

LA INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR PARA JUZGAR A LOS CIVILES

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pronunciada el 16 de diciembre de 1981 en el caso Isidoro Miguel Graiver y otros.

1. — *A los fines de establecer la competencia, no está en discusión el hecho notorio del carácter subversivo del grupo al que aparecen vinculados, en una u otra medida, los procesados, sino que el delito de asociación ilícita, caracterizado como figura autónoma, no se encuentra mencionado entre los que configuran la competencia de los tribunales militares. En Fallos 295, 997 y 1001, la Corte Suprema excluyó de la competencia militar el juzgamiento de civiles en razón de que los delitos previstos en las leyes núms. 21.272 y 21.268 debían tener vinculación con las actividades subversivas para que su juzgamiento perteneciera a aquella competencia; mas ello no implica que cualquier ilícito penal vinculado con la subversión sea de competencia castrense, aunque ello no esté previsto expresamente en la ley.*

2. — *Si bien en el caso Marcelo Mario de la Torre, del 17 de febrero de 1981, la Corte Suprema, con remisión a otros fallos, admitió el sometimiento de civiles a tribunales militares en determinadas circunstancias excepcionales, cabe señalar que sólo en tales situaciones resulta admisible la competencia militar; de aquí que para ello sea necesario ley expresa y clara que así lo establezca y que su interpretación debe ser estricta.*

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1980.

Opinión del Procurador General de la Nación.

1º — *El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas condenó a Isidoro Miguel Graiver, Lidia Elba Papaleo y Juan Graiver, como autores del delito de asociación ilícita calificada previsto en el art.*

210 bis segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de doce años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua; a Silvia Cristina Fanjul y Lidia Catalina Gesualdi, como autoras del delito de encubrimiento previsto por el art. 278 quater en relación con el art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de cinco años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua y a Eva Gitnacht de Graiver y Lidia Haydée Brodsky de Graiver, como autoras del delito de encubrimiento previsto en el art. 278 quater en relación con el art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de tres años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua.

2º — Los hechos que se tuvieron por acreditados, y sobre cuya base el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas arribó a la decisión descripta, entre los cuales he de reseñar primeramente el conjunto de acontecimientos que, si bien no han sido objeto del proceso, constituyen el antecedente indispensable para establecer el alcance de las conductas que se ponen a cargo de los imputados, son sustancialmente los siguientes:

David Graiver recibió de los "montoneros" alrededor de diecisiete millones de dólares, con cargo de devolverlos y, entre tanto, pagar intereses.

Mientras el nombrado se mantuvo al frente de sus negocios, sólo él y su hombre de confianza Jorge Rubinstein conocieron los auténticos alcances de esa "operación". Juan e Isidoro Graiver, padre y hermano, respectivamente, del aludido, fueron enterados por éste de que, para superar dificultades financieras y pagar nuevas adquisiciones, había obtenido dinero de origen irregular ("guita jodida", fondos "de la Maffia Internacional", que "se garantizaban con la vida", fueron las expresiones con que los caracterizó en diversas oportunidades).

Al desaparecer David Graiver, su mujer Lidia Papaleo y su hermano Isidoro Graiver fueron enterados por los "montoneros" de que habían sido éstos quienes entregaron a aquél el dinero y que exigían la devolución, bajo amenaza de muerte.

Esos reclamos comenzaron en México alrededor de agosto de 1976 y siguieron poco después en Buenos Aires, con motivo del traslado a ésta de la familia Graiver.

En diciembre de 1976, en un departamento que era la vivienda de una de las empleadas de los Graiver, de apellido Gesualdi, quien

no estuvo presente ni conoció entonces el motivo y carácter de la reunión, se entrevistaron Isidoro Graiver y Lidia Papaleo con dos representantes de "montoneros" (uno de ellos titulado "Dr. Paz"), en la cual los primeros, por boca de Isidoro Graiver (al decir de Lidia Papaleo) se comprometieron a devolver el dinero recibido por David Graiver, con intereses, cuando les resultare posible. Juan Graiver tuvo conocimiento de esa reunión y ratificó lo decidido. En dicha reunión se reiteró la amenaza de muerte a Isidoro Graiver y Lidia Papaleo y se hizo extensiva a toda la familia.

Después de la reunión, Lidia Papaleo recibió un llamado telefónico de los "montoneros" comunicándole que "iban a saber cuando tuvieran dinero y entonces aparecerían de nuevo".

La familia Graiver inició trámites para vender y liquidar bienes, y, por otra parte, a diferencia de lo que habían hecho antes de abandonar el país en 1974 ó 1975, no contrató custodia personal.

En esa época, la familia Graiver confeccionó una lista de acreedores, en la que figuró el rubro "mejicanos" (que encubría a "montoneros") con 17.000.000 de dólares.

El 22 de setiembre de 1976 Lidia Papaleo solicitó una audiencia al Presidente de la República, que no llegó a concretarse.

Sin que concluyeran los trámites de liquidación y venta de los bienes y sin que se llegara a hacer a los "montoneros" el pago prometido, se produjeron las detenciones de Isidoro Graiver, Lidia Papaleo y Juan Graiver y de las empleadas Fanjul y Gesualdi, durante el mes de marzo de 1977.

La empleada Fanjul, en vida de David Graiver y obedeciendo órdenes de éste, había recibido y entregado dinero a un titulado "Dr. Peñaloza". En octubre de 1976 se enteró que este último era "montonero" y por ese entonces conoció la lista de acreedores preparada por la familia Graiver, en la que figuraba el rubro "mejicanos", que correspondía a "montoneros".

La empleada Gesualdi atendió en 1974 y en 1975, en las oficinas de los Graiver, al "Dr. Peñaloza" que visitaba a David Graiver, atendió en octubre de 1976, en las mismas oficinas, al "Dr. Paz", y, en enero de 1977, se enteró de que este último era "montonero" y que había concurrido a reclamar la devolución del dinero recibido por David Graiver.

Eva Gitnacht de Graiver (esposa de Juan y madre de David y de Isidoro) se enteró en México, en agosto de 1976, aproximadamente, que los "montoneros" reclamaban la devolución de 17.000.000 de dólares. Siempre había dispensado gran confianza a su hijo David Graiver, aceptando o consintiendo las operaciones de éste. También mantuvo siempre gran comunidad afectiva y recíproca confianza con su esposo e hijos.

Lidia Haydeé Brodsky de Graiver (esposa de Isidoro Graiver) preguntó a su marido sobre la veracidad de la reclamación de "montoneros" y recibió como respuesta que aquél no sabía nada. Tuvo conocimiento que los "montoneros" hicieron nuevos reclamos a la familia.

3º — Contra esa sentencia interpusieron los interesados, Silvia Cristina Fanjul mediante defensor letrado, y los restantes con asistencia también letrada, el recurso del art. 14 de la ley 48, que fue concedido a fs. 3048.

Los apelantes Juan Graiver e Isidoro Miguel Graiver aducen la inconstitucionalidad de la ley 21.461 en cuanto somete a particulares a la jurisdicción castrense (v. fs. 2998 vta. y 3221). Además se agravian, al igual que los otros condenados, por entender que los delitos que fueron materia de proceso y condena no se encuentran comprendidos en la competencia que esa ley atribuye a los consejos de guerra. Impugnan todos, asimismo, el procedimiento seguido en la tramitación del proceso, la interpretación de las normas de fondo aplicadas en el caso y la valoración del material probatorio realizada en la sentencia.

La naturaleza del agravio determina, a mi juicio, el tratamiento prioritario de la discusión relativa a la competencia de la justicia militar, toda vez que, en caso de hallar favorable acogida, la decisión relativa al punto ha de tornar insubsistente el interés jurídico en la decisión de los restantes temas.

4º — No cabe, a mi juicio, hacer objeción derivada de que la validez constitucional del tribunal actuante no haya sido objetada con anterioridad a la sentencia. Así lo entiendo, porque considero aplicables al caso, habida cuenta de la sustancial analogía de situaciones, los motivos que dieron lugar a la admisión de recurso extraordinario como vía idónea para impugnar la competencia del tribunal interviniente, *in re* "Quiroga Rampoldi, Nicolás Florencio s/desacato", Q. 22, L. XVIII, resuelto el 22 de diciembre de 1977.

Ello establecido, considero del caso reiterar el parecer emitido al dictaminar el 10 de junio del año en curso, en la causa D. 272, L. XVIII, "De la Torre, Marcelo Mario y otros s/delito de sabotaje", en sentido concordante con la doctrina que surge del precedente registrado en fallos: 254: 116, oportunidad en la cual el Tribunal, invocando la facultad de autopreservación que asiste al Estado contra los ataques llevados con violencia a las instituciones vigentes, admitió la validez constitucional de las normas que, cuando aparece gravemente comprometida la paz interior, sujetan a la competencia de los tribunales castrenses a civiles que cometan delitos vinculados con esa situación de emergencia.

5° — El cuestionamiento de la jurisdicción militar sobre la base de una interpretación diversa del art. 3° de la ley 21.461 fue llevado al proceso por el imputado Isidoro Miguel Graiver, y resuelto por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en contra de lo pretendido (cf. considerando Décimo Noveno de fs. 2790). La apelación ante esta Corte es, por tanto, el procedimiento normal para impugnar la decisión concerniente a un tema de naturaleza federal contenida en el pronunciamiento definitivo.

En cuanto a la protesta traída por los restantes condenados, concurren razones semejantes a las que expuse en el punto anterior, con remisión al caso "Quiroga Rampoldi", para admitir su procedencia.

Antes de abordar el tema, creo conveniente aclarar que, en mi opinión, aparece correctamente resuelto por el *a quo* el rechazo de la objeción fundada en la circunstancia de ser esa ley posterior a los hechos de la causa. Así lo pienso, en la medida que, a pesar de la gravitante influencia que el conjunto de maniobras en que habrían incurrido el desaparecido David Graiver y su asistente Rubinstein tuvo sobre la marcha de las actuaciones, la materia del proceso no ha estado constituida por ellas sino por el carácter delictivo que puede atribuirse al acuerdo a que habrían arribado sus parientes que lo sucedieron al frente de los negocios.

6° — A tenor de lo decidido por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (considerandos Segundo y Décimonoveno; v/ fs. 2769 y 2790), la ley mencionada establece la jurisdicción castrense respecto de determinados delitos ocurridos con posterioridad al 29 de noviembre de 1976, cuando ellos poseen connotación subversiva. Esa sola condición es tenida, pues, por bastante para que los delitos objeto del juicio queden sometidos a conocimiento de los consejos de guerra cuyo funcionamiento regula esa ley.

A su vez, los recurrentes sostienen que, cuando se trata de los delitos de asociación ilícita y de encubrimiento, así como de los demás enumerados en la parte final del art. 3º del cuerpo normativo referido, la sola existencia de notas subversivas en la comisión de los hechos no es bastante para surtir aquella competencia, sino que es necesaria, además, la existencia de conexidad entre esos delitos y alguno de los que se enumeran en los arts. 1º y 2º de la misma ley.

En oportunidad de dictaminar, el 25 de julio del año en curso, en la causa A. 443, L. XVIII, "Arancibia Clavel, Enrique L. s/inf. arts. 223 y 224 bis del Código Penal", tuve ocasión de poner de manifiesto mi punto de vista, concordante con reiterada doctrina del Tribunal, en el sentido de que la existencia de móviles subversivos —expresión más precisa que "connotaciones" o "notas" subversivas— es una condición para el sometimiento de civiles a la justicia castrense. Señalé, asimismo que, respecto de ciertos delitos mencionados en su art. 1º, la ley 21.461 sienta una presunción, derivada de la naturaleza del hecho de que se trata, en el sentido de que esa motivación existe, y agregué que en otros casos idéntica presunción encuentra base en la circunstancia de que el lugar donde el ilícito fue cometido se encuentra destinado a un fin militar (art. 2º, inc. a). En los casos previstos en los incisos b) y c) de este artículo, la presencia de fines subversivos está requerida por la ley de modo expreso, y sujeta por tanto a su verificación en cada caso concreto.

De lo expuesto se deduce que la concurrencia de la motivación señalada, que constituye requisito necesario para que inter vengan los tribunales que esa ley regula, no es en cambio condición suficiente para determinar esa competencia. A tal efecto se requiere que, además, se trate de uno de los delitos enumerados, o se produzca una de las situaciones descriptas en aquellas disposiciones legales.

Por otra parte, como asimismo manifesté en la recordada vista, considero que el art. 3º de la ley no constituye una cláusula atributiva de competencia autónoma de las precedentemente recordadas, sino que contempla situaciones en las cuales la jurisdicción militar preexiste, por haber sido afirmada respecto del delito principal, comprendido en algunos de los casos previstos en los dos primeros artículos.

En efecto, no puede asignarse otro alcance a una disposición que, además de mostrar una redacción que hace a su contenido cla-

ramente residual (“También quedarán sometidos a la jurisdicción militar...”), ofrece en su literalidad un inequívoco giro demostrativo de la subordinación de las situaciones que en ella se contemplan respecto de las que son materia de las reglas precedentes (“...relacionados con la comisión de los delitos indicados en los arts. 1º y 2º anteriores”). La significación de las palabras empleadas por el legislador no permite tener por cumplido el requisito legal con una genérica vinculación con fines subversivos, sino que exige la existencia de una concreta vinculación con *la comisión* de uno de los delitos anteriormente señalados.

Esa exigencia resulta ineludible respecto de las reglas de la Parte General del Código Penal allí enumeradas, cuya aplicación no se concibe sino en relación con un delito en particular. A su vez, y en lo que concierne a las figuras de la Parte Especial de igual Código que se enuncian, el texto expreso de la ley y la circunstancia de que les dé parejo tratamiento al que corresponde a las reglas de la Parte General condiciona el sometimiento de sus autores a la justicia castrense, como queda dicho, a la existencia de una relación con la comisión de los delitos indicados en sus arts. 1º y 2º.

Esta solución legal no es contradictoria con la autonomía que tienen esos delitos. Esta característica, en efecto, no perjudica la posibilidad de que ellos sean cometidos en conexidad con la realización de otros ilícitos. Cuando tal situación ocurra y éste se encuentre comprendido en la enumeración de los que han de ser enjuiciados por tribunales militares, se producirá además la consecuencia de que cualquiera de los delitos enumerados en la segunda parte del art. 3º de la ley que resulte conexo con aquél será también sometido a esos tribunales. Subsistirá en estos casos la autonomía de las figuras delictivas, pero algunas de ellas serán consideradas principales y otras secundarias desde el punto de vista de la determinación de la competencia.

En síntesis, respecto de la jurisdicción para conocer de los delitos enumerados en la segunda parte del art. 3º de la ley 21.461, pienso que ellos son ajenos a los tribunales castrenses cuando carecen de motivación o fines subversivos, o cuando, aún poseyéndolos, su comisión no guarda relación de conexidad con otro delito, o la guarda con un ilícito ajeno a los casos de los arts. 1º y 2º de la misma ley.

7º — Como consecuencia de lo expuesto, y de que en autos no se ha afirmado la existencia de conexidad entre los delitos de aso-

ciación ilícita y de encubrimiento que dan base a las condenas y alguno de los delitos previstos en los arts. 1º y 2º de la ley 21.461, pienso que el conocimiento de aquella infracción es ajeno a la competencia de los tribunales castrenses.

Por ello, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar la remisión de la causa para su tramitación al juez competente del Poder Judicial de la Nación. — *Mario Justo López*.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de diciembre de 1981.

Vistos los autos: "Graiver, Isidoro Miguel y otros s/asociación ilícita".

CONSIDERANDO:

1º) Que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, confirmó la sentencia del Consejo de Guerra Especial Estable n° 2, en cuanto a la calificación legal de los hechos probados, y condenó a Silvia Cristina Fanjul como autora del delito de encubrimiento previsto en el artículo 278 quater, en relación con el artículo 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de cinco años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua; a Isidoro Miguel Graiver, Lidia Elba Papaleo y Juan Graiver como autores del delito de asociación ilícita calificada (art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal), a la pena de doce años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua; a Lidia Catalina Gesualdi, a cinco años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua (arts. 278 quater, en relación con el 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal); y a Eva Gitnacht y Lidia Haydée Brodsky de Graiver, a tres años de reclusión, con igual accesoria (arts. 278 quater, en relación con el 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal).

2º) Que contra esa sentencia, los nombrados dedujeron sendos recursos extraordinarios, haciéndolo Silvia Cristina Fanjul por intermedio de su defensor y los restantes por derecho propio, con patrocinio letrado.

3º) Que dos de los recurrentes —Juan Graiver e Isidoro Miguel Graiver— cuestionan la constitucionalidad de la ley 21.461, en cuanto estableció la jurisdicción militar para juzgar a particulares que incurrieren en determinados hechos que enumera; y todos

afirman que esa ley no brinda sustento para la competencia de los tribunales castrenses; impugnan el procedimiento seguido por considerarlo violatorio de garantías constitucionales y tachan de arbitraria la interpretación de las normas de fondo por infracción a las cuales fueron condenados y a la valoración de la prueba producida, que efectuara el *a quo*.

4º) Que la índole de los agravios impone considerar en primer término el relativo a si la ley 21.461 prevé la jurisdicción militar para conocer de este caso, pues de admitirse dicho cuestionamiento, los apelantes carecerían de interés para impugnar la constitucionalidad de la norma y constituiría un pronunciamiento abstracto el que recayera sobre las contingencias del proceso y las tachas de arbitrariedad dirigidas contra la sentencia.

5º) Que esa cuestión, desde antiguo, ha habilitado la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema (Fallos: 149: 175; 175: 166; 274: 20; sentencia del 9 de septiembre de 1980, *in re* "Aranibia Clavel, Enrique L. y muchos otros").

6º) Que la articulación de que los hechos juzgados fueron anteriores a la sanción de la ley no es admisible, pues si bien la relación —que reconocen— de David Graiver con los delincuentes subversivos de los que recibió dinero y a quienes abonó intereses tuvo lugar antes de la promulgación de la ley 21.461, la condena de los apelantes versó sobre acciones posteriores a esa sanción, como lo fueron los contactos que algunos de los procesados tuvieron con aquéllos y la omisión de denuncia por parte de otros una vez que conocieron la negociación y los compromisos resultantes.

7º) Que distinta consideración merece, en cambio, el agravio referido a la incompetencia, basado en la interpretación de la ley 21.641.

La cuestión fue planteada originariamente ante el Consejo de Guerra Especial Estable nº 2 por el defensor militar designado para Isidoro Miguel Graiver de acuerdo a lo previsto en el art. 8 de la ley 21.461 modificada en ese punto por la ley 21.596, quien sostuvo que el conocimiento de la asociación ilícita, al no estar contemplada entre los delitos taxativamente previstos en los artículos 1º y 2º de la ley 21.461, correspondía a la Justicia Federal y no a la Justicia Militar (fs. 1301).

La excepción fue rechazada por el Consejo de Guerra Especial, mereciendo igual decisión por parte del Consejo Supremo (fs. 1330/1334 y 2790).

8º) Que la ley 21.461 agrupa en sus tres primeros artículos los distintos delitos que somete a los tribunales militares que crea en el artículo 4º.

El primero, individualizándolos, con su respectiva numeración, menciona a los delitos previstos por los artículos 647, último párrafo; 669; 671, segundo párrafo; 693; 727; 729; 820, último párrafo; 826; 859 y 870 del Código de Justicia Militar 80 bis, inc. 2º; 92 y 93, en función del artículo 80 bis, inc. 2º; 222; 223; 224 y 225 ter, del Código Penal.

El artículo segundo, abarca a todos los delitos que se cometen en lugar militar, a aquellos que atentaran contra la persona, libertad e integridad física del personal militar, de seguridad, policial y penitenciario, si fueran realizados con motivación o fines subversivos y a los que, realizados con igual elemento subjetivo, produjeran daños a cualquier bien afectado al servicio de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias.

El artículo tercero, comprende hipótesis de la parte general del Código Penal que acceden a la comisión de otro ilícito: la tentativa, la participación, el concurso ideal y real, la instigación, y a figuras especiales que sólo pueden darse en conexión con algún delito: asociación ilícita, apología del crimen, seducción de tropas y encubrimiento, limitando en todos estos casos la competencia a que alguna de esas figuras, con las que deben vincularse, sea de las indicadas en los artículos 1º y 2º.

Frente a esa limitación, corresponde dilucidar cuál es la naturaleza de la relación requerida en la norma en cuestión y si ella concurre en los delitos por los cuales se ha condenado a los recurrentes, puesto que todos ellos lo fueron por ilícitos incluidos en la nómina del artículo 3º, es decir, de aquéllos que sólo surten la competencia impugnada cuando medie entre ellos y algunas de las infracciones mencionadas en los dos primeros artículos, la relación en análisis.

9º) Que en lo relativo al delito de encubrimiento que se atribuye a Silvia Cristina Fanjul, Lidia Catalina Gesualdi, Eva Gittenacht de Graiver y Lidia Brodsky de Graiver, se lo considera por el tribunal *a quo* vinculado con el delito de asociación ilícita que se imputa a los restantes procesados (artículo 278 quater en relación con el artículo 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal. Ver considerandos primero, quinto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida).

La sola circunstancia de que el artículo 210 bis no figure en los dos primeros artículos de la ley 21.461 resulta suficientemente clara para advertir que la competencia asumida excede de la que confiere dicha ley al tribunal en cuestión. Los términos taxativos en que aquéllos se hallan concebidos no autorizan la solución del *a quo* dado el carácter excepcional que ese tipo de disposiciones poseen, según es doctrina de esta Corte (Fallos: 255: 119 y sus citas; sentencia del 9 de septiembre de 1980, *in re* "Arancibia Clavel", entre otros).

10) Que respecto de la figura de asociación ilícita (art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal), la sentencia recurrida no menciona concretamente la existencia de relación entre ella y la comisión de algunos de los delitos previstos en los artículos 1º y 2º de la ley 21.461.

En el considerando décimonoveno del pronunciamiento del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas se afirma la competencia militar con remisión a los considerandos segundo y décimoprimeros a décimocuarto del pronunciamiento del Consejo de Guerra Especial Estable.

En el primero de esos pasajes se fundamenta la competencia de los tribunales militares en la simple existencia de connotación subversiva en las acciones a juzgarse; y en los cinco últimos se dan las razones por las que se estimó que el hecho de haber acordado con integrante de una asociación ilícita subversiva reintegrar el dinero que de ella había recibido antes la empresa que posteriormente dirigieron los procesados constituía a éstos en miembros de esa asociación.

Esas consideraciones, por sí solas, nada aportan para establecer la competencia, dada la ubicación de la figura del artículo 210 bis dentro del articulado de la ley 21.461.

El paso siguiente del razonamiento que sustenta el fallo apelado resulta de la ratificación contenida en el ya citado considerando décimonoveno, de los fundamentos que condujeron al Consejo de Guerra Estable a su decisión de fs. 1330/1334.

En ese pronunciamiento —como ya se expresara— se rechazó la excepción de incompetencia que planteó el defensor militar del procesado Isidoro Miguel Graiver, afirmándose (fs. 1331, p. 8 b) que "la comisión del delito de asociación ilícita no depende de la perpetración efectiva de los delitos que motivaron su consti-

tución... y que por consiguiente cuando el art. 3º de la ley 21.461 relaciona el delito de asociación ilícita con los artículos primero y segundo de dicha ley, con el objeto de determinar la competencia de los Consejos de Guerra, está estableciendo que esta competencia absorbe la asociación ilícita si esta última está destinada para cometer alguno de los delitos descriptos en los arts. 1º y 2º de la misma, figurando como denominador común, que fueran realizados con motivación o fines subversivos" (*id., id., c.*)

Sobre estas dos bases, por tenerse acreditada la vinculación de los hechos del proceso con la organización autodenominada "Montoneros" y por constituir ésta una de las asociaciones incluidas en el artículo 210 bis del Código Penal, que "no sólo está destinada para cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 1º y 2º de la ley 21.461 sino que, además, los ha perpetrado", se considera satisfecho el requisito.

11) Que no resulta aceptable tal interpretación de la ley en análisis, porque no da cuenta de las razones por las cuales, si el legislador quiso someter a los tribunales militares la figura que se atribuye a Lidia Elba Papaleo y a los Graiver, padre e hijo, en forma autónoma, no la incluyó expresamente entre las enumeradas en los artículos 1º y 2º.

Por otra parte, la relación de la asociación ilícita subversiva con la comisión de delitos de homicidio o lesiones hubiera conducido a calificar a los integrantes de ésta de acuerdo al tipo del artículo 210 ter del Código Penal y no del 210 bis, como se ha hecho en el caso.

Conviene también agregar, que a los fines de establecer la competencia no está en discusión el hecho notorio del carácter subversivo del grupo al que aparecen vinculados, en una u otra medida, los procesados sino que el delito de asociación ilícita —caracterizado como figura autónoma— no se encuentra mencionado entre los que configuran la competencia de los tribunales castrenses.

En fallos 295: 997 y 1001 esta Corte excluyó de la competencia militar el juzgamiento de civiles en razón de que los delitos previstos en las leyes 21.272 y 21.268 debían tener vinculación con las actividades subversivas para que su juzgamiento perteneciera a aquella competencia; mas cabe señalar que ello no implica que cualquier ilícito penal vinculado con la subversión sea de compe-

tencia castrense aunque ello no esté previsto expresamente en la ley.

12) Que en definitiva, la tesis del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas equivale a alterar el texto de la ley 21.461, trasladando la figura del artículo 210 bis del Código Penal, incluida por el legislador en el artículo 3º, para ubicarla en el artículo 1º, inciso b, con violación de la regla según la cual es improcedente una interpretación de la ley que equivalga a prescindir de la norma que gobierna la cuestión (Fallos: 257: 295; 262: 41; 269: 225; 277: 213; 279: 128; 281: 170).

Esta conclusión que deriva del texto legal, no puede dejarse de lado sobre la base de la doctrina según la cual la hermenéutica debe realizarse, por encima de las palabras de la ley, atendiendo el espíritu de ésta y a la finalidad que llevó a establecerla, tanto porque la aplicación de ese principio se encuentra condicionada a que no se violente la letra del precepto (Fallos: 277: 213), cuanto porque él requiere que la intención del legislador resulte manifiesta y en el caso no existen elementos de juicio que permitan afirmar el propósito de someter al tribunal militar la sola participación en asociaciones ilícitas subversivas, habida cuenta que las leyes 21.264, 21.268 y 21.272, a las que remplazara la que aquí se analiza, no lo prevenían tampoco, sino que remitían a la justicia castrense la comisión de ciertos hechos concretos realizados por los integrantes de esas asociaciones.

Si bien esta Corte *in re* "De la Torre, Marcelo Mario y otros s/sabotaje", del 17 de febrero de 1981 —con remisión a Fallos 254: 116 y sus citas— admitió el sometimiento de civiles a tribunales castrenses en determinadas circunstancias excepcionales, cabe señalar que sólo en tales situaciones resulta admisible la competencia de esos tribunales (Fallos: 295: 997). De aquí que, para ello, sea necesario ley expresa y clara que así lo establezca y que su interpretación deba ser estricta.

13) Que lo expuesto conduce, necesariamente, a concluir que la propia calificación de los hechos sometidos a juzgamiento, que se efectúa en la decisión recurrida, determina la incompetencia del tribunal que la dictara para conocer en la causa, debiendo intervenir en ésta la Justicia Federal (Fallos: 290: 62 y sus citas) lo que hace inoficioso analizar los agravios relativos a la responsabilidad de los procesados que deberá ser decidida, oportunamente en dicho fuero.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la causa al Juez en lo Criminal y Correccional Federal que corresponda para su tramitación. Hágase saber lo aquí resuelto al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas mediante oficio al cual se adjuntará copia de la presente. Notifíquese. *Adolfo R. Gabrielli, Abelardo F. Rossi, Eñías P. Guastavino, César Black (en disidencia).*

Disidencia del señor Ministro, doctor César Black

CONSIDERANDO:

1º) Que por sentencia de fs. 2692/2814 el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas condenó a Isidoro Miguel Graiver, Lidia Elba Papaleo y Juan Graiver, como autores del delito de asociación ilícita calificada previsto en el art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de doce años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua; a Silvia Cristina Fanjul y Lidia Catalina Gesualdi, como autoras del delito de encubrimiento previsto por el art. 278 quater en relación con el art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de cinco años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua; y a Eva Gitnacht de Graiver y Lidia Haydée Brodsky de Graiver, como autoras del delito de encubrimiento previsto en el art. 278 quater en relación con el art. 210 bis, segundo párrafo, del Código Penal, a la pena de tres años de reclusión con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua.

2º) Que los hechos que se tuvieron por acreditados y sobre cuya base el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas arribó a la decisión descripta, entre los cuales se ha de reseñar primeramente el conjunto de acontecimientos que, si bien no han sido objeto del proceso, constituyen el antecedente indispensable para establecer el alcance de las conductas que se ponen a cargo de los imputados, son sustancialmente los siguientes:

David Graiver recibió de los "montoneros" alrededor de diecisiete millones de dólares, con cargo a devolverlos y, entre tanto, pagar intereses.

Mientras el nombrado se mantuvo al frente de sus negocios, sólo él y su hombre de confianza Jorge Rubinstein conocieron los auténticos alcances de esa "operación". Juan e Isidoro Graiver, padre y hermano, respectivamente, del aludido, fueron enterados por éste de que, para superar dificultades financieras y pagar nuevas adquisiciones, había obtenido dinero de origen irregular.

Al desaparecer David Graiver, su mujer, Lidia Papaleo y su hermano, Isidoro Graiver, fueron enterados por los "montoneros" de que habían sido éstos quienes entregaron a aquél el dinero y que exigían la devolución, bajo amenaza de muerte.

Esos reclamos comenzaron en México alrededor de agosto de 1976 y siguieron poco después en Buenos Aires, con motivo del traslado a ésta de la familia Graiver.

En diciembre de 1976, en un departamento que era la vivienda de una de las empleadas de los Graiver, de apellido Gesualdi, quien no estuvo presente ni conoció entonces el motivo y carácter de la reunión, se entrevistaron Isidoro Graiver y Lidia Papaleo con dos representantes de "montoneros" (uno de ellos titulado "Dr. Paz"), en la cual los primeros, por boca de Isidoro Graiver (al decir de Lidia Papaleo) se comprometieron a devolver el dinero recibido por David Graiver, con intereses, cuando les resultare posible. Juan Graiver tuvo conocimiento de esa reunión y ratificó lo decidido. En dicha reunión se reiteró la amenaza de muerte a Isidoro Graiver y Lidia Papaleo y se hizo extensiva a toda la familia.

Después de la reunión, Lidia Papaleo recibió un llamado telefónico de los "montoneros" comunicándole que "iban a saber cuando tuvieren dinero y entonces aparecerían de nuevo".

En esa época, la familia Graiver confeccionó una lista de acreedores, en la que figuró el rubro "mejicanos" (que encubría a "montoneros") con 17.000.000 de dólares.

La empleada Panjul, en vida de David Graiver y obedeciendo órdenes de éste, había recibido y entregado dinero a un titulado "Dr. Peñaloza". En octubre de 1976 se enteró que este último era "montonero" y por ese entonces conoció la lista de acreedores preparada por la familia Graiver; en la que figuraba el rubro "mejicanos", que correspondía a "montoneros".

La empleada Gesualdi atendió en 1974 y en 1975, en las oficinas de los Graiver, al "Dr. Peñaloza" que visitaba a David Graiver; atendió en octubre de 1976, en las mismas oficinas, al "Dr. Paz", y, en enero de 1977, se enteró que este último era "montonero" y que había concurrido a reclamar la devolución del dinero recibido por David Graiver.

Eva Gitnacht de Graiver (esposa de Juan y madre de David y de Isidoro) se enteró en México, en agosto de 1976, aproxi-

madamente, que los "montoneros" reclamaban la devolución de 17.000.000 de dólares. Siempre había dispensado gran confianza a su hijo David Graiver, aceptando o consintiendo las operaciones de éste. También mantuvo siempre gran comunidad afectiva y recíproca confianza con su esposo e hijos.

Lidia Haydée Brodsky de Graiver (esposa de Isidoro Graiver) preguntó a su marido sobre la veracidad de la reclamación de "montoneros" y recibió como respuesta que aquél no sabía nada. Tuvo conocimiento que los "montoneros" hicieron nuevos reclamos a la familia.

3º) Que contra esa sentencia interpusieron los interesados Silvia Cristina Fanjul mediante defensor letrado, y los restantes con asistencia también letrada, el recurso del art. 14 de la ley 48, que fue concedido a fs. 3048.

Los apelantes Juan Graiver e Isidoro Miguel Graiver aducen la inconstitucionalidad de la ley 21.461 en cuanto somete a particulares a la jurisdicción castrense (v. fs. 2998 vta. y 3021). Además se agravan, al igual que los otros condenados, por entender que los delitos que fueron materia de proceso y condena no se encuentran comprendidos en la competencia que esa ley atribuye a los consejos de guerra. Impugnan todos, asimismo, el procedimiento seguido en la tramitación del proceso, la interpretación de las normas de fondo aplicadas en el caso y la valoración del material probatorio realizada en la sentencia.

4º) Que la índole de tales agravios impone considerar primero el tema relativo a si la ley 21.461 surte la jurisdicción militar para conocer de este caso, pues de admitirse dicho cuestionamiento carecerían de interés los apelantes para impugnar la constitucionalidad de esa norma y constituiría un pronunciamiento abstracto el que recayera sobre las contingencias del proceso y las tachas de arbitrariedad dirigidas contra la sentencia.

Esta excepción de incompetencia fue planteada por el procesado Isidoro Miguel Graiver, ante el Consejo de Guerra Estable nº 2, habiendo dicho tribunal rechazado esa excepción por sentencia de fs. 1330/1334 que fuera confirmada en este aspecto por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el fallo en recurso.

5º) Que esa cuestión, desde antiguo, ha habilitado la jurisdicción extraordinaria (Fallos: 149: 175; 175: 166; 274: 20; sentencia

del 9 de septiembre de 1930 *in re* "Arancibia Clavel, Enrique L." y muchos otros).

6º) Que la articulación de que los hechos juzgados fueron anteriores a la sanción de la ley no es admisible, pues si bien la relación de David Graiver con los delincuentes subversivos de los que recibió dinero y a quienes abonó intereses tuvo lugar antes de la promulgación de la ley 21.461, la condena de los apelantes versó sobre acciones posteriores a esa sanción, como lo fueron los contactos que algunos de los procesados tuvieron con aquéllos y la omisión de denuncia por parte de otros una vez que conocieron la negociación y los compromisos resultantes.

7º) Que tampoco puede prosperar el agravio de incompetencia basado en la interpretación de la ley 21.461.

Dicha excepción se fundamenta en la afirmación de que la justicia militar sólo resulta competente para juzgar el delito de "asociación ilícita", cuando ésta se constituye con el objeto de cometer algunos de los delitos taxativamente previstos en los artículos 1º y 2º de la ley 21.461 o se perpetre en lugar militar.

8º) Que previo al tratamiento de la cuestión cabe señalar que esta Corte ya tiene dicho que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y de espíritu de la norma.

9º) Que, asimismo, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador. Ese principio no debe ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (conf. "Arancibia Clavel, Enrique", antes citada).

10) Que por otra parte, la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos: 296: 372; 297: 142; 300: 1080; 301: 46).

11) Que de la relación fáctica realizada en el considerando segundo, surgen suficientes elementos de juicio que acreditan una

relación vinculatoria de los encartados con la organización "Mon-toneros" que dio lugar a que llevaran a cabo tratativas con integrantes de esa organización, relacionadas con la devolución a esta última de la suma de diecisiete millones de dólares estadounidenses.

12) Que constituye un hecho notorio que la organización arriba mencionada es una organización subversiva calificada, en los términos del art. 210 bis del Código Penal que públicamente ha reconocido la realización de alguno de los delitos previstos en los artículos 1º y 2º de la ley 21.461.

13) Que se debe señalar que la figura de la asociación ilícita constituye un delito autónomo, que no exige para su perpetración la comisión efectiva por parte de los integrantes de la misma, de ilícito alguno, sino que se consuma con el mero propósito de delinquir en forma indeterminada.

14) Que según surge de la nota elevada al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.461, su sanción fue motivada con la intención de que el juzgamiento de "los delitos subversivos y de los vinculados o relacionados con ellos", fuera de competencia castrense.

Por ello, cuando a los efectos de fijar la competencia de los Consejos de Guerra, el art. 3º de la ley citada relaciona el delito de asociación ilícita con los artículos primero y segundo, está estableciendo que cuando dicha asociación está destinada a cometer alguno de los delitos descriptos en los primeros artículos, su juzgamiento es absorbido por la competencia aludida.

15) Que la redacción del texto del art. 3º ("También quedarán sometidos a la jurisdicción militar establecida por la presente ley...") es demostrativa de la intención del legislador de que la competencia militar comprenda además de los delitos mencionados en el art. 1º a los "vinculados o relacionados con ellos" lo que sustenta la interpretación *ut supra* sostenida.

16) Que esta inteligencia completa lo que ya hiciera esta Corte en la sentencia dictada *in re* "Arancibia Clavel", arriba mencionada, oportunidad en que el Tribunal manió que la ley 21.461 fue dictada —según resulta de la ley 21.463— para reemplazar a las que llevan los números 21.264, 21.263 y 21.272, respecto de las cuales esta Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en Fallos: 295: 997 y 1001 y 299: 431, afirmando que e las sólo eran aplicables a los hechos vinculados con actividades subversivas y que la volun-

tad del legislador sobre la necesidad de tal vínculo aparece explícita en el mensaje que acompaña la ley y en el título de ésta.

17) Que con relación a los agravios constitucionales contra las disposiciones normativas que regulan el sometimiento de civiles a los tribunales castrenses como asimismo el procedimiento seguido, cabe aquí recordar la doctrina por la cual la Corte ha establecido que la facultad de autopreservación del Estado, en circunstancias extraordinarias, legitima el recurso a las fuerzas armadas para dominar la insurrección (conf. sentencia del 28 de febrero de 1931 *in re* "Diessler, Alberto Omar s/encubrimiento de asociación ilícita").

18) Que al respecto, también ha dicho el Tribunal, haciendo referencia a la doctrina emanada del precedente de Fallos: 254: 116 y sus citas, que "Asiste al Estado la facultad de la autopreservación, contra los ataques llevados con violencia a las instituciones vigentes", por lo cual han de estimarse, en principio válidas, "las providencias de defensa adecuadas a la magnitud del peligro internacional o doméstico" y "en la medida de lo requerido por circunstancias excepcionales, es válido también para la colectividad depositaria del bien común, el precepto en que la sabiduría clásica concreta la ley natural: *Vim vi repellere licet*: es lícito rechazar la fuerza con la fuerza" (Considerando 6º). También allí se dijo que el acierto con que los poderes políticos aprecian las circunstancias que se requieren para la legitimidad del empleo auxiliar de las fuerzas armadas "no puede ser revisado por los tribunales de justicia en forma que constituya una libre reconsideración de las facultades privativas de aquéllos" (Considerando 13). Que tales fundamentos, así como la aseveración que "el recurso a las fuerzas armadas para dominar la insurrección no se limita a la mera y desnuda coacción física..." (Considerando 15) son plenamente aplicables a las circunstancias que padeció la Nación y que justificaron las excepcionales medidas adoptadas para su salvaguarda (sentencia del 17 de febrero de 1981 *in re* "De la Torre, Marcelo Mario y otro s/sabotaje").

19) Que tal doctrina da fundamento constitucional en el caso, a la sujeción de los procesados a los tribunales castrenses, y hace improcedente la impugnación de las normas en cuestión.

20) Que los agravios referidos a la interpretación de las normas de fondo aplicadas al caso y la valoración del material probatorio realizada en la sentencia, remiten a la consideración de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas a esta instancia extraordinaria. Por otra parte, el pronunciamiento recurri-

do cuenta con extensos fundamentos de igual índole que lo sustentan como acto jurisdiccional válido y excluyen la tacha de arbitrariedad argüida (Fallos: 286: 35; 289: 233; 295: 1034; 296: 712, entre otros).

Por ello, oído el Señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvanse los autos. *Cesar Black*.