

adivinando el camino tantas veces transitado. En su Cátedra, genuino maestro, su semblante entristecido por los años, se iluminaba con la fuerza del verbo cálido, la pujanza de su lógica sutil y firme, con la exhortación que a sus alumnos lanzaba para amar la verdad, sacrificarse a ella, para ahondar en los fenómenos sociales de la Patria, tan amada de él.

En mayo de 1914, abandona el País en unión de su familia, para radicarse en Nueva York. Seis años dura su ausencia, en los cuales él prosigue su noble tarea de estudio e investigación, por estos años escribe "La Evolución Histórica de México", estudio analítico del desarrollo del País, en el que se refiere a los problemas fundamentales del mismo; la instrucción pública; la población indígena; la organización política de la Nación en el curso de su historia, etc.

De estos años también es "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional", en el cual con vastos conocimientos de los recursos norteamericanos, rebate las tesis sustentadas anteriormente por el insigne Vallarta, que había comparado nuestro amparo con el "Habeas Corpus", concluyendo la mayor amplitud de aquél.

Además el análisis que hace del artículo 14, relativo a la Constitución de 1857, sostiene que la exacta aplicabilidad de la Ley, no debe ser entendida en una forma literal como garantía individual, sino como necesidad de que la Ley fuera aplicada cumpliéndose los requisitos procesales y de fondo.

Cronológicamente anterior, ya que apareció en 1912, "La Constitución y la Dictadura", es quizá su obra más conocida, ya que fue reeditada en Madrid, con el nombre de "Organización Política de México". Dividida en dos partes: "La Dictadura en la Historia" y "La Dictadura en las Instituciones", es el resumen más interesante y acabado sobre nuestra realidad política.

Así, ante el peso de los años y el de la gran tarea realizada en su vida ejemplar, prácticamente ciego y cansado, muere el 25 de abril de 1930, a los setenta y cuatro años de edad, en esta Ciudad de México.

## JUZGAR DOS VECES POR EL MISMO DELITO PROCESO DEL GENERAL FEDERICO MONTES\*

EMILIO RABASA

El General D. Federico Montes fue consignado por el Ministerio Público, con otros Jefes militares, al Juzgado 3º supernumerario de Distrito, a fin de que se averiguara si tenían o no responsabilidad en la muerte del que fue Presidente de la República D. Venustiano Carranza. El Juez abrió el proceso y llegó a dictar el auto de formal prisión, que comprendió al General Montes, considerando a los detenidos como presuntos responsables del

\* Tomado de la Revista El Foro.

delito definido por el art. 256 del Código Penal Militar y que consiste en "abandonar el puesto que se ha recibido con orden de defenderlo a toda costa o no haber hecho la defensa que encomendó": En el mismo auto el juez declarando su incompetencia, mandó remitir el proceso al Procurador de Justicia Militar, quien lo consignó a un Juez del ramo. Por sentencia favorable del Juez 1º de Distrito, a quien acudió el General Montes en vía de amparo, el procesado debió ser puesto en libertad; pero el Jefe de la guarnición de la plaza hizo nueva consignación de los detenidos al Juez 2º de Instrucción Militar, que con fecha 9 de septiembre decretó nuevo auto de prisión por los mismos hechos ocurridos en el pueblo de Tlaxcalantongo, en que perdió la vida el Señor Carranza, considerándolos comprendidos en el artículo 224 del Código Penal Militar; es decir, porque "durante el combate se escondieron, huyeron, se retiraron o esquivaron el combate en que debieron hallarse", según las palabras del citado artículo.

El nuevo proceso, cuya materia y causa fija de una manera inalterable el auto de formal prisión, viola las garantías que asegura el art. 23 de la Constitución vigente en la parte que dice: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia".

### I

I. El precepto "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", es la consagración de la autoridad de la cosa juzgada en la única forma que tiene en materia penal. Desde la ley romana al Código francés, y desde el código imperial a los más modernos que son derivación de éste, todas las legislaciones han consagrado el principio invariable e indiscutible que se condensa en la fórmula latina *non bis in idem*. En el sistema jurídico general, el principio tiene fundamento en la necesidad de dar fin a los juicios; lo tiene también en la autoridad de las sentencias, que deben ser soberanas e inatacables para que haya justicia, puesto que si las sentencias finales fueran discutibles y perpetuamente revocables en discusiones renovadas, nunca se definirían los derechos ni las responsabilidades, que es la tarea única de la justicia. El principio es de orden público, porque es base de la organización social; la comunidad tiene interés en su observancia estricta, porque sin la autoridad de las sentencias no hay autoridad de los tribunales; en suma, el derecho resulta una palabra vacía.

Así se considera el *nom bis in idem* en las legislaciones que no ven en él sino la firmeza de la cosa juzgada, y esos sólidos fundamentos tienen para nosotros el mismo valor desde el mismo punto de vista. Pero en la legislación mexicana el precepto se elevó en categoría, y pasó de las leyes comunes a la ley fundamental como derecho del hombre con la garantía de la justicia federal, en forma privilegiada y como principio superior limitativo de los poderes nacionales y de la soberanía local.

Los tres preceptos que contiene el art. 23 de la Constitución vigente (literalmente tomados de la de 1857), tienen un objeto común: poner un

límite racional a los procesos, de modo que no pueda mantenerse a un hombre en la incertidumbre y bajo la amenaza de la ley indefinidamente; devolverle la seguridad perdida por la iniciación de un juicio que lo ha puesto bajo la acción de los tribunales. "Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias", para que se prolonguen sin término los procedimientos con una serie continuada de recursos; se prohíben la absolución de la instancia y el nuevo proceso sobre un hecho ya juzgado para que la acción de la sociedad contra un presunto delincuente se ejercite de una vez, con todo el rigor que se quiera; pero que se agote y extinga en una resolución final que deje a quien ha sido objeto de ella purgado o absuelto, libre de amenazas, tan seguro ante la ley y sus agentes como los que nunca han tenido cuentas con la justicia.

El hecho de haberse consignado el principio entre los derechos del hombre tiene dos consecuencias necesarias e importantísimas: la primera, que el principio *non bis in idem* asume para nosotros el carácter de un derecho primordial y sagrado contra el cual nada pueden las autoridades ni las leyes; la segunda, que la interpretación jurídica del precepto adquiere la amplitud de los derechos individuales, que no consiente las restricciones y estrecheces de los artículos que un Código de legislación común. La interpretación se hace amplia en favor del individuo como el respeto al derecho político individual, fundamento de la organización del Estado y de las libertades públicas en general, requiere que se sacrifique el interés social en caso de duda, antes que poner en peligro la integridad de la garantía personal, de la seguridad y libertad del hombre, "base y objeto de las instituciones".

2. Las doctrinas expuestas por los tratadistas del procedimiento criminal respecto a la autoridad de cosa juzgada, el concepto en que debe tomarse, su amplitud y la diversidad de los casos que pueden presentarse, son perfectamente aplicables en el examen de nuestro artículo constitucional y en su aplicación práctica. La única diferencia consiste en la más elevada categoría del principio en el sistema legal mexicano. Sólo podría ser necesario (aunque es obvio), persuadirse primero de que la expresión literal del artículo 23 no difiere en valor ni intención de las diversas fórmulas con que el mismo precepto se ha declarado en las leyes de que aquél procede.

Como el artículo constitucional emplea la palabra "delito", la autoridad empeñada en un abuso o el interés político que entre en juego pueden pretender que se refiere al acto clasificado, es decir, al mero tecnicismo penal; y, por más que tal manera de entender la palabra sea absurda, puesto que destruye todo el objeto y toda la significación del *non bis in idem*, importa disipar toda duda y suprimir todo pretexto para la tergiversación de la garantía constitucional. Una ley romana emplea la expresión *cum idem factum sit*, al exponer el principio; pero otra dice: *hisdem criminibus* y una tercera "super eodem crimine"; por lo que se ve que el *hecho* y el *delito* se sustituyen indiferentemente en el lenguaje. La constitución francesa de 1791 se expresaba así: "Ningún hombre absuelto por un jurado legal puede ya ser reaprehendido ni acusado en razón del mismo hecho", y casi las mismas palabras emplea el código de instrucción criminal en su artículo 360. Los

códigos anteriores franceses usaron siempre la palabra *hecho*. La constitución americana, por el contrario, aplica la palabra *ofence* en la enmienda V, diciendo: "Nadie puede ser por la misma ofensa, puesto dos veces en peligro de vida...".

En todos los preceptos citados el propósito es el mismo y las palabras *hecho* y *delito* tienen la misma significación, que podríamos precisar en una expresión que las reúne: hecho delictuoso; es decir, el acto material que infringe la ley penal a que se atribuye el carácter del violatorio. Así, cuando nuestro artículo 23 dice que no se puede juzgar dos veces a un hombre por el mismo delito, no entendió alterar el precepto de la legislación francesa y se refirió al acto o conjunto de actos tenidos por violatorios, y sobre esos actos determinó la prohibición de un segundo proceso contra un mismo responsable.

Esto en cuanto a la significación literal de las palabras; pero si atendemos al objeto y espíritu del precepto *non bis in idem*, la discusión es aún más ociosa. Tomar la palabra *delito* en el sentido de infracción técnicamente clasificada, sería burlar con una fórmula la garantía individual y destruir para nuestra legislación el principio fundamental de justicia y orden público que reconocen todas las legislaciones cultas. Si con sólo dar a un hecho ya juzgado una diversa clasificación, puede el mismo inculpado ser sometido a nuevo juicio y objeto de nueva condenación, el artículo 23 es una burla de mal género como garantía individual y la autoridad de la cosa juzgada es un juguete en manos del arbitrio caprichoso del Juez. La garantía se refiere a una base invariable y firme: la de que se trata; la clasificación, mudable, discutible, de posible a aun fácil error para el Ministerio Público y para el Juez, no afecta en nada la garantía individual que la Constitución consagra.

## II

3. La excepción de cosa juzgada no puede existir sino con el concurso de tres elementos: "I. Que haya una sentencia; II. Que esta sentencia sea definitiva; III. Que el hecho que da lugar a la segunda persecución sea el mismo que motivó la primera". (Faustín Helie. *Traté de l'instruction criminelle*. Tomo II, pág. 620).

La parte acusadora no dejará de alegar que en el caso del Gral. Montes no ha habido sentencia, ni mucho menos definitiva, y que por tanto no hay excepción de cosa juzgada ni violación del principio *non bis in idem*. A reserva de demostrar con evidencia que el primer proceso terminó por sentencia definitiva que trató y resolvió sobre el fondo de la cuestión, vamos a aceptar por un momento la suposición de que tal sentencia no existe. Aun con tal suposición, la violación del artículo constitucional es igualmente clara e indiscutible.

En nuestro derecho, basta que haya llegado a pronunciarse el auto de formal prisión para que sea constitucionalmente imposible volver a juzgar al acusado por el mismo hecho que fundó aquel auto. Este principio suele sustentarse de un modo absoluto, sin excepciones ni distingos.

En efecto, después del acto que encarga la formal prisión del presunto culpable, el procedimiento criminal respecto a él sólo puede terminar de una o de dos maneras: o por sentencia definitiva que después de agotada la averiguación cierra el proceso absolviendo o condenado, o por un auto del juez que ordena la libertad del procesado, en virtud de haberse desvanecido durante la instrucción, los datos que sirvieron de fundamento al auto de prisión preventiva. En el primer caso, el principio *non bis in idem* cierra la puerta a toda nueva persecución del acusado, si se trata del mismo hecho; en el segundo caso, una nueva persecución daría al auto de soltura por desvanecimiento de datos el carácter de provisional, es decir, la calidad inocultable de absolución de la instancia, igualmente prohibida por el artículo 23 de la Constitución.

Este artículo (uno de los mejor concebidos y mejor formulados de la Constitución de 57), contiene tres preceptos armónicos que se completan y fortalecen, con unidad de pensamiento y con un solo pensamiento jurídico. Mucho más comprensivo que el precepto correspondiente de la Constitución francesa de 1791; mucho más amplio y completo que el que contiene la Constitución americana, puede servir de modelo de concepción constitucional, para garantizar al hombre contra la amenaza perpetua o prolongada de su seguridad y de su libertad por la acción de la vindicta pública.

El artículo prohíbe la *práctica* de absolver de la instancia, porque nunca fue tal absolución prescrita por la ley, ni siquiera en los peores tiempos; sino mero abuso de las autoridades judiciales, inclinadas siempre a sacar adelante la acusación, que en casos en que había indicios, pero no pruebas, creían saludable para la sociedad dejar abierta la acción penal a costa de la tranquilidad de los individuos y de las familias. Las leyes de partida no necesitaron de la absolución condicional, porque autorizaban el tormento, y éste aplicado como ordalía, más que como medio de arrancar confesión, purgaba al inculpado y acreditaba su inocencia. Cuando el tormento cayó en desuso, los jueces del procedimiento inquisitivo y de la confesión con cargos, celosos con la tarea de encontrar delincuentes para satisfacer a la vindicta pública ofreciéndole víctimas, inventaron la absolución de la instancia, que era tormento mayor que el de las Partidas y tenía la añadidura de no estar fundado en ley.

Este odioso procedimiento, que no encontró cabida como prevención expresa en las leyes del absolutismo español, dejaba en suspenso el procedimiento criminal y viva la acción, lo mismo por algunos meses que por toda la vida de una persona, que quedaba por la simple sospecha de un juez, si no siervo de la pena, siervo de la acción penal, sumiso y abatido ante la autoridad amenazante, desacreditado ante la sociedad, privado de los derechos que se niegan a los que tienen causa criminal pendiente. La Constitución de 57, que quiso garantizar como derechos individuales las libertades que habían sido perseguidas sistemáticamente por el régimen absoluto, no podía olvidar la práctica perversa de los jueces inquisidores, y la prohibió en breve y terminante fórmula.

4. Como hoy cree el Juez instructor militar en el caso concreto del Gral. Montes, que se puede embozadamente restablecer la práctica prohibida, con tal de no llamarle "absolución de la instancia", creyeron los autores del Código de Procedimientos Penales de 1880 que era admisible el sistema en la faz de la Constitución, si dejaba de ser simple *práctica* y pasaba a la categoría de precepto legal, sobre todo, si no se le llama por su nombre. En el art. 258 ese código autorizó la libertad provisional sin extinción de la acción en los términos siguientes: "En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o la prisión preventiva, será puesto el procesado o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público a reserva de que se pueda dictar nueva orden de prisión si volvieran a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso".

Este artículo fue combatido como inconstitucional y algunos jueces dejaron de aplicarlo, persuadidos de que era violatorio del 23 de la ley fundamental. La comisión encargada de revisar el código de la materia, reprodujo, sin embargo, la disposición, estableciendo un procedimiento especial para el incidente; pero sabido es que estuvo formada por tres jueces del ramo penal, dos de los cuales se distinguieron siempre por una severidad excesiva contra los procesados y por su inclinación en pro del procedimiento autoritario con restricción de la defensa.

¿En qué consistía la absolución de la instancia, sino en decretar la libertad del procesado, sujeta a la condición de ser revocada si aparecían después nuevos datos en contra de aquél? Léase a cualquiera de los tratadistas españoles de la época o a cualquiera de los que entre nosotros han escrito sobre los derechos del hombre y se verá que la absolución de la instancia no difiere en nada del procedimiento que autoriza el Código moderno del Distrito Federal, y que los jueces han aplicado al poner a los procesados en libertad "en calidad de por ahora", según la frase curialesca. No hay ley que defina lo que se entiende por absolución de la instancia, porque ya hemos dicho (y lo dice la constitución también) que ella no fue nunca consignada en las leyes, sino sólo práctica inventada por el abuso de los jueces; pero fue bastante conocida en México para que la Constitución se creyera en la necesidad de explicarla.

Un libro de la época, el Diccionario de Escriche, Artículo, "Instancia (absolución de la)", tratando del caso de duda del Juez sobre la culpabilidad del acusado dice así: "¿Qué hará, pues, el Juez? ¿Absolver libremente?; no consta la inocencia; ¿condenar? no hay méritos sino de acusación. Dejará, pues, según la práctica, el proceso en el estado en que se encuentra, lo dejará pendiente, abierto, en estado de seguirse cuando la suerte depare más luz para absolver o condenar al acusado, que "otro tanto quiere decir *absolver de la instancia*". Y por otra parte, en el artículo "Absolver de la instancia", dice: "Absolver o dar por quitto y libre al reo no precisamente del delito que se le imputa . . . sino del juicio que se le ha seguido, esto es, de los autos hechos, los cual suele verificarse cuando no hay méritos para declararle libre

absolutamente ni para condenarle, y en semejante caso, sobreviniendo nuevos méritos podrá volvérselo a acusar sobre el mismo delito. . .”.

Nuestro comentador de los derechos del hombre, don José M. Lozano, se expresa así: “Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo cuando hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa y pendiente, sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole a los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esa libertad ha quedado abolida; el acusado debe ser absuelto o condenado, pero no lo uno y lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la justicia exigen que se pronuncie en favor de la inocencia; porque es un principio de justicia que todo el mundo debe reputarse inocente mientras una sentencia ejecutoria no le declare culpable, y es también un principio de equidad natural que en caso de duda debe absolverse al acusado”.

La Ley de enjuiciamiento criminal de España, hoy vigente, nos da una lección que debe mortificarnos. Dice así en su artículo 528: “La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia. Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados y procesados”. Este es el artículo que la ley española tiene en lugar del artículo de nuestro Código que autoriza la absolución de la instancia contra el mandamiento expreso de la Constitución, y la misma ley española, para no dejar duda de su intención dice en la parte expositiva: “Es inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano una especie de *liberto* de por vida, verdadero *siervo* de la curia, marcado con el estigma del deshonor, está proscripta y expresamente prohibida por el mismo Código, como había sido antes condenada por la ciencia. . . De esperar es que las disposiciones de la nueva ley sean bastantes eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a ingerirse *en forma más o menos disimulada* en nuestras costumbres judiciales”.

Sólo a México le toca el triste privilegio de conservar la práctica, autorizada por la ley, con violación de la Suprema, que rechazan con vergüenza y repugnancia los países a quienes hemos motejado de atrasados y autoritarios. La absolución de la instancia vino a figurar en la ley penal precisamente cuando había sido prohibida por la Ley Suprema. El artículo del Código de Procedimientos Penales, es plena y claramente inconstitucional.

5. Si la sentencia del Juez de Distrito que amparó al Gral. Montes se considera como simple revocación del auto de prisión preventiva, tiene precisamente el mismo efecto que el auto que el Juez de la causa pronun-

ciara, ordenando la soltura del procesado por desvanecimiento de los datos que fundaron el de formal prisión. Aquel auto es siempre revocatorio a éste.

Concediendo a la sentencia del Juez Federal, el solo efecto revocatorio del de formal prisión, nótese que esa sentencia dice expresamente y en varias ocasiones (véase por ejemplo el Considerando 8º), que “no se comprobaron los elementos constitutivos del delito, ni en la redacción del auto constan esos mismos elementos, las circunstancias de su ejecución, ni los datos que arrojó la averiguación previa contra el quejoso”. Esto es revisar el auto de prisión preventiva y declararlo falto de fundamentos; es sustentar la inocencia del inculcado, que se presume mientras no se le prueba lo contrario; es más que reconocer que se han desvanecido los fundamentos que tuvo la prisión formal; puesto que lo que se declara es que nunca hubo tales fundamentos.

Ordenar de nuevo la aprehensión del procesado por los mismos hechos, para someterlo otra vez a las investigaciones del delito, con igual o diversa calificación técnica, es dar a la resolución que puso fin al primer proceso el carácter de absolución de la instancia; es sostener que fue puesto en libertad “en calidad de por ahora”; es ejecutar la violación del artículo 25 en un acto posterior, ya que no se ejecutó ni ordenó en el auto o sentencia que previno la soltura del acusado.

### III

6. Hemos hecho la suposición de que el fallo federal importa simplemente la revocación del auto de prisión preventiva, sólo para no dejar pretexto a falsas argumentaciones; pero la verdad jurídica es que la sentencia del Juez de Distrito es en toda forma un fallo definitivo sobre el fondo de la cuestión, fallo que causó ejecutoria y que cubrió la materia del proceso.

Que los fallos de los tribunales federales en los juicios de amparo son sentencias definitivas, es verdad de simple lectura que sería insensato demostrar. Lo que importa y basta es probar que la sentencia que amparó al General Montes entró en el fondo del negocio y resolvió sobre la materia del juicio.

Si el efecto de la sentencia fuera sólo el de anular el auto de formal prisión por falta de los requisitos que éste debe tener conforme a las leyes, el Juez militar (para quien la absolución de la instancia no es un obstáculo legal), habría practicado nuevas diligencias para hacer constar los elementos constitutivos del delito atribuido, cuya ausencia denuncia el fallo federal, y habría de nuevo encargado la formal prisión del procesado. No lo hizo así, porque encontró que la sentencia del Juez de Distrito destruía toda la base del proceso y daba fin a éste con la declaración de que no hubo en el caso delito que perseguir con respecto, por lo menos, al General Montes.

La sentencia en el juicio constitucional tiene que limitarse “en su parte declarativa” a amparar o no amparar” en el caso especial sobre que versa el proceso”; pero esta declaración no diría nada si se le tomara aisladamente y sin conexión con la parte expositiva que la explica y que le da un sentido

determinado. Los maestros del juicio constitucional (tribunales y foro norteamericanos), no llaman siquiera sentencia a la breve fórmula con que hacen la declaración meramente formal de la resolución; sino que tienen por base la parte viviente del fallo, contenida en lo que llaman "opinión de la Corte" y que es, para nosotros, la parte expositiva de la sentencia. Nuestros *considerandos*, en los juicios de amparo, no son una fórmula para obligar al Juez a fundar el fallo, sino una necesidad para entenderlo y explicar su alcance. Por esto son parte integrante de la sentencia, no sólo como doctrina, sino como determinación. La parte resolutive que dice: "La Justicia de la Unión ampara y protege a X, contra el acto de que se queja", quedaría en la mayor parte de los casos como enigma peligroso para la ejecución, si no tuviera la exposición del derecho controvertido para interpretarla.

7. Las declaraciones del Juez de Distrito en el caso del Gral. Montes, son entre otras muchas, las siguientes: El Gral. Montes no estaba designado comandante del puesto militar de Tlaxcalantongo, ni hay en el proceso ningún elemento del que aparezca siquiera un indicio de que lo estuviera. No recibió orden absoluta ni relativa de defenderlo, ya no "a toda costa", sino ni siquiera en la forma que le fuera posible. No están comprobados los elementos constitutivos del delito previsto y penado en el artículo 256 de la ley penal militar (Considerando Sexto). En el auto de formal prisión, no se hace mérito de los elementos que respecto al Gral. Montes constituyen el delito de que se acusa al grupo de militares, ni de los datos que en su contra arroja la averiguación previa. No aparecen comprobados los elementos constitutivos del delito previsto en el artículo 256 de la ley penal militar, ni mucho menos la responsabilidad a que se refieren los artículos 528, 536 y 537 de la Ordenanza del Ejército. El Gral. Montes, la noche de los sucesos no tenía mando militar de ninguna clase en Tlaxcalantongo, ni Tlaxcalantongo puede considerarse, dentro del espíritu de esos artículos, que haya sido puesto militar esa noche. No se comprobó que el Gral. Montes tuviera orden de conservarlo, ya no a toda costa, pero ni siquiera orden relativa. (Considerando Séptimo.)

"El comandante de un puesto o buque, que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga la defensa que se le encomendó, será castigado con la pena de muerte".

La sentencia de amparo toma todos los elementos que este artículo reúne para constituir el delito especial que define, y declara terminantemente que ninguno de tales elementos concurren en el caso del General Montes. El inculpado no era comandante de las tropas, ni tenía *mando militar de ninguna clase*; Tlaxcalantongo no era *un puesto militar*; el General Montes no recibió *orden de defender* el puesto.

Sentencia que tales declaraciones contiene, no es el examen de los requisitos del auto de formal prisión; es el análisis del delito imputado que termina por la resolución de que todas las imputaciones son falsas; de que no hay en el caso uno solo de los elementos que es preciso *reunir* para que el hecho sea punible, en resumen, que no ha habido delito que perseguir y que

el General Montes queda absuelto sin condiciones. Esto es fallar en el fondo y desechar la acción penal intentada.

Es ésta una condición propia del juicio de amparo; pero que desde las modificaciones introducidas en el procedimiento federal han hecho, primero por la interpretación del artículo 14 de la Constitución de 57, y después por las prescripciones expresas de la nueva Constitución, que el amparo o en materia judicial tome el carácter franco de la revisión de las resoluciones de los tribunales comunes; resolver sobre el fondo es, no sólo admisible y propio, sino necesario en la jurisdicción de los jueces federales.

Faustin Heli, la autoridad clásica en la materia y sin duda la de mayor cuenta que puede citarse (*Traité de l'instruction criminelle*. Tomo II, pág. 571), al hablar de la primera condición necesaria para que tenga lugar la excepción de cosa juzgada (de las tres que antes enumeramos) la detalla así: "La primera condición es que intervenga una decisión judicial. Para que haya decisión judicial en el sentido de la ley, es preciso que esta decisión tenga el carácter de sentencia, que sea susceptible de ejecución, que estatuya sobre el fondo mismo del proceso, y por último, que haya sido dictada por una jurisdicción legal". Sométase el caso a que nos estamos refiriendo a estas cuatro condiciones y se verá que las reúne todas; que está, por consiguiente perfecto el primer elemento de las tres quedan a la cosa juzgada su fuerza incontrastable y absoluta.

El segundo elemento ya hemos dicho que no requiere en el caso ni siquiera una explicación; que la sentencia sea definitiva. La del Juez Primero de Distrito tiene ese carácter y causó ejecutoria.

Nos falta sólo el tercer elemento. Vamos a encontrarlo con la misma claridad y evidencia.

#### IV

8. En un solo acto o en una sucesión de actos conexos, pueden cometerse dos o más delitos, que conservan su independencia, que no son *indivisibles*, que en realidad no son *un hecho* sino una pluralidad de hechos delictuosos, que pudieron verificarse separadamente o que pudieron ejecutarse aisladamente. En un robo puede intervenir una violación; en un motín pueden resultar lesiones y en casos tales, la sentencia absolutoria por un hecho delictuoso no produce la excepción de cosa juzgada en el juicio que se abra por otro hecho. "La conexión de los hechos, legalmente establecida, no es obstáculo para la aplicación de la misma regla (la legalidad del doble proceso) porque si la conexión exige la unión de procedimientos, no supone necesariamente la indivisibilidad de los delitos. (Obra y Tomo citados, pág. 597). La sentencia dictada sobre uno de los hechos conexos, no tiene una autoridad absoluta sobre los otros hechos que con él se relacionan".

Tal es la regla general admitida en la jurisprudencia francesa; pero he aquí lo que dicen también, el tratadista citado y la jurisprudencia admitida. "Esta regla, sin embargo, admite varias excepciones. La primera persecución pone obstáculo a todo procedimiento ulterior, 1º Cuando los hechos

ulteriormente perseguidos son circunstancias accesorias del primer hecho; 2º Cuando estos hechos no son sino la repetición, anterior a la primera persecución del mismo delito; 3º Cuando forman con el primer hecho *un todo indivisible*".

Dejamos los casos de excepción que marcan los incisos 1º y el 3º "La tercera regla, dice Faustin Helie, tiene por objeto los hechos que, aunque distintos en sí mismos, son indivisibles. Los hechos son indivisibles en el sentido de nuestra regla, cuando la criminalidad de uno está necesariamente subordinada a la existencia del otro". Después de presentar varios ejemplos, el autor citado concluye: "Se ve en todas estas hipótesis dos hechos de tal modo ligados uno a otro, que es imposible que uno conserve su carácter de delito cuando está borrado en el otro. Así, cuando uno ha sido cubierto por una absolución, esta absolución se extiende necesariamente al otro; la excepción de cosa juzgada se aplica a la vez a los dos hechos o no existe del todo". . .

"Debe notarse, en efecto, que las tres excepciones, que sólo hemos dividido para hacer más clara la demostración, se resumen, en definitiva, en una sola, porque no tienen más que un motivo; si no hay lugar a una segunda persecución cuando el segundo hecho no es sino una circunstancia modificativa del primero, cuando no es sino su reproducción simultánea, cuando uno y otro son indivisibles, es porque en estas tres hipótesis no hay sino una y la misma acción, es que los diferentes hechos se confunden en un solo hecho, es que es imposible separarlos para apreciarlos. Esta imposibilidad de separación material o moral es la que hace toda la excepción."

9. No es necesaria, pues, la identidad absoluta de los dos hechos, sino que basta su conexión inseparable, basta que sean indivisibles. Pues bien, en el caso del General Montes, no sólo hay esta *indivisibilidad*, base de la regla, sino que hay una identidad que el auto de prisión formal revocado y el auto de prisión formal hoy combatido se encargan de poner en evidencia.

El primer auto da por hechos que lo fundan contra el General Montes los siguientes: "No defender a todo trance el punto que se le encomendó". "No acudir ni velar por la seguridad del señor Carranza". "Abandonar al señor Carranza en lo más recio del combate." "No haber cumplido con lo que exigen los artículos 528, 536 y 137 de la Ordenanza General del Ejército." ¿Qué se imputa ahora al General Montes? Se le acusa por el delito previsto en el artículo 224 del Código Penal Militar, que se constituye por estos hechos: Esconderse, huir o retirarse o esquivar de cualquier modo el combate en que debió hallarse. Si el General Montes no defendió el puesto (primera acusación), fue porque se retiró y esquivó el combate (segunda acusación); si huyó, por huir no pudo defender el puesto. Un hecho fue el medio y el motivo de la ejecución del otro; la falta de defensa y la fuga son hechos indivisibles, conexos a la muerte, como causa y efecto. No es posible defender un puesto a todo trance y esconderse para esquivar el combate; es imposible batirse en Tlaxcalantongo y a la vez estar oculto en una barranca. El hecho es uno; las dos imputaciones son idénticas; el hecho consiste en no haber estado en el combate en que debió estar, en haber huido por cobardía,

pues se trata en ambos casos de ultrajar al soldado con el ultraje más grosero y que más afecte su honor. Es éste el caso más burdo de dos juicios por el mismo hecho, por el mismo delito.

En la primera acusación y según el texto del auto de prisión preventiva, base del juicio, se persiguió al General Montes por el hecho delictuoso que consistió en "abandonar al señor Carranza en lo más recio del combate"; en la segunda se le persigue por el hecho delictuoso que consiste en retirarse del combate en que debió hallarse". ¿No son los dos hechos idénticos? ¿No se trata del mismo hecho delictuoso, es decir, del mismo delito? ¿No es ésta la violación más clara del precepto *non bis in idem*? ¿No es esto desconocer y contrariar la resolución del Juez de Distrito?

Lo que se pretende es fundar en una simple nueva clasificación del delito una nueva persecución; autorizar al Ministerio Público para hacer tantas acusaciones en juicios diversos, como clasificaciones le sugiera su inventiva; someter la garantía individual del artículo 23 al capricho del acusador público y reducirla a un juego de palabras indigno de la ley suprema de un pueblo.

El mismo Faustin Helie, tantas veces citado, después de exponer ampliamente cómo los diversos aspectos que el *mismo hecho* pueda presentar pueden presentarse en la acusación a la vez, para que el Juzgado los tenga todos en cuenta al dictar su resolución, concluye en la forma siguiente: "Se debe, pues, concluir que la excepción de cosa juzgada se opone a que el *mismo hecho* dé lugar, no a dos acusaciones simultáneas, sino a dos acciones y a dos persecuciones distintas: la acusación puede multiplicar sus capítulos, con tal que estén contenidos en la misma acción, comprendidos en la misma persecución, llevados ante el mismo Juez. Separados, por el contrario, la absolución pronunciada sobre el primero absorbe los siguientes, porque la acusación restringida a un capítulo, supone los demás no existentes; porque la declaración de inculpabilidad cubre el hecho entero. Hemos demostrado que esta interpretación se apoya a la vez en los textos de la ley, en la jurisprudencia que, bajo la legislación anterior, había fijado el sentido de los mismos textos. En la regla que declara la inviolabilidad de los veredictos del jurado en la razón misma que ha fundado la excepción de la cosa juzgada, en fin sobre el favor que se debe a los derechos de la defensa cuando los derechos de la justicia no resienten ninguna lesión". (Obra y tomo citados; pág. 619.)

10. Parece que la monstruosidad jurídica del nuevo proceso estuviera ya demostrada hasta agotarse los modos de presentarla más de bulto y sin embargo, hay algo más que decir para hacer más alto su relieve. Si se trata de un nuevo delito, sólo porque así le plugo al Ministerio Público decirlo en una nueva clasificación del mismo hecho delictuoso; si no este solo motivo es admisible un nuevo juicio criminal en el caso de absolución del General Montes, las mismas razones hay para que se admitiera como procedente la segunda acusación, si por la primera hubiera sido condenado el reo. Imagínese al General Montes condenado "por haber no defendido el puesto que se le encomendó y por haber abandonado al señor Carranza en lo más fuerte

del combate", y luego acusado y condenado también "por haberse retirado del combate en que debió encontrarse", tratándose del mismo combate de Tlaxcalantongo. Si la excepción de cosa juzgada no es admisible en el caso de absolucón, tampoco lo es en el caso de condenación por el primer delito. ¿No es esto la patentización de la monstruosidad judicial?

Digamos por añadidura, puesto que en materia penal hay que aplicar las leyes en su contenido estricto y literal, que se ha abusado en uno y otro caso de la palabra "combate". Ni el asesinato del Duque de Guisa, ni el del Rey de Servia, ejecutados por grupo de hombres armados, fueron combates; tampoco lo fue el del señor Carranza sorprendido durante el sueño por la traición. Todos sus acompañantes están precisamente acusados de cobardía, de haber huido en vez de defenderse. No hubo contienda entre dos grupos, sino sorpresa y agresión de una parte y fuga precipitada de la otra. Y si no hubo combate, no hay aplicación posible de ninguno de los dos artículos del Código Militar que han servido para perseguir al General Montes.

11. No necesita el caso del General Montes agotar los argumentos ni prever, para combatirlos, las sugerencias de la preocupación; pero para integrar la materia y no dejar punto que se preste a la intervención de escrúpulos de ningún género, debemos desvanecer un razonamiento que pudiera surgir, por más que nada tenga de jurídico.

Se dirá tal vez, que si un juicio sobre un aspecto del delito cierra las puertas a una nueva persecución, y si un mal auto de formal prisión o la descuidada acusación del Ministerio Público, impiden un nuevo procedimiento en averiguación de un delito que quizá se cometió en realidad, la sociedad queda sin defensa y una infracción legal impune.

No debe esto ocasionar grandes temores para la organización social, si se tiene en cuenta que de cada diez delitos cometidos no son, en general, menos de cinco los que nunca se averiguan ni castigan, ya porque queda ignorado el hecho, o porque no se descubre a su autor, o porque descubierto no es aprehendido jamás, o porque aprehendido no se llega a su convicción. Y sin embargo, la sociedad no se desquicia, ni el delito se hace familiar; porque la persecución mantiene siempre el temor a la ley.

Pero no es éste el principal medio de desvanecer el razonamiento de la defensa social. Un juicio criminal es un combate entre la sociedad que procura su seguridad y el acusado que se defiende del cargo y nadie pone en duda que la posición del acusado es notoriamente desventajosa. La sociedad no tiene derecho a privilegios que la pongan en condición superior; no debe tenerlo ni puede reclamarlo; es una parte en el juicio, con todos los medios de parte; pero precisamente el juicio acusatorio fue una conquista del derecho moderno, porque quitó el pretexto del interés social al juicio inicuo inquisitorio, dio imparcialidad al Juez y redujo a la sociedad al papel de su parte acusadora, sujeta a las reglas legales, responsable de sus errores, sometida a los fallos que tiene para ella la misma autoridad que para el procesado.

El Ministerio Público tiene todos los medios para prever y evitar la impunidad, y de su pericia y su diligencia depende la buena defensa de la

sociedad que patrocina. Si sus agentes son torpes o negligentes, culpa de la sociedad es tenerlos y sobre de ella deben recaer las consecuencias, como recaen sobre la suerte del reo el descuido, la ignorancia o la torpeza del defensor que elige. Nadie clama en favor del reo ni pide para él privilegios porque fue mal defendido; su adversario en el juicio, la sociedad, no tiene tampoco el derecho de reclamar en su favor cuando escapa a su acción el procesado porque fue indignamente representada en el debate.