

**Resumen:**

*Competencia de tribunales militares. Competencia del fuero militar cuando el sujeto activo pertenecía a Fuerzas Armadas, aunque con anterioridad hubiera sido dado de baja.*

CT 381/2010

Resuelto el 18 de mayo de 2011.

**Hechos:**

Los Magistrados integrantes del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito denunciaron la posible contradicción de criterios, entre los sostenidos por dicho órgano colegiado y por el extinto Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ahora Decimoctavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en cuanto a si el fuero militar es competente para conocer de los delitos cometidos cuando el sujeto activo pertenecía a las Fuerzas Armadas, aunque con posterioridad a la comisión de delito sea dado de baja.

Los hechos que dieron lugar a este asunto ante el Tribunal Colegiado denunciante son los siguientes:

En agosto de 2009 el quejoso ostentaba un grado de sargento de la Fuerza Aérea. A partir del 5 de agosto de 2009 el quejoso no se presentó por tres días consecutivos a las listas de diana y retreta, por lo que el Ministerio Público Militar Especial ejerció acción penal en su contra, por su probable responsabilidad del delito de desertión no estando en servicio, previsto y sancionado por los artículos 255, fracción II y 256, fracción II, del Código de Justicia Militar. Asimismo, solicitó que la autoridad judicial emitiera orden de aprehensión. El Juez Militar emitió la orden de aprehensión solicitada; suspendió el procedimiento en la causa en tanto el inculpado fuera aprehendido o se presentara voluntariamente, y declaró al quejoso como prófugo de la justicia. El 29 de septiembre de 2009, el Comandante de la Fuerza Aérea Mexicana giró un oficio por medio del cual informa que el sargento había causado baja del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

El 11 de febrero de 2010, el quejoso compareció voluntariamente ante el Juez militar bajo los efectos de la suspensión provisional otorgada por el Juez de Distrito. Por lo anterior se reanudó el procedimiento en la causa y se decretó la detención constitucional del quejoso sin la restricción de su libertad personal. En la misma fecha se recabó su declaración preparatoria y dos días después se le dictó auto de formal prisión por el del delito de desertión no estando en servicio, previsto y sancionado por los artículos 255, fracción II y 256, fracción II, del Código de Justicia Militar, al tener demostrado que no se presentó por tres días consecutivos a pasar lista de diana y retreta. En contra del auto de formal prisión, el 2 de marzo de 2010, el sargento promovió amparo indirecto.

El Juez de Distrito concedió el amparo, la Procuraduría General de la República interpuso recurso de revisión. El **Tribunal Colegiado** determinó **revocar** la sentencia sujeta a revisión, atendiendo, entre otras, a las siguientes razones:

(i) No es posible determinar que dicha conducta corresponda a diversa jurisdicción (federal o común), pues al actualizarse un hecho delictivo que satisface los ámbitos de validez de las normas militares, es evidente que ello excluye la aplicación de cualquier otro fuero; máxime cuando en razón de su contenido material, los elementos de la norma que definen el bien jurídico protegido (“la existencia y seguridad del Ejército Mexicano”), son palmariamente privativos de la jurisdicción militar.

(i) No obsta que con posterioridad a la comisión del delito se modifiquen las circunstancias personales de quien interviene en su comisión, como sería el caso de que el militar dejara de tener esa calidad, pues dicha circunstancia no hace atípica, justificada ni legítima la conducta delictiva originalmente desplegada por el sujeto activo. En esa virtud, dicha conducta debe ser analizada y, en su caso, sancionada a la luz de las circunstancias que regían al momento de la comisión del delito.

(iii) Si bien el artículo 13 de la Constitución General establece que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, ello debe entenderse en el sentido de que el imputado no sea miembro del Ejército al momento de cometer el delito que se le atribuye, sin importar para tal efecto si ulteriormente deja de pertenecer a éste. Es evidente que si al momento de la comisión del ilícito el quejoso pertenecía al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en tanto tenía el grado de sargento, ello lo obligaba de manera indefectible a cumplir con las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter militar, de conformidad con los artículos 7 y 134 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; por ende, también se encontraba sujeto a la jurisdicción de los tribunales militares al haber supuestamente cometido un delito de orden militar, en el caso, desertión no estando en servicio, previsto y sancionado por los preceptos 255, fracción II, y 256 del Código de Justicia Militar.

Ahora bien, en un asunto diverso, el **extinto Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito** conoció un amparo directo penal en un caso en que un teniente de infantería de Marina no se presentó a laborar los días 14, 15 y 16 de abril de 2007. El 3 de mayo de 2007 se inició una averiguación previa en contra del quejoso, como probable responsable por la comisión del delito de desertión no estando en servicio, previsto y sancionado por los artículos 269, fracción VI y 270, fracción II del Código de Justicia Militar. El 14 de junio de 2007, el Juez Militar determinó que estaba prófugo de la justicia y, en consecuencia, causó baja del servicio activo de la Armada de México. En la sentencia de 24 de marzo de

2008, el Juez Militar determinó que el acusado no era culpable por la comisión del mencionado delito, pues el acusado tuvo un motivo legítimo para ausentarse. Dicha determinación fue apelada por el fiscal militar y revocada por la sentencia del Supremo Tribunal Militar, de 24 de marzo de 2008. El quejoso promovió juicio de amparo, y el extinto Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito lo **concedió** considerando, entre otros, que si por declaración judicial del propio juzgador militar de primera instancia, a partir del 27 de julio de 2007, el quejoso debía ser tratado como civil, el mismo juzgador tuvo la necesidad jurídica de considerar que no podía continuar con el conocimiento del proceso, pues el encausado era ya ajeno a la clase militar.

### **Criterios:**

Sí existe la contradicción de tesis denunciada y la materia de la misma puede resumirse a través del siguiente planteamiento: si durante el proceso penal militar, la autoridad castrense da de baja a un militar, ¿debe cesar su jurisdicción y dejar de someterlo a su competencia o debe continuar siendo competente en atención a que el inculcado tuvo la calidad de militar al momento de la comisión del delito?

El artículo 13 constitucional determina los elementos para que opere la competencia a favor de dicho fuero, a saber:

1. Que se trate de delitos y faltas contra la disciplina militar. Y
2. Que el sujeto activo del delito sea un militar. Al respecto, el texto constitucional prohíbe que “los tribunales militares extiendan su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas”.

El fuero y el tribunal militar no son garantías constituidas en favor del acusado, sino en bien de la sociedad y de las instituciones perturbadas por el acto trasgresor. Ahora bien, si se actualizan los supuestos que activan la competencia de la jurisdicción militar, ésta se convierte en una jurisdicción *improrrogable* e *irrenunciable*, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Justicia Militar.

Se dice que es una jurisdicción *improrrogable* o *forzosa*, ya que ésta no puede ser modificada o alterada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes, de modo que se actualiza si y solo si se cumplen los elementos ya mencionados, sin que se pueda comprender otro supuesto que exceda lo previsto en la norma constitucional. Además, se trata de una jurisdicción *irrenunciable*, ya que el juzgador no puede eximirse de juzgar aquellos asuntos que caigan dentro de su esfera competencial.

La competencia constitucional del fuero militar se circunscribe materialmente a los delitos y faltas contra la disciplina militar, mismos que han sido desarrollados por el legislador y se encuentran determinados en el artículo 57 del Código de Justicia Militar. Conforme a dicho artículo, son delitos contra la disciplina militar, los siguientes:

a) Los contenidos en el libro segundo del Código de Justicia Militar, y

b) Los del orden común o federal, si un militar incurre en su comisión y se presenta cualquiera de los siguientes supuestos: 1) que ocurra al momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; 2) que fueren cometidos en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa o se interrumpa o perjudique el servicio militar; 3) que fueren cometidos en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial; 4) que fueren cometidos frente a tropa formada o ante la bandera, o 5) que el delito fuere cometido en conexión con otro de los contenidos en el Código de Justicia Militar.

En esta lógica, para que se surta la competencia del fuero militar, sólo es necesario que el delito cometido corresponda a una de las dos hipótesis antes descritas, ya que la intención es delimitar que la conducta antijurídica en cuestión afecte la disciplina militar.

La competencia del fuero militar requiere necesariamente que el sujeto activo del delito tenga el carácter de militar. El artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos define 'baja' como la *separación definitiva* de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dichas instituciones, y establece que la baja de las Fuerzas Armadas constituye un acto administrativo cuya consecuencia es la pérdida del derecho a reclamar prestaciones o beneficios con base en el tiempo de servicios que se tuvo y, en todos los casos, el de usar uniformes, condecoraciones y divisas militares.

Resulta necesario determinar, entonces, en el marco de un proceso penal, cuál es el momento jurídicamente relevante en el que el sujeto activo del delito debe revestir el carácter de militar, para que el fuero de guerra sea competente para juzgar sus acciones u omisiones.

A juicio de la Primera Sala, los criterios que determinan la competencia de un juzgador **deben ser evaluados tomando en cuenta el momento de la actualización del supuesto fáctico previsto en la norma jurídica que tipifica el delito, es decir, cuándo se habrían cometido los hechos presuntamente**

**constitutivos del mismo**, pues es ese momento en el que se habría materializado el supuesto jurídico que haría procedente el ejercicio de la acción penal y, por tanto, el que resulta jurídicamente relevante.

Si bien es cierto que el artículo 13 constitucional dispone que los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, también lo es que **ello debe entenderse en el sentido de que el inculpado no sea miembro del Ejército al momento en que presuntamente habría cometido el delito que se le imputa, siendo intrascendente si por la comisión del mismo, o por alguna otra razón, sea dado de baja o separado del Ejército.**

**La competencia de los tribunales del fuero militar no desaparece porque los individuos enjuiciados por un delito del orden militar hayan dejado de pertenecer al Ejército.** Lo que el juez militar debe tomar en cuenta para determinar su competencia es que el sujeto activo del delito haya tenido el carácter de militar al momento de la comisión del mismo. De satisfacerse este requisito, resultará irrelevante que el sujeto activo perdiera esa cualidad en algún momento posterior del proceso. De lo contrario bastaría que cualquier procesado fuera dado de baja o separado de las Fuerzas Armadas para que cesara la jurisdicción militar, llegando al absurdo, por ejemplo, de considerar la baja voluntaria o la condición de permanecer prófugo de la justicia durante tres meses como excepciones al fuero militar, cuyo efecto inmediato sería que se surtiese la jurisdicción ordinaria.

En definitiva, **si un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito contra la disciplina militar cuando aún pertenece al instituto armado, es claro que los jueces competentes para conocer de esos casos son los tribunales del fuero militar.**

En consecuencia, debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el siguiente criterio:

**TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR COMETIDOS CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENECÍA A LAS FUERZAS ARMADAS, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A SU COMISIÓN SEA DADO DE BAJA.** El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el fuero militar, castrense o de guerra y determina los elementos para que opere la competencia a favor de los tribunales militares, a saber: 1) que se trate de delitos y faltas contra la disciplina militar; y, 2) que el sujeto activo del delito sea un militar. Así, si se actualizan los supuestos que activan la competencia de la jurisdicción militar, ésta se convierte en una jurisdicción improrrogable e irrenunciable de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Justicia Militar, ya que no puede ser modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes y, asimismo, el tribunal no puede eximirse de juzgar aquellos asuntos que caigan dentro de su esfera competencial. En esta lógica, la prohibición del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo extiendan su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, debe entenderse en el sentido de que el inculpado no sea miembro del Ejército al momento en que presuntamente habría cometido el delito que se le imputa, siendo intrascendente para estos efectos si posteriormente es dado de baja del Ejército. En este sentido se inscribe el artículo 170, apartado B, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, al establecer que el militar prófugo de la justicia será dado de baja, sin perjuicio del proceso que se le siga. Esto es, el procedimiento de baja resulta independiente y no determina el devenir del proceso penal que se le siga al inculpado. En consecuencia, si un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito contra la disciplina militar cuando aún pertenece al instituto armado, es claro que las autoridades competentes para conocer de ese caso son los tribunales del fuero militar, pues al momento en que presuntamente habría cometido el delito, dicho militar era miembro en activo de las Fuerzas Armadas.