

gir este Código, la 2.^a Sala del Tribunal Superior conocerá de la segunda instancia de los juicios criminales.—"3.^o La apelacion y demás recursos interpuestos ántes de la vigencia del nuevo Código, se admitirán ó nó conforme á la Ley que estaba vigente cuando se interpusieron; pero serán sustanciados con arreglo á las prescripciones del nuevo Código.—"4.^o Los términos que para interponer algun recurso estén corriendo en la fecha en que comience á regir el nuevo Código, deberán computarse conforme á la Ley vigente cuando se interpusieron, siempre que el tiempo fuere mayor que el que concede el nuevo Código, pues en caso contrario deberán computarse conforme á éste.—"5.^o Las sentencias pronunciadas, que no se hayan notificado en la fecha que empiece á regir el nuevo Código, se ejecutarán conforme á las disposiciones de éste.—"6.^o Hasta el 31 de Diciembre del año actual, los sorteos é insaculaciones para el Jurado se verificarán entre las personas incluidas en las listas formadas ya para el último trimestre.—"7.^o Por esta vez, la lista de Abogados á que se refiere el art. 639 de este Código, se formará y publicará el 15 de Octubre próximo.—"8.^o Este Código comenzará á regir en 1.^o de Noviembre del corriente año."

XXXI. SANCION Y PROMULGACION DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ORDINARIOS.

"Por tanto, mando se imprima, pùblique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio Nacional de México á quince de Setiembre de mil ochocientos ochenta.—"Porfirio Diaz."—Al C. Lic. Ignacio Mariscal, Secretario de Estado y del Despacho de Justicia é Instruccion pública."—"Y lo comunico á vd. para su inteligencia y fines consiguientes.—"Libertad y Constitucion. México, Setiembre 15 de 1880.—"Ignacio Mariscal."

FIN DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL COMUN.—Hé terminado mis trabajos relativos al Código de procedimientos penales del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California. Si no he obtenido un éxito feliz, me basta haberlo intentado. *In magnis voluisse sat est.*

México, Enero 15 de 1884.

B. J. G. F. A.

ENJUICIAMIENTO

EN EL FUERO DE GUERRA.

APÉNDICE

AL TOMO II

DE LAS

LECCIONES TEÓRICO-PRÁCTICAS

DE LOS

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LOS FUEROS COMUN Y DE GUERRA

POR EL

ABOGADO,

GENERAL GRADUADO,

BLAS J. GUTIERREZ, FLORES ALATORRE.

INTRODUCCION.

I. No siéndome posible vencer las *rémoras* con que he estado y aun estoy luchando en la imprenta del Sr. Gregorio Horcacas, y deseando poner término pronto á la publicacion de mis trabajos, me he visto en la necesidad de dividirlos entre la mencionada imprenta y la del Sr. Antonio B. de Lara, á fin de que, mientras aquella concluye la impresion del resto de la parte del Código de procedimientos penales, que ya es muy corta, pueda imprimirse, á la vez, por el re-

ferido Sr. Lara, la parte correspondiente al enjuiciamiento militar, que me habia propuesto que formara la última del tomo II de mi mencionada obra, y que por el motivo expuesto, me hé resuelto á publicar en éste apéndice. Hecha esta explicacion, consigno como preliminares indispensables respecto del indicado enjuiciamiento las siguientes *Bases de la competencia jurisdiccional, procedimiento y penalidad en el fuero de guerra:*

2. La CONST. FEDER. DE 5 DE FEBRERO DE 1857 contiene éste precepto ineludible:—"Art. 126. Esta Constitucion, las Leyes del Congreso de la Union que emanen de ella y todos los Tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobacion del Congreso, serán la Ley suprema de toda la Union. Los Jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitucion, leyes y Tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó Leyes de los Estados."—En la misma Carta Federal hay las declaraciones siguientes:—"Art. 5.º Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales, sin la justa retribucion y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningun contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educacion, ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripcion ó destierro."—"Art. 12. No hay ni se conocen en la República títulos de nobleza, ni prerogativas, ni honores hereditarios. Solo el pueblo, legitimamente representado, puede dar recompensas en honor de los que hayan prestado servicios á la patria ó á la humanidad."—"Art. 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por Leyes privativas ni por Tribunales especiales. Ninguna persona ni corporacion puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensacion de un servicio público y estén fijados por la ley.—Subsiste solamente el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar."—"La Ley fijará con toda claridad los casos de esta excepcion."—"Art. 14. No se puede expedir ninguna Ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y esactamente aplicadas á el por el Tribunal que previamente haya establecido la Ley."—"Art. 21. La aplicacion de las penas propiamente tales, es exclusiva de la Autoridad judicial."—"La política ó administrativa solo podrá imponer como correccion, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusion, en los casos y modo que expresamente determine la Ley."—"Art. 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutila-

cion y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscacion de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales."—"Art. 23. Para la abolicion de la pena de muerte, queda á cargo del Poder administrativo el establecér á la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos, mas que al traidor á la Pátria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditacion ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la Ley."—"Art. 24. Ningun juicio criminal puede tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia."—"Art. 29. En los casos de invasion, perturbacion grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grave peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de ministros y con aprobacion del Congaeso de la Union y, en los recesos de éste, de la Diputacion permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitucion, con excepcion de las que aseguran de la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la suspension pueda contraerse á determinado individuo."—"Si la suspension tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente á la situacion. Si la suspension se verificare en tiempo á las de receso, la Diputacion permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde."—"Art. 108. En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningun funcionario público."—ART. 122. En tiempo de paz ninguna Autoridad militar puede ejercer más funciones, que las que tengan exacta conexion con la disciplina militar."—Hay otras declaraciones importantes respecto de los "derechos y garantías del hombre;" pero las relativas al enjuiciamiento ya estan consignadas en el comun tratado en los párrafos antecedentes, y en su oportunidad haré á ellas las referencias que sean neoesarias.

3. La Ley de 15 de Setiembre de 1857, que hasta 6 de Diciembre de 1882 se consideró como orgánica del preinserto art. 13 constitucional, hiso tambien las declaraciones siguientes:—"Art. 1.º Conforme á lo que prescribe la Constitucion, la Autoridad militar en tiempo de paz, únicamente puede ejercer las funciones que tengan exacta conexion con

el servicio militar, no subsistiendo el fuero de guerra sino para los delitos y faltas que tengan ese mismo enlace.—“Art. 5.º Las sentencias que se pronuncien por los Jueces militares no obrarán la responsabilidad civil de los reos, aunque estuviere conexas con el delito que haya provocado el enjuiciamiento. Este punto será considerado y resuelto por los Jueces ordinarios conforme al derecho comun, sin admitir discusion ni prueba contra la declaracion hecha por la Autoridad militar.—“Art. 6.º El fuero de guerra no se surte por pertenecer los delincuentes á la familia de un Militar.—“Art. 9.º Se suprimen los fueros especiales de Artilleria, Ingenieros, Marina y Milicia Activa.”—Basados estos artículos en los transcritos constitucionales 13, 122 y 108, no se oponen á Ordenanza general del Ejército, cuyo Tratado VI contiene el Código de justicia militar, y por lo mismo deben estimarse vigentes, conforme al DECRETO DE 6 DE DICIEMBRE DE 1882, que dice así:—“Manuel Gonzalez, Presidente etc., sabed:—“Que en uso de las facultades concedidas al Ejecutivo de la Union, por Decreto de 12 de Octubre de 1881, ha tenido á bien decretar lo siguiente:—“Artículo único. Desde el 1.º de Enero de 1883 empezará á rejir la siguiente Ordenanza general del Ejército, quedando derogadas la antigua Ordenanza reformada en 1852 y todas las Leyes y Disposiciones militares QUE SE OPONGAN á lo que por este Decreto se manda poner en vigor.”—Por tanto etc.—“Dado en el Palacio Nacional de México á 6 de Diciembre de 1882 —“Manuel Gonzalez—“Al General de Division Francisco Naranjo, Secretario de Estado y del Despacho de Guerra y Marina.”—Por los términos, pues, del Decreto antecedente y por los principios legales consignados en las págs. 3 á 7 de la “Introduccion” al tomo I de esta obra, está en cumplido vigor la Legislacion antigua, en la parte en que no se esponga á la repetida Ordenanza de 1882.

4. No es muy fácil la explicacion exacta del artículo 13 constitucional y de su concordante el 1.º de la Ley de 15 de Setiembre de 1857, porque las palabras de los mismos DICIPLINA MILITAR tienen tan diversas acepciones, que como dice el Escritor Español D. José Almirante, en su “Diccionario militar etimológico, historico y tecnológico,” voz, “disciplina,” *el asunto es de una profundidad inagotable*, y tanto, que despues de consagrarle largas páginas de la citada obra, no fija en ella la definicion exacta de la misma palabra, que en mi concepto, aun no está bien determinada, prestándose, por esto, á un elasticismo de interpretaciones que facilita los abusos y la arbitrariedad.—Hay en la República un pequeño opúsculo escrito por uno de sus hijos, y que lleva por título,

“Cartilla moral militar por el Conde de la Cortina,” en la que, dandose una ligera idea de la *disciplina militar*, se dice que es: “el modo y orden de vivir con arreglo á las leyes de la profesion militar:” que “es tan indispensable, que sin ella no podría existir el Ejército, porque se opondria al mismo fin que se propone toda Nacion al formarlo; á causa de que, mientras no se uniformen las voluntades, mientras no se haga comun el interés, y mientras no sea uno solo el medio de obrar, nunca podrá conseguir la sociedad que el Ejército tenga la fuerza necesaria para protegerla y defenderla; y como es casi imposible que muchas voluntades y muchos intereses, tal vez opuestos, se unan voluntariamente, y más aún para arrostrar la muerte, para sufrir toda especie de privaciones y penalidades, y para conseguir un fin, que no siempre está al alcance de todos; es necesario suplir esto por medio de la abnegacion de la voluntad propia y de la obediencia pasiva, sujetándolas á la voluntad única del que manda, sin pedir cuenta ni razon de la orden que se prescribe; supuesto que la naturaleza humana no dá otro medio.”—Agrega: que “la disciplina militar impone como obligaciones á más de la subordinacion y de la obediencia, otra muy esencial, que es, el respeto y veneracion á los superiores en dignidad; siendo regla sin excepcion, que por este respeto, puede formarse juicio de la disciplina de un Ejército en cualquiera Nacion: que el inferior debe manifestar respeto á sus superiores, no solamente practicando aquellos actos que en cada Nacion, segun sus costumbres y leyes, pasan por muestras de veneracion y de acatamiento, sino tambien manifestando en sus conversaciones y en toda su conducta, que está intimamente convencido de lo que debe á la dignidad y al carácter moral del superior; y procurando que los demas militares se conduzcan del mismo modo, tanto de obra como de palabra: debiendo hacerlo así, aun cuando el superior sea un hombre que por su conducta no lo merece, porque siempre es obligacion del inferior, respetar al Superior, y si este es indigno, el respeto lo merecerá la dignidad de que se halla revestido.”—Definiendo en seguida la *subordinacion*, dice que es: “la sujecion al orden y al mando de otro: que esta sumision debe ser absoluta, esto es, la ciega obediencia con toda la prontitud posible del inferior á cuanto le ordenen sus superiores, aun en el caso de que á su juicio se le ordene una cosa injusta, pues la responsabilidad será del que la mande practicar; debiendo considerarse como la razon de conveniencia social que sirve de fundamento á esa obediencia que se exige al soldado, es la de que si se dejase á su calificacion la justicia ó injusticia de lo que se le manda, desaparecería la obe-

diencia, porque la negaria siempre que no le conviniese obedecer, motivo por el cual, en caso de elegir entre este mal de mas *fácil realizacion* en la clase inferior y el de que un superior ordene una cosa mala, debe optarse por éste, porque es *más remoto*, en razon á que los superiores militares, esto es, los Jefes y Oficiales de un Ejército, son ó deben ser personas de mucho honor, de fina educacion, de instruccion esmerada, y no pudiendo exigirse en el soldado estas virtudes en tanto grado como en aquellos, hay ménos peligro de que falten los superiores; y que, si estos obligan al soldado á cometer una mala accion, debe castigarlos la sociedad con más rigor que al criminal más perverso, porque en un crimen de esta especie, comete el superior militar otros igualmente capitales:—“1.º Abusando de la fuerza que le confiaron sus conciudadanos para que los amparase y protegiese:—“2.º Abusando de la obediencia de sus subordinados, para hacerlos servir de instrumento para el mal y obligándolos á obrar contra los estímulos de su conciencia:—“3.º Dando pruebas de una cruel cobardía, por ejecutar el mal con ventaja y premeditacion:—“4.º Dando ejemplo de inmoralidad y de desorden, cuyas consecuencias son incalculables; y—“5.º Haciéndose reo de alta traicion, pues que ataca directamente el fundamento del orden social, que es la regularidad y la tranquilidad de los Ciudadanos.”

5. Sin embargo de la dificultad de definir con exactitud lo que debe entenderse por *disciplina militar*, nuestras Leyes han precisado, por fortuna, cuáles son los *delitos sujetos al fuero de guerra*. Con efecto la mencionada Ley de 15 de Setiembre de 1857, en seguida de la declaracion de su repetido art. 1.º, hace las siguientes:—“Art. 2.º Por consiguiente, la Autoridad militar en tiempo de paz, desempeñará las facultades que para el servicio le atribuyan las Leyes; y en el mismo tiempo serán objeto del fuero militar:—“Primero, Los *delitos y faltas puramente oficiales* cometidos por individuos del Ejército y Armada, por los de Milicia activa en asamblea y en servicio, y por los de otras cualesquiera Fuerzas, desde el dia en que se les haga saber que el Supremo Gobierno dispone de ellos.—“Segundo. Los mismos delitos y faltas cometidas por los Funcionarios y Empleados de la Administracion de Justicia en el ramo de guerra, por los individuos del Cuerpo administrativo del Ejército, por los del Cuerpo de sanidad militar, y por los Empleados en los cuarteles, fortalezas y demas edificios Militares.—“Tercero. Los *delitos mixtos* cometidos por Militares, y se considerarán por delitos de esta clase, aquellos en que aparezcan violados á un tiempo el derecho comun, y las Leyes militares.—“En todo caso se repu-

tarán mixtos los delitos cometidos por militares contra individuos de su fuero en el recinto de los campamentos, plazas y edificios militares.—“Pero quedarán sometidos á la *jurisdiccion ordinaria*, el tumulto que no sea simple y absolutamente militar, la resistencia y desacato á la Autoridad civil y todos los delitos del orden comun perpetrados por desertores. En este último caso los delincuentes deberán ser juzgados y castigados por dichos delitos, antes que por la desercion, de la cual entenderá luego la Autoridad militar competente.—“Cuarto. Los delitos que á continuacion se espresan, aunque sean cometidos por paisanos.—“Resistencia armada ó insulto á militares ocupados actual y patentemente en actos del servicio militar.—“Atentado contra la seguridad de los campamentos, y contra la existencia y seguridad de los cuarteles, almacenes y demas establecimientos militares.—“Incendio ó robo de las cosas existentes en su recinto.—“Art. 3.º En *tiempo de guerra*, á mas de los delitos que comprende el artículo anterior, serán objeto del fuero militar los siguientes, aunque fueren cometidos por paisanos.—Inteligencia con el enemigo.—“Violacion de los bandos que publique la autoridad militar.—“Adelante veremos cuales son las declaraciones del *Tratado sexto* de la Ordenanza vigente, respecto de los espresados delitos sujetos al fuero de guerra; pero, por lo pronto ya sabemos que conforme á las últimas inserciones, deberán considerarse como *delitos oficiales ó precisamente militares*, todos aquellos, que sin infringir disposicion alguna penal comun, violen únicamente cualquiera otra del fuero de guerra, contraviniendo tan solo á los preceptos de la disciplina militar, sea en actos del servicio ó fuera de éste; porque si á la vez quebrantan otra Ley del derecho comun, la falta ó delito adquiere el carácter *mixto*. Podrian citarse diversos casos para aclarar los anteriores conceptos; pero me limitaré á los siguientes: un Capitan estando formada su Compañía, á cuya cabeza se encuentra, habla mal de su Coronel, cuyas órdenes califica de actos de impericia ó *reclutadas*; y quejándose de la fatiga del servicio, que no corresponde al corto sueldo ó asistencia que tiene, y del mal estado del armamento, pondera el del enemigo, su inteligencia y su disciplina. Inconcusamente con tales murmuraciones y elogios no ha conculcado Ley alguna general ú ordinaria; pero si los arts. 715 y 716 de la repetida Ordenanza de 1882, que como los arts. 1, 2, 6 y 23, tít. XVII, Trat. II de la reformada 1852, prohíbe tan peligrosas *murmuraciones*, que aquel Código castiga con la pena de un mes de arresto á un año de prision, en los arts. 30704 y 30705.—Aun fuera de los actos del servicio militar, puede, en mi concepto, haber infraccion de la disciplina.

Sea por ejemplo: un Alférez ocupa en el teatro nacional un asiento cómodo, en circunstancia en que es tanta la concurrencia á aquel local, que no hay otro asiento libre. Se acercan al Alférez, en solicitud de asiento, un Coronel y dos Capitanes de Infantería ó de cualquiera otra arma, y á ese pesar el indicado Alférez tranquilo en su asiento, lo conserva sin cedérselos, permaneciendo ellos en pié durante el espectáculo. Es evidente que tal descortesía no infrinje disposicion penal alguna del fuero comun; pero si los arts. 1619 y 1626 de la repetida Ordenanza de 1882, que concordantes de los arts. 18 y 19, tít. VI, Trat. III de la de 1852, imponen al inferior en grado, "fuera de los actos del servicio, la obligacion de ceder toda atencion y distinguido respeto al superior, no debiendo estar, por consiguiente sentado, cuando aquel estuviere en pié;" debiendo "respetar á sus superiores en todas las ocasiones que se le presenten, aun con traje civil, fuera de los actos del servicio."—La Ley de 27 de Noviembre de 1856 clasificó los delitos puramente militares y los mixtos; pero entre los primeros enumeró algunos en que no solamente se infrinjen las Leyes militares, sino tambien las comunes, como el duelo, el homicidio de enemigo rendido y desarmado, la muerte ó las heridas en actos del servicio, el auxilio á reo prófugo, el robo en cuartel, campo ó tienda de campaña, ó en casa de Oficial, el robo de armas y municiones, la malversacion ó robo de caudales de los Cuerpos; y el incendio; pero en el art. 3.º de la misma Ley se clasifican á la vez como delitos *puramente militares* estos otros, en los que creo que realmente se violan tan solo las Leyes del fuero de guerra:—I. Toda falta de subordinacion y disciplina:—II. La inobediencia y falta á los superiores:—VI. Toda violacion del servicio cualquiera que sea:—VII. El abandono de banderas ó desercion consumada de cuartel, plaza, guardia, puesto y servicio, y el conato de la misma:—VIII. La cobardía en actos del servicio; y—XII. La ineptitud, desaficion ó abandono en el servicio.—Por lo que respecta á los *delitos mixtos* indicados en la parte segunda del párrafo *tercero* del art. 2.º de la Ley de 15 de Setiembre de 1857 (ant. pág. 6), creo que la declaracion del mismo no excluyó los delitos ó faltas que se cometan por militar contra militar *fuera del recinto de los campamentos, plazas y edificios militares*, si con aquellos se violan á la vez ó simultaneamente las Leyes comunes y las especiales de la Milicia, ya en actos del servicio militar ó ya fuera de toda fatiga, del mismo; porque así lo revelan los términos generales del art. 13 constitucional y la parte primera del preinserto y repetido párrafo *tercero*.—Aunque me parece que ya no podrá haber duda sobre lo que es un *delito mixto*, hé aquí un ejemplo:—Si un

Cabo de una guardia, al recibir al Jefe de dia y reconocerlo, dispara sobre él el fusil de que está armado, y lo mata, indudablemente ha quebrantado las Leyes comunes y las militares, y por lo mismo ha perpetrado un delito mixto en el ejercicio de funciones oficiales.—Si hallándose en el calabozo de su cuartel, ó francos y en descanso en su cuadra dos Soldados razos, riñen y se hieren, ó el uno dá al otro la muerte, habrá cometido un *delito mixto*, fuera de funciones oficiales, pero dentro del recinto militar.—Podrá ser, por fin, que la infraccion de la Ley comun y de la militar, á la vez, tenga su verificativo sin ejercicio ni abuso de funciones del servicio y sin violacion del recinto de punto militar, sino en localidad sin este carácter, como, por ejemplo, si encontrándose de tránsito en la calle un simple Oficial y un Jefe, en vez de ceder aquel á éste la banqueta, lo arroja abajo de la misma con violencia, manifestándole, que no le guarda las atenciones y respetos prevenidos por la Ordenanza, porque es un Superior improvisado y cobarde indigno de su empleo, lo que está dispuesto á sostenerle en un duelo formal. El homicidio alevoso del Jefe de dia en un acto del servicio; la riña, heridas y homicidio del Soldado, fuera del mismo servicio, pero dentro del recinto del cuartel; y la desatencion, insulto, insubordinacion, violencia y desafío del subalterno al superior, fuera de toda funcion oficial y del recinto de punto militar, inconcusablemente son delitos por los que quedaron violadas las leyes generales que castigan el homicidio, la riña, las lesiones, injurias, violencias y duelos, así como las Leyes del fuero de guerra, relativas y tutelares de la disciplina ó subordinacion y respeto á los Jefes, aun con el trato civil y en actos extraños al servicio militar.—Parece, pues, que es una de tantas de las aberraciones del C. Jacinto Pallares, la que se lee en la pág. 774 del libro titulado "El poder judicial," en donde embrollándose con el recuerdo de "las Leyes antiguas militares, que se ocupaban de delitos comunes, como el de violacion de mujeres," dice: "como las Leyes que reglamentaban la disciplina militar, estaban basadas en la existencia del fuero personal de los militares, se ocupaban muchas veces de definir y castigar delitos comunes como fabricacion de moneda, y violencia á mujeres. Por este motivo puede dificultarse el saber si un delito por el solo hecho de ser castigado por Ley especial militar ofende la disciplina militar, aunque en su esencia no sea sino delito comun, como el de fabricar moneda falsa en el interior de un cuartel. El criterio más seguro para saber si el delito comun ofende tambien la disciplina militar y adquiere por lo mismo el carácter de mixto, no debe, pues, establecerse por el hecho de que un delito esté definido