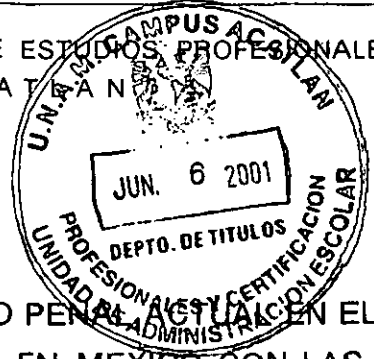


379



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATEPEC"



"EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO DE GUERRA EN MEXICO CON LAS REFORMAS DE 1996"

293577

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JESUS TORRES MEJIA





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# DEDICATORIAS

## GRACIAS A DIOS

Por darme la gracia de la vida y la oportunidad de servirte y por estar siempre conmigo

## A MIS PADRES

Por su gran cariño, confianza, todas sus enseñanzas, apoyo y por inculcarme los principios y valores que han guiado mi vida y mi desarrollo, que ha permitido lograr de manera exitosa esta meta.

## A MI AMADA ESPOSA

Por estar a mi lado y ser la inagotable fuente de amor y fortaleza que inspira mi vida. Y quien ha contribuido ampliamente a que mi felicidad sea plena y llena de momentos emotivos.

## A MIS HIJOS

Porque con su inocencia y cariño me enseñan el gran valor de ser padre, amigo y hombre, a la vez que me permiten el privilegio de enfrentar la vida, lleno de entusiasmo y valor.

## A MIS HERMANOS

Por compartir todos los momentos alegres y difíciles de mi vida. Y ser unos verdaderos amigos que con su proceder han puesto en mí un gran cumulo de fe y esperanza para seguir siempre adelante.

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA EN MEXICO

I.1 JURISDICCION MILITAR .....	1
I.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS .....	3
I.3 ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL .....	8
I.3.1 PUNTO DE VISTA DOCTRINAL .....	27

### CAPITULO II ORIGEN Y SIGNIFICADO DEL FUERO DE GUERRA

II.1 GENERALIDADES .....	46
II.2 EL FUERO DE GUERRA EN MEXICO .....	47
II.3 CONCLUSION .....	48

### CAPITULO III EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

III.1 CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO .....	49
III.2 ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO MILITAR .....	53

### CAPITULO IV PREPARACION DE LA ACCION PENAL

IV.1 FLAGRANCIA .....	59
IV.2 NO FLAGRANCIA .....	73
IV.3 LA AVERIGUACION PREVIA .....	84

### CAPITULO V EL PROCESO PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

V.1 SECUENCIA PROCESAL .....	99
V.2 RECURSOS .....	117
V.3 CONCLUSION .....	126

## BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCIÓN

El constituyente de 1917, al elaborar nuestro texto Constitucional no sólo penso en la necesidad de tutelar los derechos fundamentales, también en forma clara y específica elaboró los principio Rectores del Procedimiento Penal Mexicano, los cuales al analizarlos en forma metódica y con plena parcialidad podremos darnos cuenta que en nuestra Carta Magna se instaura un sistema de Justicia Penal, el cual en su contenido procesal se funda en los postulados del Procedimiento Acusatorio y en estructura, nos damos cuenta que se encuentra especificado en Niveles de Jerarquía.

La Averiguación Previa y el Proceso son las dos etapas que destaca nuestra constitución dentro de toda secuencia procesal, regulando perfectamente cada una de estas etapas, tanto así que cualquier acto u omisión que se realice con perjuicio de persona alguna será castigado por la propia Ley.

La duración de la Averiguación Previa es de setenta y dos horas, la cual se inicia con el auto que somete al presunto responsable a la potestad del órgano jurisdiccional y termina con el auto de Sujeción al Proceso, con o sin prisión preventiva o de no Sujeción Definitiva.

La estructuración Jerárquica del Sistema proporciona un criterio para solucionar las contradicciones que existen entre las normas de nuestro Texto Constitucional.

Pero para realizar un completo estudio de los principios Rectores del Procedimiento Penal Mexicanos, es necesario situarnos dentro de un marco histórico sociológico, político y económico, a fin de comprender el lenguaje Constitucional, entendiendo así, no solo lo que quiso decir el constituyente de 1917, sino más aún cual fue su intención al crear cada uno de los Postulados Constitucionales, a favor de quien y el por qué.

Hechos que sea el estudio del Procedimiento Penal en general, resulta mucho más fácil comprender la fundamentación de todos y cada uno de los principios que rigen a nuestro Sistema Procesal Militar, el cual no es, ni se trata de un Sistema procesal Especial o de privilegio, por que la propia Constitución le da vida y le señala sus atribuciones y funciones, reafirmando el principio de que en México no existen ni existirán Tribunales Especiales, ni Leyes Privativas, siendo necesario para comprender del Derecho Militar al conocer sus orígenes, su razón de existencia, destacando su fundamentación constitucional.

Cubriendo o al menos esa es la intención del presente trabajo, las etapas del Procedimiento Penal Militar, su Fundamentación y su arraigo Constitucional.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA EN MÉXICO.

#### I.1. JURISDICCIÓN MILITAR.

La idea sostenida de la jurisdicción a través de la historia, es la de decir el derecho entre soldados. " *Juris dicio milites* ", es la potestad de dictar el derecho en las órdenes militares y el imperio *commnis*.

Vejar Vázquez, afirma: Que en los tiempos primitivos la jurisdicción militar se manifestó como hecho y no como institución jurídica, por tres razones:

- a). *Unidad de poder.*
- b). *El estado casi permanente de guerra en que vivían los pueblos antiguos.*
- c). *Ausencia de un concepto jurídico del delito militar distinto del delito común. \**

Estas razones son ciertas y de ello hay testimonio en nuestra historia, en épocas primitivas siempre hubo una total confusión de poderes, el Jefe de la Tribu, podía ser además también Sacerdote, absorbiendo los atributos de la divinidad, lo que impedía la ordenación y ejercicio de jurisdicción especial, ya que el mando sobre los hombres o tropa se ejercía en forma directa.

-----  
\* Art. 13. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
editorial Sista, S.A de C.V., año 1997.

Si en épocas primitivas no existía un orden o jurisdicción militar, menos aún lo existió en la época media, dado que el Señor Feudal, era dueño de todo cuanto había en su feudo, y sus siervos o vasallos, lo mismo eran soldados que campesinos y solo debían obediencia a su Señor, por tanto había una absoluta confusión entre milicia y pueblo.

Es hasta el año de 1790, en la Asamblea Nacional en Francia, donde se fija el concepto de la jurisdicción militar moderna y principia despojando el ropaje privilegiado que operaba en aquel tiempo, consecuencia esto de la Revolución Francesa, manifestándose en dicha Asamblea que a los Tribunales Militares, es a quien compete conocer de los delitos relacionados con la disciplina militar, estableciendo en el año de 1815, la diferencia entre Fuero Común y Fuero de Guerra y quienes quedaban sujetos a uno y quienes al otro.

En México imperó la confusión entre milicia y pueblo, existiendo clases guerreras privilegiadas, pero siempre el guerrero formaba parte de la tribu, aunque su ocupación principal fuera la guerra y en tiempo de paz se convertía en un hombre ordinario, dedicado a las actividades comunes. Al promulgarse la Constitución Política en el año de 1917, se da un giro radical y se establecen los Tribunales Militares, limitando desde un principio su jurisdicción, pues en ningún caso y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no

pertenezcan a las Fuerzas Armadas, dejando subsistente el Fuero de Guerra. \*

Por lo que debemos entender para efectos del presente estudio, que la jurisdicción consta de dos elementos: El Primero es la facultad del órgano jurisdiccional, en la aplicación de la Ley Penal, la cual ejercita en toda su integridad en el momento que dicta la sentencia definitiva; El Segundo elemento que le es inherente a la jurisdicción, es el imperio, la potestad de ordenar, usar la coacción para hacer que se cumplan las determinaciones judiciales, ya que si no pudiera hacer valer sus decisiones, no tendrá sentido el reclamo de justicia, seguiría imperando la ley del más fuerte.

## I. 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

La Ordenanza Militar para el régimen, disciplina, subordinación y servicio del ejército de 1852, refiere que en forma excepcional la jurisdicción militar se entendía en cuanto al disfrute del fuero, a las mujeres de los militares cuando tuvieran el estado civil de casadas, a la tropa y oficiales que se retiraran con quince años de servicios y expedición de células de premio, a los hijos de los militares en caso de muerte de éstos, a la viuda, hijas solteras e hijos varones hasta la edad

-----  
\* Art. 13 Constitucional. *idea*.



de 16 años, a los criados de los militares y civiles que prestaran ayuda en cualquier forma a los desertores o participaran en algún delito de índole militar.

No disfrutando de fuero los militares que opusieron resistencia o desafió probado, cuando fabricasen o ayudarán a fabricar moneda falsa o intervinieran en cuestiones de participación de herencia, hipotecas y bienes raíces. Exceptuando lo anterior, la justicia militar invadía la esfera civil a grado tal que, no podían ser detenidos los militares por la justicia ordinaria y en caso de que fueran aprehendidos inmediatamente deberían ser puestos a disposición de sus jefes inmediatos y en caso de no ser posible, sentenciarlos y remitirlos al Comandante de su distrito.

El Ordenamiento Militar de 1852, se administraba por los siguientes órganos:

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

Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana, entra en vigor a fines del siglo, en el año de 1882, se contiene en forma marcada la tendencia a depositar la administración de la justicia en elementos militares y en comprender dentro de su jurisdicción tanto a los delitos militares como a los del orden

común, siempre que en éstos concurrieran las circunstancias previstas en la Ordenanza, comprendiendo no solo a los militares del activo, sino también a los asimilados y civiles, cuando éstos fueran autores de delitos militares.

La administración de justicia estaba a cargo de:

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

En el año de 1892, aparece el CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, en el cual ya se contiene disposición de la necesidad de elementos letrados para desempeñar el cargo de Juez, extendiendo su jurisdicción no solo a los delitos militares, sino también a los del fuero común, sujetándose a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución de 1857, o sea, que atiende las circunstancias particulares que se relacionan con el sujeto activo del delito y en el lugar donde sucedió el hecho, considerando el Código de Justicia de 1892, que es competencia de los Tribunales Militares juzgar a los civiles, cuando son autores, cómplices o encubridores de los delitos tipificados de la justicia castrense. Notándose en forma inmediata que éste ordenamiento jurídico empieza a limitar su jurisdicción sólo a los delitos que tienen conexión con la disciplina militar.

Este Código de Justicia Militar, le confiere la facultad

exclusiva a los Jefes Militares para que dicten sentencia, resuelvan una causa, asesorados por el Consejo de guerra o un asesor a su servicio, limitando la actuación del Juez, a ser un mero instructor.

En este Ordenamiento 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. SUPREMA CORTE MILITAR.

El Código Militar de 1897, es el primero que empieza a regularizar la Institución del Ministerio Público, así como la Defensoria de oficio y la actuación de los asesores.

Esta Ley extiende su jurisdicción hasta el fuero Común, cuando concurren circunstancias que afecten la estabilidad y disciplina del Instituto Armado y se juzga a los civiles en determinados casos. el Juez sigue siendo un mero instructor, resuelve el Jefe Militar, asistido de su asesor, si resuelve el fuero de guerra, el asesor intervendrá durante la audiencia del juicio y redactará la sentencia.

Confiere esta Ley la Administración de la Justicia Militar a:

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

Entran en vigor en el año de 1929, la Ley Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores Militares, Ley Orgánica de los Tribunales Militares y la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, además el Código de Procedimientos Penales del año de 1824, para el Distrito y Territorios Federales, el cual se aplica en forma supletoria en la Justicia Militar.

Las Leyes y Ordenanzas anteriores, fueron derogadas por nuestro actual Código de Justicia Militar el cual fue elaborado tomando como modelo la edición oficial publicada por la Secretaría de Guerra y Marina en 1934.

Disponiendo en su Capítulo Primero, que la Justicia Militar se administra por:

- I. SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.
- II. LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.
- III. LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.
- IV. POR LOS JUECES. \*

I.3. ANÁLISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

" NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS. "

El primer problema que se nos presenta es el de definir que es una Ley Privativa. Se entiende que es todo acto formal, es decir emanado del Poder Legislativo, que carece de los atributos de abstracción y generalidad y desde el punto de vista teórico podemos precisar que no existe una Ley Privativa, pues los atributos de abstracción y generalidad, son elementos esenciales de cualquier ley.

Todo legislador persigue el cumplimiento de los fines preponderantes de toda ley, como son la igualdad y la justicia, aunque en la práctica vemos que son susceptibles de equivocación, pues de hecho, vemos que la Ley privativa puede existir, así como también pueden existir injusticias, en razón a que en el derecho positivo, solamente se necesita para la existencia de una ley, un acto formal del Poder Legislativo, obviamente con todo el proceso a seguir, es decir, indicación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y publicación.

\* Código de Justicia Militar, Tomo I, año 1997. Ed.S.D.

Encontramos que las características de toda ley o norma legal son su generalidad, su abstracción y su impersonalidad cuyo objeto es crear, modificar, extinguir o regular situaciones jurídicas abstractas y por lo mismo, generales e impersonales. En consecuencia, la norma legal, no se puede referir a una persona física o moral determinada, o bien, a un número de personas concretamente determinado por ella, no obstante, el anterior razonamiento, existen normas legales que crean, extinguen o modifican una situación abstracta determinada, por referirse a un estado jurídico determinado, en el cual las personas pueden estar situadas. Podemos citar dentro de estas leyes especiales a la Ley General de Población, Ley General de Instituciones de Crédito, Ley de Impuestos sobre Ingresos Mercantiles, ley de Derecho de Autor, Código de Comercio, Ley de Sociedades Mercantiles, entre otras.

Los referidos ordenamientos operan sobre una situación determinada y regulan un conjunto de relaciones entre individuos, que se encuentran colocados bajo una situación determinada o que llevan a cabo relaciones de ellos con otras personas ajenas a dicha situación.

El elemento distintivo o característico de la ley especial, es la circunstancia de que operan respecto a una situación determinada; no obstante ello, encontramos en la ley especial las características de abstracción, generalidad e impersonalidad referida a individuos indeterminados en número e indeterminados desde el punto de vista futurista, así pues, tenemos que la Ley

General de Población regirá para los extranjeros que intenten entrar al país o que permanezcan en el, o para los no nacionales, que en el futuro vengan, radiquen o habiten en el territorio nacional.

Ley General de Instituciones de Crédito, regulará las relaciones referentes a todas las asociaciones de crédito, financieras, bancos, etcétera, que se encuentren constituidos y funcionen además sobre los que en el futuro se constituyan o vayan a funcionar del mismo modo.

La ley de Ingresos Mercantiles, operará sobre todos los comerciantes que ejerzan esta actividad o bien, para los que en los tiempos venideros se coloquen en esa situación jurídica y sean catalogados como comerciantes, es decir, los diversos ordenamiento mencionados se refieren a situaciones jurídicas determinadas a pesar de ello, respecto de los sujetos obligados a la observación y cumplimiento de esas normas, encontramos que aparecen como disposiciones legales abstractas, generales o impersonales pues comprenden indirecta e indistintamente a todos los extranjeros que se introduzcan o pueden introducirse al territorio nacional, se refiere también a las sociedades anónimas que operen como afianzadoras o bien, a las asociaciones de crédito y algunos organizamos que en lo futuro, tengan como actividad la banca o el crédito, son las leyes que no se contraen a uno o varios extranjeros residentes en el país, aun banco o bancos determinados, sino todo lo contrario, se refiere a todo

extranjero que se encuentre o en lo futuro pueda encontrarse en la situación abstracta, determinada, estipulada en la ley, de igual modo operará para los demás ordenamiento señalados con anterioridad.

Así pues, una ley privativa carece de todos o de alguno de los elementos o características materiales de toda ley, sea ésta general o especial, una ley privativa constitucionalmente hablando, como ya lo señalamos anteriormente, no es ley, pues al igual que toda ley ajustada a la constitución, crea, modifica, extingue o regula una situación, lo hace con referencia a una sola persona, ya sea física o moral, o bien con varias en el número determinado, con lo que carece de las indispensables características de abstracción y generalidad, conteniendo precisamente las contrarias, como son: concretación e individualidad o personalidad, por lo que carece de lo perteneciente a la esencia de toda norma.

Ahora bien, de la redacción: "*Nadie puede ser juzgado por leyes privativas...*", se deduce que la prohibición establecida por la Garantía Constitucional, se encuentra en la aplicación de la Ley por las autoridades, ya que esto no se encuentra permitido, quedando el Poder Legislativo exento de tal prohibición, encontrándose en posibilidad de expedir o promulgar leyes prohibitivas, sin que implique su sola vigencia una infracción al precepto comentado, ya que en tanto no se pretenda aplicar o materialmente se aplique en perjuicio de algún gobernado, dicha ley será por demás inocua.



Esta garantía específica de igualdad de que a nadie puede aplicarse una ley privativa, es relativamente, pues su evolución podemos encuadrarla en nuestra historia en la Constitución de 1857, pues anteriormente a ella, ninguno de sus antecesoras instituyó concreta y materialmente la garantía de no aplicar leyes privativas en perjuicio de los gobernados. Algunas de las leyes privativas que se expidieron y realmente fueron aplicadas, es la que declaró fuera de la ley a Agustín de Iturbide y, la que se creó posteriormente a la Carta Magna de 1857, que puso fuera de la Ley a los Generales Félix Zuloaga, Leonardo Márquez y Tomás Mejía entre otros.

Estas Leyes, textualmente dicen: " Decreto de 23 de abril de 1824. Proscripción de Agustín de Iturbide. "

El Soberano Congreso General Constituyente se ha servido decretar lo que sigue:

*1o. Se declara traidor y fuera de la Ley a don Agustín de Iturbide siempre que bajo cualquier título se presente en algún punto de nuestro territorio, en este caso queda por el mismo hecho declarado enemigo público del Estado.*

*2o. Se declaran traidores a la Federación y serán juzgados conforme a la ley de 27 de septiembre de 1823, cuantos cooperen por escritos encomiásticos o de cualquier otro modo a favorecer su regreso a la República Mexicana.*

3o. La misma declaración hace al respecto de cuantos de alguna manera protegiesen las miras de cualquier invasor extranjero, los cuales serán juzgados con arreglo a la misma ley.\*

Remitiéndonos a la Ley de 27 de septiembre de 1823, encontramos:

" El Soberano Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar:

1o. Los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aún en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro o más si fueren aprehendidos por la tropa del Ejército permanente... serán juzgados militarmente en el Consejo de Guerra Ordinario... cualesquiera que sea su condición o clase....

4o. La sentencia del Consejo de Guerra Ordinario se ejecutará inmediatamente...

6o. Los cómplices serán juzgados en sus respectivos casos del mismo modo.

12o. Esta ley se observará por cuatro meses contados desde el día de su publicación a no ser que la prorrogue el futuro Congreso o la revoque. \*\*

\* Dúblán y Lozano. Legislación Mexicana, Tomo I, México 1876. p. 635.

\*\* Ídem. págs. 676 y 677.

Del mismo modo nos referiremos al segundo de los ejemplos planteados: "Junio 4 de 1861. Decreto del Congreso. Declara fuera de la Ley a los individuos que se mencionan.

...El Excmo. Señor Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

El Ciudadano Benito Juárez, Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes:

Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente:

*Artículo 1o. Quedan fuera de la ley y de todas las garantías en su persona y propiedades los execrables asesinos Félix Zuloaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindoro Cagiga y Manuel Lozano.*

*Artículo 2o. El que libertase a la Sociedad de cualquiera de estos monstruos, ejecutará un acto meritorio ante la humanidad, recibirá una recompensa de diez mil pesos y en caso de estar procesado por algún delito, será indultado de las penas que conforme a las leyes se le debe aplicar.*

*Artículo 3o. En todos los casos en que al crimen de plagio se siguiere el de asesinato de las personas capturadas, el ejecutivo tan luego averigüe el nombre de los asesinos y la*

certeza del crimen, los declarará fuera de la ley y ofrecerá por su aprehensión la suma que juzgue conveniente..." \*

Ahora bien, el hecho de que la Constitución no le prohíbe al legislador emitir una ley privativa, en ningún momento está atentando contra la garantía consagrada en el Artículo Décimo Tercero, puesto que en el caso de existir dicha ley privativa y alguien fuera a ser juzgado por ella, entonces estaríamos en presencia de la garantía específica estudiada de que "...Nadie puede ser juzgado por leyes privativas..."

Por lo tanto, lo que prohíbe nuestra Constitución, no es la existencia de leyes privativas, puesto que podría darse el caso, como ya señalamos, sino el ser juzgado conforme a ellas.

### " NADIE PUEDE SER JUZGADO POR TRIBUNALES ESPECIALES. "

Nuestro artículo Décimo Tercero Constitucional prohíbe de igual modo que algún gobernado sea juzgado por Tribunales Especiales, ahora bien, surge la interrogante: ¿ Qué se entiende por un Tribunal Especial ?

En nuestro Sistema Constitucional encontramos una división tripartita de poderes, con señalamiento expreso de facultades a las autoridades que lo conforman, así cada autoridad tiene clara y perfectamente demarcada su esfera de competencia y ejercicio

\* Dublán y Lozano. Ob.cit. pág. 635.

de ella, pudiendo conocer y decidir sobre los casos concretos que en la vida real se presenten enterándose y conociendo de asuntos en número ilimitado e indefinido, es decir, toda autoridad con sujeción a las distintas clases de competencia, sea por territorio, materia, grado, cuantía, etcétera, posee una capacidad permanente para conocer y decidir sobre todos y cada uno de los casos que en el presente conozca, además de los que en el futuro se le puedan presentar.

Es así que los Tribunales Generales, los Tribunales Ordinarios en contraposición con los Tribunales Especiales y cualquier autoridad del Estado, se distinguen por presentar la característica de poseer jurisdicción y competencia permanente respecto a sus funciones decisorias o ejecutivas, relativas al número indeterminado que le corresponda de acuerdo con su esfera de competencia, es decir, los Tribunales Generales y ordinarios al resolver un número determinado de negocios no dejan de actuar, ni mucho menos pierden su jurisdicción y competencia, sino que la siguen conservando ilimitadamente.

En cambio los Tribunales Especiales no son creados por la misma ley que crea y da vida a los Tribunales Generales y Ordinarios, pues bien, un Tribunal Especial es creado por algún decreto, decisión administrativa o legislativa, nace de un acto aislado y sui generis, por ello solo se le concede capacidad para conocer de uno o varios casos concretos que determinan su creación. Aún más, terminado el conocimiento de los negocios específica y numéricamente determinados, cesa su actividad, es

decir, el Tribunal Especial deja de tener capacidad y competencia desapareciendo como organismo estatal, así pues, el Tribunal Especial presenta una capacidad limitada y transitoria de conocimiento.

Esta garantía individual debemos entenderla como la prohibición dirigida al Estado de no enjuiciar a persona alguna por procedimientos civiles, penales, administrativos, etc., por conducto de órganos jurisdiccionales, expresamente creados para conocer de casos determinados, concreta y numéricamente de Tribunales Ordinarios cuyo funcionamiento, creación y fundamento se encuentran regidos por alguna ley, misma que la faculte para dictar o ejercitar cualquier acto.

En éstos términos, todo órgano competente se encuentra en aptitud de conocer de todos los casos concretos en número ilimitado que le sean presentados y que encuadren en los supuestos hipotéticos previstos por la misma ley, debiendo funcionar como ya lo señalamos anteriormente, de manera parcial y permanente.

" SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA 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 ALGÚN PAISANO, CONOCERÁ DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA."

El Fuero Militar es de índole real y en ningún momento representa un conjunto de inmunidades y ventajas concedidas a la clase militar, por razón de las funciones que ejerce, misión que desempeña y jerarquía que ocupa. Sino que se traduce en una situación de competencia jurisdiccional, determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que motiva algún juicio.

Este Fuero Militar es y ha sido por muchos, concepto necesario, se encuentra limitado a los militares y en muy pocas ocasiones es combatido incluso, por los más acérrimos enemigos de la división de fueros.

En un ejército la exactitud de la disciplina descansa desde luego en la pronta defensa que realicen los Soldados, los cuales como es bien sabido, no son tan dóciles como deben, sino que en cuanto ven al Jefe que manda, suponen en él a la persona que puede castigarlos y que no hay medio para eludir el castigo, ni intervalo alguno entre este y la falta. Es así que dicho Jefe en cierto modo, ejerce las funciones de un juez, sin ser un técnico del derecho precisamente, aunque por su formación de tipo militar, con facilidad pueda aplicar el correctivo disciplinario o sujetarlo a proceso en su primera fase, según sea el caso.

Surge inmediatamente el siguiente cuestionamiento:  
Diferenciar el Fuero Constitucional del Fuero Militar.

Por Fuero Constitucional, entendemos que es el privilegio otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a determinados funcionarios, protegiéndolos y colocándolos fuera del alcance de las Autoridades Comunes, fuero que ha de ser estudiado en dos aspectos, el de Inmunidad y el de no procesabilidad ante las autoridades judiciales ordinarias, locales o federales, como lo trataremos más adelante.

El Fuero Militar, lo consagra de igual modo nuestra Carta Magna, en su artículo Décimo Tercero, que al respecto dice: "...subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra 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 estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. "

Tenemos aquí a los dos conceptos frente a frente, tanto al fuero constitucional como al fuero militar. Como podemos apreciar, ambos fueron creados por nuestra Constitución Política, por lo que en éste sentido son idénticos en cuanto a sus bases se refiere, aunque de la lectura del artículo 108 del mismo Ordenamiento, el cual contiene: " Se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial, federal y del Distrito Federal a los funcionarios, empleados y en general a toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la



Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso, los miembros de los Consejos de las judicaturas locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las Leyes Federales, así como al manejo indebido de fondos y recursos federales.

El Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. "

Fácilmente desprendemos que este artículo es el que otorga el Fuero Constitucional, a diferencia del Fuero Militar o de Guerra, mismo que esta fundamentado por el artículo Décimo Tercero del Ordenamiento antes estudiado.

El término Fuero, empleado por nuestra Carta Magna para los delitos y faltas contra la ley y disciplina militar, en ningún momento indica "fuero" como sinónimo de privilegio o prerrogativa sino que se refiere propiamente a jurisdicción o competencia, elementos que no encontramos en el artículo 108 del propio Ordenamiento, que como es de verse no se refiere a los militares, pero en algún momento si pueden llegar a ostentar el

referido fuero constitucional, siempre y cuando caigan en alguno de los supuestos prevenidos simultáneamente, ambos pues, al tomar posesión de cualquiera de los supuestos referidos en el artículo 108 ya mencionado, previamente ya habrá solicitado autorización a la Secretaría de la Defensa o Marina, para dicho fin, en todo caso, podríamos afirmar que un militar no se encuentra sometido al fuero de guerra y distar del fuero constitucional.

El anterior razonamiento viene a demostrarnos la identidad del concepto fuero con el de jurisdicción, pues jamás se ha tenido conocimiento si un militar llegase a caer en el supuesto de que al transgredir la ley militar o falta contra la disciplina su institución le exigiera desaforarlo para proceder en su contra, sino que el órgano encargado de juzgarlo, será el Consejo de Guerra, sin que se le desafore, esto es, porque no se puede desposeer de privilegios o prerrogativas a quién no las posee.

El multirreferido artículo 108, establece determinadas personalidades, mientras que el artículo 13 Constitucional, precisa que cualquier persona que ostente la investidura de militar, queda sometida sin excepción alguna al fuero militar, además se contiene en el artículo 108, que esas personalidades se encuentran colocadas fuera del alcance de los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de dicho ejercicio de sus funciones naturalmente mientras se encuentren fuera de ellos, las

autoridades comunes estarán en aptitud de perseguirlos por la comisión de algún delito, en cambio, los militares que incurran en algún delito del orden militar, única y exclusivamente serán enjuiciados por los propios tribunales militares, sean los Jueces, Consejos de Guerra Ordinarios o Extraordinarios en primera instancia y por el Supremo Tribunal Militar en segunda instancia, pero en ningún momento podrán ser perseguidos por delitos de esa naturaleza por las autoridades civiles, sino únicamente cuando estén en auxilio de la justicia militar.

Por eso, al referirnos al fuero militar o de guerra, el legislador debió emplear la formula o el término de "jurisdicción" o "competencia militar", pues como se estableció con oportunidad, por las necesidades del ejército mismo, éste debe sujetar a proceso, enjuiciar, imponer una pena o absolver de ésta, recluir al delincuente, etc., cuando el elemento de su institución infrinja su propio Ordenamiento castrense.

Finalmente el artículo objeto de estudio, en su último párrafo que a le letra dice: "...cuando en un delito o falta del orden militar, estuviese complicado algún paisano, conocerá del caso, la autoridad civil que corresponda. "

De este modo los Tribunales Ordinarios presentan un claro y real fundamento en nuestra Carta Magna, para conocer de hechos delictuosos perpetuados por militares, en los cuales estuviese involucrado algún paisano o civil.

En el supuesto que un militar incurriera en ese hecho delictuoso y en él hubiesen coadyuvado o participado uno o varios elementos de procedencia civil, en esta situación deberá remitirse el asunto a los Jueces de Distrito en materia Penal correspondientes, atendiendo a la interpretación puramente literal en el apartado que estudiamos.

De lo anteriormente dicho, desprendemos que el Tribunal Federal sería el encargado de juzgar paralelamente al civil y al militar, coautores del mismo delito y no podrá conocer del delito el Tribunal Militar, pues estaríamos en presencia de una flagrante violación a la garantía que estudiamos.

No obstante los anteriores razonamientos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió y ha seguido el criterio notoriamente anticonstitucional, pues disloca con grave quebranto los principios que consagran la unidad del proceso y las sentencias uniformes, pues en virtud del primero, la vista parcial de los hechos imposibilita a todas luces al juzgador para que tenga conocimiento completo del asunto y en consecuencia del segundo, estaríamos en probabilidad de que pudiesen recaer sentencias contrarias y a la vez contradictorias. Este criterio jurisprudencial que estudiaremos más adelante se refiere a la situación en que en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles, mientras que los militares deberán ser juzgados única y exclusivamente por los

Tribunales del fuero de guerra, tratándose claro está de la causa mencionada.

" NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE TENER FUERO, NI GOZAR MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ESTÉN FIJADOS POR LA LEY " .

Con el fin de lograr un mejor estudio de esta garantía, la podemos dividir en:

A). NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE TENER FUERO.

B). NI GOZAR MÁS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ESTÉN FIJADOS POR LA LEY.

En lo referente al primer inciso podemos precisar, que el término " FUERO", empleado en esta garantía de igualdad, se reduce precisamente, a impedir la existencia de toda situación antigualitaria, que significa privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado en favor de persona física o moral alguna, pudiendo ser alguna corporación por ejemplo. La existencia de fueros en favor de personas físicas o morales, acaba con el principio de igualdad ante la ley e impide la realización de la justicia.

Existen dos clases de Fuero: El personal y el Real.

El Fuero Personal, se encuentra formado por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se otorgan por el Estado, en favor de una o varias personas expresamente determinadas sin más consideración que el de la misma persona, el sujeto mismo, por lo que se deduce que este privilegio y prerrogativa nace y tiene vida con el mismo sujeto y mueren o caducan con la misma muerte del titular o beneficiario, por lo que se afirma que se trata de un fuero personal o subjetivo.

El titular de este fuero, goza de excepciones de impuestos, disfruta de un poder en base al cual puede ser sometido a la competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, en consecuencia, no puede sujetarse a la ley general y de aplicación para todos los individuos.

Encontramos aquí la prohibición expresa que nuestra Constitución establece, como es la existencia y otorgamiento de privilegios y prerrogativas concedidos por el Poder Público en favor de persona alguna.

El Fuero Real, lo enfocaremos estudiando el fundamento y competencia de los Tribunales Militares, que posteriormente se mencionan.

En lo que toca al segundo inciso, es decir, ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

La anterior garantía prohíbe al Estado y sus autoridades conceder a cualquier persona física o moral, una retribución con cargo al Erario, sin que la persona o corporación devengue con sus trabajo o actividad la mencionada percepción a favor de la Persona Moral de Derecho, Estado o Autoridad; pero además la garantía exige que aún prestando la contraprestación de índole público (sus servicios o actividad), la remuneración, sueldo o emolumentos que se fije, debe estar señalada o incluida en la ley posterior, como lo dispone el artículo 126 Constitucional, que viene a complementar el alcance de la garantía específica de la igualdad que referimos; aquél artículo establece: " no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior".

Por medio de esta garantía se ha pretendido acabar con las "canonjías" que se pudieran otorgar a favor de persona alguna, para que sin prestar servicios colaboración a favor del Estado, obtenga un ingreso personal fácil y cómodo.

Por lo que de la aplicación del artículo 126 de nuestra Carta Magna, como es de apreciarse, complementa al artículo 13 del propio ordenamiento, en lo referente a que "ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y que estén fijados por la Ley", debiéndose ajustar a una aprobación previamente comprendida dentro del presupuesto de egresos que de acuerdo con la Constitución, debe rendir cada año el Poder Ejecutivo ante el

Congreso de la Unión, en el cual estarán fijados y señalados con toda claridad, los gastos que como pago o retribución se otorgan a los prestadores de servicios públicos, teniendo el legislador no solo la obligación de examinar las referidas partidas erogadas en dicho presupuesto, sino además debe comprobar la exactitud y justificación de los gastos estipulados en los mismos.

Insistiendo en las canonjías, afirmamos que el vocablo significa prevenda de canónico y por extensión, empleo de poco o ningún trabajo y bastante provecho, siendo precisamente lo que esto prohíbe nuestra Constitución, como ya se estableció con anterioridad.

#### 1.3.1. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

En el artículo 13o. de Nuestra Carta Magna se contiene:  
" 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 servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra 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 que corresponda."



De este artículo, los tratadistas concuerdan en desprender cuatro garantías específicas de igualdad, que son:

1. NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS;
2. NADIE PUEDE SER JUZGADO POR TRIBUNALES ESPECIALES;
3. NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE TENER FUERO;
4. NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE GOZAR MÁS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ESTÉN FIJADOS POR LA LEY.

#### LEYES PRIVATIVAS.

El Maestro Ramírez Fonseca, afirma que debemos "empezar por indagar la acepción que dio el constituyente, en este caso al sustantivo "LEY", pensamos que en la especie empleó la palabra "LEYES" en su connotación genérica, es decir, entendiendo por tal, todo ordenamiento que sea ley desde el punto de vista material, prescindiendo del órgano que la dicto, esto es, haciendo caso omiso de su aspecto formal." \*

\* RAMÍREZ FONSECA, MANUEL. Derecho Constitucional. Méx.Ed.1983, pág.84.

Continúa el referido tratadista señalando que la "interpretación contraria nos parece absurda y, por ende, destructora de los principios que deben preceder a la hermenéutica jurídica. " \*

Los elementos característicos de toda ley los hemos analizado en páginas anteriores, por lo que afirmamos que este tratadista se refiere al término "LEY", atendiendo a su aspecto general, coincide con la opinión del Maestro Burgoa al respecto, pues ambos autores emplean términos semejantes como ya se ha precisado.

El mismo autor otorga un concepto de Ley privativa y precisa que "es aquella que va dirigida a una persona en particular o a un grupo de personas determinables o determinadas. \*\*

Al respecto, continúa expresando que " en nuestro afán de señalar lo que positivamente debemos entender por Ley Privativa, permitásenos atender a la ejemplificación. La Ley de Veteranos de la Revolución, aplicable a quienes tomaron las armas para darnos un régimen más justo, goza de abstracción y generalidad porque va dirigida a todos los veteranos sin distinción. No importa que sean muchos o que, por el transcurso del tiempo, vaya reduciéndose el número. En cambio nos parece privativa la Ley Federal del Trabajo, cuando en su artículo 126, exceptúa de la

\* Ramírez Fonseca, Manuel. Derecho Constitucional. Méx.Ed. Pac/ 1983, pág.84.

\*\* Ídem. ob.cit. pág. 85

obligación de repartir utilidades a sus trabajadores a las industrias y empresas de nueva creación, al Instituto Mexicano del Seguro Social, etc. ..."

Puede ser mayor el número de trabajadores que no alcance ese beneficio que el de veteranos de la revolución que vivan aún. Una es la ley privativa y la otra no, lo que acontece es que una predica para todo veterano de la revolución y la otra solo para algunos trabajadores, entonces, para que una ley no sea privativa debe gozar además de la abstracción y de la generalidad, de la indiscriminación y, no importa que el artículo que aludimos se ajuste al inciso d) de la fracción IX del Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución, pues debe prevalecer el artículo 130. Constitucional, inclusive, de que tanto el artículo 126, como la fracción "D", quebranten el espíritu proteccionista que informa el artículo 123 y la legislación de él derivada...\*

Debemos resaltar aquí el elemento peculiar a que hace mención este autor, como es el de la indiscriminación, como característica de toda ley, además de las generalidades y abstracción. Pensamos que se refiere un tanto a su tendencia de otorgar a las leyes un perfil más justo, probablemente más socializante en cuanto lo ha enfocado.

Coincide y deserta al mismo tiempo, con la mayoría de los tratadistas, quienes señalan que los elementos de la ley son la

\* Ramírez Fonseca. Ob.cit.págs. 3 y 86.

generalidad, obligatoriedad e irretroactividad, pues se aprecia en su expresión un gesto al parecer equitativo, hacia las personas que se encuentran en aptitud de ser sujetos del derecho, por lo cual hace mención a su termino "indiscriminación".

Al igual que la mayoría de los tratadistas, quienes afirman que los elementos de toda ley son los ya mencionados, con la variante que agrega el elemento "indiscriminación", como ya lo mencione anteriormente, refiriéndome a que no deben existir exceptuaciones hacia determinadas personas físicas o morales.

### " NADIE PUEDE SER JUZGADO POR TRIBUNALES ESPECIALES. "

Tribunales Especiales, es todo aquel que se destina para conocer solo de ciertas causas o de personas determinadas, definición sostenida por Manuel de la Peña y Peña. \*

Analizando la anterior definición, se puede establecer que existen ciertos tribunales que conocen solo de cierta clase de causas y que otros que conocen de cierta clase de personas.

Continúa señalando nuestro autor, supuestos estos principios, todavía debemos distinguir en dos clases de Tribunales Especiales. Los que se crean para conocer de cierta causa particular por tiempo determinado de manera que concluido

\* De la Peña y Peña Manuel. Practica Forense Mexicana. Tomo II. Encuadernado por el Dr. en Ucho. AGUSTÍN RIVERA SARDANO. Querétaro, 1848, pág. 82.

éste o fenecida aquella, se acaba la jurisdicción y, aquellos que se crean para conocer indistintamente de todos los negocios tocante a una rama particular como de comercio, minería, etc., a cierta clase de personas como eclesiásticos, militares, etc., a los primeros se les ha dado el nombre de Tribunales Delegados o por Comisión y a los segundos simplemente Especiales.

Por lo consiguiente podemos desprender las siguientes aseveraciones:

- A) EXISTE UN CONCEPTO GENERAL DE TRIBUNALES ESPECIALES O DE TRIBUNALES EXTRAORDINARIOS Y,
- B) QUE ENCONTRAMOS VARIAS CLASES DE TRIBUNALES ESPECIALES.

En primer término vemos la existencia de Tribunales Especiales destinados a conocer de las diversas ramas del derecho, tal es el caso de los Tribunales Familiares, de los de Arrendamiento Inmobiliario, denominación que debería ser cambiada por la de Tribunales "Especializados", pues vemos que este tipo de especialización, desde luego que es constitucional y se debe a una necesaria política de división del trabajo, pues de todos es bien conocido, el exceso de trabajo que existe en los tribunales.

Es aquí donde podemos ubicar a los Tribunales Militares, pues las labores que realiza son especializadas en materia penal militar.

Además tenemos los Tribunales por Comisión y son los que conocen de cierta causa particular por tiempo determinado, una vez concluido este o fenecida aquella, termina su jurisdicción.

Este tipo de Tribunales, anteriormente se establecían con posterioridad al hecho, esto es, eran Tribunales *Espost Facto*.

Existen otros Tribunales Especiales, que son los establecidos para conocer de determinadas causas en cuanto a las personas, al respecto podemos precisar que todo tribunal especial es un tribunal que no esta previamente establecido.

Finalmente un Tribunal Especial, solo esta capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objetivo para cuya constitución fue expresamente establecido. Por consiguiente cuando el conocimiento de estos negocios singulares y determinados en cuanto a su número concluye cabalmente, el Tribunal Especial deja de tener capacidad para seguir funcionando.\*

Ajustándose a este concepto a la prohibición expresa, consagrada por nuestra Constitución:

**"NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE TENER FUERO."**

Para poder apreciar el contenido y alcance de esta garantía

\* Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa Méx. 1984. Pág.284.

de igualdad, consagrada por el artículo objeto de este análisis, debemos especificar de que modo fue estipulado por el constituyente de 1917, el término " Fuero."

El término presenta varias acepciones a saber. "FUERO", puede significar un conjunto de usos o costumbres jurídicas de observancia obligatoria, también se entiende como una compilación o codificación de leyes o disposiciones jurídicas, como el "Fuero Juzgado", los "Fueros de Aragón" o los de " Cataluña."

Los Maestros Pina y Pina Vara, en su diccionario de derecho, afirman que "Fuero" en sentido antiguo, es una extinción o privilegio otorgado a alguna persona o clase social. \*

Del mismo modo, el Maestro Ramírez Fonseca, los traduce como "la obligación pasiva del Estado y sus autoridades de no conceder a ninguna persona física o moral, privilegio o prerrogativa de cualquier índole." \*\*

Encontramos también que Fuero, puede denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de Tribunales, tal es el caso del Fuero Común, que se avoca a la competencia de los Tribunales Locales, o bien, el Fuero Federal, cuya competencia se extiende entre los Tribunales de la Federación.

\* De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa 1966, pág. 296.

\*\* Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, pág. 290.

El tratadista Ignacio Burgoa, precisa que, el término "FUERO" en el artículo 13 constitucional, significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación ( persona moral ). \*

El término Fuero empleado por el legislador en esta garantía de igualdad, se contrae precisamente a impedir la existencia de toda situación anti-igualitaria, como ya lo mencionamos en la interpretación literal del presente trabajo.

Ahora bien, existen dos clases de Fueros, PERSONAL Y REAL.

EL FUERO PERSONAL, ya ha sido analizado con anterioridad, por lo que nos concretaremos al estudio del Fuero Real.

EL FUERO REAL, OBJETIVO O MATERIAL, se refiere a "una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que dan origen a un juicio.\*\*

Es decir, estamos en presencia de los fueros existentes en nuestro sistema jurídico, que son FEDERAL Y LOCAL, de controversias o negocios que son sometidos a la competencia de los Tribunales de la Federación o bien, a los Tribunales Estatales, dependiendo de la índole del negocio materia del juicio, motivo por el cual este Fuero Real, objetivo o material,

\* Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, pág.290.

\*\* ídem.



también se le llama causa, pues se basa en la naturaleza de los actos o cosas que sirven de fundamento a los respectivos juicios.

Estos fueros Reales o de Causa existen y no implican preeminencia, privilegio o superioridad social alguna, en nuestra Carta Magna, al respecto el autor Rafael Bielsa, afirma: "El Fuero Real" (de Res, cosa o causa), es admisible y necesario en nuestro sistema porque es un fuero que no se establece en consideración de la persona, sino a una Institución o con motivo de una causa de interés general, tal es el Fuero Militar.

La Jurisdicción Castrense, se ha instituido para asegurar esa particular disciplina que debe existir en el ejército. Si el fuero fuese personal, lo tendría el militar en todas las causas tanto civiles como penales que le afectaran, en razón de su persona o situación como militar y no por concepto de disciplina.\*

Tenemos aquí una opinión clara y manifiesta que apoya el criterio del fuero Real, además nos ofrece la diferencia específica entre Fuero Real y Fuero Personal, verbigracia las causas del orden civil o penal que involucren directamente al militar, concluyendo que en caso de existir algún Fuero Personal para el militar, en nuestro sistema jurídico, entonces se ubicaría en una situación de prerrogativa o privilegio, estando justamente, en lo prohibido por nuestra Constitución.

\* Bielsa, Rafael. Compendio de Derecho Público. I. Argentina. Pág.131.

En rigor, el Fuero Real o de Causa, se extiende generalmente a situación de competencia jurisdiccional, determinado por la naturaleza del hecho o acto que motiva un juicio. en nuestro sistema constitucional, existen leyes federales y locales, que dan origen a que se surta con motivo de la aplicación de unas u otras las competencia en favor de las Autoridades o Tribunales referentes a las primeras, o bien de las Autoridades o Tribunales Locales respecto de las segundas. A este Fuero Real también se le llama objetivo, dado que establece atendiendo a causas, circunstancias, fenómenos, elementos trascendentes o independientes de la índole, calidad o investidura de una persona.

Una vez analizadas las características de los dos fueros, Personal y Real, afirmaremos que la prohibición de esta garantía, radica en la existencia de Fueros Personales y no a la de Fueros Reales, tan es así que analizaremos la presencia del "Fuero de Guerra", contemplado por el legislador de 1917, en el artículo Décimo Tercero de la Carta Magna.

Por tanto, "el Fuero de Guerra" lo ubicamos dentro de la connotación del Fuero Real, materia, de causa u objeto, pues surge cuando el militar ha incurrido en una situación típica delictiva, es cuando estamos en presencia de los Tribunales Militares, pudiendo afirmar que probablemente el Legislador de 1917, estipulo el término " FUERO DE GUERRA", solamente para diferenciarlo de los tecnicismos "Fuero Federal y Local", ya que

en ningún momento el artículo 13 Constitucional contradice a la garantía que establece la prohibición de otorgar privilegios o prerrogativas especiales a personas físicas o morales.

No obstante, el Fuero de Guerra es al mismo tiempo, un Fuero Personal, porque para que sea creado el Tribunal Militar, debe extender su esfera de competencia exclusivamente a personas que ostentan la calidad indiscutible de militar, pues como es bien sabido y de explorado derecho, en ningún momento podrá extender su competencia para conocer de hechos delictuosos cometidos por paisanos o civiles.

Es decir, el Fuero de Guerra es simultáneamente un Fuero Mixto, ya que si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe el establecimiento de los Fueros o Privilegios personales, se entiende que para que surja la competencia de los Tribunales Militares, encargados de atender al sujeto que goza del Fuero Real, Material, Objetivo o de causas, creado o surgido de situaciones extrapersonales, mismas que dan origen a la competencia, es necesario que el sujeto indiscutiblemente presente la calidad de militar, atendiendo al mismo tiempo a la existencia de cierto Fuero Personal, nacido de la calidad intrínseca del sujeto.

En este sentido, el Fuero de Guerra y su competencia surge cuando algunos de los elementos militares, en activo o en situación de retiro, ha incurrido en alguna conducta que el

Código de Justicia Militar o sus leyes y reglamentos, la tipifican como delito. Asimismo en el supuesto de que este hecho no sea considerado como ilícito por la Legislación Castrense y estemos en presencia de un hecho delictivo competencia de los Tribunales ordinarios, serán éstos los que conozcan del asunto, sin importar la calidad militar del autor de la conducta ilícita.

Podemos afirmar que el término *FUERO DE GUERRA*, debe ser entendido como la organización judicial militar encargada de aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, por la comisión de faltas o delitos contra la disciplina militar, ya sea que pertenezcan al ámbito disciplinario, contemplada su sanción en leyes o reglamentos o de sanción penal, regulada por el Código de Justicia Militar.

Tenemos además que por disposición constitucional, los Tribunales Castrenses en ningún caso o concepto, podrán someter a juicio a un civil (paisano), pues éste, en todo caso será enjuiciado por los Tribunales del Fuero Común o Federal, según sea el caso. En el concepto de que cuando se atenta contra las fuerzas Armadas, sus Instalaciones (cuarteles, bases militares, planteles, etc.) tratándose de civiles, sean autores, cómplices o encubridores, serán juzgados por una autoridad Federal, sin importar que hayan vulnerado la disciplina militar. \*

\* Art. 57. numeral II, inciso e). Código de justicia Militar, Tono I. Edición 1997, págs. 19 y 20 Editado por Taller autográfico de la Secretaría de la Defensa Nacional.

En lo referente al cuestionamiento iniciado en el sentido de que "Ninguna persona o corporación puede tener Fuero", el Maestro Ignacio burgoa, profundiza más aún, al afirmar que el "Fuero Constitucional" en realidad se debe concebir bajo dos aspectos, el de Inmunidad y el de no Procesabilidad ante las autoridades judiciales ordinarias, federales o locales. \*

El mencionado jurista, previene dos situaciones en el caso de Fuero de Inmunidad, una relativa a los Diputados y Senadores, la otra respecto al Presidente de la República.

Refiriéndose a los Diputados y Senadores, dicha inmunidad absoluta, sólo opera durante el desempeño del cargo correspondiente, esto es, con motivo de las funciones que desempeñen como miembros integrantes de la Cámara respectiva, pero no en razón de su investidura misma.\*\*

Como se aprecia, no por la situación de que una persona ostente la calidad de Diputado o Senador, estará disfrutando automáticamente de la inmunidad que establece el artículo 61 Constitucional, en todas y cada una de sus actividades de la vida diaria, sino que efectivamente gozará de dicha inmunidad única y exclusivamente cuando este en su ejercicio como funcionario y en el desempeño de su cargo.

\* Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, págs. 287 a 239.

\*\* Ídem. págs. 199 y 288.

Por otra parte, dichos funcionarios no se encuentran exentos de ser sujetos del llamado "JUICIO POLÍTICO, en el cual en términos de los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la aplicación de las sanciones que los numerales antes referidos contemplan, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción respectiva mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar a proceder contra el inculcado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que

la imputación por la comisión del delito continúe su curso, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 de la Constitución Política, en este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

El artículo 114 de nuestra Carta Magna, prevé que el procedimiento del juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Por otra parte, en el caso del Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común (artículo 108 Constitucional). Por lo que dicho Alto Funcionario, goza de inmunidad respecto a cualquier delito oficial, pudiendo

presentarse la acusación que proceda dentro del año siguiente a la terminación de su cargo.\*

La mencionada inmunidad, no significa que no es responsable en forma absoluta de aquellos delitos que cometa durante su encargo, sino que solo equivale al tiempo que dure su gestión, con la excepción de cuando se le acuse de delitos graves o de traición a la patria.

Además la responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca será inferior a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña su cargo.

Siendo conveniente resaltar que no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 Constitucional, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo, pero si dejo dicho cargo para asumir algún otro distinto de los enumerados por dicho precepto constitucional, entonces se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

\* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Editorial Sista, S.A. de C.V., año 1995, págs. 61, 62, 63 y 64.



" NINGUNA PERSONA O CORPORACIÓN PUEDE GOZAR MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ESTÉN FIJADOS POR LA LEY. "

Mediante esta garantía se prohíbe al Estado que personas físicas o morales, perciban alguna retribución económica con cargo al Erario, sin que se justifique con el trabajo el otorgamiento del beneficio, esto es, el artículo 130. Constitucional, establece una prohibición para el Estado en otorgar "canongías" a favor de persona alguno o bien el pago de servicios públicos no establecidos en la ley.

Con respecto a lo anterior surge la interrogante: Qué es un Servicio Público?

El Maestro Burgoa, vierte su opinión en el sentido de que "Los Servicios Públicos", están constituidos por todas aquellas prestaciones otorgadas al Estado en beneficio del mismo o como las desempeñadas por los empleados o funcionarios públicos, o como las ejecutadas por particulares para beneficio colectivo.\*

Con respecto a lo anterior, podemos precisar que el Estado debe justificar debidamente todas las retribuciones económicas que erogue y con respecto a los servicios públicos estos deben ser destinados a la colectividad.

En nuestra historia nacional, en las diversas épocas,

\* Burgoa, Ignacio. Ob.cit. pág. 289.

encontramos que se han otorgado compensaciones o retribuciones económicas, que no cumplían con los requisitos ya señalados y mucho menos que favorezcan al Estado para la consecución de sus fines, motivo por el cual el Licenciado JOSÉ MARÍA LOZANO afirma: "... En otras épocas, ciertas personas o corporaciones tenían emolumentos que no eran compensación de servicios públicos, tales eran los tributos y los servicios personales que los encomenderos, personas o corporaciones, podían exigir de los pueblos que tenían en encomienda, y los diezmos y primicias que los cabildos eclesiásticos estaban en posición de recibir..." Con apoyo de la autoridad pública, de las leyes, hasta que la de 27 de octubre de 1833, derogó las que imponían o autorizaban la coacción civil para hacer efectivas esas acciones tan injustas como ruinosas. " \*

\* Lozano, María José. Tratado de los Derechos del Hombre, (ap. Dublin. Méx. 1876. pág. 57.

## CAPITULO II.

### ORIGEN Y SIGNIFICADO DEL FUERO DE GUERRA.

#### II. 1. GENERALIDADES.

La palabra "Fuero" deriva de "FORUM", que significa o quiere decir Tribunal, Jurisdicción, poder de que gozan determinadas personas para llevar sus causas a ciertos tribunales del cual forman parte.

En la ciudad de Roma tiene otro significado, su origen es de "Fauda" y de "Festo" que era el lugar para llevar a cabo los juicios y servia al mismo tiempo para que los ciudadanos romanos ejercitaran en ese lugar sus derechos.

Pero que es lo que se quiere decir cuando se habla del Fuero de Guerra, al respecto hay que referirnos a la obra de *Julio Acero, Nuestro Procedimiento Penal* \* la respuesta: "... siendo el Ejército la Salvaguarda de las Instituciones 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 quebranten dicha disciplina o impidan ese manejo, resultan extraordinariamente peligrosos del mismo Ejército y por consiguiente para la misma Integridad y defensa de la Nación. Una traición o una insubordinación frente al enemigo, un simple descuido en la vigilancia de una plaza o

\* *Procedimiento Penal*, Acero Julio.- Tercera Edición. Guadalajara, México. 1991. Pág. 24.

fortaleza, pueden en ocasiones arruinar por completo el éxito de una compañía militar y decidir el triunfo de los enemigos..." De aquí también la necesidad de que la represión de tales actos sea extraordinariamente violenta y efectiva. Siendo poco recomendable dejarla encomendada a los procedimientos y tribunales ordinarios que con sus complicados y largos trámites le harían completamente ineficaz por tardía.

## II.2. EL FUERO DE GUERRA EN MÉXICO.

Durante la época virreinal existieron tantos fueros que las competencias de los mismos, eran verdaderos laberintos judiciales, existían el Fuero de Guerra, tanto activo como pasivo, por el primero y quienes lo disfrutaban podían demandar a personas de otro fuero en sus propios tribunales militares, pero en el segundo los miembros del Ejército sólo podían ser demandados ante un Tribunal castrense; El fuero Eclesiástico, el Mercantil, el Minero, etc., eran de la competencia de sus jueces y leyes correspondientes, lo que hacía parecer una monstruosa institución de diversos Estados dentro de un mismo Estado, debilitando así la Unidad del sistema administrativo, situación que prevaleció hasta la Guerra de Reforma.

Consumada la Independencia de nuestra Patria, con la entrada del Ejército Trigarante en México, en el año de 1821, todavía siguieron observándose las ordenanzas Reales, mismas que

mantenían incólume al Fuero Militar y nunca se permitió que la justicia del orden común invadiera la esfera militar.

### II.3. CONCLUSIÓN.

Con los anteriores antecedentes, muy breves, pero de los cuales podemos inferir que en la parte dogmática de nuestra Constitución, se consagra la existencia del Fuero de Guerra, quedando abolidos los demás fueros, dado que la jurisdicción ordinaria tropezaría con dificultades para comprender los delitos de índole militar, los cuales son ajenos del conocimiento del Juez Ordinario y, considerando que en un principio, el Fuero de Guerra fue de privilegio, porque tenía competencia para conocer de los delitos en que intervenían los familiares de militares, ahora no, pues en la justicia militar importa más la violación que comete el infractor, en virtud de que se atenta contra la disciplina del ejército y es que hay que tomar en cuenta que la seguridad del Estado descansa sobre las fuerzas Armadas y éstas no pueden existir sin la disciplina, por lo que debe subsistir el Fuero de guerra para conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar; en el entendido de que no se extenderá la jurisdicción militar a personas que no pertenezcan al Instituto Armado.

## CAPITULO III.

### EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

#### III.1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO. (Comprende reformas hasta 1996).

##### A). PUBLICO.

El artículo 20 Constitucional, determina la publicidad para todas las diligencias del procedimiento y no solo del proceso, lo que la torna en más liberal y humana \*.

Así al acusado: Se le hará saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que pueda contestar el cargo; se le recibirán todas las pruebas que ofrezca y, en caso necesario, se le auxiliara en el desahogo de éstas; será careado con los testigos que depongan en su contra, en ningún momento y por ningún motivo, podrá ser incomunicado o compelido por cualquier otro medio a declarar en su contra.

La acción penal es pública, inclusive en los delitos de querrela y le corresponde ejercitarla al Ministerio Público.

Este principio es retomado por el Código de Justicia Militar en su artículo 492, que a la letra dice: "... El juez tendrá la obligación de hacer saber al inculpado, en este acto: I.- El

\* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S.A. de C.V. año 1997.

nombre de su acusador, el de los testigos que declaren 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 en 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 hicieré, el Juez nombrará a un Defensor de Oficio; 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 nombraré a varios defensores deberá designar a aquél con quién deban entenderse las diligencias; y, V.- No se podrá obligar a declarar al reo y si desea hacerlo deberá estar asistido de su defensor, pudiéndolo hacer en forma oral o escrita o bien dictar sus declaraciones.\*

De lo anterior se desprende que en el procedimiento penal militar, todas las diligencias que se practiquen deben ser abiertas y no secretas, así como la declaración preparatoria que rinda el presunto inculpado, permitiéndole el conocimiento directo de todas las actuaciones, resultando obvio, ya que lo que esta en juego es su libertad o su vida, resultando un absurdo ponerle restricciones del derecho de defensa al mismo reo y su defensor de asistir a la recepción de pruebas ofrecidas en su contra, tal como si trataré de actos indiferentes que en nada van a afectarlo, dejando su surte en manos del Juzgador, o en su

\* Código de Justicia Militar. Editado en los Talleres Autograficos del Estado Mayor de la Sria. Def. Nal. Julio de 1997. Págs. 169 y 170. 50.

defecto del escribiente, los cuales valiéndose de medios fraudulentos o maquinaciones dolosas que por pasión o por vil interés alteran las declaraciones del reo, las de los testigos que deponen en su contra, y más aún de los que se presentan a favor del reo.

b). ORAL.

La versión de los declarantes será conocida en forma directa y a través de la palabra por el Juez, así como el dicho de cualquier sujeto que intervenga en el procedimiento, siendo necesario porque de ésta manera podrá observar los aspectos psíquicos de la persona en el momento que declara, de lo contrario en forma escrita, no sabrá si miente, menos aún si la declaración que obra en autos es producto de la imaginación de un tercero o de persona que por un interés morboso o económico participa en su elaboración, resultando más recomendable para el Juzgador que se declare al inculcado en forma verbal, pues la declaración escrita resulta inexpresiva y poco reveladora de la verdad.

Comprendiéndose ésta recomendación en el Código de Justicia Militar al Señalar que " El presunto delincuente será interrogado: Sobre todos los demás hechos y pormenores que puedan, a juicio del Juez, conducir a la averiguación de la verdad o descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y produjeron su perpetración. " \*

\* Código de Justicia Militar. Tomo I, año 1997. Art. 494 fracción V.



Además de que las preguntas serán directas, sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capcioso o sugestivo.

Tampoco se podrán emplear con el procesado amenazas o promesas de ninguna especie para conseguir que declare en determinado sentido, teniendo el Ministerio Público y la Defensa, el derecho de interrogar al acusado; pero el Juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuere capciosa, asentando en este caso en sus términos, la pregunta formulada.

c). CONTRADICTORIO.

La defensa debe actuar desde el momento en que el acusado es aprehendido.

Al respecto el Código de Justicia Militar, señala que el Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto (momento de la declaración preparatoria), el derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, previniéndole que si no lo hiciere, se le nombrará a un defensor de oficio. (Art. 492 C.J.M.).

Al respecto cabe aclarar que si bien es cierto que al intervenir la defensa, queda equilibrada la situación del presunto responsable, es una falacia, pues el Ministerio Público no solo es parte en el proceso, también es actor, como titular que es de la acción pública, fundando su acción en pruebas

preconcebidas, que el mismo ha preparado, investido del carácter de autoridad que tiene; reconociéndole valor probatorio pleno a las diligencias que practica desde antes de que los autos obren en poder del juez y dándoles el mismo valor a las practicadas posteriormente, lo que lo coloca en una situación de privilegio, rompiendo el equilibrio que deben tener las partes.

### III. 2. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO MILITAR.

En cuanto a la estructura del procedimiento, éste puede llevarse a cabo en una o dos instancias, indistintamente, pues, de acuerdo con el régimen representativo, no se altera la esencia de la acusatoriedad, por el hecho de organizar el Poder Judicial en una o varias instancias. Reservándole la facultad de declarar que un hecho es o no delito del Fuero de Guerra en forma exclusiva a los Tribunales Militares, quienes decidirán sobre la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicarán las penas que las leyes señalen.

Quedando organizados los Tribunales Militares para la Administración de Justicia en:

1. SUPREMO TRIBUNAL MILITAR;
2. CONSEJO DE GUERRA ORDINARIOS;
3. CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS;
4. POR LOS JUECES.

Una vez que se le ha instruido proceso a un militar, necesariamente debe recaer una sentencia, la cual deberá serle notificada, haciéndole saber al procesado el término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, hecho que sea y manifestando su inconformidad el procesado mediante el recurso de apelación, conocerá del asunto el Supremo Tribunal Militar, el cual tiene por objeto confirmar, modificar o revocar la resolución apelada. \*

Son irrevocables y, por lo tanto, causan ejecutoria:

I. Las Sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hayan consentido expresamente o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto.

II. Las Sentencias de Segunda Instancia, y

III. Aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno. \*\*

La Primera Instancia abarca tres momentos:

a). La preparación de la Acción Penal;

b). La Averiguación Previa; y

c). El Proceso.

-----  
\* Art. 827 del Código de Justicia Militar.

\*\* Art. 848 Ídem.

a). La preparación de la Acción Penal, cuya duración en caso de flagrante delito y en los Urgentes será de 48 horas como máximo, tiempo durante el cual se deberá determinar si el detenido queda a disposición de la autoridad judicial o bien ordena su libertad, corresponde exclusivamente al Ministerio Público Militar y esta constituida por los actos absolutamente indispensables para poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional a través del ejercicio de la acción penal.

Cabe aclarar que el Representante Social Militar, previa la practica 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, confiriéndole el Código de Justicia Militar en el artículo 447 del Código de Justicia Militar, la facultad al Comandante de Guarnición de suspender el procedimiento indicado por el Ministerio Público Militar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la consignación hecha por éste, en razón de la necesidad del servicio, precisándose que será la Secretaría de la Defensa Nacional quien apruebe el emplazamiento del procedimiento, al analizar las razones que hiciera valer el mencionado Comandante.\*

b). La Averiguación Previa tiene lugar ante el Juez, con intervención del Ministerio Público Militar y Defensa, su finalidad exclusiva es averiguar si hay o no bases fácticas para

\* Arts. 445 y 446 Código de Justicia Militar.

abrir un proceso; por ello su duración es muy breve " SETENTA Y DOS HORAS". \*

El plazo antes señalado se podrá duplicar por solicitud que haga el indiciado, por si o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación Jurídica, siempre y cuando las mismas no hayan sido aportadas y desahogadas durante la Averiguación Previa.

El Representante Social no puede pedir esta ampliación ni el Juez decretarla de oficio, la ampliación del plazo se deberá notificar al Director de la Prisión Militar donde se encuentre interno el inculcado, para los efectos antes precisados de la duplicidad del término.

c). La facultad de declarar que un hecho es o no delito del Fuero de Guerra, corresponde exclusivamente a los Tribunales Militares, quienes declararán la inocencia o culpabilidad de las personas (militares), aplicando las penas respectivas y dictando una sentencia, previo ofrecimiento y desahogo de pruebas.

### III.3. CONCLUSIONES.

Estos tres momentos procedimentales de la Primera Instancia

\* Artículo 515 Código de Justicia Militar.

son de tipo acusatorio y nada debiera haber con la estructura del Sistema Mixto, cuya primera fase es inquisitiva.

La exigencia constitucional de estos momentos procedimentales, lo es para garantizar la racionalidad del proceso, pues no será razonable su apertura con la simple denuncia o querrela.

## CAPITULO IV.

# PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

### IV. PREPARACIÓN.

La preparación de la acción penal esta a cargo del Ministerio Público Militar, quien con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional la función persecutoria de los delitos. \*

Quedando compuesta la Policía Judicial de:

1o. Un cuerpo permanente.

2o. Los militares que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen accidentalmente las funciones de policía judicial.

El cuerpo permanente de la policía judicial se compondrá del personal que designe la Secretaría de la Defensa Nacional y dependerá directa e inmediatamente del Procurador General de Justicia Militar. \*\*

Los militares en virtud de su cargo o comisión, que se consideran como policía judicial, son los siguientes:

\* Artículo 21 Constitucional.

\*\* Artículos 47 y 48 del Código de Justicia Militar.

1. Jefes y Oficiales del Servicio de vigilancia.
2. Capitanes de Cuartel y Oficiales de día;
3. Comandantes de guardia;
4. Comandantes de armas, partidas o destacamento. \*

Con respecto a la preparación de la acción penal, es un momento preliminar que va a variar en su desarrollo según los hechos presuntivamente delictuosos, sean flagrantes o no flagrantes.

Considerándose flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabará de cometer cuando el delincuente es sorprendido.

Entendiéndose por sorprendido en el acto de ejecutar el delito, no solo el delincuente que sea aprehendido en el momento de estar cometiéndolo, sino aún el que fuere detenido al acabar de cometerlo o después, durante la inmediata persecución, mientras no se ponga fuera del alcance de los que lo persiguen; en consecuencia no hay flagrancia en los casos distintos a lo antes mencionado.

#### IV. 1. FLAGRANCIA.

Al sorprender al autor durante la comisión del evento típico o cuando, inmediatamente después de cometido éste, el autor es

\* Artículo 49 del Código de Justicia militar.



perseguido en forma ininterrumpida y material o señalado como autor se le encuentren indicios que hacen presumir fundadamente su autoría, el primer acto es la captura del sujeto, que puede ser ejecutada por cualquier persona (Art. 16 Const.), misma que tiene el deber de poner al detenido y a sus cómplices en caso de que los haya, " a disposición de la autoridad inmediata".

En caso de que ésta autoridad inmediata" no sea el Ministerio Público Militar, recibirá al detenido, pero esta, con la mayor prontitud se lo pondrá a disposición.

Resultando correcto y apegado al precepto constitucional que, los militares que estén desempeñando accidentalmente funciones de Policía Judicial, por encontrarse de servicio, puedan levantar Actas de Policía Judicial Militar, poniendo a los detenidos a disposición del Ministerio Público Militar, independientemente de que sean civiles o militares, a fin de que el Representante Social Militar, ejercite la acción penal en el caso que sea procedente, siempre y cuando se sorprenda al o a los delincuentes en flagrante delito, ya que nuestra Constitución Federal, faculta a cualquier persona para realizar la detención o aprehensión de un delincuente que se encuentre cometiendo un delito o que concurran las demás circunstancias descritas con anterioridad.

La Autoridad Administrativa podrá realizar la aprehensión o girar la orden de detención bajo su responsabilidad de un implicado en la comisión de una conducta delictiva en los casos

de flagrante delito o cuando se trate de delito grave, así clasificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse a la acción de la justicia.

Resultando en el medio militar, que la Policía Judicial Militar es un auxiliar del Ministerio Público Militar en la persecución del delito, siendo necesario para mantener la disciplina dentro del Ejército que se nombren servicios, ya sean económicos o de arma, entendiéndose por servicios económicos los que se ejecutan desempeñando una comisión con arreglo a las disposiciones legales y para cuya ejecución no se requiere el empleo de armas y, Servicio de Armas, los que sí requieren en alguna forma el empleo de ellas, aunque el que lo desempeñe no las tenga o deba tenerlas precisamente consigo durante la facción, pues sería muy costoso e imposible tener un Agente del Ministerio Público en cada Unidad del Ejército para levantar actas de Policía Judicial cada vez que sea violada la ley militar. Por lo que resulta correcto y acertado que los militares que en virtud de su cargo o comisión desempeñen accidentalmente funciones de Policía Judicial como son, los jefes y Oficiales del servicio de vigilancia, los Capitanes de Cuartel y Oficiales de día, los Comandantes de día, los Comandantes de Armas, Partidas o Destacamentos, levanten las Actas de Policía Judicial Militar, las cuales deberán reunir los requisitos exigidos por la ley a fin de que tengan validez y que además en forma inmediata sea puesto el delincuente o delincuentes a disposición de la autoridad competente.

Una vez que sea puesto a disposición del Ministerio Público Militar el inculpado, como acto inicial de la preparación de la Acción Penal, tomará la denuncia o la querrela. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla de "denuncia", acusación o querrela", pero debe entenderse que la acusación es genero cuyas especies son la denuncia o la querrela.

Es importante señalar que la misma Carta Magna en su Artículo 20 fracción III, al ordenar para todos los casos que al acusado "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho siguientes a su consignación...el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación", como podrá advertirse este numeral considera a la acusación como género.

Mencionando al respecto Calderón Serrano: La denuncia responde desde un punto de vista substantivo al derecho, 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 un conocimiento de la perpetuación de un delito. En estos casos, y como nota singular del procedimiento castrense, la denuncia se denomina Parte.\*

Atreviéndome a precisar según la lectura del texto Constitucional, que:

\* Derecho Procesal Militar. Edición Lex, México, D.F., año 1947, Pág. 30.  
Artículo 442 del Código de Justicia Militar. Editorial S.D.N, año 1997.  
62.

Denuncia: Es el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona ante el Ministerio Público.

Querrela: Es el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace el sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular), por si o por medio de su representante voluntario o legítimo, ante el Ministerio Público. Siendo voluntario el representante designado por el propio sujeto pasivo, y es legítimo el que determina la ley.

En el Fuero de guerra las denuncias pueden hacerse de palabra o por escrito y presentarla el ofendido, ciudadano, autoridad o funcionario, jefe de servicio o unidad. La autoridad que reciba una denuncia o querrela, ya sea verbal o por escrito, deberá asegurarse de la identidad del denunciante, haciendo constar esta circunstancia.

Cuando un militar formule una denuncia, deberá hacerlo por escrito y con su firma; en caso de no saber hacerlo, lo hará otra persona a su ruego, debiendo tomarse las huellas dactilares del denunciante y rubricarse en todas las hojas por el que la reciba; cuando fuere hecha por el Superior del delincuente será acompañada de ser posible con los documentos concernientes al delito, notas y constancias oficiales relativas al delincuente, que obrasen en documentos oficiales.

La querrela o denuncia deberá contener:

a) La relación del hecho delictuoso;

b) El nombre del inculpado y demás personas que estuviesen complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticia de él.

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

d) Las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso.

Adviértase que la denuncia o la querrela, como actos iniciadores del procedimiento penal, tienen su fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, fracción III, que al imponer al Juzgador el deber de hacer saber al inculpado de la acusación (denuncia o querrela), la cual si se formula verbalmente, deberá levantarse una acta en la que en forma de declaración se haga constar las mismas circunstancias que si fuera por escrito, la que firmará el denunciante en todas las hojas; en caso de no saber hacerlo estampara sus huellas dactilares; asimismo deberá firmar de recibido el que lo haga, además que, la denuncia, cualquiera que sea la forma en que se haya producido, se formalizará ante la presencia del Ministerio Público Militar, o en la presencia judicial por medio de diligencias de ratificación.

reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos señalados como graves.

Resultando totalmente contradictorio el Código de Justicia Militar y desde mi particular punto de vista anticonstitucional, pues muy claramente en sus artículos 446 y 447, nos dice: Una vez que el Ministerio Público Militar practica todas las diligencias tendientes a la investigación de los hechos denunciados, si encuentra elementos suficientes formulará su pedimento de incoación por conducto del Comandante de la Guarnición, quien lo hará llegar al Juez en Turno, y si dicho Jefe Militar estima que por necesidad del servicio procede suspender el procedimiento iniciado por el Ministerio Público Militar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la consignación podrá solicitar a la Secretaría de Guerra y Marina que aplase el procedimiento, exponiendo las razones que tuviese para hacerlo, la Secretaría de Guerra y Marina, a su vez, apreciará las razones aducidas por el Comandante de la Guarnición y si las cree fundadas, dará instrucciones precisas al Representante Social para que suspenda su acción por un término que no deberá exceder de tres meses en tiempo de paz e indefinido en el caso de encontrarse en tiempo de guerra o preparándose para ella.

En el caso de que dicha Secretaría estime improcedente la solicitud del Comandante de la Guarnición, ordenará que se cumpla lo pedido por el Ministerio Público Militar, consignando al Comandante si hubiese responsabilidad.

Se deduce de lo anterior que es anticonstitucional que el Ministerio Público Militar formule su pedimento por conducto del Comandante de la Guarnición, porque se contradice el monopolio de la acción penal y más aún subordina al Representante Social Militar al Comandante de Guarnición, lo que nos hace suponer, que es más autoridad dicho Comandante que el propio Procurador General de Justicia Militar, que el primero no le debe obediencia al segundo y sólo queda subordinado a la Secretaría de la Defensa Nacional, atentándose contra lo establecido en el Texto Constitucional, pues el Jefe inmediato de los Agentes del Ministerio Público lo es el Procurador General de Justicia Militar.

Por lo que en nuestra Justicia Militar los Agentes del Ministerio Público sólo deberán recibir órdenes del Procurador General de Justicia Militar y a éste debieran dirigirse cuando formulen su pedimento de incoación, teniendo como inmediato superior el propio Procurador General de Justicia Militar al Secretario de la Defensa Nacional.

Lo anteriormente expuesto es en razón de que no existe legitimación alguna que someta al Representante Social a la voluntad de un órgano diferente al del Poder Ejecutivo.

Entendiéndose dentro del aspecto disciplinario y de obediencia que debe haber entre los militares, que la actuación del Ministerio Público Militar al integrar su indagatoria no es

propriadamente una actividad castrense, por lo que no debe estar subordinado en su investigación a un Jefe Militar ajeno a la Procuraduría General de Justicia Militar, pero cuando se encuentre dicho Representante Social Militar desempeñando alguna actividad castrense ajena a su actividad investigadora, como un elemento más del ejército Mexicano, entonces tiene el deber y la obligación de acatar la orden recibida

Un ejemplo de porque el Ministerio Público Militar no debe estar subordinado en su actuación, es aquél en el cual pudiera resultar como inculpado y probable responsable de la comisión del ilícito penal investigado, el propio Comandante de Guarnición o de Zona Militar, entonces al ordenarle dicho Mando que suspenda su actuación estaría impidiendo la investigación de los hechos y por consecuencia llegar a la verdad.

La culminación de este período es el ejercicio de la acción penal, o sea el acto por el cual se pone en movimiento al órgano jurisdiccional. El Ministerio Público Militar pone a disposición del Juez Militar al detenido, asicomo el expediente integrado con motivo de la denuncia o la querella, los indicios que haya recogido en el lugar de los hecho y los que estuvieran relacionados con la conducta ilícita, toda la información y declaraciones que hubiese recabado.

Por su parte, el Juez Militar, al recibir al detenido junto



con el expediente, dictará el auto de radicación y determinara si el evento típico es de su jurisdicción ( Arts. 104, 16 y 13 Constitucionales). Siendo competente el Tribunal Militar para conocer de un proceso, el del lugar donde se comete el delito.

La Secretaría de la Defensa Nacional sin embargo, puede designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito, cuando las necesidades del Servicio de Justicia lo requieran. Ahora bien, cuando se dude en que jurisdicción se cometió el delito, será Juez competente para conocer el que se haya prevenido en el conocimiento.

Siendo Juez competente para conocer y castigar los delitos continuos, el del lugar en que se verifique la aprehensión del delincuente, independientemente de cualquiera que sea el lugar en que aquellos se hubiesen cometido; debiéndose remitir a dicha autoridad las diligencias que se hayan practicado por la que hubiese prevenido en el conocimiento.

Si no es competente el Juez Militar para conocer de un asunto, ordenará que el inculcado sea puesto a disposición de la Autoridad Competente y remitirá a éste el expediente, debiéndose tomar en cuenta que los Tribunales Militares no podrán entablar ni sostener competencia alguna, sin audiencia del Ministerio Público Militar (Art. 66 C.J.M.).

En el caso de procesos que deban acumularse, es competente

para conocer de estos el Juez que conociese del más antiguo, y si fueren de la misma fecha, regirá la competencia el proceso que se siga por el delito más grave.

Al tener jurisdicción el Juez Militar, dictará el auto de sujeción del inculpado a la Averiguación Previa y el Auto de Detención del mismo en la Prisión Militar hasta por setenta y dos horas, contados a partir del momento en que aquel fue puesto a su disposición por el Ministerio Público Militar. (Art. 19 Const.).

El auto de radicación, que es el primer acto de imperio de órgano jurisdiccional y que termina con el que resuelve la situación jurídica constitucional del inculpado, en este caso conocido también con el de indicio, cabeza de proceso o de incoación, tiene por objeto sujetar a las poderes jurisdiccionales. Radicar es sinónimo de arraigar, dándole al Ministerio Público la intervención legal que le corresponda.

En dicho auto se dispone que al indiciado se le tome su declaración preparatoria dentro del término constitucional, se reciban y desahoguen las diligencias promovidas por las partes.

Expresando el Código de Justicia Militar, que el auto de incoación \* debe contener:

a). La fecha y hora en que se dicte;

b). La declaración que haga el Juez dando entrada a la consignación;

c). La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública para que el detenido, si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria;

d). La expresión de las diligencias que deban practicarse a petición del Ministerio Público, y

e). Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice. De este auto se enviará copia al Supremo Tribunal Militar.

\* Art. 451. Código de Justicia Militar. Impreso S.D.N, 1997.

#### IV.2. NO FLAGRANCIA.

En los casos de NO FLAGRANCIA, el acto inicial es la recepción de la denuncia o la querrela por el Ministerio Público, el cual se compondrá:

a). De un Procurador General de Justicia Militar, General de Brigada de Servicio o Auxiliar Jefe de la Institución y Consultor Jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Fuerza Aérea, siendo por lo tanto, el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes.

b). De Agentes Adscritos a la Procuraduría, Generales Brigadieres de Servicio o Auxiliares, en el número que las necesidades requieren;

c). De un Agente Adscrito a cada juzgado militar permanente, General Brigadier de Servicio o Auxiliar.

d). De los demás Agentes que deben intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes.

e). De un Agente Auxiliar Abogado Teniente Coronel de Servicio Auxiliar adscrito a cada una de las Comandancia 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 consecuencia, nadie podrá aprehender al presunto responsable, excepto la Policía Judicial, siempre y cuando tenga orden judicial para hacerlo, siendo competentes para librar órdenes de aprehensión los Jueces y el Supremo Tribunal Militar, en su caso y para que puedan hacerlo se requiere que, el Ministerio Público lo haya solicitado y, que reúnan los requisitos señalados en el Artículo 16 Constitucional. \*

Incurrir en responsabilidad penal las autoridades que, sin tener la orden judicial correspondiente, realicen una aprehensión o priven de la libertad a una persona con el pretexto de sujetarla a investigación.

El delincuente en flagrante delito o prófugo, podrá ser aprehendido sin necesidad de orden, por cualquier persona, la que deberá presentarlo inmediatamente ante algún Agente de la Policía Judicial del Fuero, o a la Autoridad Militar inmediata, situación que se encuentra prevista en el artículo 507 del Código de Justicia Militar, el cual se ajusta perfectamente al precepto constitucional que faculta la aprehensión sin orden judicial cuando se trate de casos urgentes o cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y el delito o delitos sean de los que se persiguen de oficio.

En estos casos, podrá la " Autoridad Administrativa ", bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del

\* Art.508 Código de Justicia Militar, Impreso S.D.N.1997.

acusado (Artículo 16 Constitucional). Siendo el caso urgente cuando el autor del evento típico, para evitar su captura, trata de abandonar el territorio de competencia judicial. Este territorio incluye el lugar donde está la sede física de un Juzgado Penal y el lugar en que se encuentra el delincuente.

A este segundo lugar se refiere la Constitucional Política con la frase " *No haya en el lugar ninguna autoridad judicial* " (No existe sede física de un juzgado penal). El delincuente trata de escapar no sólo del lugar en que se encuentra, sino de todo el territorio de competencia judicial.

La Autoridad Administrativa que en caso urgente decreta la detención de un acusado, deberá ponerlo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial (Art. 16 Const.). Adviértase que esta autoridad administrativa no puede ser otra que el Ministerio Público, por ser el único que en este momento promueve la actuación del órgano jurisdiccional.

La denuncia o querrela, como ya se apuntó, constituye el acto inicial en la no flagrancia. En seguida, el Ministerio Público determinará la jurisdicción del evento típico, a la vez que recogerá los indicios que pudieran alterarse, removerse, inutilizarse o extinguirse.

Si el caso no es de su jurisdicción, remitirá la denuncia o la querrela, junto con los indicios, a la autoridad

correspondiente. Por el contrario siendo de su jurisdicción, incoará la causa por conducto de los Comandantes de Guarnición, ejercitando sin más la acción penal ante el Juez competente y ofrecerá las pruebas que, apoyando la denuncia o la querrela, con todos aquellos datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. (Art. 82 Fracción II y 442 C.J.M.).

En la actualidad, todas la denuncias de los delitos como las querellas en forma, deberán contener, si son por escrito, la relación del hecho delictuoso, el nombre del delincuente y el de los demás implicados, los nombres de los testigos presenciales y todas aquellas circunstancias que coadyuven a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza, gravedad y descubrimiento de los responsables, así como las pruebas relacionadas con el hecho.

El órgano jurisdiccional teniendo en su poder las actuaciones del Ministerio Público, dictará el auto de radicación y resolverá sobre su jurisdicción.

Si no la tiene devolverá el expediente al Ministerio Público; en caso contrario fijará la fecha para el desahogo de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en el acto del ejercicio de la acción penal.

Una vez desahogadas las citadas pruebas, y en caso de que

la responsabilidad del inculpado se haya hecho probable, el Representante Social Militar solicitará al Juez:

(ARTÍCULOS 82 FRACCIÓN II, 451 Y 452 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR).

a) LA ORDEN DE APREHENSIÓN si la sanción es privativa de la libertad y no alternativa con otra diversa;

b) LA ORDEN DE COMPARECENCIA para la Averiguación Previa, si la sanción no es privativa, substituyéndose con la simple cita de comparecencia la orden de aprehensión.

c) LA ORDEN DE COMPARECENCIA para la Averiguación Previa, cuando la sanción sea privativa de la libertad y no alternativa con otra diversa y la responsabilidad se hubiera hecho probable solo con la denuncia o querrela, además:

d) Si el inculpado NO COMPARECE en virtud de citación o hay temor de que se fugue, el Juez dictará las medidas que juzgue conducente para que comparezca o para que no se substraiga a la acción de la justicia.

Se entiende por ORDEN DE APREHENSIÓN la resolución del Juez Penal, en forma de mandamiento escrito, fundada y motivada, mediante la cual ordena que la Policía Judicial: \*

\* Arts. 505 al 510. Código de Justicia Militar.



a) Capture al delincuente.

b) Lo interne inmediatamente en el reclusorio o prisión militar, a disposición del Juez, y

c) Notifique al Juez el cumplimiento de la resolución.

Toda orden de aprehensión deberá contener:

1. El nombre, o en su defecto el apodo de la persona que se ha de aprehender y su media filiación;

2. El domicilio, si es que consta en el expediente;

3. El ilícito que se le imputa;

4. El nombre y firma del Juez que la ordena, y

5. La fecha y el lugar de expedición.

ORDEN DE COMPARECENCIA para la Averiguación es la resolución, en forma de mandamiento escrito, fundada y motivada mediante la cual el juez ordena que el inculcado se presente en local del Juzgado, en día y hora determinados para dar inicio a la Averiguación Previa. \*

\* Arts. 510 y 516 Ídem..

Toda orden de comparecencia para la Averiguación Previa deberá contener:

1. Nombre y domicilio de la persona que debe presentarse;
2. El delito que se le imputa;
3. El Juzgado al cual debe acudir;
4. El día y hora en que se debe presentar;
5. El nombre y firma del Juez que la ordena, y
6. La fecha y lugar de la expedición.

De toda orden de aprehensión se notificará previamente al Representante Social Militar, tal como lo prevé el artículo 508 del Código de Justicia Militar.

Es importante destacar que el fundar las órdenes de aprehensión o de comparecencia, es mencionar expresamente la específica norma jurídica que describe el hecho ejecutado por la persona que va a ser aprehendida o que debe comparecer.

Motivar las mencionadas órdenes, es invocar el hecho particular y concreto ejecutado por la persona que va a ser

aprehendida o que debe comparecer, y que se adecua exactamente al hecho que en forma general y abstracta describe la norma penal.

El juez deberá valorar las pruebas y la petición formulada por el Ministerio Público y resolverá lo procedente:

PRIMERO. Si se trata de una Orden de Aprehensión, el Ministerio Público encomendará su cumplimiento a la Policía Judicial Militar, tal como lo establece el artículo 509 del Código de Justicia Militar.

Si la orden de aprehensión no puede cumplimentarse porque el inculpado se haya oculto en algún lugar al que no se tiene libre acceso y el ocupante del lugar niega la entrada o no se encuentra en éste, el juez, a petición del Ministerio Público, dictará una orden de cateo, en la cual especificará:

1. El lugar que ha de catearse;
2. La persona o personas que hayan de aprehenderse;
3. La autoridad que practicará la diligencia; (EN ESTE CASO, ÚNICAMENTE LA POLICÍA JUDICIAL).
4. Los límites a que se sujetará la autoridad al practicar la diligencia;

5. La orden de que la autoridad al concluir la diligencia, levante una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o propuestos por la autoridad cuando el ocupante esté ausente o se niegue a señalar testigos, exigencias desde luego previstas por el artículo 16 Constitucional.

Entendiéndose por CATEO la penetración, sin o con la voluntad del ocupante, en un lugar al que no se tiene libre acceso, con el fin de ejecutar una orden de aprehensión, pudiendo ser para inspeccionar un lugar o sustraer objetos.

Siendo el acta circunstanciada una relación detallada por escrito, en la que se describe:

1. La clase de diligencia que se practicó;
2. El Juez que la ordenó;
3. La Autoridad que la practicó;
4. Los nombres y firmas de los testigos propuestos, así como de las demás personas que estuvieron presentes en ella;
5. la fecha, hora y tiempo que duró la diligencia;
6. El lugar en que se practicó;

7. Las conductas realizadas, los sucesos ocurridos y;

8. La resolución judicial que funde la practica de la diligencia.

Cuando la aprehensión deba practicarse en distinta jurisdicción de aquélla en que se haya incoado el proceso, se solicitará por medio de exhorto librado por el Juez respectivo, al que tuviere el carácter de permanente en el lugar donde se encontrará o pudiera encontrarse el acusado, o al de turno si fueren varios, y si en ese lugar no hubiere Juez Militar, el exhorto se dirigirá a la autoridad judicial común por conducto del Tribunal Superior de quien depende ésta.

Para el extranjero se pedirá la aprehensión por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En caso de notoria urgencia, podrá usarse la vía telegráfica por medio de oficio, quedando copia certificada en el proceso, no obstante lo anterior a fin de no incurrir en responsabilidad, el Juez deberá a la mayor brevedad remitir el exhorto con las formalidades de ley.

Para todos los casos en que no pueda aprehenderse al inculpado por hallarse éste prófugo de la Justicia, el Juez dictará un auto mediante el cual suspenderá los derechos y

prerrogativas de aquél, inherentes a su calidad de ciudadano y militar.

Los encargados de ejecutar las órdenes de aprehensión, cuidarán de cumplir su encargo, evitando toda violencia y el uso innecesario de la fuerza; entregaran a la persona detenida al Jefe de la Prisión Militar o a la Autoridad que ordeno la aprehensión, dejando en todo caso el mandamiento escrito en virtud del cual se hubiere procedido.

Los Jefes de las Prisiones Militares no podrán recibir a ninguna persona sin recoger dicha orden, a no ser en los casos de delito flagrante o reo prófugo y deberán anotar en el recibo respectivo la hora y día en que se efectuó el ingreso.

SEGUNDO. Si la orden judicial es de comparecencia y el inculpado se presenta, en ese mismo instante queda sometido a la potestad del orégano jurisdiccional.

En caso de que el inculpado no comparezca, la Policía Judicial, llevara a cabo la presentación, poniendo al inculpado a disposición del Juez, el cual dictará un auto de sujeción a proceso con efectos del de formal prisión, mismo que deberá dictarse dentro de las setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que la Policía Judicial Militar lo puso a disposición.

#### IV.3 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El auto de radicación va a producir las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal:

Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso; desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional; limita el período de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto corre para el juez el término constitucional de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de setenta y dos horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos o elementos para procesar; sujeta a las partes a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

Iniciándose entonces el período de averiguación previa con el auto de sujeción del inculpado a la indagatoria y termina con el auto de sujeción o no sujeción a proceso.

En este período intervienen los tres sujetos de la relación procesal: Ministerio Público, Defensor y Juez, reconociéndoles nuestro Código de Justicia Militar en su artículo 439, el carácter de partes al Ministerio Público, al procesado y sus defensores.

En el Procedimiento Penal Militar, el Juez tomará la

declaración preparatoria al detenido, dentro de veinticuatro horas siguientes a la en que hubiere sido puesto a su disposición, esto es, después de dictado el auto que da inicio a la averiguación previa, el juez hará saber al inculcado el derecho que tiene a nombrar defensor y a que éste se halle presente en todos los actos del procedimiento; lo requerirá, además, a hacer la designación de defensor.

Si el acusado no tiene quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Sino quiere hacerlo, el Juez le nombrará uno de oficio, teniendo la obligación el acusado de hacer comparecer al defensor cuantas veces se necesite.

El propio Juez informará al acusado que este privado de su libertad, el derecho que tiene de recuperarla siempre que no se trate de delito grave, que la ley expresamente prohíba conceder este beneficio y garantice mediante la entrega de una suma de dinero, no substraerse del procedimiento y reparar el daño causado cuando proceda.

Esta libertad es provisional y puede solicitarse en cualquier momento. \*

Cuando proceda la Libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el Juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

\* Artículos 799 y 800 Código de Justicia Militar.



En los casos en que niegue, puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervinientes.

Solicitada la libertad, de inmediato fijará el monto de la caución, tomando en consideración: Los antecedentes del inculcado, la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados; la condición económica del acusado; y la naturaleza de la garantía que se ofrezca, la cual quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elija.

En caso de que el inculcado o su defensor, no hagan dicha manifestación, el Juez de acuerdo con lo señalado en el artículo 805 del Código de Justicia Militar, fijará la naturaleza de la caución, la cual podrá consistir en: Depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en el Banco de México o en la Institución de Crédito autorizada para ello; el certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el Juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar la misma, en el primer día hábil.

Respecto a caución hipotecaria otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor catastral sea, cuando menos, tres veces el monto de la suma fijada, y en fianza

personal bastante a juicio del Juez que podrá constituirse en el mismo expediente de autos.

A mi parecer resulta más flexible el Código de Justicia Militar en lo referente a la naturaleza de la caución, ya que faculta al propio procesado para que decida la forma de otorgarla, admitiéndose en cualquiera de sus formas, lo que generalmente no ocurre en el Fuero Común, menos aún en el Fuero Federal, ya que el Juez Común o Federal, tiene amplia facultad para imponer la caución, lo que le confiere el derecho de negarse a aceptar la caución ofrecida por el reo o su defensor, ya que el propio Texto Constitucional menciona: " El monto y la forma de caución que se fije deberán ser accesibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial."

Entregada la suma de dinero, o garantizada su entrega con fianza o hipoteca, la autoridad judicial decretará de inmediato la libertad (Artículos 20 fracción I, Constitucional y 492 fracción II, 799, 801 del Código de Justicia Militar.)

Constitucionalmente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al auto de sujeción a la averiguación previa, el Juez hará saber al inculpado, en audiencia pública: el nombre del denunciante o querellante (acusador), el evento típico que se le atribuye (naturaleza y causa de la acusación), a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. (Art. 20 Frac. II, Const.).

El Código de Justicia Militar, reglamenta de igual forma que nuestro Texto Constitucional, con la excepción en el tiempo, con respecto a cuando deberá ser puesto a disposición el detenido, al respecto el artículo 514, señala: "...La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estrecha responsabilidad...", lo anterior beneficia al reo, ya que en forma más pronta podrá conocer su situación jurídica.

Los testigos que depongan en contra del acusado declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del procedimiento, para que pueda hacerles, por sí o por medio de su defensor, todas las preguntas conducentes a su defensa, pudiéndose carear con ellos. (Art. 20 Frac. IV y V Const.)

Se considera como testigo a toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, la cual deba ser examinada, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez o las partes estimen necesario su examen.

El valor probatorio de su testimonio se aquilatara en la sentencia. NO pudiendo el Juez durante la instrucción dejar de examinar a los testigos cuya declaración soliciten las partes, sin entorpecer la marcha de la instrucción, a éstos se les citara por medio de cédula o telefonema que reúna los requisitos del artículo 567 del Código Penal Militar:

- a) La designación legal del tribunal ante quien deba presentarse el testigo.
- b) El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo.
- c) El día, hora y lugar en que deba comparecer.
- d) Las firmas del Juez y Secretario. Sus nombres en caso de telefonema.

En el supuesto de que el testigo fuere militar, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

Por otro lado y referido al lugar del procedimiento, éste no es únicamente el espacio donde se encuentra la sede física de un Juzgado Penal, sino todo el territorio donde tiene competencia el Juez Penal, por tanto, si los testigos radican fuera del territorio de competencia, su declaración se obtendrá a través del exhorto correspondientes.

El exhorto será librado por la autoridad judicial militar (Art. 571 C.J.M.) del procedimiento a petición del Representante Social Militar, y deberá contener:

- a) Los datos de la autoridad judicial exhortante;

- b) Los datos de la autoridad exhortada;
- c) Los datos relativos al expediente, al denunciante o querellante, al inculpado y al hecho punible;
- d) La especificación de las personas cuyo testimonio se solicite.
- e) Las constancias procesales que lo motivan y justifican.
- f) La fecha de su expedición, la firma de la autoridad judicial exhortante y el sello del Juzgado o Tribunal.

Cuando se ignore el domicilio o la localización de un testigo, se encargará a la policía judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite.

Si ésta investigación no tuviera buen éxito, el Juez podrá hacer la citación por medio de edictos en el periódico oficial.

Por su parte el inculpado no podrá ser compelido a aceptar la autoría o a no invocar excluyentes cuando espontáneamente acepta la autoría (declarar en su contra), por lo cual queda rigurosamente prohibida la incomunicación, la coacción, el internamiento en reclusorio distinto del judicial o cualquier otro medio que tienda a que el inculpado pueda ser compelido a declarar en su contra.

Esta prohibición significa que es nula toda aceptación de la autoría y/o la no invocación de las excluyentes cuando ha sido obtenida en forma coactiva. (Art. 20 Frac. II. Const.)

Existe disposición expresa en el sentido de que la declaración del inculpado deberá ser emitida sin coacción o violencia alguna, entendiéndose que, cualquier declaración rendida bajo estas circunstancias es nula, pero que ocurre si el detenido rinde declaración ante el Agente del Ministerio Público o Jefe de la Policía Judicial en un sentido, y al momento de rendir su declaración preparatoria ante el Juez de la causa, la varía parcial o totalmente. Aparecerán dos declaraciones contradictorias entre sí, en el expediente, planteándose la interrogante acerca de su valor probatorio.

Actualmente conforme a lo dispuesto por el artículo 20 fracción II de nuestra Carta Magna, si el sujeto declara sin estar presente su abogado defensor, carecerá tal declaración de todo valor probatorio, pero si esta asistido por su abogado defensor al rendir su declaración ante el Ministerio Público y ante el Juzgador la varía, cual declaración debe tener mayor valor.

La jurisprudencia mexicana, externa criterio en el sentido de que deberá concedérsele valor probatorio a la producida por el inculpado ante el Ministerio Público; lo que negará lógicamente la eficacia de la declaración preparatoria.

Entonces que caso tiene que el inculpado rinda su declaración ante el Juez, si prevalece la primera, tal vez, lo mejor sería que ya no se le volviera a interrogar, pero si ya de por si se atenta contra sus garantías individuales cuando se le hace declarar ante un funcionario diferente al Ministerio Público, debiéndosele designar defensor para que este presente, más aún si no se le escucha por parte del órgano jurisdiccional.

Yendo un poco más allá, el Código de Justicia Militar, en su artículo 503 establece: "*... El procesado podrá declarar ante el Juez tantas veces como quisiera, y éste deberá recibirle inmediatamente sus declaraciones. El Juez a su vez, podrá ampliar al acusado su declaración preparatoria cuantas veces lo estime oportuno y con relación a los hechos que creyere conveniente esclarecer..*"

El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le reconocen valor total a lo declarado ante el Ministerio Público, siempre que el presunto inculpado este asistido por un abogado y se ajuste dicha declaración a lo establecido legalmente. Al respecto el Código de Justicia Militar en su artículo 603 refiere en su fracción IV, que la Confesión hará prueba plena cuando se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, o ante el Agente del Ministerio Público que haya practicado las primeras diligencias, siempre que se hayan producido con asistencia del defensor.

En razón de lo anterior, al concederse también valor pleno a lo declarando ante el Juez, soy de la opinión que si el presunto inculcado vierte una declaración ante el Ministerio Público y después al rendir su declaración ante el Juez, lo hace en forma contradictoria, deberían anularse ambas y considerarse al reo como persona poca digna de fe y en consecuencia sospechosa de ocultar la verdad, pues produce dos versiones distintas dentro de un mismo asunto.

Por lo que respecta a las testimoniales y demás pruebas que ofrezca el inculcado en este período de averiguación previa, deberán ser desahogadas en el transcurso de las 72 horas y, en caso necesario, se auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio se solicite, siempre que se encuentren en el lugar del procedimiento. (Art. 20 Frac. y 561 C.J.M.).

También en algunos casos, para la obtención de determinadas pruebas que resulten de importancia y trascendencia, el Juez podrá expedir órdenes de cateo debidamente requisitadas. (Art. 16 Const.).

Asimismo, debe facilitar al inculcado todos los datos que éste solicite para su defensa y que consten en el expediente.

No podrá resolverse la situación jurídica del inculcado sin antes practicar los careos entre éste y las personas que depongan en su contra. El careo tiene como finalidad eliminar las



contradicciones existentes entre las declaraciones del inculpado y las de las personas que hayan depuesto en su contra. (Arts. 20 Frac. IV y 504 C.J.M.).

Dentro del término de setenta y dos hora el Juez decretará la sujeción o no sujeción a proceso (Art. 19 y 515 C.J.M.), la cual deberá llenar los siguientes requisitos:

- A. LA FECHA Y HORA EXACTA EN QUE SE PRONUNCIE.
- B. LOS NOMBRES DEL JUEZ QUE DICTE LA DETERMINACIÓN Y DEL SECRETARIO QUE LA AUTORICE.
- C. LA EXPRESIÓN DEL DELITO IMPUTADO AL INDICIADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO;
- D. QUE SE HAYA TOMADO AL INDICIADO SU DECLARACIÓN PREPARATORIA CON LAS FORMALIDADES LEGALES;
- E. EL DELITO O DELITOS POR LOS QUE DEBERÁ SEGUIRSE EL PROCESO Y LA COMPROBACIÓN DE SUS ELEMENTOS MATERIALES.
- F. TODOS LOS DATOS QUE CONTENGA LA AVERIGUACIÓN QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO;
- G. TODOS LOS ACTOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS DE TIPO PENAL;

H. QUE EL DELITO IMPUTADO MOTIVE LA IMPOSICIÓN DE CUANDO MENOS PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

I. QUE NO ESTE JUSTIFICADA A FAVOR DEL INDICIADO, LA EXISTENCIA DE ALGUNA CIRCUNSTANCIA EXCLUYENTE; Y

J. QUE NO SE HAYA EXTINGUIDO LA ACCIÓN PENAL.

En este mismo auto, si es de sujeción a proceso con prisión preventiva, el Juez suspenderá los derechos y prerrogativas del inculcado inherentes a su ciudadanía. (Art. 38 Frac. II Const).

El plazo de setenta y dos horas, se podrá duplicar a solicitud que haga el indiciado, por si o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica, siempre y cuando las mismas no hayan sido aportadas y desahogadas durante la Averiguación Previa.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez acordarla de oficio. El Ministerio Público puede en relación con las pruebas y alegatos que promovieren el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

El auto de sujeción a proceso con prisión preventiva

justifica la detención (que en adelante se llamará prisión preventiva) del inculcado por más de tres días (artículo 19 Const.). En ningún caso podrá prolongarse la detención del acusado por falta de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o por algún otro motivo análogo. (Art. 20 Frac. X ).

La detención que exceda del término de tres días, sin que se justifique con un auto de sujeción a proceso con prisión preventiva, hace responsable a la autoridad que la ordene o la consienta y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten (Art. 19 Const.); y, por esta responsabilidad, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente (Art. 107 Frac. XVIII, Párrafo 2o. Const.).

Tan luego como se haya dictado el auto de prisión preventiva o de sujeción a proceso contra alguna persona, se procederá para asegurar su identidad, a retratarla, agregando al proceso dos copias fotográficas, una de frente y otra de perfil, dejando dos copias fotográfica, una de frente y otra de perfil, dejando dos en los archivos de la prisión y remitiéndose otras dos al Procurador General. El Juez ordenará que se identifique al preso por el sistema administrativamente adoptado y en efecto de los anteriores medios, se tomará en el proceso la media filiación del acusado. (Art. 518 C.J.M.).

Al dictarse cualquiera de los autos de prisión preventiva

o sujeción a proceso, deberá enviarse inmediatamente copia autorizada a los encargados de la prisión militar para su cumplimentación, que solo puede ser: Mantener en prisión militar al inculcado o ponerlo en libertad inmediatamente.

Los responsables de las cárceles militares que no reciban copia autorizada del auto correspondiente, dentro de las setenta y dos horas, contadas desde que el detenido esté a disposición de su Juez, o dentro del plazo ampliado que se haya concedido por el propio Juzgador, deberá llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término. En caso que no reciba el auto respectivo dentro de las tres horas siguientes, pondrán en libertad al inculcado. Si los responsables no cumplen con alguna de sus obligaciones anteriores (responsables de las cárceles o prisiones), serán consignados inmediatamente a la autoridad competente. ( Art. 421 C.J.M.)

Cuando se dicte un auto de libertad de un detenido, se deberá fundar en la falta de pruebas relativas a la existencia del tipo penal o la probable responsabilidad, contendrá los requisitos señalados en el artículo 515 del Código de Justicia Militar, así como todos los datos que arroje la averiguación o motiven las consideraciones que funden dicho auto.

El auto de libertad por falta de méritos, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del

indiciado. Las diligencias practicadas, quedarán en calidad de averiguación a cargo del Juez, quien deberá practicar todas las que pidan el Ministerio Público o el propio inculpad dentro de un término que no excederá de ciento veinte días; transcurrido el cual, si no hubiere nuevos datos que funden detención y formal prisión, en su caso, declarará a petición de cualquiera de las partes si hay o no hay delito que perseguir. (Art. 520 C.J.M.)

Cuando el Juez deba dictar auto de libertad porque la ausencia de pruebas del tipo penal o de la responsabilidad del inculpad dependan de omisiones del Ministerio Público o Agente de la Policía Judicial, el mismo Juez al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones. (Art. 521 C.J.M.).

## EL PROCESO PENAL EN EL FUERO DE GUERRA.

### V. 1. SECUENCIA PROCESAL.

El juicio, parte integrante del procedimiento, es de gran importancia, porque en él se fundamenta la decisión mediante la que se define, aplicando el derecho, la situación jurídica del acusado, o sea la de su absolució n o condenación.

González Bustamante, expresa: " el juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquéllos corresponde al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la imputación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar ".

Entonces, la etapa procedimental se va a iniciar con el auto de sujeción a proceso, con o sin prisión preventiva, y concluye normalmente con una sentencia absolutoria o condenatoria (Arts. 19 párrafo primero y 23 Consts.). La excepción, y por situación anormal, es cuando puede terminar con una resolución de sobreseimiento.

El proceso se seguirá forzosamente por el evento o eventos

típicos señalados en el auto de sujeción a proceso. Por tanto, ni el Juez, ni los Tribunales Militares, están facultados para cambiar el verbo o verbos típicos fundadores del auto de sujeción a proceso, ni el Ministerio Público Militar está autorizado para modificar la acción penal en los verbos que le sirven de base.

Las simples variantes típicas, sean agravantes o atenuantes, si pueden ser validamente materia de discusión en el proceso, aún cuando no estuvieran señaladas en el auto de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que, además del evento típico ya considerado en el auto de sujeción a proceso, se ha realizado otro evento típico, este deberá ser materia de procedimiento diverso y separado (desde la preparación de la acción penal hasta el auto de sujeción a proceso), sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación de procesos, si fuere conducente (Art. 19 párrafo segundo, Const.).

Expresando al respecto nuestro Código de Justicia Militar:

" Que hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez, por varios delitos ejecutados en actos distintos, y aunque sean conexos entre sí, cuando no se ha pronunciado sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esta prescrita " .

El acusado será Juzgado en proceso público por un:

- a). Juez Militar;
- b). Consejo de Guerra Ordinario, y;
- c). Consejo de Guerra Extraordinario.

Corresponde a los Jueces Militares juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, con suspensión o destitución. En el caso de ser varias las penas, la competencia se determinara por la corporal ( Art. 76 frac. II C.J.M.)

Los Consejos de Guerra Ordinarios, son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces Militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios, son competentes para juzgar en campaña y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el Comandante investido de la facultad de convocarlos.

Juzgara este Consejo a los responsables de delitos que tenga señalada pena de muerte. También conocerán en los buques de la Armada tanto en tiempo de paz cuando la Unidad Naval se hallé



fuera de aguas territoriales, de los delitos castigados con pena a de muerte, cometidos por marinos a bordo; y en tiempo de guerra, de los mismos delitos cometidos, también a bordo, por cualquier militar.

Nuestro Texto Constitucional en su artículo 20 fracción VI, nos indica que el acusado será juzgado en audiencia pública por un juez de derecho o por un jurado, siempre que el evento típico tenga una punibilidad privativa de libertad superior a un año; que serán Juzgados por un jurado los presuntos responsables de delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o contra la seguridad exterior o interior de la Nación.

De lo anterior vemos que, la Legislación Militar se apega perfectamente a la norma principal, por lo que resulta absurdo pretender hacer creer que el Juicio Penal Militar, ES UN JUICIO ESPECIAL.

Además todo proceso incluye: Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas, Conclusiones (alegatos) y Sentencia.

Lineamientos los que se ajusta perfectamente el Derecho Penal Militar, lo contrario será atentatorio de garantías y estaríamos en presencia de un sistema represivo, inquisitorio.

El ofrecimiento y desahogo de pruebas, corresponde exclusivamente al Ministerio Público (Art. 21 Const.), al Inculpado y a su defensor (Art. 20 frac. Const.).

En éste período del procedimiento, el Ministerio Público Militar aporta todas las pruebas de cargo, para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de prisión preventiva se convierta en responsabilidad plena, y la defensa tratará de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el órgano jurisdiccional, con el fin de lograr la absolución del proceso.

Las pruebas recogidas en la instrucción previa tuvieron como finalidad que el inculcado fuera declarado formalmente preso o puesto en libertad por falta de elementos para procesar, en tanto que las obtenidas en la instrucción formal sirven para condenar o absolver al acusado o bien para decretar el sobreseimiento en la causa.

En el Fuero de guerra, se reconocen como medios de prueba:  
(Art. 522 C.J.M.)

- a). La Confesión Judicial.
- b), Los Documentos Públicos y Privados.
- c). Los Dictámenes de peritos.
- d). La Inspección Judicial.
- e). Las declaraciones de testigos; y
- f). Las Presunciones.

Al Juez le está prohibido introducir pruebas que no hayan sido ofrecidas por las partes; ni siquiera está facultado para formular interrogatorios, únicamente podrá desechar las preguntas que el Ministerio Público y el Defensor se objetan entre sí, cuando a su juicio la objeción proceda ( Art. 21 Const., interpretado en función de la exposición de motivos ).

Como consecuencia de lo anterior, esta imposibilitado el órgano jurisdiccional para limitar las pruebas que les sean ofrecidas, tendrá que admitirlas, no puede imponer su voluntad.

Lo que si le corresponde al Juez, es decretar de oficio, los careos entre el inculcado y los testigos que han declarado en su contra, así como las órdenes de presentación de toda persona que desobedezca la orden de comparecencia expedida previamente.

Los careos mencionados constituyen un deber del Juez, cuyo cumplimiento no depende de una solicitud de las partes, ya que la Constitución (Art. 20 Fracción IV) los señala como necesarios en todo procedimiento; y por tal razón, no puede interpretarse que la obligación de promoverlos corresponde al Ministerio Público o a la Defensa. La orden de presentar a los testigos para los careos no solo tiende al desahogo de prueba, sino también a mantener incólume la potestad del órgano jurisdiccional.

También aquí, el inculcado tiene derecho a que su defensor se encuentre presente en todos los actos del proceso, a que los

testigos que depongan en su contra declaren en su presencia, a formular interrogatorios a estos testigos, a no ser compelido a declarar en su contra, a no ser incomunicado a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente, y a que se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio se solicite. ( Art. 20 Constitucional).

Es conveniente hacer notar, que el plazo dentro del cual han de ser desahogadas las pruebas no está definido en nuestra Constitución, más sin embargo debemos tomar en cuenta, la suma de los plazos de la Averiguación Previa, de los alegatos y de la sentencia, que no exceda de un año o de cuatro meses, según que el máximo de la punibilidad sea mayor o no de dos años. (Arts. 20 fracción VIII Const, y 616 C.J.M.)

Obviamente que el plazo se suspende al substraerse el inculpado del procedimiento.

Una vez que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas, el Juez tiene facultad para declarar agostada la averiguación y poner la causa a la vista de las partes para que promuevan las pruebas que a su representación convenga. el efecto que va a producir dicha declaración, es el de que a partir de esa determinación, las partes sólo podrá promover diligencias en un término perentorio y su desahogo tendrá que ajustarse a ese plazo legal.

El fin que se persigue al declarar cerrada la instrucción es impedir que con posterioridad se reciban más pruebas, empero la ley autoriza que después de cerrada se puedan admitir determinadas probanzas como la confesional, en la que el acusado se acoge a los beneficios que de ella se deriven pro haber dado facilidades a la instrucción, obteniendo con ello la atenuación de la pena; la inspección judicial y su complemento, la reconstrucción de hechos.

Expresando el Código de Justicia Militar en su artículo 671 que "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 promueven las diligencias que a su derecho convengan y puedan practicarse dentro de quince días ".

Cerrado el período de pruebas, tanto el Ministerio Público como la defensa formularán sus conclusiones, es decir fijarán su posición jurídica ante el Órgano Jurisdiccional. El Ministerio Público solicitará en este momento la aplicación de las penas, pero no podrá variar el verbo del tipo fundamentador del auto de sujeción a proceso. (Art. 19 Const.).

Debido a que el Ministerio Público está presidido por un Procurador General ( Art. 102 párrafo primero Const. y 81 y 83 Fracc. II del C.J.M.) siempre que un Agente del Ministerio Público, al formular conclusiones, destruya la impartición de justicia por violar el deber de perseguir el delito o por actuar

contradictoriamente con el ejercicio de la acción penal, el Juez debe dar intervención al Procurador General (Arts. 612 y 622 C.J.M.) para reorientar el proceso dentro de los causes adecuados.

El Ministerio Público destruye la impartición de la justicia por violación del deber de perseguir el delito cuando:

- a) No formula conclusiones dentro del plazo legal;
- b) Formula conclusiones inacusatorias;
- c) Al formular conclusiones acusatorias, omite acusar por alguno de los delitos señalados en el auto de sujeción a proceso;
- d) Al formular conclusiones acusatorias, no invoca alguna prueba que se haya desahogado, referente al cuerpo del delito o a la responsabilidad.

El Ministerio Público destruye la impartición de justicia por actuar contradictoriamente con el ejercicio de la acción penal, cuando al formular conclusiones acusatorias alega un verbo típico distinto del que, a solicitud suya, sirvió para fundamentar el auto de sujeción a proceso.

En todos estos caso el Procurador, en un plazo de diez días:

1. Formulará las conclusiones que el Agente del Ministerio Público dejó de formular. ( En la Justicia Militar le corresponderá realizar dicho trabajo a los Agentes Adscritos al Procurador General de Justicia Militar, con aprobación de éste).
2. Confirmará con o sin modificaciones, o revocara las conclusiones inacusatorias;
3. Confirmará las conclusiones acusatorias, en sus términos, o subsanará la omisión de la acusación del delito;
4. Confirmará las conclusiones acusatorias, en sus trámites, o subsanará la omisión de pruebas;
5. Confirmará las conclusiones acusatorias en sus términos, o las formulará en los términos del verbo considerado en el auto de sujeción a proceso, aún cuando introduzca variantes típicas.

El Juez, al recibir las conclusiones formuladas por el Procurador General de Justicia Militar, dictará alguna de las siguientes resoluciones:

- 1a. AUTO DE SOBRESEIMIENTO. Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el Juez al rendir aquél, dictará auto de sobreseimiento en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado mandando archivar el expediente. El mencionado auto producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria. (Art.622 C.J.M.).
- 2a. SENTENCIA. Cuando el Procurador formula conclusiones totalmente acusatorias, respetando los verbos típicos fundamentadores del auto de sujeción a proceso, aún cuando introduzca simples variantes típicas.
3. SOBRESEIMIENTO. Por aquella parte de las conclusiones del Procurador que sea inacusatoria, u omisa por algún delito, o acusatoria pero con el verbo típico cambiado, y sentencia ( una vez formuladas las conclusiones de la defensa) por la parte acusatoria que se sustente en los verbos típicos.

Como se advierte, y según se dijo al inicio de este capítulo, el proceso culmina anormalmente con una resolución de sobreseimiento y, en términos normales, con la sentencia final.

En el sobreseimiento no hay aplicación de la norma jurídica penal, porque no hay controversia; en cambio, en la sentencia final, que es el acto supremo de decisión del Juez, éste aplica la norma penal al caso concreto precisamente en razón de que hay una controversia.



La practica de absolver de la instancia está prohibida (Art. 23 Const.)

La legislación Militar nada dice de como deben formularse las conclusiones del Ministerio Público, pero si respecto a la defensa (Art. 620 C.J.M.), esto respecto a que cuando el inculpado no esté representado por Defensor de Oficio letrado, puede al presentar sus conclusiones por escrito, no sujetarse a ninguna regla especial. Esta exigencia resulta acertada, a fin de buscar el equilibrio entre las partes, ya que es de suponerse que el Defensor de Oficio Militar es Licenciado en Derecho y por lo tanto, es un conocedor de la ciencia jurídica.

Una vez recibidas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, surge una nueva fase en el juicio, que es el debate. Tres son los organismos competentes en la justicia militar para resolver en definitiva: El Juez, el Consejo de Guerra Ordinario y el Consejo de Guerra Extraordinario.

Formuladas las conclusiones de las partes, el juez citará a una audiencia dentro del tercer día, la que se verificará concurran o no las partes; éstas podrán alegar lo que a su derecho convenga, haciendo uso por una solo vez de la palabra, esto para informar en derecho sobre sus conclusiones; acto continuo se declara visto el proceso; la citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia la que deberá dictarse dentro de los ocho días siguientes.

Si el Ministerio Público, en sus conclusiones señala la competencia la competencia de un Consejo de Guerra, el Juez lo hará del conocimiento del Comandante de la Guarnición para los efectos de la citación a juicio.

Dicha autoridad lanzará la convocatoria por medio de la Orden General de la Plaza, precisando fecha, lugar y nombres de los que deban intervenir (Presidente, Vocales, Suplentes, Juez, Ministerio Público, Defensor y Acusado).

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se hubiere hecho la notificación del auto en el que se señala el día para la reunión del mencionado Consejo, las partes podrán presentar una lista de los testigos y peritos que crean convenientes se interroguen.

Instalado el Consejo, declarando abierta la sesión pública, y resueltos los incidentes de excusas, recusaciones e impugnaciones, el Presidente pasará lista de los testigos y peritos que hayan sido citados; cualquiera de las partes podrá pedir se difiera la audiencia, por una sola vez, si a su juicio es indispensable la presencia del que con ese carácter faltaré, correspondiendo al Consejo resolver la instancia, en contra de la que no procederá recurso alguno.

Los Consejos de Guerra Ordinarios se integrarán con militares de guerra, y se compondrán de un presidente y cuatro

vocales; el primero con grado de General y los segundos de este mismo grado o de Coronel. Para cada Consejo hará tres miembros suplentes.

El Consejo de Guerra Extraordinario se compondrá de cinco militares que deberá ser por lo menos Oficiales, y en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado.

Una vez que se ha terminado de pasar lista y resuelto en su caso el incidente respecto de la continuación del juicio, el Presidente procederá a examinar al acusado, previa exhortación para producirse con verdad, haciéndole ver las ventajas si se conduce en esa forma; así mismo se le dirá que tiene derecho a expresar todo aquello que crea conveniente para su defensa sin más restricciones que el respeto a la Ley, las Autoridades y las buenas costumbres.

Al acusado lo podrán interrogar las partes y los miembros del Consejo, acto continuo, el Secretario del Juez instructor dará lectura a las constancias procesales que justifiquen el cuerpo del delito, las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y la Defensa y al decreto que mandó reunir al Consejo en caso que así sea, pudiendo las partes a su voluntad solicitar se de lectura a cualquier otra constancia.

Una vez leídas las constancias, se procederá a examinar a los testigos y peritos; interrogándose primero a los testigos de

cargo, Terminadas las anteriores diligencias el Presidente del Consejo, declarará abiertos los debate; el Ministerio Público Militar formulará su acusación, debiendo exponer las razones en que se funde; la defensa podrá exponer cuanto crea favorable a su representación.

Habiendo terminado la exposición de las partes, el Presidente del Consejo preguntará al acusado si quiere hacer uso de la palabra y si contesta afirmativamente, se le concederá, lo anterior con el fin de que dicho acusado no quede imposibilitado para defenderse y hacer valer algún derecho, cumpliendo así con el precepto constitucional de que "nadie puede ser sentenciado sin ser oído y vencido en juicio".

Cumplido el requerimiento hecho al acusado, la presidencia, a quien compete la dirección de los debates y disfruta de facultad para emplear los medios adecuados al descubrimiento de la verdad, con base en los postulados del honor y la conciencia, declarará cerrados los debate y pedirá al Juez formule el interrogatorio con observancia de las prevenciones contenidas en el artículo 665 del Código de Justicia Militar, pudiendo replicar o combatir el interrogatorio las partes y los miembros del Consejo.

Dándose lectura al interrogatorio una vez formulado por el Juez, por el Presidente del Consejo, el cual estando todos los concurrentes presentes en pie y escolta terciando las armas,

tomará protesta a los Vocales del Consejo, hecho lo cual protestando los miembros del Consejo, el Presidente suspenderá la sesión pública y entrará con los demás miembros al del Consejo en sesión secreta, en la que tendrá a la vista el proceso, los documentos y objetos que hayan servido de pieza de convicción.

A partir de ese momento los miembros del Consejo no podrán comunicarse sino con el Juez, pero en presencia de las partes, cuando creyeren necesario llamarlo para consultarle acerca de algún punto de derecho, o relativo a la redacción del interrogatorio, no podrán deliberar fuera de la sala.

El Consejo de Guerra constituido en sesión secreta votará cada una de las preguntas, asentándose el resultado, expresándose si fue por unanimidad o por mayoría, en el concepto de que ninguno de los miembros podrá abstenerse de votar.

Si se declara que el acusado no es culpable, por haberse votado negativamente la pregunta relativa al hecho constitutivo del delito o excluyente de responsabilidad, no se procederá a recoger la votación de las demás preguntas, y si lo hicieran, se tendrán sin valor las respuestas, si se declara culpable al acusado, deberá recabarse la votación respecto a las demás preguntas.

Una vez que el Consejo de Guerra termina la votación de los interrogatorios, debidamente fundados, se entregará al Juez

Instructor, quien acompañado de su Secretario, entrará a la Sala de deliberaciones a formular los puntos resolutive de la sentencia que engrosará dentro de los ocho días siguientes. El propio Juez, encontrándose los concurrentes de pie y escolta presentado armas, dará lectura íntegra a la resolución del Consejo, previa reanudación de la audiencia pública.

Respecto al Consejo de Guerra Extraordinario, éste presenta características particulares, ya que deriva del mando de la Unidad Militar donde opero, no así el Consejo de Guerra Ordinario, que su designación es hecha por el Mando Superior.

Se integra el Consejo de Guerra Extraordinario por cinco miembros, con jerarquía de Oficiales, siempre con igual o superior jerarquía del acusado, siendo sin duda éste Consejo un auténtico representante de la justicia militar, pues se forma o integra cuando se cometen delitos en campaña y la gravedad de éstos hace indispensable su intervención, siendo requisito esencial para su integración que el delito tenga señalada pena de muerte.

Se requiere además, que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, que la comisión del delito implique un peligro grave para la conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público.

Respecto a la Armada de México, podrán los Jefes de las Fuerzas Navales convocar al Consejo de Guerra Extraordinario en tiempo de paz, cuando la Unidad Naval se encuentre navegando fuera de aguas territoriales.

En tiempo de Guerra, conocerán de delitos no solo cometidos por marinos, sino también por otros militares que se encuentren en sus naves; éste procedimiento puede considerarse como sumarísimo, se convoca al Consejo, se consigna al responsable junto con el pedimento del Ministerio Público, cita a la persona que fungirá como Juez y el Secretario, debiéndose reunir el Consejo en un término no menor de veinticuatro horas ni mayor de cuarenta y ocho horas.

Requerirá al acusado para que nombre defensor y se le tomará su declaración preparatoria, a la brevedad posible se practicarán las diligencias que sean posibles antes de la reunión del Consejo; dictará el auto de formal prisión y citará a los testigos y peritos para que concurran a la audiencia, concluidos los debates el presidente tomará a los vocales su protesta como si se tratara de un Consejo de Guerra Ordinario, rendirá la suya, declarará cerrada la Audiencia Pública y constituido el Consejo en Sesión secreta, formulará a sus miembros la pregunta de si la conducta delictiva es de su competencia, si se contesta afirmativamente, el Juez formulará la sentencia de conformidad con el sentido de la votación, si es negativa la respuesta el Consejo entregará el proceso al órgano jurisdiccional competente.

Las Sentencias condenatorias o absolutorias pronunciadas por un Consejo de Guerra Extraordinarios, *no son apelables*, podrá enviarse el expediente al Supremo Tribunal Militar para su revisión, la que se limitará a fijar la responsabilidad de los funcionarios que intervinieron. Solo la Secretaría de la Defensa Nacional podrá mandar suspender una sentencia de muerte o conmutarla por la prisión extraordinaria.

V. 2.

#### RECURSOS.

El juicio penal seguido ante los Tribunales Castrenses, cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarsele una resolución judicial, deberá entenderse como interpuesto el recurso que proceda.

Corresponderá en este rubro, al Juez Militar precisarlo, sin embargo no podrá declarar procedente recurso alguno, cuando el acusado se manifestará expresamente conforme con la resolución impugnada o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale.

Siendo muy claro el Código de Justicia Militar en su numeral 819, al precisar, que no podrá ningún recurso desecharse o quedar pendiente de proveído, por defecto de la forma en que se promueva, si claramente se desprende de la promoción la voluntad de interponer el recurso.



Al respecto el mencionado Ordenamiento Castrense, reconoce como RECURSOS en todo juicio penal militar, los siguientes:

- a). Revocación.
- b). Apelación.
- c). Denegada Apelación.

De la Revocación:

Será procedente siempre que no se conceda por la Ley Marcial el de apelación.

Este debe interponerse al momento de la notificación o bien al día siguiente, hábil y corresponderá al Juez Militar ante quien se interponga, admitirlo o bien desecharlo de plano.

Para el caso de desecharlo no está obligado a oír el parecer de las partes, para el caso de su admisión, citará una audiencia verbal, la cual deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y dictará en ella su resolución, pero contra ésta no se da recurso alguno.

## De la Apelación.

Para que se abra la segunda instancia es requisito indispensable la petición de parte y éste recurso tiene por objeto que el Supremo Tribunal Militar, confirme, revoque o modifique la resolución impugnada.

Atenderá el superior los agravios expresados de la parte apelante, quien podrá formularlos al momento de interponer el recurso o bien en la vista, quedando obligado el Tribunal de Alzada a suplir la deficiencia que advierta en los agravios solamente en dos casos:

- Cuando el recurrente sea el procesado;

- Al advertirse que sólo por torpeza del defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

El término para interponer el recurso de apelación será de tres días de hecha la notificación si se tratará de auto o de cualquiera otra resolución y de cinco días si se tratará de sentencia definitiva.

Conforme al juicio penal militar, el recurso de apelación procede:

En el efecto Devolutivo contra:

▶ Auto denegatorio de la orden de aprehensión o de comparecencia.

▶ El Auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de méritos.

La excepción a lo anterior, es cuando se sigue el juicio ante el Consejo de Guerra Extraordinario, pues todas las diligencias se practicaran en forma sumaria, reunido el Consejo para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, motivando el auto de formal prisión, mismo que en términos del artículo 701 del Código de Justicia Militar, no es apelable, ya que es entendido, que cualquier resolución tomada es por el Consejo reunido y que previamente ya se han desahogado todas las diligencias necesarias.

▶ Auto denegatorio de libertad caucional.

▶ Autos denegatorios de prueba.

▶ Autos en que se mande suspender o continuar la instrucción.

- ▶ Autos que ordenen la acumulación o separación de procesos;
- ▶ Auto de desistimiento del Juez requiriente en casos de acumulación.
- ▶ Resoluciones dictadas en cuestiones de competencia.
- ▶ Auto que niega la revocación del que imponga corrección disciplinaria que no sea la de suspensión en el ejercicio de funciones o de profesión.

En ambos Efectos, contra:

- ▶ Auto que declare no haber delito que perseguir si no se dictaré a pedimento del Ministerio Público.
- ▶ Las sentencias que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal o que concedan la libertad por desvanecimiento de datos, y
- ▶ Las sentencias definitivas.

En ningún caso, las sentencias condenatorias o absolutorias que pronuncie el Consejo de Guerra Extraordinario, son apelables, el ordenamiento militar no concede recurso alguno.

Cuando se dicte una sentencia absolutoria y contra esta, el Ministerio Público Militar interpone el recurso de apelación, en tanto se resuelve, el reo quedará en libertad.

Tocante al propio recurso de apelación, es obligación del Juez Militar, al momento de dictar una sentencia definitiva, hacer saber al procesado el término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, siendo obligación del juzgador asentar constancia en el proceso.

Cuando se omite dar a conocer el término, entonces de conformidad con el artículo 827 del Código de Justicia Militar, se duplicara el plazo y se castigará al secretario disciplinariamente por el Tribunal de alzada con la corrección que estime conveniente.

Interpuesto el recurso de apelación y este sea admitido en ambos efectos, se remitirá el expediente original al Supremo Tribunal Militar, excepto en el caso en que haya otros procesados en la misma causa y estos no hubieren apelado y además no se perjudique la instrucción, en cuyo caso se remitirán copias certificadas.

Una vez que se recibe el proceso o testimonio, corresponde al Supremo Tribunal Militar, mandar citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los diez días siguientes.

En esta vista, las partes podrán tomar los apuntes que necesiten para alegar y dentro de los tres días siguientes a la notificación podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto en que fuere admitido y el tribunal, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen si le hubiere enviado con motivo del recurso.

De igual forma el tribunal después de la vista, podrá declarar que el recurso de apelación fue mal admitido, aunque no lo haya hecho ver las partes, en cuyo caso de igual forma se devolverá el expediente o testimonio sin revisar la sentencia o auto apelado.

Al momento de celebrarse la vista, las partes podrán hacer uso de la palabra, en primer término el apelante y posteriormente las otras partes, si fueron varios, el presidente del tribunal les indicará el orden.

Una vez que se declara visto el proceso, se cierra el debate y el Supremo Tribunal Militar pronunciara su fallo dentro de quince días a más tardar.

El ordenamiento penal castrense prevé, como excepción a lo anterior, cuando el propio Tribunal, después de la vista, considera necesario para ilustrar su criterio, la práctica de

alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará a la mayor brevedad.

El Supremo Tribunal al pronunciar su sentencia de segunda instancia, tendrá las mismas facultades que el Juez de la primera instancia, pero si solo hubiese apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.

El Código Castrense prevé, que cualquiera de las partes, puede promover pruebas, lo que hará al ser citada para la vista o dentro de tres días de notificada, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba.

Será el Supremo Tribunal quien al día siguiente de hecha la promoción, quien decidirá sin trámite alguno si es de admitirse o no; en el primer caso, la desahogará dentro de cinco días.

La prueba testimonial no se admitirá en la segunda instancia, excepción única, cuando verse sobre hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia.

#### De la Denegada Apelación.

Este recurso procederá siempre que hubiere negado la apelación en uno o en ambos efectos.

Se deberá interponer verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que se negaré la apelación.

Una vez interpuesto, el juez, sin más trámite, enviará al Supremo Tribunal Militar dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado insertándose éste a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere conveniente, y las que señalen las partes con la promoción de éstas, al hacer el señalamiento.

Si el juez no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito al Supremo Tribunal Militar, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le haya hecho la notificación, aquélla en que interpuso el recurso y la providencia que a esa promoción recayó y solicitando se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo.

Presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el Supremo Tribunal Militar, prevendrá al juez, para que remita un certificado autorizado por el secretario, en el que conste la naturaleza y estado del proceso, debiendo además informar de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación, dentro de un plazo que no excederá de cuarenta y ocho horas,



aumentando el tiempo necesario, según las facilidades de comunicación si se tratará de autoridades foráneas.

El ordenamiento castrense es claro al contemplar que si del informe resulta alguna responsabilidad para el juez, este será consignado al Ministerio Público.

Una vez que se ha recibido el certificado, el tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de tres días de hecha la notificación.

Como podrá advertirse, en el juicio penal castrense, el acusado cuenta con diversos recursos para hacerlos valer en su defensa, por lo que no puede decirse que se trata de un juicio especial, sino que lo es especializado en razón de la materia, pues los procedimientos son los mismos con sus variantes, que en el fuero común o federal, ajustándose siempre a la norma suprema.

#### V. 3. CONCLUSIÓN.

La aplicación de la norma penal va necesariamente precedida por la valoración de todas las pruebas, que se hará de acuerdo con los principios de la "libre convicción" o de la íntima convicción.

No podrá condenarse a un acusado, sino cuando el Ministerio Público Militar pruebe plenamente el cuerpo del delito y la

responsabilidad. Por tanto la sentencia deberá ser absolutoria no sólo cuando no haya pruebas, sino también, cuando el Juez tenga duda acerca de que haya ocurrido el evento típico por el cual acusó el Representante Social o de que el acusado sea el autor de ese evento o de la concurrencia de alguna causa de exclusión del delito.

Cuando la sentencia sea absolutoria, si el sentenciado se encuentra en prisión preventiva, se ordenará su absoluta e inmediata libertad.

El Juez al resolver, deberá aplicar necesariamente la norma penal invocada por el Ministerio Público en sus conclusiones y, este acto implica la imposición de las penas, que es de su exclusiva competencia, quedando prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena que no esté decretada por una norma penal del Código de Justicia Militar, exactamente aplicable al delito de que se trate.

Quedando prohibido imponer penas de mutilación y de Infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, a pesar de que estuvieran señaladas en la norma penal.

Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, subsiste solo para los delitos graves del orden militar, al

parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos y al pirata.

### CONCLUSIONES FINALES CORRESPONDIENTES A ESTE TRABAJO.

La seguridad del Estado descansa en una sola premisa, las Fuerzas Armadas, y éstas no pueden existir sin la disciplina; por lo que debe subsistir el Fuero de Guerra para conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar.

El Fuero de Guerra, es creado no como una situación de privilegio a favor de una determinada clase social o grupo de personas, no, sino como una necesidad de orden, a fin de mantener, conservar la disciplina militar y por ese la paz social.

Resultando en consecuencia, que los Tribunales Militares no son Tribunales Especiales, los cuales están prohibidos por nuestra Constitución, pero si se les puede considerar como Tribunales Especializados, porque solo tienen competencia para conocer de los delitos y faltas que cometan los militares, no pudiendo extender su jurisdicción sobre delitos del orden común, ni podrá invadir bajo ninguna circunstancia la esfera jurídica de los particulares.

Dista mucho el Procedimiento Penal Militar de ser un Sistema Perfecto, no afirma en este trabajo que se arbitrario, porque no lo es, lo que sucede con el fuero castrense, es que muchos de los artículos del Código de Justicia Militar se llegan a contraponer con los de nuestra Constitución, lo que nos lleva a la idea de que el Constituyente de 1971, fue mal interpretado y que el sentido conque se creo la Norma Suprema no fue del todo captado.

Existiendo múltiples contradicciones en el Código de Justicia Militar, que podrían traducirse en anticonstitucionales, siendo estos los siguientes y de los cuales se propone su reforma:

PRIMERA.- Nuestra Carta Magna consagra la existencia de un Sistema Acusatorio, por ser considerado el más humano y justo, ocurriendo que el Sistema Procesal Militar, dista mucho de ser un Sistema Acusatorio, ya que el Proceso Penal se lleva a cabo en tres fases: La Averiguación Previa; La Preparación de la Acción Penal y el Proceso.

La Averiguación Previa es absolutamente inquisitiva; no así la Acción Penal y el Proceso, que se llevarán a cabo ante el Órgano Jurisdiccional, resultando a simple vista que estamos en presencia de un Sistema Mixto, pero hay que recordar que éste se desarrolla en dos etapas: La Instrucción con rasgos inquisitivos y el Juicio en donde predomina lo acusatorio, pero la nota principal de éste Sistema es que ambas fases se llevan a cabo ante el órgano Jurisdiccional.

SEGUNDA.- La Justicia Penal Militar consagra en realidad un Sistema que no encuadra en ninguno de los conocidos, porque el Código Penal Militar contiene rasgos de todos los Sistemas, sin que la unión constituya un Sistema Mixto, aunque es al que más se asemeja por la variedad de procedimientos judiciales criminales que contiene su Libro Tercero.

TERCERA.- La Legislación Militar no regula en forma precisa las actividades del Ministerio Público Militar, y esta imprecisión, aunada a la facultad de ejercitar o no la acción penal (acto de decisión) da lugar en la practica a que la Averiguación previa se convierta en verdadero proceso y agote el procedimiento.

CUARTA.- Respecto al tiempo de duración de la Averiguación Previa no esta previsto, lo cual propicia en asuntos sin detenido su prolongación por tiempo indefinido. En asuntos con detenido, cuando exista la flagrancia o caso se trate de caso urgente, el Ministerio Público tiene la obligación de consignar los hechos y al indiciado en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en su defecto ordenarse su libertad, la excepción a esto, en caso de delincuencia organizada, en el que podrá duplicarse el término.

Con respecto a lo anterior, la propia ley marcial, debería establecer un plazo máximo para la practica de la indagatoria y en opinión del suscrito al fenecer y no reunirse los elementos de convicción, debiera decretarse el archivo.

QUINTA.- Resulta anticonstitucional que el Ministerio Público Militar Investigador, formule su pedimento por conducto del Comandante de la Guarnición, porque se contradice el monopolio de la acción penal.

SEXTA.- La función Inquisitiva es del Poder Ejecutivo, éste a su vez se la confiere al Ministerio Público, sean del fuero común, federal o militar, por lo que resulta anticonstitucional que un Funcionario diferente al Ejecutivo pueda si así lo desea ordenar la suspensión del ejercicio de la acción penal, traduciéndose en superioridad jerárquica y ésta no esta contemplada por el Texto Constitucional, por lo que legalmente los Comandantes de Guarnición, carecen de ésta facultad.

SÉPTIMA.- Es constitucional que los Militares que estén desempeñando funciones de Policía Judicial, por encontrarse de servicio, puedan levantar Actas de Policía Judicial Militar, pudiéndolo hacer en contra de civiles o militares, siempre y cuando se sorprenda al delincuente en flagrante delito, ya que el artículo 16 Constitucional, facultad a cualquier persona para realizar la detención o aprehensión de un delincuente que se encuentre cometiendo un delito.

OCTAVA.- Debiendo entenderse por Servicios, ya sean económicos o de armas. Siendo ECONÓMICOS los que se ejecutan desempeñando una misión con arreglo a las disposiciones legales y para cuya ejecución no requieren el empleo de las armas y; de

ARMAS, los que si requieren en alguna forma el empleo de ellas, aunque el que lo desempeñe no las tenga consigo durante la facción. Deberá reunir el Acta de Policía Judicial Militar, todos los requisitos exigidos por la Ley para que tenga validez, poniendo en forma inmediata al detenido a disposición de la autoridad competente.

NOVENA.- El Ministerio Público Militar, asume en el procedimiento dos personalidades jurídicas excluyentes entre sí: Autoridad en la Averiguación Previa, y parte en las fases posteriores, lo que se traduce en un desequilibrio de igualdades, reflejando una ventaja para el Representante Social y una desventaja para el inculpado y la Defensa, ya que el primero actúa desde antes del proceso y la defensa hasta en tanto no es puesto el reo a disposición del juez, cuando ya el Ministerio Público ha probado su acción, dejando sin materia lo que constituye la preparación del proceso.

DÉCIMA.- El artículo 20 Constitucional estatuye que no debe haber un procedimiento penal sin la institución de la defensa, y que el acusado siempre debe tener un defensor a partir del momento en que se le prive de la libertad; lo cual aunque ocurre en el medio militar, sin embargo, los defensores al ser militares y depender de un mismo jefe que los Ministerios Públicos Militares y que lo es, la Secretaria de la Defensa Nacional, en Averiguación Previa simplemente se limitan a asistir al acusado, más en dicha fase jamás realizan alguna defensa, menos aún

aportan pruebas o procuran el desahogo de las mismas.

Por tanto la institución de la Defensoria de Oficio, debiera estar totalmente separada en el medio militar, de las Secretaria de la Defensa Nacional y sus dependencias y direcciones, ya que es anticonstitucional que se le impida al reo dentro de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público Militar, antes de la consignación, enterarse de como se desarrolla el asunto, ofrece pruebas, manteniéndola el Representante Social, siempre como "secreta".

La propia Constitución Mexicana, como norma suprema consagra la existe de un sistema acusatorio, en el cual todas las diligencias tienen el carácter de públicas y no secretas, por que toda actividad que tienda a ocultar el expediente o a incomunicar al presunto responsable, esta fuera del orden.

DÉCIMA PRIMERA.- El inculpado al rendir su declaración preparatoria ante el Órgano Jurisdiccional y no ratifica la declaración hecha ante el Ministerio Público Militar en la Averiguación Previa, estado asistido de su abogado patrono, conteniéndose en consecuencia en el expediente dos declaraciones contradictorias entre sí, plantea la interrogante acerca de cual de las dos tiene valor probatorio.

Sobre el particular, es mi opinión que cuando una persona



rinde dos declaraciones diferentes entre sí, debieran anularse, pues es claro que su comportamiento es irregular.

DÉCIMA SEGUNDA.- Cualquier ley secundaria que le reconozca valor probatoria a la declaración de un inculpado rendida ante el Ministerio Público, sin la asistencia de abogado patrono, resulta anticonstitucional.

Considerando que la declaración vertida ante el Representante Social Investigador, debe ser analizada a fondo, por el Juzgador, pues el primero en todo momento actúa en forma inquisitiva y siempre con ventaja con respecto al propio acusado y el defensor, quienes están limitados a la simple declaración y si tienen suerte podrán proponer pruebas, quedando al arbitrio del Investigador su desahogo.

DÉCIMA TERCERA.- Los Consejos de Guerra Ordinarios sólo debierá tener competencia para conocer y fallar delitos graves contra la disciplina militar, debiéndose aumentar competencia a delitos penados con prisión que excedan de cinco años como término medio.

En el concepto de que a la fecha conocen y fallan de todos aquellos delitos que tienen como pena de prisión en término medio, más de un año y los menores a ésta, están reservados para ser Juzgador por los Jueces Militares.

DÉCIMA CUARTA.- Es anticonstitucional la reclasificación de un ilícito, porque el Juez se atribuye la función persecutoria del delito, incurriendo en una violación al artículo 21 Constitucional, ya que el único facultado para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional sólo podrá hacer lo que expresamente le es señalado por la Ley Suprema, no obstante que de lo actuado se desprenda que se ha cometido un delito distinto del consignado inicialmente.

DÉCIMA QUINTA.- Considero en opinión muy particular que el Honorable Tribunal Militar por ser un Cuerpo Colegiado de Derecho, debe estar presidido por un Presidente Letrado, Licenciado en Derecho y no por un Presidente de formación castrense, pues la impartición de la justicia en todos los casos debe estar apegada al derecho y no a la analogía o mayoría de razón.

## BIBLIOGRAFÍA.

- BURGOA, Ignacio Las Garantías Individuales. Ed.. Porrúa S:A. México. 1996.
- CALDERÓN SERRANO, Ricardo El Ejército y sus Tribunales. Segunda Parte. Ed. Ediciones Lex. México. 1946.
- CALDERÓN SERRANO, Ricardo. Derecho Procesal Militar. Parte General. Ed. Minerva. México. 1947.
- COTA SOTO, Guillermo. Historia Militar de México. Grupo Editorial, México D.F. 1947
- DE PIÑA, Rafael y DE PIÑA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S:A. México. 1996.
- FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. México. 1996.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomos I, II. III. IV. Ed. Porrúa. S.A. México 1995.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. S.A. México. 1993.
- VEJAR VÁZQUEZ, Octavio. Autonomía del Derecho Penal Militar. Ed. Stylo. México. 1948.

## OTRAS FUENTES.

- Boletín Jurídico Militar. S.D.N. Procuraduría de Justicia Militar México 1936-1955.
- Glosario de Términos Militares. Taller Autográfico del Estado Mayor S.D.N. 1995
- Reglamento de las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza México. Ed. Ateneo. México. 1975
- Reglamento Interior de la Defensa Nacional. Ed. Ateneo. México. 1977.
- Reglamento General de Deberes Militares. Ed. Ateneo. México. 1979.
- Revista del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. S.D.N. México. 1993.
- Síntesis Histórica del Ejército Mexicano. S.D.N. México. 1974.