

baste para habilitar la instancia extraordinaria si no se encuentra involucrada en el caso alguna cuestión federal (1).

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Relación directa. Normas extrañas al juicio. Disposiciones constitucionales.*

Es improcedente el recurso extraordinario contra la decisión que no hizo lugar a la eximición de prisión, si los argumentos del recurrente, tendientes a cuestionar la calificación provisoria de la conducta investigada y la validez de las pruebas recogidas en autos, resultan extraños a la cuestión por resolver —goce de libertad mientras dure el proceso— y no guardan relación directa con la garantía constitucional invocada (2).

JORGE ALBERTO CHANFREAU Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

El auto de prisión preventiva, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio de imposible reparación ulterior, es equiparable a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, siempre que, además, se encuentre involucrada alguna cuestión federal; así ocurre en el caso en que no es factible que se suspendan los efectos propios de dicho auto, entre los que está la privación de la libertad por otra vía que la intentada, de tal modo que es ésta la ocasión pertinente para la tutela del derecho constitucional que se estima vulnerado, pues lo decidido puede llegar a frustrarlo de modo irreparable, ya que el encausado se

(1) 5 de noviembre. Fallos: 280:297; 290:393; 300:642; 301:664; 302:865; 303:321; 304:1794; 306:262, 1778.

(2) Fallos: 304:1794.

halla privado de la libertad, no se vislumbra su próxima soltura a que el proceso recién comienza a su respecto, y está en juego su derecho a obtener mediante el tratamiento de la excepción planteada, un pronunciamiento que ponga término a la restricción de la libertad que es consecuencia del enjuiciamiento penal.

PRESCRIPCIÓN: Principios generales.

La prescripción de la acción penal es una institución de orden público y se produce de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Varias.

Lesionó los principios de seguridad jurídica e igualdad de tratamiento para quienes se encuentran en igual situación, la decisión que consideró al procesado corresponsable, "prima facie", de la comisión del delito de tormentos agravado por el carácter de perseguido político de la víctima (art. 144 ter, segundo párrafo, del Código Penal, texto según ley 14.616) sin haber expuesto argumentos suficientes que permitiesen dejar de lado la más favorable calificación de apremios ilegales agravados por violencia (art. 144 bis, inc. 3º, y último párrafo del Código Penal, texto según ley 14.616) que había llevado al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a declarar prescripta la acción por esos hechos y respecto de los superiores del procesado, a través de una decisión que quedó firme.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Si se sostiene, con fundamento constitucional en el principio de igualdad, que decretada la prescripción para uno de los coimputados, por el mismo hecho, no cabe alterar posteriormente la calificación asignada para evitar que la prescripción también beneficie a otro coimputado, procede el recurso extraordinario por aplicación del principio según el cual cuando el agravio se refiere a la irreiterabilidad del procesamiento, la ocasión de apelar ante la Corte está dada por la decisión judicial que dispone el procesamiento cuya legitimidad se impugna (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

El art. 606 del Código de Justicia Militar, que regula los efectos de la sentencia dictada contra uno de los imputados de un delito respecto de los demás, no circunscribe a los casos en que media sentencia final

absolutoria, sino también sobreseimiento fundado en la causal extintiva de la acción penal (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales.

En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y de los recurrentes (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUSTITUTO

Suprema Corte:

Contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que desestimó los planteos referentes al cambio de la calificación del delito efectuada en el auto de prisión preventiva y a la prescripción de la acción penal, formulados por el defensor de los coroneles (R.) Rafael Benjamín de Piano y Jorge Alberto Chanfreau, dedujo dicho letrado recurso extraordinario, cuya denegatoria por el *a quo* da origen a esta presentación directa.

Para arribar a la decisión que se impugna, sostuvo el Tribunal que correspondía desestimar las pretensiones de que se modificara la calificación de los hechos y se declarara prescripta la acción penal en virtud de los fundamentos expuestos en el incidente identificado con el n° 1778, en el que, a su vez, se señaló que “de conformidad con la valoración proporcionada por el fiscal de Cámara, sólo correspondía al Tribunal efectuar la pretipificación jurídica de los hechos, conductas y, por lo tanto, de la responsabilidad criminal de los procesados, a quienes se les ha recibido declaración indagatoria relacionada con los hechos investigados en la causa, cuestión ésta que expresamente se les hizo notar”.

El recurrente se agravia, en primer término, por no haber sido escuchado el Ministerio Público antes de resolver la Cámara sobre los puntos planteados.

Entiende también que el *a quo* ha incurrido en arbitrariedad al no haber tratado los argumentos expuestos en el escrito cuya copia

obra a fs. 4/7 de estas actuaciones. En punto a ello, aclara que en la referida presentación se advirtió que los mismos hechos investigados en el *sub lite* habían constituido el objeto procesal de la causa 1607 en la que se declarara prescripta la acción penal respecto del Tte. Cnel. Carlos A. Barbot, decisión ésta pasada en autoridad de cosa juzgada.

Añade que a partir de tal antecedente, expuso que dada la identidad de objeto y causa entre lo que fue materia de juzgamiento en el citado expediente 1607 y lo que se investiga en la presente causa 1628, aquella declaración de prescripción beneficiada a sus defendidos, por ser estas últimas actuaciones un desprendimiento de la primera. Lo contrario importaría un tratamiento diferente de personas que se encuentran en idénticas situaciones e implicaría no sólo una violación al derecho de igualdad ante la ley, sino también un escándalo jurídico, pues hechos declarados prescriptos respecto de algunos partícipes podrían volver a juzgarse respecto de otros.

Tales defensas, sostiene el apelante, no han sido consideradas por la Cámara, la cual, amén de haber incurrido en esa omisión, ha desvirtuado las pretensiones formuladas por su parte al afirmar que la prescripción se invocaba con sustento en el cambio de calificación requerido en el mismo escrito, cuando en realidad, como se ha dicho anteriormente, aquella defensa se sustentó en los efectos de la cosa juzgada recaída en punto a los mismos hechos en la causa 1607.

En primer término debo señalar que las cuestiones sometidas al conocimiento y decisión de esta Corte respecto del coprocesado Cnel. Jorge Alberto Chanfreau se han tornado abstractas, teniendo en cuenta que la Cámara *a quo* ha resuelto que el nombrado se encuentra comprendido en los términos del art. 1º), primer párrafo, de la ley 23.521 (fs. 867/868 de los autos principales).

Con relación al fondo del asunto, y en lo que hace al recurso, en favor del Cnel. Rafael Benjamín de Piano, el apelante ha sostenido la equiparabilidad de la resolución recurrida a sentencia definitiva. Comparto ese juicio por las razones siguientes.

De ordinario, el auto que rechaza la defensa de prescripción no constituye dicha sentencia ni puede parificarse a ella (Fallos: 236:392;

238:487; 244:459; 253:398; 258:175; 264:206; 279:16; 295:704; 298:113; 302:587, entre otros).

Empero, también es verdad que, excepcionalmente, V.E. ha admitido que puede equiparárselo a definitivo en sus efectos cuando, dadas las particulares circunstancias del juicio, aparezca demostrado que puede configurarse para el procesado un perjuicio de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 301:197).

Esto último ocurre, a mi modo de ver, en el caso presente.

El imputado se encuentra privado de su libertad sin posibilidad de revisión del auto judicial que respalda esa situación. Es cierto que no ha venido en queja federal respecto de ello, mas no lo es menos que el Tribunal tiene reiteradamente declarado que el auto de prisión preventiva no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 ni es equiparable a ella, sin que la ausencia de tal requisito pueda ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, la arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho aplicable (Fallos: 212:104; 228:743; 234:450; 236:271 y 314; 238:394 y 396; 239:495; 240:12; 245:204 y 546; 247:211; 254:12 y 282; 261:305; 265:336; 267:484; 276:366; 281:271; 286:240; 295:701; 297:551; 301:170 y 1181; 302:345 y 795; sentencias del 30 de julio de 1985, 7 de agosto, 9 de septiembre y 14 de octubre de 1986, en las causas S. 333, XX, "Saravia Patrón, Vicente", S. 595, XX, "Saademo, Selin", F.112, XX, "Fiscal c/Márquez, Alfonso Carlos y otra" y R. 94, XIX, "Ramírez, Héctor Carlos"). Además, porque esa doctrina es aplicable aun en el caso de que no sea excarcelable el delito por el que se decretó la prisión preventiva (sentencia del 5 de septiembre de 1985, 5 de diciembre de 1985 y el 3 de febrero de 1987, recaídas en las causas V. 160, XX "Viola, Roberto Eduardo s/decreto 158/83 del PEN"; C. 517, XX, "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83" y D. 243, XXI, "Del Cerro, Juan Antonio s/causa n° 450"), circunstancia que se verifica en el *sub examen* por haberse decretado la prisión preventiva rigurosa del encartado (arts. 312 y 314 del Código de Justicia Militar), medida inexcusable en atención a la pena correspondiente al hecho atribuido abstractamente considerada

(reclusión alternativa) y que no es posible hacer cesar ~~mediante la~~ cautelar indirecta prevista en el art. 314 bis del citado código.

Ante esta reiterada doctrina, entonces, —que, en principio, ~~estimo~~ de mi lado cuestionable, aunque es insubstancial hacerlo en este caso— y frente a la inteligencia cierta de que la reparabilidad del gravamen puede obtenerla por la vía intentada con apoyo en la prescripción que invoca, ni aquella omisión, ni la ausencia, incluso, de su planteo subsidiario, resultan ser obstáculos para tener en autos por cumplido el requisito de que se trata.

Por tanto, lo resuelto en materia de prescripción de la acción penal, desde que produciría la inmediata soltura del procesado de admitirse esa defensa, debe equipararse a sentencia definitiva. Esto así ya que, al no existir otra solución posible para su situación procesal, de prolongarse la detención por un lapso que cabe presumir será dilatado en atención a que el proceso recién comienza a su respecto, resultaría sin duda un agravio irreparable aun en presencia de un fallo absolutorio (conf. doctrina de Fallos: 301:664).

Así establecido el carácter del fallo que se recurre, pienso que el agravio según el cual existiría arbitrariedad por falta de audiencia del fiscal de Cámara, previa a resolver sobre la prescripción de la acción penal opuesta, carece de aptitud para habilitar la instancia.

Lo considero así, porque se trataría de un vicio en el procedimiento, cuestión regularmente ajena a la vía del art. 14 de la ley 48, principio al que no cabe hacer excepción en el caso porque la presencia de aquél no conduce a la frustración de algún derecho federal del apelante, quien no demuestra el perjuicio que podría ocasionarle la violación observada que, en todo caso, sólo podría afectar la garantía de defensa del representante del Ministerio Público.

Estimo, en cambio, que los restantes motivos de protesta suscitan cuestión federal bastante para ser abordada por la Corte.

En efecto, surge de las presentes actuaciones (ver fs. 4/7) que el defensor del Cnel. de Piano sometió a consideración de la Cámara la defensa de prescripción de la acción penal, sobre la base de los

argumentos reseñados en la parte introductoria de este dictamen, y no, como lo sostuvo el Tribunal, fundado en el cambio de calificación del ilícito, pretensión, esta última, que también formuló de manera independiente en el mismo escrito.

Si bien esto bastaría para descalificar el pronunciamiento impugnado, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, al haberse resuelto el tema sin considerarse las alegaciones formuladas por la defensa, las que resultaban conducentes para una correcta solución del caso, estimo que, por las razones que expondré más adelante, se impone un pronunciamiento sobre el aspecto sustancial.

Esta Corte tiene dicho que el instituto de la prescripción en materia penal es de orden público y por lo tanto debe ser declarada de oficio ya que se produce de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente (Fallos: 275:241; 300:716; 301:339 y sentencia del 30 de diciembre de 1986 en la causa C. 895 L. XX, "Causa 13/85 originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto n° 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional"). A partir de tal premisa, estimo que no sería admisible remitir las actuaciones al tribunal de origen para que emita una nueva resolución, ya que por resultar ostensible la extinción de la acción penal, ello importaría mantener innecesariamente la situación en que se encuentra el procesado, prolongándole cada día el padecimiento de aquel mal a la postre irreparable.

Ello es así, pues tal como fue alegado en el recurso, no parece razonable, más allá de la existencia o no de cosa juzgada, que en un mismo proceso se haya declarado la extinción de la potestad represiva del Estado respecto de la imputación que pesa sobre algunos partícipes en determinado hecho delictivo y su vigencia con relación a otros, en tanto no se invoquen diferencias en la calificación de la participación que se traduzcan en la observancia de distintos límites máximos en la duración de la pena conminada, o en los antecedentes de ellos que permitan computar tiempos distintos por la existencia de un delito interruptor en algún caso.

Según lo pienso, en esa sinrazón se ha incurrido en el *sub lite* pues el mismo hecho por el que actualmente se encuentra procesado

el Cnel. (R.) de Piano integraba la imputación contra sus inmediatos superiores en la cadena de mando quienes, sin embargo, fueron desvinculados de la causa por haberse declarado prescripta la acción nacida de esos delitos (conf. la resolución obrante a fs. 5201 de la causa n° 1607, que corre por cuerda separada).

En tal situación, al no percibirse las diferencias más arriba referidas y habida cuenta de “que el instituto de la prescripción en el orden penal encuentra fundamento en el hecho social, según el cual el transcurso del tiempo conlleva, naturalmente, el olvido y el desinterés por el castigo” (Fallos 292:103), no se ve cómo, sin mengua para la seguridad jurídica y la evitación de un verdadero estrépito, pueda revisarse aquel tipo de declaración, aun en el supuesto de que se hubiera llegado a ella con hipotético error.

No se me escapa que, frente a la calificación adoptada por el *a quo*, la prescripción que reclama el recurrente no sería viable, pero para la solución del caso en examen debe prevalecer el criterio adoptado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas al resolver la situación de los demás imputados respecto del mismo hecho, (fs. 5201/17, causa 1607), pues no puede admitirse a esta altura del pleito su modificación en perjuicio del procesado de cuya situación ahora se trata.

Esta inadmisibilidad que dimana de nítidos principios de la teoría penal ha tenido precisamente en la materia una expresa consagración normativa, cual es el precepto del art. 606 del Código de Justicia Militar, que establece que “la sentencia pronunciada en un proceso seguido contra alguno de los autores de un delito no perjudicará a los demás responsables no juzgados cuando sea condenatoria, pero les aprovechará la absolutoria si tuvieran a su favor las mismas causales de extinción de la acción penal que sirvieron de fundamento a la absolución”. La aplicación de este precepto al *sub júdice* resulta indiscutible si se repara que la prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal reconocidas por el art. 593, inc. 3°, del mismo código.

En lo que hace a este aspecto de la cuestión debo señalar, en primer lugar, que la referida resolución mediante la cual el Consejo

Supremo calificó al hecho materia de este proceso, junto a los demás que en aquel entonces constituían su objeto, como constitutivo del delito previsto y reprimido en el art. 144 ter, 1º párr., del Código Penal, según ley 14.616, fue consentida por el representante del Ministerio Público, funcionario a cuyo cargo se encontraba el ejercicio de la acción penal, y que, en definitiva, había valorado a ese fin el desinterés de su representada —la sociedad— en su persecución.

Por otra parte, no debe pasarse por alto que si bien el pronunciamiento ahora recurrido no fue pronunciado por el Tribunal Militar la actuación del *a quo* en el extremo que nos ocupa no ha tenido lugar como consecuencia del poder de revisión de los actos cumplidos por aquél, ya que conforme surge de fs. 1/2 de la causa 1628, su intervención en este caso lo ha sido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 10 de la ley 23.049, esto es, supliendo la supuesta demora o negligencia del tribunal castrense para continuar su trámite y de acuerdo a las mismas normas de procedimiento. Por lo tanto, alterar en estas condiciones la calificación adoptada respecto de un único hecho mediante una resolución firme y en el curso de la misma instancia con relación a otro de sus presuntos partícipes, aparece como constitutivo de un verdadero escándalo jurídico que afecta seriamente valores tales como la seguridad jurídica y la igualdad de tratamiento procesal en análogas condiciones. Ello tanto más cuando se aprecia que la misma Cámara Federal en ocasión de tomar conocimiento de las actuaciones con motivo de sus facultades de inspección y contralor, de acuerdo con lo previsto por el citado artículo 10 de la ley 23.049, no formuló observación alguna con relación al aspecto que aquí interesa, asumiendo una actitud que convalidó, aún en forma tácita, lo actuado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, al que habilitó, de tal suerte, para que dictase pronunciamiento definitivo en la causa.

Con arreglo, entonces, a la calificación acuñada en aquel pronunciamiento firme y teniendo en cuenta su penalidad máxima, se advierte que entre la fecha de comisión del hecho atribuido al Cnel. de Piano y aquella en que fue decretado su procesamiento, había transcurrido con exceso el término establecido por los arts. 62 y 144 ter, párrafo 1º, del Código Penal (versión de la ley 14.616), el pri-

mero aplicable por imperio del art. 601 del Código de Justicia Militar, sin que de las constancias del expediente resulte causal interruptiva de la prescripción.

En virtud de todo lo expuesto, soy de opinión que corresponde:

1º) Declarar inoficioso todo pronunciamiento respecto de los agravios expresados en favor del Cnel. Jorge Alberto Chanfreau, por haberse convertido en abstractas las cuestiones planteadas.

2º) Dejar sin efecto la decisión apelada en cuanto concierne a la situación del Cnel. Rafael Benjamín de Piano y dictar sentencia declarando extinguida por prescripción la acción penal derivada del delito que se atribuyera y, en consecuencia, ordenando la libertad del nombrado (art. 16 de la ley 48). Buenos Aires, 13 de octubre de 1987. *José Osvaldo Casas*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 1987.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el abogado defensor de Rafael Benjamín de Piano y de Jorge Alberto Chanfreau en la causa Investigación de supuestos ilícitos cometidos en el Regimiento 8 de Infantería General O’Higgins (incidente nº 1795)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia denegó el pedido de cambio de calificación y de prescripción de la acción penal deducido por la defensa de los coroneles (R.) Jorge Alberto Chanfreau y Rafael Benjamín de Piano. Contra dicho pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario que al ser rechazado dio origen a la presente queja.

2º) Que el Tribunal comparte, en lo sustancial, los argumentos y conclusiones del señor Procurador General sustituto, que da por reproducidos en razón de brevedad; a los que cabe agregar ciertas con-

sideraciones que, en algunos casos, resultan convenientes, y en otros, necesarias para la forma cómo se ha de resolver, ya que deben tenerse en cuenta los antecedentes penales del coprocesado de Piano, certificados con posterioridad a tal dictamen.

3º) Que, en efecto, las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (causa M.114.XXI. "Maffrand, Clara I., Barrilli, Jorge A., Rinaldi, Néstor L. s/querrela por calumnias e injurias s/rec. de inconst.", fallada el 15 de octubre de 1987); y al haber resuelto el *a quo* con posterioridad —fs. 867/868 del principal— dejar sin efecto el procesamiento del coronel (R.) Jorge Alberto Chanfreau conforme a lo establecido en los arts. 1º, primer párrafo, y tercero de la ley 23.521 y 252 bis del Código de Justicia Militar, el pronunciamiento de este Tribunal sobre el punto sometido a su consideración se ha tornado abstracto.

4º) Que, asimismo, se ha dicho que la decisión impugnada, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio de imposible reparación ulterior, es equiparable a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48; siempre que, además, se encuentre involucrada alguna cuestión federal (doctrina de Fallos: 306:262; y de la causa C.375.XX. "Cacciatore, Osvaldo Andrés s/incidente de excarcelación (causa nº 11.080)", fallada el 23 de abril de 1985).

5º) Que eso es lo que ocurre en el caso, porque al haberse dictado la prisión preventiva rigurosa del procesado de Piano, no es factible que se suspendan sus efectos propios, entre los que está la privación de la libertad, por otra vía que la intentada (arts. 312, 314 y 315 del Código de Justicia Militar, arg. del art. 314 bis del mismo cuerpo legal), de tal modo que es ésta la ocasión pertinente para la tutela del derecho constitucional que se estima vulnerado, pues lo decidido puede llegar a frustrarlo de modo irreparable, ya que el encausado se halla privado de la libertad, no se vislumbra su próxima soltura atento a que el proceso recién comienza a su respecto, y está en juego su derecho a obtener mediante el tratamiento de la excepción planteada, un pronunciamiento que ponga término a la restricción de la libertad que es consecuencia del enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188; 298:50; 300:226).

6º) Que ello establecido, corresponde señalar que el *a quo* omitió pronunciarse sobre las alegaciones de la defensa concernientes al valor de una decisión sobre los mismos hechos investigados, que había pasado en autoridad de cosa juzgada, y lesionó los principios de seguridad jurídica e igualdad de tratamiento para quienes se encuentran en igual situación, al considerar al procesado corresponsable, *prima facie*, de la comisión del delito de tormentos agravado por el carácter de perseguido político de la víctima (art. 144 ter, segundo párrafo, del Código Penal —texto según ley 14.616—), sin haber expuesto argumentos suficientes que permitiesen dejar de lado la más favorable calificación de apremios ilegales agravados por violencias (art. 144 bis, inc. 3º, y último párrafo del Código Penal —texto según ley 14.616—), que había llevado al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a declarar prescripta la acción por esos hechos y respecto de los superiores del procesado, en la causa que dio origen a la presente, y a través de una decisión que quedó firme, al consentirla el fiscal de Cámara (Fallos: 271:354; 273:312; causas: L.3.XX. “Lanci, Oscar Rafael y otros s/privación ilegal de la libertad, violación a los deberes de funcionario público, etc.”; B.344.XX. “Barsic, Carlos s/apela sanción del Juzgado de Faltas Municipal en rep. de «Antivari S.A.C. e I. - Avellaneda»”, falladas el 26 de noviembre de 1985 y el 16 de diciembre de 1986). Lo expuesto bastaría para descalificar el fallo apelado.

7º) Que, sin embargo, es evidente que corresponde analizar si se ha extinguido la acción penal en esta causa por operarse la prescripción, habida cuenta de que ésta es una institución legislada por el Código Penal común, de orden público, y que se produce de pleno derecho por el solo transcurso del plazo pertinente (Fallos: 275:241; 300:716; 301:339), a cuyas reglas remite el art. 601 del Código de Justicia Militar cuando se trata, como en el caso, de delitos comunes (apremios ilegales agravados por violencias).

8º) Que, conforme al auto de prisión preventiva rigurosa (fs. 1/3 del presente), los presuntos hechos ilícitos se cometieron en 1976, el procesado facilitó los medios indispensables para la producción de aquéllos, y la relación de de Piano con los hechos investigados se limita a las supuestas torturas infringidas al detenido Ramón Horacio Torres Molina, por cuanto recién en julio asumió la comandan-

cia del organismo militar. Es entonces cuando más, a partir de la medianoche del 31 de diciembre de 1976 en que comienza a correr la prescripción de la acción (art. 59, inc. 3º, y 63 del Código Penal). De acuerdo a las certificaciones obrantes a fs. 40, ésta se interrumpió (art. 67, cuarto párrafo, del Código Penal) por la supuesta comisión del delito de privación ilegítima de la libertad y tormentos seguidos de muerte o presunto homicidio en las personas de Zulma Arcelli Izurietta, César Antonio Giordano, María Elena Romero y Gustavo Marcelo Yotti, perpetrado entre el 1º de diciembre de 1976 y el 13 de abril de 1977, que investiga la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, lo que equivale a afirmar que es a partir de esta última fecha en que cabe contar el plazo, interrumpido recién por la secuela del juicio aquí analizado, producida el 9 de febrero de 1987, cuando de Piano fue citado a prestar declaración indagatoria (fs. 4 del expediente 1678 agregado). Ello es así, pues de acuerdo al certificado nominativo de fs. 38, no registra anotaciones de condenas u otros procesos pendientes y posteriores.

9º) Que, en consecuencia, se advierte que entre la medianoche del 13 de abril de 1977 y el 9 de febrero de 1987 ha transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito —seis años— (art. 62, inc. 2º, del Código Penal) conforme a la calificación de apremios ilegales agravados por violencias (art. 144 bis, inc. 3º, y último párrafo del mismo texto) que esta Corte Suprema tiene por válida y firme, y corresponde declarar extinguida la acción penal en estos autos y disponer la inmediata libertad de Rafael Benjamín de Piano en la causa, pues se ha certificado (fs. 46) que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, en el proceso ya citado, lo colocó en la situación de libertad del art. 316 del Código de Justicia Militar.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General sustituto, se declara que resulta inoficioso pronunciarse sobre la situación del coronel (R.) Jorge Alberto Chanfreau, se hace lugar a la queja, se declara la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, se revoca la decisión apelada en cuanto concierne al coronel (R.) Rafael Benjamín de Piano, respecto de quien se declara pres-

cripta la acción penal en esta causa, y se dispone su inmediata libertad en esta causa (art. 16, segunda parte, de la ley 48).

JOSÉ SEVERO CABALLERO — CARLOS S. FAYT
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según
su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia denegó el pedido de cambio de calificación y de prescripción de la acción penal deducido por la defensa de los coroneles (R.) Jorge Alberto Chanfreau y Rafael Benjamín de Piano. Contra dicho pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario que, al ser rechazado, dio origen a la presente queja.

2º) Que, en primer lugar, cabe poner de relieve que no corresponde pronunciamiento sobre la pretensión esgrimida en el recurso extraordinario respecto del coronel (R.) Jorge Alberto Chanfreau, toda vez que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (causa: M.114.XXI. "Maffrand, Clara I., Barrilli, Jorge A., Rinaldi, Néstor L. s/querrela por calumnias e injurias s/recurso de inconstitucionalidad", fallada el 15 de octubre de 1987). En consecuencia, como el *a quo* ha resuelto con posterioridad —fs. 867/868 del principal— dejar sin efecto el procedimiento del militar nombrado, por aplicación de lo establecido en los arts. 1º, primer párrafo, y 3º de la ley 23.521 y 252 bis del Código de Justicia Militar, la decisión de este Tribunal sobre el punto que le fue sometido a la decisión resultaría abstracta.

3º) Que el agravio del coronel (R.) Rafael B. de Piano reside, según resulta —en sustancia— de lo alegado, en que su procesamiento por el hecho que se le imputa no sería legítimo, pues el teniente coronel (R.) Carlos Alberto Barbot fue liberado de responsabilidad por

el mismo hecho, a raíz de que se estimó prescripta la acción penal, dadas las características de tal hecho.

4º) Que al respecto debe observarse que en la causa caratulada: "Steding, Jorge Osvaldo y otros s/infracción art. 144 bis, inc. 3º, en función al art. 142, inc. 1º, del Código Penal", Expte. C. 1607, que corre agregada a esta queja (fs. 28), el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas resolvió que los apremios cometidos en perjuicio de Horacio Torres Molina por los cuales se atribuyó responsabilidad al coronel Bárbot caía bajo las previsiones del art. 144 bis, inc. 3º, con remisión al art. 142, inc. 1º, del Código Penal. Por lo tanto, atento al monto máximo de la pena declaró la prescripción de la acción, y lo decidido por el alto tribunal militar fue consentido por el fiscal de Cámara, quedando así firme, como lo determinó la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (ver aclaración indagatoria de fs. 4763/4772 y 4772 vta., resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de fs. 5201/5217 y resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia de fs. 5245/5246; todos los folios citados son de la causa mencionada).

5º) Que en la causa I.130.XXI., formada como desprendimiento de la citada causa "Steding, Jorge Osvaldo", luego de que en esta última resolviera la Cámara avocada al conocimiento de los autos con arreglo al art. 10 de la ley 23.049, fue indagado el coronel de Piano y se dictó prisión preventiva sólo por el hecho cometido en perjuicio de Horacio Torres Molina (fs. 625/633 y fs. 759/761 del principal).

6º) Que el recurso extraordinario deducido resulta procedente, toda vez que en la jurisprudencia del Tribunal se ha determinado que cuando el agravio se refiere a la irreiterabilidad del procesamiento, la ocasión de traerlo a la Corte está dada por la decisión judicial que dispone el procesamiento cuya legitimidad se impugna (Fallos: 248:232, cons. 2º). Tal doctrina es, según criterio de esta Corte, aplicable al *sub lite*. En efecto, se sostiene que éste, con fundamento constitucional en el principio de la igualdad, que decretada la prescripción para uno de los coimputados por el mismo hecho no cabe alterar posteriormente la calificación asignada, para evitar que la prescripción también beneficie a otro coimputado.

7º) Que, sin necesidad de examinar puntos directamente constitucionales, la solución del caso viene impuesta por la norma federal que cita el Procurador General en su dictamen, o sea el art. 606 del Código de Justicia Militar, que figura en su Tratado III, Libro Iº, Título IIº, Capítulo IV, titulado Extinción de la Acción Penal y de la Acción Disciplinaria.

Dicha norma reza: "La sentencia pronunciada en un proceso seguido contra alguno de los autores de un delito no perjudicará a los demás responsables no juzgados cuando sea condenatoria, pero les aprovechará la absolutoria si tuvieren a su favor las mismas causales de extinción de la acción penal que sirvieron de fundamento a la absolución".

Este precepto que aparece luego del art. 605, que consagra la regla del *non bis in idem*, no circunscribe naturalmente dado su contexto a los casos en que medie sentencia final absolutoria sino también sobreseimiento fundado en la causal extintiva.

8º) Que como la norma mencionada contempla estrictamente la pretensión esgrimida en el recurso, ella debe ser aplicada, de acuerdo con la reiterada doctrina en el sentido de que en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales a las que se refiere el art. 14 de la ley 48 la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del Tribunal apelado y de los recurrentes (ver decisiones recaídas *in re* "Fernández Meijide, Pablo s/averiguación por privación ilegítima de la libertad" R.H. F.296.XX; A.252.XX. "Avellaneda, Arsinoe s/privación ilegal de la libertad"; M.376.XX. "Municipalidad de Laprida c/Universidad de Buenos Aires-Facultad de Ingeniería y Medicina s/ejecución fiscal"; B.81.XXI. "Briebe, Rodolfo Jorge c/Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/ordinario (inconstitucionalidad y cobro de haberes)", de fechas 22 de agosto y 24 de diciembre de 1985, 29 de abril de 1986 y 28 de octubre de 1987, respectivamente).

9º) Que, por no ser necesaria mayor sustanciación y el ejercicio de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde resolver el fondo del asunto.

Al respecto, conforme el auto de prisión preventiva rigurosa (fs. 1/3 del presente), los presuntos hechos ilícitos se cometieron en 1976,

el procesado facilitó los medios indispensables para la producción de aquéllos, y la relación de de Piano con los hechos investigados se limita a las supuestas torturas infringidas al detenido Ramón Horacio Torres Molina, por cuanto sólo en julio asumió la comandancia del organismo militar. Es, entonces, cuando más, a partir de la medianoche del 31 de diciembre de 1976 en que comienza a correr la prescripción de la acción (arts. 59, incs. 3º, y 63 del Código Penal). De acuerdo a las certificaciones obrantes a fs. 40, ésta se interrumpió (art. 67, cuarto párrafo, del Código Penal) por la supuesta comisión del delito de privación ilegítima de la libertad y tormentos seguidos de muerte o presunto homicidio en las personas de Zulma Arcelli Izurieta, César Antonio Giordano, María Elena Romero y Gustavo Marcelo Yotti, perpetrado entre el 1º de diciembre de 1976 y el 13 de abril de 1977, que investiga la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, lo que equivale a afirmar que es a partir de esta última fecha en que cabe contar el plazo, interrumpido recién por la secuela del juicio aquí analizado, producida el 9 de febrero de 1987, cuando de Piano fue citado a prestar declaración indagatoria (fs. 4 del expte. 1678 agregado). Ello es así, pues de acuerdo al certificado nominativo de fs. 38, no registra anotaciones de condenas u otros procesos pendientes y posteriores.

10) Que, en consecuencia, se advierte que entre la medianoche del 13 de abril de 1977 y el 9 de febrero de 1987 ha transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito —seis años— (art. 62, inc. 2º, del Código Penal) conforme a la calificación de apremios ilegales agravados por violencias (art. 144 bis, inc. 3º, y último párrafo del mismo texto) que esta Corte Suprema tiene por válida y firme, y corresponde declarar extinguida la acción penal en estos autos, y disponer la inmediata libertad de Rafael Benjamín de Piano en la causa, pues se ha certificado (fs. 46) que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, en el proceso ya citado, lo colocó en la situación de libertad del art. 316 del Código de Justicia Militar.

Por ello, y de acuerdo con lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General sustituto, se declara que resulta inoficioso pronunciarse sobre la situación del coronel (R.) Jorge Alberto Chanfreau, se hace lugar a la queja, se declara la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, se revoca la decisión apelada en cuanto

concieme al coronel (R.) Rafael Benjamín de Piano, respecto de quien se declara prescripta la acción penal en esta causa, y se dispone su inmediata libertad en esta causa (art. 16, segunda parte, de la ley 48).

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

HERBERTO OSCAR VIGNONE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

El desacato cometido por medio de publicaciones debe ser juzgado por los tribunales del lugar donde se produjo la primera divulgación que comparte la exteriorización requerida para que tal delito se configure.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

En el desacato cometido por medio de publicaciones es en el lugar donde se realizó la impresión donde se exteriorizaron los términos presuntamente ofensivos para la dignidad o decoro del magistrado agraviado.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda de competencia suscitada entre el señor Juez en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y el señor Juez Nacional en lo Correccional a cargo del Juzgado Letra "G", se refiere al presunto desacato cometido por Herberto O. Vignone contra el Juez de Menores a cargo del Juzgado N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, con motivo de declaraciones del imputado publicadas por la revista "Libre", de la Editorial Perfil, que según ha quedado probado en autos fueron vertidas por el imputado