico.
 - B) Personalidad Agente P.J.M. que levante el acta.
 - a. Grado, arma o servicio, nombre y matrícula.
 - b. Funciones.
 - 1. Servicio que desempeña art. 47 C.J.M.
 - 2. Por orden o parte recibidos.
 - C) Testigos de asistencia.
 - a. Grado, arma o servicio.
 - b. Nombre, matrícula y corporación.
 - D) Presunto responsable.
 - a. Grado, arma o servicio.
 - b. Nombre, matrícula y corporación.
 - c. Delito que se le imputa.

- CONTENIDO DEL ACTA. (II PARTE)
- A) DECLARACIONES.
 - a. Autor del parte.
 - 1. Ofendido.
 - 2. Un tercero cualquiera.
 - b. Presunto responsable.
 - 1. Generales (nombre, apodo si lo tiene, lugar de nacimiento, estado civil).
 - 2. Exhortación para que se produzca comparecencia.
 - 3. Declaración.
 - c. Testigos.
 - 1. Generales.
 - 2. Protesta de decir verdad y apercibimiento legal. (Art. 429 C.J.M.).
 - 3. Declaración.
 - 4. Razón de su dicho (Demostración infundada de lo que dice).
 - d. Todo el que declare, firmará al margen de su declaración.
 - B) FE DEL CADAVER.
 - a. Identificación.
 - b. Descripción de lesiones (conforme certificado Médico).
 - c. Se ordenará que se haga (la autopsia para determinar la causa de la muerte).
 - C) FE DE LESIONES.
 - a. Probable arma que fue empleada.
 - b. Ubicación de las lesiones (lugar en que fueron inferidas).
 - c. Organos que interesaron.
 - D) FE DEL INSTRUMENTO -- DEL DELITO.
 - a. Dimensiones.
 - b. Forma y caracteres.
 - c. Señales, vestigios y huellas.

- TERMINACION. (III PARTE)
- A) RAZON QUE ENCIERRA EL ACTA.
 - B) NUMERO DE EJEMPLARES DEL ACTA.- DESTINATARIOS.
 - a. Agente del M.P.M. (original).
 - b. Procurador de Justicia Militar.
 - c. Dependencia donde pertenece el indiciado.
 - C) JUNTO CON EL ACTA SE ENVIAN.
 - a. Si le fueron leídas las leyes y reglamentos.
 - b. El serv. desempeñaba reclament.

CAPITULO CUARTO

SEGUNDO PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

PREPARACION DEL PROCESO

- I. CONCEPTO, ELEMENTOS Y LIMITE DEL PROCESO.
- II. PROSECUCION DE LA AVERIGUACION, ORDEN DE APREHENSION Y ORDEN DE COMPARENCIA.
- III. AUTO DE INICIO Y AUTO DE RADICACION O CABEZA DE PROCESO.
- IV. LA DECLARACION PREPARATORIA Y EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR.
- V. DIVERSAS RESOLUCIONES QUE DICTA EL ORGANO JURISDICCIONAL MILITAR AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS SETENTA Y DOS HORAS.

CONCEPTO, ELEMENTOS Y LIMITE DEL PROCESO PENAL MILITAR.

En el capítulo anterior, cuando analizábamos la diferencia técnica-jurídica, que existe entre "Procedimiento penal" y "Procedimiento penal militar", llegamos a la conclusión de que sería una enorme aberración, el considerarlos como sinónimos, dando definitivamente el concepto de lo que significa el término "proceso"; a efectos de afianzar éste término, haremos nuevamente alusión como mero recordatorio de algunos criterios de los más destacados tratadistas de la materia, para que en base a sus opiniones, podamos dar una calificación más precisa al término "proceso", esencialmente dentro del "Fuero de Guerra", que es el que nos interesa.

Es necesario saber, que el término "proceso", deriva de "Procedere", que significa: "caminar hacia adelante". - Ya mencionamos que por ningún motivo, debemos cometer el error de confundir este término, con el "Procedimiento" o "Juicio", que aunque aparentemente es lo mismo, el primero de ellos, no es más que un derivado de proceder, o caminar hacia adelante y el segundo es una etapa procedimental, en la cual mediante un enlace conceptual, se va a determinar el objeto del proceso. (33)

(33) Op. Cit., pág. 57.

González Bustamente nos dice, que desde el punto de vista jurídico, el proceso: "es el desarrollo de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones". (34)

Pensamos que no es suficiente este criterio, ya que el referido tratadista, lo hace desde el punto de vista de las facultades que tiene el Estado y esa definición se puede aplicar a cualquier otro proceso en otra materia, lo que nos interesa, es analizarlo desde el punto de vista procedimental, en materia penal; pensamos que debemos tomar un criterio que esté actualizado a nuestros días, y éste nos lo da también, el mismo maestro Bustamante, pues señala que: "en el proceso moderno de tipo acusatorio, se requiere de manera imprescindible, la concurrencia del órgano de acusación, del órgano de defensa y del órgano de decisión. Si no existiese esta triple conjunción, no podríamos decir que el proceso exista". (35)

Efectivamente, no se podría concebir el proceso, si no existiese esta trilogía, es indispensable que se encuentren reunidos, cada órgano siguiendo el fin que las leyes le encomiendan.

Colín Sánchez, partiendo del concepto que le dá al término procedimiento, dice que el proceso penal "es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de que--

(34) Op. Cit., pág. 136.

(35) Op. Cit., pág. 137.

nes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada y no caprichosa, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez al nacimiento de otros y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva". (36)

Las autoridades que intervienen, no pueden actuar a su libre albedrío durante el proceso y en general durante el procedimiento, ya que forzosamente, cada uno de sus actos los deben fundamentar en la Constitución o en las leyes ordinarias, pues de no hacerlo así, caerían en serias responsabilidades, que pueden ocasionarles la suspensión del ejercicio de su profesión, independientemente de la sanción jurídica correspondiente.

Arilla Bas, también al diferenciar los términos de "Proceso" y "Procedimiento", expresa que "no hay que confundir, cuando menos en materia penal, el procedimiento con el proceso. El proceso es el período del procedimiento que como veremos posteriormente, se inicia con el Auto de Formal Prisión". (37)

De acuerdo a la forma en que estamos analizando este precepto, coincidimos con el citado autor, sin embargo el concepto que consideramos más acertado y preciso, en relación a nuestras intenciones que perseguimos, lo da Rivera Silveira, exponiéndonos su criterio que ya hemos mencionado en páginas anteriores, y que nos indica, que el proceso se entiende como "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccio

(36) Op. Cit., pág., 61.

(37) Op. Cit., pág., 10.

nales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". (38)

En sí, ésta relación jurídica, se refiere a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito, o sea reunir los elementos esenciales de su integración como son: la tipicidad, la culpabilidad, la anti-juridicidad, la imputabilidad, la conducta o hecho y que haya ausencias de causas de justificación o excusas absolutorias.

En efecto, la actividad del Órgano jurisdiccional, -- debe empezar cuando se le plantea la situación concreta sobre la violación de un ordenamiento legal, trayendo como consecuencia que ésta misma dicte un auto, en que hace notar la aceptación material de la relación jurídica que se plantea.

Los elementos integradores del concepto "proceso", -- son los que a continuación se citarán, en la inteligencia de que si durante la materialización de los actos, falta alguno de ellos, no será posible concebirlo como tal, éstos son:

- I. Un conjunto de actividades.
- II. Un conjunto de normas que regulan estas actividades.
- III. Un Órgano especial que decide, en los casos concretos sobre las consecuencias que la ley prevee. (39)

(38) y (39) Op. Cit., pág. 181.

Al decir un conjunto de actividades, es necesario -- aclarar que ésta son, atendiendo a principios de orden cronológico, teleológico y lógico, o sea que los actos que se desarrollan en el proceso, además de realizarse en el -- tiempo (orden cronológico), resultan concatenados, de tal manera que cada uno tiene su presupuesto en el anterior -- (orden lógico) y persiguiendo la finalidad de que el Juez puede decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley -- (orden teleológico).

Por lo que se refiere al límite señalado al proceso en el fuero de guerra, nos permite recordar lo ya expuesto, cuando analizábamos en forma general cada uno de los -- períodos del procedimiento, por lo cual ratificamos nuestro punto de vista, en el sentido de que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y tiene como límite la sentencia ejecutoriada (criterio jurídico), nuestra fundamentación de que el "Proceso" se inicia cuando se da este requisito, la encontramos en el artículo 19 Constitucional que expresa en su párrafo II: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Lo que lógicamente nos lleva a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, ya que este se debe seguir por el delito o delitos señalados en el auto.

Lo anterior nos lleva en igual forma a otra conclusión, en el sentido de que todo lo antes al auto señalado, integrará el "Período de preparación del proceso", en virtud de que la actuación la lleva a cabo el órgano jurisdiccional en el término de setenta y dos horas, que claramente señala nuestra máxima ley, y no como lo señalan otros -- autores, entre ellos Colín Sánchez, que divide a la prime-

ra fase del proceso, en primera y segunda etapa de la instrucción, que a fin de cuentas son los mismos efectos, pero que terminológicamente resulta un tanto inapropiado.

Otros autores consideran al proceso, a partir del momento en que el órgano jurisdiccional dicta el auto de radicación o cabeza del proceso, lo cual consideramos también - como algo inadecuado, en base a lo fundamentado por nuestra Constitución.

Rivera Silva, apoyando nuestro criterio, nos indica - que "algunos autores mexicanos, copian servilmente la doctrina extranjera y como en otros países no existe el término de las setenta y dos horas, con las características peculiares que animan nuestro procedimiento, es lógico que en ellos el proceso sí se inicie con el auto de radicación, -- más no en México". (40)

Precisamente de ahí parte nuestra inquietud del porqué hemos querido analizar el procedimiento en el "Fuero de Guerra", pues se advierte en la ley marcial que ésta no establece, ni la forma del procedimiento que se va a seguir al instruir al proceso a un militar infractor de la ley, ni las etapas o períodos del mismo, como lo hace, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el del Fuero Común del Distrito Federal. Por ello es que trataremos de establecer "los períodos procedimentales", y que tipo de procedimiento se le va a instruir al militar; que éste como veremos más adelante, será de acuerdo al delito que se cometa y la sanción que recibirá como resultado.

En el concepto de que al efectuar lo anterior, lo ha-

(40) Op. Cit., pág. 184.

haremos apegándonos lo más que sea posible a la realidad, es decir a la forma de actuar que establece en general en todos los tribunales ordinarios; y tomando en cuenta que la fundamentación del procedimiento que siguen dichos tribunales se encontrará en la Constitución Federal.

En relación a lo expresado por Rivera Silva, podemos decir que efectivamente, en épocas anteriores, el error frecuente en nuestros legisladores, consistía en que cuando -- elaboraban un ordenamiento jurídico, tal parece que no eran autosuficientes por sí mismos, ya que lo único que hacían era imitar a las legislaciones extranjeras, y ahora tenemos como consecuencia que se le den diversas interpretaciones -- que provocan un desequilibrio terminológico y procedimental.

PROSECUCION DE LA AVERIGUACION, ORDEN DE APREHENSION Y ORDEN DE COMPARECENCIA.

Una vez ya establecido en forma general el significado del término apropiado de "Proceso", estamos en posibilidades de situarnos en el presente capítulo de estudio que es "El Período de la Preparación del Proceso".

Tomando en consideración que éstos puntos por analizar, en realidad son muy criticables, ya que a partir de este período, el que se encargará de instruir el proceso, es el Juez, y a él como lo establece nuestra Constitución, no se le atribuye ni la facultad, ni la obligación de la averiguación de los delitos, aunque sin embargo, en la práctica vemos que dicho órgano, en diversas ocasiones se encarga de la prosecución de la averiguación, es decir, de continuar -- con lo iniciado por el órgano investigador (Ministerio Pú--

blico), pero es necesario que antes de empezar esta crítica, debemos poner nuestras bases, sobre las cuales vamos a partir, para así poder llegar a una solución lógica y jurídica, pero principalmente adecuada a la práctica de nuestros días.

Las investigaciones practicadas por el representante-social, lo llevan a concluir según el caso:

PRIMERA.- No se ha comprobado la existencia de un delito, o la presunta responsabilidad de un su je to.

SEGUNDA.- Que existe un delito sancionado como pena -- corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto, que no está detenido.

TERCERA.- Que está comprobada la existencia de un delito que no merece pena corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto.

CUARTA.- Que está comprobada la existencia de un delito sancionado con pena corporal y existe presu nta responsabilidad de un sujeto que se en cu en tra detenido.

Por lo que se refiere a qué entendemos por "Prosecu --- ción de la averiguación", la podemos analizar, partiendo de la primera situación planteada.

Quando ~~de~~ las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la presunta responsabilidad de un sujeto, pero aún quedan por practicarse algunas diligen--- cias; en esta forma se dá a a entender la "Prosecución de la Investigación", es decir, que el órgano jurisdiccional conti--- nde la investigación, y que el Ministerio Público Militar --

ejercite la acción penal, sin haber llenado los requisitos -- establecidos en el artículo 16 de la Constitución, lo cual -- desde un punto de vista jurídico, consideramos que es una -- aberración, en primer lugar porque nuestra Carta Magna, de-- termina claramente que la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público y no al órgano jurisdiccional.

Al revisar la ley marcial, y tratar de encontrar lo -- concerniente a este problema, se observa que dicha legisla-- ción al referirse a los cateos dice que:

"Cuando el Ministerio Público actúe como investigador-- de delitos, podrá pedir a la autoridad judicial que practi-- quen cateos proporcionando a ésta los datos que justifiquen el registro. Si dicha autoridad concede el cateo, enviará - al Ministerio Público, una vez practicada la diligencia el - acta correspondiente con los objetos recogidos y, en su ca-- so, pondrá a su disposición al detenido, solo para que prac-- tiquen desde luego, las diligencias que le competan y pueda hacer la consignación si fuere procedente". (41)

En relación al tema que estamos analizando, en nuestra legislación, existen serias fallas en cuanto a la propiedad de los términos que se deben de utilizar, y a la técnica jurídica empleada; primero porque no indica en que momento y -- mediante que requisitos debe ejercitarse la acción penal, -- una vez que se han realizado todas las investigaciones; en -- segundo lugar, porque en el precepto anterior (artículo 482, del Código de Justicia Militar) se le asigna una misión al -- órgano jurisdiccional, para que actúe como investigador de -- los delitos y con posterioridad le informe al Ministerio Pú-- blico de las diligencias celebradas.

(41) Art. 482, párrafo II del C.J.M. vigente.

Con lo anterior repetimos, se advierte la falta de técnica jurídica con que fué elaborada esta legislación.

La intervención de la autoridad judicial, en la preparación de la acción procesal, es improcedente y no únicamente en el Fuero de Guerra, sino también en el Fuero Común y Federal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 134, acertadamente ordena que la consignación debe hacerse hasta que se reúnan los requisitos marcados en el artículo 16 Constitucional, además, el mismo código establece, que también el representante social hará la consignación ante los tribunales, siempre que de la averiguación resulte necesaria la práctica de un cateo.

El órgano encargado de aplicar el derecho, no tiene -- porque intervenir en una función que propiamente no tiene -- tal esencia.

Carlos Franco Sodi, en su explicación al artículo IV - en sus "comentarios al Código de Procedimientos Penales", establece que:

"desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los Jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su respetabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contra la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la corte que puede consultarse en el tomo I del Seminario Judicial de la Federación y, por último dá un carácter híbrido al proceso, contrariando al texto del artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como fun--

ción única del Juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público". (42)

El Código de Justicia Militar en su Libro Tercero, no señala tampoco que actuación debe seguir el órgano investigador, cuando aún no se han agotado las diligencias por alguna dificultad que lo impide, tampoco indica que actuación se debe seguir cuando son agotadas las diligencias y no se reúnen los requisitos medulares para el ejercicio de la acción penal.

Para solucionar esta anomalía debiera regularse legalmente, tal y como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 131 y 133.

En el primer caso, (cuando no se han agotado las diligencias), por el momento el Ministerio Público, debe dictar una resolución de "reserva" indicando a la policía que agote las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos; en el segundo caso cuando no reúne los requisitos del artículo 16 Constitucional, no debe ejercitar la acción penal, decretando la resolución de archivo.

El Ministerio Público debe de ordenar, que se archiven las investigaciones, cuando:

I.- Los hechos de que conozca no sean constitutivos -- de un delito;

II.- Aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de

(42) Op. Cit., págs. 146 ly 147.

la existencia de los hechos; y

III.- Cuando esté extinguida legalmente la acción penal.

En las formas expuestas, debiera actuarse en el Fuero de Guerra, y de esta manera coordinar el procedimiento penal militar, con el que se instruye en el fuero común y federal.

Por lo que se refiere a las Órdenes de "aprehensión y comparecencia", es pertinente advertir que éstos conceptos - tienen su origen en la segunda situación planteada inicialmente, como resultado de las investigaciones practicadas por el Ministerio Público.

La orden de aprehensión lleva implícita la privación de la libertad, al igual que otras limitaciones que en torno impone al Estado, como medidas de seguridad necesarias para evitar que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia y con ello procurar la marcha normal del procedimiento.

Es importante mencionar las diversas maneras de limitar la libertad dentro del medio castrense:

La detención, "es el estado de privación de libertad - en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que presta la seguridad necesaria para que no se evada". (43)

En nuestro caso, puede ser llevado el detenido, a un cuartel general, a una prisión militar, o a una guardia en prevención, pues un militar que comete un delito, no debe estar nunca en una prisión pública, en virtud de que menoscaba el buen nombre y prestigio del Instituto Armado, ya que

(43) Op. Cit., págs. 146 y 147.

el militar siendo parte integrante de la salvaguarda de nuestras instituciones resulta vergonzoso tenerlo recluido en -- los separos de cárceles civiles; ésto no significa que al militar no se le prive de su libertad, cuando proceda legalmente, por haber cometido un delito militar o del fuero común o federal, sino que se le prive pero en los lugares antes mencionados y quede a disposición de la autoridad competente para juzgar su conducta.

Decíamos que el mandato de una detención, es propio de la autoridad judicial, siempre que sea solicitado por el Ministerio Público.

La prisión preventiva.- Se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado la acción penal y durante el proceso, o sea -- mientras el órgano judicial no resuelve.

La prisión por ejecución de sentencia.- Consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una pena corporal y después de una sentencia que ha causado ejecutoria (artículo 848 del Código de Justicia Militar), es decir, resoluciones que son irrevocables". (44)

El arresto.- Es la privación de la libertad, como consecuencia de un correctivo disciplinario que se impone al Militar, por haber cometido faltas al reglamento; en otras palabras "es la reclusión que sufre un militar, por un término de 24 horas a 15 días en su alojamiento, cuartel o en la --- guardia en prevención; entendiéndose por alojamiento, la oficina o dependencia militar donde prestan los servicios los -

(44) Op. Cit., pág. 147.

interesados". (45)

Si bien, todo superior en jerarquía o cargo, tiene el derecho y el deber de imponer a sus inferiores o subordinados arrestos por las faltas que cometan, no todos los superiores pueden determinar el término de su duración, pues la ley de disciplina del Ejército y Armada Nacionales y el Reglamento General de Deberes Militares, en congruencia con el anterior, determinan expresamente, qué superiores tienen facultad para graduar dichos correctivos y así el artículo 52- del Reglamento Militar de referencia, estipula que:

"Tiene facultad para graduar arrestos:

- I.- El Secretario, Sub-secretario y el Oficial Mayor de Guerra y Marina (Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina).
- II.- En las tropas a su mando:
 - a. Los Comandantes de grandes unidades, de Zonas y de Guarnición.
 - b. Los Jefes o Directores de Departamentos, Oficinas, establecimientos y otras dependencias.
 - c. Los comandantes de cuerpos de tropa, de armas, partidas y destacamentos".

Por otra parte, la superioridad para graduar arrestos, no puede ir más allá del límite o máximo de la duración de la sanción disciplinaria, así como del lugar donde deben cum

 (45) Reglamento General de Deberes Militares, pág. 20, ediciones Ateneo, S. A., México, D. F. 1960.

plirse, de los establecidos por los ya mencionados textos legales para los infractores, según su jerarquía y que son al tenor del artículo 53 del propio Reglamento General de Deberes Militares.... a los Generales y Jefes, hasta por 24 y 48 horas respectivamente, en su alojamiento militar. A los Oficiales, hasta por ocho días en sus cuarteles o dependencias. A los individuos de tropa, hasta por 15 días en las guardias en prevención.

Los Generales, Jefes, Oficiales e individuos de tropa, que no tengan distinción fija y se encuentren en disponibilidad, cumplirán los arrestos que se les imponga, en cualquiera de los recintos militares antes señalados.

El arresto impuesto a los miembros del Ejército, es como consecuencia del mandato de una autoridad militar administrativa y por un acto de autoridad del fuero de guerra, además es importante decir, que el arresto impuesto a los militares, es diferente al impuesto por una autoridad administrativa civil, ya que el arresto impuesto por una autoridad administrativa civil, tiene su fundamentación en el artículo 21 de la Constitución, que expresamente alude que "compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los elementos gubernamentales de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, -- que no excederá en ningún caso de 15 días".

Por lo que se refiere al arresto determinado por una autoridad militar administrativa, tiene su fundamentación en el artículo 13 del mismo ordenamiento, fundado expresamente en una de sus partes, que nos indica; "subsiste el fuero de guerra para los delitos y "faltas" contra la disciplina militar".

Una vez analizados éstos conceptos, ahora pasaremos a hacerlo con la "orden de aprehensión".

Referente a este concepto, nos dice Colín Sánchez, que desde el punto de vista dogmático, "es una situación jurídica", en estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.

Desde el punto de vista procesal, es el acto jurisdiccional legalmente fundado, que ordena la privación de la libertad de una persona, por un tiempo determinado". (46)

Hemos dicho, que la autoridad facultada para girar órdenes de aprehensión, es el órgano judicial, frente a la actividad del Ministerio Público.

La ley marcial, acertadamente establece, que nadie podrá ser aprehendido si no es por autoridad competente y en virtud de orden escrita que ella dicte y que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Cualquier autoridad judicial, debe fundamentar su actuación en el artículo 16 Constitucional que muy claro establece que "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado -- que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

(46) Op. Cit., págs. 266 y 267.

En el ámbito castrense, los facultados para dictar una orden de aprehensión, son, los jueces y el Supremo Tribunal de Justicia Militar (artículo 508 del Código de Justicia Militar).

Los requisitos que deben reunirse para dicta una orden de aprehensión, son los siguientes:

- I.- Que exista una denuncia o querella (ya se analizan estos conceptos).
- II.- Que el acto ilícito sea sancionado con pena corporal.
- III.- Que la denuncia o querella estén apoyadas bajo -- protesta de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado.
- IV.- Que la solicitud la haga el Ministerio Público -- (artículos 16 de la Constitución y 508 del Código de Justicia Militar).

En consecuencia, no procederá la orden de aprehensión cuando el delito cometido sea sancionado con pena no corporal (generalmente en el Código Penal Militar, todos los delitos son sancionados con pena corporal).

El órgano judicial, en la práctica gira la orden de -- aprehensión al Ministerio Público, quien la hace ejecutar -- por conducto de la Policía Judicial Federal Militar, para -- que en base a ella, éste ordene lo conducente, fundamentando -- concretamente sus actos, el órgano jurisdiccional en los artículos 13, 14, 16 y 21, de la Constitución y 76 y 508 del -- Código de Justicia Militar. Generalmente en la orden citada -- por dicha autoridad, le informa al Ministerio Público, la ma

yoría de los datos referentes al sujeto que se va a aprehender, a fin de que sea pronta su captura y lo pongan a su disposición dentro de las 24 horas contadas a partir del momento de ejecución de la orden.

El Juez puede negarse a dictar la orden de aprehensión por no encontrar elementos suficientes que establezcan la -- presunta responsabilidad del sujeto y en consecuencia, la -- averiguación quedará abierta para que dicho representante -- social, aporte nuevos datos; o bien, pudiera ser que el delito que se castigue por la ley no merezca pena corporal, en-- tonces la autoridad judicial tampoco está obligada a cumplir lo solicitado, ni a privar de su libertad al indiciado.

En cuanto a la orden de rehaprehensión, "generalmente, -- ésta debe ser ordenada también por una autoridad judicial, -- ya sea el juez o el Supremo Tribunal de Justicia Militar, en los siguientes casos: cuando el reo se evade de la cárcel; -- cuando el procesado se encuentra gozando de libertad provi-- sional bajo fianza o bajo caución, se ausenta de la pobla--- ción sin el previo consentimiento del juzgado, o bien deja -- de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza o cuando gozando de la garantía mencio-- nada no se presenta a cumplir la sanción.

Por último, cuando se trató de infracciones al Código Penal Militar, en la práctica, la orden de aprehensión debe-- substituirse por "orden de comparecencia", cuando el delito-- cometido, no es sancionado con pena corporal, cumpliendo con ello con lo estipulado por la Constitución en su artículo 18 que nos indica que sólo por delito que merezca pena corpor-- ral habrá lugar a prisión preventiva.

Pero si el inculcado no comparece en virtud de la citación o hay temor de que se fugue, el Juez dictará las medi--

das que estime pertinentes para que comparezca o no se substraiga de la acción de la justicia (artículo 510 del Código de Justicia Militar).

AUTO DE INICIO Y AUTO DE RADICACION O CABEZA DEL PROCESO.

Una vez que el Ministerio Público, ha reunido los presupuestos indispensables contenidos en el artículo 16 Constitucional para ejercitar la acción penal, lo hace solicitando que se incoe procedimiento en contra del presunto responsable del ilícito cometido, en otras palabras, realiza la --consignación ante el órgano jurisdiccional militar correspondiente, iniciándose con ello, este período del procedimiento; sin embargo, dejamos anotado en líneas anteriores que in debidamente el Ministerio Público, realiza la consignación, --por conducto del Comandante de Guarnición, como lo establece el ordenamiento jurídico militar en el artículo 446, que expresamente dice: "el Ministerio Público, previa la práctica de las diligencias que tiendan a investigar los hechos que se denuncian, formulará su pedimento de incoación, por conducto del Comandante de la Guarnición, a fin de que éste envíe los documentos al juzgado que corresponda".

Este procedimiento, es inadecuado, debido a que no debe mezclarse un acto netamente jurídico con uno administrativo, y las autoridades de las zonas militares, son autoridades administrativas.

González Bustamente, al hacer mención de esta resolución, la denominó como nosotros lo hemos hecho y además señala que los efectos que produce "en el orden jurídico procesal, son los siguientes:

Primero.- Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso;

Segundo.- Desde el momento en que indica, el Juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional;

Tercero.- Limita el período de privación de la libertad, porque desde el momento que se pronuncia dicho auto, - corren para el Juez los términos constitucionales de 48 horas para resolver la situación jurídica mediante el auto de formal prisión, o de su libertad por falta de méritos;

Cuarto.- Sujeta a las partes, a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente".⁽⁴⁷⁾

Lo indicado por dicho autor es correcto, independientemente de que no concordamos con el mismo, únicamente en relación a la división de los "Períodos del procedimiento", ya que él mismo con este auto inicia la fase denominada -- "instrucción" y nosotros principiarnos el período denominado de "preparación del proceso".

Este problema terminológico, existe en el fuero de -- guerra, pues en la práctica vemos que el "auto de inicio" y el "auto de radicación" tienen efectos diferentes; el ordenamiento jurídico denomina "acto de incoación" y en cambio el Juez en la práctica le denomina "auto de inicio", al dar entrada al juzgado a la consignación, realizada por el representante social militar.

47) Op. Cit., pág. 96.

El "auto de inicio" y el "auto de incoación" tienen -- los mismos efectos jurídicos, es decir ambos sujetan a las partes al Órgano jurisdiccional, exista o no detenido, pero la intervención legal será la misma.

En dichos autos se dispone, que al indiciado se le tome su declaración preparatoria por ser una garantía Constitucional para el acusado, y además se desahoguen las diligencias promovidas por las partes y que se puedan llevar a cabo dentro del término Constitucional establecido, la ley marcial nos indica, que el "auto de incoación debe contener los siguientes elementos:

- I.- La fecha y hora en que se dicta;
- II.- La declaración que haga el Juez dando entrada a consignación;
- III.- La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública, para que el detenido, si lo hubiere, sínda su declaración preparatoria.
- IV.- La expresión de las diligencias que deban practicarse a petición del Ministerio Público; y
- V.- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice, de este auto se enviará copia al Supremo Tribunal de Justicia Militar". (48)

Por lo que indica el "auto de radicación", los efectos

(48) Art. 451 del C.J.M.

que se le dan en el fuero de guerra, son diferentes a los -- que recibe en el fuero común, siendo también diferentes a -- los del auto de incoación o de inicio.

El auto de radicación lo dicta el Juez Militar, como -- consecuencia de que el Procurador de Justicia Militar, ha -- concedido la prórroga de jurisdicción y la causa se radica -- en ese juzgado a su cargo.

El Procurador General de Justicia Militar, representante de la sociedad militar ría de Guerra y Marina, fundamente el cambio de jurisdicción de una causa que ha sido iniciada en otro tribunal de otra -- jurisdicción, en el artículo 62 del Código de Justicia Militar, que expresamente dice:

"Es tribunal competente para conocer de un proceso, el del lugar donde se comete el delito.

La Secretaría de Guerra y Marina, sin embargo, puede -- designar distinta jurisdicción a la del lugar en donde se cometió el delito, cuando las necesidades del servicio lo requieran".

En la práctica se observa cuando sucede esta situación el Director General de Justicia, órgano representante del Ministerio de Guerra para realizar este tipo de actividades, -- con fundamente, en el párrafo segundo del precepto referido, otorga prórroga de jurisdicción, al tribunal militar que de acuerdo a su juicio sea el indicado para continuar instruyendo la causa, siempre y cuando las exigencias del servicio -- así lo requieran; este trámite lo realiza como es costumbre -- por conduct del comandante de la guarnición de la Plaza. --

Por tal motivo, el juez penal militar al recibir el expediente iniciado, le da entrada de inmediato, dictando un auto de radicación.

De lo anterior podemos desprender:

- I.- Que los autos de "inicio" y de "incoación", surten los mismos efectos jurídicos, pero diferente al del "auto de radicación".
- II.- Sufre una desviación el procedimiento penal militar, y una intromisión nuevamente de las autoridades administrativas en asuntos netamente jurídicos, independiente de que dadas las circunstancias del tiempo de paz en que vivimos, resulta un tanto exagerado el cambiar la competencia de un tribunal conocedor de la causa.

Por otra parte, a nuestro juicio debiera depurarse y establecerse formalmente esta terminología, para así utilizar adecuadamente los términos, de tal manera que cuando el juez radica la consignación en consecuencia dicte un "auto de inicio" o auto de "cabeza de proceso", que a nuestro parecer resulta inapropiado. Por lo que se refiere al cambio de jurisdicción de la causa, el juez designado para la continuación de su instrucción, al recibirla deberá dictar un auto denominado de "prórroga de jurisdicción" y no de "radicación", en virtud de que "prórroga" significa continuar, y lo que va a hacer el órgano jurisdiccional militar es proseguir con la instrucción del proceso iniciado.

Una vez que el juez ha dictado el auto de incoación,

éste trae como efectos, determinadas obligaciones que debe de cumplir conforme a derecho, entre las cuales tomar la declaración del consignado.

DECLARACION PREPARATORIA NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR.

La declaración preparatoria es el atestado rendido por el sujeto que fué consignado ante el órgano jurisdiccional, para conocer los hechos; los requisitos que deben reunirse - al tomarla se clasifican en Constitucionales y Legales.

Los primeros, están previstos en nuestra Carta Magna y los segundos, en el Código de Justicia Militar.

El artículo 20 de la Constitución a la letra dice:

"En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado- las siguientes garantías:

FRACCION III.-"Se le hará saber en la audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre del acusador y la naturaleza o causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este caso su declaración preparatoria".

Concretamente, de este precepto se desprenden cinco -- obligaciones que debe cumplir la autoridad judicial:

1. Obligación de tiempo:- Término de las 48 horas en -- que debe tomar la declaración preparatoria.
2. Obligación de forma:- En el sentido de que dicha de--

claración preparatoria debe tomarse en audiencia pública.

3. Obligación de dar a conocer el cargo:- En cuanto se refiere a la naturaleza y causa de la acusación.
4. Obligación de dar a conocer el nombre de su acusador.
5. Oír en defensa al detenido.

Por lo que se refiere a los requisitos legales, estos se encuentran establecidos por la ley marcial, de la siguiente manera:

Por lo que se refiere al término dentro del cual se le debe tomar la declaración preparatoria al consignado, la ley marcial nos indica: Que "el juez tomará la declaración preparatoria al detenido dentro de las 24 horas siguientes a la que hubiere sido puesto a su disposición".

Podemos darnos cuenta que el término dentro del cual se debe tomar dicha declaración establecido en la Legislación Militar difieren al término ordenado por la Constitución, pero podemos manifestar que no contraría en nada lo preceptuado por la ley suprema, ya que ésta indica que tal declaración se tome dentro de las primeras cuarenta y ocho horas y las 24 a que se refiere el Código de Justicia Militar está dentro de las 48 horas; pero no estaría por demás que en caso de reformar la legislación castrense, se establezca una similitud de dicho término, como lo hace la legislación del fuero común y federal.

El mismo ordenamiento jurídico militar, continúa diciendo:

"El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

- I. El nombre de su acusador, el de los testigos que de claren en su contra, la naturaleza y causa de la -- acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;
- II. La garantía de la libertad caucional en los casos -- que proceda:
- III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez nombrará un defensor de oficio; y
- IV. El derecho de que su defensor, se halle presente en todas las diligencias que desde ese momento se practiquen, así como el de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a -- aquel con quien deban entenderse las diligencias".(49)

Al tomarle su declaración preparatoria al inculcado, -- no deberá pedirsele juramento, o hacerle preguntas capcio---sas, ni hacer uso de la violencia o coacción, ni siquiera deberá exigirsele protesta, sino solamente se le exhortará a producirse con verdad y será interrogado haciendo las preguntas siempre directas.

(49) Art.- 492 del Código Mexicano de Justicia Militar.

El término de las 72 horas deberá empezar a contar a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial; por tal motivo, es tan importante hacer constar la fecha del auto de incoación.

En relación con el nombramiento del defensor, es necesario saber en que momento debe hacerse.

El constituyente de 1917, instituyó que el inculcado tuviera siempre defensor, indicando incluso, que se designara desde que era prendido.

El artículo 20 Constitucional, fracción IX, indica al respecto: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Aunque este mismo artículo en la referida fracción y en el artículo 492 del Código de Justicia Militar fracción III, indica también que nombrará defensor, en la diligencia que se vaya a tomar la declaración preparatoria; es de considerar, que no debe existir impedimento legal, para designar defensor desde el período de la preparación del ejercicio de la acción penal, ante el Ministerio Público; cualquier oposición es indebida, por lo tanto el consignado designará su defensor, antes de que rinda su declaración preparatoria para no colocarlo en estado de indefensión.

DIVERSAS RESOLUCIONES QUE DICTA EL ORGANO JURISDICCIONAL MILITAR AL VENCERSE EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS SETENTA Y DOS HORAS.

El juez debe dictar dentro del término de las 72 horas,

cualquiera de estas resoluciones: auto de formal prisión, -- auto de sujeción a proceso, o auto de libertad por falta de méritos.

Fernando Arilla Bas, al hacer alusión a este término - Constitucional y a sus resoluciones sostiene que "dentro del término de 72 horas señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá resolver sobre la situación - jurídica del indiciado, decretando su formal prisión, haberse comprobado el cuerpo del delito que se le imputa y su probable responsabilidad o su libertad, en el supuesto caso de que no haya comprobado ninguno de ambos extremos o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena - pecuniaria o alternativa, que incluya una no corporal, el -- juez en actamiento a lo dispuesto en el artículo 18 Constitucional, en vez de dictar el auto de formal prisión dictará - autos de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de - dicho indiciado, contando el término de dicho artículo desde el momento en que aquel quedó a su disposición". (50)

En el fuero de guerra sucede idénticamente lo mismo, - en relación al término Constitucional de las 72 horas, dentro de las actividades del juez militar, o sea en caso de -- tratarse de una infracción penal que tenga señalada pena corporal y se ha comprobado el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad del inculpado, deberá decretarse su formal - prisión dentro del término que claramente especifica la Constitución Federal, tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o los delitos, por los que deberá seguirse el proceso.

(50) Op. Cit., pág. 81.

En nuestra Constitución se prohíbe estrictamente que se prolongue por más tiempo, el término señalado, ya que la violación del mismo se sanciona muy severamente en la Ley de Responsabilidades Oficiales.

En la Constitución de 1857, no se fijaban expresamente los derechos del detenido y las leyes procesales se encargaban de hacer la reglamentación.

Nuestra actual Carta fundamental hace referencia a los derechos que le asisten al inculpado, al indicar que todo auto de formal prisión debe sujetarse a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19.

Por otra parte y de acuerdo con nuestra Constitución, el ordenamiento jurídico militar, establece que el auto de formal prisión debe contener:

- I. La fecha y hora exacta en que se pronuncie.
- II. Los nombres, del juez que dicte la determinación y del secretario que lo autorice.
- III. La expresión del delito imputado al reo, por el Ministerio Público.
- IV. Que se haya tomado al acusado su declaración preparatoria con las formalidades legales.
- V. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceo y la comprobación de sus elementos materiales.
- VI. Todos los datos que contengan la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado.

- VII. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación, que serán bastantes para comprobar el cuerpo del delito.
- VIII. Que el delito imputado motive la imposición de la pena corporal.
- IX. Que no esté justificada con prueba pericial, a favor del acusado la existencia de alguna circunstancia excluyente; y
- X. Que no se haya extinguido la acción penal.

Generalmente sucede en la práctica, que el Juez Militar le da forma escrita al auto de formal prisión, indicando la hora y fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre del militar cuya situación jurídica se ha determinado. En un resultando o varios, se hace una relación de los hechos contenido en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de 72 horas. Contendrá asimismo, una parte considerativa en que el juez mediante un análisis y la valorización jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito, siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como posible autor. Para estos efectos el juez citará los preceptos legales procedentes, y la valorización de las pruebas, las hará directamente según su criterio.

Por último, concretamente se decreta la formal prisión de la persona que se trate, como presunto responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal: "la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste. Que se giren las indicaciones correspondientes a fin de que se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar-

la resolución judicial.

La fecha en que se dicte la formal prisión, reviste gran importancia, pues ya hemos establecido que el artículo 19 de la Constitución contiene un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano judicial del Fuero de Guerra, y no únicamente para él, sino también para terceros, ya que el artículo 107 del mismo ordenamiento jurídico nos dice: "Los Alcaldes y carceleros que no reciban copias autorizadas del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las 72 horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquel esté a disposición de un juez, deberá llamar la atención sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término si no reciben la constancia mencionada, dentro de las 3 horas siguientes, lo pondrá en libertad".

Igualmente en la práctica hemos observado, que el juez al dictar el auto de formal prisión, lo puede hacer por un delito o delitos, cuya denominación es distinta a la que utilizó el representante social al ejercitar la acción penal, ya que los consignados son hechos y siendo estos los mismos, no tienen impedimento del juez para que en caso de estar mal tipificada la conducta delictiva le otorgue la verdadera clasificación.

Concretamente, los requisitos que debe contener este auto de formal prisión, son de "fondo" y "forma", los primeros son indispensables ya que si no se satisfacen no podrá decretarse la prisión preventiva, porque sería violatorio de las garantías consagradas de los artículos 18, 19 y 20 Constitucionales, y los segundos, o sean los de "forma" tienen propiamente carácter accesorio; debemos de saber que cualquiera irregularidad que se presente al respecto, se puede combatir por medio del recurso de apelación, o protestando -

para los efectos del amparo, por violaciones al procedimiento.

En resumen, los requisitos de "fondo" o "medulares", - como los denomina Rivera Silva, son los establecidos por la Constitución y los requisitos de "forma" o "formales", son - como hemos establecido, los contenidos en el artículo 515 de la ley marcial.

Ahora bien, los preceptos jurídicos del auto de referencia se puede decir que son los siguientes:

El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; - justifica la prisión preventiva, pero no invoca la libertad-provisional concedida, excepto cuando así lo determine el -- propio auto; precisa el o los delitos por los cuales ha de - seguirse el proceso y pone fin al período de preparación del proceso.

En la práctica, una vez que el juez ha dictado el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, informará de -- los puntos resolutivos de los mismos al Supremo Tribunal Militar, al comandante de la Zona Militar, al de la jurisdic-- ción a que se encuentra adscrito al Procurador General, al - director de la prisión militar y al comandante de la corpora-- ción o dependencia a la que pertenezca, tan luego se pronun-- cia.

Es de aclarar, que una de las consecuencias que dentro del proceso provoca el auto de formal prisión, es "la identificación del procesado", en virtud de su cambio de situa--- ción jurídica. Esta acto debería efectuarse hasta que se -- dicte la sentencia siempre y cuando éste sea condenatoria, - ya que de otra manera se está aplicando una pena apriori que va en contra de los principios morales y la dignidad humana,

en virtud de que en esta situación, el sujeto sólo es un presunto responsable; por lo tanto considero que no debería efectuarse la identificación mencionada.

Sin embargo la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que es una medida administrativa de orden procesal.

El "auto de sujeción a proceso", en el ordenamiento jurídico castrense, procede, "cuando por tener el delito únicamente señalada pena no corporal o alternativa, que incluya una no corporal, no pueda restringirse la libertad, el Juezdictará auto de sujeción a proceso con efectos de formal -- prisión". (51)

González Bustamente, apoyando el criterio sustentado por la ley manifiesta que "el auto de formal prisión, no --- siempre es procedente dictarlo; puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multas.

Entonces, como no puede privarse al inculcado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se requiera su -- presencia". (52)

Concordamos con lo expresado por el aludido autor, ---

(51) Art. 516 del Código de Justicia Militar.

(52) Op. Cit., pág. 184.

principalmente, porque no se contradice el texto de nuestra Constitución, en el sentido de que "sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva", y desde un punto de vista jurídico, a contrario sensu, si se comete una conducta o hecho delictuoso que la ley no castiga con pena corporal, pero hay elementos suficientes para iniciar el proceso se deberá dictar, pero sin privar de su libertad al consignado, ya que precisamente nuestra Constitución en ese aspecto, trata de corregir uno de los dones más apreciados por la humanidad: "la libertad".

Ahora bien, si durante el desarrollo de este período - el juez, al revisar las diligencias practicadas por el representante social, no encuentra elementos suficientes para seguir el proceso, (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) debe decretar un "auto de libertad por falta de méritos".

La Ley Marcial indica, que esta resolución no impedirá que, "posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del indiciado". Por otra parte también establece que:

"Las diligencias practicadas, quedarán en calidad de averiguación a cargo del juez, quien deberá practicar todas las que pidan el Ministerio Público y el indiciado, dentro de un término que no excederá de 120 días; transcurrido el cual, si no hubiera nuevos datos que funden la detención y formal prisión, en su caso, se declarará, a petición de cualquiera de las partes si hay o no delito que perseguir". (53)

En relación a este último párrafo, en la práctica ob--

 (53) Art. 520 del Código de Justicia Militar Mexicano.

servamos, que si durante el término que marca la ley no existen pruebas para revocar ese auto, a petición del acusado, - dicta una nueva resolución, "declarando no haber delito que perseguir" y que sus efectos son en el sentido, de que si -- posterior a el se presentan nuevas pruebas para demostrar la presunta responsabilidad de este sujeto, por ningún concepto se le podrá abrir nuevamente proceso por ese mismo motivo, - pues de hacerlo, se estaría en contra del procedimiento penal, y en consecuencia a la violación del artículo 16 Constitucional, provocando que el inculcado, interponga el juicio de garantías y amparo

En relación con lo expuesto, Calderón Serrano, nos indica: "percibimos claramente la confusión dominante en la ley que presenta la libertad del detenido, primero, en forma provisoria que se convertirá en definitiva y practicando diligencias en período posterior de 120 días no se obtienen resultados acusatorios, cuando es evidente que a partir de las propias actuaciones sumariales puede deducirse de manera mediana la inculpabilidad del acusado o la existencia del hecho perseguido, o motivos terminantes de expulsión de acción penal y entonces, de plano debe declararse la libertad definitiva del detenido o preso y la terminación de actuaciones por sobreseimiento de ella sin declaración de responsabilidad; de otro lado puede que las partes nada tengan que instar y aún el mismo instructor no tenga diligencias que practicar y en tales casos es necesario y por ende inconveniente aguardar el transcurso y finalización de términos no poco dilatarados. También consideramos que es impropio que se prevenga la obligación judicial de declarar si hay o no delito que perseguir, cuando es indudable que pueda existir el delito y sin embargo, procede el sobreseimiento del proceso por incul

pabilidad en él, condiciones objetivas de punibilidad o haberse predeterminado la extinción de la acción penal". (54)

Si dentro del término de 120 días, se presentan pruebas que constituyan nuevamente la presunta responsabilidad del sujeto que se encuentra disfrutando su libertad provisoria, el juez deberá dictar un nuevo auto, en el cual revocará dicha libertad de la que gozaba el sujeto y ordenar su reaprehensión nuevamente, siempre y cuando el delito amerite que se castigue con pena corporal.

Cuando el órgano jurisdiccional dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, determinará que procedimiento va a seguir y esto lo hará como hemos establecido, de acuerdo con el delito que se imputa, y la sanción que indique la ley marcial; es decir, si por el delito cometido, el término medio de la pena excede de un año, el procedimiento que seguirá la autoridad judicial será "Sumario" o de "Competencia de los jueces militares", debiendo instruir el proceso en un término de 4 meses. Pero si el término medio que se deduce de la pena establecida por la ley, es mayor de 1 año, entonces se abrirá el "Proceso Ordinario", o de "competencia de los Consejos de Guerra Ordinarios", debiéndose instruir el proceso en un plazo que no excederá de 1 año.

Es importante poner de manifiesto que hasta éstos momentos la instrucción de dichos procedimientos, es idéntico y ambos realizados por el Juez Instructor.

Como consecuencia de una mejor exposición del presen-

(54) Op. Cit., pág. 82.

te capítulo presentamos un esquema en el cual se señalan -- las diferentes situaciones que adopta el Ministerio Público, al llevar a cabo las diferentes diligencias investigatorias.

RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE LA
POLICIA JUDICIAL MILITAR (EL M. P.-
EN FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL FE
DERAL MILITAR).

122

SITUACIONES EN QUE SE ENCUENTRA EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO UNA VEZ
PRACTICADAS LAS INVESTIGACIONES.

No hay elementos para ejercitar la acción penal.

Hay elementos que comprueban la comisión del delito que merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido.

Hay elementos que comprueban la comisión de delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido.

Hay elementos que comprueban la comisión del delito que merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

- a. Practica nuevas diligencias.
- b. Dicta un auto de libertad con reservas de ley.
- c. Dicta un auto ordenando se archive la averiguación.

Realiza la consignación, solicitando la orden de aprehensión. (arts. 13 y 21 Const. Fed. arts. 36.57, 78, 81 Fracc. III, 436 y 446 del Código de Justicia Militar).

Ejercita la acción penal para los efectos de que si el Juez estima comprobados los elementos que dan la base al proceso, se sujeta al inculcado, a éste (sin prisión preventiva, fundamenta sus actos en los arts. anteriores y en el 510 del C.J.M.).

Realiza la consignación, para que si el Juez comprueba los elementos que dan la base al proceso, inicie este (con prisión preventiva arts. anteriores y 451 del C.J.M.).

CAPITULO QUINTO

TERCER PERIODO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR
PERIODO DE PROCESO

- I.- PRIMERA FASE DEL PERIODO DEL PROCESO: "LA INSTRUC--
CION".
 - 1.- Sus límites
 - 2.- Aspectos generales de la prueba.

- II.- SEGUNDA FASE DEL PERIODO DEL PROCESO: "PREPARACION -
DEL JUICIO".
 - 1.- Sus límites
 - 2.- Las conclusiones del Ministerio Público y de la
defensa.

- III.- TERCERA FASE DEL PERIODO DEL PROCESO: "DISCUSION O -
AUDIENCIA".
 - 1.- Sus límites y desarrollo.
 - 2.- Fundamento para la creación de un procedimiento-
sumario y un procedimiento ordinario.

- IV.- CUARTA FASE DEL PERIODO DEL PROCESO: "LA SENTENCIA".
 - 1.- Concepto.
 - 2.- Elementos especiales.
 - 3.- Clasificación de las sentencias

PRIMERA FASE DEL PROCESO

LA INSTRUCCION Y SUS LIMITES

Una vez analizado el período de preparación del proceso, o como otros autores le suelen llamar "Primera parte de la instrucción", analizaremos "La instrucción" como parte de la primera fase del proceso; en el concepto que esta exposición sobre el desarrollo del mismo, es con el propósito de que en lo sucesivo se lleven a cabo las reformas legales de lo que estimamos procedente para el enjuiciamiento militar.

Manifestábamos en líneas anteriores, que el período del proceso, se inicia con el auto de formal prisión, fundamentando nuestro criterio en el artículo 19 Constitucional que indica, que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión"; por lo cual es lógico pensar, que si en los términos transcritos se habla de seguir un proceso después del auto de formal prisión, es porque éste lo inicia. Por tal motivo podemos concluir que esta primera fase del proceso que vamos a analizar, se deberá iniciar con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Las pruebas obtenidas durante el período de preparación del proceso, tuvieron como finalidad que el inculcado fuese decretado formalmente preso, o bien, puesto en libertad por falta de méritos, por la no comprobación del cuerpo del delito, o su presunta responsabilidad; en tanto que las que se obtengan durante la instrucción, se tomarán como base para condenar o absolver al acusado o para decretar el sobreseimiento de la causa, pues durante esta eta--

pa, existe una mayor oportunidad para que la prueba penal se suceda plenamente, ya que estamos concientes que durante el período pasado, el Ministerio Público actúa en forma un tanto arbitraria y déspota, en virtud de que no permite el desahogo de las pruebas que puedan favorecer al probable infractor de las normas militares.

En cambio, durante el desarrollo de esta fase, ya -- existe un margen más amplio, para que las partes durante -- el proceso, promuevan y desahoguen sus respectivas prue---bas.

Durante este período, el representante social mili---tar, seguirá normalmente promoviendo diligencias encaminadas a demostrar que el procesado es el autor del hecho, -- por el cual se le decretó la formal prisión.

En cuanto al procesado y su defensor, también harán todo lo posible por aportar los elementos a su alcance, a fin de demostrar su inocencia o bien la situación que a -- sus intereses convenga.

En cuanto al órgano jurisdiccional militar, tendrá -- poder amplio para ordenar la práctica de diligencias que -- le permitan el conocimiento del esclarecimiento de los hechos y descubrir la verdadera personalidad del militar infractor, de tal forma que tomando en consideración las pro--mociones planteadas por las partes, adquirirá un criterio--amplio, a fin de resolver la situación jurídica planteada.

Analizando, ya concretamente ésta fase del proceso--(la instrucción) se deberán considerar dos lapsos; el primero que irá del auto de formal prisión o sujeción a proce--so, al que declara agotada la averiguación; y el segundo --

que se iniciará con este último auto y que terminará con el que declara cerrada la instrucción.

La legislación militar vigente, al establecer el procedimiento, lo hace raquíticamente y en forma general, y no como lo establece ya con cierta precisión la legislación del fuero común y federal, al referirse específicamente la primera, a un procedimiento ordinario y a un procedimiento sumario, tomando en consideración esencialmente la temporalidad de las penas, como efecto de los delitos especificados en la ley respectiva; atento a lo establecido por la legislación del Distrito, sería conveniente también implantar sin descuidar las necesidades respectivas del medio militar, estas dos formas de procedimientos; debiendo tomar en consideración la temporalidad de las penas impuestas para cada uno de los tipos penales, como ya se establece en la legislación ordinaria militar, y así lograr una más pronta y expedita administración de la justicia militar.

Posteriormente fundamentaremos más ampliamente este criterio, después de analizar en forma rápida y concreta "la instrucción", etapa indispensable de todo procedimiento penal en general.

Importa advertir que al hacer alusión a las fases del período del proceso, lo haré analizando primeramente al fuero militar, tomando en consideración las fases establecidas que usamos al hablar en forma general del procedimiento penal militar, y en particular del proceso; posteriormente se detallarán concretamente las fases del proceso del fuero federal y por último las del fuero común, haciendo referencia de éste último, en relación al procedi-

miento ordinario y sumario, que establece la legislación vigente; asimismo en cada una de las fases del proceso que se instruye en los diferentes fueros, se tratará de determinar el tiempo de su duración, tal como lo fundamenta cada una de las leyes respectivas.

La instrucción en el fuero militar, comprende dos partes; la primera que va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al que declara agotada la averiguación; y la segunda que principia con este último auto y concluye con el que declara cerrada la instrucción (arts. 617 y 618 del C.J.M.), la primera parte termina en términos generales, con la recepción de las pruebas que las partes han propuesto y el juez ha aceptado. En la segunda parte, tenemos en primer lugar, el auto que declara agotada la averiguación, ésta resolución en la legislación castrense, se dicta cuando el juez instructor considera terminada la averiguación, por haberse practicado todas las diligencias solicitadas, por las partes y las decretadas por él.

El auto que declara agotada la averiguación, surte los siguientes efectos:

PRIMERO.- Da fin a la primera parte de la instrucción.

SEGUNDO.- Inicia la segunda parte de la instrucción.

TERCERO.- Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que examinen el expediente, y determinen si hace falta la práctica de alguna otra diligencia; y

CUARTO.- Abre un último término probatorio.

En relación al término probatorio, la ley establece lo siguiente:

"Cuando el juez creyere concluida la instrucción, ordenará que se ponga la causa a la vista de las partes, sucesivamente, por el término de tres días para que promuevan las diligencias que a sus derechos convengan y que puedan practicarse dentro de 15 días". (55)

De aquí se desprenden dos momentos; el primero que se refiere al ofrecimiento de pruebas, y el segundo que alude al desahogo de las mismas; el primero es de 3 días para el Ministerio Público y 3 para el procesado y su defensor, es forzoso y necesario que lo abra el juez, ya que se necesita saber si las partes van a ofrecer pruebas o no, principalmente para que estén enteradas de que se está próximo al cierre de la instrucción.

Por lo que se refiere al segundo, no es necesario, ni mucho menos forzoso, abrirlo, ya que si las partes no ofrecen pruebas el juez no tiene porqué iniciarlo.

En cuanto al período de recepción de pruebas (quince días) debe principiar a correr una vez que se ha extinguido el tiempo de su ofrecimiento; una vez desahogadas, o transcurrido el período de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a esta fase, el juez dictará un auto declarando que la ins-

(55). Art. 617 del Código de Justicia Militar Mexicano.

trucción está cerrada. La Ley indica que "transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior y si no se hubiese promovido pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción (art. 618 del C.J.M.)

Por otra parte y en relación al fuero federal, en cuanto a "la instrucción" como fase del proceso, es semejante; es decir, se divide en dos partes también, y en cuanto a sus formalidades, la única diferencia es con respecto a la duración de "la instrucción", ya que en el fuero militar, establece la ley que se practicará a la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año, si la pena excediera de ese tiempo. (art. 616).

En el procedimiento del fuero federal, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima, que exceda de dos años de prisión, la instrucción deberá terminarse dentro de los diez meses siguientes. Pero si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o en su defecto se hubiere dictado un auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de los tres meses; (56) La finalidad en ambas legislaciones, es que la instrucción se termine en el menor tiempo posible.

En cuanto al término de duración que se da a ambos períodos, es más adecuado lo indicado para el fuero federal, en virtud de que acelera más "la instrucción" y en consecuencia el proceso tiende a terminar en menor tiempo.

(56). Art. 147 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que toca a la instrucción seguida en el fuero común, el C.P.P.D.F., antes de las reformas de 1971, reglamentaba la instrucción y también el proceso, de manera semejante a lo establecido con anterioridad. Sin embargo, - atinadamente se ha reformado y de estas reformas se deduce la creación de dos clases de procedimientos: el sumario y el ordinario, en los cuales se borra definitivamente el -- "auto que declara agotada la averiguación".

En el procedimiento sumario, la instrucción comprende únicamente la etapa de ofrecimiento de pruebas, ya que el desahogo de las mismas se lleva a cabo en la audiencia principal. Este término de proposición, como lo indica la ley, es de 10 días, a partir de que se dicte el auto de -- formal prisión o de sujeción a proceso; dentro de este término, durante los 3 primeros días el inculcado o su defensor pueden solicitar que se abra el procedimiento ordinario. Por ende, el término de ofrecimiento de pruebas se reduce a siete, en virtud de que los tres primeros están - destinados a la determinación del procedimiento a seguir.

Este término es prácticamente ilógico, independientemente de que nunca se ha llevado a cabo por los jueces; -- por otra parte se debe considerar, que el que debe de defi nir el tipo de procedimiento que debe seguirse de acuerdo a la gravedad del delito cometido, debe ser el juez y no - el inculcado o su defensor; pienso, por ejemplo en un proceso con multiplicidad de inculcados en que unos solicitan el procedimiento ordinario y otros el sumario.

Por último, la fundamentación de la existencia del - procedimiento sumario, está en el artículo 305 del Código- de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que expre-

sa: "se seguirá procedimiento sumario, cuando no exceda de cinco años de prisión, la pena máxima aplicable al delito de que se trate"; en cambio el procedimiento ordinario, -- tendrá lugar cuando no esté dentro de la hipótesis mencionada.

La instrucción en este tipo de procedimiento, comprende dos fases; el de ofrecimiento de pruebas y el de desahogo de las mismas; el primero tiene una duración de 15 días, término que empezará a contar a partir del día siguiente en que se notifique el auto de formal prisión; en sí, su contenido se agota con las pruebas que promuevan -- las partes, y su finalidad es señalar los medios de conocimiento que necesariamente deben ser eficaces para acreditar respectivamente la postura que adoptarán posteriormente, tanto el órgano de acusación como el de defensa. (art. 314 del C.P.P.D.F.).

El segundo momento principia cuando concluye el término de 15 días otorgados por la ley para ofrecer pruebas y termina con el auto que declara agotada la instrucción, ordenando poner la causa a la vista de las partes (art. -- 315 del C.P.P.D.F.); este ciclo tiene una duración de 30 días y durante ellos se reciben las pruebas.

Decíamos en líneas anteriores, que en este procedimiento, desaparece el auto que declara agotada la instrucción; ahora bien, si por razones lógicas se renuncia al -- plazo de ofrecimiento de pruebas, el de recepción no se -- abre, cerrándose la instrucción: el plazo de ofrecimiento -- forzosamente se abre y el de recepción, únicamente cuando es necesario.

Hemos visto que durante la fase instructoria esta-

blecida por los diferentes fueros, respectivamente, se deben promover y desahogar todas las pruebas y diligencias - que las partes consideren pertinentes, por tal motivo considero que es conveniente hacer aunque sea un ligero análisis acerca de la "prueba", y el sistema existente, por lo que respecta al fuero militar, aunque de antemano es de -- mencionarse que el sistema utilizado es semejante al de -- los otros fueros.

ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA

Decíamos que durante el período del proceso, existe mayor oportunidad para que la prueba penal se suceda plena mente, ya que durante la averiguación previa, el Ministerio Público actúa en forma un tanto arbitraria, por no per mitir el desahogo de las pruebas que puedan favorecer al - presunto responsable del ilícito cometido.

La prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el proceso y no únicamente en el derecho penal, sino en cualquier clase de derecho.

De este elemento tan importante, "dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin, pues si quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho - ilícito no se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecerían de una fuerza necesaria para su justificación particular y general".⁽⁵⁷⁾

(57). Op. Cit. Págs. 294 y 295.

Las resoluciones dictadas por cualquier autoridad judicial, jamás debe ser a su arbitrio, sino por el contrario siempre deberán de apoyar sus actos decisorios en la realidad, en el derecho y en las pruebas aportadas, que es lo cierto, que es el camino hacia la verdad, y así obrar con justicia; ésto es consecuencia de las garantías constitucionales de "legalidad y seguridad jurídica", que se concede a todo gobernado.

Antes de dar un concepto sobre la prueba, es conveniente expresar que etimológicamente viene de "probandum", que significa: "patentizar", "hacer fe".

Para Vicente y Caravantes, prueba, proviene del adverbio prove, que significa: "honradamente, porque se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez". (58)

Arilla Baz, nos indica que "probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es resultado del raciocinio".(59)

En toda valoración de las pruebas, se deben de utilizar las facultades mentales al máximo, para encontrar el verdadero sentido de las mismas. De aquí que todo órgano-jurisdiccional debe de encontrarse en perfecto estado psicológico, pues ésto, será consecuencia de que realmente la

(58). Citado por FRANCO SODI, Op. Cit. Pág. 214.

(59). Op. cit. pág. 105.

prueba sea "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para que de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (60)

La prueba contiene tres elementos principales que -- son: el objeto, el órgano y el medio.

El objeto de prueba, es lo que hay que determinar en el proceso (Florian). En otras palabras, "es la cuestión-que dio origen a la relación jurídico-material de derecho-penal; ésto es lo que debe probarse, es decir, que ya se--ejecutó un hecho encuadrable en algún tipo penal pre-establecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún --elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; en donde, cuando se llevaron a cabo, por quién y pa--ra qué (Colín Sánchez).

En pocas palabras, el objeto de la prueba, es todo --aquello que es necesario determinar en el proceso; a la --circunstancia o acontecimiento que debe conocerse.

El órgano de prueba.- Es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

Órgano de prueba, es la persona física aportadora de un medio de prueba; en otras palabras, "es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba". (Florian).

De las personas que intervienen en el proceso, son -

(60). Op. Cit. pág. 296.

Órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos; es conveniente aclarar que este carácter no es posible --- atribuirlo al Órgano jurisdiccional, al Ministerio Público, ni a los peritos, pues el juez conoce del hecho mediatamente, el Órgano de prueba lo conoce inmediatamente.

El Ministerio Público por su naturaleza y atribuciones tampoco, puede considerarse como Órgano de prueba; en la instrucción, todos los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal, o sea en los Órganos de --- prueba, procesado, defensor, testigos, ofendidos, etc. y los actos de uno son a la vez, el origen y base en donde se sustentan los de los otros intervinientes. (61)

Medio de prueba.- El medio de prueba, está constituido por el acto, mediante el cual determinadas personas-físicas aportan dentro de la investigación o averiguación, e instrucción el conocimiento del objeto de la prueba. Sería en sí, los medios existentes en la legislación.

Colín Sánchez, nos indica, que el medio de prueba -- "es un vehículo para alcanzar un fin, lo cual significa -- que, para su operancia, deben existir un Órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento". (62)

El Órgano jurisdiccional, debe de tratar de provocar ese dinamismo cuando existan Órganos de prueba, y éstos se resistan a poner en conocimiento la realidad de los hechos;

(61). Op. Cit. pág. 297

(62). Op. Cit. pág. 304.

asimismo, debe de utilizar medios persuasivos y convincentes para lograr ese objetivo.

Concretamente, el medio de prueba no es otra cosa, - que la prueba misma.

En relación a los medios de prueba existentes en el fuero militar, el artículo 522 del Código de Justicia Militar indica:

"Se reconocen como medios de prueba:

- I. La confesión judicial.
- II. Los documentos públicos y privados.
- III. Los dictámenes de peritos.
- IV. La inspección judicial.
- V. Las declaraciones de testigos y
- VI. Las presunciones.

También se admitirán como prueba, todo aquello que - se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier otro medio - legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba".

Este precepto, en su última fracción es un tanto redundante, al decir "también se admitirá como prueba, todo-aquello que se presente como tal". O sea que la enumeración contenida en el propio artículo no tiene sentido, --- pues la parte transcrita permite que no sólo se reconozca-como medio de prueba los listados, sino los que lógicamen-

te puedan serlo; la única justificante de este artículo, - podría serlo en cuanto a la doctrina que establece los sistemas que pueden adoptarse; el primero establece como medios probatorios los enumerados cuantitativamente en la -- ley; el segundo o sea el sistema lógico, acepta como medios probatorios todos los que lógicamente puedan serlo, o sea todo medio que pueda aportar conocimiento; por lo tanto, y en base a la doctrina, el sistema que impera en el - medio castrense, es el "lógico". Pero para efectos procesales, no es posible aceptarlo, puesto que todo ofrecimiento de prueba, debe fundamentarse en la ley.

Por otra parte, en cuanto a los sistemas probatorios, en la doctrina y en la legislación existen: el libre, el - tasado y el mixto.

El sistema libre.- Tiene su fundamento en el principio de la verdad material y se traduce en la facultad otorgada al juez, para disponer de los medios probatorios conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además valorarlos conforme a los dictados de su -- conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones.

Sistema tasado.- Este sistema se sustenta en la verdad formal y dispone solo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valorización el juez está - sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

Sistema mixto.- Es una combinación de los dos sistemas anteriores; las pruebas las señala la ley, pero el funcionario encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio -- puede constituirla, constatando su autenticidad por el ca-

mino legal pertinente.

Una vez analizados estos sistemas probatorios, se observa en la práctica que las autoridades judiciales militares, optan por el sistema de tipo mixto, con tendencias al libre, ya que el tasado quiere justificarse en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de la simpatía o antipatía del juez, o sea que la finalidad que se debe seguir en un sistema, es el de predeterminar el valor de unas pruebas y en algunas ocasiones dejar al órgano jurisdiccional la libertad de valoración.

Una vez hecho un superficial análisis de la prueba, nos ocuparemos nuevamente de la dinámica procesal.

Una vez que se han desahogado las pruebas, o transcurrido el período de ofrecimiento de éstas, sin que así lo hayan hecho las partes, o que expresamente hubiesen renunciado a ese período, se dicta un auto que declara cerrada la instrucción, (fuero militar artículo 618, fuero federal artículo 150, fuero común D.F. artículo 315, en el procedimiento ordinario, pues en el sumario no se establece), el cual es denominado vulgarmente "auto de conclusiones". Los efectos de esta resolución judicial, son declarar cerrado el segundo período de la instrucción; en el juicio ordinario del fuero común, no se establece dicho auto.

En materia federal y militar, después de la fase instructoria, se inicia la fase de "preparación del juicio" - llamado también "preparación de la audiencia", misma que enseguida examinaremos.

SEGUNDA PARTE DEL PROCESO
PERIODO DE PREPARACION DEL JUICIO Y SUS LIMITES

Antes de iniciar esta fase del proceso, y en virtud de que ya se hace mención de la palabra "juicio" considero pertinente, dar un concepto general del mismo, para evitar que con posterioridad existan confusiones durante el desarrollo del tema.

La palabra "juicio", según Eduardo Pallares, "se deriva del latín "judicium", que a su vez viene del verbo -- "judiciare" compuesto de jus, derecho y dicere dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto".⁽⁶³⁾

Al parecer, el aludido autor, habla de "jurisdic----ción" que como vimos, deriva de "jurisdictio" o "jure" "dicendo", que significa decir o aplicar el derecho; por lo que es de considerarse, que tal afirmación es confusa, en virtud de que la palabra "juicio", más bien se refiere a la capacidad o hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo legal de lo ilegal, que es la finalidad que persigue el -- juez al dictar la sentencia.

Filosóficamente hablando, juicio es "la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones".⁽⁶⁴⁾

(63). Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 393, --- Edit. Porrúa, México, 1960.

(64). P. Janet: Tratado Elemental de Filosofía, Bouret --- 1182, edit. Porrúa, México, 1960.

Para aplicar este concepto, es necesario tener un -- criterio general y definido de la vida, para poder valo--- rar, cual es la diferencia entre lo bueno y lo malo; pues-- muchas veces las personas confunden enormemente estos con-- ceptos.

González Bustamante, nos da un concepto de la pala-- bra juicio, desde el punto de vista jurídico procesal, in-- dicándonos que "juicio es el conocimiento que el juez ad-- quiere de una causa en la cual tiene que pronunciar senten-- cia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y - reo ante juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva". (65)

También nos indica el citado autor, que procedimen--- talmente, el juicio se inicia con las conclusiones acusato-- rias del Ministerio Público y termina con la sentencia, -- que para su apertura se requiere el impulso, la excitativa del titular de la acción penal, por medio de una inculpa-- ción concreta y determinada. En el juicio, el Ministerio-- Público formula sus conclusiones; la defensa, a su vez for-- mula las suyas, y ambas partes definen y precisan sus pun-- tos de vista que van a ser objeto del debate.

Lógicamente se establecerá el juicio, cuando en el - proceso penal se afirma por el tribunal, que un individuo, cometió o no, un delito, o sea cuando se asegura que el im-- putado es o no responsable del ilícito que motivó el proce-- dimiento que se ha seguido en su contra.

(65). JOAQUIN ESTRICHE: Diccionario de Legislación.- Cita-- do por GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano, 6a. edic. Edit. Porrúa, Mé-- xico, 1975, pág. 214.

Concretamente, "el juicio queda reducido al simple-- formulismo de la llamada vista o audiencia (que puede o no llevarse a cabo), ya que todos los actos anteriores a la misma, no tienen por objeto, como en el proceso penal Europeo, facilitar el paso de la instrucción secreta al debate oral, público y contradictorio, en donde los actos de acusación, defensa y decisión se suceden durante esa etapa -- que según Giovanni Leone, "constituye una garantía"; "deben distinguirse, los actos preliminares a la audiencia o vista de los actos característicos de ésta, pues aquellos son presupuesto indispensable para que se celebre, o en su defecto motiven el sobreseimiento de la causa y la libertad del procesado, situación en la cual a pesar de que se hubieran realizado, no dan lugar a la audiencia, y por tal motivo tampoco al juicio, propiamente dicho, independientemente de la opinión de quienes sin tomar en cuenta lo anotado, les llaman actos preparatorios del juicio, o actos preparatorios de la audiencia." (66)

Es acertada la observación del maestro, pues doctrinalmente, muchos autores cometen esta aberración procedimental; Calderón Serrano, nos habla de los actos preliminares de este concepto, manifestando; "bajo el título genérico se comprenden todas las diligencias necesarias para la preparación del "debate o vista" del proceso. Propiamente no debieran llamarse "actos preliminares del juicio" pues éste es su sentido lato los comprende muy significadamente, pero por razón de tener el "juicio" dentro del título una excepción limitada y referida al acto de pronuncia-

(66). Op. Cit. pág. 426.

miento del tribunal, según su conciencia, sobre el objeto del proceso, es por lo que generalmente ha sido aceptada - tal denominación".⁽⁶⁷⁾

Tomando en consideración los criterios aportados de los diferentes autores, se puede deducir, que el punto de vista más acertado para nuestro estudio, es el de González Bustamante, en virtud de que en el fuero de guerra, el juicio se reúne en los actos de acusación, de defensa y de decisión o sea, es la parte más sobresaliente del proceso, - en el que cada una de las partes establece sus respectivas posiciones, a fin de que el Órgano jurisdiccional las valore y en consecuencia resuelva la situación del caso controvertido".

Podemos decir que el juicio estudiado en su contenido se debe dividir en tres partes: actos preparatorios, el debate y la sentencia. No debemos por ningún concepto, -- identificar al juicio con la audiencia, ya que si bien es cierto, durante ésta, el Ministerio Público y la defensa - reproducen de viva voz sus conclusiones, y aún pueden aportar pruebas, la sentencia se dicta durante un término contado a partir del momento en que se ha declarado visto el proceso, como sucede en el procedimiento que actualmente - se sigue en este medio, y no inmediatamente, al menos que se esté como observamos, en el procedimiento sumario.

En el fuero militar, esta fase debe iniciarse después de la instrucción, con el auto que declara cerrada la

(67). Op. Cit. pág. 179.

misma, y finaliza con la resolución en donde se ordena --- que se tengan por formuladas las conclusiones que han sido presentadas.

En este período de preparación del juicio "el juez-- declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa-- a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que en el término improrrogable de cinco --- días para cada uno, formulen sus conclusiones". (68)

LAS CONCLUSIONES DEL ORGANO DE ACUSACION Y
DEL ORGANO DE LA DEFENSA.

Es conveniente, antes de precisar las "conclusiones" de cada una de las partes, expresar que debemos de entender por este concepto procesal. Estas se han definido jurídicamente como: "el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate - que va a plantearse". (69)

También se puede considerar desde el mismo punto de vista que las conclusiones, "son actos procedimentales, -- realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público, fundamente su pedimento y sobresea el proceso". (70)

(68). Art. 618 del Código Mexicano de Justicia Militar.

(69). JAVIER PIÑA PALACIOS, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Fac. Derecho. UNAM., 1943.

(70). Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. pág. 429.

misma, y finaliza con la resolución en donde se ordena --- que se tengan por formuladas las conclusiones que han sido presentadas.

En este período de preparación del juicio "el juez-- declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa-- a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que en el término improrrogable de cinco --- días para cada uno, formulen sus conclusiones". (68)

LAS CONCLUSIONES DEL ORGANO DE ACUSACION Y DEL ORGANO DE LA DEFENSA.

Es conveniente, antes de precisar las "conclusiones" de cada una de las partes, expresar que debemos de entender por este concepto procesal. Estas se han definido jurídicamente como: "el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate - que va a plantearse". (69)

También se puede considerar desde el mismo punto de vista que las conclusiones, "son actos procedimentales, -- realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público, fundamente su pedido y sobresea el proceso". (70)

(68). Art. 618 del Código Mexicano de Justicia Militar.

(69). JAVIER PIÑA PALACIOS, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Fac. Derecho. UNAM., 1943.

(70). Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. pág. 429.

Lo expresado anteriormente, es verdad; no obstante - el fundamento de las conclusiones, se encontrará en todos los elementos que se deriven de la instrucción, ya que la finalidad es conseguir que las partes puedan expresar de manera concreta, cual es la posición que van a adoptar durante el debate.

Rivera Silva, expresa: "en las conclusiones se precisa la excitación que implica la acción procesal penal, basada en la estimativa de que existe una acción penal (el derecho de perseguir para que se declare tal derecho), pero que ésta propia excitación se presenta desde la consignación aunque sea de una manera informal y que por lo tanto, desde ese momento se ejercita la acción penal". (71)

Este criterio lo invocan por parecer acertado, aun todos aquellos que a pesar de quienes piensan y afirman, - que la acción penal se ejercita hasta que se formulan las conclusiones, postura que por ningún concepto es aceptable, puesto que como hemos dicho, ésta nace con la consignación, en la fase persecutoria se desarrolla y en la acusatoria culmina.

Las conclusiones inacusatorias, son la exposición -- fundamentada, no únicamente jurídica, sino también doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público, para fijar su posición legal, ya sea porque el delito no haya existido, no sea imputable al procesado, o porque se de en el, - algunas de las causas de justificación.

(71). Op. Cit. pág. 290.

Según el Código Federal y el de Distrito, en lo referente al juicio ordinario, las conclusiones acusatorias se sujetan a reglas de carácter formal, estableciendo que éstas siempre deben ser por escrito (art. 317 reformado del Código de Distrito y 291 del Código Federal). La misma regla se observa en el Código de Justicia Militar, al expresar que "la defensa cuando no está representada por el defensor de oficio letrado, puede, al presentar sus conclusiones por escrito, no sujetarse a ninguna regla especial (art. 620).

En la legislación del fuero común, los requisitos -- que las conclusiones deben tener son los siguientes:

- I. Requisitos de relación de hechos.
- II. Requisitos de consideraciones sobre el derecho;
y
- III. Requisitos de formulación de un pedimento en -- proposiciones concretas (art. 316 reformado del Código de Distrito y 292 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Específicamente la ley militar, no hace referencia - al segundo requisito, que es de esencial importancia, --- principalmente para el órgano jurisdiccional, quien es el que debe valorar la fundamentación jurídica de tal diligencia.

Es de desearse que se reforme la ley procedimental - castrense, y en particular los artículos que reglamentan a las conclusiones, para establecer con claridad los requerimientos legales a los que deben ajustarse.

En términos generales, los requisitos indispensables de las conclusiones, se exigen por lo siguiente:

I. El requisito de la relación de hechos, consiste - en hacer mención de los autos que informaron el delito y - sus circunstancias especiales; de los hechos que se refieren a la responsabilidad y personalidad del infractor y en general, de todos los que en cualquier forma se puedan relacionar con el delito.

II. En cuanto a las consideraciones del derecho aplicable, se deben señalar las leyes que se refieren a la tipificación del delito, a la fijación de la responsabilidad y al valor de las pruebas con que se acredita la existencia de los hechos. Asimismo, debe hacerse mención de las ejecutorias y la doctrina que se puede aplicar, al caso -- concreto.

III. Respecto a la fijación de su pedimento en proposiciones concretas, éstas son las siguientes:

- 1.- Los elementos del delito.
- 2.- Sus circunstancias.
- 3.- La expresión de que el acusado es responsable.
- 4.- El concepto de responsabilidad.
- 5.- El pedimento de la aplicación de la ley penal -- (solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes).

La ley militar no hace referencia que "el procurador para revocar, confirmar o modificar las conclusiones, debe oír el parecer de sus agentes auxiliares, resolviendo lo -

conducente, dentro de un plazo fijado por la ley" (art. -- 321 del Código de Distrito y 295 del Código Federal). Unicamente hace mención a que, cuando el Ministerio Público - no formula acusación, el juez remitirá el proceso al Procurador General de Justicia, para que exprese dentro del término de 10 días, si confirma el pedimento o lo modifica, - ordenando acusar.

Las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público, al formularse deben de reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias; en la inteligencia de que éstas, deben ser enviadas al Procurador para que -- las revoque, confirme o modifique, mas en estos casos la -- remisión es forzosa, en virtud de que el Órgano jurisdic-- cional, estará impedido para dictar sentencia ante unas -- conclusiones de no acusación, que no hayan sido ratifica-- das por el referido Procurador.

Por lo que concierne al procedimiento "sumario" que se instruye en el fuero común, reglamentado en la ley respectiva, las reflexiones hechas con anterioridad en relación a las conclusiones, son aplicables, ya que la única - diferencia consiste, en que en esta forma del procedimiento, las conclusiones pueden ser formuladas verbalmente o - por escrito (art. 308 reformado).

En materia militar, la ley indica que si las conclusiones inacusatorias son confirmadas por el Procurador, el juez al recibir el pedimento o la formulación de las conclusiones, dictará un auto de sobreseimiento del proceso, - teniendo esta resolución, los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

El código castrense, tampoco menciona que providencias deben tomarse, si el Ministerio Público no formula y presenta sus conclusiones dentro del límite especificado - en la misma ley; por lo tanto, en la reforma propuesta, -- también debe hacerse aclaración, señalando "que si no se - presentan las conclusiones dentro del término marcado por la ley, se debe de considerar que se tienen formuladas las de no acusación".

A este respecto Rivera Silva, nos ilustra manifestando que "el Ministerio Público es una institución de buena-fé, que puede formular conclusiones de acusación o no acusación, no procede tener por presentadas las de acusación, por entrañar tal postura, un olvido de la posibilidad de - conclusiones no acusatorias". (72)

Así que, no es posible considerar que si el representante social, no presenta sus conclusiones dentro del término establecido, se tenga por abandonado el ejercicio de la acción penal; a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado que "no puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, puedan interpretarse como - un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar - de su presentación después del término legal, debe estarse para el efecto de juzgar al procesado". (73)

La ley militar no hace mención al respecto, pues lo único que indica, es que cuando el Ministerio Público al - formular conclusiones, no comprendiere en ellas algún deli

(72). Op. Cit. pág. 294.

(73). Tomo CIII, pág. 2785, y Tomo CV, pág. 269.

to que resulte probado de la instrucción, omitiera alguna circunstancia que puede atenuar, agravar o modificar notablemente la penalidad, el juez al pronunciar sentencia definitiva hará notar esas circunstancias y lo comunicará al Procurador General para los efectos legales que correspondan. (art. 621 del C.J.M.)

En términos generales, la ley no hace ninguna aclaración a lo que estamos tratando, sino por el contrario, lo que estipula se puede deducir que va en contra del proceso do.

En materia federal, lo único que sucede en esos casos, es que se requiere al Ministerio Público, aceptándose les sus conclusiones, aun fuera de tiempo; en el orden común, se establecen mejores condiciones (art. 327 reformado), ya que indica que "si el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista con la causa al Procurador, para que éste sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel hubiere incurrido, las formule en un plazo que no excederá de 15 días contados desde la fecha en que se hubiese dado vista".

A través del análisis de este importante tema, se llega a la conclusión de que urge la necesidad de efectuar una reforma a los preceptos establecidos en la ley militar, que se refiere a las conclusiones, ya que vuelvo a repetir, es la parte medular del proceso y en general del procedimiento, y por lo tanto, debe de estar debidamente fundado y motivado en la ley, el mecanismo de formulación y presentación de las mismas.

Otra consideración al respecto, es, que de llegar a-

ser posible una reforma a los preceptos indicados, se deben efectuar las siguientes observaciones (aparte de las expresadas), para no caer en el mismo error que se presenta en materia común:

PRIMERA.- La pronta administración de la justicia como exigencia Constitucional y el aceleramiento de los procesos, no debe quebrantarse, en el sentido de que si el Ministerio Público, no formula sus conclusiones como lo especifica la ley, cese su facultad de presentarlas, expresando forzosamente el Órgano jurisdiccional, que sean presentadas por el Procurador. Es conveniente para no caer en una anomalía, que se le reciban sus conclusiones, aunque sean presentadas extemporáneamente pero debiéndosele imponer una fuerte sanción, al citado Órgano de acusación.

SEGUNDA.- Se debe tomar en consideración, que prácticamente en la realidad, en gran porcentaje, el Ministerio Público, nunca presenta sus conclusiones oportunamente, y si estamos comparando como lo indica la legislación del fuero común, el plazo de 15 días que tiene el Procurador, para presentarlas en su lugar, siempre se estaría quebrantando la pronta administración de la justicia, y en consecuencia la aceleración debida con que se debe instruir todo proceso.

TERCERA.- Se deberá tomar en cuenta que en varias ocasiones, las causas exceden de 50 hojas, debiéndose por lo tanto, aumentar el plazo a las partes, para la formulación de las conclusiones.

CUARTA.- Si al Procurador se le fija un plazo para formular conclusiones, por no haberlas presentado, el Ministerio Público adscrito al juzgado, y a pesar de eso tampoco las formula, en este caso se debe rá aplicar el criterio del juzgador.

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Las conclusiones formuladas por la defensa, deben de tener necesariamente como antecedentes, las conclusiones - acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha pre sentado ninguna acusación, es de pensarse que no tendría-- sentido que la defensa solicitara las de inculpabilidad, - de un procesado que en ningún momento ha sido acusado; es- decir, que el defensor que actúe en esta forma, estará ca- yendo en una enorme aberración jurídica, que puede ir has- ta en contra del procesado, cuando no se le imputa ningún- delito.

En el fuero militar, actualmente se establece, que-- "cuando algún defensor no formula conclusiones dentro del- término de traslado, el juez lo hará constar en el proceso y declarará que aquellas son de inculpabilidad" (art. 619- del Código de Justicia Militar).

En el fuero común, cuando sucede ésto, la ley especi- fica una sanción en contra del defensor, pues ésto no deno- ta más que irresponsabilidad del mismo, y sobre todo falta de ética profesional.

Colín Sánchez, al respecto señala que "en razón de- la naturaleza y fines del derecho de defensa, sucede gene- ralmente en la práctica, que dicho órgano siempre solici--

ta, a través de sus conclusiones, se exculpe a su defensor, apoyándose en las probanzas aportadas por él, y quizá, en muchas ocasiones, en las del Ministerio Público o en otras diligencias desahogadas o a iniciativa del juez; de ese modo, invoca, según el caso, ya sea la aplicación de una causa de justificación o de cualquier otra eximente, o bien, la exculpación del sujeto por falta de elementos necesarios (según su razonamiento) para tener por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad". (74)

Las conclusiones de la defensa, en el proceso militar, como en el fuero federal y común, deben ser forzosamente por escrito, no exigiéndose el requisito de fondo, como ya se mencionó. En cambio en el procedimiento sumario como se hizo notar, también puede exponerse en forma verbal; y si no son formuladas dentro del término legal, se tienen por formuladas las de inculpabilidad (art. 619, del C.J.M., art. 325 reformado del código de Distrito y 305 del Código Federal).

Los efectos jurídicos de estas conclusiones, en cada uno de los fueros son: fijar los actos de la defensa, sobre los que versará la audiencia final de primera instancia y dar lugar a un auto, señalando día y hora para la celebración de la vista. Con esta resolución termina la segunda fase del proceso, iniciándose el siguiente que es "la audiencia final".

Es conveniente y además oportuno, puntualizar que hasta estos instantes del proceso (formulación y presenta-

(74). Op. Cit., pág. 437.

ción de las conclusiones), que se instruye en el fuero militar, en cuanto al procedimiento que se refiere a la competencia de los Consejos de Guerra ordinarios y de los jugados penales militares, su instrucción se encuentra a cargo del juez militar, ya que se puede decir que la diferencia específica de los citados procedimientos, se encuentra en la forma de instruir la tercera y cuarta etapa del proceso.

Esta diferenciación, se establecerá con una mayor -- precisión en los temas que a continuación examinaremos.

TERCERA FASE DEL PROCESO.

DISCUSION, DEBATE O AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez recibidas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, surge una nueva fase, que bien puede denominarse, debate, discusión o audiencia final de primera instancia; ésta constituye uno de los momentos más importantes del proceso, y en el medio castrense, su desarrollo es oral, contradictoria y pública.

Es indispensable, antes de pasar adelante, mencionar como hemos mencionado en líneas anteriores, que de ésta fase del proceso y de la última, estriba la diferenciación -- entre los dos procedimientos, que hemos establecido; ya -- que durante la misma, se encargará de juzgar al procesado, el juez militar o el Consejo de guerra ordinario, pues todo dependerá de las conclusiones acusatorias, formuladas -- por el Ministerio Público Militar, es decir, será competencia del juez, si la temporalidad de la pena del delito, -- por el que se juzga al procesado, no excede de dos años de prisión, pero si ésta excede de ese tiempo, serán competen

tes los Consejos de guerra ordinarios permanentes, para --
efectuar dicha acción juzgatoria.

En cuanto a los jueces militares, la facultad de juzgar de los delitos sancionados con prisión que no exceda de un año, como término medio, prácticamente los exenta de dar su decisión sobre la mayoría de los tipos punibles, -- que especifica el Código Penal Militar, convirtiéndolos -- por lo tanto, en simples instructores de aquellos proce-- sos, que son de competencia de los Consejos de guerra.

Por otro lado es conveniente mencionar, que el juez militar es letrado, o sea conocedor y experto en el ejercicio de su función jurídica, no únicamente en materia militar, sino de cualquier legislación en el fuero común y federal, en virtud de que es egresado de una institución de jurisprudencia reconocida por el Estado (Facultad de Derecho), lo cual justifica que es justo y además necesario au mentar su competencia para fallar las causas en cuanto a la temporalidad de las penas impuestas para los delitos. -- Por lo que considero que su competencia debe extenderse -- hasta aquellos tipos punibles cuya pena máxima sea de 5 -- años de prisión ordinaria.

El debate en el fuero de guerra principia con la determinación que señala la fecha para la celebración de la audiencia (artículo 623 del C.J.M.). Es importante hacer mención que los jueces instructores militares, fallan las causas conforme a derecho, pues por ningún motivo se separan de la Ley, ya que como mencionamos, tiene una forma-- ción y personalidad jurídica que el Estado les reconoce, -- en virtud de los estudios realizados en materia de dere-- cho, por lo que se deduce, que son juzgadores legos, es de

cir que no deciden basados en la experiencia.

La técnica jurídica que se presenta en esta fase, es la siguiente: se repiten las diligencias de prueba que se hubiesen practicado durante la instrucción, siempre que -- fuere necesario y posible, a juicio del tribunal y además, si hubiesen sido solicitadas por las partes a más tardar - al día siguiente que se notificó el auto citado para la audiencia; a continuación se debe dar lectura a las constan- cias que las partes señalan, y después de alegar cada una de ellas lo que a su derecho conviene, se declara visto el proceso.

Durante el desarrollo de la audiencia, aunque no lo indica la legislación militar, el juez, el Ministerio Pú-- blico y la defensa, pueden interrogar al acusado, terminan- do con ello la audiencia que provoca la cuarta y última fase del proceso que es la del fallo o sentencia, la que es- tablece la ley que debe dictar el juez, dentro de los 8 -- días siguientes (art. 624 del C.J.M.)

Expresamente el código foral, especifica que "si du- rante la celebración de la audiencia fuere retirada la ac- ción penal, se suspenderá ésta, para que el Procurador -- con informe del Ministerio Público, resuelva si confirma o modifica el pedimento de su agente dentro del término de - 10 días". (75)

Esto, prácticamente nunca se lleva a cabo, en virtud de que el Ministerio Público adscrito al juzgado, no lo -- realiza si no es con autorización del Procurador General -

(75). Art. 625 del Código Mexicano de Justicia Militar.

de justicia militar, y por orden del Secretario de la Defensa Nacional, desvirtuándose con esto el procedimiento penal, en virtud de que se están combinando indebidamente funciones administrativas y jurídicas. Desgraciadamente esta anomalía se encuentra establecida en el artículo 36 de la ley, que a la letra dice: "El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime conveniente o por orden firmada por el Secretario de guerra y Marina, o por quien en su ausencia lo substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar".

Por lo que se refiere, a la competencia de los Consejos de guerra ordinarios permanentes, en cuanto a su competencia, los hemos asemejado con el procedimiento ordinario, tomando en consideración, por un lado la temporalidad de las penas correspondientes a los delitos tipificados en el código penal militar, y por el otro, lo establece en la Constitución el artículo 20, fracción VIII, en el sentido, de que ambas legislaciones establecen que: "el procesado será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima, no exceda de dos años, si la pena máxima excediere de ese tiempo, será juzgado antes de un año".

De dicho precepto se puede deducir, la existencia de las dos formas de procedimientos; sumario y ordinario en este fuero, tomando la consideración hecha anteriormente, o sea a la "temporalidad de las penas establecidas para los delitos viculatorios de la disciplina militar". Sin embargo, con posterioridad trataré de fundamentar, con más -

precisión, este criterio.

Decíamos que la instrucción de los procesos, está a cargo del juez militar, el cual debe ser Licenciado en derecho; terminada la instrucción que puede durar hasta un año (art. 616 del C.J.M.), cuando se trata de delitos que son considerados como graves en relación con la disciplina militar, y una vez recibidas las conclusiones del Ministerio Público, y de la defensa, se convoca al Consejo de Guerra ordinario permanente, por medio de la orden general de la plaza y por conducto del Comandante de la Guarnición, - indicando él mismo, la fecha de la celebración de la audiencia, por término no menor de 3 días, ni mayor de diez (arts. 627, 628 y 629 del C.J.M.), de esta formalidad cumplida, es posible desprender otra anomalía más desde el punto de vista procesal y jurídico, ya que el procedimiento que deben seguir todo tribunal judicial, debe ser netamente jurídico, sin embargo como podemos ver, al intervenir el Comandante de la Zona Militar, a fin de designar fecha y hora para la celebración de la audiencia principal, - el procedimiento momentáneamente se desvirtúa, convirtiéndose en un acto administrativo, lo que trae como consecuencia la falla mencionada, ya que es de considerarse que la autoridad que debe indicar fecha de citación para la audiencia es el órgano jurisdiccional, y no el Comandante de la Guarnición que es una autoridad administrativa, dependiente del Poder ejecutivo (S.D.N.).

El consejo de guerra, no es un consejo improvisado, - sino permanente, que según la ley debe funcionar por seses tres, (sin actuar por 2 períodos consecutivos en la misma jurisdicción, otro detalle que aparte de estar mal, nunca se lleva a cabo) éstos Consejos están integrados por un --

Presidente de grado de General, y de 4 Vocales también de grados de General, pero ninguno debe ser de grado inferior al del acusado y no deben de desempeñar otra comisión del servicio militar de la plaza.

De la integración, podemos hacer notar, que ninguno de los componentes del citado Consejo, es letrado, es decir que tenga plenos conocimientos en materia jurídica, -- sin embargo, como vamos a ver, éstos están facultados por la ley castrense, de juzgar y se supone que jurídicamente, a los militares que se encuentran sujetos a proceso, por haber lesionado la disciplina militar.

Es elemental, antes de pasar adelante, hacer la referencia de que éstos tribunales, deben ser considerados como tribunales de conciencia, únicamente, y no de derecho, -- y en los juicios de jurado, es imposible separar, el hecho del derecho, ya que ésta separación resultaría violenta, -- caprichosa y además arbitraria. Los Consejos pueden ser -- en un momento dado, incapaces de apreciar el espíritu técnico-jurídico del precepto, aunque se trate de un hecho -- concreto y existente bajo sus miradas.

No es posible concebir, también, que los Consejos de guerra representen el sentimiento democrático, ni tampoco puedan substituir con ventaja, al personal de jueces, que son estudiosos de carrera y acostumbrados a las disciplinas jurídicas y en particular a la ciencia penal militar.

Pienso por lo tanto, que estos tribunales serían eficaces si entre sus componentes, hubiera una conjugación de personal letrado con militares de guerra, ya que así se -- utilizaría la causa en cuestión, combinándose la ciencia--

jurídica con la militar y se obtendría resultados verdaderamente positivos.

Continuando con las formalidades que deben observarse en estos tribunales, sus componentes deben de estar presentes en las audiencias convocadas en la fecha, además el acusado y su defensor o defensores, el juez, el Agente del Ministerio Público militar y el secretario, que son licenciados en derecho (sin embargo la ley no exige este requisito a los que van a fallar la causa), y tanto el defensor como el Agente, pueden impugnar la integración del tribunal. -- Allí en presencia del público, el Agente y el defensor, -- examinan al acusado, interrogan a los testigos y peritos, hacen leer las constancias procesales, documentos y en general puede decirse que "rehacen el proceso".

Abiertos los debates, el Ministerio Público podrá hacer uso de la palabra, cuantas veces lo estime conveniente, igualmente la defensa; si son varios los acusados, el defensor, de cada uno de ellos, tendrá el derecho de hablar; el Ministerio Público formulará la acusación de acuerdo con sus conclusiones, teniendo facultad para retirarlas, modificarlas o presentar otras diversas, pero solo cuando exista una "causa superveniente" y lo haga antes de entrar al fondo de la acusación, debiendo exponer cuanto crea favorable a su representación.

Concluida la intervención de las "partes", el Presidente del Consejo, preguntará al acusado, si quiere hacer su propia defensa, si contestare afirmativamente, le permitirán hacerlo, dado que es una garantía Constitucional.

En relación al uso de la palabra, por parte del acu-

sado, el maestro Calderón Serrano, nos indica "a la pregunta se le atribuye sentido representativo del principio filosófico de rango Constitucional: nadie puede ser sentenciado, sin ser oído y además se le indica también con referencia a garantía de compensación, brindada al acusado ante los tribunales militares, en los que puede cubrirse el instituto de la defensa por persona no perita en derecho, es propio que se ofrezca al inculcado, medio por el cual desahogue su preocupación de defensa, hasta el punto de completarla por sí mismo. Se ha prestado singular atención a este requerimiento final del acusado, dándole importancia tan destacada, que en los casos en que una redacción deficiente del acta del juicio, ha determinado la apariencia de omisión de tal requisito, los tribunales supremos de justicia militar, al conocer de los autos de apelación o por cualquier otro recurso, han declarado la nulidad de actuaciones y ordenado la reposición del procedimiento, al estado de vista en juicio". (76)

Esta garantía de que el acusado se defienda por sí mismo, se debe de otorgar en todo proceso al acusado, pues la Constitución claramente establece que "se le oirá en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad". (artículo 20, fracción IX).

Cerrados los debates, el juez formulará el interrogatorio que debe ser contestado por el Consejo; tomando en consideración para esos fines, las siguientes prevenciones:

(76). Op. Cit. pág. 237.

- I. Las preguntas se referirán a los hechos que hayan motivado el proceso, y de ningún modo a otros distintos de ellos; y se basarán en las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y en las constancias procesales;
- II. Si en las conclusiones formuladas por las partes se encontrare algunas contradictorias, el juez lo declarará así y si no obstante esa declaración, - las partes que las haya formulado, no retirare ambas o alguna de ellas, para que tal contradicción desaparezca, ninguna de las contradicciones se -- incluirá en el cuestionario;
- III. Los hechos alegados en las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, que no constituyan una circunstancia excluyente o calificativa, de - las determinadas por la ley, o que no contengan - todos los elementos exigidos por ella, para que - una de esas circunstancias exista, no serán in--- cluídas en el interrogatorio;
- IV. Cuando las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, sean contradictorias entre sí, sepondrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el Consejo no incurra a su vez en contradicción;
- V. Cuando los hechos contenidos en las conclusiones del Ministerio Público o de la defensa, sean complejos, se dividirán en el interrogatorio en cuantas preguntas sean necesarias, para que cada una contenga un solo hecho;

VI. No se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre la edad o sexo del acusado u ofendido, ni sobre si está debidamente comprobado el cuerpo del delito, ni acerca de cualquier otro trámite o --- constancia, propios exclusivamente del procedi--- miento, ni sobre circunstancias que puedan moti-- var la atenuación o agravación de la penalidad;

Los hechos a que se refiere esta fracción, los estimará el juez en su sentencia con sujeción a las reglas de la prueba legal, siempre que hayan sido materia de las conclusiones de las partes, con excepción de las causas de atenuación, que si puede apreciar aunque no hayan alegado;

VII. La primera pregunta del interrogatorio se formulará en estos términos: "el acusado N.N., es culpable de...." (Aquí se asentará el hecho material - que constituya el delito de que se trate); y si - para que el delito se determine, se requiere la - concurrencia de hechos o elementos diversos, se - repetirá esa pregunta tantas veces como fuese ne- cesario para hacer referencia separadamente a ca- da uno de ellos;

VIII. Enseguida se pondrán las preguntas relativas a -- las circunstancias constitutivas, excluyentes y - calificativas, en el orden en que quedan señala-- das.

Si para que una de esas circunstancias quede constituida se requiere la concurrencia de diversos - hechos o elementos, se observará lo mismo que pa-

ra ese caso se ha establecido antes, en cuanto a la primera pregunta;

IX. En el caso de tener que incluirse alguna circunstancia excluyente en el interrogatorio, la primera pregunta de él se formulará en estos términos: ¿el acusado N.N. es autor de tal hecho?. En tal caso la contestación afirmativa a esa persona, -- equivaldrá a la declaración de culpabilidad, cuando se vote negativamente, la excluyente o todas -- las excluyentes alegadas;

X. Delante de cada una de las preguntas relativas a las circunstancias que hayan ocurrido en la comisión del delito se pondrá la palabra "hecho material", "constitutiva", "excluyente", "calificativa", según la calidad de la circunstancia contenida en la pregunta".⁽⁷⁷⁾ (art. 344 L.P.P.D.-M.S.)

La redacción del interrogatorio, señalado por el juez instructor, puede ser impugnado por el Ministerio Público, la defensa y los miembros del consejo, y el mismo juez resolverá si accede o no a modificarlo. Una vez leído el interrogatorio a los concurrentes, el Presidente tomará a -- los Vocales la protesta de ley, en la siguiente forma: --- "Protestais bajo vuestra palabra de honor, resolver las -- cuestiones que os van a someter, conforme a las leyes de -- la materia, sin tener en cuenta la suerte, que pueda caber al procesado, mirando solo por la conservación de la disciplina y por el prestigio del Ejército Nacional".

(77). Art. 665 del C.J.M.

Una vez que los vocales contesten afirmativamente, - el Presidente a su vez rendirá la suya, declarando suspendida la sesión pública, mandará despejar la sala y el Consejo de guerra se constituirá en sesión secreta para deliberar y votar el interrogatorio; todo ésto es sin concurrencia del juez, lo cual a nuestro juicio es inaceptable, ya que en tal deliberación debe intervenir el perito en ma ter ia jurídica y responsable de la instrucción del proce so.

Votado y firmado el interrogatorio por los miembros del Consejo, procederá el juez a dar forma a los puntos re solu tivos del fallo. Al votarse cada una de las preguntas se asentará el resultado, expresándose si fue por unanimidad o por mayoría, en la inteligencia de que ninguno de -- los miembros podrá abstenerse de votar.

Se declara que el acusado no es culpable, cuando se ha votado negativamente la pregunta relativa al hecho cons titu tivo del delito; o bien por haberse votado en sentido afirmativo alguna circunstancia excluyente de responsabili dad, en este caso el Presidente del tribunal no procederá a recoger la votación de las preguntas, y si lo hiciere se tendrán sin valor las respuestas; por otra parte, si se de clara culpable al acusado deberá recabarse la votación de todos los integrantes del Consejo.

Una vez que el tribunal de guerra ha terminado de vo tar los diferentes interrogatorios, se entregan al juez -- instructor, quien acompañado de su secretario entrará a la sala de deliberaciones a formular los puntos resol utivos - de la sentencia que englosará dentro de los 8 días siguien tes.

Si la sentencia es absolutoria, el acusado recobrará de inmediato su libertad definitiva, si es condenatoria se le priva de su libertad provisional, sin embargo esto no puede suceder, si el acusado o su defensor interponen el recurso de apelación, antes de que cause ejecutoria, dentro de los 5 días como lo establece la ley, pasando el proceso a revisión del Supremo tribunal militar, que es lo -- que generalmente sucede. El resultado de la audiencia, el Presidente del Consejo la comunicará al Comandante de la - Guarnición de inmediato.

Por lo que alude al período de discusión o audiencia en el fuero federal, éste se diferencia únicamente del fuero militar, en el sentido de que ésta se lleva a cabo por el mismo juez, sea cual sea la temporalidad de la pena impuesta por cualquier tipo penal establecido en el código - penal federal. Esta es la forma correcta, es decir, la -- responsabilidad para decidir la situación jurídica definitiva del procesado, debe estar única y exclusivamente a -- cargo del juez instructor del proceso.

En este procedimiento, la audiencia termina también el tercer período del proceso, quedando el último o sea el fallo o sentencia, la cual debe dictarse en el término de 15 días (art. 97 del código federal de procedimientos penales); es oportuno advertir al respecto, que cuando se trata de delitos cuya pena no exceda de 6 meses de prisión o en los que la aplicable no implique la privación de la libertad, la audiencia se inicia formulando el Ministerio -- Público sus conclusiones, y si éstas son acusatorias, se -- sigue el procedimiento señalado al estudiar esta clase de conclusiones. Si son de acusación, después de escucharse a la defensa, el juez dicta de inmediato la sentencia (art.

307 del código federal de procedimientos penales).

En cuanto a la audiencia, en el procedimiento ordinario, la ley del fuero común, señala que las partes estén presentes en ella (art. 326 reformado del código de procedimientos penales para el Distrito Federal), y en caso de que el defensor o el Agente del Ministerio Público no asistan, se citarán para una nueva dentro de los 8 días siguientes, y ésta audiencia se celebrará aunque no concurra el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra; al igual que la defensa.

En lo relativo a la defensa, el artículo 326 establece su comparecencia o no, del defensor, llegando a la conclusión que ésta debe ser con carácter obligatorio.

El desarrollo de la audiencia se reglamenta en el artículo 328 reformado y en el que se estatuye que, después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, atenderá la lectura de las constancias que las "partes" señalen y a los alegatos de las mismas, el juez declarará -- visto el proceso, con lo que termina esta diligencia.

Por último, en el procedimiento sumario, el código del Distrito Federal, no indica la preparación del juicio o sea, propiamente no existe, pues la ley no señala una -- etapa especial para dicho período, por lo que recibidas -- las pruebas, de inmediato se formulan conclusiones; es decir, en la propia audiencia se reciben las pruebas y se -- formulan conclusiones y en la misma se puede dictar la sentencia respectiva.

Hasta el momento hemos hecho mención a esta fase del proceso instruída respectivamente en cada uno de los fue-

ros, indicando concretamente, la forma de llevarse en el - de guerra.

Tomando en consideración todo lo expuesto, es de proponerse que por lo menos el período del proceso instruído- en el medio castrense, sea reformado de acuerdo a las necesidades jurídicas actuales, y además, tomando en considera- ción los avances que ha tenido la ciencia jurídica en materia penal, en general deben establecerse dos etapas de procesos, en base a la temporalidad correspondiente a cada -- uno de los delitos previstos en el código foral. O sea, - la creación de un proceso ordinario y un proceso sumario, - cuya instrucción esté a cargo, en todas sus fases, exclusivamente del juez militar, para esos fines se deben tomar - en consideración el tiempo real, y práctico en el que ver- daderamente se instruya el período del proceso, y no como- constantemente sucede en el fuero común y federal en que - el órgano jurisdiccional sobrepasa el tiempo que la ley indica para la instrucción; es decir, no tomar la legisla- ción simplemente como teoría, sino darle debidamente el -- respeto y cumplimiento que se merece.

Al establecer el procedimiento sumario y ordinario, - la idea del legislador, fue hacer más expedita la adminis- tración de la justicia, en cuanto a la instrucción del proceso, pero tal parece que no tomó en cuenta aquellos contratiempos que se presentan en el transcurso del mismo proceso, algunas veces por necesidades de las partes, y en -- otras por simples caprichos de las mismas, que tienden a - alargar el proceso, además, en algunos casos, de la irres- ponsabilidad de algunos jueces, que no toman con verdadera conciencia el cargo, que el Estado le ha conferido, confundiéndolo con un eslabón político que piensan que le servi-

rá más adelante, para ocupar los ambicionados puestos burocráticos y políticos, que únicamente le servirán para obtener fama y dinero, egoístamente, desatendiendo las necesidades sociales.

Los términos procesales instituidos por los tipos de proceso en el fuero común, como para el federal, es inoperante, en virtud de que tanto el procedimiento sumario como el ordinario, como teoría es admisible y sería bastante admirable y digno de elogio si efectivamente los órganos judiciales le dieran cumplimiento al pie de la letra; pero desafortunadamente no es así; es decir, el término dentro del cual deben darse, no se adecua a las necesidades jurídicas actuales, baste referir que en los diferentes juzgados del Distrito Federal, existen expedientes que aun no se terminan de instruir y que han sido iniciados, desde hace considerable tiempo. Por lo tanto, tomando en consideración las observaciones expresadas, de ser posible la creación de los dos procedimientos propuestos, en el mencionado fuero castrense, se deben hacer, observando las formalidades que a continuación se indican.

PROCESO SUMARIO MILITAR

La creación de este tipo de proceso, se fundamentaría en base a la temporalidad de las penas que se impongan a los diferentes tipos penales, según lo establece el código de justicia militar vigente, cuando expresa que: la instrucción se practicará con la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión⁽⁷⁸⁾ esto tiene su fundamento en nuestra Constitución, en

(78). Art. 616 del Código Mexicano de Justicia Militar.

el artículo 20 fracción VIII, al señalar que "el acusado - será juzgado antes de 4 meses, si se tratare de delitos cu ya pena máxima no exceda de 2 años de prisión".

Sin embargo, es conveniente establecer en este sentido, una racionalización de las penas, modificando las normas que indican la forma de llevar el procedimiento, pero de acuerdo a las necesidades jurídicas y sociales actua---les; concretamente, urge modificar las normas militares, - no únicamente las que se refieren a la instrucción, sino - en general, hacer una reforma y reestructuración integral del código de justicia militar, a fin de que se adecue a - la realidad y efectivamente sea un regulador de la conducta social del militar, y no un ordenamiento jurídico que--perjudique al mismo militar, como lo hace el actual, en diversas partes.

En relación a nuestro punto de vista, la reforma que se debe hacer es a fin de aumentar la competencia fijada - al juez, con el objeto de que instruya el procedimiento sumario por violaciones a la ley castrense, cuando la pena - aplicable al delito de que se trate, no exceda de 5 años, - tomando en consideración que cuando éstos fueren varios, - se esté a la penalidad máxima del delito mayor.

Concretamente es de proponerse y de desearse además, que quede establecido de la siguiente forma:

El proceso sumario militar, se abrirá con el auto de formal prisión y comprenderá dos etapas: la primera, la de proposición de pruebas que se dará por terminada con el auto que resuelva sobre la admisión de las mismas; para és--to, las partes tendrán 15 días para ofrecerlas. La segun-

da etapa empezará con la conclusión del plazo otorgado para ofrecer pruebas que se desahogarían en los 30 días posteriores, término en que deben practicarse también todas--aquellas que el juez instructor estime pertinentes, para un mayor esclarecimiento de los hechos y conocimientos de la verdad, debiendo terminar esta etapa con el auto que de clara cerrada la instrucción, poniendo la causa a la vista de las partes; se deberá tomar en cuenta que tanto el plazo de ofrecimiento como de recepción de las pruebas, serán renunciables.

Con el "auto que declara cerrada la instrucción", se iniciaría la fase "preparatoria del juicio": y poniendo la causa a la vista de las partes, dispondrán de 3 días para cada una, para la formulación de conclusiones; en la inteligencia de que, si el expediente o causa excediera de ---cien hojas, por cada 40 excedentes, se aumentará un día.

Las conclusiones se presentarán por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia que se llevará a cabo durante los 3 días siguientes; en relación a las --formalidades que deben revestir al igual que en lo referente a su presentación se seguirán las mismas ya explicadas en el tema respectivo, debiendo tomarse en consideración - que se sancionará al Ministerio Público y a la defensa si no las formulan de acuerdo con las indicaciones legales; - en caso de que la defensa, no lo haga se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, y si el Ministerio Público hiciere lo mismo, se dará vista con la causa al Procurador, - para que éste las formule en un plazo que no exceda por lo menos de 15 días.

En relación al período de audiencia, ya expresamos--

que sería conveniente llevarse dentro de los 3 días posteriores, en donde se dará lectura a las constancias procesales que las partes hayan señalado, dándoles oportunidad, - para que cada una de ellas alegue lo que a sus derechos -- convenga, para que una vez realizado ésto se declare visto el proceso, disponiendo el juez de un término de 5 días para dictar la "sentencia" respectiva; pero de ser posible, - el juez dictaría en la misma audiencia final, si él así lo considera conveniente desde el punto de vista legal, y --- atendiendo al principio de economía procesal.

Estas resoluciones podrán ser impugnables, dentro -- del término de 5 días, de lo contrario, causarán ejecutoria; es oportuno advertir que el párrafo segundo del artículo 309 del código de procedimientos penales del Distrito Federal, expresamente indica: "no procede recurso alguno -- contra la sentencia que en éstos procesos dicten los jueces menores mixtos de paz".

El contenido de dicho precepto, se refiere a las sentencias que dictan los jueces mixtos de paz en el procedimiento sumario; a nuestro juicio, resulta inexplicable que dichas resoluciones no sean recurridas ya que quienes las dictan son falibles y por ende siempre estarán sujetos al error u otros factores que en su caso, pueden producir lesiones jurídicas irreparables.

Por tal motivo, debería llevarse a cabo la reforma -- legal que establece el derecho a inconformarse con dichas resoluciones judiciales.

Es por eso, que en el proceso sumario propuesto, se estableció que las resoluciones que dicten los jueces mi-

litares, podrán impugnarse dentro del término de 5 días.

PROCESO ORDINARIO MILITAR

Las formalidades que deben observarse en las diferentes fases de este proceso, deben ser las mismas que se observan actualmente aunque insistimos que durante el mismo, sea instruido por el juez militar, mientras no sean estructurados debidamente, el citado Consejo de guerra en la forma que se ha manifestado, pues de realizarse tal proposición, provocaría un cambio radical y estupendo, y un avance real dentro de la ciencia jurídica penal militar, sobre todo en cuanto al principio de economía procesal.

El fundamento jurídico, para este tipo de proceso está en la misma Constitución Política, en el artículo 20 -- fracción VIII, al indicar que el procesado será juzgado, - "antes de un año si la pena máxima excede de dos años de prisión ordinaria".

A mayor abundamiento, también en el código de justicia militar, la cual indica que: "la instrucción se practicará con la brevedad posible, a fin de que sea juzgado antes de un año, si la pena excediere de dos años de prisión." (79)

De acuerdo a las indicaciones anteriores, serían objeto del proceso ordinario los delitos cuya pena exceda de 5 años de prisión ordinaria.

En este proceso, al igual que en el anterior, la ins

(79). Art. 617 del Código Mexicano de Justicia Militar.

trucción tiene 2 fases: la primera principia con el auto--de formal prisión o sujeción a proceso, y concluye con el auto que declara agotada la averiguación, la segunda, principia con este último auto y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La primera fase se ocupa en términos generales de la recepción de las pruebas que las partes y el juez hayan --propuesto (art. 617 del C.J.M.); en la segunda, el auto --que declara agotada la averiguación o vendrá a ser una especie de llamada a las partes informándoles que estando --por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente, a fin de que puedan, en su caso, solicitar el desahogo de otras diligencias. Este auto surtirá los siguientes efectos:

- I. Da fin a la primera parte de la instrucción.
- II. Inicia la segunda parte de la instrucción.
- III. Pone la causa a la vista de las partes, a fin de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia.
- IV. Abre un término probatorio.

Respecto a este término probatorio, se observará lo ya indicado en el tema respectivo.

Después de desahogarse las pruebas, o transcurrido - el plazo, sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese lapso, el juez deberá de clarar cerrada la instrucción.

El auto de conclusiones que cita a las partes a formularlas, surte el efecto de declarar cerrado el segundo -

período de la instrucción y en consecuencia la dá por terminada, (art. 627 del C.J.M.), iniciándose de inmediato el período de preparación del juicio, que se inicia con el citado auto y terminará con el que dá por terminadas las conclusiones; para ésto las partes deberán tener un plazo de 5 días necesariamente para formularlas, pero si el expediente por alguna causa excediera de cien hojas, por cada 50 de exceso, o fracción se aumentará un día. En relación a las conclusiones, se deberán hacer las observaciones hechas en el tema cuando fueron analizadas las mismas, siguiéndose las formalidades indicadas.

Una vez terminado el período "preparatorio del juicio", se inicia el de "discusión" que podrá ser llamado también "audiencia final de primera instancia", que principia con la determinación que debe indicar la fecha para la celebración de la misma y termina cuando se ha llevado a cabo ésta. Esta fase del proceso, deberá ser exclusiva del juzgador, que lo hará conforme a derecho (persona letrada) y no de juzgadores legos que deciden según los dictados de su conciencia, basados en la experiencia.

Ahora bien, haciendo una comparación de los Procesos Propuestos, podemos hacer las siguientes observaciones:

Primero.- Que en el proceso sumario, separamos con cierta precisión, la etapa de ofrecimiento y la de desahogo de pruebas; en el ordinario sólo en el segundo período de la instrucción se deslindan esas etapas (el que va del auto que declara agotada la averiguación, al que declara cerrada la instrucción).

Segundo.- Que en el procedimiento sumario militar no debe existir el último período probatorio, como sucede en-

el ordinario; es decir no se registra el auto que declara agotada la averiguación, y por lo tanto anunciando que está por cerrarse la instrucción, se abre un último período de pruebas.

Tercero.- En el proceso ordinario militar, sólo se permitirá renunciar a los plazos señalados para el ofrecimiento y recepción de pruebas, en la segunda etapa de la instrucción. En el proceso sumario, la renuncia es general, o sea se puede renunciar a todos los plazos probatorios del período de la instrucción.

Con la "audiencia", termina la tercera fase del proceso, dando principio la cuarta y última en la que se dictará la sentencia respectiva.

CUARTA FASE DEL PROCESO.

LA SENTENCIA:

CONCEPTO Y ELEMENTOS.

La sentencia, es la parte culminante de todo proceso, es un fenómeno procesal, en virtud de que en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto.

Fernando Arilla Bas, conceptúa este fenómeno procesal, como "el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la culminación penal establecida en la ley". (80)

80) Op. Cit., pág. 163.

En todo proceso debe llegarse a una conclusión, resolviendo el caso concreto, esta conclusión, será la sentencia absolutoria o condenatoria, que determinará finalmente la situación jurídica de dicho procesado. "La sentencia es, a la vez un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido, a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan". Toda autoridad judicial al emitir sus actos imperativos, unilaterales y coercitivos, es forzoso que lo haga empleando la lógica jurídica, absorbiendo debidamente, todos los autos y constancias procesales, pues de no hacerlo puede caer en el grave error de violar las garantías Constitucionales del procesado o a contrario sensu, ir en contra de los intereses de la sociedad; asimismo debe tener presente, que en su resolución judicial, concurrirán 2 elementos: "el elemento volitivo y el elemento lógico. El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse. El segundo, que es el más importante por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del Estado, sino se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos". (81)

La sentencia, debe calificarse como una resolución judicial, ya que mediante ésta, el juez resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su reconocimiento.

(81) González Bustamante. Op. cit., pág. 232.

Colín Sánchez, expresa que: "la sentencia es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto-punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia". (82)

Concretamente, la sentencia es la culminación de la actividad jurisdiccional, ya que en ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre la cual debe ser la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su consideración, determinando la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, la medida de seguridad, o en caso contrario la inexistencia del delito.

Por otra parte, también concordamos plenamente con Arilla Bas, al considerar a la sentencia como el resultado de tres elementos, que son: "el de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica de carácter eminentemente filosófico consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el razonamiento del juez para la premisa que es la norma con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-político, consiste en la actividad que llevó a cabo el juez para determinar la situación jurídica del procesado". (83)

La sentencia en el Fuero de Guerra, debe tener la misma concepción lógica, jurídica y política establecida por los referidos autores; por ende, es necesario, que to-

(82) Op. Cit., pág. 449.

(83) Op. Cit., pág. 164.

da autoridad judicial militar, al expresar este acto de voluntad determinante, absorbe los principios anteriormente establecidos, dándole de preferencia, un enfoque jurídico, como aspecto principal.

Actualmente, esta resolución en primera instancia, - es dictada por los tribunales judiciales de los que hemos hecho constantemente referencia, o sea por los jueces militares y por los Consejos de Guerra Ordinarios, y los únicos que se acogen a los principios lógico, crítico, filosófico y jurídico, son los jueces militares, por ser personal letrado, ya que los segundos, es bastante dudoso que lo cumplan por no ser peritos en materia jurídica.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 624 -- del Código de Justicia Militar, la sentencia de primera -- instancia se dicta dentro de los 8 días siguientes a la celebración de la audiencia final. En relación al procedi---miento sumario militar propuesto, debiera en la misma au--diencia, dictarse la sentencia respectiva, con el fin de - acelerar más la administración de la justicia militar.

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala un término de 15 días a partir de la culminación de la audiencia (art. 97 del C.F.P.P.), para dictar la sentencia - uni-instancial, es decir de manera semejante a lo propuesto en el proceso ordinario militar.

El Fuero Común, la sentencia se dicta en la audien--cia de juicio o dentro de 5 días, si se ha seguido el llamado procedimiento sumario (art. 309 del C.P.T.D.F.), o -- dentro de los 15 días siguientes a la vista, si se ha ins--truido el procedimiento ordinario; (art. 329 del mismo or--lenamiento) y si la causa excede de 50 fojas, por cada 20-

de exceso o fracción, se aumentará un día.

En el orden militar, las sentencias se clasifican -- condenatorias y absolutorias, en interlocutorias y definitivas. Aunque la legislación militar no establece concretamente esta clasificación se deduce de la dinámica que es -- característica.

La Sentencia Interlocutoria, la debe pronunciar el -- Órgano jurisdiccional, en el curso de un proceso para re-- solver cualquier cuestión de carácter accidental.

La Sentencia Definitiva, resuelve íntegramente las -- cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado en primera instancia. En estas resoluciones se toma principalmente como base el momento procesal en que -- se dictan.

La Sentencia Condenatoria, es procedente cuando el -- delito y la responsabilidad penal del militar, se encuen-- tran plenamente comprobadas.

La Sentencia Absolutoria, se debe fundamentar principalmente, en la existencia de pruebas, para comprobar que-- el delito no ha existido. En otras palabras, determina la absolución del acusado, en virtud de que en las constan-- cias procesales, se patentiza la ausencia de conducta, la-- atipicidad, esta última clasificación, es atendiendo a sus resultados.

Es importante hacer una distinción entre la senten-- cia definitiva, y la sentencia ejecutoriada a fin de no -- caer en posibles errores, de técnicas de la materia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha ocupado en una de sus ejecutorias de hacer esta importante -- distinción, estableciendo que, "por sentencia definitiva - en materia penal debe entenderse, la que resuelve el proceso y la ejecutoriada, la que no admite recurso alguno". (84)

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma que - concretamente ofrece las siguientes características:

"Primera.- Es creadora de un derecho, en cuanto forja un precepto u orden que pone la fuerza que anita a todo el derecho.

Segunda.- Es exclusiva o individual en cuanto se refiere a una situación concreta; y

Tercera.- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto. Establece una verdadera resolución que no admite posteriores modificaciones".

La ley foral hace mención a las sentencias irrevocables que por lo tanto causan ejecutoria, y son las siguientes:

I.- "Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se haya consentido expresamente, o - cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto.

II.- Las sentencias se segunda instancia, y

III.- Aquellas contra las cuales la ley no concede recurso alguno". (Art. 848 del C.J.M.).

Es importante manifestar que la sentencia que se dicte, debe ser por el delito delitos señalados forzosamente en el auto de formal prisión; en caso de que exista un cambio de clasificación de delito en la sentencia, se estará a lo dispuesto en la fracción XVI, del artículo 100 de la Ley de Amparo.

Asimismo, el órgano de decisión no puede rebasar la acusación del Ministerio Público, toda vez que rebasarla, sería estar desempeñando la función persecutoria, que sólo al representante social militar, le compete.

La jurisprudencia de la corte en su tesis 274, claramente expresa que: "si condenan por delito distinto del -- que fué materia de acusación, privan de defensa al procesado y no con las garantías que consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional, debiéndose en tal caso, concederse amparo para el efecto de que se pronuncie una nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de -- acusación del Ministerio Público".

Por último, la ley establece los requisitos formales de toda sentencia, al señalar que contendrán:

- I.- La hora, fecha y lugar en que se dicte;
- II.- El nombre del juez, magistrado o miembro del -- Consejo en su caso y secretarios;
- III.- El nombre y apellidos del reo, su apodo si lo -- tiene, el lugar de su nacimiento, edad, categoría militar y su oficio o profesión antes de -- ser militar; y

IV.- Las consideraciones y fundamentos legales en --
que se apoya la resolución". (Art. 922 del ---
C.J.M.).

Es criticable el orden de las disposiciones del presente artículo, pues tal parece que al legislador del Código Castrense, se le olvidó fundamentar los requisitos indispensables de toda sentencia, ya que aparecen éstos, dentro del capítulo de las "prevenciones generales" y no del que indica la forma de instruir el proceso.

En cuanto a los requisitos de fondo indicados, que son indispensables para toda sentencia, el primero, segundo y tercero, serán parte del "encabezado" de la misma; el cuarto de "los resultados" y el quinto de los "considerandos", por lo que observamos que esta ley no hace alusión a la "determinación" de la resolución judicial que tratamos, y por ende falta una fracción más que expresamente dijera: "la condenación, o absolución correspondiente y los demás-puntos resolutivos".

Por su forma, la sentencia, en términos generales es un documento jurídico para resolver la situación jurídica planteada, y la observancia de la misma debe hacerse de -- los siguientes requisitos: hacerse por escrito y contener-debidamente redactados además del prefacio, los requisitos formales ya mencionados.

"El prefacio inicia la sentencia, y en el se mencionan los datos necesarios para singularizarla. Los resultados son formas adoptadas para hacer historia de los actos-procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.). Otro tanto puede -- decirse de los considerando, para así, a través de la parte decisoria, expresar los puntos concretos a que se lle--

que". (85)

También deben darse los requisitos de "fondo" mismos que la ley foral no establece debidamente, pero que des---prendemos de los momentos que animan a la función jurisdiccional; éstos deben ser:

- I. Determinación de la existencia e inexistencia - de un "delito jurídico".
- II. Determinación de la forma en que un militar, debe responder ante la sociedad castrense, por la infracción de la disciplina; y
- III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendidad en el derecho.

En relación a este último párrafo la consecuencia -- puede ser la sanción o la libertad. La sanción está pre-- vista en la ley; la libertad en unos casos está prevista - en la ley, pero en otros es respuesta indirecta a la falta de previsión de una consecuencia especial. Esta libertad- a pesar de no estar prevista en la ley es "consecuencia" - comprendida en el derecho por la plenitud hermética que és ta guarda.

La fecha en que se dicte la sentencia es de vital importancia, independientemente de que ésta es un elemento - básico para comprobar si el órgano jurisdiccional militar- pronunció dicha resolución dentro del término ordenado --

(85) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. pág. 461.

por la Constitución y también, para que principien a correr los términos legales dentro de los cuales se pueda impugnar (arts. 817 al 853 del C.J.M). Las sentencias se notificarán a las partes dentro de las 24 horas siguientes (art. 896 C.J.M.).

El Órgano jurisdiccional militar para dictar la sentencia respectiva, y en consecuencia llevar a cabo la individualización de la pena debe tener previstas las normas señaladas por la Constitución Federal y del Código de Justicia Militar en su parte relativa al procedimiento penal y a la que establece los tipos penales militares.

En el orden militar las penas tienen un carácter intimidatorio para que sirvan de ejemplo; en campaña, la mayoría de los delitos se sancionan con la pena de muerte.

La severidad de las penas militares, podemos decir que se justifica por la esencia misma del Ejército. Al respecto la legislación castrense establece en su artículo 122 las penas militares:

- I. Prisión ordinaria.
- II. Prisión extraordinaria.
- III. Suspensión de empleo o comisión militar.
- IV. Destitución de empleo; y
- V. Muerte.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El fuero militar no constituye un privilegio en cuanto al personal que lo integra, ya que la naturaleza de la institución, su objetivo y fines demandan una disciplina que sólo puede encontrar apoyo a través de preceptos jurídicos que se cumplan estrictamente provocando con ello la ejemplaridad.

SEGUNDA.- El procedimiento penal militar debe ser objeto de una reforma integral, que entre otros aspectos importantes haga factible la realización de una justicia -- pronta y expedita.

TERCERA.- Para el logro de lo propuesto en la conclusión anterior debe de establecerse un número mayor de juzgados militares, pues los que existen en la actualidad, -- son insuficientes para el buen despacho de los procesos -- que deben instruirse.

CUARTA.- Los órganos jurisdiccionales del fuero común no deben intervenir más como auxiliares de las autoridades militares, pues ello, en cierta forma, contraría el espíritu del artículo 13 de la Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTA.- Los períodos del procedimiento penal militar, deben definirse en la forma y términos en que los hemos señalado en el capítulo correspondiente de este trabajo.

SEXTA. Es urgente que se lleve a cabo una revisión - del Código Mexicano de Justicia Militar, para precisar con una técnica adecuada las conductas o hechos que lesionan - los intereses jurídicamente tutelados por el fuero castrense.

SEPTIMA.- Con el objeto de lograr una sistemática -- más adecuada, deben agruparse por materias y separarse los diversos capítulos que, en sus respectivos órdenes regu-- llan la legislación militar, pues hasta la fecha los ordena mientos jurídicos en cuanto a su redacción, contenido y co locación, dejan mucho que desear.

OCTAVA.- Del artículo 20, fracción VIII de la Consti tución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, y del artículo 616 del Código Mexicano de Justicia Militar, - se desprenden dos tipos de proceso: Sumario y Ordinario, - mismos que deben regularse en la forma y términos en que se hizo para la Legislación Procesal del Distrito Federal.

NOVENA.- Todos los tribunales militares deben estar integrados por abogados de amplia experiencia y con carre ra militar para así garantizar una auténtica administra--- ción de la justicia.

DECIMA.- Debe derogarse el artículo 36 del Código Me xicano de Justicia Militar y establecerse que la acción pe nal sea irrevocable.

DECIMA PRIMERA.- Debe excluirse la ejecución de sen tencia como período del procedimiento penal militar por co rresponder aquella a una actividad netamente administrati va.

DECIMA SEGUNDA.- Debe establecerse un instituto de -
prevención y readaptación social de la delincuencia para -
el fuero militar, para cuyo funcionamiento la Secretaría -
de la Defensa Nacional, proveerá todo lo que sea necesaa---
rio.

DECIMA TERCERA.- El procedimiento penal militar ha -
tenido como fuente de inspiración en gran parte, la legis-
lación del Distrito Federal, ésto explica de cierto modo,-
las deficiencias que le son características.

- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, tercera edición, Porrúa, Hnos., México, 1939.
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO El Procedimiento Penal Mexicano, primera edición, Porrúa, Hnos., México, 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, sexta edición, Porrúa, Hnos., México, 1975.
- JANET, P. Tratado Elemental de Filosofía, Bouret, 1882.
- LEONE, GIOVANNI Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Editorial Jurídica Europea-América, Buenos Aires, 1963.
- MANZINI, VICENCIO Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídica. Europea-América, - Buenos Aires.
- PALLARES, EDUARDO Prontuario de Procedimientos Penales, cuarta edición, Porrúa, Hnos., México, 1974.
- PISA Y PALACIOS, JAVIER Apuntes de Derecho Procesal Penal, México, 1948.
- RIVERA SILVA, MANUEL El Procedimiento Penal, sexta edición; Porrúa, Hnos., - México, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,-
Vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, D. F.,-
1975.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITO
RIOS FEDERALES DE 1894.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1892.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1897.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, Edic. Ateneo, S. A. México, D.F.
Vigente.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, VIGENTE.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

LEY DE ORGANIZACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES
DE 1901.

LEY ORGANICA DE LOS MILITARES DE 1929, Ediciones Ateneo, S.A.
México, D. F. Vigente.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR DE 1929.

LEY ORGANICA DEL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO, MILITARES DE
1929.

LEY DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL FUERO DE GUERRA DE 1929.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA DE MEXICO, Vigente.

LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES, Vigente.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, Vigente.

ORDENANZA MILITAR PARA EL REGIMEN DE DISCIPLINA, SUBORDINA---
CION Y SERVICIO DEL EJERCITO DE 1852.

ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO DE LA REPUBLICA MEXICANA DE
1882.

ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO MEXICANO DE 1912.

REGLAMENTO PARA EL SERVICIO INTERIOR DE LOS CUERPOS DE TROPA.

REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.