

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

39
Zej.

LA CONDUCTA DELICTIVA EN EL FUERO
CASTRENSE Y SU DIFERENCIACION EN EL
FUERO DEL ORDEN COMUN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESPIRIDION HERNANDEZ JARAMILLO

PRIMERA REVISION
LIC. ARTURO BASAREZ LIMA

SEGUNDA REVISION
LIC. VICENTE REFREGER S.

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



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 está 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.

I N D I C E

I.)- INTRODUCCION.....	1
------------------------	---

CAPITULO PRIMERO

II).- ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL Y EL FUERO DE GUERRA.

A).- Antecedentes Históricos.....	2
B).- Artículo 13 Constitucional.....	5
C).- Diversos conceptos de fuero que reconoce la doctrina.....	14
D).- Naturaleza Jurídica del Fuero de Guerra.....	20

CAPITULO SEGUNDO

III).- ACCION DISCIPLINARIA Y ACCION PENAL.

A).- Acción disciplinaria militar.....	30
B).- Jerarquía y mando en las Fuerzas Armadas.....	33
C).- Correcciones disciplinarias.....	36
D).- La acción disciplinaria en otras Fuerzas Armadas.....	42
E).- La acción penal en el fuero común.....	44
F).- Características de la Acción Penal.....	46
G).- La Acción Penal en el fuero de guerra.....	49
H).- Características de la acción Penal Militar.....	50

CAPITULO TERCERO.

IV).- INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL FUERO MILITAR.

A).- La Averiguación Previa.....	55
B).- La denuncia en el fuero de guerra.....	56
C).- La querrela en el fuero de guerra.....	59
D).- El contenido de la querrela.....	61
E).- Extinción del derecho de querrela.....	62
F).- La excitativa en el fuero castrense.....	65
G).- Funciones del Ministerio Público Militar en la fase investigadora.....	66
H).- Policía Judicial Militar en el fuero cas- trense.....	69
I).- Actuación de la Policía Judicial Militar.....	72
J).- Funciones del Ministerio Público en los procesos penales seguidos ante el Juez Militar.....	72
K).- Funciones del Ministerio Público Militar en la instrucción.....	75
L).- La confesión judicial.....	79
M).- La inspección ocular.....	83
N).- La prueba presuncional.....	84
Ñ).- La prueba testimonial.....	85
O).- La prueba pericial.....	88
P).- La prueba documental.....	90
Q).- Conclusiones del Ministerio Público Militar..	95
R).- Clases de conclusiones o posiciones del Ministerio Público Militar.....	96
S).- Conclusiones acusatorias.....	96
T).- Conclusiones inacusatorias.....	97
U).- Conclusiones, su significado en la doctrina.....	98
V).- Momento procedimental y tiempo en que deben formularse las conclusiones.....	99

CAPITULO CUARTO.

V).- ORGANOS JURISDICCIONALES EN EL FUERO MILITAR.

A).- El Supremo Tribunal Militar.....	102
B).- Los consejos de guerra ordinarios.....	106
C).- Los consejos de guerra extraordinarios.....	108
D).- Los Jueces Militares.....	110
E).- Impedimentos.....	113
F).- Auxiliar de la Administración de Justicia Militar.....	114
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	118

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

El tema de la presente tesis intitulada "LA CONDUCTA DELICTIVA EN EL FUERO CASTRENSE Y SU DIFERENCIACION EN EL FUERO DEL ORDEN COMUN", pretende llevar a cabo un análisis del Derecho Castrense en su carácter de rama autónoma de las ciencias jurídicas que tiene notables diferencias con las conductas delictivas del orden comun. En efecto, en nuestro país, por una disposición constitucional expresa, queda prohibida la existencia de fueros especiales, sin embargo, ha quedado a salvo el fuero militar, de esa manera, todas las personas que poseen la característica especial de ser militares, son sujetos a normas y tribunales de carácter militar, aún a pesar de lo dispuesto por el artículo 13 constitucional que dispone que nadie puede ser juzgado por leyes o tribunales especiales, con esta excepción.

La disciplina castrense requiere por diversos conceptos de leyes y tribunales que sancionen en forma específica a los miembros de las instituciones que le dan origen, de esa forma, la jurisdicción y competencia de los tribunales es distinta a la ordinaria y en forma expresa, la disposición constitucional que comentamos establece que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere involucrado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. De lo anterior, se desprende que para los casos de delitos o faltas del orden militar en los que sólo estuviesen involucrados militares, los tribunales y leyes competentes, serán los particulares de dicha

institución de donde se deriva su especialidad, ya que dicho fuero de guerra subsiste para esos casos con prohibición expresa de extender su jurisdicción a personas ajenas a dichas instituciones.

En esa virtud y ante la necesidad de adentrarse en el análisis de los procesos penales militares, he llevado a cabo la elaboración de este trabajo que da principio con un estudio acerca del artículo 13 constitucional en lo que se refiere al fuero de guerra. su concepción histórica y su evolución paulatina a lo largo de nuestra historia, siguiendo con lo relativo a la acción penal y acción disciplinaria militar; también se lleva a cabo un modesto análisis de lo que es la integración de la Averiguación Previa en el ámbito castrense y de los órganos jurisdiccionales en el fuero militar.

Para la elaboración de este trabajo, he acudido a las más importantes fuentes de consulta, como el Código de Justicia Militar, el precepto constitucional que lo regula, a la doctrina y a los más notables autores mexicanos de esta materia; asimismo, por su conducto, he consultado algunos autores de doctrina extranjera.

En esa virtud, considero que para la realización de este trabajo es indispensable adentrarse en el terreno en el cual se genera, se vive y se manifiesta, por lo que se ha tratado de hacer un análisis desde el Artículo 13 Constitucional, hasta la manera en que se imparte específicamente la justicia militar en sus diversas instancias.

El trabajo que hoy someto a su consideración, ha sido elaborado en el Seminario de Derecho Penal de nuestra escuela y espero que cuente con la aprobación del Sinodo que hoy me examina.

CAPITULO PRIMERO

=====

ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL Y EL FUERO DE GUERRA.

- A).- Antecedentes históricos.
- B).- Artículo 13 Constitucional.
- C).- Diversos conceptos de fuero que reconoce la doctrina.
- D).- Naturaleza Jurídica del fuero de guerra.

CAPITULO PRIMERO

ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

Y EL FUERO DE GUERRA.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Siendo al artículo 13 Constitucional el precepto legal sobre el cual descansa la existencia del Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, realizaremos su estudio tomando como punto de partida sus antecedentes históricos.

Los primeros antecedentes de la Jurisdicción Militar en la Nueva España los encontramos en las Nuevas Ordenanzas de San Lorenzo, las que establecen la existencia de dicha jurisdicción como una prerrogativa para los integrantes del ejército, privilegio con el cual se beneficiaban los militares al quedar impunes en cualquier tipo de acto antisocial que realizaran.

En la Constitución Política, promulgada en 1824, y particularmente en su artículo 154 que establece: "Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes", y esta inspirado en la Constitución Americana de 1787, advertimos que subsisten los fueros Eclesiásticos y Militares, facultando al Congreso de la Unión para organizar el Ejército de la Armada y la Milicia, confiriendo el mando

supremo de esas instituciones así como la de nombrar a los jefes militares al Presidente de la República. También lo facultó para decretar la guerra, previo decreto del Congreso de la Unión. (Art. 49 Fracción XVI).

La subsistencia de los fueros Eclesiástico y Militar, fue ratificada el 3 de agosto de 1826 por la Comisión de Guerra del Consejo de Gobierno del Presidente Guadalupe Victoria.

El Gobierno de Valentín Gómez Farías, pretendiendo limitar esos Fueros, consignó en su programa de 1833 "la abolición de los privilegios del Clero y la Milicia", quedando su tesis sólo como un buen deseo ya que con posterioridad, el 12 de octubre de 1834 se le reconoció fuero al Clero y a los Militares en su máxima amplitud, es decir, que esos "fueros" proporcionaban una situación de privilegios y ventajas a un grupo determinado, que los colocaba encima de los derechos del ciudadano común.

Tan injusta situación vino a corregirse con el triunfo de la revolución de Ayutla, iniciada por el Coronel Don Florencio Villareal, alcanzando la Presidencia de la República, el General Don Juan Alvarez de cuyo gobierno formaba parte el Señor Licenciado Don Benito Juárez como Secretario de Justicia, quién tratando de desaparecer esa situación de privilegios creo la llamada "Ley de Juárez" de fecha 22 de noviembre de 1855, que en relación al tema central de este trabajo dispuso:

"Artículo 42.- Se suprimen los Tribunales Especiales con excepción de los Eclesiásticos y Militares. Los Eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles y continuarán conociendo de los delitos comunes de individuos de su fuero, mientras se expida una Ley que arregle ese punto.

Los Tribunales Militares cesarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al "Fuero de Guerra".

Esta ley está inspirada en la Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841, viene a constituirse en una de las principales bases en que descansa el vigente "Fuero de Guerra", a virtud de que la transforma de raíz, fijándole naturaleza jurídica completamente diferente a la que tradicionalmente constituía un privilegio.

En tales circunstancias se promulgó la Constitución de 1857, suprimiendo totalmente en su Artículo 13 el Fuero Eclesiástico, y en cuanto al Militar, solamente lo mantuvo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina Militar, señalando que debía expedirse una ley que definiera con claridad esos casos de excepción.

El Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, establece que: En la República Mexicana, nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales

especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

Es patente el hecho de que en la redacción del artículo 13, ya se alude a "fuero", el cual debe entenderse en *Stricto Sensu*, o sea, no con la idea antigua de privilegio, sino en el sentido de que el militar además de estar sujeto a todos los ordenamientos legales del orden Federal y Común, también lo está a los del Fuero Castrense.

B.- ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

El Congreso Constituyente de Querétaro de 1916, le hace ciertas modificaciones al artículo 13 de la Constitución de 1857, cambios que tienen el espíritu de reducir al máximo la competencia del Fuero de Guerra, en los debates se presentaron dos dictámenes con relación al artículo 13, por una parte de la Comisión y por otra del Diputado Francisco J. Mújica quién había llegado a proponer que la Jurisdicción Castrense subsistiera sólo en tiempo de guerra o campaña y que en tiempo de paz, los militares fueran juzgados por los Tribunales del Fuero Común cuando cometieran un acto delictuoso, cualquiera que fuera la naturaleza de éste.

"La Comisión Dictaminadora explicaba su actitud restrictiva diciendo: "en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los Tribunales Militares retirándoles aquella de un modo absoluto respecto de los casanos complicados en delitos del orden militar. De esta suerte, el fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosamente su subsistencia; y viene a constituir una garantía para la misma sociedad en lugar de privilegio otorgado a la clase militar como fue en otro tiempo, lo que obliga a conservar la practica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a las Leyes Militares, es la naturaleza misma de la Institución del Ejército. Estando constituido éste para sostener las Instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización, mantener la disciplina que es su fuerza, porque el Ejército no deja de ser el sostén de una nación para convertirse en el azote de la misma."

"Después de largas discusiones al respecto, el dictamen de la Comisión triunfó sobre los argumentos esgrimidos por el grupo representado por el General Francisco J. Mújica, con 122 votos a su favor y 61 en contra. (1)."

El artículo 13 de la Constitución de 1917, que fue aprobado por los constituyentes, y que actualmente rige al Instituto Armado, es el siguiente: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener

(1) Diario de debates de la Comisión Dictaminadora de 1916 a 1917.

fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensaciones 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 de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Comparando el contenido del artículo 13 de la Constitución de 1857 y el de la de 1917, observamos que la primera en una de sus partes nos señala: " Delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar", texto que fue suprimido para referirse exclusivamente a delitos y faltas contra la disciplina militar, recalcando además que en ningún caso podrán los Tribunales Castrenses extender su Jurisdicción a personas que no pertenezcan al Ejército.

La actitud del Constituyente de 1917, con respecto a las limitaciones anteriores, se debió más que nada a la preocupación de impedir que un gobierno arbitrario pudiera emplear a los Tribunales Militares, como fuerza de coacción en contra del personal civil, lo que trajo como resultado, de acuerdo con la opinión que el Licenciado Octavio Véjar Vázquez expresa en su libro *Autonomía en el Derecho Militar*, "un texto Constitucional deficiente y contradictorio", (2), lo anterior, lo fundamenta de la siguiente manera:

(2) Véjar Vázquez, Octavio. *Autonomía del Derecho Militar*. Editorial Stylo, México, 1948, Pág. 47 y sigs.

"El artículo 13 Constitucional señala, que subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar. lo que implica la adopción de un criterio en razón de la materia y en seguida, apoyándose de un criterio en razón de la persona, previene que en dicho fuero, nunca estarán comprendidos los paisanos, como si un civil, en ningún caso pudiera realizar actos contrarios a la disciplina Militar. El Constituyente de 1917 a un mismo tiempo afirma y niega la necesidad de la Jurisdicción Militar. Y continúa señalando que se hace más objetiva la contradicción si se toma en cuenta lo siguiente: cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la Autoridad Civil que corresponda" (3), de lo que se deriva, que el propio legislador en su texto reconoce que los civiles también pueden concurrir a la consecución de un delito de orden Castrense.

También establece, que las autoridades civiles serán las que conozcan de la conducta ilícita del paisano; norma que consigo misma es fuente de problemas, ya que en el Fuero Común no existen delitos que se tipifiquen como en el Fuero Castrense, como son, por ejemplo, el delito de ataque a un centinela, o de mancillar la enseña Patria, etc.

Reafirmando lo anterior, el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero establece: "Que en los juicios del Orden Criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de

(3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 1991.

razon, pena alguna que no este decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata." (4).

La Suprema Corte de Justicia ha interpretado la frase en el sentido de que los Tribunales Ordinarios, juzgaran a los paisanos, y los Castrenses a los Militares, con lo que atenda pero no corrige el error legislativo, ya que no se entenderia por que se crean tribunales para conocer de ciertos delitos y faltas si han de perder su competencia porque a la comision de estos, concurren determinadas personas.

Nuestra opinion al respecto es en el sentido de que el Constituyente de 1917 al crear el artículo 13 lo guiaba al espiritu de inquietudes y zozobra que se vivia en aquel entonces y por lo mismo, si en ese tiempo se justificaron las reducciones hechas al fuero militar, en la actualidad se hacen imprescindibles ciertas modificaciones a dicho artículo, ya que hechos presentes nos demuestran que algunos delitos que se tipifican dentro del Fuero Castrense, como son los ataques a instalaciones y convokes militares, a destacamentos, patrullas, emboscadas, etcétera, etcétera, se reducirían de manera ostensible si sus realizadores fueran juzgados como lo indica acertadamente el Licenciado Vajar Vázquez en la obra citada, por tribunales militares y no, como se ha visto, por juzgadores del orden civil, con lo cual se reduce el respeto que se debe tener a todo ejercito, para el mejor cumplimiento de su cometido

(4) C. Cit. Fq. 58.

que todos conocemos.

Como corolario a lo expresado, existen legislaciones extranjeras con tesis contrarias a lo contenido en el artículo 13 Constitucional, entre las que podemos mencionar, la tesis del Código Penal Militar de Uruguay, que empezó a regir a partir de 1943, al prevenir en su artículo sexto, "... que cuando un Militar o una persona ajena al Ejército y a la Marina cometiera algún delito que fuere a la vez Militar y Civil, el Militar, será juzgado por la jurisdicción Castrense y la persona extraña al Ejército o a la Marina, por la jurisdicción Ordinaria", norma correcta porque se trata de delitos comunes y Militares, pero el propio ordenamiento en su artículo 129 es contradictorio, porque establece "en los casos a que se refiere el artículo 6o., si el delito común ha sido cometido por militares o por civiles, como autores principales o cómplices, todos los complicados serán sometidos a la jurisdicción Militar. (5)

Asimismo, la doctrina Norteamericana afirma que el Congreso ha confiado el castigo de los delitos previstos en los "artículos de guerra" a los Consejos Militares y no a las Cortes Civiles, de manera que éstas solamente puedan juzgar por delitos civiles y nunca aplicar a éstos la Ley Castrense.

Por otra parte, los tratadistas y autores del Ejército

(5) Código de Justicia Militar de Uruguay, Edición Nacional, Montevideo, Uruguay, 1981.

Español, entre los que destacan Ramon Blanco Fraga (6) y Jose Luis Rodriguez Dante (7), atribuyen a la disciplina Militar tal volumen y extensión, que afirman comprender todo aquello que haga relación a la vida interna y externa del Ejército. Esta amplia teoría estriba en considerar que el Ejército para subsistir le es indispensable la institución y conservación de un orden interno referido directa y principalmente a los elementos que lo integran, o sea, a los Militares, pero que también les es indispensable para el sostenimiento de su prestigio autoridad y eficacia y el mantenimiento de su propio orden acerca de todas las actividades en que se les emplee

No pocas de ellas bien distantes de sus cometidos peculiares, los de servicio de las armas, y que este orden ha de ser acatado e impuesto incluso, a las personas seguidoras del propio ejército y en general, a todos sin distinción de condición que los desconozcan o ataquen. Es decir, todo lo que afecta al mantenimiento de la autoridad y orden externo de las fuerzas armadas, que es mantenido también por la disciplina, esfera de aplicación de la norma militar, es orden comprendida dentro de la extensión del Derecho Penal Militar. (8).

(6) Derecho Institucional e Instituciones. Blanco Fraga Ramón. Editorial Nacional. Madrid, España 1977. Pág. 126.

(7) El Constitucionalismo en la Post-Guerra. Rodriguez Dante José Luis. Editorial Tipografía de M. Carmona. Sevilla, España 1959. Tomo I. Pág. 276.

(8) Código de Justicia Militar de España. Editorial Murcia. Madrid, España. 1920.

El Código de Justicia Militar de Venezuela en su artículo 11 señala: "El personal del Ejército y de la Armada Nacional queda sometido a la Jurisdicción Ordinaria por los delitos comunes que cometa". Sin embargo, el mismo legislador estableció excepciones en el artículo 124 fracción III en el cual dispone: "que los delitos comunes cometidos por Militares en cuarteles, guarniciones, escuelas, o establecimientos militares, almacenes del Ejército o de la Armada, oficinas militares y cualquier otro establecimiento militar, en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasiones de ellas, se encuentran comprendidos dentro de la Jurisdicción Militar". Disponiendo en forma precisa que todos los delitos Militares o Civiles conjunta o separadamente, se encuentran bajo la jurisdicción Militar, sin detenerse en ninguna otra apreciación". (7)

Para unificar criterios, podemos partir de dos opiniones fundamentales. Una posición restringida o subjetiva, la cual afirma que como la disciplina es vínculo regulador de las relaciones internas del Ejército sólo puede abarcar y comprender a los militares que por integrar aquél, desarrollan los actos característicos de la vida Militar, y por consiguiente, el Derecho Penal Castrense, sólo puede ser aplicado a los miembros activos de la Institución Armada, posición que adopta nuestra Constitución al referirse al fuero Castrense.

(7) Código de Justicia Militar de Venezuela. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Caracas, Venezuela. 1980.

La otra posición que es esencialmente objetiva, atribuye a la disciplina Militar tal volumen y extensión que abarca todo lo que tenga relación con la vida interna y externa del Ejército.

Finalizando, casi todos los Códigos extranjeros, reconocen la necesidad de la Jurisdicción Militar y someten a ella, los delitos Militares ejecutados por civiles; por lo que de acuerdo con diferentes doctrinas, podríamos señalar las siguientes situaciones:

a).- Cuando se trate de delitos militares cometidos por militares, estarían bajo la tutela de la jurisdicción Militar.

b).- Los delitos comunes, cometidos por militares, corresponderían a la Jurisdicción Civil.

c).- Los delitos militares en que intervienen civiles como agentes principales o secundarios de un delito militar cometido por militares, corresponden a la Jurisdicción Militar o a ambas.

d).- Los delitos civiles o militares en los casos de concurrencia real, cometidos por militares o civiles, corresponden a la Jurisdicción del delito más grave, o a ambas.

e).- Los delitos civiles y militares en los casos de concurrencia ideológica, cometidos por militares o civiles, corresponden en el primer caso a la Jurisdicción Militar y en el segundo a la Jurisdicción Civil Ordinaria.

f).- Los delitos fundamentalmente militares cometidos por civiles corresponden a la jurisdicción civil, con la aplicación de leyes militares.

C.- DIVERSOS CONCEPTOS DE FUERO QUE RECONOCE LA CONSTITUCION Y LA DOCTRINA.

En la actualidad y de acuerdo con la Constitución de 1917, además del "Fuero de Guerra" ya estudiado, existen actualmente otros fueros admitidos expresa o tácitamente por la Suprema Ley del País, son los siguientes: El fuero federal, que se contiene en los artículos 103 y 104 Constitucionales; y el fuero constitucional, que siendo un privilegio ha tenido que subsistir debido a los altos fines políticos y administrativos que lo inspiraron, en relación a este fuero, el Artículo 61 Constitucional dice: "Los Diputados y los Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellos", (10) en el mismo sentido el artículo 110 del mismo ordenamiento consigna: "No gozan de Fuero Constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período, en que conforme a la Ley se disfrute del Fuero" (11). Lo mismo sucederá respecto de los delitos

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1991.

(11) Ob. Cit. Pág. 76

comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Por su parte, el artículo 109, dispone: "Si el delito fuera común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado, declarara por mayoría de votos, del número total de miembros que la formen, si existe lugar o no, para proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el funcionario haya dejado de tener "Fuero", ya que la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación. En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su cargo y sujeto desde luego a la acción de los Tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial" (12).

En relación al fuero Constitucional, el artículo 108 en su párrafo último establece: "El 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 (13).

(12) *Ibiden*, Pág. 93.

(13) *Ibiden*, Pág. 96.

Respecto al fuero que estudiamos, nuestra Constitución en el artículo 74, en su fracción V, nos consigna que son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados. "Conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos de que habla esta Constitución por delitos oficiales y en ese caso, formular acusación ante la Cámara de Senadores y erigirse en Gran Jurado, para declarar si hay o no lugar a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan de Fuero Constitucional, cuando sean Senadores acusados por delitos del Orden Común (14).

El maestro Ignacio Burgoa, en su obra Las Garantías Individuales, al hablar del fuero y más específicamente del fuero personal, opina: "El estado y sus autoridades tienen la obligación pasiva (o abstención), de no otorgar a ninguna persona moral o física singularmente hablando, privilegio o prerrogativa alguna de cualquier índole o contenido que sea. En segundo lugar, y en el caso de que un individuo o una sociedad moral tuviere un fuero determinado, esto es, la titularidad de ciertos privilegios o prerrogativas particulares, estas no tendrían ninguna validez, estando las autoridades estatales obligadas a no tomarlas en consideración" (15).

"Esta prohibición de existencia de fueros a título de

(14) *Ibideam*, Pág. 101.

(15) Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 2a. Edición. Editorial Porrúa. México 1954. Pág. 219 y sigs.

privilegios o prerrogativas en favor de una persona, tiene las consabidas salvedades constitucionales. en el sentido de que ciertos altos funcionarios gozan de inmunidad en determinados casos, consistentes en quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal mientras no sean "desaforados" mediante el procedimiento correspondiente." (16).

Sigue opinando el maestro Ignacio Burgoa: "Lo que la Constitución prohíbe en su artículo 13 es la existencia de fueros personales en los términos que hemos asentado con antelación." (17).

"Por ende, nuestra Ley fundamental, no excluye a los fueros reales, materiales u objetivos. Pues bien, el fuero de guerra que permite la Ley Suprema es eminentemente real u objetivo, puesto que se constata en razón de la índole del delito que da origen a un juicio. El fuero de guerra implica, pues, la órbita de competencia de los tribunales militares, establecida no atendiendo a la persona de los sujetos que cometan un delito o cualquier acto o negocio jurídico que de nacimiento al procedimiento judicial, sino en vista de la naturaleza del hecho delictuoso. Así pues, el fuero de guerra o esfera de competencia jurisdiccional de los tribunales militares surge o tiene lugar cuando se trata de delitos o faltas del orden militar. Como se ve, el fuero de guerra tiene un carácter eminentemente objetivo y, por ende, distinto del personal cuya

(16) Ob. Cit. Pág. 219.

(17) *Ibidem*. Pág. 222.

existencia prohíbe la constitución. Dicho fuero sería subjetivo si consignara para los tribunales militares una especial competencia para conocer de todo caso en que estuvieron inculcados los miembros del ejército. Entonces, la esfera competencial se constataría atendiendo a la condición particular y propia de la persona, lo cual implicaría una negación de la garantía de igualdad." (18).

Continúa diciendo el maestro Burgoa: "de acuerdo, pues, con el artículo 13 Constitucional, el fuero de guerra o esfera de competencia de los tribunales militares, surge cuando se trata de la comisión de un delito o falta, calificados por la ley como pertenecientes al orden militar. Por el contrario, cuando un hecho no tiene un carácter delictivo militar, los competentes para conocer del proceso que a ese propósito se instruya, serán los tribunales ordinarios (federales o locales, según el caso), aún cuando aquél haya sido realizado por un miembro del ejército. Así lo ha sostenido la Suprema Corte en una tesis que dice: "El fuero de guerra no puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares y relacionados con el servicio del ejército, no son contra la disciplina militar. No quedan bajo la jurisdicción del fuero de guerra los delitos del orden común que cometan los militares, cuando no estén en servicio de armas". "El artículo 13 Constitucional ha reservado el fuero de guerra para los delitos contra la disciplina militar, debiendo entenderse como tales los que, al cometerse, perturban, disminuyen o ponen en peligro el servicio militar, se

(18) *Ibidem*, Pág. 224.

oponen a los deberes que impone el ordenamiento general del ejército, o realizan durante un servicio militar." (19).

Sin embargo, no basta que exista dicha circunstancia para que opere el fuero de guerra; es menester, además, que un delito militar sea cometido por un miembro del Ejército, para que los tribunales militares puedan conocer del juicio que de su comisión se deriva. Estos carecen de facultad para extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan a nuestra institución armada, aún en el supuesto de que un sujeto no militar, esté inodado en la ejecución de un delito o falta de esa naturaleza. Así lo dispone el propio artículo 13 Constitucional al establecer que "Los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército".

"En resumen, el fuero de guerra, es primordialmente un fuero de carácter real o material, implicando la competencia de los tribunales militares, para conocer de los delitos y faltas de tipo militar. Sin embargo, dicho fuero no deja de ser, paralelamente, de índole personal, pues para que surta dicha competencia se requiere que el autor de un delito o falta militar sea miembro del ejército. Por tanto, debe concluirse que el fuero de guerra es mixto, o sea, real, desde el punto de vista de la naturaleza del hecho que lo sustenta, y personal, en cuanto que sólo es operante respecto de los militares por los delitos y faltas que cometan contra la disciplina

(19) *Ibidem*. Pág. 224 y 225.

militar. (20).

D.- NATURALEZA JURIDICA DEL FUERO DE GUERRA.

La jurisdicción Castrense se impone como consecuencia del imperativo del artículo 13 Constitucional, que como ya lo hemos visto, consagra la existencia del Fuero de Guerra para todos los integrantes del ejército que deben sujetar su conducta a las normas contenidas en los ordenamientos en los que se precisan los actos y omisiones contrarias a la disciplina militar.

De acuerdo con lo señalado por el Licenciado Calderón Serrano, existen dos ordenes o razones para indicar la sustantividad del Fuero de Guerra; uno práctico, y otro teórico o filosófico, dentro de las razones prácticas, demuestra desde su punto de vista, todo lo concerniente a las normas militares, las cuales sancionan con muy duras penas, hechos que en la vida civil, no tendrían mayor trascendencia, en cambio revisten una importancia vital y si se realizaren y no se sometieran al castigo respectivo, el ejército como tal, no podría cumplir su alto cometido. (21).

Dentro de las razones filosóficas que señala el Licenciado Calderón Serrano están: "Que en efecto el Ejército y sus Tribunales Constitucionales, no por consecuencia graciosa del legislador sino

(20) *Ibidem*, Pág. 227.

(21) Calderón Serrano, Ricardo. *El Ejército y sus Tribunales*. Editorial Lex, México 1946. Pág. 20.

por auténtica e indesconocible doctrina que declara la Institución Armada como medio fundamental para la subsistencia del Estado, y claro, es como todo lo fundamental es para la vida y desenvolvimiento del mismo tiene plaza y lugar propio en derecho en el texto positivo Constitucional". (22).

Continúa diciéndonos que el Estado y la Nación encomiendan al Ejército su suprema y última defensa. Y ante esto, se nos ocurre pensar que al encomendársele tan importante y fundamental fin, no se le pueden regatear los medios indispensables para conseguirlo, uno de los cuales es la institución y actuación de los Tribunales de Guerra.

Sin la organización y funcionamiento de ellos, sería ilusorio el mantenimiento de la disciplina, y sin ésta, no existiría el Ejército.

La vida ha demostrado que Ejército sin disciplina es una masa soldadesca incapaz de cumplir los fines de la institución y causa de los mayores peligros y crímenes para el Estado y la Sociedad.

Por otra parte, tenemos que el Ejército es por excelencia el elemento coactivo del Estado. El más fuerte y poderoso, por cuanto dispone de los medios más eficaces y contundentes de ataque o defensa que son las armas. Cuando al Ejército se le negaran otros

(22) Ob. Cit. Pág. 36.

medios de actuación igualmente expeditos los tomaria por su propia parte sin nada que lo detuviera, y entonces se llegaría a la peligrosa situación e inconveniente experiencia de haber tomado por la fuerza lo que se le niega por derecho, lo cual seria empujarlo a una situación de violencia y de desmán que arruinaría la autoridad del Estado y la Supremacia de la Ley.

Fracier Fodere en el comentario sobre el Código de Justicia Militar Francés, dice: " El Ejercito en efecto, por la necesidad de las cosas, se encuentra sujeto al mismo tiempo a las dos naturalezas de reglas que gobiernan a las sociedades. El militar ofrece un doble carácter de ciudadano; he aquí el móvil de su ímpetu, ya que como tal queda bajo el imperio de las normas comunes que se relacionan con la moral universal y con los deberes generales; pero la Patria le ha dado una misión particular, es soldado y de ahí nacen para él deberes especiales que se rigen y protegen por una ley excepcional". (23).

Es consecuente, con lo manifestado, que el militar tiene un doble caracter, el de civil y el de soldado, por lo que se justifica que estén sujetos al Fuero Castrense y el que por su conocimiento sobre el medio puede valorar en una forma más justa, equitativa y razonada una conducta negativa que viole la norma fundamental sobre la cual descansa todo Ejercito y que es la disciplina.

(23) Fracier Fodere, Cours Droit Diplomatique, Editorial A. Durand E. T. Pedone Lauriel. Vol. 1. Paris, Francia 1881.

Antonio de P. Moreno, al tocar el tema relacionado con la necesidad de mantener una Administración Militar, nos indica: "Que el mantenimiento del Ejército y por consiguiente del Fuero Militar, que es la garantía de la disciplina y la subordinación, lo exige el fin de potencia nacional, que es natural y el mas antiguo en el espíritu del pueblo; no significando otra cosa que el aseguramiento de la vida propia, especial e indispensable del Estado en sus diferencias o en sus antiguas oposiciones contra otros pueblos, siendo el mantenimiento de la defensa de la existencia exclusiva de la nación contra las fuerzas enemigas una necesidad de la comunidad, siendo éste el motivo mas universal de la Constitución del Cuerpo Político. (24).

Como función primordial del Instituto Armado, está la de defender la integridad e independencia de la Patria, así como la de mantener el imperio de la Constitución y observar el orden interno. Funciones que si no se depositan en un ejercito disciplinado y leal, consciente de su gran responsabilidad y el que además en tiempo de paz defiende el orden, la propiedad, ayuda a la población civil en todos los aspectos, traería como resultado una completa anarquía que vendría a detener la marcha ascendente de nuestro País.

De no estar sujeto al Fuero de Guerra. desde el punto de vista disciplinario, dichas funciones serían más que imposibles de realizarse, ya que la milicia se convertiría en un grupo

(24) De P. Moreno, Antonio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1968. Pág. 78.

subordinado y, por contar además con las armas, sería uno de los más peligrosos enemigos del pueblo.

Hemos venido hablando a través de nuestra exposición sobre la situación que guardaba el Fuero Castrense al considerarse como una prerrogativa y que en la actualidad es un sometimiento del militar a la jurisdicción de guerra, jurisdicción que se encuentra plasmada en el artículo 13 Constitucional.

Durante la situación de prerrogativa que guardó el Fuero de Guerra a través de nuestra historia, Raquel Gutiérrez, nos dice: "La innecesaria extensión dada al Fuero por las disposiciones vigentes hasta fines de diciembre de 1852 era tal, que a excepción de los negocios en que estaba interesada la Hacienda Pública, los de comercio, los interdictos de despojo y juicios sumarísimos de posesión, los Fueros sobre la libertad de imprenta, las testamentarias, los delitos cometidos antes de ingresar al servicio militar, desertion, arrestos e infracciones de leyes de policía, responsabilidad oficial en comisiones o empleos que no fueran de guerra, los militares no podían ser demandados civil ni criminalmente sino ante Tribunales de Guerra, según declararon los decretos del 29 de febrero de 1793 y 5 de noviembre de 1817, vigente por el decreto de 12 de octubre de 1842 a 8 de noviembre de ese último año y los de primero de marzo y 18 de septiembre de 1848". (25).

(25) Gutiérrez, Raquel. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México 1972. Pág.118.

Dichas prerrogativas terminaron en una forma completa con la creación de nuestra Constitución vigente, la cual fue promulgada el 3 de febrero de 1917, entrando en vigor el primero de mayo del mismo año.

Para concluir, la Constitución del 17 contiene las prevenciones de carácter general que le dan vida jurídica al Instituto Armado, encontrándose en los artículos 5o, 10, 13, 22, 26, 31, 35, 55, 73 fracción XIV, 76 fracción II, 82 fracción V, 89 fracciones IV, V, y VI, 118 fracciones II y III, y 129, pero especialmente el Fuero Castrense se encuentra contenido en el artículo 13 de la parte dogmática de nuestra Constitución Política la que como señalamos en páginas anteriores con un espíritu imperante de inestabilidad en todos los órdenes, y que además si en aquel momento funcionó al restringir el sentido del Fuero Militar, en la época actual es indispensable que se le hagan ciertas reformas que le permitan estar más de acuerdo con la etapa que estamos viviendo.

Dichas reformas inicialmente deberían ser con el objeto de precisar el alcance y contenido del texto Constitucional que se comenta, ya que de no hacerse, se imputaría al legislador desconocimiento del lenguaje por no haber usado con propiedad ciertas palabras entre las que se encuentra "complicado" y "caso"; falta de previsión por no establecer una regla para cuando los delitos del orden militar fueron cometidos conjuntamente por paisanos y militares; redundancia al establecer en la parte final del artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes

para juzgar a los baizanos; y repudiación de la teoría legal de la no división de la continenencia de la causa.

Desde un punto de vista general, existen dos especies de Fuero: Fuero Personal y Real o Material.

El Fuero Personal, está formado por un conjunto de privilegios y prerrogativas en favor de una o varias personas. Estos privilegios se establecen Intuito Personae, es decir, atendiendo al sujeto mismo; en consecuencia, los privilegios y prerrogativas pueden entenderse como una serie de excepciones y privilegios para sus Titulares, viven y mueren con las personas con ellas beneficiadas, por lo que se dice que el fuero que los comprende es personal o subjetivo. El Fuero Personal, excluye para sus Titulares la imperatividad de la norma jurídica general; el sujeto de un fuero personal se sustrae a la esfera jurídica establecida para todos los individuos. En concreto, el fuero personal o subjetivo es un conjunto de privilegios, prerrogativas y ventajas que se acuerdan en beneficio exclusivo de una o varias personas, con la circunstancia de que éstas se colocan en una situación jurídica particular diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos en general. Dicha situación es invariable en cuanto no se altere por las modalidades, factores o elementos que modifiquen las situaciones jurídicas de los no privilegiados frente a la competencia de los tribunales, a sus semejantes y al Estado. Así, un sujeto titular de un fuero personal no puede ser sometido a la jurisdicción del tribunal que conocería de un determinado proceso por razón genérica de la naturaleza del delito

cometido. de la índole del negocio jurídico. del grado de instancia, etcetera, tampoco está colocado dicho sujeto en una situación igualitaria con las demás personas puesto que disfruta de ventajas con respecto a éstas. Carecen asimismo, en algunos casos, de la obligación pública individual de contribuir a los gastos estatales mediante el pago del impuesto, de prestar ciertos servicios sociales, etcétera.

El fuero real, material y objetivo, por el contrario, no se refiere a una persona o personas determinadas, ya que no implica un conjunto de ventajas personales en favor de uno o varios sujetos en una situación de competencia Jurisdiccional determinada por la naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio. Así, en nuestro Régimen Jurídico existen los Fueros Federal y Común o Local que implican sendas esferas de competencia ante los Tribunales de la Federación y de los Estados, contestadas en razón de la naturaleza normal (Federal o Local) de los actos que se someten a su conocimiento o que dan origen al procedimiento que ante ellos debe ventilarse, al Fuero que se traduce en órbita de competencia Jurisdiccional se le da el nombre Real o Material por que para su existencia se toma en consideración un elemento ontológico, es decir, constituido por hechos como actos o situaciones que son extrapersonales y que pueden tener lugar en relación con cualquier sujeto, independientemente de la condición especial de éste. Por tal motivo, al Fuero Real, puede llamársele objetivo porque se establece atendiendo a circunstancias trascendentes e independientes de la índole intrínseca de una persona.

La Constitución de 1917 prohíbe en su artículo 13 la existencia de los Fueros Personales en los términos que hemos asentado, por lo que ella misma no excluye a los Fueros Reales, Materiales u Objetivos.

El Fuero de Guerra que permite nuestra Constitución es eminentemente Real u Objetivo.

El Fuero de Guerra implica la órbita de competencia de los Tribunales Militares, establecida no atendiendo a los sujetos que cometan un delito o cualquier acto o negocio jurídico que dé nacimiento al procedimiento judicial, sino atendiendo a la naturaleza del hecho delictuoso. Como resultado, el Fuero de Guerra, o competencia Jurisdiccional de los Tribunales Militares nace cuando se trata de delitos o faltas de orden militar, por lo tanto, tiene un carácter eminentemente objetivo y, por lo mismo, distinto del personal cuya existencia prohíbe la Constitución.

El anterior Fuero sería subjetivo si consignara para los Tribunales Militares una especial esfera de competencia para conocer de todos los casos en que estuvieren involucrados los miembros del Ejército y los civiles que cometieran cualquier delito tipificado como Castrense.

CAPITULO SEGUNDO

=====

**ACCION DISCIPLINARIA Y ACCION
PENAL.**

- A).- Acción disciplinaria militar.
- B).- Jerarquía y mando en las Fuerzas Armadas.
- C).- Correcciones disciplinarias.
- D).- La acción disciplinaria en otras Fuerzas Armadas.
- E).- La acción penal en el Fuero Común.
- F).- Características de la Acción Penal.
- G).- La acción penal en el Fuero de Guerra.
- H).- Características de la Acción Penal Militar.

CAPITULO SEGUNDO

ACCION DISCIPLINARIA Y ACCION PENAL

A).- ACCION DISCIPLINARIA MILITAR.

En este tema coincidimos con el maestro Véjar Vázquez (26), en el sentido de que el sistema legal castrense se encausa por dos ramas diferentes que son: el derecho penal y el derecho disciplinario, porque en el delito o la falta, se va tomando en cuenta lo grave o leve de la lesión de los bienes jurídicamente tutelados. Es decir, que cuando la tutela es amplia y extensa surge el delito, al cual se reprime con una pena porque atacan principios básicos de la Institución Armada o sus posibilidades de éxito en la consecuencia de sus misiones generales; en cambio, a la falta se le castiga con una corrección disciplinaria, porque sólo ataca superficialmente al orden general de las Fuerzas Armadas. Por otra parte, el delito se castiga con penas que van de los 16 días a los 15 años de prisión o con la pena de muerte, y la infracción sólo se castiga con correctivos disciplinarios cuyo término puede ser de las 24 horas hasta los 15 días de arresto.

En el orden jurídico militar de nuestro país la represión a los delitos y a las faltas están separadas en forma por demás precisa: la represión de los hechos que legalmente se clasifican como delitos

(26) Vejar Vázquez, Octavio. Autonomía en el Derecho Militar. Editorial Sylo. México 1948.

corresponde a los Tribunales Militares, según la escala jerárquica y, al de mando superior, reprimir las infracciones a la disciplina mediante correcciones disciplinarias, ya que las leyes y reglamentos militares les otorgan el derecho y la obligación de conservar la disciplina en el Instituto Armado y, consecuentemente, deben poseer, para conseguirlo medios eficaces o inmediatos para obligar al subordinado al cumplimiento de sus deberes y para conseguir su obediencia en todo instante; como es lógico suponer, estos medios o facultades son completamente ajenos a todo procedimiento judicial o administrativo, que por sus formulismos complicados nulificarían la acción represiva aludida.

La naturaleza misma de la vida militar, obliga a otorgar al superior, tanto en mando como jerárquico, facultades tales como las de ordenar o exigir el cumplimiento de lo mandado y la de sancionar los actos que son contrarios a la disciplina, base de las Fuerzas Armadas, pues la primera facultad mencionada tiene como fin lograr el desenvolvimiento normal de la vida en las unidades militares y, la segunda tiende a reprimir todo acto contrario a ese desenvolvimiento, o sea, las faltas que se sancionan ejercitando la acción disciplinaria (27).

Ahora bien, es conveniente aclarar que la fuente de la acción disciplinaria no es el arbitrio de los superiores jerárquicos

(27) Calderón Serrano, Ricardo. Derecho Penal Militar, Parte General. Ediciones Minerva S. de R.L., México 1944. Pág.

o de mando, sino la ley que concede a estos la facultad de castigar las faltas de sus inferiores, pero dejando solo al Alto Mando, a los Comandantes de Grandes Unidades y Jefes de Dependencias la facultad de determinar la naturaleza de la falta del cuadro de la acción disciplinaria y consecuentemente, la apreciación de la gravedad de ella para la calificación adecuada del correctivo.

Al hablar sobre este tema Calderón Serrano dice que "...el mantenimiento de la disciplina de las Fuerzas Armadas y especialmente, y de modo inmediato sobre los Elementos de Filas para el mantenimiento constante de la disciplina entre ellos, consiste en la acción disciplinaria, que es la facultad de corrección y castigo correspondiente al mando que está diluido en todos los cargos y las jerarquías para reprimir en el acto, y las infracciones de carácter leve que cometen los militares contra los Reglamentos y disposiciones relativas al servicio". (28)

Estamos de acuerdo con el citado autor, ya que consideramos que la disciplina es la base de las Fuerzas Armadas que existen, ya que aún antes de que tuvieran vida las sociedades organizadas, al imponerle las leyes de la naturaleza al hombre primitivo, éste aprendió, por ejemplo, que no debía tocar el fuego o tendría que sufrir, que había plantas y hierbas que tenía que evitar ya que podían envenenarlo; de estos comienzos primitivos surgieron los tabúes, códigos de conducta, y finalmente, leyes que restringieron en

(28) Calderón Serrano, Ricardo. El Ejército y sus Tribunales. Tomo II. Pág. 402.

grado cada vez mayor la libertad de acción del individuo, leyes cuya finalidad, en general, estaba encausada a conservar la existencia de la colectividad. La generalidad de los hombres está acostumbrada a esta disciplina y reconoce su necesidad y sus beneficios, así pues, podemos decir que la disciplina militar es una prolongación y una aplicación especializada de la disciplina a que todos los pueblos están habituados; que es la subordinación del individuo al bien del conglomerado social necesario para crear y sostener cuerpos militares capaces de actuar unánimemente como una verdadera unidad al fin de alcanzar con éxito sus misiones generales.

También puede decirse, siguiendo la definición de disciplina del Ejército Estadounidense, que se lee en el reglamento del Ejército número 600-10: "La disciplina militar es la disposición mental y el estado de adiestramiento que hacen que la obediencia y la conducta apropiada sea instintiva en todas las circunstancias. Se funda en el respeto y la lealtad a la autoridad debidamente constituida; por el respeto a los superiores y el pronto y gustoso cumplimiento por parte de los subordinados tanto de la letra cuanto el espíritu de las órdenes legales de sus superiores legítimos". (29)

B.- JERARQUIA Y MANDO EN LAS FUERZAS ARMADAS.

Una vez establecido el concepto de la disciplina en las

(29) Penington Hough Jr. y Case. Psicología del Mando Militar, Traducción al español por el Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional. Editorial Colonial S. de R.L., México 1946. Pág. 149.

fuerzas armadas, y despues de hacer la diferencia entre la acción penal y acción disciplinaria en la cual hablamos del mando y la jerarquía, nos toca ahora hablar de estos dos últimos vocablos:

Mando Militar, es el cargo por el cual se inviste a un militar para el desempeño de un puesto o comisión tomando en cuenta el rango, confiriendo facultades a una sola persona, y por ningún motivo será divisible, ello de conformidad con lo ordenado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica del Ejercicio y Fuerza Aérea Mexicana y el Reglamento General de Deberes Militares.

El Mando Militar puede obtenerse por otorgamiento que de él haga, la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina o por sucesión; en el primer caso, el mando militar puede ser titular interino y en el segundo caso el mando puede ser accidental o incidental; expliquemos cada uno de ellos:

Mando titular: es el que se ejerce en propiedad, por órdenes expresas de la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina.

Mando Interino: es el que se ejerce por orden de la autoridad militar correspondiente, en tanto se nombra al titular, este mando se refiere a Cuerpos de Tropa, será nombrado por la Secretaría de la Defensa Nacional.

Mando Accidental.- Tiene el mando este caracter cuando se ejerce por ausencia del titular o interino que le impida desempeñarlo o sea, que se ejerce por "sucesión" de mando, ejemplo: cuando el titular se encuentra enfermo, cuando está con licencia o desempeñando comisiones fuera de la plaza.

Mando Incidental.- Se llama así cuando es desempeñado por un inferior en ausencia momentánea del superior, que no esté imposibilitado para ejercerlo. En estos dos últimos casos, el inferior jerárquico inmediato del comandante de la Unidad o Dependencia, quien por sucesión de mando toma el lugar de éste con el objeto de que la corporación o dependencia no se encuentre acéfala en ningún momento; otra característica de estos mandos es la que, el inmediato inferior del comandante sobre el cual recaiga el mando accidental o el incidental, nunca podrá rehusarlo.

Así pues, el mando militar es la potestad del que lo ostenta para dictar órdenes a los inferiores jerárquicos y aún a los de mismo grado y obligarlo al cumplimiento de las mismas en todo lo concerniente al servicio militar, ello de conformidad con el artículo 4o., del Reglamento General de Deberes Militares.

LA JERARQUIA MILITAR.- Para lograr realizar las misiones generales que la Carta Magna y demás Leyes Castrenses imponen a las Fuerzas Armadas. éstas necesitan articular jerárquicamente a sus miembros, lo cual es indispensable para el mejor funcionamiento y desempeño de las actividad en las mismas.

Así, podemos afirmar, que las Fuerzas Armadas del País son una colectividad en la que sus componentes figuran escalonados unos con otros, ostentando cada uno su grado, desde el de cabo que es el inicial en la escala jerárquica hasta el más elevado o superior que es el de general de división. Mediante esta estructuración de los grados se obtiene la facultad de ordenación y se logra una subordinación para la conservación de la disciplina y de la consecución de las misiones generales de las Fuerzas Armadas.

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en su artículo 94, establece los grados del personal que constituyen las fuerzas Armadas y que forman la escala jerárquica en orden decreciente que sigue:

- a) Generales: De División, de Brigada y/o. Alta Brigadier y/o de grupo.
- b) Jefes: Coronel, Teniente Coronel y Mayor.
- c) Oficiales: Capitán Primero, Capitán Segundo, Teniente y Subteniente.
- d) Clases: Sargento Primero, Sargento Segundo y Cabo.

C).- CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

Pasemos ahora a las correcciones disciplinarias que pueden imponer los militares con mando o los superiores jerárquicos; al respecto, recordamos que en épocas remotas, en plena edad media, cuando mandaban los grandes señores, no existían leyes ni reglamentos

sue establecieran normas por la cuales el jefe podia regirse. Estos grandes señores no sólo mandaban y se hacian obedecer, sino que reclutaban y licenciaban, pagaban a sus hombres, se hacian justicia por su propia mano y castigaban al malo y premiaban al bueno; por lo menos en teoria asi eran las cosas. Desgraciadamente esos señores de horca y cuchillo tambien cometian errores y, como es de suponerse en muchas ocasiones pagaban justos por pecadores. Para evitar abusos, los pueblos han luchado para formular leyes y reglamentos en los que se establecieran las atribuciones de los que mandan y las obligaciones de los que han de obedecer. Por deficientes que sean esta leyes y estos reglamentos siempre serán mejores que el criterio de un sólo hombre para determinar el castigo que será más o menos riguroso según esté de buen o mal humor.

El que ejerce el mando y el superior jerárquico en las fuerzas armadas, tienen los reglamentos que son el instrumento legal que los releva de grandes responsabilidades al aplicar su facultad de corrección o acción disciplinaria a sus subordinados y/o a sus inferiores jerarquicos: son esos reglamentos los adecuados para conservar la disciplina y el orden en su organismo de características tan particulares como lo son las fuerzas armadas donde la disciplina, que tiene como una de sus bases más importantes la obediencia, factor esencial para el buen funcionamiento de las mismas. Así resulta indispensable que los superiores jerárquicos o con mando apliquen esos ordenamientos legales, debiendo evitar, por todos los medios, que se hagan justicia personal como en la antigüedad lo hacian los tiranos.

A este respecto, nuestras leyes y reglamentos son muy claros y establecen que el militar facultado para ejercitar la acción disciplinaria, debe siempre tener en cuenta, que si bien el interés del servicio exige que la disciplina sea firme, esta debe ser al mismo tiempo razonada; todo rigor innecesario, todo castigo no determinado por las leyes o reglamentos que sean susceptibles de producir un sentimiento contrario al del cumplimiento del deber, toda palabra, todo acto, todo ademán ofensivo, así como las exigencias del servicio y en general todo lo que constituya una extralimitación por parte del que ostenta el mando o el superior hacia sus inferiores están estrictamente prohibidos y serán severamente castigados, ello en términos del artículo 10. del Reglamento General de Deberes Militares. (30).

Nuestros ordenamientos militares establecen, que el servicio de las armas exige, que el militar lleve al cumplimiento del deber hasta el sacrificio, que anteponga al interés personal, la Soberanía de la Nación, la Lealtad a las Instituciones y el Honor de las Fuerzas Armadas. Consecuentemente por deber militar debemos entender, el conjunto de obligaciones que a un militar impone su situación dentro de las Fuerzas Armadas.

La subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etc., son diversos aspectos bajo los cuales se presenta el deber.

Ahora bien, en toda corporación habrá algunos individuos para los cuales el llamado patriotismo, honor, orgullo, desinterés, abnegación o trabajo de conjunto, sean conceptos que no formen parte de su escala de valores, es entonces cuando se hace necesario contar con medios para corregirlos e imponerles al momento de que cometen la falta, un castigo disciplinario, en uso de la acción del mismo nombre, que sirve también como represión en el ánimo de los demás miembros de la unidad, a fin de que le sirva de ejemplo y que les evite ello también incurrir en algunas faltas o infracciones.

Para corregir las faltas o infracciones reglamentarias, el Código de Justicia Militar en su artículo 104, en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerzas Aéreas Mexicanas (31) en sus artículos 4o, 5o., 8o., 19, 13, 98 y demás relativos, y el Reglamento General de Deberes Militares, en sus artículos 47 y 63 y demás concordantes, otorgan la acción disciplinaria multicitada al mando, que como ya dijimos, está incluido en todos los cargos y en los que ostentan una jerarquía para imponer correctivos disciplinarios a manera de sanción al subordinado que infrinja un precepto reglamentario.

Estos correctivos son:

- 1.- Amonestación.
- 2.- Arresto.

(31) Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana. Edición de la Secretaría de la Defensa Nacional. México, D.F.

3.- Cambio de Cuerpo o Dependencia.

La amonestación es el acto por medio del cual el superior advierte al inferior que cometió una omisión en cumplimiento de sus deberes, invitándolo a corregirse, a fin de que no incurra en una falta y se haga acreedor a un arresto. Puede hacerse de palabra o por escrito, de manera que ningún individuo de menor graduación que la del aludido se entere de ella.

El arresto es la reclusión que sufre un militar por un término que va de 24 horas a 15 días, en su alojamiento militar o en las guardias de prevención.

El cambio de cuerpo o dependencia como correctivo disciplinario sólo puede imponerlo en el consejo de honor de la unidad a aquellos oficiales o tropa que hayan observado mala conducta.

Cabe aquí hacer notar que el tener facultad para amonestar e imponer arrestos no implica la facultad de calificarlos, es decir, que el que impone un arresto no está autorizado para fijar un término o duración de los arrestos, ni el consejo de Honor puede decidir el plazo o el destino posterior del individuo al que le haya aplicado el correctivo de cambio de cuerpo o dependencia. En el primer caso, y de acuerdo con lo señalado por el Reglamento General de Deberes Militares, en su artículo 52, sólo pueden calificar la magnitud de la falta y por lo mismo fijar el término de reclusión:

I.- El secretario de la Defensa Nacional, el Subsecretario y el Oficial Mayor.

ii.- En las tropas a su mando:

a).- Los comandantes de grandes unidades, de zona y de guarnición.

b).- Los jefes o directores de departamento, oficina, establecimientos u otras dependencias.

c).- Los comandantes de cuerpos de tropa armas, partidas y destacamentos.

En cuanto a la graduación máxima de los arrestos que por vía de corrección disciplinaria y en ejercicio de la acción del mismo nombre imponen los superiores a sus subordinados, es la siguiente:

a) A los generales, hasta por 24 horas en su alojamiento oficial o militar.

b) A los jefes, hasta 48 horas en su alojamiento oficial o militar.

c) A los oficiales, hasta por el término de 8 días también en su alojamiento oficial. esto es, en su dependencia, cuartel, oficina, etc., donde preste sus servicios.

d) A las clases y soldados hasta por 15 días en las guardias en prevención.

Sin embargo, el artículo 53 del mencionado Reglamento General de Deberes Militares concede facultades que pudiéramos llamar extraordinarias al Alto Mando del Ejército y Fuerza Aérea, esto es, el Secretario, Subsecretario y Oficial Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional. pueden imponer y graduar arrestos hasta por el término de 15 días a los generales, jefes y oficiales pertenecientes a ella.

D).- LA ACCION DISCIPLINARIA EN OTRAS FUERZAS ARMADAS.

CANADA.- En este país, de acuerdo con su Código para la disciplina del servicio que forma parte de la Ley de la Defensa Nacional, y que es aplicable a las tres fuerzas armadas de esa nación (tierra, mar y aire), los comandantes están facultados para ejercitar la acción disciplinaria por la vía del correctivo disciplinario con arrestos hasta por 15 días si el comandante tiene el rango de mayor, pero si su grado es más alto puede imponer hasta 90 días de arresto y con autorización de las autoridades militares superiores pueden aumentar con 30 días más ese castigo (32).

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- En este país vecino,

(32) Memorias del Primer Congreso Internacional de Derecho Militar de Bruselas 14-16 de mayo de 1959. Editorial Estrasburgo. Bruselas, Bélgica 1959.

también como en Canadá, rige un sólo Código de Justicia para las tres fuerzas armadas de la nación. llamado Código Uniforme de Justicia Militar, el cual contiene en su artículo 15, disposiciones que no se refieren a las autoridades judiciales sino a la autoridad disciplinaria.

En efecto, se establece en este artículo que cualquier comandante está facultado para amonestar o reprimir o imponer sanciones a manera de correctivo disciplinario, sin intervención de las Cortes marciales, estas son:

- a) Arresto hasta 2 semanas.
- b) Deberes extras por 2 semanas.
- c) Pérdida de medio mes de paga a los oficiales y tropa.

(33).

GRAN BRETAÑA.- En este reino, cada una de las fuerzas armadas tiene su propio Código legal; el ejército tiene la Ley del Ejército de 1955; la Fuerza Aérea, la Ley de la Fuerza Aérea del mismo año y la Armada la Ley disciplinaria Naval de 1957, las dos primeras son muy similares en lo referente a las Cortes Marciales, procedimientos, etc., y en lo tocante a la acción disciplinaria, establece que se faculta a los comandantes de grandes y pequeñas unidades para imponer, los primeros, arresto hasta de veintiocho días al personal de tropa y a los oficiales y jefes de mayor graduación, y

detención de pagas a los segundos, o sea a los comandantes de pequeñas unidades otorga las mismas facilidades pero sin alcanzar su autoridad a los jefes es decir, solo a los oficiales (34).

Concretando, podemos afirmar que el Derecho Penal Militar comprende sólo a los delitos propiamente militares cometidos por el personal integrante de las fuerzas armadas y que el derecho disciplinario se refiere solamente a las infracciones de poca importancia cometidas por el mismo personal perteneciente al Ejército, Fuerza Aérea y Armada Mexicanos.

E) LA ACCION PENAL EN EL FUERO COMUN.

a) La Acción Penal en la Carta Magna del 5 de febrero de 1917.

Modificación importantísima y trascendental es la realizada por el Constituyente de 1917 a la organización judicial y es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial para que no tengan el carácter de jueces y parte, encargados como estaban antes de la vigencia de esta Constitución de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo, ya que, como expresamente y en forma por demás nitida estableció el citado Congreso, en el artículo 21 del Código Político en vigor, la separación de los poderes en cuanto a las facultades de

(34) Ibídem, Pág. 35.

... uno de ellos. Institucionalizando al Ministerio Público y a la Policía Judicial, otorgándole la exclusiva facultad y obligación de ejercitar la acción penal y perseguir a los presuntos delincuentes, y a la autoridad judicial la facultad también exclusiva, de imponer las penas correspondientes a los delincuentes.

En este artículo 21 que comentamos, el constituyente de 1917 definió de una manera inequívoca las atribuciones del Ministerio Público al darle la titularidad de la función investigadora y así cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de algún hecho que pueda constituir un delito, tiene la obligación de investigarlo auxiliado por la Policía Judicial, y si de esta investigación se desprende que procede ejercitar la acción penal, debe hacerlo ante el Juez competente; consecuentemente, ningún Juez podrá incoar procedimiento penal en tanto el representante social no se lo solicite.

La acción penal se fundamenta en el artículo 21 Constitucional y es, de acuerdo con Eugenio Florian, "el Poder Jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". (35)

Siguiendo a Julio Acero, opinamos con él que "...este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal mexicano, ya que es muy sencillo además de ser técnico".

(35) Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Penal. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España 1963. Pág. 172.

Ahora bien, el poder jurídico al que se refiere, es el que emana de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de Derecho Penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal, cuando previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación jurídico procesal". (36)

F) CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

Las características de la acción penal que comentamos son los siguientes:

1.- Pública decimos que tiene esta carácter porque surge al nacer el delito y porque está encomendado su ejercicio a un órgano del estado.

2.- Es irrevocable porque una vez que se ha iniciado el procedimiento, debe concluirse con sentencia, lo cual no sería posible si se revocara la acción. Es claro que esta característica se entiende en el sentido de que el Ministerio Público no debe abandonar el ejercicio de la acción sino por un imperativo legal, por ejemplo, cuando sus conclusiones son de "no acusación" por falta de elementos en que fundarla; igual principio se observa en los delitos

(36) Acero, Julio. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial José M. Cajica. Puebla, Puebla. 1987. Pág. 224. Tomo II.

persequibles sólo a petición de la parte ofendida. y así cuando inclusive el procedimiento ya se haya iniciado, no debiera continuarse si falta algún requisito de procedibilidad o si otorga el perdón al ofendido en el momento procedimental adecuado.

3.- Es única, porque es la misma para todas las conductas típicas, o sea, que no hay una acción para cada delito.

4.- Es obligatoria, porque cuando el órgano encargado de su ejercicio, encuentra durante la primera fase elementos que consideren bastantes para consignar, debe hacerlo.

5.- Es indivisible, porque sus efectos abarcan a todos los que en alguna forma son responsables de algún delito ya sea los que preparan, ejecutan, conciben, los que auxilien por concierto previo o postêrior.

6.- No es trascendental, porque sus efectos deben limitarse a la persona o personas que cometieron el o los delitos, jamás a sus familiares o a terceros, excepto en la reparación del daño.

En consecuencia de los conceptos vertidos con antelación, la doctrina atribuye un caracter público a la acción penal tomando como base a su fin y su objeto. A este respecto, Víctor B. Riquelme

en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Penal" (37) indica. ... " la acción penal es pública cuando se la ejerce para defender las ofensas causadas a la coasociación entera; causadas mediante el daño inmediato en cuanto el delito haya agredido a la autoridad o cosas atinentes a los derechos universales; o causas mediante el daño mediato, en cuanto a la ofensa inferida al individuo haya, por reflejo, consternado y atemorizado a todos los coasociados y éstos se requieren reparar con la pena". Además como la ejercita un órgano del estado que es el representante social y su ejercicio debe llevarse a cabo cuando se cometa un ilícito penal, o sea que debe ser obligatoria en este supuesto. Es claro que esta obligatoriedad debe ser observada siempre pues de no ser así, el Ministerio Público estaría declarando el derecho, con lo cual rebasaría sus funciones pretendiendo convertirse en Juez.

Desde luego que cuando no haya suficientes razones fundadas para suponer, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, que en una persona física es presuntamente responsable de un delito, el Ministerio Público debe archivar el expediente formado con motivo de una averiguación previa que arroje ese resultado en virtud de no haber encontrado elementos suficientes para consignar el caso al Juez competente, con esto no queremos decir que el representante social esté declarado el derecho, sino simplemente que se abstiene de perseguir a una persona en contra de la cual no existen méritos

(37) Riquelme B., Víctor. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Atalaya. Buenos Aires, Argentina 1946

suficientes: esto se entiende sin perjuicio de que reabra el expediente y consigne cuando descubra o tenga noticias de nuevos elementos que le permitan configurar la presunta responsabilidad penal del indiciado.

También se apuntó, al tratar de la irrevocabilidad de la acción penal que debemos considerarla así porque una vez que se inicie el procedimiento penal, debe concluirse con sentencia a lo cual no podría llegarse si se revocara la acción; excepción hecha en el caso del perdón del ofendido en los delitos perseguibles a querrela de parte, el cual una vez otorgado produce el efecto de terminar toda intervención de la autoridad jurisdiccional; pero esta cesación de funciones sólo tiene lugar si el perdón se otorga hasta antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones con la salvedad de adulterio, en el cual el ofendido puede otorgar el perdón en cualquier etapa del procedimiento; más aún, lo puede otorgar hasta cuando el reo se encuentre cumpliendo su sentencia.

6) LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA.

No existe en el derecho procesal penal del fuero común o federal vigente en México ninguna definición o concepto de acción penal, tampoco en el fuero de guerra, por lo cual, con mucha sencillez nos permitimos someter a su consideración el concepto de acción penal militar de acuerdo con nuestro criterio.

"Acción Penal en el Fuero Castrense, es el poder jurídico limitadísimo que otorga el mando al Ministerio Público Militar para excitar el órgano jurisdiccional militar a fin de lograr, con autorización del primer Fuero Militar que el último aplique la Ley Penal Militar a un caso concreto". Este concepto se corrobora con las siguientes consideraciones a la comparación penal del fuero común y la del fuero militar.

H) CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL MILITAR.

1.- Es pública porque encuadra en la definición que acabamos de citar, ya que se ejerce para defender y castigar las ofensas causadas por el delincuente o la disciplina de las Fuerzas Armadas que son una sociedad organizada, jerarquizada, como se apuntó. También debemos considerar la acción penal militar, como de carácter público de acuerdo con el principio de que lo que puede ser público o privado no es la acción penal en sí, que además de ser pública es única, si no el órgano, persona o titular a quien este reserva su ejercicio, que en este caso es el Ministerio Público Militar el cual es un Órgano del Estado que persigue la aplicación de la ley penal militar que es de orden público. La acción penal militar debe ser considerada como de carácter público porque el derecho procesal penal militar es una rama de derecho público porque sirve para la realización de un derecho público, o sea el derecho de penar, ello es sólo en relación a los militares que es un grupo dentro de la sociedad, porque está por encima de los intereses

individuales y en fin, porque su ejercicio compete exclusivamente al Ministerio Público Militar que es un órgano del Estado.

2.- La segunda característica de la acción penal militar es su irrevocabilidad, porque una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal es porque comprobó la presunta responsabilidad del inculcado, de acuerdo con el resultado de la reunión de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y por lo tanto, debe concluirse con sentencia. Como consecuencia inmediata de lo anterior, vemos que el ejercicio de la acción penal militar no debe quedar al arbitrio de nadie cuando se ha comprobado la presunta responsabilidad del inculcado sino que debe ejercitarlo siempre, así como que también debe ser irrevocable.

Nuestro Código de Justicia Militar vigente subordina el carácter público de la acción penal al mando militar, al cual también faculta para su retiro, o sea la revocabilidad de la acción penal "cuando así lo demande el interés social", según se ordena en el artículo 436 del Cuerpo de Leyes mencionado que a la letra dice: "El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal y no podrá retirarla o desistirse de ella sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de la Defensa Nacional o por quien en su ausencia lo sustituya, ordenando que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar". Como fácilmente se puede observar de la simple lectura del precepto transcrito, con esa facultad otorgada al Secretario de la Defensa se puede impedir

por este o por quien en su ausencia lo substituya que el Tribunal competente llegue a dictar sentencia, con lo cual se contraviene, además, el artículo 436 del referido Código Castrense en el cual se otorga expresamente el caracter público a la acción penal militar y nos impone que ésta corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público "y tiene por objeto el castigo del delincuente". Asimismo, puede muy bien el Secretario de la Defensa ordenar el retiro de la acción penal mencionada sin oír previamente al Procurador General de Justicia, dado que éste depende directamente de aquél, es nombrado a propuesta del mismo y, dada la naturaleza de la disciplina de las fuerzas Armadas basta una orden del Secretario de la Defensa Nacional al Procurador para que éste se limite a cumplirla.

CAPITULO TERCERO

=====

INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL FUERO MILITAR.

- A).- La Averiguación Previa.
- B).- La denuncia en el fuero de guerra.
- C).- La querrela en el fuero de guerra.
- D).- El contenido de la querrela.
- E).- Extinción del derecho de querrela.
- F).- La excitativa en el fuero Castrense.
- G).- Funciones del Ministerio Público Militar en la fase investigadora.
- H).- Policía Judicial Militar en el fuero castrense.
- I).- Actuación de la Policía Judicial Militar.
- J).- Funciones del Ministerio Público en los procesos penales seguidas ante el Juez Militar.
- K).- Funciones del Ministerio Público Militar en la Instrucción.
- L).- La confesión judicial.
- M).- La inspección ocular.
- N).- La prueba presuncional.
- Ñ).- La prueba testimonial.
- O).- La prueba pericial.
- P).- La prueba documental.

- Q).- Conclusiones del Ministerio Público Militar.
- R).- Clases de conclusiones o posiciones del Ministerio Público Militar.
- S).- Conclusiones acusatorias.
- T).- Conclusiones inacusatorias.
- U).- Conclusiones, su significado en la doctrina.
- V).- Momento procedimental y tiempo en que deben formularse las conclusiones.

CAPITULO TERCERO

INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL FUERO MILITAR

A).- LA AVERIGUACION PREVIA.

En el fuero de guerra, el Código de Justicia Militar al estatuir lo relativo a la Averiguación Previa y en debido acatamiento a los Artículos 16, 18, 19 y 21 de la Constitución General de la República, ordena en sus Artículos 37, 38, 81, 83, 100 y 105 a 507 del Código Militar y demás relativos, que toda denuncia o querrela sobre delitos de la competencia de los Tribunales del fuero se presentan precisamente ante el Ministerio Público Militar al cual deberán hacer la consignación respectiva a las autoridades que tengan conocimiento de alguna infracción penal a fin de que se avoque de inmediato a llevar a cabo la Averiguación Previa.

A su vez estas autoridades militares tienen conocimiento de las denuncias o querrelas mencionadas por medio de las "partes" que son las noticias que verbalmente o por escrito se comunican a los superiores correspondientes y que contienen todo lo que puede ocurrir al personal, material, etc., y en general todo aquello que afecte la vida normal de la unidad o corporación. Todos los jefes, oficiales, clases, soldados y aún los generales que tengan conocimiento de alguna novedad, deberán dar parte correspondiente a su inmediato superior y éste está obligado a transmitirlo por los conductos debidos al comandante respectivo el cual lo hará llegar a los

comandantes de zona o guarnición, artículos 16, 17, 18 y 19 del Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa.

Así pues, el sujeto pasivo del delito de competencia de los organismos jurisdiccionales marciales tiene la obligación de dirigirse en primer lugar a su inmediato superior para hacer de su conocimiento por medio de parte mencionado el acto o hecho que lo haya lesionado. Consecuencia de estas partes son las actuaciones inmediatas de los militares que en virtud de su cargo o comisión, desempeñan accidentalmente las funciones de policía judicial, las cuales se traducen en tomar las medidas necesarias para evitar la continuación del delito. Recabar los nombres de las personas que presenciaron el ilícito, detener al presunto responsable, y dar el parte respectivo al comandante de la corporación, según lo dispone el artículo 47 Fracción III del Código Castrense, determinará si se levanta o no el acta de policía judicial correspondiente a efecto de turnarla al Ministerio Público Federal. Está es el orden escalonado en que se desenvuelven las actividades militares y el medio por el cual se hace llegar la denuncia o la querrela al Ministerio Público Militar.

B).- LA DENUNCIA EN EL FUERO DE GUERRA.

La denuncia, es la manifestación escrita por los conductos debidos, que se hace al Ministerio Público, de la comisión de un delito de la competencia de los Tribunales Militares; para todos los militares es una obligación denunciar la probable comisión de un

hecho delictuoso y la comisión del delito, de acuerdo con el artículo 100 del Código Militar y 17 del Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropas y 46 del Reglamento General de Deberes Militares.

Estos ordenamientos imponen a todo militar la obligación de denunciar la comisión de algún delito contra la disciplina militar, y al no cumplir con estos preceptos incurrir en el delito de encubrimiento, siempre y cuando no se les presente la excluyente a que alude la segunda parte del artículo 100 del Código Castrense mencionado. La infracción de este precepto no será punible cuando el delincuente esté ligado con el militar por vínculos de parentesco de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado.

Quando la denuncia es presentada por un militar, ésta debe ser por escrito y desde luego debe firmarla; si el denunciante fuere el comandante del delincuente, remitirá todos los documentos concernientes a éste, como son: certificado de conducta observada durante el tiempo de servicio, certificado de tiempo de servicio, acta del Consejo de Honor, así como todos los datos concernientes al delito: una relación del hecho delictuoso, nombre del presunto responsable y el de las demás personas que estuvieren complicadas en el hecho delictivo. es decir en la comisión del delito, nombre de aquellos que lo presenciaron, de los que tuvieron noticia de él, las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso y, todo lo que pueda coadyuvar a la averiguación del delito y al descubrimiento de los responsables.

Fuero Federal.- En este también es obligatoria la denuncia según se desprende de los Artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales que establecen la obligación que toda persona tiene de denunciar la comisión de algún delito o de su probable existencia y que sea de los que se persiguen de oficio, comunicando al Ministerio Público todos los datos posibles que le sean útiles para la averiguación del mismo.

Fuero Común.- También es obligatoria la denuncia de hechos ilícitos, de acuerdo con el artículo 400 del Código Penal del Distrito Federal, dicho precepto, en la parte conducente señala:

"No procure, por los medios ilícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio..." Consecuentemente, creemos que al no hacer la denuncia respectiva, se hará acreedor a la sanción mencionada, dado que la denuncia será "un medio lícito" de impedir la consumación de un delito. A este respecto, también como en el Código Militar, debe operar la excluyente establecida en el artículo 15 Fracción IX del Código Penal del Distrito.

González Bustamante, con relación a este tema asevera en su libro Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano (38), que "la

(38) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967,

denuncia es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la Autoridad los delitos que sabe se han cometido o se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio".

C).- LA QUERRELLA EN EL FUERO DE GUERRA.

La querrella es un derecho potestativo, que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, el cual manifiesta su voluntad para que se proceda a la investigación del mismo, de acuerdo con el artículo 57 último párrafo del Código Castrense sólo procede la querrella en los siguientes casos: "Los delitos del orden común que exijan querrella necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los Tribunales Militares, sino en los casos previstos de los incisos c) y e) de la Fracción II. A su vez esta Fracción establece: son delitos contra la disciplina militar: los del Orden Común o Federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

Que fueren cometidos por personal militar en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra.

Que el delito fuere cometido por militares en conexión, como otro de aquellos a que se refiere la Fracción I. A su vez la Fracción I mencionada establece: son delitos contra la disciplina

militar los especificados en el libro segundo de este Código, o sea los comprendidos en los artículos 203 a 433.

El artículo 58 del mencionado Cuerpo de Leyes nos impone que "cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los Tribunales Militares conozcan delitos del orden común aplicará al Código penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse al delito; y si este fuere del orden federal, el Código Penal que rija en el Distrito Federal".

De lo anterior se colige que la querrela podrá ser presentada ante el Ministerio Público Militar por delitos cometidos por militares en campaña, se hallen en territorio mexicano declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial. En esta situación, podrá presentar la querrela: a).- El ofendido (art. 440 del Código Castrense). b).- El representante legítimo del ofendido, que aunque expresamente no lo menciona el Código Marcial, es fácil deducir por lógica jurídica, que no puede ninguna autoridad militar rechazar una querrela de, por ejemplo un padre de familia, de un esposo, que les presenten por él o los delitos en que ésta se permite en el fuero bélico y que ya mencionamos con anterioridad. c).- El apoderado cuando tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes.- artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales. También puede presentarse querrela por delitos cometidos por militares en conexión con algunos de los mencionados en la Fracción I del artículo 57 en tiempos de paz.

D).- EL CONTENIDO DE LA QUERELLA.

De acuerdo con el artículo 442 del Código Marcial este requisito de procedibilidad debe contener:

a) Una relación del hecho delictuoso.

b) El nombre del delincuente y demás personas que estuvieren complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticias de él;

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

d) Las pruebas relacionadas con hechos delictuosos.

Nuestro Código Militar no menciona absolutamente nada en cuanto si puede o no un menor presentar válidamente una querrella cuando es el ofendido, ni si la oposición de sus padres o tutores nulificarían a la querrella de aquél; a éste respecto creemos que deben seguir al criterio doctrinal y atender a la manifestación de la voluntad del padre o de quienes ejerzan la patria potestad.

La querrella debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público Militar por los conductos regulares si son militares los

querellantes y por conducto de la Autoridad Militar si fueren civiles los que la presentaren. artículo 100 y 445 en relación con el 37 del Código Marcial.

E).- EXTINCION DEL DERECHO DE QUERELLA.

A este respecto el Cuerpo de Leyes que comentamos establece que el derecho de querella se extingue:

a) Por desistimiento del ofendido, que deberá presentarse a la autoridad administrativa o judicial correspondiente antes de la citación para consejo o antes de la citación para sentencia en los juicios ante Juez Militar y no podrá el querellante en ningún caso renovar su querella sobre el mismo hecho criminoso.

b) Por muerte del agraviado; nuestro Código de Justicia Militar no establece nada al respecto pero creemos que en este aspecto se debe entender la extinción del derecho de querella por la muerte del agraviado siempre y cuando este derecho no se haya ejercitado en vida del sujeto pasivo.

c) Por muerte del sujeto activo, este aspecto sí lo prevee el Código Marcial en su artículo 86: "La acción penal extingue;

1.- Por la muerte del acusado."

d) Por prescripción de la acción penal nuestro Código Castrense nos impone que los términos para la prescripción de la acción penal son consecutivos y que deben contarse desde el día en que se cometió el delito si esto fuere instantáneo y desde que cesó si fuere continuo. A este respecto establece una excepción y que es la contenida en el artículo 192 siguiente: "La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones judiciales en averiguación del delito, aunque no se practiquen diligencias contra personas determinadas; excepto en el caso en que haya transcurrido la mitad de término necesario para la prescripción, pues entonces sólo se interrumpirá por la aprehensión.

La querrela ha originado grandes polémicas entre los tratadistas de derecho penal.

Víctor B. Riquelme en su libro Instituciones de Derecho Procesal Penal (Edición 1946 Buenos Aires, Argentina) (39) nos habla de que en Paraguay existe la Institución Pública, al cual se le llama Fiscal y que estos Agentes Fiscales tienen la calidad de funcionarios complementarios y auxiliares del poder judicial. Más adelante expresa: "El ejercicio de la acción penal corresponde, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Procesal al Ministerio Público, pero sin privar a la persona ofendida o damnificada por el delito o a su representante legal del derecho de acusar o intervenir como parte querrelante en el juicio criminal. El artículo 17 preceptúa, que en

(39) Op. Cit. Pág. 45.

los juicios promovidos en circunstancias de la acción promovida, no es parte de el Ministerio Público. Comenta que el Fiscal por su condición de asalariado del Estado solidariza generalmente con los demás funcionarios, o es un acusador tibio cuando la fracción es indudable y grave. El artículo 16 del ordenamiento mencionado, afirma al disponer: "La acción penal es pública o privada; es pública cuando puede ser ejercitada por el Ministerio Público de oficio por el Juez, y privada cuando su ejercicio compete solo a la parte agraviada".

Franco Sodi, en su libro el Procedimiento Penal Mexicano, (40) expresa "...la querrela es la manifestación hecha por el ofendido dando a conocer el delito y su interés en que se persiga al delincuente". Así entendida parece derrumbar el edificio de la acción penal, cimentada sobre la naturaleza pública de esta pero no sucede tal pues el querellante no ejercita la acción penal "conforme a nuestro sistema constitucional, la querrela es una condición que debe satisfacer previamente al Ministerio Público en ciertos delitos para cumplir su función; pero nada más, no es una institución que arrebathe de sus manos la facultad exclusiva de perseguir a los delincuentes. Ni siquiera puede ser la querrela una condición de punibilidad ya que los delitos que se persiguen, por querrela de parte son punibles por si, son delitos con o sin querrela, son hechos que el Código Penal sanciona. "La querrela no es más que una

(40) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 2a. Edición Aumentada, Ediciones Porrúa, México 1956. Pág.

condición para proceder contra el culpable, es un requisito de procedibilidad que queda siempre dentro del ámbito del procedimiento y no atañe para nada a la existencia de los delitos que define y sanciona el Código Penal".

Creemos que es correcto el punto de vista de dicho procesalista, ya que opinamos con el Maestro Colín Sánchez (41), que quienes consideren que debe desaparecer la querrela, opinan solamente desde el punto de vista doctrinal olvidando que la publicidad de los delitos perseguibles por querrela de parte, pueden dañar todavía más al ofendido.

F).- LA EXCITATIVA EN EL FUERO CASTRENSE.

La excitativa es la solicitud del representante, de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien haya proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos. El artículo 360 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal y el artículo 29 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, establecen que la excitativa es otro de los requisitos de procedibilidad en los Fueros Ordinarios y Federal, pero en el Fuero Bélico esas injurias no son un ilícito penal que se persiga por petición del Embajador o Agentes Diplomáticos del Gobierno ofendido, al Procurador General de Justicia Militar o al Secretario de la Defensa Nacional, sino que es un delito

(41) Colín Sánchez, Sulleras, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa México, Tomo I, Pág. 237.

en contra de la disciplina militar y por lo tanto perseguible de oficio tanto en tiempo de paz como de guerra, según se desprende de lo preceptuado por los artículos 57 Fracción I, 99, 216 Fracción II y 217 del Código de Justicia Militar.

Nos parece correcta la posición del Legislador Militar ya que las Fuerzas Armadas sirven a la Nación entre otros objetivos para hacer la guerra en defensa de su independencia integridad y decoro y para asegurar el orden Constitucional y la paz interior, lo cual no se lograría injuriando u ofendiendo al personal diplomático representante de un país extranjero y menos permitiendo que sea por querrela del ofendido la persecución de estos delitos, con la autorización del juez competente.

6).- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR EN LA FASE INVESTIGADORA.

Una vez recibida la denuncia o querrela, el representante social militar debe investigar si en efecto es presuntivamente responsable del ilícito penal aquel a quien se le imputa la conducta delictiva o en su caso averiguar quién es el autor del precitado ilícito.

Esta investigación la efectúan, en su caso, en carácter de autoridades y ejercitando las facultades de Folicia Judicial que les confieren los artículos 21 en relación con el 13 Constitucional así como los artículos 36, 37, 39, 47 a 49 y demas relativos del Código

Castrense, el Procurador General de Justicia Militar, los agentes del Ministerio Público adscritos a la propia Procuraduría, y cada una de las Comandancias de Guarnición de las plazas de la República a fin de lograr el acopio de privaciones que entreguen el corpus delicti y establecer la presente responsabilidad del autor del delito, así como su presentación ante los Tribunales Penales competentes, toda vez que, en el medio militar el acta levantada con motivo de la denuncia o de la querrela que compete al personal que desempeña funciones de Policía Judicial de acuerdo con los artículos 47 Fracción III y 49 del Código Marcial y, consecuentemente el mencionado personal sea el primero en tomar conocimiento de los hechos, carecen de la preparación técnico legal necesaria y lógicamente no siempre consignar en la misma todos los datos y diligencias al Ministerio Público para que éste esté en posibilidad de dictar la resolución cuyo contenido se conoce con el nombre de "determinación", la cual lógicamente podrá dictarse cuando logren todos los datos referentes a los objetos o huellas materiales que ponen de manifiesto la práctica del hecho delictivo y la presunta responsabilidad del indiciado, que a través de todo el procedimiento penal será objeto de investigación y comprobación.

En cuanto a la integración y concepto del cuerpo del delito la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido bastante clara pues en diferentes ejecutorias han expresado su opinión, mismas que se transcriben a continuación:

CUERPO DEL DELITO.— El Cuerpo del delito no es otra cosa que la comprobación de los elementos materiales de la figura delictiva en consideración a los medios que se emplean para la demostración con tal de que no estén prohibidos por la ley.

CUERPO DEL DELITO.— Si bien es cierto que esta Suprema Corte de Justicia ha venido declarando que el Juez Natural goza de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito; ello no significa aceptar que su integración se de por supuesta, pues debe ser plenamente establecida.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.— Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste considera un elemento importante de carácter moral que quiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se alega una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada a la sanción penal (Mezquer). Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo Págs. 351 y 352.

Amparo Directo. 6698/60.- Jose Zamora mendoza. 15 de febrero de 1961. 3 votos. Ponente Juan Jose Gonzalez Bustamante.- Volumen XLIV. 1a. parte Pág. 54.

CUERPO DEL DELITO COMPROBACION.- Es bien sabido que el cuerpo del delito no es sino la fase externa de la conducta delictiva y que lo que se trata de dejar plenamente comprobado es que tuvo lugar el hecho en su aspecto material, independientemente del proceso interno de la gente, lo que se requiere es la prueba plena del hecho y a la prueba plena se puede llegar por diversos caminos.

A.D.- 1733/60.- Roberto Vega Azocar.- 8 de noviembre de 1961.- 4 votos.- Ponente Juan Jose González Bustamante.- Vol. III, seg. parte. pág. 14.

H).- PÓLICIA JUDICIAL MILITAR EN EL FUERO CASTRENSE.

La Policía Judicial Militar y la dirección de sus funciones en el fuero Castrense está conferida al Procurador General de Justicia Militar del cual depende, y está integrada por los funcionarios que la ejercen con carácter de permanente, así como de los que la ejercen en forma accidental y a los cuales nos hemos referido. Dentro de los permanentes encontramos en primer lugar al Ministerio Público y en segundo lugar a un Cuerpo de Agentes, también permanentes, que dependen igualmente del Procurador General de Justicia Militar; los accidentales referidos son auxiliares del mismo alto funcionario.

La Policía Judicial Militar Permanente y la accidental, que auxilian al Ministerio Público, no están formadas por personal debidamente preparado para el buen desempeño de sus funciones, toda vez que no se cuenta en las Fuerzas Armadas con instituciones educativas o de preparación y especialización que los capaciten para tal ejercicio, de lo que se deduce que el Ministerio Público debe intervenir personalmente en toda denuncia o querrela aportando sus conocimientos técnico jurídicos para integrar adecuadamente el cuerpo del delito, debiendo elaborar posteriormente a la recepción de un acta de policía judicial otra acta llamada complementaria a la ya recibida, en la cual se plasme su averiguación y subsanen los errores de la primeramente recibida que es el acta inicial.

En la práctica nos encontramos que los Ministerios Públicos adscritos a las comandancias de Guarnición no tienen Agentes de la Policía Judicial Permanente sino que se ven en la necesidad de solicitarlos al Procurador de Justicia o bien pedir algunos elementos integrantes de los batallones, zonas o guarniciones para que los auxilien cuando sea necesario anexar una acta complementaria a la levantada por la Policía Judicial. En términos generales podemos afirmar que la acción del Ministerio Público ha quedado sustancialmente transformada con arreglo a los siguientes principios:

a).- El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público.

b).- De conformidad con el Pacto Federal todos los Estados de la Republica deben ajustarse a las disposiciones constitucionales estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

c).- Como titular de la acción penal el Ministerio Público, tiene las funciones de acción y de requerimiento persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito, el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida al Ministerio Público.

d).- La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, que en el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal pero desde el momento en que promueve la acción ante los Tribunales pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta". (42)

En el Fuero de Guerra también ejerce funciones de autoridad al Ministerio Público en la averiguación previa, carácter que pierde al ejercitar la acción penal correspondiente para convertirse en parte.

(42) Op. Cit. Pág. 77.

1).- ACTUACION DE LA POLICIA JUDICIAL MILITAR.

a).- COMO AUTORIDAD:

La Policía Judicial coera, como ya dijimos en función de autoridad cuando esta desempeñando sus actividades dentro de la fase de la averiguación previa reuniendo las pruebas que se requieran a efecto de integrar la investigación bajo el inmediato mando del Ministerio Público.

b).- COMO INSTITUCION:

La Policía Judicial también actúa por órdenes de un Juez Militar cuando este, ya en el proceso, ordene por ejemplo la localización del domicilio de una persona, o que presente a alguien ante el mismo funcionario en día y hora que señale, pero es claro que la orden a la citada policía la deberá hacer el Juez por conducto del Ministerio Público Militar.

J).- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS PROCESOS PENALES SEGUIDOS ANTE EL JUEZ MILITAR.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Una vez integrado el cuerpo del delito y establecida la presunta responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público consigna a éste, poniendolo a disposición del Juez Penal Militar al

que, que todo lo actuado, con lo cual ejercita la acción penal y se inicia el proceso penal militar; a la fase investigatoria o averiguación previa, sigue ahora la función persecutoria del Ministerio Público Militar, para dar cabida después a la función del Ministerio Público con el carácter de acusatoria, según lo dispuesto por los artículos 18 y 19 Constitucional y 505, 506 del Código Marcial.

La consignación se presenta en el medio militar, al igual que en el procedimiento penal, con detenido o sin él. En el primer caso se remite al indiciado al Centro de Rehabilitación Social Militar, Número Uno, en la Ciudad de México, o al del lugar en que se encuentre el Juzgado Penal Militar, a disposición del funcionario jurisdiccional en turno en términos de los artículos 16, 21 y 102 Constitucionales, 37, 38, 47 a 49, 78, 80, 82, Fracc. III, 436, 445, 446 a 450 del Código mencionado.

Nuestro Código Castrense o Militar no ordena al Ministerio Público la observación de alguna solemnidad o forma en su pedimento de incoación, consecuentemente debemos concluir que basta que el citado representante legal, lo promueva para que se entienda que está ejercitando la acción penal respectiva. Aún más, es suficiente que consigne hechos delictuosos y que los impute a una persona física en su pedimento de incoación, para que se tenga por ejercitada la acción penal aunque no mencione que esos hechos integran tal o cual cuerpo del delito de tal o cual ilícito penal, puesto que el Ministerio Público consigna hechos delictuosos, y no nombres de delitos; además,

la clasificación de los delitos corresponde al Juez Natural dentro del término constitucional.

La Suprema Corte de la Nación ha dejado clara constancia de nuestras afirmaciones en las ejecutorias siguientes:

ACCION PENAL.- Ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con el que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más cuanto que el exceso de trabajo de los Tribunales Penales no aconsejarían ni permitirían juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esta promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular con que exista el pedimento respectivo.

Gutiérrez Guerreño.- Tomo XXX.- Pág. 1402.- Quinta Epoca.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después ya como parte dentro de la controversia penal, será el Ministerio Público quien promueva y pida todo lo, que a su representación corresponda.-- MARTINEZ INOCENTE.- Tomo XXVIII.- Pág. 2002. Quinta Epoca.

K).- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR EN LA INSTRUCCION.

Una vez que el citado funcionario consigna que se inicia el proceso penal y con el la instrucción, la cual para mejor explicación y comprensión de las funciones que el representante social realiza en ella, dividiremos en tres partes.

PRIMERA PARTE

Abarca desde la resolución judicial conocida como Auto de Iniciación del Procedimiento hasta el Auto de Formal Prisión o cualquiera de los dos autos siguientes: Auto de sujeción a proceso y/o Auto de Libertad por falta de elementos para procesar, artículos 451, 452, 518 a 520 del Código Castrense Militar.

SEGUNDA PARTE

Esta segunda parte principia con cualesquiera de los tres autos mencionados y termina con el auto que declara concluida o agotada la Instrucción siguiendo lo dispuesto por el artículo 617 del Código mencionado.

TERCERA PARTE

Esta parte última es la que comienza con el auto anterior y concluye con el auto que declara cerrada la mencionada instrucción, según lo dispone el artículo 618 del mismo ordenamiento.

Este último auto da surgimiento al siguiente periodo procesal, el del juicio, periodo que termina con la sentencia, ello en los términos de los artículos 623, 624 y 625 del Código mencionado.

El siguiente y último periodo procesal es el de ejecución de sentencia y principia desde que se pronuncia esta, hasta que causa ejecutoria y presenta la categoría de cosa juzgada y consecuentemente el acusado se convierte así en reo, hasta el cumplimiento de la condena en la forma y circunstancias que establece el libro Tercero del Código Castrense, los artículos que rigen esta materia son del 169 a 171 y 847 a 853 del Código Militar.

LAS PRUEBAS

Al iniciarse la instrucción del proceso penal se inicia también la acción persecutoria del Ministerio Público Militar, el cual siguiendo las reglas que el Código Castrense indica, efectúa las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito imputado; es pues en el presente periodo procesal en que tiene lugar el ofrecimiento y desahogo de las pruebas que lleven a la verdad de los hechos.

Atenderemos, para lograr el objeto de nuestro estudio a proporcionar alguna de las definiciones que de prueba se han producido en la doctrina.

El Maestro Juan José González Bustamante explica la prueba en los siguientes términos: "la prueba en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en las dos acepciones. A veces se entiende que consiste en los medios judiciales tramitados por las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho; otras comprenden el conjunto de los elementos que tiene en cuenta el Tribunal en el momento de resolver sobre una situación que se somete a su decisión, todo lo que existe en el proceso capaz de influir en el Juez para establecer los elementos necesarios del juicio". (43).

El Maestro Carlos Franco Sodi en su obra citada menciona la definición de Caravantos que dice: "La palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, y en ese sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, o de los distintos géneros de prueba literal o por documento, la oral o por confesión, la testifical etc., o bien, expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del Juez aquellos elementos, y a esta acepción se refiere las definiciones de prueba plena y semiplena". (44).

Para el Licenciado Guillermo Colín Sánchez la definición de la prueba es la siguiente: "Se entiende por prueba todo lo que en el proceso pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios

(43) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 449.

(44) Franco Sodi, Carlos, Op. Cit. Pág. 226.

al juicio con el cual aquel termina." (45).

Este autor indica los elementos constitutivos de la prueba, y son los siguientes:

- a).- Objeto.
- b).- Organo.
- c).- Medio.

"El objeto consiste en la cosa, las circunstancias o el acontecimiento; el órgano es la persona física o que nos suministra el dato para investigar o juzgar, y el medio es la aportación de la prueba en si misma, digamos por ejemplo el informe de un perito".

Por nuestra parte aceptamos que por prueba se entiende unas veces la forma y otras su contenido; o sea, que en ocasiones se va al aspecto exterior y en otras se busca el interior de lo que se quiere hacer notar. Expuesto lo anterior estudiaremos los diferentes medios de prueba que se presentan en el procedimiento penal castrense.

Nuestro Código Castrense en estudio, reconoce en el artículo 532, los siguientes medios de prueba:

- I.- La confesión Judicial.
- II.- Los documentos publicos y privados.

(45) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 305.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección judicial.

V.- La declaración de testigos.

VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba, sigue diciendo el mencionada artículo. "todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo. Cuando este lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio penal, establecer la autenticidad de dicho pedido de prueba".

En nuestra exposición analizaremos primero las pruebas que aportan al conocimiento por percepción propia y que son:

a).- La confesión judicial.

b).- La inspección ocular.

c).- La presunción.

L).- LA CONFESION JUDICIAL.

De acuerdo con el cuerpo de leyes en estudio la confesión judicial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que ha practicado las primeras diligencias de decir verdad, debiendo sólo exhortarse al declarante a que se produzcan con arreglo a la misma.

ESTA TESIS NO BEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En materia procesal los efectos de la protesta son diferentes a los de la exhortación a virtud de que en el primer caso, quien no se produce con verdad bajo protesta, se hace acreedor a una sanción, no así en el segundo: se puede dar esta prueba en cualquier estado del proceso hasta antes de que emita sentencia el Juez de la causa, ello con base en los artículos 493, 523, 524 y 525 del Código Marcial.

Nosotros consideramos que la confesión es aquella en que el procesado apunta una manifestación sobre los hechos realizados por él mismo, pero que no necesariamente una aceptación sobre su responsabilidad penal en los mismos.

Sobre este particular la doctrina se pronuncia en la siguiente forma:

Colín Sánchez expresa que: "El interrogatorio del inculcado, adopta una fisonomía especial en la confesión que es la declaración más fuerte y decisiva en orden de prueba y aún diremos la más sugestiva". (46)

Se colige de lo dicho por el Licenciado Guillermo Colín Sánchez que debemos entender que el interrogatorio del procesado puede ser tomado en un doble aspecto: Una, cuando el procesado acepte el cargo que se haga, y dos: cuando lo acepte pero

(46) *Ibidem*, Pág. 336.

simultáneamente haga valer un aspecto negativo del delito que justifique su acto ilícito. Es claro que para la valoración de esta prueba confesional el Juez de la causa no deberá interpretarla aisladamente sino aunada al conjunto con las demás ofrecidas y desahogadas en el procedimiento.

Nos hemos dado cuenta que la práctica de declarar el procesado, lo cual puede nacer en el procedimiento penal militar cuantas veces lo considere conveniente, o lo solicite el Ministerio Público Militar, con la limitación del estado del procedimiento, puede aceptar los hechos que se le imputen o bien negarlos en su totalidad: se advierte que en algunas ocasiones el procesado acepta los cargos y al mismo tiempo explica el porqué de su actuación ilícita, colocando su conducta dentro de las "excluyentes de responsabilidad". A esta modalidad se le llama confesión calificada.

Nuestro Código Penal establece en su artículo 603 las condiciones necesarias a la confesión judicial, a efecto de que tenga valor probatorio pleno, expresando:

"La confesión judicial hará prueba plena cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- Que este plenamente comprobada la existencia del delito.

II.- Que se haga por persona mayor de catorce años. en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.

III.- Que sea de hecho propio.

IV.- Que se haga ante el Juez o tribunal de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias.

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del tribunal.

Advertimos que el sólo hecho de que el procesado acepte su conducta criminal, no le da valor probatorio pleno a su confesión, pues para llegar a ese extremo deben satisfacer determinados requisitos y que éstos lleven a una convicción total de credibilidad, en este sentido lo disponen los artículos 522 a 525 y 603 del Código Castrense.

A este respecto, el Supremo Tribunal de Justicia Militar ha establecido: "Si en el proceso no existe dato alguno que contrarie la confesión del acusado sino que éste se robustece con otros testimonios, es claro que la confesión reúne los requisitos del artículo 602 del Código de Justicia Militar. Sentencia del Supremo Tribunal Militar de 30 de junio de 1945. Tomo IX, páginas 556 y ss. del Boletín Jurídico Militar.

M).- LA INSPECCION OCULAR.

Esta inspeccion llamada tradicionalmente ocular es normalmente llevada a cabo por el Ministerio Público o por la Policia Judicial y tiene como fin observar a las personas, objetos o lugares, relacionados con el ilícito a investigación, y se practica a iniciativa del Ministerio Público o de la Policia Judicial; la Inspección Judicial sólo la puede practicar el organo jurisdiccional a petición de parte o de oficio, concurriendo aquellas en uno y otro caso; ambas inspecciones tienen los mismos fines y contenido.

Respecto a los fines y contenido de la inspección, el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, al hablar de esta prueba expresa, que "es el examen en observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares". (47)

Esta prueba como todas las demas, tienen como objeto llegar al conocimiento de la verdad histórica, su peculiaridad es que recibe los nombres como ya dijimos, o sea, el de Inspección Ocular que la practica el Ministerio Público o la Policia Judicial en la mayoría de los casos y el de la inspección judicial es la que realiza el organo jurisdiccional en compañía de las partes. Nuestro Código de Justicia Militar sólo habla de la Inspección Judicial la cual podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y a la que debera asistir el Ministerio Público y las partes según lo disponen los artículos 555 a

(47) Ibidem. Pág. 381.

559 del mencionado ordenamiento.

N).- LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

Nuestro Código Castrense asemeja a esta prueba con los indicios, al establecer su artículo 598 lo siguiente: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos investigados". Sin embargo, existe cierta diferencia entre ellos como el mismo legislador lo reconoce en el artículo 615 que establece que los Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de los enlaces naturales, más o menos necesarios, que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán el valor de las presunciones hasta poderla considerar su conjunto como prueba plena.

Julio Acero expresa "que la presunción es la diferencia de ese hecho conocido (el indicio), el razonamiento que lleva del indicio a la verdad oculta, agrega también que el indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de guía para descubrir otro ovalto". (48).

Ricardo Calderón Serrano expresa que "el indicio es el elemento de cargo derivado lógicamente de un hecho cierto y el cual ofrece datos relacionados con la realización de los hechos y la

(48) Acero, Julio. Op. Cit. Pág. 236, Tomo II.

averiguacion del culpable". (49).

En relación a los indicios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recogido la doctrina en su Jurisprudencia pues ha establecido en su Tesis CLXXII lo siguiente: "Esta prueba considerada por la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de los indicios, siendo necesario que esos hechos estén en relacion tan íntima con otro que de los unos se llegue a los otros por medio de una conclusión natural por lo que, para ello, es necesaria la existencia de dos hechos; uno comprobado y el otro no manifestado aún, y que se trata de demostrar, reaccionando del hecho conocido al desconocido, siendo esta la doctrina adoptada por nuestra legislación. Apéndice al Tomo LXIV. Quinta Epoca. Noviembre de 1940.

ñ).- LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Junto con la pericial y la documental, esta prueba en estudio integra el segundo grupo, o sea las que llevan al Ministerio Público Militar y al Organo Jurisdiccional un conocimiento por medio de la narración de los hechos y no por percepción propia como las tres anteriores.

En la investigación del delito y en el acta relativa levantada, el Fiscal Militar o el Agente de la Policía Judicial Militar procuran asentar con toda fidelidad lo que declaren los

(49) Calderón Serrano, Ricardo. Op. Cit. Pág. 149.

testigos, escribiendo las mismas palabras con que se expresan, así como las observaciones que hagan sobre el hecho que depongan los testigos en el entendido de que siempre lo harán de viva voz sin que se les permita leer respuestas que lleven escritas, ya que con esto se podría desvirtuar la veracidad de los hechos que se investigan, aunque con esta prueba frecuentemente se falsean los hechos para beneficiar al indiciado o al procesado o al denunciante toda vez que, en la práctica nos hemos percatado de que hay innumerables personas versadas en servir como testigos de hechos delictuosos que nunca presenciaron.

El Representante Social Militar y el Juez deberán actuar cautelosamente sobre las declaraciones mencionadas, tanto más que con esta prueba se puede fijar falsamente un hecho delictuoso que sea susceptible de conocerlo el testigo por medio de los sentidos y por si mismo.

Carlos Franco Sodi al hablar sobre el testigo establece que: "El testigo es la persona física que, llamada o voluntariamente declara ante el Juez lo que sabe acerca del delito de que se trata" (50). Efectivamente por medio de esta prueba se puede fijar un hecho delictuoso siempre y cuando sea aceptable de conocerse por medio de los sentidos por si mismo, y no por inducciones ni referencias de otros.

(50) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit. Pág. 256.

El Ministerio Público Militar deberá tener presente que todo aquel sujeto capaz puede ser testigo y que tienen capacidad los que están en pleno uso de sus facultades mentales sin importar edad, sexo, condición social o antecedentes, siempre que pueda dar alguna luz en la averiguación del delito, si el Juez o las partes estimen necesario el examen, con las excepciones contenidas en el artículo 563 del Código de Justicia Militar, que ordena que no se obligará a declarar al tutor, curador, cónyuge o parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitaciones de grado y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el indiciado o acusado por amor, respeto o gratitud.

Atendiendo a la regla general que estipula el Código Castrense y considerando que no es absoluta puesto que especifica excepciones, consideramos conveniente y preciso en relación a la testimonial, incluir entre éstas la no obligación de testificar de los letrados que invoquen el secreto profesional ya que sería injusto obligarlos a deponer los secretos que conocen y poseen de sus clientes y patrocinados en virtud de la confianza que merece su honorable profesión de abogados.

Durante la instrucción del proceso, el Cuerpo de Leyes Militares impone al Juez la obligación de examinar a los testigos cuya declaración solicita el Ministerio Público o el Defensor; en el Proceso Penal Militar el artículo 564 señala que no puede oponerse tacna a los testigos; pero de oficio o a petición de parte del Juez hará constar todas las circunstancias que influyan en el valor

probatorio de los testimonios: el Ministerio Público y el Defensor están expresamente autorizados para examinar a los testigos, pudiendo hacer el Fiscal Militar las preguntas que estime convenientes por conducto del órgano jurisdiccional.

En cuanto al principio de obligatoriedad de presentación ante los Tribunales o ante el Ministerio Público Militar que impone a toda persona la Ley Procesal Militar, cuando se le cita a examen, existe la excepción de que declaren por medio de informe escrito que se les pedirá por oficio que contenga todas las preguntas necesarias a quienes funjan como Presidente de la República, Secretarios de Estado, Subsecretarios y Oficiales Mayores, Jefes de Departamento, Gobernadores, miembros de un Tribunal Superior, Comandantes de Guarnición, Generales de División y por cortesía inherente al Cuerpo Diplomático acreditado en nuestro País, sus testimonios se obtendrán por medio del oficio cursado por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y Relaciones Exteriores, según lo dispone el artículo 572.

0).- LA PRUEBA PERICIAL.

Atento al significado podemos definir esta prueba diciendo que es el medio de llegar al conocimiento de la verdad, valiéndose quien trate de obtenerla, de la experiencia de un tercero en un arte o ciencia de la que carece aquél, atento al pensamiento de Piña y

Palacios, en su obra Derecho Procesal Penal. (S.).

Nos parece correcto este concepto de peritos ya que son las personas que efectivamente poseen los conocimientos especiales, necesarios, para reconocer a otra persona, un hecho o a un objeto.

En variadas ocasiones es obligada la intervención de estas personas llamadas peritos que como ya se menciona, tienen una especial preparación para la apreciación de los hechos y como el investigador lógicamente, carece de conocimientos necesarios sobre determinadas materias, se hace indispensable la intervención de los mencionados peritos, quienes sí cuentan con los conocimientos que se hacen indispensables para conocer la verdad acerca de determinada situación o hecho, sus actuaciones durante la investigación o durante el proceso, tiene como finalidad rendir dictamen sobre el problema científico o técnico militar como en los que le son ajenos y ese dictamen es conocido precisamente como Prueba Pericial.

A este respecto nuestro Código Castrense en concordancia con los ordenamientos modernos, expresa que "siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto, se requieren conocimientos especiales se procedera con intervención de peritos". El artículo 100, del Cuerpo de Leyes de referencia también hace alusión a que la persona nombrada como perito deberá tener un título

(51) Fiza y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Impreso en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría D.S.F.

oficial en la ciencia o arte, sobre cuya materia producirá su dictamen, pero el Ministerio Público Militar puede utilizar conocimientos de peritos prácticos, aunque sus dictámenes se remitan posteriormente a los lugares donde existen peritos titulados, a efecto de que emitan su opinión sobre el parecer del práctico, ello en términos de los artículos 537, 540 a 542, 548.

Por imperativo de la Ley Marcial, los dictámenes que emitan los peritos deberán ser precisamente por escrito y ratificados en diligencia especial cuando el órgano jurisdiccional llegue a estimar necesario con excepción de los peritos medico-legistas militares, artículo 546.

Quando el perito nombrado, por el Ministerio Público Militar emita en dictamen que este en discordancia con el emitido por el del Defensor, el Juez lo citara a una junta para que discutan sus diferencias, y si en esa junta los peritos no llegan a un acuerdo, el Juez deberá nombrar un tercero en discordia, al cual, el representante Social Militar podra someter a interrogatorio empleando lo dispuesto por los artículos 522 Fracción III, y 533 a 548.

P).- LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Esta prueba es de gran importancia para el ministerio Público Militar tanto en la averiguacion previa como dentro del procedimiento, cada vez que cuando no exista duda de su autenticidad hace siempre prueba plena.

Riña . Palacios en su obra citada, establece su concepto de documento, expresado que "es el medio por el cual se representa gráficamente un hecho, a fin de que perdure". (52). A su vez al hablar de prueba documental, Eugenio Florian aduce que "en sentido propio y técnico para los efectos de la prueba, documento es todo objeto material en el que consta por escrito o impreso, algún extremo de importancia para el proceso; puede ser escritura, en sentido amplísimo, manuscrito, mecánica, telegráfica, etc., o reproducción plástica de cualquier especie, pintura, etc., que sirva como prueba en el proceso..." (53)

Nuestro Código Castrense, en su artículo 526 establece siguiendo el derecho ordinario una división de esta prueba en Pública y Privada:

Son Documentos Públicos".

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho:

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

(52) Ibidem. Pág. 161.

(53) Florian, Eugenio. Op. Cit. Pág. 330.

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros, y catastros que se hallen en los archivos públicos dependientes del Gobierno Federal o de los particulares de los Estados, o del Distrito Federal.

IV.- Las certificaciones de constancias que existen en los archivos parroquiales / que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil; en estos casos podrá el Juez y los interesados promover el cotejo, cuando proceda con arreglo de derecho y en la forma prescrita por la Ley.

V.- Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento de hijo, emancipación, tutela, matrimonio y defunción dadas por los encargados del registro, y,

VI.- Las actuaciones Judiciales de toda especie.

Así pues vemos que el documento publico constituye un objeto que contiene algún texto derivado producto del ejercicio de una función de un órgano estatal de lo cual se desprende el interés de dar autenticidad a la integridad del documento, ya que estos se expiden o autorizan en cumplimiento de ordenamientos legales que le imprimen características de certeza y autenticidad.

Los documentos privados están señalados por exclusion en el Código de Guerra, ya que en el mencionado numeral, en su segunda parte establece.

"Son documentos privados los que carecen de los requisitos antes enumerados", esto solo para prueba plena contra su autor si fuera reconocido por él y no lo hubiere objetado a pesar de saber que figuran dentro del proceso."

Cabe agregar que los documentos tanto públicos como privados que hayan sido redarguidos de falsedad y se haya probado esta, automáticamente dejan de ser medios de prueba para convertirse en objeto de la misma.

TERCERA PARTE

Como afirmamos en páginas anteriores, esta etapa procedimental es la que se inicia cuando el Juez emite el auto que declara cerrada la instrucción. Auto con el cual también termina la segunda parte anterior.

Siguiendo los lineamientos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, el Código Marcial faculta al Juez Instructor para decidir el momento procedimental en que debe concluir el sumario, debiendo proveer sobre su terminación, ya sea de oficio o a instancia de parte.

Particularidad marcada de la Justicia Castrense es la celeridad procedimental dado que la misma Armada lo demanda así, ya que el castigo al responsable debe servir de ejemplo a los demás militares a efecto de evitar que intenten incursionar en el campo

delictivo. De ahí que el artículo 616 ordene que la instrucción se practicará en la brevedad posible, o sea, que tan luego se hayan efectuado las diligencias esenciales del Sumario, debe acordarse su conclusión.

El Ministerio Público Militar puede, dentro de los tres días siguientes al acto que declara concluida la instrucción promover las diligencias que a su representación convenga y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes de renunciar a estos plazos. Así antes de que el órgano jurisdiccional provea sobre la terminación del Sumario, se reconoce a las partes la facultad de instar al mencionado Juez que acuerde la conclusión e incluso la terminación de la instrucción cuando se renuncia los plazos arriba mencionados por considerar el Ministerio Público Militar y la defensa que ya han sido desahogadas las probanzas necesarias; a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de 2 años de prisión y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, ello atento a lo dispuesto por los artículos 617 y 618, que tienen su origen en la garantía Constitucional en el artículo 20 en su Fracción VIII.

Pues bien, una vez practicadas las diligencias que el Ministerio Público Militar o la Defensa hubieren solicitado, o cuando han transcurrido los 15 días para la realización de esas actuaciones, sin que las partes hubieren promovido, o bien, hubieren renunciado a ese derecho, la instrucción es declarada "cerrada" por el Juez al considerar practicadas todas las diligencias inherentes que conlleven

a. conocimiento de la verdad histórica y consecuentemente el conocimiento de la conducta o hecho y de probable autor.

El auto anterior, o sea. el que declara cerrada la instrucción, da conocimiento al tercer periodo procesal, llamado "JUICIO", el cual comprende los siguientes temas: 1.- Actos preliminares a la audiencia final, 2.- Actos preliminares para el sobreseimiento del proceso. 3.- Audiencia final de Primera Instancia y 4.- La sentencia.

Con objeto de que los puntos 2 y 3 mencionados puedan llevarse al cabo, la Ley Militar establece la intervención del Ministerio Público Militar y del defensor en lo que se conoce, "tramite de calificación" que se integra con las conclusiones provisionales de las partes o al menos, con las conclusiones del primero, las cuales son obligatorias, no así las de la defensa que pueden ser suplidas por el Juez, ello acorde con los artículos 617 y 618.

Q).- CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR.

Una vez emitido por el Juez Militar el acto o acuerdo que declara cerrada la instrucción se mandara poner la causa a la vista de las partes, sucesivamente, por un término improrrogable de 5 días, para su instrucción y calificación con objeto de que se impongan de todo el sumario. fijen su posición jurídica y funden su pedimento en

todas las constancias procedimentales, solicitando aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas correspondientes.

R).- CLASES DE CONCLUSIONES O POSICIONES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR.

De lo expresamente ordenado en los numerales 618, 621 y 622 del Cuerpo de Leyes en estudio, concluimos que la calificación del Ministerio Público a sus conclusiones provisionales pueden ser acusatorias o inacusatorias y, de acuerdo a la secuencia procesal, estas serán provisionales o definitivas.

Son provisionales mientras el Juez no emita el acto consecuente declarándolas definitivas, abstracción hecha de que sean acusatorias o inacusatorias.

El carácter de definitivas lo da a sus conclusiones el Ministerio Público Militar en audiencia final de primera instancia cuando así lo manifieste a la que en el mismo acto procedimental, y aquel acuerde en consecuencia como es su deber atendiendo al contenido de los artículos 623 y 624.

S).- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

En estas conclusiones el Ministerio Público Militar precisa, por escrito en un término de 5 días improrrogables y una vez cerrada la instrucción, la posición acusatoria resultante de su

imposición sumaria: e indica los hechos delictuosos y la mayor o menor responsabilidad que presenta el acusado, pidiendo al órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente al ilícito penal que impute al acusado, apoyando su petición en fundamentos jurídicos y doctrinales dentro del marco legal de los artículos 618 a 623. Si el expediente excede de 100 hojas, por cada 40 de exceso o fracción se aumentara un día más al término señalado.

Si de la calificación del delito imputado por el Fiscal Militar al acusado en sus conclusiones se desprende que le corresponde una pena menor de un año como término medio, aún con suspensión o con distinción, el Juez citara a una audiencia dentro del tercer día, con efectos de citación para sentencia, en términos de los artículos 76 Fracción II, 623, 624, o sea, que la competen es del Juez y no del Consejo de Guerra Ordinario.

T).- CONCLUSIONES INACUSATORIAS.

En el supuesto de que el representante social se encuentre en el caso de que las pruebas aportadas durante la instrucción no son suficientes para acusar a una persona de haber cometido un delito y, consecuentemente, haya inexistencia del juicio de reproche: o bien el procesado aporte pruebas que acrediten su inocencia, o pruebe que existe a su favor una causa de inculminación en esta hipótesis, por tanto, el Fiscal apegado a derecho debe formular conclusiones no acusatorias mismas que dan por terminado el procedimiento, así como

el ejercicio de la acción penal, en atención a lo ordenado por los artículos 621 y 622.

U).- CONCLUSIONES, SU SIGNIFICADO EN LA DOCTRINA.

Doctrinariamente se entiende por conclusiones en los Fueros Común y Federal a "los actos procedimentales realizado por el Ministerio Público y despues por el defensor, con objeto en unos casos, de fijar las bases sobre las que versara el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el procedimiento". (54)

A su vez Franco Sodi, al hablar sobre este tema, expresa que las conclusiones del Ministerio Público, "son un acto de éste realizado con el ejercicio de la acción penal mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y al sobreseimiento de la causa". (55)

Los dos autores coinciden en el fondo y aceptamos sus puntos de vista expresados, aunque el primero de ellos critica al segundo en cuanto a que no considera a las conclusiones como "un

(54) Colán Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Pág. 158.

(55) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit. Pág. 427.

actos sino como "actos procedimentales" porque entrañan actividad del Ministerio Público y de la Defensa en momentos distintos y sucesivos.

V).- MOMENTO PROCEDIMENTAL Y TIEMPO EN QUE DEBEN FORMULARSE LAS CONCLUSIONES.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 315 establece que una vez cerrada la instrucción, al Juez de la causa debe poner a la vista del Ministerio Público y de la Defensa el expediente para que en un término improrrogable de 5 días para cada uno formulen sus conclusiones. Si el expediente excediere de 50 fojas, por cada 20 de exceso o fracción se aumentará un día más al término señalado.

En este aspecto nos parece acertada la crítica que a este precepto hace Arilla Baz, que consiste en señalar que "el error de redacción produce en la práctica el equivoco de dar vista de la causa "al mismo tiempo" tanto al Ministerio Público como a la Defensa para que formulen sus conclusiones. Semejante proceder se escuda en el ingenuo y absurdo criterio de que el Ministerio Público siempre debe acusar, lo cual es a todas luces equivocado, porque la ley señala que se dé vista a ambos, pero debe hacerse sucesivamente y no en un mismo acto, pues es lógico que la defensa pueda formular sus conclusiones reconociendo la posición jurídica del Ministerio Público" (56); o

(56) Arilla Baz, Fernando. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editores Mexicanos Unidos, S. A. Segunda Edición, México 1972, Tomo III, Pág. 611.

sea que la Defensa debe conocer las conclusiones del Ministerio Público para fijar mejor su posición. En el Código Marcial se subsanó este error, ya que en su artículo 618 se establece claramente que una vez cerrada la instrucción del Juez mandará poner la causa a la vista de las partes "sucesivamente" por un término de 5 días.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 291, señala que una vez cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por 5 días para formular conclusiones por escrito, y si el expediente excediera de 200 hojas, por cada 50 de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado. El artículo 296, establece que cuando las conclusiones fueren acusatorias, se harán saber al acusado y a su defensor, dándoles vista del proceso, a fin de que en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291 concierten el escrito de acusación y formulen a su vez, las conclusiones que crean procedentes, cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos. Es claro que el error de redacción que subsiste en la ley adjetiva penal del Distrito no existe en la Federal.

CAPITULO CUARTO

=====

**ORGANOS JURISDICCIONALES EN EL
FUERO MILITAR.**

- A).- El Supremo Tribunal Militar.
- B).- Los Consejos de Guerra Ordinarios.
- C).- Los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- D).- Los Jueces Militares.
- E).- Impedimentos.
- F).- Auxiliar de la Administración de Justicia Militar.

CAPITULO CUARTO

ORGANOS JURISDICCIONALES EN EL FUERO MILITAR

A).- EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

El Supremo Militar se compondra de un Presidente, que debe ser General de Brigada Militar de Guerra, y cuatro Magistrados, Generales de Brigada de Servicios Auxiliares. Para ser Magistrado de este Tribunal es necesario satisfacer los siguientes requisitos: ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos; mayor de treinta años; abogado con titulo oficial: tener cuando menos cinco años de práctica en Tribunales Militares, y ser de notoria moralidad.

Este Tribunal contará con un Secretario de Acuerdos, General Brigadier; uno Auxiliar con cargo de Coronel; tres Oficiales Mayores y los subalternos que requieran las necesidades del servicio.

Para ser Secretario de Acuerdos o Secretario Auxiliar se requiere: sea mayor de 25 años, tener por lo menos, tres años de practica del primero y dos del segundo, en los Tribunales Militares; ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos; ser abogado con titulo oficial, y ser de notoria moralidad.

Los nombramientos del Presidente y Magistrados son facultad de la Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaria de Marina, por acuerdo del Presidente de la Republica, siendo dichas Secretarias las

que nombran a los demas integrantes del Tribunal. Los Magistrados y el Presidente firman su protesta ante las propias Secretarias, haciendolo lo propio los demas ante el Supremo Tribunal.

Las faltas temporales del Presidente son suplidas por los Magistrados, siguiendo el orden de su designacion; las del Secretario de Recuercos por el Auxiliar, y las de esta, por los Oficiales Mayores.

El funcionamiento del Supremo Tribunal es siempre en pleno, siendo necesario por ello la presencia de tres de sus miembros, y para el caso de que hubiera solamente dos de ellos se integrará con uno de los Jueces, de acuerdo a su orden numerico.

De conformidad con el articulo 67 del Código Mexicano de Justicia Militar, el Supremo Tribunal Militar sera competente para conocer: de las competencias de jurisdiccion que se suscitan entre los Jueces y de las contiendas sobre acumulacion; de las excusas que los miembros y los Jueces presenten para conocer de determinados negocios; de los recursos de su competencia; de las causas de responsabilidad de los funcionarios de la Administracion de Justicia Militar; de las reclamaciones contra las correcciones impuestas por los Jueces y Presidentes de Consejo de Guerra, confirmándolas, revocándolas o modificándolas; de todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retencion de los reos; de las solicitudes de indulto necesario, de conmutacion o reduccion de penas; de las consultas que sobre dudas de ley le dirigen los Jueces; de la

designacion del magistrado que debera practicar las visitas a carceles y juzgados, dando las instrucciones pertinentes, y de las usmas que determinen las leyes y reglamentos.

Ademas, tiene las siguientes atribuciones: conceder las licencias hasta por ocho dias, dando aviso a la Secretaria de la Defensa Nacional y Secretaria de Marina, de todos los que participan en la administracion de justicia; resolver las reclamaciones de los jueces contra excitativas de justicia y demas providencias y acuerdos del Presidente del Tribunal en ejercicio de sus atribuciones; iniciar ante la Secretaria de la Defensa Nacional y Secretaria de Marina, las reformas que estimen convenientes a la legislacion militar; expedir circulares, dando instrucciones a los funcionarios de la administracion de justicia militar para lograr el mejor desempeño de sus funciones; formular el Reglamento del mismo Supremo Tribunal y someterlo a la aprobacion de la Secretaria de la Defensa Nacional y Secretaria de Marina; proponer a esta los cambios de residencia y jurisdiccion de funcionarios y empleados de justicia militar segun lo exijan las necesidades del servicio; suministrar al Procurador General de Justicia Militar los datos necesarios para la formacion de la estadistica criminal militar, y las demas que determinen las leyes y reglamentos.

El Presidente del Supremo Tribunal tendra las atribuciones siguientes: dirigir los debates; recibir quejas e informes sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de los negocios. Si las faltas fueren leves, dictara las providencias oportunas para su

corrección; pero si fueran graves, dará cuenta al Supremo Tribunal para que resuelva; comunicar a la Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina, las faltas absolutas o temporales de los magistrados, jueces, secretarios y demás subalternos de la administración de justicia militar; conceder licencias a estos hasta por un término de tres días; llevar la correspondencia oficial, ejecutar los acuerdos económicos conforme al reglamento interior; despachar excitativas de justicia, a petición de parte, contra los jueces militares, glosar y llevar las cuentas de los gastos de oficio; llevar por duplicado las nojas de servicio de sus funcionarios y empleados, con anotación de las quejas fundadas y las correcciones disciplinarias impuestas, con expresión del motivo de ellas. El duplicado será enviado a la Secretaría de Guerra y Marina; dictar las medidas necesarias en lo que toca al archivo judicial y la biblioteca; y las demás que lo determinen las leyes y reglamentos.

El Secretario de Acuerdos, por su parte, tendrá las siguientes atribuciones: Dar cuenta al Presidente del Supremo Tribunal Militar, con los negocios, comunicaciones y demás documentos los que sean de su competencia y pasar los demás al pleno; dar cuenta al Supremo Tribunal Militar en sus sesiones, de los asuntos de que deba conocer; levantar actas de las sesiones, haciendo una relación de los asuntos que se hubieren tratado, el sentido de las discusiones y razonamientos expuestos; tomar la votación en cada negocio haciendo constar quienes votan en un sentido y quienes en otro; autorizar los decretos, autos y sentencias que dicten, así como las certificaciones y razones que deban asentarse en el expediente, así como proporcionar

los expedientes a las partes para que se informen de ellas, tomen apuntes o cualquier otro efecto legal, pero vigilando que lo hagan en su presencia, sin permitir su salida: expedir y autorizar las copias de las resoluciones, constancias de autos y demas que la ley determine o deban darse por mandato judicial; vigilar que se lleven al corriente los libros de gobierno, de sentencias, indices, correspondencia, estadística y demas del servicio; distribuir entre los oficiales mayores las labores que deban desempeñar, designando a uno de ellos como notificador.

B) LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

Estos Consejos serán integrados por militares de guerra y se compondrán de un presidente y cuatro vocales; el primero con grado de General o de Coronel, y los segundos desde el grado de Mayor hasta el grado de Coronel. Su residencia será en la plaza donde existan juzgados militares permanentes y tendrán la misma delimitación territorial de éstos; funcionaran por semestres, sin que puedan actuar dos periodos sucesivos en la misma, pero sin perjuicio de que la Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaria de Marina, prolongue el aludido periodo.

En todo momento habrá dos Consejos en la Capital de la Republica y uno por cada una de las plazas donde radiquen juzgados permanentes.

El nombramiento del presidente y de los vocales, ya sean propietarios o suplentes, es facultad de la Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina, y mientras duran en su encargo no podrán desempeñar comisiones del servicio de plaza.

Indefectiblemente los miembros del Consejo deben ser de un grado igual o superior al del acusado; si este fuera de grado superior a uno o varios de los miembros, éstos serán suplidos por otros que satisfagan este requisito y si no los hubiere, la Secretaría designará a quienes lo deben integrar; misma designación que será por sorteo de entre los Generales hábiles para desempeñar al servicio que residan en el lugar o en el mas cercano al que celebrará el juicio, y en el caso de que esto no fuera posible, la propia Secretaría habilitará con el grado correspondiente a los militares que estando en aptitud de desempeñar el cargo, tengan grado inmediato inferior al acusado.

Una vez sometido un proceso al conocimiento de un Consejo de Guerra Ordinario, este dictará la sentencia, imponiendo la pena que corresponda, aún cuando resulte que el delito debió haber sido de la competencia de un Consejo de Guerra Extraordinario o de un Juez.

Los Consejos de Guerra Ordinarios son competentes para conocer según Dice el artículo 72 del Código Mexicano de Justicia militar de todos los delitos contra la disciplina militar cuyo conocimiento no corresponde a los jueces militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios. De esta manera, por exclusion se deduce

su competencia, por lo que habrá que relacionarse con las Facultades de estos.

C) LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.

Este órgano jurisdiccional se formará con cinco militares, los que, cuando menos, deben tener el grado de Oficial y en todo caso de categoría igual o superior a la del acusado. El jefe que debe convocar al Consejo de Guerra Extraordinario para formar una lista con los nombres de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente, que estén bajo su mando y disponibles para ese servicio, y sorteará de entre esa lista los cinco miembros. En ningún caso y por ningún motivo serán comprendidos en la lista los oficiales de la compañía, escuadrón, batería o dependencia a que pertenezca al inculcado ni quienes hubieran denunciado los hechos o se hubieran presentado como querellantes.

Los integrantes del Consejo a que nos referimos se escogerán de entre los militares de guerra, pero si el delito fuese propio de las funciones técnicas del acusado, uno de aquellos será escogido de entre los del cuerpo técnico correspondiente.

El jefe autorizado para convocar esta clase de consejos podrá también convocar uno o varios para que funcionen mientras dure el sitio o bloqueo de una plaza, nombrado por medio de sorteo a quienes hayan de integrarlos de entre los jefes y oficiales presentes, el sitio o el bloqueo de la plaza en que se hayan

establecidos los Consejos de Guerra Extraordinarios. Estos sesaran en sus funciones y remitiran los procesos pendientes a la autoridad judicial que corresponda por conducto de los jefes que los convocó.

El jefe militar que convoque un Consejo de Guerra Extraordinario en lugar donde no residieren funcionarios permanentes del servicio de justicia, designara de entre los abogados titulados que en el radiquen, a las personas que deben fungir como Juez, Secretario y Agente del Ministerio Público; si no hubiere abogado o, habiendolos, existieren graves razones para no designarlos, nombrarán para esos cargos a militares de Guerra, haciendo constar, por medio de información especial, la falta de abogados o los fundamentos que hubiere tenido para no nombrar a ninguno de los residentes. Estos Jefes Militares deberán dar cuenta de sus actos, tan luego como sea posible, a la Secretarias de la Defensa Nacional y de Marina.

El jefe que convoque a un Consejo de Guerra Extraordinario nombrara, de entre los que resulten designados para formarlo, el que deba fungir como presidente, este a su vez, de acuerdo con el articulo 71, designara, de entre los nombrados al que deba actuar como secretario.

Estos Consejos son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviera bajo su mando el Comandante investido de la facultad de convocarlos, a los responsables de delitos que tengan señalada pena de muerte son competentes para convocarlos: a) Los comandantes de la Guarnición y

c) el jefe de un elemento cuerpo de ejército o comandante en jefe de Fuerzas Navales, y los de las divisiones, brigadas, secciones o buques que aparecen aisladamente.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios en los buques de la Armada son competentes para conocer: en tiempo de paz y sólo cuando la unidad naval se halla en aguas territoriales, de los delitos castigados con pena de muerte, cometidos por marinos de abordaje; y en tiempo de guerra, de los mismos delitos cometidos también a bordo, por cualquier militar.

Para determinar la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios, se requiere además, que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito y que la no inmediata represión de este, implique a juicio del jefe militar facultado para convocarlo, un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas situadas o bloqueadas, perjudique su defensa, o tienda a alterar en ella el orden público.

D) LOS JUECES MILITARES.

Los juzgados militares se componen de un juez, con cargo de General Brigadier de servicio o auxiliar; un secretario con cargo de Teniente Coronel de servicio o auxiliar, un Oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios.

Para ser Juez se requiere de los mismos requisitos que para ser Secretario de Acuerdos del Supremo Tribunal Militar; en tanto que para ser Secretario del Juzgado se necesita ser mayor de edad, mexicano por nacimiento en uso de sus derechos, abogado con título legalmente expedido y ser de notoria moralidad.

El nombramiento de los integrantes del juzgado está a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Marina. Los jueces residentes en la capital rendirán su protesta ante el Supremo Tribunal Militar, mientras los foraneos podrán hacerlo ante éste o ante el comandante de la plaza en que deban radicar. Por su parte, el secretario y demas empleados lo harán ante el Juez respectivo.

Dentro del territorio de la República Mexicana habrá el número de jueces que sean necesarios para el servicio de justicia, y con la competencia territorial que la secretaria de la Defensa Nacional y la Secretaría de la Marina les determine.

Las faltas temporales del Juez serán suplidas por sus respectivos Secretarios, las de éstos por el Oficial Mayor y las de este por el subalterno que le siga en categoría y si hay dos iguales, el de más antigüedad.

Cuando un Juez foraneo tuviere impedimento para conocer de un negocio lo sucederá el secretario; si en la plaza hay dos o mas jueces, sucederá al impedido el que le siga en número, o el de

asistencia más inmediata. Pero mientras se remiten los autos, el secretario practicará las diligencias más urgentes.

Son obligaciones de los Jueces Militares instruir los procesos de la competencia de los consejeros de Guerra, así como los de los propios, dictando al efecto las ordenes de incoación; juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, con suspensión o con destitución, determinándose por la corporal cuando concurren varias personas, por conducto del Supremo Tribunal Militar las remociones que para el buen servicio se hagan necesarias; comunicar al Supremo Tribunal Militar las irregularidades que advierten en la administración de justicia; practicar mensualmente visitas a cárceles y hospitales, remitir a la Secretaría de Guerra y Marina, por conducto del Supremo Militar, y a éste mismo los estados mensuales y las actas de visita a cárceles y hospitales, así como enviarles los informes que les solicitaran; conceder licencias hasta por cinco días al personal de su juzgado dando aviso al Supremo Tribunal; iniciar ante este, las leyes, reglamentos y medidas que estime necesarias para la mejor administración de justicia; llevar la correspondencia oficial, dictando los acuerdos económicos conforme al reglamento interior, y las demás atribuciones que le determinen las leyes y reglamentos.

Por su parte los secretarios realizarán las siguientes funciones: Dar cuenta y acordar con el Juez, diariamente sobre el estado de los procesos, las promociones de las partes y la correspondencia dirigida al Juzgado; autorizar los decretos, autos y

sentencias que se dicten, así como las certificaciones y razones que deben asentarse por mandato de la ley o del Juez; proporcionar los expedientes a las partes, a fin de que se informen de ellos como apuntes o cualquier otro efecto legal, vigilando que lo hagan en su presencia y sin que permita su salida; expedir y autorizar las copias de las resoluciones, constancias de autos y demas que la ley determine o que deban darse a virtud de mandamiento judicial; llevar los libros de gobierno, correspondencia, estadística y demás necesarios para el servicio; comunicar al juez las irregularidades que observen en la marcha de los negocios del juzgado, emitiendo su opinión sobre el modo de subsanarlas y las demas que la ley o los jueces les encomienden.

E).- IMPEDIMENTOS.

El artículo 788 del Código Mexicano de Justicia Militar, establece que estarán impedidos para intervenir en un proceso con el caracter de juez, secretario, representante del Ministerio Público, o miembros de un Tribunal, los siguientes: "el que tuviere relación de parentesco de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, o de afinidad o colateral dentro del cuarto grado civil con el acusado, o quien, sin obrar en el ejercicio de las funciones de su cargo, hubiera formulado la denuncia, querrela o acusación; el que sin la expresada circunstancia, hubiere producido la denuncia, querrela o acusación que motive o pueda motivar la formación del proceso o aquel contra quien fuere dirigida una de aquellas, cualquiera que sea el que la produzca y tratándose del mismo proceso

que en ella se debiere basar: el que hubiere declarado como testigo en el proceso en que haya de intervenir, con alguno de los caracteres especificados en el presente artículo; el que en los cinco años anteriores al juicio haya figurado como parte civil, o como acusador, sin obrar en las funciones de su cargo en otro juicio criminal contra el acusado; el que con anterioridad hubiere intervenido en el mismo proceso, con otro de los caracteres especificados en este concepto o conocido del asunto objeto de él; el que tuviera relación de amistad íntima o de enemistad grave y manifiesta con el acusado o con el ofendido; y aquel contra quien se haya cometido el delito que resintiera personalmente sus consecuencias, y los parientes de éste, en los grados a que se contrae la Fracción I.

F) AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA MILITAR.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Código de la materia, en los lugares donde no exista Juzgado Militar, los jueces penales del orden común, en auxilio de la justicia del fuero de guerra, practicarán las diligencias que por tal motivo se las encomienden las que fueren necesarias para evitar que un presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito. Estos jueces tienen la facultad de resolver sobre la libertad bajo caución.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

1.- Debe reformarse el artículo 13 Constitucional en su parte relativa; para el objeto de que cuando en la comisión de un delito del orden militar, intervengan militares y civiles, se declare competente para conocer del caso a los Tribunales Militares.

Dichas reformas inicialmente deberían ser con el objeto de precisar el alcance y contenido del texto Constitucional que se comenta, ya que de no hacerse, se imputaría al legislador desconocimiento del lenguaje por no haber usado con propiedad ciertas palabras entre las que se encuentra "complicado" y "caso": falta de previsión por no establecer una regla para cuándo los delitos del orden militar fueron cometidos conjuntamente por paisanos y militares; redundancia al establecer en la parte final del artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes para juzgar a los paisanos; y repudiación de la teoría legal de la no división de la continencia de la causa.

2.- Se acepta el concepto amplio de disciplina; y siendo ésta la base de sustentación de los ejércitos, las normas que tiendan a protegerla deben ser acatadas por militares y civiles.

3.- El fundamento del poder disciplinario, es diferente en el orden común y en el orden militar, su fundamento deriva de la facultad de mando.

4.- El delito en el orden militar tiene una fuente sui generis, el Bando Militar y a partir de la segunda guerra mundial, el Convenio Internacional ha surgido como instrumento capaz de generar delitos belicos.

5.- El Bando Militar, como ley transitoria y excepcional puede definir nuevas conductas delictivas.

6.- La antijuridicidad en el delito militar, es el elemento que nos distingue con más marcado acento ambas figuras delictivas.

7.- El infractor de las normas juridicas Castrenses, es contemplado en forma diversa a como se le observa en el orden común, debido a la rigidez del Derecho Militar.

8.- La pena militar persigue fines diversos a los generalmente atribuidos a la pena común, dado que los bienes juridicamente tutelados son distintos.

Acebo Julio. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Jose M. Cajica, Puebla. Puebla. 1987. Pag. 224, Tomo II.

Arilla Baz Fernando. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editores Mexicanos Unidos, S.A., Segunda Edición, México 1972.

Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1954.

Blanco Fraga Ramón, Derecho Institucional e Instituciones, Editorial Nacional, Madrid, España.

Calderón Serrano Ricardo, Derecho Penal Militar, Parte General, Pág. 159, Ediciones Minerva S. de R.L., México. 1944.

Caldérón Serrano Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, Editorial Lex, México, 1946, Pág. 20.

Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1980.

Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1982.

De P. Moreno Antonio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1968, Pag. 76.

Escriche Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Vauzet. México, 1920.

Florian Eugenio, Elementos de Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España. 1963, Pág. 172.

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, 2a. Edición Aumentada. Ediciones Porrúa, México 1956. Pág. 30.

González Bustamante. Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1967, Pág. 130 y ss.

Gutiérrez Raquel, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1972, Pág.118.

Jimenez de Azua Luis. La Ley y el Delito Principios Basicos del Derecho Penal, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina. 1980.

Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1948.

Pavon Vasconcelos Francisco, Tratado de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1974.

Penington Hough Jr. y Case. Psicología del Mando Militar. Traducción al español por el Estado Mayor de la Secretaria de la Defensa Nacional. Editorial Colonial S. de R.L., México 1946. Pág. 149.

Fiña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Impresos en los Talleres Graficos de la Penitenciaria D.D.F. 1958, Pág. 165.

Fracier Fodere, Cours Droit Diplomatique. Editorial A. Durand E. T. Pedone Lauriel. Vol. I. Paris, Francia 1881. Pág. 335.

Reyes E. Alfonso. Derecho Penal, Parte General. Universidad del Externado de Colombia, Novena Edición, Bogota, Colombia, 1984.

Riquelme B. Víctor, Instituciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina. 1946, Pág. 43, y sigs.

Rodríguez Dante José Luis. El Constitucionalismo en la Post-Guerra, Editorial Tipográfica de M. Carmona. Sevilla, España.

Saucedo López Antonio. Apuntamientos de Derecho Militar. Editorial Guadarrama Impresores, S.A., México, 1986.

Vejar Vázquez Octavio, Autonomía en el Derecho Militar. Editorial Sylo, México, 1948.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984.

Jaffaroni Raul Eugenio. Derecho Penal Militar, Ediciones Juridicas Ariel, Buenos Aires. Argentina, 1980.

L E G I S L A C I O N

Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo, México, D.F., 1985.

Código de Justicia Militar de España, Editorial Murcia, Madrid, España, 1980.

Código de Justicia Militar de Uruguay. Edición Nacional, Montevideo, Uruguay. 1981.

Código de Justicia Militar de Venezuela, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Caracas, Venezuela, 1980.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1990.

Código Penal del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1990.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1991.

Diario de debates de la Comisión Dictaminadora de 1916 a 1917.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Porrúa, 1985.

Ley Organica de la Procuraduría General de la Republica, Editorial Porrúa. 1982.

Ley Organica del Ejercito. Ediciones Ateneo, México, 1970.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, Edición de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, D. F. 1980.

Memorias del Primer Congreso Internacional de Derecho Militar de Bruselas 14-16 de mayo de 1959, Editorial Estrasburgo, Bruselas, Bélgica. 1959.

Reglamento General de Deberes Militares, Editora Militar Marte, México, 1936.