

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 80
O R D I N A R I A
MARTES 7 DE AGOSTO DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del martes siete de agosto de dos mil doce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. No asistió el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández previo aviso a la Presidencia.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número setenta y nueve, ordinaria, celebrada el lunes seis de agosto de dos mil doce.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el siete de agosto de dos mil doce:

II. 1. 38/2012

Conflicto competencial 38/2012 suscitado entre el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Morelos y el Juzgado Quinto Militar, adscrito a la Primera Región Militar. En el proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“PRIMERO. Sí existe el conflicto competencial al que el toca 38/2012 se refiere. SEGUNDO. Es legalmente competente, el Juez Penal en turno en el Estado de Morelos, para conocer de la causa penal 523/2011 que se instruye al Coronel de Infantería *****, como probable responsable del delito de violencia contra las personas causando homicidio calificado, en su calidad de encubridor de primera clase”*.

La señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas señaló que en la sesión anterior se elaboraron diversos cuestionamientos, como la existencia del conflicto competencial al haber resuelto el Juez de Distrito que los hechos materia de la consignación no correspondían al fuero militar.

Manifestó que de las constancias recabadas del asunto se desprende que aún no ha causado estado el amparo interpuesto en contra del auto de dieciocho de noviembre del año dos mil once, pues contra la sentencia dictada por el

Juez de Distrito, se promovió un recurso de revisión que fue admitido en sus términos el veinticinco de mayo del presente año, del que conoce el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

En relación con dicho recurso, el Secretario de Acuerdos de dicho Tribunal informó el día de ayer a la Secretaría General de Acuerdos de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que éste aún no ha sido resuelto, en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo General 6/2012 de este Alto Tribunal.

Asimismo, indicó que de forma paralela, en contra del auto de diecinueve de noviembre del dos mil once por el que el juez militar se declaró incompetente, se promovió un diverso juicio de amparo en el que el Juez de Distrito sobreseyó al considerar que el acto reclamado constituye una resolución dictada en un procedimiento que aún no concluye y, por ende, no constituía un acto de imposible reparación, por lo que el quejoso interpuso recurso de revisión en el que se ordenó reponer el procedimiento al considerar que el juicio de amparo se resolvió sin tener constancia respecto de que el juez militar, insistía en su declinatoria, pues el juez Quinto de Distrito en el Estado de Morelos, también rehusó la competencia declinada al considerar que era competencia de un juez penal del fuero común.

Por ende, estimó que existe el conflicto competencial constitucional suscitado entre el juez militar y el Juez Quinto de Distrito en el Estado de Morelos, toda vez que ninguna de las resoluciones intermedias dictadas con posterioridad a la integración de este conflicto competencial, determinan en favor de quién debe surtirse la competencia cuestionada.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que a partir de la información que brindó la señora Ministra ponente Sánchez Cordero de García Villegas y las constancias repartidas a las ponencias, se podría continuar con la discusión del asunto.

La señora Ministra Luna Ramos señaló que de acuerdo con los datos proporcionados, no existe inconveniente para continuar con la discusión, toda vez que con base en lo que resuelva esta Suprema Corte, el Tribunal Colegiado podrá tomar alguna determinación en el recurso de revisión que se encuentra suspendido atendiendo al citado Acuerdo Plenario.

Sometido a consideración del Tribunal Pleno continuar con el análisis del asunto, en votación económica se aprobó por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que continuaría a consideración del Tribunal Pleno el estudio de fondo del asunto.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que se referirá brevemente a los considerandos tercero y cuarto del proyecto y se manifestó a favor de éste pero en contra de sus consideraciones. Estimó que el asunto no corresponde a la jurisdicción militar; sin embargo, consideró que el enfoque que se presenta debe ser diferente, de lo cual, derivará a qué juez podría corresponder la competencia del asunto.

Recordó que al resolverse por el Tribunal Pleno el asunto varios 912/2010, sostuvo el criterio de que al estar involucrado un civil la competencia respectiva no corresponde al fuero militar.

Señaló que en relación con el planteamiento relativo a si la persona involucrada actuaba en ese momento como militar o no, para definir a qué autoridad corresponderá la competencia, ésta actuaba en su carácter de militar.

Precisó que se tiene a la vista el certificado de circunstancias, documento oficial en el que consta que esta persona se desempeñaba como subcomandante del Vigésimo Primer Batallón de Infantería; lo que implica que conforme al régimen castrense, tenía mando sobre las otras personas involucradas, destacando que en la fecha en que se llevaron a cabo los actos respectivos, no tenía asignado un servicio específico y desempeñaba sólo actividades administrativas en la Unidad respectiva, lo que de cualquier manera implica que actuó en su condición de militar, por lo

que consideró que corresponde a un juez Federal conocer del este asunto al tratarse de un militar en activo.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó a favor del sentido del proyecto pero en contra de sus consideraciones, pues estimó que no se trata de determinar cuáles son las condiciones de interpretación y aplicación del artículo 13 constitucional, sino de determinar cuál es la posición general de las fuerzas armadas en el orden constitucional democrático del Estado Mexicano.

Recordó lo indicado en relación con el tema por Ponciano Arriaga en el Constituyente de 1857 y del General Múgica en el Constituyente del 1917 respecto de las fuerzas armadas.

Manifestó que los artículos 5, 13, 16, 32, 35, 36, 72, 73, 123 y 129 de la Constitución incluyen lineamientos que trascienden al fuero militar, por lo que consideró que la Norma Fundamental prevé un acotado marco de actuación de los integrantes de las fuerzas armadas, por lo que el fuero no se puede entender como una condición que deriva del artículo 13 constitucional, sino que debe vincularse con el diverso 129 constitucional.

En ese tenor, sostuvo que la propia Constitución hace una distinción tajante entre tiempos de paz y tiempos de guerra, por lo que en estos últimos existe la posibilidad de movilización de las fuerzas armadas, en tanto que en tiempos de paz, conforme a lo previsto en el artículo 129

constitucional, los militares no pueden realizar más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dentro de los fuertes, cuarteles, comandancias y demás establecimientos que les permitan este asentamiento.

Precisó que de acuerdo con el voto particular de Ponciano Arriaga el poder militar debe ser enteramente pasivo, aunado a que el mismo propuso un artículo que fue desechado y el cual proponía “El Poder Militar en todo caso, estará sometido a la autoridad civil.” Agregó que el referido constituyente estimó que ese Poder no debe obrar saliendo de su esfera sino cuando la autoridad legítima invoque el auxilio de sus fuerzas y que por lo mismo sería inútil dictar un precepto constitucional sin más objeto que variar los nombres dejando las cosas en el mismo estado peligroso que han tenido y tienen sobre esta materia y recordó que éste voto fue aprobado expresamente por una mayoría de setenta y cuatro contra cinco votos, de tal manera que desde ese momento, el Constituyente de 1857 quedó vinculado a los extremos de dicho voto.

Por tanto, estimó que si no se está ante una situación en la que se haya declarado la guerra, suspendido garantías o hecho la declaración expresa del Ejecutivo Mexicano, fundando y motivando una situación en la que se declare que es necesario preservar la seguridad nacional en los términos de la ley respectiva y disponer de la totalidad de las fuerzas armadas, no puede disponerse de éstas más allá de los espacios físicos a los que se refiere el artículo 129

constitucional, lo que tiene implicaciones importantes en materia de fuero constitucional.

Recordó el criterio adoptado por este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/1996, en el sentido de que es posible que los miembros de las fuerzas armadas desempeñaran funciones más allá de la estricta conexión con la disciplina militar bajo determinados argumentos, el cual ha sido fundamento para diversas iniciativas en materia de seguridad pública, particularmente respecto de la relativa al artículo 21 constitucional.

Al respecto, indicó no compartir ninguna de las razones que se sustentaron en dicha acción de inconstitucionalidad, pues se basa en la idea de que se puede hacer un uso de las fuerzas armadas siempre que estén vinculadas o subordinadas a las determinaciones de la autoridad civil que estén utilizándose para acciones de dicha autoridad y de otros elementos.

Consideró que lo resuelto en dicha acción de inconstitucionalidad no tiene la posibilidad de diferenciar entre una situación de paz y una de guerra, pues sólo salvó la validez de lo establecido en la Ley de Coordinación de Seguridad Pública, pero no así la totalidad de los elementos y recordó que con posterioridad a la resolución de dicha acción se modificaron los párrafos noveno y décimo del artículo 21 constitucional.

Señaló que conforme a lo establecido en el referido párrafo décimo, el ejército no está para cumplir funciones de seguridad pública en términos de la propia Constitución, toda vez que tanto de la iniciativa del Presidente de la República, así como de los dictámenes respectivos, el sistema de seguridad pública está construido a partir de servicios de policía y no de servicios de los miembros de las fuerzas armadas, de tal manera que no es posible considerar que éstas últimas puedan cumplir funciones de seguridad pública a partir de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional.

Asimismo, se manifestó en contra de las consideraciones del proyecto en el sentido de que éste no elabora un análisis de constitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, lo que debe llevarse a cabo en un control difuso de constitucionalidad, independientemente de que no sea éste un medio de control directo de constitucionalidad, por lo que consideró que se debe inaplicar la fracción II del artículo 57 del referido Código al ser contraria a lo previsto en los diversos 13 y 129 de la Norma Fundamental.

En ese tenor, estimó que se debe distinguir entre tiempos de guerra y tiempos de paz y que al estar en tiempos de guerra por una declaración del Ejecutivo de conformidad con una ley emitida por el Congreso de la Unión, con base en los datos proporcionados por éste, la disciplina militar no debe circunscribirse sólo a los lugares delimitados por la segunda parte del artículo 129 de la

Constitución, sino a todos los lugares donde se desarrollen operaciones y funciones militares correspondientes al estado de guerra declarado conforme a la Constitución.

Por tanto, si no existe una declaración de guerra o un decreto del Poder Ejecutivo para la disposición de las fuerzas armadas para la seguridad interior y defensa exterior o la declaración de suspensión de garantías, se estará en tiempos de paz, por lo que si se comete un delito dentro de los espacios definidos en la segunda parte del referido artículo 129 constitucional, y se encuentra involucrado un civil, será competencia de la justicia ordinaria, conforme al segundo parámetro del párrafo 274 de la sentencia de la Corte Interamericana, de tal manera que será competencia de la justicia ordinaria, aun dentro de esos espacios cuando haya un civil involucrado.

Por ende, en el caso concreto, se manifestó en contra de las consideraciones del proyecto, porque la calidad del sujeto activo es de militar en activo, independientemente de que el día de los hechos estuviere franco, además, se encontraba dentro del territorio militar definido en el artículo 129 de la Constitución, cometiendo un delito tipificado en el Código de Justicia Militar; el sujeto pasivo o víctima es un civil y, por último, desde la calificación jurídica de los hechos realizada por el Ministerio Público Militar que convalida el juez militar ordenando aprehensión por el delito de violencia contra las personas causando homicidio calificado en su calidad de encubridor de primera clase, conforme a lo

previsto en los artículos 116, fracción II, en relación con el diverso 330 del Código de Justicia Militar, así como 302, 315, primero y segundo párrafos y 316, fracción II, del Código Penal Federal, aplicados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 58 del referido Código Castrense, se trata de un delito que exige un resultado material concreto que recaiga en una persona.

En ese orden de ideas, sostuvo que la competencia de la causa, no se fija por la condición de militar del sujeto activo, ni por el ámbito espacial en donde se cometió el ilícito, sino porque existe un sujeto pasivo o víctima con la calidad civil que actualiza el supuesto para que la justicia ordinaria instruya y sentencie el proceso respectivo, lo que se confirma con lo previsto en el segundo parámetro del párrafo 274 de la sentencia de la Corte Interamericana.

Agregó que toda vez que el militar en activo se encontraba franco y no puede considerarse como un funcionario público en el desempeño de sus funciones conforme a lo previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debe prevalecer la jurisdicción ordinaria local.

Asimismo, consideró que en el caso debe inaplicarse el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, para la aplicación directa de los artículos constitucionales y los criterios vinculantes de los Tribunales Internacionales como el referido parámetro 274 de la sentencia de la Corte

Interamericana y el caso “Rosendo Radilla” contra el Estado Mexicano.

Por tanto, al no existir una declaración de guerra conforme a las disposiciones constitucionales aplicables, un decreto o disposición de las Fuerzas Armadas por parte del Ejecutivo que satisfaga las condiciones del artículo 16 constitucional o un decreto de suspensión de garantías conforme al artículo 29 de la Constitución, autónomo vinculado a las anteriores situaciones, consideró que deberán ser juzgados por la justicia ordinaria, todos los casos en los que exista un civil involucrado, por lo que conforme a la interpretación armónica de los artículos 13 y 129 constitucionales, el fuero militar en tiempos de paz es aplicable sólo contra los delitos y faltas contra la disciplina militar dentro de los espacios a que se refiere la segunda parte del artículo 129, siempre que no exista un civil involucrado.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó importante la distinción respecto de si se trató de un militar en activo o no, para establecer a qué órgano corresponde la competencia respectiva.

Recordó que la sesión anterior sostuvo que tal como lo señaló el juez militar, sin que lo contraviniera el Juez de Distrito, parecería que no existía un conflicto de competencia en cuanto a que le correspondiera a la justicia ordinaria; sin

embargo, el juez militar partió de la premisa de que el militar no estaba en activo.

Precisó que el artículo 13 constitucional establece que cuando se trate de una cuestión en la que esté “complicado”, es decir, involucrado o mezclado un civil en un asunto, debe entenderse que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, pues el referido precepto indica: “Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

En ese tenor, sostuvo que el propio artículo 13 constitucional prevé que se trata de un delito del que debe conocer el juez civil, a pesar de que se trate de un delito tipificado o previsto por la justicia militar, por estar involucrado un civil.

Por ende, consideró que el siguiente paso consistiría en determinar si la tipificación servirá al juez ordinario para resolver el asunto o si tendrá que acudir a un código sustantivo penal no militar para encontrar la tipificación de los hechos como un delito.

Finalmente, estimó que debía analizarse si el militar estaba o no en servicio para hacerse cargo de las cuestiones competenciales en términos de lo previsto en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, interpretado a la luz del artículo 13 constitucional, para posteriormente establecer la

competencia de la justicia ordinaria, es decir, si corresponde conocer del asunto a la justicia común o a la justicia federal.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia manifestó que el Ministerio Público Militar investigó los hechos y los determinó constitutivos de un delito militar, no por tratarse del homicidio de un civil, sino por ejercer violencia sobre los individuos, conforme al delito tipificado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Se pronunció en contra de la afirmación relativa a que en los casos en que resulte comprometido un civil, el fuero debe ser el orden común, para conocer inclusive del delito militar, pues consideró que la Ley de Justicia Militar y los Códigos Penales, aunque guardan cuestiones en común, también tienen marcadas diferencias y formas de enjuiciar, así como la conservación del orden jerárquico y la disciplina dentro del ejército.

En ese tenor, estimó que al momento en que el Juez de la Primera Región Militar recibió la consignación por un delito militar y dictó formal prisión como probable responsable del delito de violencia contra las personas causando homicidio calificado en su calidad de encubridor, no lo hizo por el homicidio, sino que estimó que el tema de la competencia debía centrarse en los encargados de la averiguación previa y recordó que por lo regular en el fuero federal y común se lleva a cabo un desglose de la averiguación que se remitirá al otro fuero para el ejercicio de sus funciones; sin embargo,

en el caso, se está ante un delito típicamente militar que tiene que ser conocido, instruido y fallado por el juez del fuero militar, pues cuenta con la característica de un delito de autonomía condicionada, previsto en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, al que dio lectura.

Por ende, consideró que el juez de justicia militar debió estimar que con motivo de los actos de violencia, se actualizaron delitos de mayor gravedad que se encuentran fuera de su conocimiento jurisdiccional y queda subsumido el delito en los del fuero común, por lo que debió declararse incompetente para conocer de ellos, aludiendo a que de los actos violentos imputados al acusado resultó un daño calificado como delito, que es el homicidio.

Señaló que en el caso se actualiza una condición especial relativa a que la transmisión de la competencia significa la insubsistencia del delito militar, lo que no siempre sucederá en este sentido y agregó que dada la diferente teleología de los Códigos Penales Federales y locales, así como del Código de Justicia Militar, aunque la diversidad de delitos surja de una sola conducta, en lugar de acumular, estimó que debía propiciarse la separación de los procesos, pues para la justicia militar se considera de suma importancia tener el control de sus miembros para efectos de jerarquías, disciplinas y responsabilidades militares, de tal manera que de remitir el asunto al fuero común, este tipo de delitos militares, quedarían sin sanción.

En ese tenor, se manifestó parcialmente a favor de la solución del proyecto, si se agregara cuál es la consecuencia, quién debe proceder y cómo debe hacerlo a partir de la estimación de que el homicidio que resultó de la violencia injustificada sobre los individuos, así como del encubrimiento, son conductas sancionables por el fuero común, respecto de lo cual, el juez de justicia militar debe cesar su jurisdicción y aplicar la ley del orden común para declarar la existencia de los delitos de homicidio y encubrimiento y por existir ambos no es aplicable lo previsto en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Por ende, quedaría en pie sólo la persecución de los delitos del fuero común pues la incompetencia que declare el juez militar no será para que el juez ordinario conozca del delito a que se refiere la consignación, sino que llevará a cabo una reclasificación para sostener que se está ante un homicidio y un encubrimiento, por lo que carecerá de competencia para conocer del delito que fue objeto de la consignación, el cual quedará subsumido en estas otras figuras porque prevén una penalidad mayor a un año; sin menoscabo de que en otros casos no se dé esta condición relativa a que el delito ordinario subsuma al delito militar. Por tanto, reconoció la importancia de que la jurisdicción militar conserve la potestad de sanción sobre los militares cuando incurran en los delitos previstos en la Ley de Justicia Militar.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor del pronunciamiento relativo a que las finalidades del Código

de Justicia Militar son específicas y se relacionan con la disciplina y jerarquía militares.

Recordó que el Código de Justicia Militar prevé un tipo específico y considera que determinadas conductas son constitutivas de delitos y les exige una sanción determinada; sin embargo, el artículo 13 constitucional prevé que al estar involucrado un civil en estas conductas, no puede conocer del delito un juez militar.

Estimó que el hecho de que un juez del orden común conozca y resuelva respecto de la tipificación de un delito contenido en el Código de Justicia Militar, de manera alguna impide que se alcancen los fines que busca éste, toda vez que la Constitución exige que no sea juzgado por un juez del fuero militar, sino por un juez del fuero ordinario.

Consideró que el hecho de que en estas condiciones conozca un juez ordinario, no impide que se alcancen los objetivos de la justicia militar, pues están señalados en el tipo y en la naturaleza establecidos en el Código de Justicia y no en la competencia del juez que haya de conocer.

Propuso que esta situación se analice en abstracto y más allá del caso específico, para que cuando esté involucrado un paisano o civil en un delito cometido por un militar, conozca el juez ordinario y no un juez Militar y pueda aplicar inclusive la justicia militar para establecer si es o no culpable de ese delito ahí tipificado, ya que la Constitución sólo prevé que no serán aplicables las tipificaciones o el

Código Penal Militar, sino que deberá conocer del delito un juez ordinario, lo que se refiere a una cuestión de competencia, de tal manera que no encontró descalificación en el hecho de que un juez ordinario se pronuncie respecto de la existencia o no de un delito previsto en la justicia militar.

Agregó que se podría caer en el riesgo de que con la tipificación específica del delito en general, la justicia militar no encuadre en ninguna de las hipótesis o supuestos previstos por la justicia ordinaria en materia penal y por no poder ser juzgada la persona por un juez Militar y no encontrarse previstas las conductas en la justicia ordinaria como un delito, quedarían sin posibilidad alguna de que se le juzgue y sancione.

Consideró que antes de definir esta situación, debe determinarse la calidad del militar y resolver si éste estaba en activo o si no se le podía considerar en activo porque estaba franco.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia estimó importante el pronunciamiento sobre la división de la contigencia de la causa en estos casos o si de lo contrario, en materia de delitos de fuero común, el fuero federal es atrayente y el Juez de Distrito debe atraer el conocimiento de los delitos locales cuando se realizaron en una misma conducta.

La señora Ministra Luna Ramos consideró importante determinar si se aplicará o no el artículo 57 del Código de

Justicia Militar y recordó que los señores Ministros que le antecedieron en el uso de la palabra, partieron del análisis del referido precepto para determinar si se está en presencia o no de un delito cometido por un militar.

Precisó que el juez militar al elaborar la declaración de incompetencia, lo hizo con fundamento en el inciso a) de la fracción II del referido numeral y sostuvo que como el sujeto estaba franco y no se encontraba con uniforme, no estaba desempeñando sus funciones de militar, lo que consideró, en principio, erróneo, pues la consignación se llevó a cabo de conformidad con la competencia prevista en artículo 116, fracción II, del Código de Justicia Militar y recordó lo previsto en el artículo 57 del citado ordenamiento de donde se desprende que si el delito se le imputa al Coronel ***** , no se está haciendo referencia a los otros dos militares que cometieron homicidio porque no se está tratando la competencia de éstos, sino de aquél.

Indicó que el planteamiento de incompetencia se hizo por el juez militar con base en lo previsto en la fracción II del citado precepto, al sostener que el militar estaba franco y no en funciones de militar, respecto de lo que consideró que debía fundamentarse en la fracción I y no en la diversa II.

Recordó que el Juez de Distrito, en relación con el planteamiento del juez militar se refirió a si el inculpado estaba o no en funciones de militar mediante un análisis del artículo 50 de la Ley Orgánica y descartando las

posibilidades que éste prevé. Consideró que lo previsto en la fracción II del artículo 57 del Código Castrense no guarda relación con el asunto, toda vez que el delito es militar conforme a su fracción I, al estar comprendido en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar; sin embargo, si se siguiera el argumento relativo a la diversa II, no se tendría razón para sostener que se trata de un delito militar pues el Coronel se encontraba en las instalaciones militares vestido de civil y los militares que cometieron el homicidio, le consultaron qué hacer respecto de la persona que había perdido la vida, ante lo que respondió que lo inhumaran y ocultaran su cuerpo, por lo que se le imputa el encubrimiento de un delito.

Agregó que el hecho de que la persona no se encontrara vestido como militar por tratarse de su día de descanso, no implica en manera alguna, que no fuese militar, además, de que tuvo una facultad de mando en relación con los otros militares que están bajo sus órdenes. Recordó lo previsto en los artículos 283 y 284 del Código de Justicia Militar y sostuvo que aun cuando estuviera franco, se trata de un delito militar y sus inferiores tenían la obligación de obedecer de acuerdo a sus instrucciones.

Asimismo, señaló las excluyentes de responsabilidad previstas en el diverso 119 del mismo ordenamiento, en el sentido de que debe obedecerse a un superior aun cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en los que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el

acusado no la conocía y mencionó la tesis de la Primera Sala transcrita en el proyecto, de donde se desprende que se está en presencia de un delito militar, porque se está en el supuesto previsto en la fracción I del artículo 57 del Código Castrense y aun en el caso de que se considerara que está en previsto en la diversa II, se estará en presencia de un delito militar no cometido por un civil.

Definido lo anterior, consideró que debía determinarse si la competencia corresponde al fuero militar o al fuero común y recordó que al discutirse ese tema en el caso Radilla, no participó al encontrarse desempeñando una comisión de carácter oficial. Consideró que el ser militar no es ningún privilegio sino una competencia constitucional en materia de análisis de justicia militar.

En relación con el voto particular de Ponciano Arriaga citado por el señor Ministro Cossío Díaz, recordó que el artículo 13 constitucional se ha conservado prácticamente, conforme a su texto original.

Estimó que no se involucra la primera parte del referido artículo 13, que prohíbe la existencia del fuero, con la segunda relativa a que éste se conserva, lo que no debe considerarse como un privilegio, sino como una competencia que se otorga a tribunales específicos en función de la razón de ser y de la existencia del Ejército Mexicano en nuestro país que establece los requisitos para que el delito que se

cometa por un militar, se juzgue por el fuero militar e indicó que en esos términos suscribirá su voto particular.

Consideró que el hecho de involucrar a un paisano conforme a lo previsto en el artículo 13 constitucional, no se relaciona con la víctima sino con un copartícipe, por lo que se manifestó en contra del proyecto al considerar que debe de conocer el fuero militar de estos delitos.

El señor Ministro Cossío Díaz estimó que debido a que la Constitución establece un fuero particular en carácter jurisdiccional, es posible separar los hechos porque consideró que no se está ante una justicia puramente ordinaria que tenga que mantener igual calificación para estas condiciones.

Señaló que en el supuesto de que dentro de un cuartel militar se violente a una persona que no es un miembro de las fuerzas armadas, sería posible que el propio Ministerio Público Militar consigne unos hechos ante la justicia militar y otros, ante la justicia federal o local, dependiendo de la naturaleza del delito, siendo posible que se lleven ambos procesos paralelamente toda vez que existe una calificación constitucional de un proceso particularizado, es decir, el militar.

Indicó que se plantea en el proyecto que la Constitución sostiene que sólo el delito netamente militar será juzgado por los Tribunales Militares e indicó que no existe una diferenciación clara en la continencia de la causa;

y que el artículo 13 constitucional reconoce la existencia de los dos fueros, por lo que en cada proceso se puede establecer la sanción correspondiente, pues la disciplina militar verá lo relacionado con la condición de baja, pensiones y demás cuestiones de este ámbito militar, en tanto que el civil, lo relacionado con las determinaciones civiles.

Estimó que se está garantizando el fuero militar al acotarlo restrictivamente en tiempos de paz y, conforme a la garantía prevista en el artículo 17 constitucional se cuenta con tribunales federales o locales, dependiendo de la naturaleza del delito para acceder a una justicia pronta, completa, imparcial y sin tribunales especiales.

Consideró que cuando los militares cometen este tipo de delitos no están protegidos por lo previsto en el artículo 50 del Código Penal, por encontrarse en una condición general de cometer un hecho ilícito que genera una sanción ante el tribunal correspondiente.

Por ende, ya fuere por la determinación del Ministerio Público Militar o por la resolución del amparo, los hechos que no tienen que ver con la disciplina militar se pueden direccionar a una u otra jurisdicción de acuerdo con la tipificación del delito, por lo cual no se actualiza una separación de continente de la causa porque se trata de hechos diferenciados a partir de un fuero diferenciado y de

una calificación diferenciada a partir de lo previsto en el artículo 13 de la Constitución.

A las doce horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con veinte minutos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que la interpretación de algunos señores Ministros respecto del artículo 13 constitucional, es en el sentido de que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, con lo que no está de acuerdo.

Estimó que la sentencia del caso Radilla contra el Estado Mexicano determinaba la interpretación del artículo 13 constitucional y del artículo 57 de la Ley Castrense, con efectos obligatorios para los Poderes Legislativo y Ejecutivo, pero no para el Poder Judicial y recordó el criterio que sostuvo respecto de la llamada jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Recordó que en el caso no se está analizando la interpretación que se tiene del Ejército Mexicano en los artículos 129, 29, 76 y 89 de la Constitución, sino un conflicto competencial, para lo que es suficiente el análisis del diverso artículo 13 de la Norma Fundamental.

Estimó relevante abordar el artículo 116, fracción II, del Código de Justicia Militar relativo a la consignación como

delito castrense en relación con el supuesto contenido en el artículo 57, así como en el diverso 166 del mismo ordenamiento, relativo a los encubridores de un delito, para lo que precisó lo previsto en el artículo 400 del Código Penal Federal.

Por ende, consideró que se trata de un delito castrense, lo que se compadece con la interpretación que deriva del artículo 13 constitucional; sin que se pueda sostener que un particular que sea sujeto pasivo del delito de homicidio pueda entenderse como complicado en la autoría de un delito contra la disciplina militar.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas reconoció la relevancia de los argumentos vertidos en la sesión y la complicación del asunto.

Estimó que en concordancia con los criterios constitucionales y convencionales, la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a proteger los intereses jurídicos vinculados con las funciones de las fuerzas militares, por lo que consideró que el juzgamiento de civiles debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar, el que sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, es decir, contra los ejes rectores de la disciplina militar como son el servicio, la disciplina y la obediencia.

Por tanto, consideró incorrecto que un delito del fuero civil se convierta en militar por el hecho de ser cometido por un miembro de las fuerzas armadas y estimó que convertiría el fuero de guerra en un sistema punitivo parcial en detrimento de los principios de igualdad ante la ley y de división de poderes, por lo cual, sostuvo que la jurisdicción militar sólo debe atender a lo dispuesto en el artículo 13 constitucional en cuanto al bien jurídico protegido sin que pueda ser un elemento para la determinación de esta jurisdicción ni la calidad del sujeto pasivo ni la del sujeto activo.

El señor Ministro Pardo Rebolledo estimó importante establecer que en este caso, el juez militar planteó la competencia al Juez Federal por considerar que no se surtía la hipótesis prevista en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, toda vez que no hubo una aplicación de dicho precepto sino que no se actualizaba la hipótesis prevista en fracción II, al estimar que la persona imputada como encubridor del delito de homicidio, al no encontrarse desempeñando una misión o una función específicamente asignada el día de los hechos, podría considerarse que estaba en un estado franco.

Sostuvo que efectivamente esta situación debe guardar relación con el hecho de tratarse de un elemento activo, pues de lo contrario, a cualquier civil se le podría imputar alguna de las conductas previstas en el Código de Justicia Militar y podría ser juzgado por un juez militar, por lo cual,

estimó importante partir de la base relativa a si el sujeto activo del delito lo cometió o no en ejercicio de sus funciones o con motivo de las mismas.

De lo anterior, señaló que deriva, en primer lugar, el planteamiento para la justificación de incompetencia del juez militar y, en segundo, el análisis del juez federal con base en lo previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que ambos juzgadores tomaron en cuenta el mismo elemento para no aceptar la competencia.

Consideró que el hecho de que al momento de la comisión del delito el sujeto no tuviera asignada una función o una tarea determinada, no le quita su carácter de elemento activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas y, en su caso, que pudiera ser considerado como sujeto en el caso concreto del fuero militar, porque esto no implica que no guardara el estatus y las facultades que le concede su propio rango dentro de la fuerzas armadas, lo que se corrobora con el hecho de que sus inferiores jerárquicos le pidieron una indicación respecto de lo sucedido y él les dio una orden.

En ese sentido, estimó que podría establecerse una diferencia entre cometer estos hechos en ejercicio de determinadas funciones o con motivo de las mismas, toda vez que en el caso, con motivo de su posición dentro de las fuerzas armadas, ocurren ante él los otros individuos a darle parte de un evento.

Por ende, sostuvo que en este caso, la conducta que se le atribuye al sujeto activo, se llevó a cabo con motivo de sus funciones aunque no en ejercicio de las mismas.

El señor Ministro Presidente Silva Meza reconoció que se han bordado argumentos importantes para determinar la competencia en este asunto como el relativo a la distinción de la actividad militar en tiempo de guerra y de paz en relación con la disciplina militar, la delimitación de la competencia de Tribunales Militares a partir del caso Radilla y de lo previsto en el artículo 13 constitucional.

Señaló que para delimitar la competencia de la jurisdicción militar a la luz de la jurisprudencia del caso Radilla, se analiza si correspondería el conocimiento del asunto al fuero militar o al fuero civil e incluso, al federal o al local.

Consideró que deben reclasificarse los hechos por la autoridad que vaya a conocer y definir cómo se van a presentar esas derivaciones, pues en ocasiones un sólo hecho tiene vertientes penales, federales o locales, así como administrativas y laborales.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó hacer el uso de la palabra para la siguiente sesión

El señor Ministro Presidente Silva Meza señaló que el asunto continuará en lista, convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el jueves

Sesión Pública Núm. 80

Martes 7 de agosto de 2012

nueve de agosto del presente año, a partir de las once horas, y levantó esta sesión a las trece horas con cuarenta y cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.