

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 4 DE SEPTIEMBRE DE 2012

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
217/2012	AMPARO EN REVISIÓN promovido contra el acto del juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal con residencia en la Paz Baja California Sur. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO)	3 a 42 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MARTES 4 DE SEPTIEMBRE DE 2012**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA**

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:

**MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria, correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número noventa y uno ordinaria, celebrada el lunes tres de septiembre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si no hay alguna observación les consulto si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA.**

Señor secretario continuamos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**AMPARO EN REVISIÓN 217/2012.
PROMOVIDO CONTRA EL ACTO DEL
JUEZ PRIMERO DE PRIMERA
INSTANCIA DEL RAMO PENAL CON
RESIDENCIA EN LA PAZ, BAJA
CALIFORNIA SUR.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Aguirre Anguiano y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO DEL DIECISÉIS DE FEBRERO DE DOS MIL ONCE, DICTADO EN LA CAUSA PENAL 206/2010, POR EL JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL CON SEDE EN LA PAZ, BAJA CALIFORNIA SUR, PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Tiene la palabra el señor Ministro don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ponente en este asunto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias Presidente Silva Meza. Me parece oportuno recapitular junto con ustedes, señores Ministros, los antecedentes del caso que permean y reflejan las consideraciones del proyecto, a eso voy.

El dieciséis de julio de dos mil diez, un militar que ostentaba el cargo de Sargento Segundo en Servicio, como cocinero en el Hospital Militar perteneciente a la Tercera Zona Militar en la Paz,

Baja California Sur, poco antes de las doce horas se dirigió a la casa de su ex pareja sentimental encontrando a ésta con otra persona del sexo masculino, en ese lugar se le acusa de haber privado de la vida a ambos, para salir posteriormente del inmueble llevándose una computadora laptop que se encontraba en la propiedad.

El nueve de agosto de dos mil diez, el agente del Ministerio Público del fuero común investigador especializado en la atención del delito de homicidio doloso, ejerció acción penal en contra del ahora quejoso, militar, por su probable responsabilidad penal en la comisión de los delitos de homicidio calificado con alevosía y traición, y robo a casa habitación, solicitando el libramiento de la orden de aprehensión respectiva.

La averiguación se consignó ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Baja California Sur, quien por resolución del dieciséis de agosto de dos mil diez se declaró legalmente incompetente para conocer del asunto y devolvió la averiguación previa al fiscal del fuero común; en contra de la determinación anterior, el Ministerio Público adscrito al juzgado de referencia, interpuso recurso de apelación del que conoció la Primera Sala Unitaria en Materia Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el que por ejecutoria de primero de diciembre de dos mil diez, resolvió que el juez del fuero común era competente para conocer del asunto.

El once de febrero de dos mil once en cumplimiento con la mencionada ejecutoria, el juez de Primera Instancia del fuero común, libró la orden de aprehensión respectiva.

El quince de febrero de dos mil once, se ejecutó la orden de aprehensión y ese mismo día se recabó la declaración preparatoria del indiciado.

El dieciséis del mismo mes y año, se le dictó auto de formal prisión, considerándolo presunto responsable de los delitos que se le atribuyeron; en contra del citado auto, el inculpado promovió amparo indirecto del cual conoció el juez Tercero de Distrito en el Estado de Baja California Sur, quien dictó resolución el catorce de abril de dos mil once, en el sentido de amparar al quejoso porque se consideró que el juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal, es legalmente incompetente para conocer del asunto y que quien debe conocer de éste, es un tribunal militar.

Inconforme con la sentencia anterior, el quejoso interpuso el recurso de revisión, del que correspondió conocer al Tribunal Colegiado del Vigésimo Sexto Circuito, que emitió dictamen el quince de febrero de dos mil doce, en el sentido de solicitar a este Alto Tribunal, el ejercicio de la facultad de atracción en el asunto, razón por la cual se encuentra ante nuestra autoridad.

La consulta propone: Confirmar la sentencia recurrida; por lo tanto, amparar al quejoso en contra del auto de formal prisión dictado en la causa penal de origen, por el juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal, con sede en la Paz, Baja California Sur, toda vez que éste es incompetente por razón de fuero para conocer de dicha causa, tal y como resolvió el juez de Distrito del conocimiento.

Quiero aclarar que esta propuesta coincide en lo conducente con las votaciones mayoritarias que este Tribunal Pleno adoptó en asuntos anteriores, sin que yo me encuentre totalmente de acuerdo con ella.

En el presente caso se está ante la circunstancia de que en la causa penal de origen, el sujeto activo ostentaba un cargo militar y que los sujetos pasivos del delito por el que se le acusa, tienen esa misma calidad de militares y no de civiles, lo que determina la falta de aplicación de la restricción del fuero militar.

En efecto, de las constancias de autos, se advierte que el quejoso ostentaba el puesto de Sargento Segundo en Servicio, como cocinero en el Hospital Militar, con sede en la Paz, Baja California Sur. Condición que junto a los cargos militares que también tenían las víctimas de los delitos, es suficiente para determinar como competente, a la jurisdicción militar, al actualizarse lo previsto en el artículo 57, fracción I, inciso a), del Código de Justicia Militar, que establece que son delitos contra la disciplina militar: “Los del orden común o federal, cuando fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o en la ocasión de estar en servicio”.

Señor Presidente, señores Ministros, tengo en mi poder presentación por Considerandos, si gusta usted la voy sugiriendo en su desarrollo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, me parece perfecto señor Ministro ponente. Voy a someter a consideración de la señora y señores Ministros los temas procesales de manera breve en relación al tema que aloja el Considerando Primero, competencia. El Segundo, oportunidad. El Tercero, que hace una síntesis que reproduce los agravios manifestados por el recurrente.

¿Hay alguna observación de los señores Ministros? Si no la hay, les consulto en forma económica si están aprobados,

(VOTACIÓN FAVORABLE) ESTÁN APROBADOS ESTOS TRES CONSIDERANDOS.

El Considerando Cuarto, es relativo a una consideración previa que se hace aquí.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Cierto. Gracias señor Presidente.

Como tal, como consideración previa, se expone que antes de examinar los agravios expuestos por el recurrente, debe abordarse el tema relativo a la competencia del juez de Primera Instancia del Ramo Penal, para conocer del proceso penal de origen, en atención a que la restricción del fuero militar es un tema de importancia y trascendencia, para cuyo estudio este Tribunal Pleno decidió ejercer la facultad de atracción.

Dicho examen oficioso se considera justificado –según los antecedentes de este Tribunal– porque no obstante que en el momento de los hechos los sujetos activo y pasivos, ostentaban cargos militares sin que haya estado implicado ningún civil, conforme al principio de seguridad jurídica es pertinente que este Pleno se pronuncie sobre la jurisdicción competente para resolver el asunto. Está entonces este tema a consideración de los señores Ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así, lo sometemos señor Ministro ponente. Están a su consideración estas afirmaciones contenidas de manera previa donde en esencia nos dicen que no es óbice a lo considerado en el proyecto, que se advierta que en la causa penal de origen el sujeto activo ostente un cargo militar y que los sujetos pasivos del delito hayan tenido esa misma calidad, toda vez que merced al principio de seguridad jurídica

que ha señalado el señor Ministro ponente, debe de determinarse si en estos casos debe imponerse la competencia de la jurisdicción militar, como lo resolvió el juez de Distrito, o no, a la luz de lo considerado en el expediente, prescindiendo del estudio de los agravios.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración, está a favor o en contra de estas expresiones que hacen una calificación previa al estudio del asunto, si no hay alguna observación se mantiene el proyecto de esta manera con la aprobación del Tribunal Pleno. **(VOTACIÓN FAVORABLE)**

Y llegamos al Considerando Quinto, donde analiza lo relativo al fuero militar, señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Así es señor Presidente. En las páginas veintiséis a cuarenta, se desarrollan las consideraciones de este Pleno, del proyecto, en torno a la aplicación del fuero militar, con base en lo establecido en el artículo 13 constitucional en relación con los diversos artículos 14, 16 y 17 de la Constitución General de la República, llegándose a la conclusión de que los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y que los delitos o faltas del orden militar en los que se vean implicados civiles deben ser de la competencia de las autoridades civiles.

Debo precisar, que como ya lo manifesté en sesiones anteriores, no comparto del todo esta determinación, pues he sostenido que es otra la interpretación que debe darse al artículo 13 constitucional; sin embargo, esas consideraciones se recogen en

el proyecto a partir de la votación mayoritaria de este Pleno, en los asuntos precedentes destacadamente en los que estuvimos analizando en sesiones pasadas, bajo la ponencia de la señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración, señora y señores Ministros. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo he dado ya este argumento en varias ocasiones por lo cual simplemente voy a señalar por qué me voy a apartar del proyecto. Con independencia de la calidad de las personas que participaron en estos hechos, a mi juicio, la actuación no se dio dentro de los espacios que prevé la segunda parte del artículo 129 de la Constitución; consecuentemente, me parece que este tipo de hechos debieran ser conocidos por la jurisdicción civil, y en consecuencia, con lo que he venido reiterando, ya no lo manifiesto más, votaré en contra del proyecto, señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En la página treinta y nueve del asunto, en el párrafo de en medio, se da una conclusión de inconstitucionalidad, pues dice así: “En las relatadas consideraciones el artículo 57, fracción II, segundo párrafo, del Código de Justicia Militar, resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional”.

No está planteado el tema de inconstitucionalidad del artículo, y en las discusiones previas que hemos tenido concluimos que si no existe este planteamiento no se puede hacer declaración de

inconstitucionalidad porque se faltaría a elementos esenciales de la relación procesal.

Mi petición es que se excluya esta declaración y nos sujetemos a señalar que es contrario a convencionalidad, como existen ya más de cinco precedentes en el mismo sentido. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Ortiz Mayagoitia. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Perdón Ministro Presidente, tiene razón el señor Ministro en el tema de constitucionalidad, pero si esto es así, yo me aparto, estoy en las antípodas de aceptar el criterio de convencionalidad, que conste, y si los señores Ministros así lo determinan, pues así se incluirá en el proyecto que se somete a su consideración, lo cual llevará a la conclusión para mí inequívoca, de que tampoco es contrario a la convencionalidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente.

Dada la aceptación del Ministro ponente en este punto, nada más manifestar que como lo he señalado en los anteriores, estaré en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco.

Bien, en la tesitura que se ha venido siguiendo.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Perdón, una aclaración señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: El proyecto concluye que el caso se rige por la fracción I, delito militar cometido en contra de otro militar; en esta propuesta hablar de convencionalidad de la fracción II, parece que no es necesario, yo me quedaría con la pura tesis de que la jurisdicción militar es restrictiva, aplicable a los casos de disciplina militar, sin llegar a esta declaración, ni tampoco sería necesaria la de convencionalidad en el caso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Me alivia muchísimo esta observación del señor Ministro Ortiz Mayagoitia, y desde luego no es necesario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De acuerdo, la propuesta que hace el proyecto es respecto de la falta de aplicación de restricción del fuero militar, se elimina y acepta ya esta situación del tema de constitucionalidad, y queda la propuesta final que prácticamente en un sentido recoge los criterios que se han venido determinado en este específico caso aunque no hubiera ya unanimidad, pero sí en función de esta expresión que abarca la restricción en el margen muy estrecho de bienes jurídicos y disciplina castrense, que es prácticamente lo que se llegó a votar en el Conflicto Competencial 60/2012, prácticamente eso es lo

que queda vigente, pero sigue a su consideración señora y señores Ministros.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente.

Bueno, yo estaría en contra también de esta situación, estaré en contra porque finalmente como la Corte Interamericana lo ha dicho, también los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos pueden ser a su vez víctimas, en este caso, verdad, dónde quedan las víctimas, digo, dónde queda la familia de estos militares que también deberán en su momento sujetarse a la jurisdicción militar. Yo por esta razón, por esta razón, estaría en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente.

Yo creo que la Ministra toca un punto bien importante, porque finalmente, en cualquiera de los delitos en donde hay violación a derechos fundamentales, evidentemente puede haber familiares etcétera, si ese fuera el criterio; entonces, estaríamos vaciando totalmente de contenido del artículo 13 de la Constitución, lo cual yo no podría aceptar. Consecuentemente, me pronunciaría en contra de ese punto, y yo quisiera centrarme creo que en la parte medular del asunto y del proyecto que nos presenta el Ministro don Sergio Salvador Aguirre, salvo la posición del Ministro Cossío, que ha sido desde el principio muy clara, que para él si el delito en la agresión —déjenme ponerlo— a los derechos fundamentales, no se da dentro de los recintos militares, quiero hablar con este concepto y no nada más de cuartel, porque entonces habría muchos problemas, independientemente de que

yo no estaría del todo de acuerdo con ese criterio, en su momento si se discute daré mis razones, lo respeto plenamente, salvo eso, todos los demás hemos considerado que el artículo 13 constitucional, sí establece un fuero militar; es decir, una jurisdicción militar especializada cuando se dan ciertas circunstancias. Es indudable que la circunstancia más clara es cuando están involucrados solamente militares; consecuentemente, aquí el tema fundamental es que el sujeto activo del delito, que no hay duda de que es militar, comete el delito ausentándose del servicio que estaba prestando; evidentemente también tenemos acreditado que los sujetos pasivos eran militares; sin embargo, aquí hay otro aspecto importante, estaban en su casa; consecuentemente ¿Se les debe reputar como militares para esto o no? estoy simplemente poniendo los cuestionamientos sobre la mesa, porque me parece que en cualquier supuesto debemos ir fijando criterios al respecto, entonces a mí me parece que hay dos temas fundamentales que habría que resolver y puntualizar como criterio; el sujeto activo militar que estaba en funciones, estando en sus funciones, se ausenta del centro en el que se encontraba —en este caso en un hospital— y es cuando presuntamente comete el delito en agravio de los sujetos pasivos militares, pero que también se encuentran, obviamente, en una situación o están francos o tenían permiso, yo no pude encontrar esto, pero no estaban en funciones ¿Cómo debemos interpretar esto? ¿El que estén en funciones es que estén en funciones materialmente, realizándolas? O es que se encuentran en funciones y durante el tiempo que están realizando sus funciones cometen el delito, en este caso, por ejemplo, fuera del centro en donde deberían prestarlas, y esto me parece que es fundamental para este asunto: Primero, definir este criterio, si el militar que está en funciones, incurre en otra falta, sin duda, a la disciplina militar, inclusive está sancionado penalmente en el Código de Justicia

Militar el ausentarse de sus funciones, comete el delito, evidentemente no ejerciendo las funciones materiales que tiene que ejercer ¿Debemos reputarlo como militar? Esa es una primera pregunta. Si es así, evidentemente que estaría en un primer supuesto del artículo 13, y de todo lo que hemos hablando la mayoría de los Ministros aquí; si no es así, entonces deberíamos reputarlo, en este sentido, como actuando independientemente de que estuviera dentro de su tiempo de trabajo y en ejercicio de sus funciones, como un civil, y por el otro lado, si también los sujetos pasivos que tienen el carácter, sin duda, de militares, por estar en las condiciones que sean, pero no en ejercicio de sus funciones militares, se pueden connotar como militares o como civiles.

Me parece que esto es muy importante que lo definiéramos y que fijáramos el criterio, porque obviamente esto es muy importante para los futuros casos que se pudieran presentar. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted. Está a su consideración. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: A mí me parece muy oportuno lo que está diciendo el señor Ministro Fernando Franco, por supuesto que sí, delito de militares, cometido contra militares, uno de ellos probadamente en funciones, y los otros, no probadamente que estuvieran francos, simplemente no hay oficio alguno en autos, que nos indique que estaban fungiendo con una comisión especial en ese momento, pero tampoco hay prueba de que estuvieran francos; estaban, no en ejercicio de una función militar, sino sexual, las víctimas del delito, según indican las piezas de autos.

De esto qué se sigue, que un delito de militares, cometido contra militares, en primer lugar, sí se cometió fuera del recinto militar, de acuerdo con cierta óptica, por ejemplo la del Ministro Cossío, para que el fuero militar tenga su beligerancia, conforme al artículo 13 constitucional, se requiere además que esté dentro de instalaciones militares, dicho más rápido, dentro de instituciones cuartelarias. Yo no creo en eso, desde luego, es llevar demasiado lejos —perdón que lo diga así, son mis palabras no las de él—, las ganas de restringir el fuero militar, para prácticamente borrarlo o difuminarlo; no, esto no puede ser así, son militares, uno de ellos en funciones, y los otros no probadamente hablando que estuvieren en situación de licencia o con franquicia alguna, no estaban, pues, francos, siguiendo el lenguaje coloquial, esto, para mí es inequívoco de que el fuero militar debe de significarse. Ahora bien, olvidémonos del aspecto locativo y pensemos en el aspecto de las funciones propias del Ejército. El cocinero no tenía tanto una función típicamente castrense. Estaba en la cocina de un cuartel, esa es la función de cocinero, pero tenía rango militar —no sé si se puede hablar de rango con el cargo que él tenía— pero tenía el carácter de militar, no era oficial, desde luego, tenía el carácter de militar y su trabajo lo desarrollaba, parece que se fue a las doce del día, según la crónica que les hice, dentro de los lugares del Ejército exprofeso para estos.

Entonces, son dos los temas. Para mí, los dos deben de solucionarse en el sentido de que el fuero militar debe de primar en la especie, pero está a consideración de los señores Ministros, como todos los asuntos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Veo aquí que son dos cuestiones muy importantes, como decían.

Una, que plantea la señora Ministra, en relación con considerar o no víctimas a los familiares de las personas –sujetos pasivos directos del delito–, lo cual es algo muy importante porque eso establecería que entonces en cualquier caso en que se cometa un delito en contra de un militar, desde luego, obviamente, tendrá familiares y éstos serán considerados como víctimas también, que generalmente son civiles; y por lo tanto, será la competencia ordinaria, con lo cual, difícilmente, si no es que casi imposible, se dará la competencia militar y la existencia de un delito contemplado en el Código de Justicia Militar.

En la sentencia “*****”, se habla de una especie de violación a los familiares, pero por falta de conocer la verdad, no se habla como consecuencia de la afectación directa al señor ***** , y por lo tanto, no es una cuestión en la que se consideren víctimas también, sino se les “victimiza” en esa sentencia –si me permiten la palabra– porque ahí no se les da ninguna oportunidad de conocer los procedimientos, la investigación en la desaparición del señor ***** , y por eso, se habló durante la sentencia; por ejemplo: en el párrafo ciento sesenta y seis de esta sentencia, de que se les debería considerar que se les está violando un derecho en el sentido de que no tienen acceso a la verdad, pero de ahí a transpolar este concepto, inclusive, a señalarlos como víctimas directas del delito que se cometió, como en este caso, pudiera ser un homicidio, pues entonces resultaría que en todos los casos estaría involucrado un civil y nunca se daría la competencia militar.

Desde mi punto de vista, yo creo que a ese extremo no se puede llegar; sin embargo, recuerdo que yo mismo voté por la legitimación de los familiares para la procedencia del juicio de amparo, pero eso, desde mi punto de vista, y así lo comenté en su momento, lo veía como una cuestión de causahabencia, ante la imposibilidad de que la víctima directa pudiera promover el juicio, debido a su desaparición o a su muerte.

Por eso yo voté a favor de esto, pero no porque se les considerara víctimas en ese sentido, de manera directa o como sujetos pasivos del delito.

Por otra parte, el otro tema, de si estaba en activo, pues yo recuerdo que también en uno de los asuntos con motivo de un conflicto de competencia, ya se había planteado que se debería considerar esto, porque en aquel asunto el militar se suponía que estaba en circunstancia de estar franco, de estar con permiso; y de cualquier manera se consideró que era un militar en activo.

Según la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, hay tres categorías de militares, el artículo 137 señala que los militares se consideran en activo, en reserva o en retiro y cualquiera que sea esta consideración, en activo el artículo 138 incluye inclusive a quienes estén hospitalizados, sujetos a proceso y aun compurgando una sentencia. La categoría de estar en servicio, es porque no están dados de baja o no están en retiro o no están en reserva. Mientras el militar pertenezca al Ejército, es un militar que está generalmente considerado en activo por la propia ley, porque si no será muy difícil saber cuándo está en activo y cuándo no está en activo, porque ahorita tiene una licencia o porque salió, iba camino al hospital y ¿Entonces ya no se le considera en activo?

Según la ley y según un criterio general, un militar está en activo mientras pertenezca al Ejército y no está en situación de retiro o de reserva y desde luego no está dado de baja y por lo tanto con ese criterio podríamos involucrar o englobar a todo aquel miembro de las Fuerzas Armadas que pertenezca a él y que esté a disposición de las Fuerzas Armadas, porque la ley también señala eso, que en cualquier momento están a disposición de las Fuerzas Armadas para poder acatar o realizar los actos que se les ordenen.

En ese sentido, para mí, el concepto “en activo” que es así de amplio, lo satisface el solo hecho de estar perteneciendo a las Fuerza Armadas sin estar en situación de retiro o en reserva. Por eso, porque si no entonces en cada caso en particular tendremos que ver que tan en servicio estaba, si estaba con órdenes, si no estaba con órdenes, si estaba realizando realmente una función militar o él realizó una función que no le habían ordenado; entonces, ya no era con motivo del servicio, resultaría una casuística imposible de determinar y de establecer un criterio general que permitiera definir la situación de un militar.

Por eso, y en este segundo punto, mientras esté acreditado que esta persona haya sido un militar y que no estuviera en las condiciones excluyentes que señalan los artículos 137 y 138 de la Ley Orgánica, tanto él como las víctimas que sufrieron las conductas que se le imputan, los consideraría —desde mi punto de vista— como militares en activo. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Luis María Aguilar. La señora Ministra había pedido una aclaración pero creo que para efecto de ir centralizando la discusión, voy a retomar la propuesta del Considerando Quinto; la propuesta del

Considerando Quinto en principio, es en relación exclusivamente con la naturaleza del fuero que debe privar y alude al fuero militar y la conclusión que se hace en el proyecto es, vamos a decir, de grandes consecuencias aunque en un planteamiento sencillo, al respecto dice: El proyecto considera que se está ante la circunstancia de que en la causa penal de origen tanto el sujeto activo, como el sujeto pasivo tienen la calidad de militares, lo que determina la falta de aplicación de la restricción del fuero militar, o sea, no se restringe el fuero militar en tanto que los dos sujetos activo y pasivo, son militares y la conclusión es que debe conocer el fuero militar.

La propuesta del proyecto, en relación con ella es donde se han manifestado algunos señores Ministros en contra de esta propuesta, en tanto que no se determina —para ellos o para que los que así lo han expresado— el necesario conocimiento del fuero militar en función solamente de la calidad de los sujetos, activo y pasivo.

La restricción ha sido sujeto activo militar, pasivo civil; sin embargo, la naturaleza de los hechos es la que nos lleva a determinar si conforme a la sentencia ***** esto es así, absoluto, basta la calidad de los sujetos o es prescindible esa calidad en relación con la naturaleza de los hechos, en tanto que la propuesta del fuero militar, es en atención a la calidad de los sujetos. En concreto, la propuesta del proyecto es en ese sentido respecto de que no hay restricción del fuero militar en los términos en los que se ha venido determinando en función de la calidad que tienen los sujetos, y luego viene ya en el Considerando Sexto, que está íntimamente relacionado, el Considerando Sexto en relación con el caso concreto a estudio, pero a partir de la propuesta del proyecto estamos en presencia del fuero militar.

Ésta es la propuesta que se está analizando, que ya viene con un sentido, en el sentido de no compartirlo en tanto que no se afecta la disciplina castrense; la naturaleza de los hechos, y estando en presencia de homicidio calificado con alevosía y traición y robo a causa habitación, son delitos que no afectan la disciplina castrense; ésa es la situación que aquí se ha manifestado respecto de que esto hace que no sea pertinente la presencia del fuero militar. Esto es, que no se surte esta restricción en función, no nada más de la calidad en los sujetos, sino en la naturaleza de los hechos y sobre todo el sentido de la disciplina militar y de los bienes jurídicos castrenses.

Esta situación es la que no se da necesariamente cuando están en presencia el sujeto activo militar y pasivo militar, que prácticamente éste es el tema diferencial de este asunto. ¿Cuál es la competencia? Y después es que creo donde entra ya la situación de está en activo o no en activo, saber si esto se juzga, si se determina en el fuero ordinario civil, en el fuero federal o en el fuero común, ahí es donde tiene una repercusión fundamental. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí señor Ministro Presidente, gracias, era una tarjeta blanca.

No es que mi punto sea vaciar por supuesto de contenido el artículo 13 constitucional, del fuero militar, de ninguna manera, simplemente yo recuerdo, que inclusive aquí en este Tribunal Pleno en semanas anteriores se leyó el párrafo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece precisamente en relación a los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos, que a su vez pueden ser víctimas porque considera este Tribunal violado el derecho a la

integridad psíquica, moral de los familiares de las víctimas con motivo —así lo dice la sentencia— del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos que se investigan. Esto es lo que dice la sentencia de “*****”, que fue confirmado por cierto y se volvió nuevamente en otra oportunidad a hacer este tipo de manifestaciones, la Corte Interamericana, por ejemplo, en ***** contra México y en otras sentencias, y adicionalmente lo que está diciendo el señor Ministro Presidente, como yo lo sostuve también en otras intervenciones, para mí el artículo 13 constitucional, cuando establece categóricamente “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar”; esto es contra la disciplina militar, nos estamos refiriendo precisamente a los bienes jurídicamente protegidos de la disciplina militar, y por eso estaría yo también en contra del proyecto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Estos temas, llevamos ya algún tiempo discutiéndolos, de tal manera que yo sólo voy a posicionarme partiendo de la base de las votaciones que ya se han venido dando en los asuntos anteriores, en las cuales —en la mayoría de ellas— yo he estado con el voto mayoritario, porque creo que si volvemos a reanudar en cada asunto, todos los temas, va a ser muy complicado avanzar; entonces, voy a partir de la base de lo que ya discutimos y establecer lo que en mi opinión son los puntos diferentes de este asunto.

Primero. Creo que el aspecto toral, porque así ya se votó en un asunto anterior por la mayoría es: El fuero militar se surte solamente en aquellos delitos de la disciplina militar, ya sea delitos del orden militar, delitos militares, como quieran llamarles, en principio están en el Código de Justicia Militar. Esto con independencia de que siempre que haya una víctima civil de un delito cometido por un militar, se surte el fuero civil, pero también cuando hay un delito cometido por un militar, aunque no haya una víctima civil, si el delito no es de la disciplina militar, se surte el fuero común.

Esto ya lo votamos; entonces creo que tenemos que partir de esa base; siendo esto así, me parece que el sólo carácter de los sujetos que intervienen en este delito, no genera la competencia militar o civil, sirve para generar la competencia federal o local; así lo hicimos también en un asunto anterior.

De tal manera que, en mi opinión, los delitos por los cuales se está procesando, no son delitos del orden militar, con independencia de que esta persona al haberse apartado de sus funciones o de las instalaciones donde estaba trabajando, puede haber cometido otras conductas que den lugar a sanciones administrativas o eventualmente penales, pero no es el proceso que se está llevando en este momento. De tal suerte que al ser un delito del fuero común, estimo que se trata de un fuero ordinario.

Ahora ¿Este fuero es el federal o es el local? Y aquí si es importante determinar si esta persona tenía el carácter de militar y si podemos imputar esta conducta como que la está realizando en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

En el asunto anterior, cuando se discutió el carácter de un militar que estaba franco, se tomó la determinación de que no perdía el carácter de militar, pero que además lo había hecho con motivo de sus funciones, porque había dado instrucciones a sus subordinados en relación con una persona que había fallecido por la tortura de sus subordinados. Aquí el caso es completamente diferente.

Sin embargo, estimo que toda vez que esta persona comete el delito dentro de su horario de labores, yéndose sin autorización de sus superiores, estaba en ejercicio de sus funciones en ese momento, si bien el delito no lo cometió con motivo de ellas, ni tampoco dentro de sus funciones estaba el realizar una conducta como la que realizó, pero me parece que aquí el carácter de militar, no lo pierde, estando en activo y estando en sus horas de labores, y esto es importante, porque en algunos tipos penales la sanción que se da cuando se trata de un servidor público es distinto que si el delito lo comete un particular, obviamente son más agravadas las penas cuando se realizan por parte de servidor público, y si esta persona se ausentó de sus labores para cometer este delito, creo que tenemos que imputarle el delito en su carácter de militar; sin embargo, como no es un delito de la disciplina militar -reitero- en mi opinión, el fuero es ordinario, y es un juez de Distrito; es decir, un fuero federal. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar.

Bien. Yo los concretaría exclusivamente al tema del fuero militar, ahorita ya estamos mezclando el caso concreto, digo, bien, pero para determinar, es fuero militar o no conforme a la propuesta del

proyecto en atención a la calidad de los sujetos, que es concretamente. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Lo que pasa es que en este punto del proyecto se mezclan los dos temas, porque se hace referencia a la circunstancia particular del caso de que al parecer tanto el sujeto activo como los pasivos del delito, tienen el carácter de militares en activo.

Como ustedes recordarán, en este asunto los hechos se consignan ante el Ministerio Público Penal del fuero común en el Estado de Baja California, se consignan ante un Juez Penal de Primera Instancia, el Juez Penal de Primera Instancia dicta el auto de formal prisión relativo, apelan, la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado confirma ese auto de formal prisión, y acuden al juicio de amparo y es hasta el amparo en donde el juez de Distrito determina que el asunto debe ser de la competencia militar, tomando en consideración que el sujeto activo es un militar en activo en el Ejército; es decir, el tema no había surgido hasta que llegó al juicio de amparo, y el motivo de la concesión del amparo fue precisamente que se remitieran los autos a la competencia militar por las condiciones particulares del sujeto que está involucrado en estos hechos.

Nosotros, en el estudio, incluso en el punto que ya aprobamos, en el punto previo, acordamos y estuvimos conformes en que se hiciera un análisis oficioso del tema de la competencia, más allá de lo expuesto en los agravios; sin embargo, aquí el punto concreto es la competencia, porque ese fue el aspecto por el que el juez de Distrito concedió el amparo y eso es lo que los quejosos vienen combatiendo en sus agravios; en sus agravios el quejoso viene diciendo: No, momento, pues si yo me conformé

con la competencia del Juez Penal del fuero común, tú juez de Distrito no tienes por qué hacer ese análisis sin mandarme mi asunto al fuero militar.

Sin embargo, aquí acordamos que era correcto hacer el análisis, independientemente de los agravios que se hubieran planteado en el caso concreto, por considerar que la competencia es un tema previo y un presupuesto procesal.

Ahora bien, en el punto que estamos analizando del proyecto, se llega a la conclusión –entiendo que el señor Ministro ponente aceptó la sugerencia– de que se haga el análisis del artículo 57 contra la convención; es decir, un análisis de convencionalidad como lo hemos hecho en los asuntos anteriores.

Si ese estudio quedara así, tendríamos que concluir en la inaplicación del artículo 57 del Código de Justicia Militar.

Creo que quiere hacer alguna aclaración el Ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Nada más para este hecho, no tuve la tarjeta blanca con la suficiente premura a la mano. No, se retiró esta propuesta, entonces no la aceptó. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Entonces, ¿eso significa que haremos el estudio de la competencia con base en los agravios que se hicieron valer, o seguirá el análisis oficioso de este tema?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Pienso que con base en los agravios que se hicieron.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Es que esto cambia las bases de la discusión señor Presidente. Creo que habría que definir muy bien este punto, porque los agravios que se hacen valer pues van sobre otros aspectos en realidad. Entonces, para efecto de la discusión me parece muy importante dejar muy bien precisado cuál va a ser la postura de entrada del proyecto, para entonces así –en mi caso– poder establecer un posicionamiento. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Pardo. Sí, hay una rectificación por parte del señor Ministro ponente respecto del Considerando Cuarto, y en función de la propuesta que se hace en el Quinto, respecto al análisis de constitucionalidad fundamentalmente; pero en su expresión final, ahora es donde dice: rectifica y mantiene la propuesta; y esto nos lleva a seguir el análisis del proyecto como originalmente está estructurado. Señor Ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Pienso que sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias, señor Presidente. Yo hice la observación de que aquí había una declaración de inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, y pedí que se suprimiera, y se ajustara el caso al control de convencionalidad; sin embargo, reparé que el proyecto se funda exclusivamente en la fracción I; es decir, delito contra la disciplina militar.

He oído voces como la del señor Ministro Zaldívar, que dice: No estamos en presencia de un delito contra la disciplina militar. Esto es lo primero que deberíamos decidir. Si no estamos frente a un

delito contra la disciplina militar, pues entonces, no hay fuero militar.

Sin embargo, en mi óptica personal, sí es un delito contra la disciplina militar: razones, la condición de militar es un estatus, se lleva las veinticuatro horas, y sigue al individuo como su misma sombra –según los clásicos decían de alguna otra condición de estatus–. En consecuencia, no admito que solamente dentro de recintos militares, en horarios militares y con motivo de funciones específicamente militares, se den los delitos contra la disciplina militar.

Hay deberes de respeto hacia la persona, y el grado de otros militares, que se tienen que observar en cualquier lugar y circunstancia donde éstos se encuentran. Entonces, en cualquier sitio en que acontezca un delito donde un militar es activo y otro militar es pasivo, para mí, estamos en presencia de un delito contra la disciplina militar; independientemente de cuál sea el resultado de este delito, puede ser una conducta no sancionada expresamente por el Código de Justicia Militar; seguramente sí lo está.

Aquí, lo que pasa es que la consignación la manejó el Ministerio Público del fuero común, y obviamente no tuvo en cuenta esta situación –delito contra la disciplina militar–, pero si los dos sujetos –activo y pasivo– son militares y hay estas obligaciones permanentes de respeto a la persona y al grado –en cualquier lugar donde se encuentren– para mí, hay un delito contra la disciplina militar, y por eso yo me manifiesto de acuerdo con el proyecto que finca la competencia al juez militar.

Las referencias al caso ***** no son pertinentes en la especie, porque don ***** era un civil, la víctima era él; y

entonces, la Corte dice: “La víctima y sus familiares.” Muy bien, pero aquí la víctima está sujeta en su condición de militar, expresamente a la disciplina militar; entonces, si esto cambia toda la perspectiva, pues qué sentido tendría declarar la inconvencionalidad de la fracción II, si lo que el proyecto propone es que se aplique solamente la fracción I.

La respuesta clave para mí es –y debería votarse–: ¿Es esto un delito contra la disciplina militar, sí o no? Si no fuera un delito contra la disciplina militar para mí el asunto está resuelto, es potestad federal o local y eso sería el punto a determinar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, que prácticamente ahorita es seguir la propuesta del proyecto, en la vuelta a la discusión, sin los ajustes aceptados que estaban generando otra. El proyecto viene desarrollado precisamente a partir de esa conclusión, y ahí el desarrollo y la conclusión es en el sentido de que sujeto activo y sujeto pasivo, tienen calidad de militares, opera el fuero militar. Esta es la propuesta del proyecto, y a partir de ahí se hace el desarrollo; se está de acuerdo o no se está de acuerdo con esto, y entonces ya nos da el sentido prácticamente de la decisión. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias. Creo que va a ser en la misma línea de lo que iba a decir el Ministro Franco. Una observación: A pesar de que el Ministro ponente dijo en su presentación que el proyecto está construido sobre la fracción I, está construido sobre la fracción II. Básicamente el inciso a) dice: “Que fueran cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”. Entonces, sí tenemos que hacer un pronunciamiento, pero creo que lo que decía el Ministro Pardo Rebolledo es muy importante. Si votamos el Considerando

Cuarto, íbamos a analizar de manera previa la competencia al margen de los agravios; si lo vamos a analizar con los agravios, es cierto, la lógica es distinta y los argumentos tendrían que ser distintos. Yo había entendido que una vez votado eso, pues lo que procedía era que cada uno de nosotros nos posicionáramos sobre el fuero y de ahí dar una solución al margen de los agravios, pero sí, la fracción II es la que fundamenta todo el proyecto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Era en ese mismo sentido, porque mi intervención también partió de este presupuesto, Presidente. El Cuarto, hasta donde entendí, lo votamos; y consecuentemente, a partir de ahí estábamos construyendo nuestra argumentación. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Yo creo que —claro— que esto es muy importante, además de lo que yo he sostenido —y lo comenté hace un momento de que se trata de militares—, desde luego que es muy importante determinar si los delitos son de los que se consideran contra la disciplina militar.

El Código de Justicia Militar, en su artículo 57, establece inicialmente que son delitos contra la disciplina militar, y como primer supuesto dice: “Los especificados en el Libro Segundo de este Código”; y segundo, en la fracción II empiezan en general

los del orden común o federal cuando en su comisión hayan concurrido cualquiera de las circunstancias.

Esta fracción II que ya hemos estudiado y hemos considerado que no es correcta, hace depender la disciplina militar no de la conducta sino de los sujetos que intervienen en ella, y basta con que sea un militar para que se considere por ese solo hecho.

En este caso en particular, a la persona que se le inicia el proceso penal, reconociendo que es un militar, considerando inclusive que está en activo, no se le acusa de un delito de justicia militar –que está en el Código de Justicia Militar– esto es importante porque no se le está iniciando un proceso penal ni la acusación viene en el sentido de que cometió uno de estos delitos de los establecidos en el Código de Justicia Militar, sino en el Código Penal del Estado como puede ser el homicidio.

Esto nos lleva a que si estudiamos los agravios como están planteados y como hacía notar el Ministro Pardo, en el juicio de amparo en suplencia de la queja establecieron o determinaron el problema de la competencia, que él no solicitó, de alguna manera él decía que estaba conforme de que se conociera el asunto por el juez ordinario del fuero común en ese caso, pero no que lo conociera la justicia militar, en suplencia de la queja se le dice esto, pero esto es muy importante porque no sólo es importante determinar si se trata o no de un delito de la justicia militar, sino que esa es la acusación, si nosotros analizáramos los hechos y determináramos que a pesar de la acusación se debe considerar como un delito de justicia militar, estaríamos aplicando las disposiciones del Código de Justicia Militar que nadie ha aplicado y corrigiendo o modificando la acusación que hizo el Ministerio Público.

A este señor se le acusó por un delito de la justicia ordinaria, ante un juez ordinario que además aceptó la competencia, y no es sino hasta que el juez de amparo en una suplencia de la queja, determina que se trata de una cuestión que debe conocer un tribunal militar, aun suponiendo como yo les digo que se trate de unas personas que son militares, tanto el sujeto activo como los pasivos que se les consideren según mi punto de vista que están en activo o que pertenecen al Ejército, no están de baja, ni en reserva, entonces aun suponiendo eso, la acusación que se hizo contra ellos son delitos ordinarios, ante un juez ordinario, porque con pretexto de revisar la cuestión de la competencia estaríamos modificando la acusación del Ministerio Público que se hizo específicamente por delitos del orden común que no tienen nada que ver con esto.

Si esto lo planteamos frente a los agravios que hizo valer el ahora recurrente, entonces podríamos darle la razón y señalarle, en efecto, los delitos por los que se te acusa son estos y el juez incorrectamente consideró que debían ser materia de la justicia militar, porque desde luego como están planteados, como está hecha la acusación, como se había dictado el auto de formal prisión, se trata de delitos del orden común y debe continuar conociendo la justicia ordinaria.

Quizá, la única diferencia aquí, sería la cuestión de si sería un juez del fuero común o un juez federal pero no ya un planteamiento de competencia frente a la justicia militar.

Desde mi punto de vista, los agravios se podrían considerar fundados, en esta parte, señalar que la competencia sí le corresponde a un juez ordinario porque se trata de un delito ordinario, digamos, no militar, y por lo tanto sí debe conocer la autoridad civil y no la autoridad militar.

Desde mi punto de vista podría revocarse la sentencia y en esta parte que el juez de Distrito concedió el amparo en suplencia de la queja, y negar inclusive el amparo o revocar simplemente la sentencia porque todavía habría que estudiar quizá algunas partes del auto de formal prisión respecto de la comisión misma del delito que se le imputa que son ordinarios y quizá reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado para que lo conociera. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro, le doy la palabra al Ministro Pardo para enseguida darla al Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente, yo tengo una percepción distinta a la que señalaba el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, a mí me parece que este asunto es en relación con la fracción II del artículo 57, si bien en el proyecto —estoy viendo la página 50— se hace referencia a la fracción I, me parece que es un error mecanográfico, porque se hace referencia al artículo 57, fracción I, inciso a), y la fracción que tiene incisos es la II.

En el segundo párrafo de esta página cincuenta, se dice: “Debe estimarse que se configura el primero de los supuestos a que se refiere el citado artículo 57, fracción I, inciso a)”. La fracción I, no tiene incisos. Creo que el estudio parte del análisis de la fracción II, del artículo 57, porque la fracción I, no ha tenido ninguna aplicación, porque —insisto— la averiguación previa y el proceso penal se ha seguido ante un juez del fuero común del Estado de Baja California, por delitos previstos en el Código Penal del propio Estado. Y la fracción I, —como ya se leía hace un momento— se refiere a los delitos previstos en el propio Código

de Justicia Militar, en los cuales en este caso no se ha seguido ninguna actuación en relación con éstos, e incluso en la sentencia del juez de Distrito, en la sentencia de amparo, se hace referencia expresa al artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, para justificar la concesión de amparo, a efectos de remitir la competencia a un juez militar.

Entonces, creo que el proyecto que analizamos está estructurado sobre la base, en primer lugar, del análisis de la fracción II del artículo 57, conforme a los precedentes que se han establecido en este Tribunal Pleno, y en segundo lugar, si en el caso estamos en presencia de la hipótesis a la que hemos venido haciendo referencia en los precedentes; es decir, aquí ha habido una interpretación en el sentido de que esta fracción II, inciso a), debe inaplicarse en principio, y hasta ahora, porque cuando se afectan derechos humanos de víctimas civiles, no debe aceptarse la competencia del fuero militar.

La circunstancia particular en este caso –y aquí ya estoy hablando de mi percepción y mi opinión– es que, tanto el sujeto activo, como los pasivos son militares, en consecuencia, no habría lugar a esa excepción que hemos abierto a través de la interpretación del artículo 13, porque se estén afectando derechos humanos de víctimas civiles. Pero considero que el análisis sí es sobre la fracción II, del artículo 57 –sin duda– en este asunto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo.

Hago el comentario de que efectivamente en el artículo 57, fracción I, no se menciona el auto de formal prisión, está hablando de delitos de otro orden, y el que lo invoca es

precisamente el juez de Distrito. El artículo 57, fracción II. Señor Ministro Aguirre Anguiano, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Ofrezco una disculpa a los señores Ministros por llevarlos en la mal finta de citar la fracción I. Tienen razón, pero yerro aparte, aun así, no debe restringirse en la especie el fuero militar.

Lo reconozco, no se debió de citar la fracción I, sino la fracción II. ¿Cuál es el caso? ¿Cuál es el reproche? Ni siquiera se señala qué delito del orden militar es el que le corresponde por violación a los bienes jurídicos castrenses, con la conducta ejercitada.

A ver, a ver, vamos por partes: Primero, nosotros no somos agentes del Ministerio Público Militar. Segundo, nunca ha estado en el conocimiento del Ministerio Público, policía de carácter militar, por obra y gracia de la decisión de la justicia militar, se reconoció aquella jurisdicción, en este caso nosotros, o la validamos o la retractamos, pero ni tenemos la obligación de decir cuál es el bien jurídico castrense protegido, ni tenemos la obligación tampoco de darle una concreción tipológica; sin embargo, de que existe, existe. Lean por favor el artículo 330, incluido en el Libro Segundo de la ley correspondiente. “El que hiciere innecesariamente uso de las armas, contra cualquier persona o que sin autorización ejerciere cualquier otro acto injustificado de violencia contra algún individuo, será castigado con la pena de un año de prisión”. –punto y seguido–

“Si causare daños se estará al delito que resultare cuando la pena que corresponda a éste sea mayor a la señalada en este artículo”. Aquí hablamos de un doble homicidio, se están lastimando bienes castrenses y hay tipología propia, esto es contrario a la disciplina militar, pues fuera de todas las cosas

quiero hacer una rectificación en los antecedentes que di. Los hechos se sucedieron a partir de las doce de la noche y hasta las cuatro de la mañana, o sea, salir del cuartel, ser intromiso en un domicilio en la cercanía, cometer el doble homicidio contra militares, que eran militares se puede seguir de la foja quinientos ocho, del legajo de pruebas.

No voy a leer los nombres por no ser conveniente incurrir en este detalle de mal gusto. Los CC. *****, –él fue víctima de muerte– y ***** –fue víctima de muerte–, estaban asignados –se encuentran adscritos, dice el oficio–, a este hospital militar, y el cocinero, –*****– como cocinero en el comedor de este hospital militar; de esta situación de que víctima y victimario eran miembros del Ejército, adscritos a esa localidad y a esa dependencia militar, creo que nadie tendrá duda.

Para mí, también los bienes jurídicos protegidos son propios de la disciplina militar, y hay un tipo, no somos agentes del Ministerio Público –insisto– para determinar qué tipo, ya será del resorte de la actividad ministerial en caso de que se respete el sentido del amparo concedido y de la solución que se propone en el proyecto, de la autoridad correspondiente en la tipología y ejercer las acciones penales que en su momento correspondan.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Si no hay alguna intervención. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí, muy brevemente señor Presidente. A mí me parece que como está planteado nos obligó a retomar algunos aspectos porque si no, no podríamos posesionarnos, plantee dos preguntas, parece que no hizo efecto en el Pleno, yo las voy a responder para posesionarme ya en este caso; es decir, aquí el tema es, si el

señor militar, que estando en funciones abandona el ejercicio de las mismas y comete un delito, lo está haciendo en su carácter de militar o no, me parece que éste es un tema esencial para resolver, este caso como está planteado al margen de las demás cuestiones que se abordan.

En mi opinión –personal– efectivamente no puede tener para estos efectos el carácter de militar, está abandonando sus funciones, de hecho, lo vuelvo a repetir, hay un delito en el Código de Justicia Militar para estos efectos, las abandona, si vemos el proyecto está construido y no entró al debate de cómo dice, claramente, en la página treinta y cuatro, cuando construye la argumentación, se basa en el artículo 57, que dice, y está subrayado en el proyecto: “Que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”.

Yo lo señalé qué se entiende por estar en servicio los momentos de estar en servicio, me parece que en ese momento no estaba en servicio, se ausentó, hay una falta militar evidentemente grave, si en un momento dado el señor lograra acreditar que es inocente de los delitos que se le están acusando del fuero común, por supuesto quedará abierta la posibilidad si está conforme a las normas que se le puede –digamos– someter a la jurisdicción militar, que en la jurisdicción militar se le juzgue por este presunto delito que pudo haber cometido; consecuentemente, me parece que en este aspecto, y el otro, los sujetos pasivos que efectivamente eran militares, estaban en una casa, fuera del servicio, y evidentemente este es un crimen que si lo cometió el sujeto o no, esto será motivo ya del juicio y de las responsabilidades, pero es evidente, que no fue respecto de la disciplina militar, ni dentro de las situaciones propiamente castrenses, si esto fuese cierto, y repito, no me estoy

pronunciando, estamos frente a un delito de tipo pasional, conforme a los autos que tenemos a la vista y no tiene nada que ver con la cuestión castrense. Por estas razones, también estaré porque sea el juez del fuero común, en este caso el juez federal el que conozca del asunto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor Presidente, a mí me parece que es llevar a la hipérbola más descarnada las cosas, el señor cocinero del ejército en funciones militares dentro de la cocina, necesita estar agitando los peroles y las cacerolas para estar en funciones, o cuando trabaja ahí y está en el cuartel durmiendo, horas propias para dormir, me parece que nadie discutirá que de las doce de la noche a las cuatro de la mañana, la prudencia aconseja dormir, en ese momento de estar en brazos de Morfeo no está en funciones, es llevar a la exageración más grande, el pensar que para que el fuero militar no se restrinja, se necesita estar en la función haciendo lo propio, en gerundio, en ese momento, o no, cuando en el proyecto se habla de “en ese momento”, a lo mejor no fue la palabra más feliz, en esa oportunidad, en ese lapso, y el hecho de que dos personas estén en la situación que se encontraban, digámoslo en latín, “in rebus carni” pues obviamente no es una función propia del Ejército, pero en esa oportunidad y en ese lapso razonable, los dos daban servicio al mismo centro militar de que estamos hablando, y estaban en horas diferentes para estar haciendo la función, cuál, no sé cuál, la que tuvieran dentro de las instalaciones militares, por estos hitos, llevar a la exageración el término de “en funciones” solamente para decir: En estos casos exclusivamente se puede concretar el fuero militar, bueno, igual me parece que se está drenando el artículo 13 de contenido, esto es, bueno, yo es la trampa que siempre he acusado de cierto tribunal internacional, la ley es, la Constitución no necesitas

modificarla siempre y cuando la interpretes como yo digo, patrañas. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente.

Independientemente de la cuestión esta de que sí se trata de militares en activo o no en servicio, que yo considero que si lo son, porque no están en las hipótesis de la ley, de estar en retiro o estar en reserva, son en activo y por lo tanto estarían dentro de esto en cualquier circunstancia en la que estuvieran haciendo lo que estuvieran haciendo, como decía el Ministro Ortiz, llevan consigo la calidad de militares. Ahora, si nos atenemos como sugería el Ministro Pardo a los agravios, el quejoso no se dolió nunca y así lo dice expresamente en sus agravios, del problema de la competencia del juez que lo estuviera conociendo, en los agravios él plantea, el juez indebidamente y hasta dice contradictoriamente, hace un planteamiento de la competencia militar que yo no le pedí, yo no planteo eso en mis conceptos de violación y al contrario, yo estuve de acuerdo y por eso no lo combatí, en que se tratara de una competencia del juez ordinario. Si lo vemos así, el agravio simplemente estudiado desde ese punto de vista, tiene razón, porque el juez de Distrito le está supliendo de la queja, y le produce en realidad un agravio al quejoso, por qué, porque lo introdujo oficiosamente el juez de Distrito, el quejoso en sus conceptos de violación, en su demanda de amparo, no hace este planteamiento, él se va en relación con la existencia o no de los hechos y de su probable responsabilidad, pero no en relación con la competencia y es el juez de Distrito el que introduce esto, y por eso los agravios del

quejoso, ahora recurrente, son en el sentido de decir: La sentencia está haciendo algo que yo ni estoy inconforme, ni le pedí; si estudiamos los agravios como están planteados, tiene razón, y habría que revocar la sentencia y como decía yo, el Tribunal Colegiado con base en el artículo 91 de la Ley de Amparo estudiará los conceptos de violación que quizás no haya estudiado el juez de Distrito al respecto, pero yo creo que independientemente de que nos metamos en este asunto, que se trata de delitos del orden militar o se trata de delitos del orden común, que además, por cierto, entre paréntesis (fue acusado de delitos del orden común, no del orden militar), el Ministerio Público y el auto de formal prisión, a eso se refirieron, no al Código de Justicia Militar; pero si atendemos a los agravios, bastarían más que suficiente para que atendiendo a lo que él pide, que el juez de Distrito no se debió haber pronunciado respecto de eso, se le conceda la razón y se pueda establecer el estudio de las partes que en su demanda de amparo pudieran no haber sido analizados. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, señor Presidente. Un comentario, cuando se trata de restringir el fuero militar, asuntos que acabamos de hablar, hay que suplir, hay que ir más allá del formalismo de los duros agravios, y en este caso para llegar a lo mismo, no hay que suplir, hay que aplicar dura lex. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Creo que está suficientemente discutido este considerando relativo escuetamente al fuero militar con la propuesta que hace el proyecto, y la propuesta en el propio proyecto concluye: “En el

presente caso como se dijo, se está ante la circunstancia de que en la causa penal de origen, el sujeto activo ostenta un cargo militar y que los sujetos pasivos del delito, por el que se acusa, tienen la misma calidad de militares y no de civiles lo que determina la falta de aplicación de restricción del fuero militar como se desarrollará en el siguiente considerando”; es importante inclusive esta última expresión, en tanto que a partir de la determinación de que subsiste el fuero militar, en excepción concreta, esa es la propuesta del proyecto, es sobre la que se han venido manifestando la señora y los señores Ministros, en relación con esta propuesta, respecto de si esta calidad de los sujetos, en función de estos hechos, motivo de un proceso, un auto de formal prisión, etcétera, aquí sigue o no opera la restricción del fuero militar; esa es la propuesta que hay que votar, se está a favor o no de esta propuesta que hace en el proyecto, que está, creo, suficientemente discutida, a partir de ahí, si se determina una mayoría en contra del proyecto, pasamos ya al caso concreto donde estará esta situación de los agravios, en específico, frente a una determinación del juez de Distrito. ¿Hay alguna observación o tomamos la votación? Creo que la tomamos. Adelante, a favor o en contra de la propuesta del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con la propuesta del proyecto y desde luego se purgarán los yerros acusados que se reconocen.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo estoy en contra, porque me parece que el artículo 13 no se puede interpretar, independientemente del 129, al formar los dos parte del mismo texto constitucional.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra por las razones expresadas.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Yo votaría porque se analizaran los agravios que hace valer el quejoso; entonces sería en contra de esta parte.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: También en contra, además de que se hace aquí un estudio de constitucionalidad del 57 que ya habían señalado que no debía ser.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En contra, por las razones que había yo dicho.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Yo estoy en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: En contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en contra de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, con esa perspectiva entramos enseguida al Considerando Sexto, ya en relación concreta del caso de estudio, hago la salvedad que este desarrollo va en función precisamente de la propuesta que tenía el proyecto, pero para estos efectos vamos a decretar un receso de diez minutos, regresamos a discutir el fondo del asunto.

Antes escuchemos al señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Probablemente sea más prudente en la siguiente sesión, porque hoy tenemos la privada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si, tenemos una sesión privada e inclusive creo que es pertinente, en función del resultado de esta votación, en tanto que la propuesta del proyecto va en sentido diferente.

Entonces, levanto la sesión pública ordinaria en este momento, convocándolos a la que tendrá verificativo el próximo jueves a la hora de costumbre, y los convoco para que inmediatamente después del receso nos avoquemos a la sesión privada.

Se levanta la sesión.

(SE TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 12:55 HORAS)

“En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.