

# **RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR**

*... "Todo buen ciudadano tiene la obligación de sacrificarse por la libertad de su país". . .  
(Del legado del General San Martín)<sup>1</sup>*

**AUTOR:** Devoto, Luis Alberto.

## **RESUMEN**

El presente artículo realiza un análisis general de los distintos tipos de responsabilidad del personal militar. Se aborda la responsabilidad genérica que todo militar tiene en su carácter de ciudadano y por el hecho mismo de vivir en sociedad, a los fines de comprender la distinción entre la responsabilidad que tiene cualquier persona por el hecho de vivir en comunidad (responsabilidad privada) y que tiene el personal militar y la responsabilidad específica que tiene este personal por el hecho de ser "militar" (responsabilidad pública). Al analizar la responsabilidad privada del personal militar se abordan las consecuencias legales que esta clase de responsabilidad pueda generar para el status de "militar".

Se trata la naturaleza de funcionario público que tiene el funcionario militar, destacando no obstante esa similitud, los distintos tipos de responsabilidad que el personal militar tiene por ser militar y que son distintas a la cualquier ciudadano y otros funcionarios públicos.

Finalmente en el presente trabajo se aborda el encuadramiento normativo de cada una de las responsabilidades del personal militar en su calidad de tal (vgr. penal militar, disciplinaria militar y patrimonial (administrativa) militar, ética militar y penal internacional) y la relación entre responsabilidad y el sistema republicano de gobierno que adopta nuestro país.

El presente trabajo aborda temáticas que integran los contenidos de varias materias de la Carrera "Licenciatura en Conducción y Gestión Operativa" que se dicta en el Colegio Militar de la Nación. Así y sin perjuicio de otras asignaturas, estimamos que el presente análisis se vincula con las materias: "Principios de Derecho Constitucional y Administrativo", "Derecho Militar, Código de Disciplina Militar y Derecho Aplicado al Ejército Argentino", "Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario" y "Contratos Estatales"

## **PALABRAS CLAVE**

Responsabilidad – Personal Militar – Funcionario Público

## **RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR**

### **1. Responsabilidad de las personas: La responsabilidad privada y pública**

Son las conductas o la no conducta (omisión de actuar) de una persona el presupuesto básico que genera la responsabilidad individual. Desde el momento que se vive en sociedad,

---

<sup>1</sup> El Legado del General San Martín se encuentra inmortalizado y para recuerdo de todos los futuros oficiales del Ejército Argentino, en el Hall de los Escudos Históricos del Colegio Militar de la Nación:

- 1.- Los soldados de la patria no conocen el lujo sino la gloria
- 2.- ¡Animo! Para los hombres de coraje se han hecho las empresas
- 3.- Seras lo que hay que ser si no eres nada
- 4.- Si somos libres todo nos sobra
- 5.- Mi sable jamás saldrá de la vaina por opiniones políticas
- 6.- La ilustración y fomento de las letras son las llaves maestras que abren las puertas de la abundancia y hacer felices a los pueblos
- 7.- Todo buen ciudadano tiene la obligación de sacrificarse por la libertad de su país
- 8.- Al hombre honrado no le es permitido ser indiferente al sentimiento de justicia
- 9.- No se debe hacer promesa que no se pueda o debe cumplir
- 10.- Mi mejor amigo es el que enmienda mis errores o reprueba mis desaciertos

cada persona es responsable por lo que hace o deja de hacer<sup>2</sup>. Las normas jurídicas disponen el modo y forma del ejercicio de la libertad y de cada uno de los derechos y deberes que dan contenido y sustento a esa libertad y en qué forma y con qué alcance se produce la responsabilidad de una persona<sup>3</sup>.

El Diccionario de la Real Academia define a la responsabilidad con distintos alcances, pero todos ellos vinculados con la persona, su conducta y el derecho:

1. f. *Cualidad de responsable.*
2. f. *Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito de una culpa o de otra causa legal.*
3. f. *Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.*
4. f. *Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente*<sup>4</sup>.

La responsabilidad jurídica viene a entrelazar así, conductas de las personas físicas<sup>5</sup> en la vida comunitaria y en sociedad, a través de las normas de coexistencia social establecidas por el derecho (conjunto de normas). El incumplimiento de estas normas por las personas genera responsabilidad. Es que el concepto de responsabilidad expuesto en el diccionario de la Real Academia coincide con lo jurídico<sup>6</sup>.

La responsabilidad de las personas pueden clasificarse en el caso de los funcionarios públicos en general y del personal militar en particular, en dos grandes categorías: la responsabilidad privada y pública.

La responsabilidad privada del personal militar es aquella que se asume por las acciones u omisiones en su vida privada y personal, familiar y social. Es aquella responsabilidad que se origina en la actividad ajena a su status de "militar".

La responsabilidad pública, por el contrario, es aquella que se vincula en forma directa con el status o carácter de militar, que tiene origen y sustento en normas y el marco jurídico del derecho militar.

Ambas clases de responsabilidad permiten distinguir la responsabilidad del funcionario de la responsabilidad como particular o ciudadano. El primero se rige por principios especiales que se aplica a las conductas cumplidas por el funcionario en el ejercicio de sus funciones. Fuera de ese ámbito, el funcionario es un simple particular desde el punto de vista de su responsabilidad<sup>7</sup>.

A los fines del presente, ambas clases de responsabilidad pueden subdividirse a su vez, en:

- Responsabilidad privada del personal militar: 1) civil y 2) penal
- Responsabilidad pública del personal militar: 1) penal 2) disciplinaria 3) patrimonial (administrativa) 4).- ética y 5).- penal internacional<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Se ha dicho que "El tema de la responsabilidad está siempre ligado a la actividad del hombre. ... persona y responsabilidad son nociones íntimamente ligadas; a toda acción u omisión humana puede corresponderle una responsabilidad". VAZQUEZ, A. (1990), Responsabilidad Aquilina del Estado y sus Funcionarios, págs. 225 y sigs., Bs. As., Edit. Abaco de Rodolfo Depalma.

<sup>3</sup> Ver ILDARRAZ, B., ZARZA A. VIALE, C. (2001, 2º edición actualizada), Derecho Constitucional y Administrativo, págs. 413/414, Córdoba, Ediciones Eudecor.

<sup>4</sup> Ver <https://dle.rae.es/responsabilidad>

<sup>5</sup> La responsabilidad jurídica alcanza también a las personas jurídicas, pero a los fines del presente lo limitaremos a las personas físicas.

<sup>6</sup> MOSSET IRRURRASPE, J. y PIEDECASAS M., (2016), Responsabilidad por Daños – Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), Tomo I Parte General, págs. 21/22, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni Editores.

<sup>7</sup> OTTO MAYER, (1982), Derecho Administrativo Alemán, Tomo I Parte General, pág. 303/304. Bs. As., Edit. Depalma.

<sup>8</sup> La Ley 26.394 "Código de Disciplina Militar", reconoce distintos tipos o clases de responsabilidad pública del personal militar. El artículo 2º del Anexo IV, dispone: "Principios. El mantenimiento de la disciplina militar se rige por

Veamos a continuación las dos clases de responsabilidad:

## 2. La responsabilidad privada del personal militar. Efectos sobre el carácter “militar”

El personal militar, en su carácter de persona (ciudadano), en su vida social y familiar puede incurrir en la responsabilidad penal o civil. Se trata de la responsabilidad privada del personal militar, entendida como aquella responsabilidad en que se incurre que no tiene relación o vinculación alguna con el carácter de “militar” sino que se vincula con su carácter de ciudadano.

La responsabilidad civil se relaciona con la reparación de los daños a través de la indemnización reclamada por los particulares (ciudadanos-individuos), mientras que la responsabilidad penal se configura cuando los actos o comportamientos configuran transgresiones consideradas “delitos” por el Código Penal o leyes especiales. Así, la responsabilidad penal se vincula con los términos “delito” y “pena” e incumbe principalmente al Estado<sup>9</sup> (jueces<sup>10</sup> e integrantes del Ministerio Público<sup>11</sup>) encontrar y responsabilizar al culpable.

La responsabilidad civil surge principalmente de las acciones, conductas y omisiones – derechos y deberes- previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación, mientras que la responsabilidad penal se origina cuando la persona comete los delitos previstos en el Código Penal y demás normas de naturaleza penal.

En la responsabilidad civil existe la acción civil o demanda de una persona –damnificado- contra otra persona particular en el ámbito de la justicia, cuya solución es resuelta por los jueces.

En la responsabilidad penal, es el Estado (representado por el Ministerio Público, fuerzas de seguridad, policía y jueces) el que mediante la acción penal, busca la condena de una persona por la comisión de un delito. La condena es dispuesta también por el propio Estado (los jueces al dictar una sentencia).

La responsabilidad penal y civil –en estos casos- tienen en común que se trata de la responsabilidad en que incurre el personal militar por el carácter de persona (en su ámbito personal y privado) sin que tenga ninguna vinculación con el ejercicio o desempeño militar. Esta constituye la razón que la denominemos: responsabilidad privada del personal militar.

Esta responsabilidad privada del personal militar (civil o penal) no obstante no estar relacionada con la función o desempeño militar, puede generar consecuencias en su carácter o estatus de militar. Así, puede verse:

### • **Baja del personal militar por declaración en rebeldía o condena en juicio**

La Ley 19.101 establece en el artículo 20<sup>o</sup><sup>12</sup>, la baja del personal militar del cuadro permanente o en situación de retiro, cuando:

1. Fuera condenado en un juicio penal ante tribunales comunes (jueces locales o provincias)<sup>13</sup>

---

*los principios siguientes: ... 4. La acción disciplinaria y sus efectos son independientes de cualquier otra responsabilidad militar, civil, penal o administrativa que corresponda por los mismos hechos”.*

<sup>9</sup> MOSSET ITURRASPE, J., (1990). Introducción a la Responsabilidad Civil. Las tres concepciones, en la Obra Colectiva Responsabilidad por Daños – Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Cita 23 en pág. 39, Bs. As. Edit. Abeledo Perrot.

<sup>10</sup> Conf. Poder Judicial (arts. 108 a 119 de la Constitución Nacional)

<sup>11</sup> Conf. Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional)

<sup>12</sup> Ley 19.101, art. 20: “La baja, que implica la pérdida del estado militar, se produce por las siguientes causas: ... (inc. 6º) Para el personal del cuadro permanente y para el personal en situación de retiro, por destitución como pena principal o accesoria. Además, por ser declarado en rebeldía o por condena emanada de tribunales comunes o federales, a penas equivalentes a las que en el orden militar lleven como accesoria la destitución”. El artículo 24 y 25 de la Ley 19.101 que establece las consecuencias jurídicas que se originan en caso de error en la sentencia judicial. Puede verse GONZALEZ RAMIREZ – FERNANDEZ, (1986), Manual de Legislación Militar, pág. 134, Bs. As., Editorial Depalma, y CARRANZA TORRES L., (2005), Naturaleza y Proyecciones del Estado Militar en el Ordenamiento Jurídico Argentino, págs. 244/249. Tesis Doctoral presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, publicada en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/199/1/doc.pdf>.

<sup>13</sup> Denominamos “tribunales comunes” a los tribunales (jueces) de las provincias o locales (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que aplican la normativa de fondo (Códigos a que refiere el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional – vgr. Código Civil y Comercial y Código Penal-) en cada una de las jurisdicciones (provincias o CABA).

o federales<sup>14</sup>, a una pena equivalente a las que en el orden militar lleven como accesoria la destitución.

2. Fuere declarado en rebeldía en los juicios mencionados en el párrafo anterior.

La condena a que alude la norma, por principio general se refiere a la sentencia de un juez que dispusiera en una sentencia, que una persona es culpable de la comisión de un delito contemplado en el Código Penal de la Nación.

En un juicio penal, una persona puede ser declarada en rebeldía cuando no comparezca a una citación del juez sin justificación, se fugue estando detenido, desobedezca una orden de detención o se ausente del domicilio denunciado sin justificación<sup>15</sup>.

• **Situación de revista pasiva<sup>16</sup>: con prisión preventiva, procesado o condenado en juicio**

La ley 19.101 establece que el personal militar del cuadro permanente en actividad, estará en situación de revista “pasiva” cuando en un juicio penal ante tribunales comunes<sup>17</sup> (jueces locales o provincias) o federales<sup>18</sup>, el juez hubiera dispuesto la prisión preventiva, el procesamiento o hubiera condenado al militar<sup>19</sup>.

Hemos visto en el párrafo precedente que se entiende por “condena”, por lo que precisaremos que se entiende por “prisión preventiva” y “procesado”.

La prisión preventiva es un instituto jurídico previsto en los Códigos Procesales Penales de las Provincias o la Nación, que ha sido definida como una institución que permite la detención sin que exista sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurren determinadas circunstancias que hicieran peligrar la eficacia del sistema, representadas por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación<sup>20</sup>

Una persona reviste el carácter de procesado cuando un juez instructor dispuso su procesamiento por entender –con carácter provisorio- que es culpable del ilícito por el cual podrá ser juzgado<sup>21</sup>

En el marco de la Ley 19.101, el tiempo que dure la prisión preventiva no se computa para el ascenso ni para el retiro, salvo que fuera absuelto, sobreseído (art. 41) o prescriba la causa<sup>22</sup>. Tampoco se computa para la superioridad por antigüedad (art. 12 inc. 3º) ni podrá ascender.

En caso de condena de un delito, la ley establece los mismos efectos que el caso de prisión preventiva, al prever que durante el tiempo de condena no se computa para el ascenso ni para el retiro, tampoco se computa para la superioridad por antigüedad y no podrá ascender.

El tiempo que el personal militar estuviere procesado, no se computa para el ascenso ni el retiro, salvo que fuere absuelto o sobreseído en la causa que motivara su procesamiento (conf. art. 41) o cuando se declare la prescripción de la acción penal<sup>23</sup>. Asimismo, durante el tiempo que estuvo procesado se suspende automáticamente el cómputo del tiempo de servicios (conf. art. 65)

<sup>14</sup> Los tribunales federales son los jueces que juzgan todas las materias civiles o penales federales (vgr. Ciudadanía, delitos de trata de personas, delitos de personal militar, delitos militares, narcotráfico, etc.)

<sup>15</sup> Conf. art. 63 del CPPN (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>). Si bien también en un juicio civil una persona puede ser declarada en rebeldía, estimamos que la referencia “a una condena equivalente a las que en el orden militar lleven como accesoria la destitución” se refiere a juicios penales.

<sup>16</sup> Ver ZITO, E. y DEVOTO, L., Las Situaciones de Revista del Personal Militar de las Fuerzas Armadas, publicado en la Revista Digital Universitaria del Colegio Militar de la Nación (REDIU) <https://www.colegiomilitar.mil.ar/rediu/pdf/ReDiU1847art6-Las%20situaciones%20de%20revista%20del%20personal%20militar%20de%20las%20FFAA.pdf>

<sup>17</sup> Ver cita N° 13 anterior

<sup>18</sup> Ver cita N° 14 anterior

<sup>19</sup> Conf. artículo 38 inc. 3º ap. d), 41 y 52 inciso 3º de la Ley 19.101.

<sup>20</sup> INECIP. (2012). *El estado de la prisión preventiva en la argentina: Situación actual y propuestas de cambio*. pág. 13, Buenos Aires.

<sup>21</sup> <https://www.diariojudicial.com/nota/4637>. CARRANZA TORRES entiende que el pase a situación de revista pasiva tiene fundamento en “resguardar a la institución en su imagen pública prestigio, como de posibilitar un desenvolvimiento imparcial y sin los perjuicios que la disponibilidad para el servicio puede acarrear a la función jurisdiccional. CARRANZA TORRES L, Naturaleza y Proyecciones ... cit, pág. 280.

<sup>22</sup> Fallos CSJN 303:1501 “Bardelli”.

<sup>23</sup> Fallos CSJN 303:1501 “Bardelli”

y no podrá ascender mientras se encuentre en esa situación salvo que fuera absuelto, sobreesido o le fuera dispuesta una sanción disciplinaria (artículo 52 inc. 3º)<sup>24</sup>.

### **3. Responsabilidad pública del personal militar.**

#### **3. a. Personal militar y funcionario público**

El concepto de “funcionario público” no es ni ha sido, uniforme. La doctrina ha señalado hace mucho tiempo la dificultad de brindar una definición unívoca y la diferencia entre los conceptos de funcionario público, empleado público, agente público.

A los fines del presente entendemos por funcionario público a aquél funcionario que “el Estado se vale *para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para el cumplimiento de los fines públicos propios de él*”<sup>25</sup>. El concepto funcionario público es así, sinónimo de empleado público y/o agente público e incluye al personal militar aunque éste último tiene particularidades que justifican un régimen jurídico específico y especial, sea por el sacrificio personal que asume en pos de la patria (de ser necesario su propia vida) sino además, los fines que el Estado persigue con las Fuerzas Armadas.

En efecto, esta definición o concepto de funcionario del personal militar permite advertir la naturaleza de funcionario público, en la medida que el Estado se apoya en ellos para el cumplimiento esencial y específico de asegurar la defensa nacional, independencia y soberanía de la patria<sup>26</sup>. Trátase esta finalidad de un fin esencial e indelegable del Estado Nacional.

Los conceptos de “funcionario público” y “militar” sin embargo, no tienen el mismo alcance en el Código Penal de la Nación Argentina.

*El artículo 77 (según texto de la Ley Nº 26.394) dispone que “para la inteligencia del texto de este Código se tendrán presente las siguientes reglas: ...*

*“Por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.*

*Por el término “militar” se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley orgánica para el personal militar.*

*Los funcionarios públicos civiles que integran la cadena de mando se encuentran asimilados al personal militar con relación a los delitos que cometan en su carácter de tales, cuando produzcan actos o impartan órdenes o instrucciones como integrantes de la cadena de mando si las mismas implican comisión de delito o participación en el mismo”.*

Así, en el marco del Código Penal los conceptos de “funcionario público” y “militar” no son asimilables. Además, el concepto de “militar” utilizado por esta norma alcanza a personal que no es militar de acuerdo al marco jurídico del personal de las FFAA al incluir a funcionarios públicos civiles cuando integren la cadena de mando.

#### **3. b. Responsabilidad pública del personal militar: Características generales y distintivas**

---

<sup>24</sup> Señala este artículo que en caso de disponerse la aplicación de una falta disciplinaria, el ascenso procede cuando “a juicio del el Poder Ejecutivo no constituye motivo de postergación, podrá ser ascendido en la fecha que le hubiera correspondido hacer de no haber estado procesado. En el Caso de no existir vacante el causante ascenderá como excedente, pero siempre manteniendo dentro de su agrupamiento la antigüedad que le corresponda. Ver CARRANZA TORRES L, Naturaleza y Proyecciones ... cit, pág. 281 y ZITO E. y DEVOTO, L., Las situaciones de revista ..., citado.

<sup>25</sup> MARIENHOFF, M., (1983), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B –pág. 8 (Nº 830), Bs. As., Edit Abeledo Perrot.

<sup>26</sup> Es la misión del Ejército Argentino “*servir a la Patria, como parte del Instrumento Militar de la Defensa, alistando, adiestrando y sosteniendo a la Fuerza para ejecutar operaciones militares contribuyentes a garantizar la soberanía, independencia, capacidad e autodeterminación e integridad territorial de la República Argentina y proteger la vida, la libertad y los bienes de sus habitantes*” y su por Objetivo Institucional consiste en “*constituir una fuerza armada con aptitud para defender los intereses de la nación, contribuir con su desarrollo científico, tecnológico, económico y social, y cooperar para el logro del bienestar general de sus habitantes*”.

Analizada en el acápite precedente la responsabilidad del personal militar como ciudadano y su implicancia en el régimen jurídico de este personal, abordaremos a continuación la responsabilidad del personal militar originada en el propio carácter militar.

Comencemos por señalar que el mundo jurídico militar no se encuentra aislado y separado del resto del mundo del derecho, sino que la propia especificidad del derecho militar permite concluir que existe una categorización de la responsabilidad del personal militar específica y distintiva de otros funcionarios públicos.

Como señala Comadira es la misión de las Fuerzas Armadas *“la que explica sus caracteres jurídico-políticos y a determinar además, la existencia de una materia dotada de suficiente idoneidad como para sustentar la configuración de un orden jurídico administrativo, penal y procesal tipificable como especial”*<sup>27</sup>. En este sentido, manifiesta este autor, que *“la rigurosidad del poder jerárquico y la disciplina sumada a la gravitación excluyente que adquiere la eficiencia del servicio respecto cualquier otro interés sectorial o personal, orientadas a la consecución de aquél objetivo [preservar la subsistencia e integridad de la Nación, ante los riesgos internos y externos que puedan amenazarla], constituyen las notas sustancialmente caracterizantes del sistema normativo castrense”*<sup>28</sup>.

Agrega este autor, que es *“... posible considerar el orden militar como un complejo normativo cuyo contenido axiológico –derivado de la teleología y notas instrumentales antedichas– tiene entidad suficiente para adquirir la calidad de ordenamiento especial”*<sup>29</sup>.

### **3. c. Fundamentos de la responsabilidad pública del personal militar: el sistema republicano de gobierno**

Entre los autores no existe unanimidad sobre el fundamento de la responsabilidad de los funcionarios públicos<sup>30</sup> y pocos se han referido a la responsabilidad del personal militar<sup>31</sup>.

En nuestra opinión el fundamento de la responsabilidad del personal militar surge de la Constitución Nacional y en particular del sistema republicano de gobierno que establece el artículo 1º<sup>32</sup> y en virtud de los compromisos asumidos en el país, en los Tratados Internacionales de rango constitucional<sup>33</sup>.

Gelli pone de manifiesto que la responsabilidad de los funcionarios públicos *“es un principio cardinal de la república democrática, del Estado Constitucional, que se expandido en virtud de los compromisos regionales e internacionales asumidos por el país, del Estado convencional de derecho”*<sup>34</sup>.

La responsabilidad de los funcionarios públicos –carácter indiscutible que reviste el personal militar– constituye uno de los principios del sistema republicano de Gobierno<sup>35</sup>. Se ha dicho con razón, que un *“principio sustancial de la forma republicana es el de la responsabilidad de todos los funcionarios públicos ante sus comitentes, los electores y ante la Nación. Donde haya*

<sup>27</sup> COMADIRA, J., (2004, 2º edición act y ampliada), Aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su Reglamentación en las Fuerzas Armadas, en la Obra “Derecho Administrativo – Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios”, (pág. 158), Bs As, Lexis Nexis Abeledo Perrot.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Sobre las distintas posiciones doctrinarias puede verse: MARIENHOFF, M., Tratado de Derecho ... cit, págs. 374/375.

<sup>31</sup> COVIELLO P., La Responsabilidad del Funcionario Militar”, pág. 541/560 en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público – Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, (2001), Bs. As, Editorial Ciencias de la Administración.

<sup>32</sup> El artículo 1º de la Constitución Nacional dispone: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”* (el resaltado no es original)

<sup>33</sup> Vgr. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, receptada por nuestro país mediante la Ley Nº 26097. El artículo 35 dispone: *“Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a una acción legal contra los responsables de eso daños y perjuicios a fin de obtener indemnización”*

<sup>34</sup> GELLI, M., Lectura Constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado, LL 2014-E, 659

<sup>35</sup> GELLI M, (2006 3º edición ampliada y act.), Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada, pág. 21, Bs. As., La Ley, GONZALEZ CALDERON, (1981, 6º edición revisada y act), Curso de Derecho Constitucional, pág. 34, Bs. As., Depalma, BADENI, G. (2004), Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 311, Bs. As., Editorial La Ley, entre muchos otros.

*un poder de gobierno, cualquiera que sea el departamento de que se trate, debe haber una responsabilidad*<sup>36</sup>.

Señala Badeni, que la forma republicana de gobierno significa *“que la titularidad del poder estatal, en orden a su ejercicio, corresponde a la sociedad, tanto respecto a la función constituyente, la legislativa, la ejecutiva, como la judicial. Pero su ejercicio efectivo, por obra de la representación política, corresponde a los diversos órganos del gobierno integrados por mandatarios de esa sociedad frente a la cual son responsables...”*<sup>37</sup>.

La responsabilidad del funcionario público constituye un principio del sistema republicano de gobierno y las conductas del funcionario que no se ajusten a este principio conllevan sanciones de distinta índole y entidad, como ser constitucionales, legales, políticas<sup>38</sup>, administrativas e inclusive internacionales.

### **3. d. Clases de responsabilidad pública del personal militar**

Abordaremos seguidamente las clases y características de los distintos tipos de responsabilidad que tienen vigencia y se presentan en el personal militar y que derivan del carácter o status de ser militar.

Así, y sin perjuicio de otros tipos de responsabilidad que se presenta en los funcionarios públicos<sup>39</sup>, nos referiremos a la responsabilidad del personal militar: penal, administrativa (también denominada civil o patrimonial), disciplinaria, ética y penal internacional.

#### **3. d.A. Responsabilidad penal militar**

La responsabilidad penal militar –luego de la sanción de la Ley 26.394- reviste la misma fuente normativa y legal que la responsabilidad penal privada del personal militar que ya vimos<sup>40</sup>. Se trata de la transgresión a una norma penal (el Código Penal) respecto de los delitos típicamente militares u otros delitos que sean cometidos por personal militar.

La responsabilidad penal militar del personal militar se configura en la comisión de los delitos contemplados en el Anexo I de la Ley 26.394<sup>41</sup>. Esta ley derogó el Código de Justicia Militar<sup>42</sup> y modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación<sup>43</sup>.

Se modificaron así, los artículos 80, 142 bis, 215, 219, 220, 222, 246 y 252 y se incorporaron los artículos 209 bis, 238 bis, 238 ter, 240 bis, 241 bis, 249 bis, 250 bis, 253 bis y 253 ter del Código Penal de la Nación, incorporando delitos típicamente militares o previendo la pena en caso de determinados delitos que cometa personal militar.

La aplicación del Código Penal en lugar del Código de Justicia Militar implicó además, que el enjuiciamiento de estos delitos está a cargo de jueces federales y no de tribunales militares.

El Código Procesal Penal de la Nación –modificada también en el Anexo I de la Ley 26.394- establece las normas de procedimiento que se aplican en los casos de la comisión de los delitos que implican la responsabilidad penal pública del personal militar mencionado en el párrafo precedente y cualquier otro delito de jurisdicción federal (no provincial). El Código Procesal también dispone el proceder, las atribuciones, facultades, deberes y obligaciones del personal

<sup>36</sup> GONZALEZ CALDERON, Curso de... cit, pág. 34.

<sup>37</sup> BADENI G., Tratado de Derecho... cit, pág. 311.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pág. 312.

<sup>39</sup> Vgr. responsabilidad política, contable, funcional por carga pública (Conf. IVANEGA, M., (2013), De las responsabilidades de los funcionarios públicos, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Público, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho UBA, pág. 102/1043, Bs. As. publicado en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/0010-edp-2-ivanega.pdf> y VAZQUEZ, Responsabilidad aquilina... cit, pág. 23).

<sup>40</sup> Ver punto 2 del presente. Sobre la responsabilidad penal del funcionario público puede verse CANDIA, F., La Responsabilidad Penal de los Agente de la Administración Pública, en la obra colectiva “ Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, cit, págs. 617/634

<sup>41</sup> El Anexo IV puede ser consultado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm>.

<sup>42</sup> Ley 26.394, artículo 1º: “Deróganse el Código de Justicia Militar (Ley 14.029 y sus modificatorias) y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan”.

<sup>43</sup> Ley 26.394, artículo 2º: “Apruébanse las modificaciones al Código Penal y al Código Procesal Penal de la Nación que, como anexo I, integran la presente ley”.

militar en caso de la comisión o sospecha de un delito en jurisdicción militar.

Si se trata de delitos que juzgan los jueces provinciales (ver responsabilidad penal privada del personal militar)<sup>44</sup> se aplican normas procedimentales que dictan las provincias (Códigos Procesales Penales) y no las normas recién mencionadas.

Actualmente a nivel nacional se encuentran en vigencia dos normas de procedimientos (también denominadas normas procesales o procedimentales) en materia penal:

1. El Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) conforme texto Ley N° 23.984<sup>45</sup>, aplicable en todo el territorio de la Nación menos la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta (provincias de Salta y Jujuy). Por los artículos 20 a 26 del Anexo I de la Ley 26.394 se modificaron los artículos 18, 19, 23, 51 y 250 e incorporaron los artículos 184 bis y 187 bis del CPPN.

Por las Circulares N° 1/2009 y N° 2/2009, la Auditoría General de las FFAA precisaron el alcance y proceder del personal militar en los casos previstos en el artículo 184 bis del CPPN.

2. El Código Procesal Penal Federal (en adelante CPPF) conforme texto actualizado por Decreto N° 118/09<sup>46</sup><sup>47</sup>, Ley N° 27063 y Ley N° 27482) que es aplicable en la jurisdicción de la Cámara Federal de Salta (provincias de Salta y Jujuy). Esta norma contiene los artículos modificados e incorporados por el Anexo I de la Ley 26.394 al Código Procesal Penal de la Nación (CPPN – Ley 23.984), con otra numeración y con una redacción similar pero no igual. Así, el artículo 396 CPPF (artículo 184 bis CPPN), artículo 397 CPPF (artículo 187 bis CPPN) y artículo 165 CPPF (artículo 250 CPPN).

### 3. d.B. Responsabilidad disciplinaria militar

La responsabilidad disciplinaria en el ámbito militar es la responsabilidad propia y específica de la relación entre el personal militar y las Fuerzas Armadas, sea el Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea; de la misma manera que la vinculación entre cualquier funcionario público y la Administración Pública y sólo procede mientras revista el carácter de militar<sup>48</sup>.

El poder disciplinario es un poder inherente a la organización porque *“constituye un componente propio de la naturaleza o esencia de la organización en cuanto tal, indispensable para su subsistencia y ejercitable, por tanto, en principio, en interés propio”*<sup>49</sup>. Se ha dicho que *“la disciplina no es una servidumbre, sino el orgulloso deber de un hombre libre”*<sup>50</sup>.

Se ha dicho con razón, que *“El mando y la obediencia, anverso y reverso de una misma moneda... son pilares de la institución militar. Mandar (con prudencia y justicia) y obedecer (con espíritu de servicio y entrega a los valores constitucionales que sostienen las FFAA) son virtudes exaltadas del militar”*<sup>51</sup>.

En el ámbito militar la responsabilidad disciplinaria militar, se encuentra plasmada en el

---

<sup>44</sup> Punto 2.- del presente trabajo

<sup>45</sup> La Ley N° 23.984 que aprobó como Anexo y parte integrante de la misma, al Código Procesal Penal de la Nación (artículo 1°), fue sancionada el 21 de agosto, promulgada el 4 de septiembre y publicada en el Boletín Oficial del 29 de noviembre, todas del año 1991. El texto del Código Procesal Penal de la Nación según la Ley 23.984 con las modificaciones del Anexo I de la Ley 26.394, puede ser consultado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>, según consulta del día 8 de septiembre del 2019.

<sup>46</sup> El Decreto 118/2019 dictado el 7 de febrero del 2019 y publicado en el Boletín Oficial el día siguiente, en el marco de lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley N° 27.482. El texto del Decreto está publicado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>, según consulta del día 17 de octubre de 2019.

<sup>47</sup> Esta ley fue objeto con posterioridad de modificaciones dispuestas por otras normas de rango legal. Ver arts. 9° a 15° de la Ley N° 27.272, publicada en el Boletín Oficial del día 1 de diciembre de 2016. El texto de esta ley puede verse en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268408/norma.htm>, según consulta del día 8 de septiembre de 2019.

<sup>48</sup> Conf. Fallos CSJN 251:368 “Magallanes”, Dictámenes PTN 235:524.

<sup>49</sup> COMADIRA, J., (2003) La Responsabilidad Disciplinaria del Funcionario Público, en la obra Derecho Administrativo – Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, pág. 561, Bs. As. Editorial Lexis Nexis.

<sup>50</sup> Conf. Gavet, citado por BOLON VARELA E., (1980) Fundamentos de la Ética Militar, pág. 184, Bs. As., Editorial Círculo Militar.

<sup>51</sup> COVIELLO P., La Responsabilidad del Funcionario... citado., pág. 543.



Anexo IV de la mencionada ley 26.394, bajo el título “Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas”<sup>52</sup>, sin perjuicio de otras normas<sup>53</sup>.

En esta norma se define a la disciplina como “*un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas*”<sup>54</sup>. Se prevé que es un deber cuyo mantenimiento está sujeto a ciertos principios<sup>55</sup>.

Este marco normativo establece entre otros aspectos, el personal militar que le resulta aplicable<sup>56</sup>, las faltas disciplinarias<sup>57</sup>, las sanciones susceptibles de ser aplicadas por la comisión de esas faltas<sup>58</sup> y el procedimiento de aplicación de las mismas.

### **3. d.C. Responsabilidad patrimonial (administrativa) militar –**

El marco legal de la responsabilidad patrimonial del personal militar –al igual que cualquier otro funcionario público- se encuentra en los artículos 130° de la Ley 24.156<sup>59</sup> de Administración Financiera y Sistemas de Control Público (en adelante LAF) y el artículo 9° de la Ley 26.944<sup>60</sup> de Responsabilidad del Estado (en adelante LRE)<sup>61</sup>.

El artículo 130 de la LAF, dispone:

*Art. 130.- “Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial”<sup>62</sup>.*

El artículo 9° de la LRE, establece:

*Art. 9°: “La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.*

*La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años.*

*La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció la indemnización”.*

Entendemos que el artículo 131 de la LAF en cuanto se refiere al personal militar resulta

<sup>52</sup> El Anexo I puede ser consultado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm>.

<sup>53</sup> Ver entre otras, la Ley N° 24.759 “que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”, la Ley N° 25.188 “Ética Pública”, el Decreto N° 894/2001 sobre incompatibilidad.

<sup>54</sup> Conf. artículo 1° del Anexo IV de la Ley N° 26.394

<sup>55</sup> Conf. artículo 2° del Anexo IV de la Ley N° 26.394 bajo el título “Disposiciones generales. Alcance y finalidad de la disciplina militar”

<sup>56</sup> Conf. artículo 3° del Anexo IV de la Ley 26.394. Se aplica esta normativa “al personal militar en actividad, personal militar retirado cuando se encuentre afectado al servicio o en tanto sus acciones afecten al estado general de disciplina o impliquen incumplimiento de las obligaciones propias del estado militar, los soldados incorporados en forma temporal o permanente o cualquier otro personal que cumpla funciones equivalentes y los alumnos de los institutos de reclutamiento militar”

<sup>57</sup> Artículos 9 a 13 del Anexo IV de la Ley 26.394

<sup>58</sup> Artículos 14 a 19 del Anexo IV de la ley

<sup>59</sup> La Ley N° 24.156 fue sancionada el 30 de septiembre de 1992 y promulgada parcialmente el 26 de octubre de 1992.

<sup>60</sup> La Ley 26.944 fue sancionada el 2 de julio de 2014 y promulgada de hecho, el 7 de agosto de 2014.

<sup>61</sup> Conf. ANDRADA A., Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos, pág. 96, Revista Derecho Administrativo N° 121 Enero/Febrero 2019, Editorial Abeledo Perrot.

<sup>62</sup> A los fines de la responsabilidad patrimonial del funcionario público, el artículo 130 de la LAF fue reglamentado por el Decreto N° 1154/1997 y el Decreto N° 467/1999, éste último modificado por su similar, N° 1012/2012. Asimismo, resultan de aplicación la Resolución SIGEN N° 192/2002, modificada por su similar N° 12/2007, la Resolución SIGEN N° 28/2006 y la Resolución Conjunta N° 1/2018 de la Procuración del Tesoro de la Nación y la Sindicatura General de la Nación”.

derogado implícitamente por el artículo 9º de la LRE recién transcrita<sup>63</sup>.

En la Circular N° 69/2018<sup>64</sup> de la Auditoría General de las FFAA se afirmó expresamente la responsabilidad patrimonial del personal militar, al disponer que “... *ante cada caso que el patrimonio de las fuerzas se vea afectado por culpa de sus integrantes, además de formularse el pertinente reproche disciplinario, deberán inexorablemente arbitrarse aquellas medidas tendientes a formularle a aquellos el correspondiente cargo pecuniario, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la ley N° 24.156. De resultar necesario, en virtud de no haber accedido a la intimación de pago efectuada por el cargo impuesto y, siempre que el importe por recobrar se encuentre dentro de los montos que habiliten el inicio de acciones judiciales, corresponderá llevar adelante las mismas, con el fin de perseguir el debido recupero patrimonial. . .*”<sup>65</sup>.

No se configura la responsabilidad patrimonial del personal militar y el perjuicio es asumido por el Estado, cuando el daño, pérdida o destrucción del bien o patrimonio estatal se deba al desgaste natural o circunstancias ajenas a la responsabilidad del personal<sup>66</sup>.

La responsabilidad administrativa (patrimonial) del personal militar comprende dos supuestos distintos: la responsabilidad por el daño ocasionado al patrimonio del Estado y/o la responsabilidad por el daño ocasionado al patrimonio de un tercero ajeno a la administración por el que deba responder el Estado (en el caso las FFAA). En este último caso, generalmente se presenta cuando el Estado (las FFAA) resulta condenado en el marco de un juicio de responsabilidad estatal<sup>67</sup>.

El artículo 9 de la LRE, alude a estos dos supuestos:

- **Acción de Recupero:** esta acción será procedente ante la existencia de perjuicio fiscal originado en daños ocasionados por personal militar a los bienes o patrimonio del Estado. En este caso, el plazo en el cual el Estado debe iniciar la demanda por reclamo de los daños es de 3 años (segundo párrafo).
- **Acción de Repetición:** es el supuesto que el Estado sea demandado ante un juez por los daños a bienes o la vida de terceros<sup>68</sup> ocasionados por personal militar. Es el supuesto en que un juez al dictar sentencia en el marco de un juicio, condene al Estado (FFAA) al pago de una indemnización

---

<sup>63</sup> El artículo 131 de la LAF, establece “La acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de todas las personas físicas que se desempeñen en el ámbito de los organismos y demás entes pre-mencionados en los artículos 117 y 120 de esta ley, prescribe en los plazos fijados por el Código Civil contados desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con estas personas”. Se observa que ambas normas, el art. 9 LRE y 131 LAF se refieren al plazo de prescripción de la acción judicial para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de una persona física, pero mientras la primera alcanza sólo al personal militar y funcionarios públicos en general, la LAF es más amplio al incluir a otras personas físicas (conf. art. 130). Por lo tanto, en los supuestos de los funcionarios públicos alcanzados por el artículo 9º de la LRE, prevalece esta última ley sobre el artículo 131 del LAF por ser una ley posterior y especial. Existen con todo otras interpretaciones doctrinarias: vgr. STINCO J., La Responsabilidad Civil de los Agentes Públicos, pág. 1174/1176 y CRESPO C., La prescripción de la Acción Indemnizatoria en Materia de Responsabilidad del Estado”, pág. 728/729, (2019), publicados en la Obra Colectiva Responsabilidad del Estado, Director Tawil, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot.

<sup>64</sup> La Circular 69/2018 fue emitida en fecha 28 de marzo de ese año.

<sup>65</sup> La Auditoría General de las FFAA, mediante esta Circular N° 69/2018 se dejó sin efecto lo dispuesto en la Circular AGFFAA N° 3/2016 en cuanto había establecido respecto del personal militar que “... *no resulta procedente ni razonable hacerlo responsable pecuniariamente de los daños sobrevenidos al armamento por su culpa, negligencia o impericia*”.

<sup>66</sup> La Circular N° 69/2018 de la Auditoría General de las FFAA dijo que “... *por imperio de la teoría del riesgo implícito, el Estado asume tan solamente la eventualidad del daño, destrucción o pérdida de cuanto confía a sus agentes, en aquellos casos en que tal perjuicio deriva del desgaste natural, o circunstancias totalmente ajenas a la responsabilidad de aquellos*”.

<sup>67</sup> Me he referido con anterioridad a la responsabilidad del Estado en otros comentarios y artículos: “Responsabilidad del Estado en el Régimen Jurídico del Personal Militar” (págs. 215/288) en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Estado – II 2018-2, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores y en “La Regulación de la Responsabilidad del Estado. El debate entre su regulación en el Código Civil o en una Legislación Específica (¿Local o nacional?. La situación actual” (págs. 31/80) y “La Responsabilidad del Estado por Hechos de Guerra en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la Ley 26.944” (1015/1044), (2019) estos últimos dos publicados en la Obra Colectiva “Responsabilidad del Estado”, Cátedra de Derecho Administrativo, UBA, Director Guido S. Tawil, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot.

<sup>68</sup> Inclusive personal militar

a favor del tercero lesionado (tercer párrafo).

Se denomina “acción de repetición” a la acción judicial –en la justicia- que el Estado puede demandar al personal militar que ocasionó el daño, el importe pagado al tercero en el marco de la sentencia antes señalada<sup>69</sup>.

La ley denomina a esta situación “acción de repetición” porque consiste en reclamar (“repetir”) al personal militar que originó el daño al tercero, lo que el Estado tuvo que pagar por sentencia de un juez<sup>70</sup>.

Podemos conceptualizar en forma general, que la responsabilidad patrimonial del personal militar se configura cuando *“la actividad o inactividad del personal militar en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo o negligencia, las obligaciones legales que les están impuestas, causen daños al patrimonio o bienes del Estado o de un tercero ajeno a la administración por los que el Estado deba responder.*

*El interés jurídico protegido en la responsabilidad patrimonial es el patrimonio estatal pues se persigue el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado<sup>71</sup> (FFAA), sea en forma directa por haberse producido un perjuicio fiscal o bien, en forma indirecta, por la indemnización que el Estado debió pagar a un tercero ajeno a la administración por los daños ocasionados por personal militar*

El Poder Ejecutivo de la Nación delegó en los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas la atribución de establecer el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial y disciplinaria del personal militar (conf. artículos 2<sup>o72</sup> y 3<sup>o73</sup> del Decreto 467/99) y la atribución para resolver dentro de sus respectivas Fuerzas, las informaciones concernientes a la responsabilidad patrimonial del personal militar (Artículo 4<sup>o</sup> inc. 19 del Decreto 721/2016)<sup>74</sup>.

La Circular AGFFAA N° 69/2018 ya mencionada, establece que el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial del personal militar, debe contemplar:

- Formular el “cargo pecuniario” que consiste en determinar el importe del perjuicio e imputárselo al personal militar que correspondiere
- Intimar al pago
- Ante la negativa del personal militar de pagar de acuerdo a la intimación, iniciar acciones judiciales pertinentes siempre que el importe sea de relevante significación económica.

Por su parte, la Circular AGFFAA N° 5/2009 -en el punto II.K (modelo Anexo 5)-, estableció como una pauta general del procedimiento de responsabilidad disciplinaria del personal militar por la comisión de faltas graves o gravísimas, que el informe del instructor debe contener los siguientes aspectos vinculados con la responsabilidad patrimonial del personal militar:

- existencia de perjuicios, si los hubiere
- indicar los responsables, si los hubiere

---

<sup>69</sup> Sobre la acción de repetición puede verse, MARIENHOFF, Miguel S.,

<sup>70</sup> En España se distinguen también ambas situaciones. En la primera se habla de “acción resarcitoria” y la segunda “Acción de Regreso” PARADA R., (1999, 2<sup>o</sup> edición), Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, pág. 471 y sigs., Barcelona, Editorial Marcial Pons. Puede verse asimismo, GARCIA DE ENTRERRIA E. y FERNANDEZ T., (2000, 7 edición), Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 409/410, Madrid, Edit Civitas.

<sup>71</sup> IVANEGA M, (2010, 2<sup>o</sup> edición act.), *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, pág. 60, Bs. As., Revista de la Administración Pública (RAP).

<sup>72</sup> Decreto N° 467/1999, artículo 2<sup>o</sup>: *“Facúltase a los señores Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas y Secretarios del Poder Ejecutivo Nacional, para que establezcan el régimen a aplicar cuando existan imputados sometidos a diferentes regímenes procesales disciplinarios”.*

<sup>73</sup> Decreto N° 467/1999, artículo 3<sup>o</sup>: *“Cuando un hecho, acción u omisión pueda significar responsabilidad disciplinaria, exista o no perjuicio fiscal, para cuya sanción se exija una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario”.*

<sup>74</sup> Decreto N° 721/2016, artículo 4: *“Deléguese en los Jefes de los Estado Mayores Generales de las Fuerzas Armadas las siguientes facultades, respecto de sus respectivas fuerzas:” ... inc. 19 “Resolución de las informaciones por bienes del Estado de acuerdo con lo estatuido por las respectivas reglamentaciones jurisdiccionales, con las facultades atribuidas a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas”*

- medios probatorios<sup>75</sup>

En sentido similar, la Circular AGFFAA N° 23/2010 destaca que en las actuaciones originadas en accidentes y pérdida o deterioro de bienes del Estado, el procedimiento a aplicar para determinar la responsabilidad patrimonial del personal militar, debe contemplar la responsabilidad disciplinaria, en particular el plazo de prescripción para la aplicación de la sanción.

En este orden de ideas, esta Circular manifiesta que de “... *producirse algún suceso que derive en lesiones, o incluso, en la muerte de personal militar, como así también en la pérdida o deterioro de bienes del estado, sin perjuicio del temperamento que eventualmente debiera adoptarse en el ámbito judicial, en sede la castrense debe excitarse una pesquisa — información — tendiente a determinar la eventual relación con los actos del servicio o la eventual responsabilidad patrimonial del personal implicado, según el caso*” y agrega que esas actuaciones “...*no pueden excluir, en ningún caso, la responsabilidad de determinar, entre otras cuestiones, la eventual existencia de conductas disvaliosas desde el punto de vista disciplinario y, obviamente y en su caso, coadyuvar con el pertinente y consecuente proceso de reproche*”.

### **3. d.D. Responsabilidad Ética Militar**

La responsabilidad ética militar consiste en una clase de responsabilidad vinculada con las conductas o con la ausencia de proceder del personal militar que están reñidas con valores, principios y cualidades éticas y morales.

En la actualidad, la responsabilidad ética militar se encuentra regulada en el Código de Ética Militar (PC 19-01) que fuera aprobado por la Resolución 186/2019<sup>76</sup> del Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas<sup>77</sup>.

El Código de Ética Militar se relaciona y tiene fundamento en otras normas, en la Constitución Nacional, la Ley N° 19.101 “de Personal Militar”, la Ley N° 23.554 “de Defensa Nacional”, Ley N° 25.188 “de Ética en el ejercicio de la función pública”<sup>78</sup> y la Ley N° 26.394 “Código de Disciplina Militar”.

He tratado con en otra oportunidad el régimen jurídico del Código de Ética Militar y las razones por las que entiendo que constituye el marco normativo de la responsabilidad ética militar, entendida como una clase distinta de responsabilidad pública del personal militar<sup>79</sup>.

Los valores éticos militares a los que alude el Código son: 1) patriotismo, 2) honor, 3) disciplina, 4) abnegación, 5) valor, 6) integridad, 7) lealtad, 8) espíritu de cuerpo y 9) profesionalismo. El incumplimiento de estos valores genera como consecuencia una “observación” en el legajo personal.

Destaca Bolón Varela la necesidad de la integridad ética del personal militar, especialmente en los oficiales e imprescindible en los jefes<sup>80</sup>.

### **3. d.E. Responsabilidad Penal Internacional Militar**

La responsabilidad penal internacional<sup>81</sup> del personal militar la trataremos en forma

---

<sup>75</sup> El punto II.K de la Circular N° 5/2009 se refiere al Informe del Instructor y menciona los aspectos que debe contener, a cuyo fin incluye el modelo como Anexo 5. El mencionado anexo 5 señala que el informe debe: “*Indicar los responsables, si los hubiere, los perjuicios y daños a bienes del Estado Nacional, haciéndose mención de los medios probatorios y referenciándose las fojas correspondientes*”.

<sup>76</sup> Resol-2019-186-APN-EMCO#MD, dictada el 2 de diciembre de 2019 aprobó la publicación conjunta PC 19-01 “Código de Ética Militar” (edición 2019)

<sup>77</sup> La resolución tendrá una vigencia transitoria de (1) año desde su dictado, esto es tendrá vigencia hasta el 2 de diciembre de 2020. Durante el período anual de vigencia, se podrán proponer y elevar modificaciones a la Dirección de Doctrina, Dirección General de Educación, Adiestramiento y Doctrina, del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Si no se propusieran modificaciones, el Código de Ética Militar adquirirá carácter definitivo.

<sup>78</sup> Puede mencionarse además el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/1999

<sup>79</sup> DEVOTO, L., Responsabilidad Ética del Personal Militar: El Código de Ética Militar (PC 19-01), inédito.

<sup>80</sup> BOLON VARELA E., (1980) Fundamentos... cit .pág. 72

<sup>81</sup> En sentido similar, en España se ha considerado al TPI como un derecho penal internacional RODRIGUEZ-VILLASANTE PRIETO J., Los Principios Generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Militar, N° 1 Noviembre 2016, Ministerio de Defensa, Reino de

separada de la responsabilidad penal del personal militar pública y privada antes analizadas, debido a que tiene fundamento en un Tratado Internacional ratificado por nuestro país en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y no de una norma penal nacional (Código Penal de la Nación).

Se trata del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, conocido también como Tribunal Penal Internacional (TPI) o Corte Penal Internacional (CPI)<sup>82</sup><sup>83</sup> para juzgar y condenar a personas a título personal e individual<sup>84</sup>, sin involucrar la responsabilidad del Estado<sup>85</sup>. Es decir juzga la responsabilidad de las personas y no de los Estados y Países.

El TPI tiene competencia para enjuiciar a cualquier persona mayor a 18 años, incluyendo a los Jefes de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario del Gobierno<sup>86</sup> y a personal militar cuando hubiera cometido el delito en forma personal o en su carácter de superior o jefe<sup>87</sup>:

#### **El artículo 28 del TPI establece:**

##### *“Responsabilidad de los Jefes y otros superiores*

*Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

*1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*

*a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*

*b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*

*2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:*

*a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo*

---

España, pág. 137 publicado en <https://publicaciones.defensa.gob.es/estudios-de-derecho-militar-n-1-pdf.html> según consulta del 10/7/2020.

<sup>82</sup> En el presente lo denominaremos en forma indistinta como CPI o TPI.

<sup>83</sup> El TPI fue aprobado por nuestro país por la Ley 25.390 (sancionada el 30/11/2000 y promulgada de hecho el 8/1/2001). Asimismo, se aprobó la implementación del TPI, mediante el dictado de la Ley 26.200 (Sancionada el 13/12/2006 y promulgada de hecho el 5/1/2007) se aprobó la implementación del Estatuto de Roma. Ambas leyes pueden ser consultadas, respectivamente, en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65899/norma.htm> y <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>

<sup>84</sup> VILLASANTE PRIETO J., Los Principios Generales ... cit, pág. 143.

<sup>85</sup> Conforme punto 4. del artículo 25 del TPI: “4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”

<sup>86</sup> En ningún caso pueden ampararse en la inmunidad a los fines de la jurisdicción del Tribunal (arts. 25 a 27 del TPI). Ver VILLASANTE PRIETO J., Los Principios Generales ... cit, pág. 141 y OLTRA SANTA CRUZ, F., Comunidad Internacional, ... cit”, pag. 135.

<sup>87</sup> Sobre el artículo 28 del TPI y la responsabilidad del superior, se puede profundizar en GARROCHO SALCEDO, A., Los Delitos de Omisión de los Mandos Militares y Superiores Civiles ante la Comisión de Crímenes Internacionales en el Código Penal Español, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Militar, N° 2 Enero 2018, Ministerio de Defensa, Reino de España, pág. 231/265 publicado en <https://publicaciones.Defensa.gob.es/estudios-de-derecho-militar-n-2-libros-papel.html> según consulta de 10/7/2020

esos crímenes o se proponían cometerlos;

b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

**El artículo 33 del TPI, dispone:**

*“Órdenes superiores y disposiciones legales*

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas”.

El TPI es un organismo internacional constituido en el ámbito internacional<sup>88</sup>, de carácter permanente y con jurisdicción complementaria<sup>89</sup> a la competencia de los Estados, para enjuiciar los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”:<sup>90</sup>

a). El crimen de genocidio;

b). Los crímenes de lesa humanidad;

c). Los crímenes de guerra;

d). El crimen de agresión.

#### **4.- Simultaneidad de distintos tipos de responsabilidad por un mismo hecho**

Un mismo hecho omisión o comportamiento del personal militar puede implicar que incurra en varias clases de responsabilidad pública<sup>91</sup>. Así lo han entendido muchos autores: Marienhoff<sup>92</sup>, Vázquez<sup>93</sup>, Comadira<sup>94</sup>, entre muchos otros.

La normativa específica militar también contempla la posibilidad que un mismo hecho genere más de un tipo de responsabilidad:

**a. Ley N° 26.394:** El Anexo IV de la Ley 26.394 prevé:

El artículo 2º, dispone:

*“Principios. El mantenimiento de la disciplina militar se rige por los principios siguientes:... 4. La acción disciplinaria y sus efectos son independientes de cualquier otra responsabilidad militar, civil, penal o administrativa que corresponda por los mismos hechos”*

<sup>88</sup> Fue aprobado en el marco de la ONU

<sup>89</sup> Señala Oltra Santa Cruz, que la complementariedad implica que “... son los estados parte los que tienen la responsabilidad primaria para investigar y castigar los crímenes allí tipificados”, mientras que la jurisdicción del TPI procede cuando los estados “no puedan, no quieran ejercerla o cuando la hubieran ejercido en una forma contraria a la justicia” OLTRA SANTA CRUZ, F., (2010) “Comunidad Internacional, Conflictos y Derecho”, pág. 133, Bs. As., Universidad Nacional de La Matanza.

<sup>90</sup> Conf. artículo 5 del TPI. Excede el ámbito de este trabajo el estudio particularizado de cada uno de estos delitos, por lo que remitimos al trabajo de OLTRA SANTA CRUZ, F, Comunidad Internacional, ... cit, págs.. 134/144.

<sup>91</sup> Las distintas clases de responsabilidad pública fueron tratadas en el punto 3.d. del presente a los que remitimos.

<sup>92</sup> MARIENHOFF, M., Tratado... cit”, pág. 370, N° 1022.

<sup>93</sup> VAZQUEZ A., Responsabilidad Aquiliana ... cit, págs. 235/236.

<sup>94</sup> COMADIRA, J., La Responsabilidad ... cit, pág. 598.

El artículo 8 dispone:

*“Autonomía disciplinaria. La acción y la sanción disciplinaria son independientes de la acción penal y de la pena impuesta por los jueces. Las sanciones disciplinarias por faltas que también pudieran constituir un delito podrán aplicarse con independencia del desarrollo del proceso penal.*

*Sin embargo, la absolución en sede penal fundada en la inexistencia del hecho o la falta de participación del imputado en él, provocará la inmediata anulacón de las sanciones disciplinarias impuestas por esos hechos”.*

**b.- Resolución N° 186/2019 del Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas - Código de Ética Militar (PC 19-01):**

El punto 8 del Capítulo 3 del Código de Ética Militar dispone:

*“Cualquier instancia jerárquica que considere que el asunto informado en la observación debe ser tratado disciplinariamente, derivará las actuaciones hacia los procedimientos previstos en el Código de Disciplina, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 12 del Anexo 2 del Decreto 2666/2012, Reglamentario del Anexo IV Ley 26.394”*

La Auditoría General de las Fuerzas Armadas ha reconocido la posibilidad de acumulación de varios tipos de responsabilidad por parte del personal militar, en forma reiterada:

**a. Circular AGFFAA N° 69/2018**, señaló ejemplos de faltas disciplinarias contempladas en el Anexo IV de la Ley N° 26.394, que configuran en forma conjunta, la responsabilidad disciplinaria y patrimonial del personal militar:

- El militar que no conservare debidamente la propiedad del Estado (artículo 9º, inc. 16).
- El militar que no guardare la diligencia exigible respecto al uso y control del armamento, material o equipo (artículo 9º, inc. 17)
- El militar que no conservare debidamente la propiedad del Estado causando perjuicio al servicio (artículo 10, inc. 5).
- El militar que deliberadamente o con culpa destruyere, inutilizare, dañare, hiciere desaparecer o enajenare un bien propiedad del Estado (artículo 10º, inc. 16).
- **Negligencia en el servicio.** El militar que en tiempo de guerra o durante operaciones militares, perdiere la unidad militar a sus órdenes, **provocare daños a la tropa o al equipamiento**, restringiere el cumplimiento de las tareas u objetivos encomendados o desaprovechare la ocasión oportuna para llevarlos a cabo, por no tomar las medidas preventivas necesarias, no solicitar con debida antelación el auxilio requerido o **actuar con negligencia o imprudencia notoria y grave**<sup>95</sup> (artículo 13º inc. 16º).

**b. Circular AGFFAA N° 5/2009:** contempla la responsabilidad patrimonial en el marco de las actuaciones por la responsabilidad disciplinaria del personal militar<sup>96</sup>

**c. Circular AGFFAA N° 23/2010:** contempla la eventual acumulación de la responsabilidad penal, patrimonial y disciplinaria<sup>97</sup>.

De lo expuesto puede concluirse que no son excluyentes entre sí, las distintas clases de responsabilidad y no existe impedimento para la acumulación y/o simultaneidad de dos o más clases de responsabilidad ante la comisión de un mismo hecho que las genere.

## 5. Bibliografía

### Doctrina

- VAZQUEZ, A., Responsabilidad Aquilina del Estado y sus Funcionarios

<sup>95</sup> El resaltado no es original

<sup>96</sup> Tratamos esta Circular en el punto 3.d.C.- “Responsabilidad patrimonial (administrativa) militar” del presente al que remitimos.

<sup>97</sup> ibidem.

- ILDARRAZ, B., ZARZA A. VIALE, C., Derecho Constitucional y Administrativo.
- MOSSET IRRURRASPE, J. y PIEDECASAS M., Responsabilidad por Daños – Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), Tomo I Parte General.
- OTTO MAYER, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I Parte General.
- MOSSET ITURRASPE, J., Introducción a la Responsabilidad Civil. Las tres concepciones, en la Obra Colectiva Responsabilidad por Daños – Homenaje a Jorge Bustamante Alsina
- GONZALEZ RAMIREZ – FERNANDEZ, Manual de Legislación Militar
- CARRANZA TORRES L., Naturaleza y Proyecciones del Estado Militar en el Ordenamiento Jurídico Argentino
- ZITO, E. y DEVOTO, L., Las Situaciones de Revista del Personal Militar de las Fuerzas Armadas
- INECIP, *El estado de la prisión preventiva en la argentina: Situación actual y propuestas de cambio*
- MARIENHOFF, M., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B
- COMADIRA, J., Aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su Reglamentación en las Fuerzas Armadas y La Responsabilidad Disciplinaria del Funcionario Público, ambos en la Obra “Derecho Administrativo – Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios”
- GELLI, M., Lectura Constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado
- GELLI M, Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada,
- GONZALEZ CALDERON, Curso de Derecho Constitucional,
- BADENI, G., Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I.
- IVANEGA, M., De las responsabilidades de los funcionarios públicos, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Público y *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, publicado en Revista de la Administración Pública (RAP)
- CANDIA, F., La Responsabilidad Penal de los Agente de la Administración Pública, en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”
- BOLON VARELA E., Fundamentos de la Ética Militar
- COVIELLO P., La Responsabilidad del Funcionario Militar”, en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público – Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho.
- ANDRADA A., Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos
- STINCO J., La Responsabilidad Civil de los Agentes Públicos, , publicados en la Obra Colectiva Responsabilidad del Estado, Director Tawil
- CRESPO C., La prescripción de la Acción Indemnizatoria en Materia de Responsabilidad del Estado”, publicados en la Obra Colectiva Responsabilidad del Estado, Director Tawil
- DEVOTO L., Responsabilidad del Estado en el Régimen Jurídico del Personal Militar” en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Estado – II 2018-2, La Regulación de la Responsabilidad del Estado. El debate entre su regulación en el Código Civil o en una Legislación Específica (¿Local o nacional?. La situación actual” y “La Responsabilidad del Estado por Hechos de Guerra en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la Ley 26.944” estos últimos dos publicados en la Obra Colectiva “Responsabilidad del Estado”, Cátedra de Derecho Administrativo, UBA, Director Guido S. Tawil y Responsabilidad Ética del Personal Militar: El Código de Ética Militar (PC 19-01)
- PARADA R., Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
- GARCIA DE ENTRERRIA E. y FERNANDEZ T., Curso de Derecho Administrativo, Tomo II
- RODRIGUEZ-VILLASANTE PRIETO J., Los Principios Generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Militar, N° 1 Noviembre 2016, Ministerio de Defensa, Reino de España.
- OLTRA SANTA CRUZ, F., “Comunidad Internacional, Conflictos y Derecho”
- GARROCHO SALCEDO, A., Los Delitos de Omisión de los Mandos Militares y Superiores Civiles ante la Comisión de Crímenes Internacionales en el Código Penal Español, en la Obra Colectiva Estudios de Derecho Militar, N° 2 Enero 2018, Ministerio de Defensa, Reino de España



- Circular AGFFAA Nro 1/2009
- Circular AGFFAA Nro 2/2009
- Circular AGFFAA Nro 5/2009
- Circular AGFFAA Nro 3/2016
- Circular AGFFAA Nro 69/2018

## **Normativa**

- Constitución Nacional
- Ley N° 26.394 “Ley Penal y Disciplinaria Militar”
- Ley N° 19.101 “de personal militar”
- Código Procesal Penal Nacional (CPPN)
- Código Procesal Penal Federal (CPPF)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- Ley N° 24.759 “que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”
- Ley N° 25.188 “Ética Pública”
- Decreto N° 894/2001 sobre incompatibilidad.
- Ley N° 24.156 “de Administración Financiera y Sistemas de Control
- La Ley 26.944 “de Responsabilidad del Estado”
- Decreto N° 1154/1997 “Reglamentario de la Ley 24156”
- Decreto N° 467/1999
- Resolución SIGEN N° 192/2002, modificada por su similar N° 12/2007,
- Resolución SIGEN N° 28/2006
- Resolución Conjunta N° 1/2018 de la Procuración del Tesoro de la Nación y la Sindicatura General de la Nación.
- Decreto N° 721/2016
- Resol-2019-186-APN-EMCO#MD, dictada el 2 de diciembre de 2019 (PC 19-01 Código de Ética Militar)