

Buenos Aires, 6 de marzo de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Ramón Ángel López en la causa López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar —causa N° 2845—", para decidir sobre su procedencia.

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar deducido por el defensor militar del Capitán de Intendencia Ramón Ángel López contra el pronunciamiento del Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas que lo condenó a cumplir la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" (art. 856 C.J.M.), en tres oportunidades, sin atenuantes del art. 515 y con el agravante del art. 519, inc. 9, del citado código. Contra aquélla decisión se interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que en el remedio federal los defensores cuestionan, en lo fundamental, la constitucionalidad del juzgamiento de militares —al menos en tiempo de paz— por tribunales castrenses (art. 18 C.J.M. ¹), por considerar que no satisface los requisitos de la defensa en juicio ni de un "tribunal independiente" que derivan de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, sostienen que dichos

1

El art. 18 del Código de Justicia Militar dice lo siguiente: *El presidente de la Nación creará los consejos de guerra permanentes, fijando su competencia territorial. Cuando éstos sean comunes a dos o más instituciones armadas dependerán del Ministerio de Defensa Nacional, pero en sus funciones, se entenderán directamente con los otros ministerios. Si se establecieren por separado para cada una de las fuerzas, dependerán del ministerio respectivo. Estos consejos son de dos órdenes: 1. Para jefes y oficiales subalternos. 2. Para suboficiales, clases y tropa.*

tribunales no se ajustan a las pautas establecidas en la jurisprudencia internacional, en particular, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con respecto al requisito de independencia (especialmente, del Poder Ejecutivo), dado que sus integrantes son oficiales del Ejército Argentino que se encuentran sometidos a una rígida cadena de mando que tiene en su cúspide al presidente de la Nación en su carácter de "comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación" (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional). Del mismo modo, alegan que también resultan constitucionalmente inaceptables las restricciones a la elección de un abogado defensor impuestas por los arts. 96 y 97 C.J.M. ², y que ello genera un agravio por sí mismo, con prescindencia de cuál haya sido el desempeño del defensor designado. Sobre la base de estos ar-

² El art. 96 CJM dispone lo siguiente: *Todo procesado ante los tribunales militares debe nombrar defensor. Al que no quisiere o no pudiere hacerlo, se le designará defensor de oficio por el presidente del tribunal respectivo. A continuación, el art. 97 establece: Ante los tribunales militares el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro. En el caso de los retirados la defensa será voluntaria, pero quienes acepten el cargo estarán sometidos a la disciplina militar en todo lo concerniente al desempeño de sus funciones.*

gumentos, solicitan que se declare la nulidad del procedimiento seguido contra el capitán de intendencia Ramón Ángel López.

3°) Que al respecto, la cámara de casación había sostenido —con cita de jurisprudencia de esta Corte— que la jurisdicción castrense resultaba compatible con la Constitución Nacional en la medida en que existiera la posibilidad de revisión judicial suficiente de sus decisiones, dado que el art. 75 (inc. 27) facultaba al Congreso para legislar sobre el juicio y castigo de los delitos militares y atribuir a los tribunales castrenses autoridad para fallar sobre cualquier caso que correspondiera a su jurisdicción. Asimismo, que "...en torno a la tacha atinente a la tramitación de estas actuaciones en sede militar sin contar con la asistencia de un profesional del derecho como defensor técnico del imputado, cuadra memorar que los arts. 96 y siguientes del Código de Justicia Militar —ordenamiento que rige tanto el fondo como la forma procedimental en materia de delitos militares— establecen lo relativo a la defensa de los procesados ante los tribunales militares, puntualizando el art. 97 que el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro, sin que dichas normas prevean la calidad de abogado en el asistente referido. No corresponde acoger, entonces y sin que quepa incursionar sobre la conveniencia de que el legislador regle una asistencia letrada en sede militar, la declaración de nulidad alguna en el tema propuesto, ya que —amén de que la defensa del encartado no mencionó el gravamen que, en concreto, la esgrimida falencia le causó a López— la normativa que gobierna este legajo no prevé la asistencia letrada en sede castrense y, por ende, con estricto apego a ella se procedió en la instancia anterior".

4°) Que los agravios formulados suscitan cuestión federal bastante para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, pues la sustancia del planteo conduce en definitiva a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); a lo que se agrega que se han aplicado disposiciones de una ley federal (el Código de Justicia Militar) impugnadas por el apelante como inconstitucionales.

5°) Que, ahora bien, aceptado que toda persona sometida a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado (Fallos: 54:577; 310:1797), cabe entonces dotar de contenido a este principio para que tenga efectiva vigencia y no sea una mera fórmula verbal.

6°) Que, en efecto, corresponde puntualizar que dentro de lo que genéricamente suele llamarse *derecho militar* debe distinguirse el *derecho disciplinario* y el *derecho penal militar* propiamente dicho³. Esta distinción resulta manifiesta en el texto del código de justicia militar, cuyo art. 508 limita el concepto de *delito militar*, en tanto que el 209 se ocupa de las faltas. A las faltas disciplinarias las sanciona el presidente de la Nación en carácter de comandante en jefe de las fuerzas armadas (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional). En cuanto al derecho penal militar, rigen los principios interpretativos constitucionales e internacionales que valen para todo el derecho penal⁴. Si bien en varios países se ha

³ Sobre la aplicación de sanciones en el CJM, Coquibús, Juan Emilio, *Código de Justicia Militar*, Buenos Aires, 1957, III, p. 64.

⁴ Cfr. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino* (Actualizador

discutido la naturaleza del derecho militar disciplinario, pues son varios los que lo consideran también derecho penal, por lo menos ningún autor europeo duda de la naturaleza penal del derecho penal militar⁵. Esta advertencia es indispensable, pues en la doctrina nacional hay quienes sostienen que también el derecho penal militar es derecho disciplinario⁶, aunque con diferente alcance, pues en tanto que unos sostienen que el derecho disciplinario también es penal, concluyen con ello en la inconstitucionalidad del CJM en la parte en que excede la materia disciplinaria⁷, en tanto que otros derivan de ello la constitucionalidad de la justicia militar como *administrativa*. La tesis disciplinarista no tiene otro recurso que sostener que la función del derecho penal militar es completamente diferente de la del derecho penal común, porque tiene como objeto la eficacia armada, sin tomar en cuenta los intereses y derechos particulares⁸, lo que implica una reiteración de la ya

Guillermo G.J. Fierro), Buenos Aires, 1988, I, p. 26; Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1966 (reimpresión Buenos Aires, 1990), I, p. 70.

⁵ Por todos, Jescheck, Hans Heinrich - Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Alleg. Teil*, Berlín, 1978, 213; Rodríguez Devesa, José María - Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid, 1994, p. 158; tampoco en América Latina: por todos, Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Militar Venezolano*, Caracas, 1976, I, p. 7.

⁶ Así, Risso Domínguez, Carlos, *La Justicia Militar. Conceptos fundamentales*, Buenos Aires, 1939, I, pp. 37 y 75; Núñez, Ricardo C. *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1959-1960, I, p. 32 y ss.; Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Córdoba, 1984, II, pp. 24 y 123; Martínez Muñoz, Ildefonso, *Derecho militar y derecho disciplinario militar*, Buenos Aires, 1977, p. 230.

⁷ Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Córdoba - Buenos Aires, 1977, pp. 51 - 52.

⁸ En este sentido, Risso Domínguez, Carlos, *Ley de disciplina militar, Información sobre el proyecto presentado por el P. E. al H. Congreso de la Nación*, Buenos Aires, 1927, p. 103.

rechazada tesis de la supraconstitucionalidad del derecho penal militar. Desde la tesis de la naturaleza penal los tribunales militares, por estar compuestos por funcionarios en dependencia jerárquica del poder ejecutivo, son inconstitucionales, pues violan abiertamente la norma que prohíbe al ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales. Desde la tesis administrativista, se ha tratado de rebatir este argumento, sosteniendo que la jurisdicción militar no pertenece al poder judicial sino al ejecutivo, derivada del carácter de comandante del presidente⁹, punto de vista que encontró amplio eco en la Corte Suprema¹⁰. La insólita consecuencia última de este criterio sería que la restante pena de

⁹Sobre los poderes de guerra en la Constitución González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Buenos Aires, 1931, III, p. 221.

¹⁰Fallos: 149:175, entre otros; lo siguen, Clariá Olmedo, *Procesal Penal*, II, p. 43; Lascano, David, *Jurisdicción y Competencia*, Buenos Aires, 1941, p. 142 y ss.; Gondra, *Jurisdicción Federal*, Buenos Aires, 1944, p. 257; en contra, Alcalá Zamora, Niceto - Levene (h), Ricardo, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1946, I. p. 411.

muerte conminada en la ley vigente sería una sanción administrativa. Semejante consecuencia acarrearía la aberrante regla de que cualquier pena, por grave que fuese, sería susceptible de exclusión de los principios y garantías del derecho penal constitucional, con el simple expediente de la asignación legal infraconstitucional de una supuesta naturaleza administrativa.

7°) Que si el derecho penal militar es, como parece claro, un derecho penal especial, cabe exigir que la criminalización sea decidida por jueces independientes, que podrán o no ser especializados, cuestión que no tiene relevancia en la medida en que no se trate de comisiones especiales y, por ende, constitucionalmente prohibidos. Prácticamente en todos los países europeos y en muchos latinoamericanos existe una jurisdicción especializada. Un tribunal, sea ordinario o especializado, no necesariamente debe integrarse con jueces técnicos (la propia Constitución establece el juicio por jurados), pero inevitablemente debe conformarse con jueces independientes, lo que significa que no pueden integrarlos funcionarios sometidos al poder disciplinario del poder ejecutivo. Un juez no puede estar sometido a ningún poder disciplinario que no sea el de responsabilidad política, ni a otra coacción que la que por sus actos incumbe a cualquier ciudadano o habitante. Estos principios rigen respecto de toda la jurisdicción y los impone la Constitución (inc. 1° del art. 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 14 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución). Por consiguiente, los actuales tribunales militares no pueden considerarse *jurisdicción* en sentido constitucional ni internacional, sino que constituyen tribunales administrativos incompetentes para

aplicar penas¹¹. No hay argumento alguno que permita que funcionarios dependientes del poder ejecutivo y sometidos a sus órdenes, apliquen leyes penales; sólo pueden actuar en estado de necesidad y en los estrictos límites que para ésta marca el propio código penal. Si la competencia de estos tribunales emerge de la condición de comandante en jefe del presidente de la República (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional) se trata de competencia administrativa y, siendo tal, no tiene jurisdicción penal, pues expresamente carece de ella el presidente de la República (arts. 23, 29 y 109 constitucionales): si carece de ella el titular del poder ejecutivo, no pueden tenerla sus subordinados.

8°) Que el inc. 27 del art. 75 constitucional, al asignar al Congreso la función de fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y dictar las normas para su organización y gobierno, no lo autoriza a hacerlo en forma violatoria de los arts. 23, 29, 109 y 75 inc. 22 del mismo texto: no puede desconocer que los delitos deben ser juzgados por jueces

¹¹Pueden verse las distintas posiciones acerca de los tribunales militares, en Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1977, I, p. 554; Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1979, III, p. 733; Bidart Campos, Germán, *El Derecho Constitucional del Poder*, Buenos Aires, 1967, I, p. 247; del mismo, *Los Tribunales Militares y la Constitución*, Buenos Aires, 1985.

(principio de judicialidad) y que el juez requiere independencia y no puede estar sometido jerárquicamente al poder ejecutivo. Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal.

9°) Que no obstante, la teoría administrativista fue recogida por la ley 23.049 de 1984, que estableció en el art. 445 bis del Código de Justicia Militar, un recurso y una avocación por parte de la justicia federal, que sería el control jurisdiccional del acto administrativo. En su momento fue cuestionado, por considerar que sustraía a los procesados por delitos cometidos con anterioridad a los jueces naturales. El problema no era menor, dado que se trataba de los gravísimos delitos cometidos por personal militar durante la dictadura de 1976-1983. Se argumentó que no era violatorio del principio del juez designado por la ley antes del hecho de la causa, en función de que, precisamente, se trataba de un recurso judicial que añadía garantías¹², sosteniéndose que de este modo se satisface la garantía de la doble instancia¹³. La estrategia

¹² Sobre ello, Bidart Campos, Germán, *Los Tribunales Militares*, p. 113; Sancinetti, Marcelo, *Derechos Humanos en la Argentina post-dictatorial*, Buenos Aires, 1988; Corte Suprema, Fallos: 236:588, 241:342; 205:549; 193:134.

¹³ Así, Igounet, O. — Igounet, M., *Código de Justicia Militar*, Buenos Aires, 1985, p. 488.

seguida por el gobierno constitucional en esta circunstancia tendía a evitar la reiteración de una jurisprudencia que había decidido que, como consecuencia de la inconstitucionalidad de los tribunales policiales establecidos en la primera mitad de la década del cincuenta, los delitos a ellos sometidos debían quedar impunes por falta de jueces legales anteriores. De cualquier manera, cometió el error de consolidar la competencia militar en la forma inconstitucional en que opera, sobre la base de la tesis administrativista.

10) Que, por último, cabe recordar que no debe confundirse el *derecho penal militar* con el *derecho penal humanitario*, que tiene otra fuente (el derecho internacional de guerra o humanitario) y cuya estructura fundamental está dada por las normas que limitan las penas y regulan las condiciones de los procesos, las de la ejecución penal y otras, respecto de los prisioneros de guerra, disposiciones cuyo grueso se halla en los arts. 82 a 108 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949 (convenio número 3). Las disposiciones del citado convenio y su comparación con el código de justicia militar demuestran que la pretendida jurisdicción militar no es ningún privilegio para los sometidos a la misma, pues cae en el escándalo de que el militar argentino en tiempo de paz tiene menos garantías que el prisionero enemigo en tiempo de guerra: el primero no tiene derecho a defensor letrado de confianza, que tiene el prisionero enemigo. Se trata de una extrema violación del derecho de defensa en juicio, o sea que, además de ser inconstitucionales los tribunales o consejos por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa. Esta práctica proviene del derecho colonial, aunque había sido suprimida en la Argentina, hasta que en 1905, debido a las dificultades que creaban los planteos letrados a los consejos de guerra, fue restaurada¹⁴. En 1913, una comisión de reformas al código de justicia propuso el restablecimiento del defensor de confianza. Los argumentos para tratar de legitimar esta suerte de virtual cancelación del derecho de defensa, son sumamente pobres, fueron sintetizados en su momento por Bustillo —el autor del primer código de justicia militar— y reiterados años después por Risso Do-

¹⁴ Crítica tempranamente esta disposición, Dobranich, Horacio H., *Justicia Militar Argentina*, Buenos Aires, 1913, p. 77.

mínguez¹⁵. El propio defensor de limitada elección y lego, se halla sometido al derecho disciplinario, con lo cual tampoco es independiente y el ejercicio de su ministerio debe llevarlo a cabo con las limitaciones de quien se halla coaccionado por la amenaza de sanciones, tal como sucedía con el extremadamente restringido ejercicio de la defensa en los tribunales inquisitoriales. Se han conocido casos aberrantes, siendo el más comentado históricamente el del defensor que en 1931, en plena dictadura militar, fue sancionado y dado de baja en razón de haber planteado la incompetencia del consejo de guerra que condenó a muerte a Severino Di Giovanni y a Scarfo¹⁶.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, en uso de la facultad otorgada por el art. 16 —segunda parte— de la ley 48, se declara la nulidad de todo lo actuado y se absuelve a Ramón Ángel López por el hecho que se le imputó en estas actuaciones. Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia parcial) - CARLOS S. FAYT - (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial) - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia parcial) - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

¹⁵Risso Domínguez, Carlos, *La Justicia Militar*, I, p. 281, y ss.

¹⁶Es el caso del Tte. Franco, que debió exiliarse después de su defensa. Sobre ello, Bayer, Osvaldo, *Severino Di Giovanni, el idealista de la violencia*, Buenos Aires, 1989, p. 435.

L. 358. XXXVIII.

RECURSO DE HECHO

López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445
bis del Código de Justicia Militar —causa N°
2845—.

VO - / / -

-//-/TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar deducido por el defensor militar del Capitán de Intendencia Ramón Ángel López contra el pronunciamiento del Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas que lo condenó a cumplir la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" (art. 856 C.J.M.), en tres oportunidades, sin atenuantes del art. 515 y con el agravante del art. 519, inc. 9, del citado código. Contra aquélla decisión se interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que en el remedio federal los defensores cuestionan, en lo fundamental, la constitucionalidad del juzgamiento de militares —al menos en tiempo de paz— por tribunales castrenses (art. 18 C.J.M.¹⁷), por considerar que no satisface los requisitos de la defensa en juicio ni de un "tribunal independiente" que derivan de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, sostienen que dichos tribunales no se ajustan a las pautas establecidas en la jurisprudencia internacional, en particular, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con respecto al requisito de

17

El art. 18 del Código de Justicia Militar dice lo siguiente: *El presidente de la Nación creará los consejos de guerra permanentes, fijando su competencia territorial. Cuando éstos sean comunes a dos o más instituciones armadas dependerán del Ministerio de Defensa Nacional, pero en sus funciones, se entenderán directamente con los otros ministerios. Si se establecieren por separado para cada una de las fuerzas, dependerán del ministerio respectivo. Estos consejos son de dos órdenes: 1. Para jefes y oficiales subalternos. 2. Para suboficiales, clases y tropa.*

independencia (especialmente, del Poder Ejecutivo), dado que sus integrantes son oficiales del Ejército Argentino que se encuentran sometidos a una rígida cadena de mando que tiene en su cúspide al presidente de la Nación en su carácter de "comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación" (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional). Del mismo modo, alegan que también resultan constitucionalmente inaceptables las restricciones a la elección de un abogado defensor impuestas por los arts. 96 y 97 C.J.M.¹⁸, y que ello genera un agravio por sí mismo, con prescindencia de cuál haya sido el desempeño del defensor designado. Sobre la base de estos argumentos, solicitan que se declare la nulidad del procedimiento seguido contra el capitán de intendencia Ramón Ángel López.

¹⁸ El art. 96 CJM dispone lo siguiente: *Todo procesado ante los tribunales militares debe nombrar defensor. Al que no quisiere o no pudiere hacerlo, se le designará defensor de oficio por el presidente del tribunal respectivo. A continuación, el art. 97 establece: Ante los tribunales militares el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro. En el caso de los retirados la defensa será voluntaria, pero quienes acepten el cargo estarán sometidos a la disciplina militar en todo lo concerniente al desempeño de sus funciones.*

3°) Que al respecto, la cámara de casación había sostenido —con cita de jurisprudencia de esta Corte— que la jurisdicción castrense resultaba compatible con la Constitución Nacional en la medida en que existiera la posibilidad de revisión judicial suficiente de sus decisiones, dado que el art. 75 (inc. 27) facultaba al Congreso para legislar sobre el juicio y castigo de los delitos militares y atribuir a los tribunales castrenses autoridad para fallar sobre cualquier caso que correspondiera a su jurisdicción. Asimismo, que "...en torno a la tacha atinente a la tramitación de estas actuaciones en sede militar sin contar con la asistencia de un profesional del derecho como defensor técnico del imputado, cuadra memorar que los arts. 96 y siguientes del Código de Justicia Militar —ordenamiento que rige tanto el fondo como la forma procedimental en materia de delitos militares— establecen lo relativo a la defensa de los procesados ante los tribunales militares, puntualizando el art. 97 que el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro, sin que dichas normas prevean la calidad de abogado en el asistente referido. No corresponde acoger, entonces y sin que quepa incursionar sobre la conveniencia de que el legislador regle una asistencia letrada en sede militar, la declaración de nulidad alguna en el tema propuesto, ya que —amén de que la defensa del encartado no mencionó el gravamen que, en concreto, la esgrimida falencia le causó a López— la normativa que gobierna este legajo no prevé la asistencia letrada en sede castrense y, por ende, con estricto apego a ella se procedió en la instancia anterior".

4°) Que los agravios formulados suscitan cuestión federal bastante para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, pues la sustancia del planteo conduce en definitiva a determinar el alcance de los derechos

constitucionales en juego (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); a lo que se agrega que se han aplicado disposiciones de una ley federal (el Código de Justicia Militar) impugnadas por el apelante como inconstitucionales.

5°) Que, ahora bien, aceptado que toda persona sometida a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado (Fallos: 54:577; 310:1797), cabe entonces dotar de contenido a este principio para que tenga efectiva vigencia y no sea una mera fórmula verbal.

6°) Que, en efecto, corresponde puntualizar que dentro de lo que genéricamente suele llamarse *derecho militar* debe distinguirse el *derecho disciplinario* y el *derecho penal militar* propiamente dicho¹⁹. Esta distinción resulta manifiesta en el texto del código de justicia militar, cuyo art. 508 limita el concepto de *delito militar*, en tanto que el 209 se ocupa de las faltas. A las faltas disciplinarias las sanciona el presidente de la Nación en carácter de comandante en jefe de las fuerzas armadas (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional). En cuanto al derecho penal militar, rigen los principios interpretativos constitucionales e internacionales que valen para todo el derecho penal²⁰. Si bien en varios países se ha discutido la naturaleza del derecho militar disci-

¹⁹ Sobre la aplicación de sanciones en el CJM, Coquibús, Juan Emilio, *Código de Justicia Militar*, Buenos Aires, 1957, III, p. 64.

²⁰ Cfr. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino* (Actualizador Guillermo G.J. Fierro), Buenos Aires, 1988, I, p. 26; Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1966 (reimpresión Buenos Aires, 1990), I, p. 70.

plinario, pues son varios los que lo consideran también derecho penal, por lo menos ningún autor europeo duda de la naturaleza penal del derecho penal militar²¹. Esta advertencia es indispensable, pues en la doctrina nacional hay quienes sostienen que también el derecho penal militar es derecho disciplinario²², aunque con diferente alcance, pues en tanto que unos sostienen que el derecho disciplinario también es penal, concluyen con ello en la inconstitucionalidad del CJM en la parte en que excede la materia disciplinaria²³, en tanto que otros derivan de ello la constitucionalidad de la justicia militar como *administrativa*. La tesis disciplinarista no tiene otro recurso que sostener que la función del derecho penal militar es completamente diferente de la del derecho penal común, porque tiene como objeto la eficacia armada, sin tomar en cuenta los intereses y derechos particulares²⁴, lo que implica una reiteración de la ya rechazada tesis de la supraconstitucionalidad del derecho penal militar. Desde la tesis de la naturaleza penal los tribunales militares, por estar

²¹ Por todos, Jescheck, Hans Heinrich - Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Alleg. Teil*, Berlín, 1978, 213; Rodríguez Devesa, José María - Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid, 1994, p. 158; tampoco en América Latina: por todos, Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Militar Venezolano*, Caracas, 1976, I, p. 7.

²² Así, Risso Domínguez, Carlos, *La Justicia Militar. Conceptos fundamentales*, Buenos Aires, 1939, I, pp. 37 y 75; Núñez, Ricardo C. *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1959-1960, I, p. 32 y ss.; Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Córdoba, 1984, II, pp. 24 y 123; Martínez Muñoz, Ildefonso, *Derecho militar y derecho disciplinario militar*, Buenos Aires, 1977, p. 230.

²³ Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Córdoba - Buenos Aires, 1977, pp. 51 - 52.

²⁴ En este sentido, Risso Domínguez, Carlos, *Ley de disciplina militar, Información sobre el proyecto presentado por el P. E. al H. Congreso de la Nación*, Buenos Aires, 1927, p. 103.

compuestos por funcionarios en dependencia jerárquica del poder ejecutivo, son inconstitucionales, pues violan abiertamente la norma que prohíbe al ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales. Desde la tesis administrativista, se ha tratado de rebatir este argumento, sosteniendo que la jurisdicción militar no pertenece al poder judicial sino al ejecutivo, derivada del carácter de comandante del presidente²⁵, punto de vista que encontró amplio eco en la Corte Suprema²⁶. La insólita consecuencia última de este criterio sería que la restante pena de muerte conminada en la ley vigente sería una sanción administrativa. Semejante consecuencia acarrearía la aberrante regla de que cualquier pena, por grave que fuese,

²⁵Sobre los poderes de guerra en la Constitución González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Buenos Aires, 1931, III, p. 221.

²⁶Fallos: 149:175, entre otros; lo siguen, Clariá Olmedo, *Procesal Penal*, II, p. 43; Lascano, David, *Jurisdicción y Competencia*, Buenos Aires, 1941, p. 142 y ss.; Gondra, *Jurisdicción Federal*, Buenos Aires, 1944, p. 257; en contra, Alcalá Zamora, Niceto - Levene (h), Ricardo, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1946, I. p. 411.

sería susceptible de exclusión de los principios y garantías del derecho penal constitucional, con el simple expediente de la asignación legal infraconstitucional de una supuesta naturaleza administrativa.

7°) Que si el derecho penal militar es, como parece claro, un derecho penal especial, cabe exigir que la criminalización sea decidida por jueces independientes, que podrán o no ser especializados, cuestión que no tiene relevancia en la medida en que no se trate de comisiones especiales y, por ende, constitucionalmente prohibidos. Prácticamente en todos los países europeos y en muchos latinoamericanos existe una jurisdicción especializada. Un tribunal, sea ordinario o especializado, no necesariamente debe integrarse con jueces técnicos (la propia Constitución establece el juicio por jurados), pero inevitablemente debe conformarse con jueces independientes, lo que significa que no pueden integrarlos funcionarios sometidos al poder disciplinario del poder ejecutivo. Un juez no puede estar sometido a ningún poder disciplinario que no sea el de responsabilidad política, ni a otra coacción que la que por sus actos incumbe a cualquier ciudadano o habitante. Estos principios rigen respecto de toda la jurisdicción y los impone la Constitución (inc. 1° del art. 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 14 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución). Por consiguiente, los actuales tribunales militares no pueden considerarse *jurisdicción* en sentido constitucional ni internacional, sino que constituyen tribunales administrativos incompetentes para aplicar penas²⁷. No hay argumento alguno que permita que

²⁷Pueden verse las distintas posiciones acerca de los tribunales militares, en Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1977, I, p. 554; Diez, Manuel María, *Derecho*

funcionarios dependientes del poder ejecutivo y sometidos a sus órdenes, apliquen leyes penales; sólo pueden actuar en estado de necesidad y en los estrictos límites que para ésta marca el propio código penal. Si la competencia de estos tribunales emerge de la condición de comandante en jefe del presidente de la República (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional) se trata de competencia administrativa y, siendo tal, no tiene jurisdicción penal, pues expresamente carece de ella el presidente de la República (arts. 23, 29 y 109 constitucionales): si carece de ella el titular del poder ejecutivo, no pueden tenerla sus subordinados.

8°) Que el inc. 27 del art. 75 constitucional, al asignar al Congreso la función de fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y dictar las normas para su organización y gobierno, no lo autoriza a hacerlo en forma violatoria de los arts. 23, 29, 109 y 75 inc. 22 del mismo texto: no puede desconocer que los delitos deben ser juzgados por jueces (principio de judicialidad) y que el juez requiere independencia y no puede estar sometido jerárquicamente al poder ejecutivo. Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal.

Administrativo, Buenos Aires, 1979, III, p. 733; Bidart Campos, Germán, *El Derecho Constitucional del Poder*, Buenos Aires, 1967, I. p. 247; del mismo, *Los Tribunales Militares y la Constitución*, Buenos Aires, 1985.

9°) Que no obstante y a efectos de precisar el alcance de lo establecido en el precedente registrado en Fallos: 306:303 (voto de los jueces Fayt y Belluscio), toda vez que en aquella oportunidad se entendió que el art. 10 de la ley 23.049 debía ser considerado constitucionalmente válido en la medida en que no se vulneraba la garantía del juez natural, cabe señalar que nada se expresó, en ese entonces, con relación a las características propias de esos tribunales, que en esta ocasión sí se examinan. La cuestión de competencia en sí misma entonces resuelta no se relacionó con la concreta cuestión federal que ahora convoca al Tribunal, esto es, la manera en que están estructurados estos tribunales especializados y la posible vulneración que esa modalidad podría generar ante garantías constitucionales cuyo ejercicio debe asegurarse.

Por tal razón, aún aceptando que lo que aquí se resuelve puede importar la asunción de un criterio diverso al adoptado en esa oportunidad, corresponde agregar que el fundamento otrora utilizado para indicar que se trataba de “un recurso judicial que añadía garantías”, no podría hoy invocarse. Tampoco podría convalidarse la estrategia seguida en ese entonces tendiente a evitar la reiteración de una jurisprudencia que, como consecuencia de la inconstitucionalidad de los tribunales policiales establecidos en la primera mitad de la década del cincuenta, había decidido que los delitos a ellos sometidos debían quedar impunes por falta de jueces legales anteriores. Y, de cualquier modo, el resultado de declarar en la especie la inconstitucionalidad de la forma en la que —al menos en tiempos de paz— opera la competencia penal militar, en lo principal responde a que el temperamento adoptado en precedentes del Tribunal en lo que se articularon problemáticas emparentadas con la presente no condeciría con

la tutela que merecen las garantías previstas en el art. 18 de la Constitución Nacional, que exigen ser resguardadas a la hora de imponer una pena por todo tribunal, más allá de su especialidad.

10) Que, por último, cabe recordar que no debe confundirse el derecho penal militar con el derecho penal humanitario, que tiene otra fuente (el derecho internacional de guerra o humanitario) y cuya estructura fundamental está dada por las normas que limitan las penas y regulan las condiciones de los procesos, las de la ejecución penal y otras, respecto de los prisioneros de guerra, disposiciones cuyo grueso se halla en los arts. 82 a 108 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949 (Convenio número 3). Las disposiciones del citado convenio y su comparación con el código de justicia militar demuestran que la pretendida jurisdicción militar no es ningún privilegio para los sometidos a la misma, pues cae en el escándalo de que el militar argentino en tiempo de paz tiene menos garantías que el prisionero enemigo en tiempo de guerra: el primero no tiene derecho a defensor letrado de confianza, que tiene el prisionero enemigo. Se trata de una extrema violación del derecho de defensa en juicio, o sea que, además de ser inconstitucionales los tribunales o consejos por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa. Esta práctica proviene del derecho colonial, aunque había sido suprimida en la Argentina, hasta que en 1905, debido a las dificultades que creaban los planteos letrados a los consejos de guerra, fue restaurada. En 1913, una comisión de reformas al código de justicia propuso el restablecimiento del defensor de confianza. Los argumentos para tratar de legitimar esta suerte de virtual cancelación del derecho de defensa, son sumamente pobres, fueron sinteti-

zados en su momento por Bustillo -el autor del primer código de justicia militar- y reiterados años después por Risso Domínguez. El propio defensor de limitada elección y lego, se halla sometido al derecho disciplinario, con lo cual tampoco es independiente y el ejercicio de su ministerio debe llevarlo a cabo con las limitaciones de quien se halla coaccionado por la amenaza de sanciones, tal como sucedía con el extremadamente restringido ejercicio de la defensa en los tribunales inquisitoriales. Se han conocido casos aberrantes, siendo el más comentado históricamente el del defensor que en 1931, en plena dictadura militar, fue sancionado y dado de baja en razón de haber planteado la incompetencia del consejo de guerra que condenó a muerte a Severino Di Giovanni y a Scarfo.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, en uso de la facultad otorgada por el art. 16 -segunda parte- de la ley 48, se declara la nulidad de todo lo actuado y se absuelve a Ramón Ángel López por el hecho que se le imputó en estas actuaciones. Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VO-//-

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar deducido por el defensor militar del Capitán de Intendencia Ramón Ángel López contra el pronunciamiento del Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas que lo condenó a cumplir la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" (art. 856 C.J.M.), en tres oportunidades, sin atenuantes del art. 515 y con el agravante del art. 519, inc. 9, del citado código. Contra aquélla decisión se interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que en el remedio federal los defensores cuestionan, en lo fundamental, la constitucionalidad del juzgamiento de militares —al menos en tiempo de paz— por tribunales castrenses (art. 18 C.J.M.²⁸), por considerar que no satisface los requisitos de la defensa en juicio ni de un "tribunal independiente" que derivan de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, sostienen que dichos tribunales no se ajustan a las pautas establecidas en la jurisprudencia internacional, en particular, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con respecto al requisito de

28

El art. 18 del Código de Justicia Militar dice lo siguiente: *El presidente de la Nación creará los consejos de guerra permanentes, fijando su competencia territorial. Cuando éstos sean comunes a dos o más instituciones armadas dependerán del Ministerio de Defensa Nacional, pero en sus funciones, se entenderán directamente con los otros ministerios. Si se establecieren por separado para cada una de las fuerzas, dependerán del ministerio respectivo. Estos consejos son de dos órdenes: 1. Para jefes y oficiales subalternos. 2. Para suboficiales, clases y tropa.*

independencia (especialmente, del Poder Ejecutivo), dado que sus integrantes son oficiales del Ejército Argentino que se encuentran sometidos a una rígida cadena de mando que tiene en su cúspide al presidente de la Nación en su carácter de "comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación" (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional). Del mismo modo, alegan que también resultan constitucionalmente inaceptables las restricciones a la elección de un abogado defensor impuestas por los arts. 96 y 97 C.J.M.²⁹, y que ello genera un agravio por sí mismo, con prescindencia de cuál haya sido el desempeño del defensor designado. Sobre la base de estos argumentos, solicitan que se declare la nulidad del procedimiento seguido contra el capitán de intendencia Ramón Ángel López.

²⁹ El art. 96 CJM dispone lo siguiente: *Todo procesado ante los tribunales militares debe nombrar defensor. Al que no quisiere o no pudiere hacerlo, se le designará defensor de oficio por el presidente del tribunal respectivo.* A continuación, el art. 97 establece: *Ante los tribunales militares el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro. En el caso de los retirados la defensa será voluntaria, pero quienes acepten el cargo estarán sometidos a la disciplina militar en todo lo concerniente al desempeño de sus funciones.*

3°) Que al respecto, la cámara de casación había sostenido —con cita de jurisprudencia de esta Corte— que la jurisdicción castrense resultaba compatible con la Constitución Nacional en la medida en que existiera la posibilidad de revisión judicial suficiente de sus decisiones, dado que el art. 75 (inc. 27) facultaba al Congreso para legislar sobre el juicio y castigo de los delitos militares y atribuir a los tribunales castrenses autoridad para fallar sobre cualquier caso que correspondiera a su jurisdicción. Asimismo, que "...en torno a la tacha atinente a la tramitación de estas actuaciones en sede militar sin contar con la asistencia de un profesional del derecho como defensor técnico del imputado, cuadra memorar que los arts. 96 y siguientes del Código de Justicia Militar -ordenamiento que rige tanto el fondo como la forma procedimental en materia de delitos militares- establecen lo relativo a la defensa de los procesados ante los tribunales militares, puntualizando el art. 97 que el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro, sin que dichas normas prevean la calidad de abogado en el asistente referido. No corresponde acoger, entonces y sin que quepa incursionar sobre la conveniencia de que el legislador regle una asistencia letrada en sede militar, la declaración de nulidad alguna en el tema propuesto, ya que -amén de que la defensa del encartado no mencionó el gravamen que, en concreto, la esgrimida falencia le causó a López- la normativa que gobierna este legajo no prevé la asistencia letrada en sede castrense y, por ende, con estricto apego a ella se procedió en la instancia anterior".

4°) Que los agravios formulados suscitan cuestión federal bastante para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, pues la sustancia del planteo conduce en definitiva a determinar el alcance de los derechos

constitucionales en juego (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); a lo que se agrega que se han aplicado disposiciones de una ley federal (el Código de Justicia Militar) impugnadas por el apelante como inconstitucionales.

5°) En relación al agravio del recurrente referido a la afectación del derecho de defensa, que ya había sido planteado en oportunidad de interponer el recurso previsto por el art. 445 bis del Código de Justicia Militar, cabe recordar —amén de su inviolabilidad instaurada por el art. 18 de la Carta Magna— las disposiciones que para protección de tal derecho establecen otras normas que, en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, integran nuestra plataforma constitucional.

En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8° referente a las *"Garantías judiciales"*, indica en su punto 2 que *"...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor..."*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *"...Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;...d)...a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección..."* (art. 14.3).

6°) En la inteligencia de que todo imputado de delito sometido a un tribunal de justicia militar goza de las mismas

garantías fundamentales que las demás personas, corresponde entonces analizar si el Código de Justicia Militar, mediante el cual se condenara al Capitán de Intendencia Ramón Ángel López a cumplir la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" —en tres oportunidades—, ha posibilitado el efectivo ejercicio de su derecho a ser asistido por un defensor de su elección.

7°) Resulta primordial en esta tarea recordar las disposiciones del Código de Justicia Militar que hacen alusión a la garantía en trato:

Art. 96: "Todo procesado ante los tribunales militares debe nombrar defensor. Al que no quisiere o no pudiere hacerlo, se le designará defensor de oficio por el presidente del tribunal respectivo".

Art. 97: "Ante los tribunales militares el defensor deberá ser siempre oficial en servicio activo o en retiro. En el caso de los retirados la defensa será voluntaria, pero quienes acepten el cargo estarán sometidos a la disciplina militar en todo lo concerniente al desempeño de sus funciones."

Art. 98: "La defensa es acto del servicio y no podrá excusarse de ella ningún oficial en actividad, de graduación inferior a coronel o sus equivalentes".

Art. 100: "Al defensor que no prestare la debida asistencia a la defensa de su patrocinante o no cumpliera con los deberes de su cargo, podrá imponérsele, por los consejos respectivos, apercibimiento o arresto hasta treinta días, sin perjuicio de su remoción".

8°) Conforme surge de la causa, el imputado Ramón Ángel López debió designar a lo largo del proceso tres defensores distintos, por sendas excusaciones de los dos primeros, y en las tres oportunidades —en virtud del art. 97 del C.J.M.

antes citado- los seleccionó de la "Lista de Defensores de Oficio" (cfr. fs. 188, 192/vta., 193/194 vta., 197/201, 202 vta. y 326/332).

Más allá de lo sostenido por el señor Procurador Fiscal en relación a las características propias de la institución militar y del particular proceso que impone el Código de Justicia Militar, lo cierto es que la "elección" de defensor que debió realizar en cada caso López estuvo restringida en virtud de lo dispuesto por aquel código y el reglamento respectivo.

Además de la imposibilidad de elegir libremente un abogado de su confianza personal que no estuviera incluido en la lista y que los "defensores de oficio" incluidos en esa lista no eran necesariamente letrados, el imputado se vio afectado por otras disposiciones del mismo código referidas al ejercicio de la defensa, como por ejemplo, el art. 366, en cuanto la restringe en su actuación al no permitir *"aducir en favor del procesado consideración alguna que menoscabe los respetos debidos al superior, ni hacer contra éstos imputación o acusación alguna sobre hechos que no tengan íntima relación con la causa. Tampoco es permitido al defensor hacer críticas o apreciaciones desfavorables a la acción o a los actos políticos o administrativos del gobierno"*.

En ese mismo orden, el art. 367 reprime al *"defensor que faltare a lo prevenido en el art. anterior, en cuanto a los respetos debidos al superior y a la apreciación de los actos del gobierno"* con la separación del cargo y sanción disciplinaria o en forma de juicio y de acuerdo con lo previsto en el art. 664, según el caso. Más aún, *"la aceptación de la defensa somete al defensor, en el ejercicio del cargo, a la jurisdicción militar, cualquiera sea su situación de revista"*.

De lo reseñado se deduce que el defensor interviniente ante el tribunal de justicia militar careció de plena libertad para ejercer su ministerio y, en todo caso, al revestir necesariamente la condición de oficial en servicio activo o en retiro (cfr. art. 97 C.J.M.) quedó sujeto no sólo al corsé disciplinario de la institución, sino incluso a la propia jurisdicción militar.

9°) En definitiva, sea porque no ha podido elegir libremente un abogado defensor de su confianza —aunque no fuera militar—, o porque el defensor interviniente ha visto restringida su capacidad de actuación, de ningún modo puede afirmarse que se haya respetado el derecho de defensa en juicio del Capitán de Intendencia Ramón Ángel López en relación a la acusación de carácter penal que se le incoara, lo que conculca la garantía reglada por los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todo ello pese a que, sin perjuicio de las características generales de la institución militar a las que hiciera referencia el señor Procurador Fiscal en su dictamen, nada se ha dicho para justificar en las circunstancias particulares de la causa seguida contra el capitán López las importantes restricciones al derecho de defensa y, específicamente, al derecho a designar un abogado de confianza.

En el caso concreto tal menoscabo se ha producido por el mero trámite del proceso conforme a las disposiciones impuestas por el Código de Justicia Militar que resultan contrarias a las reglas constitucionales en su letra y en su efecto limitativo de la libertad de acción del defensor. Por tal razón no es menester acreditar algún otro "gravamen concreto" como lo sostuvieron tanto el *a quo* como el señor Procurador Fiscal.

Habida cuenta de la conclusión que antecede, deviene innecesario avocarse al estudio de los demás agravios planteados por el recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, en uso de la facultad otorgada por el art. 16 —segunda parte—

de la ley 48, se declara la nulidad de todo lo actuado y se absuelve a Ramón Ángel López por el hecho que se le imputó en estas actuaciones. Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTO-
RES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto, de acuerdo con las previsiones del art. 445 bis del Código de Justicia Militar, por la defensa del Capitán de Intendencia Ramón Ángel López, quien fue condenado por el Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas, a cumplir con la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" (art. 856 CJM), en tres oportunidades, sin atenuantes del art. 515 y con el agravante del art. 519, inc. 9, C.J.M. Contra aquélla decisión la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que el apelante cuestiona la constitucionalidad del juzgamiento por tribunales militares —al menos en tiempo de paz— por cuanto no satisface los requisitos de la defensa en juicio ni de "tribunal independiente" conforme lo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, sostuvo que dichos tribunales no se ajustan a las pautas establecidas en la jurisprudencia internacional, en particular, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con respecto a las garantías de estabilidad y protección contra presiones externas de que deben estar revestidos quienes ejercen funciones jurisdiccionales. Del mismo modo, según el recurrente, tampoco se ajustan a dichas exigencias las restricciones a la elección de un abogado defensor derivadas de los arts. 96 y 97, C.J.M., —lo cual generaría un agravio por sí mismo, con prescindencia de cuál haya sido el desempeño del defensor

efectivamente designado— y la imposibilidad de acceder a una doble instancia *judicial* en los términos del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

3°) Que, asimismo, el recurso extraordinario se funda en la arbitrariedad de la sentencia pronunciada por el *a quo*, pues en ella se aludió el tratamiento de una cuestión eminentemente jurídica y propia de la competencia de la cámara —como lo es la interpretación del elemento subjetivo “malicia” del tipo previsto por el art. 856 del Código de Justicia Militar— al calificarla, irrazonablemente, de “cuestión de hecho” ajena a la jurisdicción de la cámara de casación.

4°) Que, con respecto a ese punto de vista, la tacha de arbitrariedad que el apelante aduce constituye causa bastante para decidir la apertura y acogimiento del recurso deducido. En efecto, la defensa había señalado, oportunamente, que el art. 856 del Código de Justicia Militar alude a toda acción que “simule, suponga, altere u oculte *maliciosamente* la verdad, *con perjuicio del servicio o de terceros*”, y que tal intención no podía ser derivada de la conducta atribuida a López, pues éste había utilizado los documentos “para salvaguardar su honor”. Asimismo, en los agravios expresados ante el *a quo* se había cuestionado que hubiera existido perjuicio alguno, al servicio o a terceros.

5°) Que, sobre este punto, la cámara afirmó que “en todo lo relativo a la decisión sobre las cuestiones de hecho, los miembros del Consejo actúan como 'jurados' en lo que se refiere a la apreciación de las pruebas (conf. art. 392, ap. 2°, del C.J.M.). En consecuencia, para concluir si el hecho se encuentra o no probado en su núcleo o con relación a cada una de sus circunstancias, y si el imputado ha tenido parti-

cipación en él, para los miembros del Consejo rige como sistema valorativo de las pruebas el de la íntima convicción”.

6°) Que tales aseveraciones carecen de toda relación con el planteo que había hecho el recurrente, y que se refería a la subsunción típica del hecho como tal, cuya acreditación, en cuanto a este agravio, no estaba puesta en duda por el defensor.

7°) Que con relación a las impugnaciones relativas a la restricción al derecho de defensa que había sufrido el imputado durante el procedimiento militar llevado adelante en su contra, y que tendría como consecuencia su nulidad, uno de los puntos medulares había sido no sólo la circunstancia de que se trataba de un defensor “militar”, sometido a reglas de subordinación, sino, además, que la defensa era ejercida por un *lego*. Frente a semejante cuestionamiento, sostener —como lo ha hecho el *a quo*— que la parte ha omitido “expresar el perjuicio sufrido y mencionar las defensas que no ha podido oponer” carece de toda razonabilidad. Pues, justamente, el perjuicio invocado consistía en no haber podido contar con un defensor letrado, respecto de quien se pudiera presumir la formación jurídica suficiente como para controlar críticamente la regularidad del procedimiento y para ponderar convenientemente la mejor estrategia posible para los intereses del imputado de conformidad con los principios que rigen el debido proceso. Frente a esto, exigir al defensor técnico designado *ex post* —ya cuando el procedimiento en cuestión lo autorizaba— que especifique las defensas de que se vio privado el imputado, y sostener, además, que la restricción al derecho de defensa por falta de letrado fue tardíamente introducida, resulta una exigencia que desnaturaliza el sentido mismo de la inviolabilidad de la defensa en juicio y la igualdad de armas. En el mismo sentido, es inadmisibles que las normas cuya

constitucionalidad había cuestionado el recurrente hayan sido citadas como fundamento de la decisión: si lo que estaba invocando era una lesión constitucional, la respuesta no podía ser, bajo ningún punto de vista, que los arts. 96 y 97 C.J.M. no prevén la calidad de abogado en el letrado asistente.

8°) Que esta Corte ha señalado que, aun cuando no es imprescindible que los jueces den respuesta a todas y cada una de las argumentaciones de las partes, resultan descalificables por arbitrariedad las resoluciones que omiten toda consideración sobre articulaciones serias formuladas por las partes, susceptibles de influir en la controversia, al margen de su definitiva pertinencia o no en el resultado de ella (conf. Fallos: 293:37 y sus citas; 302:1176; 305:1664; 308:2077; 310:1707, entre muchos otros).

9°) Que en el caso de autos el *a quo* omitió el tratamiento de puntos decisivos para la resolución del pleito y fundó su decisión en argumentos meramente aparentes, insuficientes para constituir un acto jurisdiccional válido, lo cual descalifica su fallo conforme la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

10) Que, en tales circunstancias, la arbitrariedad del pronunciamiento torna insustancial el tratamiento de los restantes agravios constitucionales (conf. entre otros, Fallos: 317:1413 y sus citas).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los

-//-

L. 358. XXXVIII.

RECURSO DE HECHO

López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445
bis del Código de Justicia Militar —causa N°
2845—.

autos principales al tribunal de origen, a fin de que por
quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo a la
presente. Hágase saber, y oportunamente, remítase. ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS
MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Ramón Ángel López**, representado por el Dr. **Hernán
Gullco**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Instrucción Militar N° 1**