

***Cuando lo justo práctico del derecho
es más que lo justo legal.
El auto de procesamiento y el doble conforme
como garantía constitucional bajo el principio de igualdad
ante la ley y a la luz del fallo “Diez”****

Por Javier Casaubon

“La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada hombre lo suyo”.
Ulpiano

1. Introducción: la revisión dual vertical u horizontal como cuestión federal en resoluciones equiparables a definitivas

Supongamos un caso de los muchos que vemos a diario y que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, haciendo lugar a una apelación del fiscal o la querrela, revoca el sobreseimiento dictado por el juez de instrucción y dispone el procesamiento del imputado Juan según lo solicitado por la parte acusadora. Contra esa resolución la defensa del nombrado interpuso recurso de casación, cuya denegación motivó el recurso de queja bajo la premisa de sentencia arbitraria.

Al examinar la presentación directa, por el agravio de ese auto de procesamiento directamente desde cámara, la Sala de Turno de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional observó que, para rechazar el recurso de casación, el *a quo* había señalado que la resolución atacada no se halla comprendida dentro de las causales de ley, sean definitivas o equiparables a ellas¹, y que la discrepancia del recurrente es una mera opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta². En consecuencia, el tribunal de casación estimó que no resulta de aplicación la alegada doctrina de la arbitrariedad dado que los agravios no encuadran dentro de las previsiones del mismo ordenamiento legal³. A su vez, este tribunal con especificidad agregó que los interlocutorios como el que sujeta a Juan a proceso criminal, no reúnen por regla la calidad de sentencia definitiva y no corresponde hacer excepción a este principio⁴.

* **Bibliografía recomendada.**

¹ “Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 457.

² CSJN, “Guerreño, Francisco c/Club Universitario de Buenos Aires”, 17/4/80, *Fallos*, 302:284.

³ “El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 456.

⁴ CSJN, “Castro Viera, Gregorio Daniel”, 30/7/87, *Fallos*, 310:1486.

Por otro lado, en nuestro caso de análisis, el *a quo*, sobre la doble instancia invocada por el impugnante, recordó lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal en el precedente “Alderete”⁵ para concluir, en consecuencia, que se ha verificado la satisfacción de la revisión amplia que la parte agraviada pretende; toda vez que de ese modo ha quedado complacida la garantía de la doble instancia contenida en el art. 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de rango constitucional⁶.

Cabe aquí diferenciar lo que muchos abogados defensores, fiscales o querellantes confunden: la distinción intrínseca entre el requisito de la impugnabilidad objetiva y el de los motivos de casación. Pues sucede que cuando los tribunales rechazan la impugnación por no adecuarse la resolución recurrida al art. 457 del código de forma, conforme numerosos precedentes, no examinan los motivos de casación. De tal manera, las causales de casación no suplen dicho requisito del artículo adjetivo, dado que son exigencias concurrentes. ¿Cuántos expedientes menos tendrían que examinar los tribunales de casación si los abogados se atuvieran fielmente a estas dos premisas, evitándose así grandes pérdidas de tiempo y de recursos?

En el caso de Juan, el impugnante no se limitó a expresar una mera disconformidad con la resolución recurrida, sino que pretendía obtener una primera revisión del procesamiento dictado directamente por la Sala I del tribunal de alzada invocando concretamente esa garantía. Dicha pretensión no es efectuada en términos abstractos y generales, sino como cuestión federal en tanto se había desconocido la garantía de revisión dual para que este mismo derecho no se vea privado o se torne inoperante respecto de Juan en este determinado proceso.

Por su parte, el recurrente se había encargado de demostrar cuál es la inobservancia de la ley aplicable al caso y de refutar dicho error, precisando la materia federal involucrada y la relación directa existente entre ella y la solución que pretendía; extremos que consignó puntualmente enmarcados entre los motivos de casación⁷.

Particularmente, el agravio consistía en que se había producido la privación de la posibilidad de recurrir, lo cual se materializó según la perspectiva de la parte con el procesamiento de Juan dictado por el *a quo* sin reenvío; y sin disponer que una nueva sala hábil conozca a modo de “tribunal horizontal” contra la decisión de su par que ordenó dicho procesamiento. Es decir, se argumentó la necesidad de revisión horizontal como garantía constitucional, lo cual debe ser decidido por el tribunal de casación.

En principio cabe consignar que el auto de procesamiento no se encuentra comprendido en ninguna de las decisiones sujetas a casación por mandato expreso literal de la ley⁸. Diversas salas de la Cámara del Crimen de la calle Viamonte 1155 de esta ciudad, deniegan el recurso de casación argumentando que:

El ordenamiento procesal vigente establece, en el mentado artículo, una limitación objetiva para la procedencia del recurso de casación que, en lo sustancial, exige que se trate de sentencia definitiva o equivalente, entre las que no

⁵ CNCas Penal, 31/3/15, “Alderete, Jorge Nicolás”, causa CCC 54996/2013/2/RH1, Reg. n° S.T. 44/2015.

⁶ Art. 75, inc. 22, Const. nacional.

⁷ Código Procesal Penal de la Nación, art. 456.

⁸ Código Procesal Penal de la Nación, art. 457.

se encuentran las resoluciones que, como en el caso, determinan que el imputado continúe sometido al proceso⁹.

Sin duda, a Juan dicho temperamento le acarrea un agravio que no sería ya susceptible de ser reparado o compensado por ulteriores decisiones en el proceso al verse privado de la posibilidad de una instancia de apelación. Ahora bien, la indisponibilidad de un recurso o vía impugnatoria contra una decisión de esa naturaleza, merece un nuevo análisis, estudio y reflexión sobre los institutos jurídicos en juego y el derecho federal invocado, mirados desde la óptica y bajo la lupa de la Constitución Nacional.

Así las cosas, resulta factible apartarnos en el caso de Juan del precedente “Alderete” de dicha Sala de Turno, el cual data del año 2015 y que fuera considerado por el *a quo* para denegar el recurso de casación, en tanto este último representa la vía adecuada directa para remediar el perjuicio irrogado de insusceptible reparación ulterior¹⁰. Entendemos que esta perspectiva constitucional es la que mejor se adecua a la defensa de los derechos y garantías individuales, abriendo de esta manera la mentada revisión horizontal por mandato recursivo de la Cámara de Casación.

Tal como enseña respetada doctrina constitucionalista, dicha vía recursiva en casación:

Es la mejor, porque remite el techo último y supremo del ordenamiento jurídico y, más allá de la conclusión que pudiera extraerse unilateralmente del texto de la ley 23.984 siempre habría que alzar la mirada para verificar si la solución legal concuerda o no con la Constitución. Es lo que la doctrina española llama interpretación “desde” la Constitución (hacia abajo, hacia el plano infraconstitucional)¹¹.

2. La revisión dual horizontal como garantía constitucional del procesamiento dispuesto por la cámara en casos de arbitrariedad, gravamen irreparable y sentencia equiparable a definitiva

A título preliminar conviene remarcar que la claridad de las normas cuando se trata de una revisión de una condena adquiere por razones obvias una relevancia mayor frente a otros autos de mérito importantes. Atendiendo a dicha problemática, es imperioso recordar la máxima que indica que el derecho procesal no es más que el derecho constitucional reglamentado. Desde una perspectiva de las garantías constitucionales, no es factible valorarlas tangiblemente sin escudriñar si se han respetado o no conforme al reglamento procesal en el caso concreto. Las garantías constitucionales se viven en carne propia, y su ausencia o transgresión se sufren de la misma manera.

⁹ CNCas Penal, 31/3/15, “Alderete, Jorge Nicolás”, causa CCC 54996/2013/2/RH1, Reg. n° S.T. 44/2015.

¹⁰ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, CFP 001610/2015/3/1/RH001, consids. 4° y 5°, con la cita de los precedentes que allí se mencionan, respecto de un caso en trámite ante la cámara de apelaciones y de casación de la justicia federal (*Fallos*, 344:3782).

¹¹ Bidart Campos, Germán, *La acusación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, ED, 159-86.

Por ejemplo, si tomamos a título de comparación otro procesamiento paralelo, el del hermano de nuestro imputado central, llamado Carlos, veremos que este nuevo procesado no transita la misma etapa procesal en la que se encuentra originalmente Juan, sino otra ulterior del proceso penal. No obstante ello, el tratamiento dispar en el paralelismo bajo el principio de igualdad ante ley dentro del marco del derecho al doble conforme es patente respecto de ambos hermanos.

En efecto, si Carlos fuera acusado por un delito federal, absuelto por un tribunal oral y luego condenado por la Cámara Federal de Casación Penal, el citado derecho internacional al doble conforme reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h. de rango constitucional no podría ser satisfecho mediante el recurso extraordinario federal ya que, ante el escaso margen revisor de la Corte Suprema, se dejarían ipso facto de lado una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados, examinados y sujetos a la decisión final. Todo ello, considerando la eminente provisoriedad de un auto de procesamiento y salvo que por sus efectos sea equiparable a una sentencia definitiva si incluye el dictado de prisión preventiva.

De ahí que en esta hipótesis de trabajo debería haberse remitido la causa a la Cámara de Casación mencionada a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se designe una nueva sala de ese tribunal para que revise la sentencia de acuerdo con los lineamientos del fallo firmado en el cuarto piso del Palacio de Tribunales. Este es el criterio que el Alto Tribunal aplicó para resolver, en el mismo día, las causas “Chabán” y “Chambla”, *in re*, “Duarte”¹².

Cabe rememorar que en este último precedente de referencia la Corte Suprema resolvió un caso de revocación de una absolución y el dictado simultáneo de una sentencia de condena en la instancia de revisión, aspecto que –según nosotros– debería también extenderse a decisiones anteriores a la sentencia definitiva, tal como se analiza infra.

Recientemente en la causa “Diez”¹³, el Címero Tribunal examinó la queja por recurso extraordinario denegado –por mayoría–¹⁴ por parte de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, que había sido interpuesto contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que revocó el sobreseimiento del imputado y dispuso su procesamiento. La defensa del sujeto activo había deducido un recurso de casación invocando la necesidad de obtener el doble conforme del auto de procesamiento¹⁵, para garantizarse la revisión del mencionado auto de mérito¹⁶.

¹² CSJN, 5/8/14, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, D. 429. XLVIII. REX, *Fallos*, 337:901.

¹³ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

¹⁴ En su disidencia la jueza Ángela Ledesma, menciona su voto en el caso “Farache” (CFed Cas Penal, Sala IV, 31/5/04, “Farache, Fernando Gabriel s/rec. de queja”, causa 4172, reg. n° 5731/2004), el cual sería uno de los primeros precedentes en postular el control en casación de un auto de procesamiento resuelto directamente por el tribunal encargado de la apelación.

¹⁵ Conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.2.h, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.5.

¹⁶ CSJN, 24/11/15, “Perazzo, María Luján s/causa 226/2013”, P. 66. L. RHE (sentencia no publicada en *Fallos*). Ver también CSJN, 22/11/84, “Casiraghi, Pedro Antonio y otro”, consid. 2° y sus citas (*Fallos*, 306:1705, entre otros).

Allí el máximo tribunal recordó su reiterada postura que las resoluciones cuya consecuencia sea seguir sometido a proceso penal no constituyen sentencia definitiva ni resultan equiparables a tal, salvo cuando dicho sometimiento pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior¹⁷; y que el reclamo del impugnante debía ser incluido en esa excepción porque su agravio requiere adecuada tutela en tiempo oportuno¹⁸, al verse comprometido el derecho al “doble conforme” del auto de procesamiento.

El Supremo Tribunal también agregó que si bien la cuestión era de índole exclusivamente procesal y de derecho común, cabía hacer excepción a ese principio sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio; y sostuvo que el *a quo*, por medio de una fórmula dogmática del ordenamiento adjetivo¹⁹ y sin atender a la sustancia real del cuestionamiento, obvió la importancia de contar con la instancia de revisión del citado auto de mérito.

Asimismo, la Corte Suprema argumentó que resultaba indiscutible que la sentencia recurrida no tomó en cuenta la necesaria articulación entre la legislación nacional y la que según la parte proviene de los instrumentos internacionales, interpretó arbitrariamente la primera, y omitió el análisis y la aplicación de la segunda. Y en tales condiciones, el tribunal consideró que lo resuelto por el *a quo* había desnaturalizado la exégesis de las normas procesales, con grave menoscabo de las garantías del imputado²⁰.

También el Alto Tribunal, en el precedente objeto de observación y cotejo, le llama la atención a la Cámara Federal de Casación Penal por no ponderar la admisión de un recurso que garantice la revisión del auto de procesamiento, como mínimo una vez, y por ello en el considerando 8° estima que:

El *a quo* tampoco ponderó qué temperamento correspondía adoptar –ya fuera por sí o por el tribunal que este dispusiera– para evitar que, como consecuencia del particular trámite procesal antes reseñado, se convalidara sin fundamento suficiente la supresión lisa y llana del derecho al doble conforme al que se ha hecho referencia.

Por lo expuesto, se concluye entonces que el fallo apelado omitió inválidamente sopesar las cuestiones conducentes planteadas por el recurrente, las que se relacionan con la operatividad de la instancia revisora en un determinado momento procesal –previsto en el art. 311 del Código Procesal Penal de la Nación²¹–, a los fines de

¹⁷ Fallos, 310:195; 316:2063; 330:2361, entre otros.

¹⁸ Fallos, 316:826; 319:2720; 320:2326; 328:333, 1491; 330:2361; 335:1305, entre otros.

¹⁹ Código Procesal Penal de la Nación, art. 457.

²⁰ CSJN, 18/12/07, “Recurso de hecho deducido por L.A.L. en la causa L., L.A. s/causa 5400”, Fallos, 330:5294; 344:1142, entre otros.

²¹ “Los autos de procesamiento y de falta de mérito, podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción. Contra ellos sólo podrá interponerse apelación sin efecto suspensivo; del primero, por el imputado o el ministerio público; del segundo, por este último y el querellante particular”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 311.

asegurar la tutela eficaz del derecho de defensa y al debido proceso legal, lo cual alcanza para descalificarlo como acto jurisdiccional válido²².

El máximo tribunal también sostuvo que se había omitido vincular la instancia revisora en un determinado momento procesal según la ley de aplicación²³, lo que significó –como se dijera– la supresión lisa y llana del referido derecho al “doble conforme”. Como un todo, cuestiones que no pueden ser relativizadas ni dejadas de lado sin razón suficiente; por lo cual hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la resolución recurrida y dispuso que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

En síntesis, si bien la máxima autoridad judicial del país descalificó la sentencia por arbitraria, no dejan de ser más que interesantes los otros lineamientos doctrinarios que allí establece a efectos de esta digresión jurídico-práctica. Como introito al fallo “Diez”²⁴ vale aseverar que no hay que dramatizar las resoluciones interlocutorias cuando no suponen un agravio irreparable concreto, como ser el caso de una situación de detención, en tanto existe una norma en el código de forma²⁵ que atempera en su justa medida el cuestionamiento que podría efectuarse por la demora del proceso, ya que en definitiva se puede proseguir hacia la respectiva audiencia aunque se encuentren en trámite recursos de apelación, casación y extraordinarios, y las respectivas quejas.

Como segunda observación, no de tinte procesal sino iusfilosófico, cabe argumentar que a los fines de lo justo práctico del derecho el fallo del Superior Tribunal remite también a un ejercicio práctico-práctico, efectivo e inteligente de la búsqueda de dicho objetivo en cada caso del analogado principal.

A saber, lo justo legal es solo por analogía y por participación conceptual en tanto es “cierta razón de derecho” y “a modo de determinada regla de prudencia”²⁶, lo cual implica un modelo de derecho, guía, directriz, señal o regla²⁷. ¿Modelo o guía para quién? Para el justiciable mismo, para su propio obrar a las determinaciones “justas” que la ley hace de lo justo natural, y también para el gobernante, para el juez, quien debe ser el primero en respetar lo justo legal como una huella en el camino o la señal que indica los pasos a seguir, dado que es el magistrado quien decide o no cuál es el camino más rápido y eficiente para alcanzar lo justo práctico del caso. Aquí se

²² Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación cita el caso “Tejerina, Romina Anah s/homicidio calificado” –San Pedro– causa 3897/05, T. 938. XLI. RHE, 7/11/06 (*Fallos*, 329:4931 y sus citas, entre otros, del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema).

²³ Código Procesal Penal de la Nación, art. 311.

²⁴ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

²⁵ “La existencia de recursos pendientes de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, o la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ningún caso impedirá la elevación a juicio de las actuaciones, y sólo podrá obstar a la fijación de la audiencia prevista por el art. 359”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 353, segundo párrafo.

²⁶ Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II (a), c.57, a.1.

²⁷ Simon, Yves, *The tradition of natural law: a philosopher's reflections*, New York, Fordham University Press, 1965, p. 119 y 120.

encuentra el meollo de la cuestión acerca del direccionamiento efectivo e inteligente que marca la Corte Suprema en el fondo de su pronunciamiento en el caso “Diez”²⁸.

Como tercera acotación vale agregar que no resulta razonable contemplar un exceso de instancias a fin de revisar lo actuado tanto por el juez de primera instancia como la cámara de apelación para continuar con el proceso, aunque obviamente procede distinguir cuando se habla de sobreseimiento-negativo y procesamiento-positivo, lo cual entonces presenta cuatro escenarios procesales: negativo-positivo, positivo-negativo, negativo-negativo o positivo-positivo. En el caso de Juan, procesado por la cámara de apelación, nos encontramos frente a un escenario negativo-positivo. La respuesta a esta objeción es que únicamente el negativo-positivo necesita una instancia de revisión, esto es la falta de procesamiento en primera instancia junto al primer procesamiento en segunda instancia. Y son contados los casos de negativo-positivo que demandan un nuevo examen o revisión, a fin de evitar el efecto embudo del que hablaremos infra.

Como última exégesis en relación con el fallo “Diez”²⁹, corresponde señalar que el alto tribunal pareciera someter lo justo práctico a lo justo legal, lo cual no representa un obstáculo por la falta de sentencia definitiva para casación sino el simple mandato constitucional del “doble conforme” o justo legal. Al respecto, estimamos que darle demasiada relevancia o primacía a lo justo legal –por la propia rigidez del mero texto legal– es en ocasiones peligroso porque puede generar actitudes inclementes e inflexibles que conllevan graves injusticias. En efecto, ahora nos enfrentamos a un tercer procesado en esta hipótesis jurídica, el padre de Juan, llamado Alfredo, un ex militar de más de setenta años, con enfermedades crónicas severas y prisión preventiva *sine die* por un supuesto delito de “lesa humanidad” –aparente justo legal–, pero sin recibir prisión domiciliaria ni sentencia en tiempo y forma –aparente justo práctico–

Este nuevo procesado, Alfredo, representa otro analogado de lo justo como un valor en sí: el de lo justo particular como acción judicial reconocida para obtener lo justo práctico a través de lo justo legal objetivo, ya sea de la ley de fondo y también a través del justo legal del código adjetivo, dado que lo justo se brinda en ordenamiento hacia alguien en especial, un otro, sujeto o tercero determinado con alteridad, un punto de referencia relacional que se concibe como *iustitia est ad alterum*³⁰. En estas coordenadas de tiempo, modo y lugar, la justicia debe brillar con ánimo particular porque solo es reconocida, aplicada y vivida hacia y desde un ser único e irrepetible. En función de lo dicho precedentemente, es válido cuestionarse: ¿Si las situaciones fácticas anteriores no representan un doble estándar del derecho, de lo justo legal y lo justo práctico, qué tipo de hipótesis entonces ameritarían declamar dicha doble vara o estándar judicial según la ocasión?

Y retomando nuevamente el fallo “Diez”³¹ de nuestro más alto tribunal, debe clarificarse que este decisorio tampoco amplía los motivos de las resoluciones impugnables por el art. 14 de la ley 48, sino afirma que el procesado tiene derecho de apelación –que no depende de la materia federal– y que el agravio de parte puede ser

²⁸ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

²⁹ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

³⁰ Pieper, Josef, *Las virtudes fundamentales*, Madrid, Rialp, 1976, p. 92. También puede confrontarse Pieper, Josef, *Los “Derechos Humanos”*, “Mikael”, año 7, n° 21, 1979, p. 91 a 100.

³¹ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

instrumentado y subsanado mediante el ya mentado procedimiento jurisdiccional simple, rápido y efectivo. Ello así, toda vez que el recurso de casación sí requiere estar motivado en una cuestión de naturaleza federal para que la impugnación de un procesamiento supere las barreras objetivas del art. 457 del ordenamiento legal adjetivo³².

No se nos escapa que parte de la doctrina ha mostrado cierto grado de escepticismo en relación con la viabilidad de la “revisión horizontal”, para dar cumplimiento al requisito del doble conforme, en los siguientes términos:

Si es ella misma [la Cámara de Apelaciones] la que dicta el auto de mérito [autos según el art. 311 del Código Procesal Penal de la Nación], la posibilidad de interponer recurso de apelación, en principio, queda frustrada de hecho. El carácter no definitivo de la resolución, por otro lado, torna improcedentes las vías del recurso de casación o del recurso extraordinario federal. Hipotéticamente, al imputado le quedaría la posibilidad de invocar la frustración del derecho a la doble instancia legalmente prevista y reclamar, cuando menos, que otra sala, de la misma cámara, revisara, y eventualmente revocara, la decisión de su par³³... aun si se hiciera lugar al recurso de apelación, de todos modos, ello sucedería a costa de duplicar indebidamente la intervención de la Cámara de Apelaciones. Así, si una sala actúa como “Cámara de instrucción” en algún momento, otra deberá asumir la función de tribunal revisor de los agravios generados por la instrucción. Es decir que el agravio del imputado es finalmente revisado, pero aquello que se hizo en nombre de la celeridad y la eficiencia, al distorsionar las funciones legalmente asignadas, en definitiva, entorpece y atrasa el proceso. Ya la necesidad misma de tener que recurrir a un remedio excepcional, que “invente” un tribunal no previsto, debería ser argumento suficiente para demostrar que se trata de una situación procesal a la que no se debería haber llegado³⁴.

No obstante lo dicho, la tendencia a sostener el postulado del presente ha ido *in crescendo* tanto a nivel doctrinario como judicial, en especial a partir del reciente precedente “Diez”³⁵ de nuestro más alto tribunal; a saber:

La ventaja de introducir la apelación transversal es su efecto generador de una conveniente doble simetría: I. El condenado por primera vez en casación conserva la facultad de recurrir en casación ante el tribunal de casación, y el procesado por primera vez en apelación conserva la facultad de recurrir en apelación ante el tribunal de apelación. II. El tribunal de casación tiene su casación horizontal, y su apelación horizontal, el tribunal de apelación... Si hasta se podría decir que es injusto que el tribunal de casación tenga que ocuparse de impugnaciones horizontales mientras que, en una situación similar, los tribunales de apelación verticalizan el recurso para que el tribunal de casación se ocupe del

³² Código Procesal Penal de la Nación, art. 457.

³³ Acerca de los recursos “horizontales”, conf. Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, t. 1, Bs. As., 1996, p. 793 y ss., en especial p. 800.

³⁴ Ziffer, Patricia S., *Límites del recurso de apelación y facultades de las Cámaras*, TR La Ley AR/DOC/9307/2012, 2008, p. 1 y 2, en <https://es.scribd.com/document/544582044/Articulo-PatriciaZiffer-Limites-del-recurso-de-apelacion-y-facultades-de-la-camaras>; comentando el fallo vertido por la CNApelCrimCorr, Sala IV, 13/3/08, *in re*, “Tiglio, Pablo S.”.

³⁵ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

problema que ellos crearon... la revocatoria del sobreseimiento debida al recurso del acusador, es impugnabile, pero no por medio de la casación³⁶.

Dicha aproximación tiene por objetivo mantener tanto la casación como la cámara dentro del marco de sus respectivas “especialidades”, siempre y cuando la apelación transversal no dé lugar a “controles ficticios” y la casación ampliada a una “inflación de lo inadmisibile”, tratándose de evitar un redundamiento en el tiempo de los procesos y procurándose lograr una sentencia definitiva en un plazo razonable.

En consonancia, resulta factible apreciar que el raciocinio del fallo “Diez”³⁷ recorre el mismo criterio que había seguido el ex juez de la Cámara de Casación Luis Fernando Niño en su voto en disidencia en “Alderete”, al transcribir el sufragio razonado del juez Antonio Augusto Cançado Trindade en el caso “López Álvarez vs. Honduras” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸. En esta ocasión, el juriconsulto brasileiro, al evaluar la disposición del art. 8 de la Declaración Universal de 1948, consideró que la misma se vincula íntimamente “a la obligación general de los Estados, consagrada igualmente en los tratados de derechos humanos, de respetar los derechos en éstos consagrados, y asegurar el libre y pleno ejercicio de los mismos a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones”.

Encuétrase además encadenada a las garantías del debido proceso legal, en la medida en que asegura el acceso a la justicia³⁹.

En este sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos supo dejar asentado que “en opinión de esta Corte, para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”⁴⁰.

La relación entre el acceso a la justicia bajo el principio de igualdad ante la ley, mediante un recurso efectivo, sencillo y rápido, y el derecho a un proceso munido de las debidas garantías, en especial el debido proceso legal, es íntima y patente en nuestro caso.

3. La revisión horizontal por mandato jerárquico vertical como garantía constitucional del doble conforme: el “derecho al recurso” y el alcance del concepto de “fallo” sujeto a revisión

Resulta imperioso resaltar que la cláusula del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa que “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: ...derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Es decir, en tanto menciona que es un juez o tribunal superior quien ejerce la revisión, ello no constituye un obstáculo per se para que sea la propia Cámara Federal de Casación Penal o la Cámara Nacional de Casación Penal, esta última sita en Talcahuano 612 de esta ciudad, por intermedio de una

³⁶ Pastor, Daniel R., *¿Apelación horizontal en el martirio de las instancias? El precedente “Diez” de la CSJN*, “Diario Penal” n° 332, 23/2/22, p. 13, disponible en <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2022/02/Doctrina-Penal.-23.02.22.-Pastor.docx.pdf>.

³⁷ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

³⁸ CIDH, 1/2/06, “López Álvarez vs. Honduras”, Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.

⁴⁰ CIDH, Opinión Consultiva 16 del 1/10/1999, párrafo 117.

sala distinta de aquella que dictó la respectiva sentencia sujeta a agravio, quien ordene dicha revisión horizontal en la alzada por mandato jerárquico vertical.

Desde este punto de vista y considerando nuestra disposición hacia las garantías mínimas que debe tener todo procesado, el derecho que prioriza la citada convención en su art. 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la presunción de inocencia, aún con una primera sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior –cuando no existe otro en el organigrama de competencias–, aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que se aboquen a una revisión amplia⁴¹.

Efectivamente, la referencia a “ante juez o tribunal superior” debe entenderse como la exigencia de que el órgano revisor pueda brindar garantías de independencia e imparcialidad suficientes para asegurar la satisfacción del fin al que apunta la regla y no como una obligación de asegurar la existencia de una estructura de tribunales organizados jerárquicamente⁴².

Análogamente en nuestro caso de estudio, *mutatis mutandi*, si la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional procesó directamente al imputado Juan, corresponde que se designe a otra sala de la misma cámara para que revise el auto de mérito dispuesto por la citada en primer término, a fin de analizar el delito ordinario no federal imputado, los hechos, las pruebas y las eventuales responsabilidades, asegurándose así el derecho a interponer apelación⁴³. Caso contrario, dicha garantía recursiva elemental se vería desconocida, ya sin intervención de parte en la audiencia de estilo⁴⁴.

Si bien el aludido precedente “Duarte” se refiere a otra etapa del enjuiciamiento criminal, sus principios y razón de ser son plenamente aplicables al supuesto *sub lite* de Juan dada la capacidad de rendimiento de la garantía contenida en aquel⁴⁵.

Es de nuestro conocimiento que por parte de diversos defensores existen planteos de “apelaciones horizontales” y no todos los magistrados poseen una clara aproximación a efectos de resolver este tema de gran magnitud institucional y personal para los sujetos afectados a determinado proceso. El *status quo* indica que la vía recursiva a casación es concedida a nivel del tribunal de apelación, la casación de este modo le devuelve el expediente a la cámara de alzada para que opine, y ésta a su vez lo eleva nuevamente a casación argumentando que más allá del nombre que se le brinde al recurso y del pretendido tribunal de revisión, el mismo debía tenerse por recurso de casación. Es más, algunos jueces de la Cámara del Crimen, ante la aparición del fallo “Diez” –cambiando su postura previa– sin dilación procedieron a afirmar que estas situaciones no tan anómalas deben estar sujetas a revisión, pero que esta

⁴¹ CSJN, 5/8/14, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, *Fallos*, 337:901. CIDH, “Barreta Leiva vs. Venezuela”, párrafo 90; citado por la CSJN, *in re*, “Duarte”, consid. 7°, *Fallos*, 337:901.

⁴² CSJN, 5/8/14, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, *Fallos*, 337:901. Ver voto del doctor Enrique Santiago Petracchi, según el dictamen de la Procuración General al que el sufragio remite, CSJN, *in re*, “Duarte”, *Fallos*, 337:901.

⁴³ Código Procesal Penal de la Nación, art. 311, segunda parte.

⁴⁴ CSJN, 24/11/15, “Perazzo, María Luján s/causa 226/2013”, P. 66. L. RHE (sentencia no publicada en *Fallos*). Ver también CSJN, 22/11/84, “Casiraghi, Pedro Antonio y otro”, consid. 2° y sus citas (*Fallos*, 306:1705, entre otros).

⁴⁵ CSJN, 5/8/14, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, *Fallos*, 337:901.

labor no es pertinente a su instancia sino al nivel de casación⁴⁶. Este desafortunado deslindamiento de jurisdicciones y competencias no coadyuva a afianzar la justicia, al someter a los procesados a una situación adicional incierta que afecta sus garantías más elementales dentro del proceso penal.

No por hipótesis sino por una cuestión de derecho y práctica judicial constitucional, si a los tomos y páginas de las sentencias de la Corte Suprema se las denomina “Fallos” independientemente del tipo de resolución en cuestión, con más razón hay que aceptar la interpretación más amplia del término “fallo” contenida en el art. 8.2.h. de la mentada convención, y comprender en su texto a otras “resoluciones importantes” sujetas del mismo modo a la garantía de una revisión amplia. Puesto que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando la misma no exige esfuerzo interpretativo debe ser aplicada fielmente⁴⁷; aún más si consideramos que la función judicial debe procurar una interpretación armónica de la literalidad de los textos legales bajo una hermenéutica que evite la innecesaria pugna entre diversas normas⁴⁸, o suponga una inconsecuencia o incongruencia en el legislador conforme lo aconsejado en forma recurrente por el Superior Tribunal⁴⁹.

El argumento de extender la palabra “fallo” a cualquier resolución pareciera ser el reverso del aquí expuesto, la contracara de la idea central en el presente porque se ajusta o se asocia más a lo justo legal –en este caso constitucional– que a lo justo práctico. La cuestión entonces pasa por armonizar ambos valores, evitando que entren fútilmente en pugna. Además, resulta necesario delimitar jurisdiccionalmente qué se entiende por “resoluciones importantes”, toda vez que cada letrado brinda su interpretación y se apelan autos insignificantes de mero trámite, generando potencialmente el grave efecto indeseado de un “festival de recursos” y “martirio de las instancias”, lo cual podría llevar al colapso material del servicio público de justicia sin pautas y límites razonables.

Por el contrario, la temática acerca de la intervención paralela en la alzada –una sala distinta en revisión–, sería de fácil instrumentación siempre y cuando no se genere una causación circular de revisiones que, so pretexto de la doble intervención jurisdiccional, introduzca el riesgo de circularidad *sine die* en los procesos criminales. Esta consecuencia negativa terminaría enervando el principio de punto final del sistema, la obtención de una sentencia definitiva con condena o absolución, para dar paso al fallo final del expediente y, de corresponder por la existencia de algún agravio de naturaleza federal, someter la cuestión específica al recurso extraordinario.

Aspirando al buen servicio de justicia, no es posible obviar que el denominado “derecho al recurso” se encuentra contemplado expresamente en el Pacto San José de Costa Rica como una de las garantías judiciales mínimas que asisten a cualquier persona sometida a proceso penal en un Estado de derecho, con rango constitucional en la República Argentina. De ahí que la omisión de esta consideración pueda

⁴⁶ CNApelCrimCorr, Sala V, 9/2/22, “Vergara, V. M. s/casación”, CCC 22378/2019/2.

⁴⁷ CSJN, 23/7/20, “Machuca, Rubén Sergio s/lesiones gravísimas (art. 91)”, CSJ 000249/2017/RH001, *Fallos*, 343:625, voto del doctor Horacio Rosatti (citando *Fallos*, 319:2617 y dictamen de la Procuración General, con remisión a *Fallos*, 328:43, entre otros).

⁴⁸ *Fallos*, 324:1481, 2153, 2780, 3876; 325:1731; 327:769, 5091; 328:2627, entre otros.

⁴⁹ *Fallos*, 304:1820; 306:721; 307:518; 314:418; 315:2668, entre otros.

comprometer la responsabilidad de la Nación Argentina frente al orden jurídico supranacional.

Mientras el art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos restringe el derecho exclusivamente al “fallo condenatorio” propiamente dicho, la Convención Americana –en términos más amplios–, incluye este mismo derecho entre las garantías judiciales que le asisten a la persona sometida a incriminación penal “durante el proceso” –subrayamos el término “durante”– en razón de lo expuesto a continuación:

Esto así por cuanto, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, la importancia que para la parte tenía contar con esa instancia de revisión no podía entenderse como prescindible ni por las características intrínsecas del auto de procesamiento –vinculadas con la posibilidad de su reforma de oficio o a instancia de parte (art. 311, primera parte, del citado código)– ni tampoco por las distintas alternativas propias de la etapa de clausura de la instrucción y elevación a juicio (arts. 346 al 352 del mismo código)⁵⁰.

No está de más agregar en el suceso objeto de análisis que el procesamiento supone meramente la verificación del grado de probabilidad requerido por la etapa preparatoria en la que tiene lugar y no causa “estado”, como erróneamente suele afirmarse en el foro, sino que es un juicio de probabilidad que afirma una situación procesal en forma provisoria. Por su parte, el procesado podrá solicitar la producción de las medidas de prueba que alega como incumplidas o cumplidas parcialmente en la instrucción suplementaria previa al debate, dónde se desarrollará la confrontación probatoria con amplitud, primando así el principio de inmediación para el esclarecimiento total del hecho y el eventual deslinde de responsabilidades.

No podemos cerrar esta observación sin una mención a los procedimientos especiales de flagrancia en los cuales el auto del procesamiento y por ende toda la disertación del presente se encuentra ausente, al igual que lo previsto por parte del Código Procesal Penal Federal. Si bien en este tipo de procesos el auto de procesamiento carece de aplicabilidad, la cámara de apelación en efecto interviene en la audiencia de revisión de la acusación⁵¹. Pero tal intervención es menor en tanto se reducen las posibilidades de acceder a un tribunal superior porque la única resolución del mérito –la aceptación de la acusación y pase a juicio oral– la emite la cámara de apelación, sin existir el “derecho al recurso” que hace tangible el “doble conforme”.

En consecuencia, siguiendo el principio aquí invocado, resulta procedente alegar que la revisión judicial vía el doble conforme en los casos de flagrancia, por un principio de lógica elemental, tampoco podría ser obviada como regla frente a acusaciones selladas primigeniamente en el tribunal de alzada. La viabilidad de la referida “apelación horizontal o transversal” resultaría viable no obstante la disparidad en cuanto al auto de mérito u etapa procesal en cuestión.

Sin perjuicio de ello, es relevante resaltar que el sistema acusatorio bajo el Código Procesal Penal Federal tiende a superar la etapa de incriminación hacia un concepto más claro, simple, eficaz y con celeridad, direccionando el proceso hacia la acusación propiamente dicha.

⁵⁰ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

⁵¹ Código Procesal Penal Federal, art. 279.

De hecho, las “garantías mínimas” durante la primera etapa del proceso son aplicables a quienes están sujetos a un auto de mérito como el procesamiento –la situación experimentada por Juan– y enfrentan un proceso extendido en el tiempo, con determinadas etapas y diversas instancias de apelación. En dicho marco, el acusado ya está más avanzado en el proceso o juicio, en tanto no hubo instrucción *per se* o *stricto sensu* y recién podrá hacer valer sus derechos constitucionales de “derecho al recurso” y “doble conforme” apelando la sentencia condenatoria.

En otras palabras, las situaciones procesales de nuestro imputado Juan y la de cualquier otro acusado de flagrancia no son las mismas. La aparente dicotomía o paralelismo no es tal ya que Juan nunca fue acusado sino simplemente imputado en la etapa de instrucción. A igual situación iguales derechos, pero la situación contraria o desigual lógicamente no requiere estrictamente hablando garantías de similar entidad.

Por otra parte, si bien el auto de procesamiento comporta un estado que limita ciertas disponibilidades en función del tiempo en que se prolonga –la razón de ser del auto de mérito o procesamiento con efectos temporales–, ello no puede ser asimilado *sine qua non* a una verdadera sentencia definitiva de inhabilidades durante el tiempo que lleva al debate y posterior sentencia. Tal gravamen solo sucedería cuando se persiga una dilación a efectos de perjudicar al sujeto sometido a proceso en el tiempo, privándolo de un rápido acceso a la justicia y, de esta manera, violando sus garantías constitucionales al debido proceso y bajo los tratados internacionales de aplicación⁵².

Nótese la profunda disparidad en esta temática: una cosa es la extensión en el tiempo de un procesamiento por parte del mismo procesado o la administración de justicia para beneficio indebido del primero –esto es, evitar la etapa oral que probablemente sellaría su suerte en sede penal con una condena firme–, y otra muy diferente es la dilación procesal que tiende a perjudicarlo porque lo mantiene en un limbo sin justicia oportuna, sin acceso a la etapa oral que él mismo demanda para validar su propia inocencia, más que el doble conforme en relación con su procesamiento.

Sin duda alguna, la indebida prolongación de un auto de procesamiento en el tiempo puede comprender un verdadero menoscabo a la presunción de inocencia –sin que medie sentencia definitiva–, entre otras garantías de primera índole, cuando dicha dilación se presenta como un objetivo dañino en sí frente al mismo procesado. De hecho, un auto de procesamiento injustificado e indebidamente dilatado podría a todo evento coartar la carrera de funcionarios públicos mediante la privación de garantías que de este modo causan un gravamen irreparable. Como contrapartida, una liberalidad absoluta en este terreno lleva a prolongar sin justa causa situaciones insostenibles de funcionarios públicos procesados en múltiples causas de un modo indefinido y sin condena, amparados en determinados fueros y con una impunidad

⁵² Cabe citar en esta materia el precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, *in re*, “Klopper v. North Carolina”, 386 U.S. 213 (1967), el cual consideró que se violaba la Sexta Enmienda de la Constitución del país del norte porque el proceso penal se dilató institucionalmente por el mero objetivo de dañar a quien se encontraba sujeto al mismo –nunca beneficiarlo–, sin brindarle la oportunidad de un juicio oportuno que le permita limpiar su honor, buen nombre y reputación. En esta hipótesis fáctica y jurídica es el mismo procesado quien desea pasar a la llamada “etapa oral” para validar su inocencia, mientras que el Estado lo sujeta indefinidamente a un proceso que carece de ningún asidero, más no sea para perjudicarlo. Esta situación transcurre, con gran dramatismo, en la novela de Franz Kafka llamada “El proceso” (1925).

irresoluta, precisamente porque en ciertos casos esta última es tanto el objetivo de parte como el institucional⁵³.

Regresando ahora al tema central de estudio sobre el auto de procesamiento básico y el derecho al doble conforme, luego de una coyuntura que presenta diversos matices, como antítesis de nuestra postura de fondo sobre la “revisión horizontal” se podría argumentar que la solución finca en modificar el art. 457 del código ritual, con el subsiguiente agregado en cursiva al texto de la ley:

Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena... *y autos de procesamiento.*

Si bien dicha apreciación sería supuestamente la solución menos engorrosa, no deja de ser menos cierto que no es la principal función del tribunal de casación revisar autos interlocutorios de mérito, como puede ser un procesamiento, sino más bien y primordialmente sentencias “casi definitivas”. Interpretar lo contrario desnaturaría la función jurídica organizacional e institucional de los jueces de casación y de la Corte Suprema, porque ante cada decisión de la Cámara de Casación se podría interponer el excepcional remedio del art. 14 de la ley 48, cuando en realidad ese tipo de resoluciones no constituyen per se y propiamente hablando sentencia definitiva.

Al mismo tiempo, semejante parche legislativo no sería la solución final del asunto, toda vez que dicho paliativo solo abarcaría los “autos de procesamiento”, y el día de mañana podría surgir otro auto interlocutorio “importante” que merezca una reforma legislativa similar para complementar el final del citado artículo. En definitiva, nos encontraríamos frente a una situación de reforma en reforma, abarrotando de causas y expedientes al tribunal intermedio. Por esta razón, nos parece más saludable y prudente mantener la redacción actual del articulado, y que sean los jueces de casación quienes decidan si por el tipo de resolución y la naturaleza del agravio es o no procedente el respectivo recurso de casación.

En otras palabras, la antítesis a nuestra posición solo generaría más burocracia judicial e innecesariamente mayores recursos, con lo cual el enfermo llamado proceso judicial –en última instancia la justicia como bien objetivo– en lugar de ser curado con un simple remedio a modo de una aspirina, sufriría un cáncer terminal por exposición radioactiva a raíz de la multiplicación de instancias verticales. El efecto racimo de revisiones desmedidas en diversas instancias podría tornar el sistema inviable desde una perspectiva operativa, ya que la regla o excepción de un gravamen de magnitud constitucional siempre está amparado por la vía extraordinaria federal.

⁵³ En lo atinente a ciertas anomalías constitucionales generadas por conductas ajenas al afianzamiento de la justicia y los valores republicanos, las palabras de uno de los padres fundadores de la República Argentina, don Juan Bautista Alberdi, resuenan con gran fuerza en nuestro presente: “La mejor política, la más fácil, la más eficaz para conservar la Constitución, es la política de la honradez y de la buena fe; la política clara y simple de los hombres de bien, y no la política doble y hábil de los truhanes de categoría... La sinceridad de los actos no es todo lo que se puede apetecer en política; se requiere además la justicia, en que reside la verdadera probidad”, Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 1852, Capítulo XXXIII.

La “casación” por “apelación horizontal” que propiciamos, dentro de los alcances y los límites aquí esbozados, es únicamente aplicable a los limitados casos en que una cámara revoque un sobreseimiento y procese directamente al imputado, no así para todos los autos de procesamiento –vale resaltar la limitación y constricción del beneficio. Pensar lo contrario implicaría desvirtuar las funciones propias de los tribunales de casación sumándolos de expedientes en un embudo al revés, en dónde la parte más fina absorbería las causas no apeladas en instrucción y la parte más gruesa las del tribunal intermedio. Lo expuesto entonces generaría una pirámide invertida con la punta hacia la primera instancia y la base hacia la Corte Suprema; lo cual a todas luces sería un despropósito y un contrasentido institucional, pero que tristemente se viene dando sin prisa y solución de continuidad.

La postura vertida en el presente aspira a construir un puente entre las cámaras de apelaciones, las casaciones y la Corte Suprema de un modo orgánico funcional, y edificar un dique de contención que evite el desborde de causas a estudio de esas instancias sobre resoluciones que en principio no les compete revisar.

4. El procesamiento como “auto procesal importante”, la garantía constitucional a un recurso efectivo, el Plenario 14, y la “casación positiva”

Cabe enunciar que el auto de procesamiento es una decisión jurisdiccional de mérito intermedio y signo incriminatorio, en la que se analiza la prueba que aún no ha sido confrontada en la etapa oral. De ahí que exista cierta confusión acerca de aquellos dos conceptos centrales estudiados bajo este título, de los derechos que uno y otro significan, de la diferencia entre sendos institutos, y de su interpretación y aplicación por parte de abogados, representantes del ministerio fiscal, e incluso jueces.

El procesamiento no priva de la etapa de la confrontación de prueba, sino que lo habilita en el tiempo procesal como una subsecuente garantía primordial. Y todo esto significa que, con más razón, en procesos como el sub examine de Juan, la doble instancia como garantía constitucional debe operar efectivamente y permitir revisar el criterio de una de las salas de la cámara con antelación al inicio del debate oral y público y al dictado de la sentencia definitiva.

En esta orientación, mientras conforme al Pacto Internacional suscripto en Nueva York el 16/12/1966 el acusado solo tendría derecho a obtener una revisión de la sentencia declarativa de culpabilidad *stricto sensu*, la convención que rige en suelo americano establece un estándar menos rígido al respecto, tal como lo dispuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Maqueda”⁵⁴ al considerar precisamente que:

La protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención no requiere necesariamente la apelación directa, sino que requiere la disponibilidad de un recurso de revisión que al menos permita la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes.

El derecho a recurrir un “auto procesal importante” fue reiterado por dicha Comisión Interamericana en el caso “Abella”⁵⁵ cuando dijo que:

⁵⁴ CIDH, 9/2/94, “Maqueda”, informe 17/94, caso 11.086.

⁵⁵ CIDH, 18/11/97, “Abella”, informe 55/97, caso 11.137.

El derecho previsto en el art. 8.2.h. requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba⁵⁶.

Sobre el particular, interesa recalcar que al interpretar los alcances de los informes de la Comisión en la conocida sentencia “Casal”⁵⁷, el tribunal sito en Talcahuano 550, cuarto piso, sostuvo que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista”⁵⁸.

Según nuestra opinión, el rigor formalista no pocas veces conlleva transgresiones constitucionales que ameritan la revisión suprema de determinado agravio procesal inconstitucional. Por el contrario, una disposición de razonabilidad y exigencia hacia lo justo práctico es más acertada desde un punto de vista de las garantías procesales de rango supremo, en tanto exhorta a prestar mayor atención a la posible existencia de gravámenes irreparables. Lamentablemente el llamado “criterio superador” del rigor formal suele traslucirse en la veneración o exageración de lo justo legal, esta vez en detrimento de la garantía del “doble conforme”.

Sentado lo dicho, resulta imprescindible destacar que son contundentes los precedentes emanados de la ex Cámara de Casación Nacional, ahora Federal, mediante los cuales se declaró la admisibilidad de la revisión casatoria del auto de procesamiento dispuesto por la cámara de apelaciones, cuando esta última revoca el sobreseimiento o la falta de mérito previamente dictados por el magistrado instructor.

Lo argumentado previamente se encuentra avalado por la doctrina sentada por dicho tribunal en el Plenario 14 sobre la causa “Blanc, Virginia María s/recurso de inaplicabilidad de ley” del 11/6/09, en el cual se consagra la indispensabilidad del auto de procesamiento respecto de la continuidad del proceso penal a los fines del requerimiento de elevación a juicio cuando la instrucción fue delegada en el agente fiscal⁵⁹.

Por otra parte, la visión troncal vertida en el presente artículo, esto es la necesidad de garantizar más adecuadamente al imputado el derecho a la doble instancia en la etapa instructoria mediante la vía recursiva ante un tribunal revisor, puede visualizarse con claridad en el voto del fallecido juez Mariano González Palazzo en el citado

⁵⁶ Ver además CIDH, 2/10/92, informe 24/92; Informe Anual 1992-1993, p. 30, y Petición 828/01, “Marcelo Darío Posadas y Otros (Doble Instancia) Argentina”.

⁵⁷ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, causa 1681, C. 1757. XL. RHE, *Fallos*, 328:3399.

⁵⁸ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399. CSJN, *in re*, “Casal”, consid. 32, *Fallos*, 328:3399.

⁵⁹ “En el supuesto que el juez de instrucción conceda (art. 196, párrafo primero) o autorice continuar (art. 196, párrafo segundo) al representante del ministerio fiscal la dirección de la investigación, éste reunirá los elementos probatorios respecto de los extremos de la imputación penal, en su caso, correrá vista al querellante (art. 347), luego de lo cual expedirá en los términos del inc. 2 del art. 347. En ningún caso, podrá requerirse la elevación a juicio, bajo pena de nulidad, sin que el imputado haya prestado declaración o que conste que se negó a prestarla. Inmediatamente después comunicará su dictamen al juez de instrucción. Si éste no está de acuerdo con el mismo, se procederá según lo establecido por el párrafo segundo del art. 348. En caso contrario, dictará el sobreseimiento o se procederá conforme a los arts. 349 y siguientes de este Código”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 215.

Plenario “Blanc”, a quien corresponde rendirle este reconocimiento, como mínimo, a través de esta humilde mención⁶⁰.

Es de observar también que, en dicho Plenario, la avezada jueza recientemente jubilada con prestigio, doctora Liliana E. Catucci, en su voto expuso que “tampoco puede dejarse de lado que el derecho a la doble instancia no sólo ampara a la sentencia penal condenatoria sino a todo auto importante que agravie al imputado”.

Y lo antedicho se encuentra en símil correlación con el mandato que dispone que “el intérprete debe privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”⁶¹; o acudir a la norma más amplia e interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma e interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos⁶².

Dicho criterio interpretativo de “máximo rendimiento”, también presente en el fallo “Casal”⁶³, tiene la loable función de humanizar el mencionado “criterio superador” sin avasallar los razonables y estipulados límites de la ley, como así también de instruir a la casación y a los tribunales inferiores a revisar los hechos y la prueba del caso en cuestión dentro de las respectivas jurisdicciones y competencias. En efecto, en algunos casos podría darse lugar a la casación frente a un procesamiento dictado por la cámara, especialmente en virtud del art. 312 del Código Procesal Penal de la Nación⁶⁴, o cuando resulta arbitrario, exagera calificaciones o representa un decisorio jurídica y fácticamente impermissible. Una situación que refleja las premisas del precedente “Casal”⁶⁵ y no una postura dogmática en virtud de la cual la garantía del “doble conforme” solo se cumple habilitando automáticamente la casación y sin examen previo contra todo procesamiento de la cámara.

Si bien la ley 23.984 no dice ni enumera taxativamente cuáles son los “autos procesales importantes” en su escueta redacción, cierto es que uno de los pioneros en interpretar correctamente esas palabras fue el juez Gustavo M. Hornos, titular de la Vocalía n° 6 de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, cuando en el marco de la causa “Sorrentini”⁶⁶ del año 2009 refirió que “todo individuo sometido a proceso penal goza del derecho a recurrir ‘todo auto procesal importante’”.

⁶⁰ El juez Mariano González Palazzo sostenía que: “el derecho a la doble instancia no sólo ampara a la sentencia penal condenatoria, sino a todo ‘auto importante’ que agravie al imputado. Ello máxime cuando ese ‘auto importante’ lleve consigo una calificación legal con incidencia directa en el régimen de coerción personal” (conf. CCC, Sala IV, 4/12/07, “Gauto, Fabio y otro”, c/n° 32.598).

⁶¹ CSJN, 23/4/08, “Acosta, Alejandro Esteban”, 2186/2005-A-41-REX, *Fallos*, 331:858.

⁶² CIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-85 del 13/11/1985.

⁶³ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399.

⁶⁴ “El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. 2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el art. 319”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 312.

⁶⁵ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399.

⁶⁶ CFedCas Penal, Sala IV, 30/9/09, Vocalía 6, “Sorrentini, Franco s/recurso de queja”, Reg. n° 12.400.

Igualmente debemos reconocer que el doctor Hornos adopta una postura amplia, y la direccionalidad de “Sorrentini” sería aún más extensa si tenemos en cuenta el art. 449 del Código Procesal Penal de la Nación⁶⁷. De ahí que al no mencionarse específicamente cuáles son los “autos procesales importantes” en el texto de la ley, adoptamos un criterio práctico en relación con cada caso en particular en función del eventual gravamen irreparable.

Allí, en dicho expediente, el mismo magistrado también sostuvo que:

Indicar que algo es “importante”, significa proponer una relación comparativa, y deviene entonces imprescindible aclarar con respecto a qué es importante, dado que se debe establecer un punto de referencia para saber si un determinado acto reúne o no ese carácter, puesto que de lo contrario se cae en una mera enunciación de principios. Al respecto, y como punto de referencia entiendo que debe tomarse a la Constitución Nacional, de manera tal que un acto procesal recibirá tal calificativo... cuando su existencia sea necesaria a fin de hacer efectiva alguna garantía constitucional.

En razón de dichos argumentos, el doctor Hornos en el Plenario “Blanc” concluye la reiterada tesis acerca de que en el procedimiento penal el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación, sino que abarca a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional⁶⁸.

En ese mismo Plenario 14, el juez Guillermo J. Yacobucci dijo que con fin de no dilatar el trámite de su sustanciación y, al coincidir en lo sustancial con los argumentos expuestos por el doctor Hornos, adhería a la respuesta brindada por éste al interrogante traído a colación en el acuerdo plenario. Por su parte, allí también, el ex juez Luis M. García⁶⁹ postuló:

Que el Código Procesal Penal conceda un recurso contra los autos de procesamiento no conduce a sostener que el imputado tendría un “derecho” a que se le imponga el procesamiento al sólo efecto de que pueda apelar de él y obtener su revocación. En todo caso, si el auto de procesamiento fuese una condición o presupuesto necesario para la remisión a juicio nada indica que alguna razón de principio superior a la ley imponga que debe además concederse una vía recursiva contra tal clase de autos. La eventual existencia de tal vía, es sólo concesión legal.

Según el doctor García, el art. 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos solo concede un recurso al condenado contra la sentencia de condena, y no contra decisiones anteriores a la misma; y el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” debe interpretarse como un derecho a apelar únicamente el “fallo” que representa la “sentencia final.” En contra del postulado esencial del presente,

⁶⁷ “El recurso de apelación procederá contra los autos de sobreseimiento dictados por los jueces de instrucción y en lo correccional, los interlocutorios y las resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irreparable”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 449.

⁶⁸ CNCas Penal, Sala IV, 15/5/96, “Santillán, Francisco Agustín”, causa 335, Reg. 585.4; íd., 31/8/99, “Galván, Sergio Daniel s/recusación”, causa 1619, Reg. 2031.4.

⁶⁹ Cabe recordar que el ex juez Luis M. García, como magistrado en la Casación Nacional de Casación, luego suscribió el voto de la mayoría en el citado caso “Alderete” del año 2015, manteniendo su primigenia posición al votar en el plenario décimo catorce del año 2009 como miembro de la Cámara de Casación Federal.

aquella es la interpretación que siguen gran cantidad de magistrados de las cámaras de casación y de apelaciones a lo largo y a lo ancho del país.

En razón de esta problemática, debe clarificarse si lo que se ha dado en llamar en doctrina “casación positiva” debe ser revisado –tanto por la casación como por esa segunda sala de la cámara de apelaciones interviniente– en forma amplia en los términos del relevante precedente “Casal”⁷⁰ y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mohamed vs. Argentina”⁷¹.

En el ya referido fallo “Casal”⁷², el alto tribunal indicó que en modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación, desde que ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediatez. Es decir, en la medida en que se realiza el máximo esfuerzo revisor, a fin de agotar la labor de lo que sea posible y necesario revisar.

Así las cosas, merece destacarse que nuestro sistema de enjuiciamiento penal no prevé otro medio de impugnación que el recurso de casación para la revisión de resoluciones como la aquí recurrida: el procesamiento dispuesto por la alzada. Y la cuestión a resolver sigue siendo la del tipo de impugnación y su reglamento, más que la del órgano judicial encargado de intervenir en el asunto. Intentaremos abordar ambas cuestiones al unísono sin caer en la “desnaturalización de reglas procesales estructurales”.

Considerando que el recurso de casación es más restrictivo que el de apelación desde un punto de vista conceptual, ante el procesamiento dispuesto por la alzada corresponde entonces instrumentar una práctica común jurisdiccional del derecho con carácter alternativo –sin necesidad de reforma legislativa–: esto es la “apelación horizontal” puesto que la función propia de los magistrados de segunda instancia es revisar autos de mérito durante la instrucción; y no así la de los jueces del tribunal de casación que deben revisar principalmente condenas y no autos de procesamiento, ya que los últimos exceden su especialidad sustancial. En este sentido, desde una perspectiva estructural y constitucional debemos recordar que, si el tribunal jerárquico superior se ve privado de desplegar su función propia y distintiva como tribunal de casación, es lógico concluir que el rol del tribunal de apelación o alzada adolezca de un símil defecto. Es decir, debe cumplir su función específica de proporcionar revisión judicial a autos de mérito como el procesamiento. La “apelación horizontal” por mandato vertical de casación complementa y resguarda las competencias esenciales de ambos tribunales, mientras que al mismo tiempo ampara el derecho a la revisión judicial o doble conforme.

Con precisión, “casación” no sólo significa integrar leyes o doctrina o jurisprudencia de los tribunales, sobre todo inferiores, sino también unificar como “tribunal intermedio” intrajurisdiccional y entre-jurisdicciones los fallos propios y ajenos especialmente teniendo en cuenta las líneas doctrinarias fijadas por la Corte Suprema

⁷⁰ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399.

⁷¹ CSJN, 5/8/14, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, *Fallos*, 337:901. CIDH, 23/11/12, *in re*, “Mohamed vs. Argentina” –Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas–; citado por la CSJN, *in re* “Duarte”, consid. 6°, *Fallos*, 337:901.

⁷² CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399.

como última intérprete de la Carta Magna. Ello así, con el objeto de permitir que cada tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado⁷³, y para que al Último Pretor le llegue un producto jurídico más elaborado⁷⁴ a fin de preservar su singular carácter de “supremo custodio de garantías constitucionales”⁷⁵.

5. Conclusión: el derecho a recurrir el auto de procesamiento bajo la garantía del doble conforme y la igualdad ante la ley

Como corolario, cabe aducir que el auto de procesamiento en la etapa de instrucción dictado por una de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones y no sujeto a revisión cercana concretamente el derecho al recurso del imputado, en tanto la trascendencia de dicho acto afecta la garantía de una doble revisión –doble conforme o instancia efectiva–, la cual no solo ampara a la sentencia penal condenatoria, pues el justiciable sometido al art. 306 del código de rito⁷⁶ también debe encontrar satisfecha la garantía constitucional y convencional del derecho al recurso.

Si bien las decisiones cuya consecuencia sea la de seguir sometido a proceso –como el auto de procesamiento– en principio no son susceptibles de recurso extraordinario⁷⁷, por regla de excepción corresponde admitir su equiparación a una sentencia definitiva cuando por sus consecuencias puedan llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible reparación ulterior⁷⁸.

En el caso específico de Juan, si la cámara de apelaciones dispuso su procesamiento el imputado podría interponer la “apelación horizontal” –como una apelación amplia y ordinaria–; o una apelación trasversal que ya algunos jueces conceden ante esa sala para que otra del mismo tribunal, sorteo mediante, la revise de modo colateral. Llegado el caso que la alzada no haga lugar a dicha apelación horizontal o trasversal, queda la posibilidad de recurrir en queja ante la casación respectiva, la cual al aceptar el reclamo del agravio en dicha queja puede disponer el reenvío, también previo sorteo, para su debido estudio por parte de otra sala de la instancia anterior⁷⁹.

⁷³ CSJN, 8/4/86, “Strada, Juan Luis c/ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen”, *Fallos*, 308:490; y 1/12/88, “Díaz, Antonio Nicanor y/o García, Marcelo Eduardo s/robo reiterado y falsif. de doc. Público”, D. 49. XXII, *Fallos*, 311:2478.

⁷⁴ CSJN, 7/4/95, “Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación –causa 32–”, G. 342. XXVI. RHE, *Fallos*, 318:514.

⁷⁵ CSJN, 18/1/71, “Rodríguez, Roberto Candelario y otros”, *Fallos*, 279:40; y 18/4/77, “Pérez de Smith, Ana María y otros”, *Fallos*, 297:338, entre otros.

⁷⁶ “En el término de diez días a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste”, Código Procesal Penal de la Nación, art. 306.

⁷⁷ *Fallos*, 274:440; 276:130; 271:361; 298:408, entre otros.

⁷⁸ CSJN, 24/11/15, “Perazzo, María Luján s/causa 226/2013”, P. 66. L. RHE (sentencia no publicada en *Fallos*). Ver también CSJN, 22/11/84, “Casiraghi, Pedro Antonio y otro”, consid. 2° y sus citas (*Fallos*, 306:1705, entre otros).

⁷⁹ Lo nuestro no se trata de una especie de legislación judicial sino de hacer prevalecer, en un Estado de derecho, la función natural y primordial del juez de garantizar derechos, sobre todo constitucionales, e instrumentarlos en forma práctica para los casos particulares no previstos en general por el legislador ni por el ordenamiento procesal vigente en la lógica evolución del derecho aplicable a cada asunto determinado.

Corresponde agregar que tal contexto fáctico constituye palmariamente una cuestión federal suficiente, esto es el derecho al recurso y la garantía del doble conforme, lo que habilita la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio según la doctrina establecida por la Corte Suprema en el precedente “Di Nunzio”⁸⁰. En última instancia, el objetivo y el derecho a tutelar es la revisión del auto de procesamiento; máxime cuando una incorrecta calificación legal de los hechos instruidos puede llegar a determinar, entre otras cosas, su detención o prisión preventiva. Si pudiéramos añadir algunos considerandos al fallo “Casal”⁸¹ aplicados a los fines de la situación que se plantea en este artículo, diríamos que el procesamiento por parte del tribunal de alzada es apelable cuando supone alguna incongruencia manifiesta fáctica en los hechos imputados o una grave inobservancia en la calificación legal⁸².

Si dicha revisión no fuera considerada procedente en la forma aludida, en la práctica la garantía constitucional subyacente del doble conforme sería transgredida, atacando el debido proceso legal y la defensa en juicio⁸³, y violentando en consecuencia el principio de igualdad ante la ley⁸⁴.⁸⁵ En efecto, un procesado en primera instancia con pronunciamiento firme por el Tribunal de Alzada gozaría del derecho al recurso efectivo, a la revisión judicial adicional y al doble conforme, de lo cual Juan se vería privado al ser directa y únicamente procesado en segunda instancia.

En este orden de ideas, también se vulneraría la igualdad ante la ley respecto de Carlos, quien gozaría de dicha necesaria instancia de revisión tan solo porque el delito imputado es de naturaleza federal y susceptible de mayor revisión por depender de la jurisdicción de la Cámara Federal de Casación Penal. Como así también respecto de Alfredo, desde otra perspectiva, quien en la práctica se encuentra condenado mediante el limbo de una prisión preventiva sin límite temporal, procesado de por vida y sin condena efectiva de ningún tipo frente a circunstancias objetivas que ameritan su liberación carcelaria durante el proceso. En este último caso, la desigualdad opera al dilatar indebidamente la instancia sin siquiera sobrepasar el necesario doble conforme hacia la conclusión necesaria del proceso.

A resultas, cuando el procesamiento lo dicte una de las salas del Tribunal de Alzada corresponde que esa resolución sea revisada por otra sala de la misma jurisdicción, salvo que el caso amerite una revisión por casación que exceda el mero auto de procesamiento por ausencia de la mentada garantía constitucional del doble conforme. Es decir, al conocer un recurso de casación material y formalmente procedente, corresponde disponer que una nueva sala hábil se aboque a la cuestión

⁸⁰ CSJN, 3/5/05, “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación –causa 107.572–”, D. 199. XXXIX, *Fallos*, 328:1108.

⁸¹ CSJN, 20/9/05, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, *Fallos*, 328:3399.

⁸² Puede confrontarse a título ejemplificativo de los requisitos o elementos del tipo penal de la asociación ilícita lo considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/11/01, *in re*, “Stancanelli, Néstor Edgardo y otros s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad –causa 798/95–”, S. 471. XXXVII, *Fallos*, 324:3952.

⁸³ Constitución Nacional, art. 18.

⁸⁴ Constitución Nacional, art. 16.

⁸⁵ Será para otro trabajo el interesante y posible contrapunto entre el art. 16 de la Constitución Nacional y su comparación con los procedimientos en los que no hay auto de mérito.

a modo de “tribunal horizontal” contra la decisión de su par que ordenó el procesamiento primigenio.

Sostener lo contrario implicaría tornar inoperante la garantía judicial de doble instancia o conforme jurisdiccional. La Corte Suprema tiene dicho reiteradamente que “la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable paridad de circunstancias”⁸⁶.

Si bien esta solución provisoria podría percibirse como dogmática desde que, en este caso, podría aparejar un incidente de declaración de inconstitucionalidad del obstáculo normativo del Código Procesal Penal de la Nación a la casación, ello no opera de tal manera cuando lo justo práctico le brinda su cabal medida a la ley. Es en definitiva el caso concreto el que le otorga su propia regla y medida a lo justo legal en una situación determinada e irrepitable para alguien en particular.

Ciertamente, deslindarse de la postura de “revisión horizontal” conlleva que la suerte de cualquier procesado por el Tribunal de Alzada quede sujeta a la índole del delito –común o federal– y de la respectiva cámara de casación –sea nacional o federal–, a fin de que el azar le brinde la posibilidad de acceder a la garantía constitucional del doble conforme o revisión judicial. Va de suyo que lo dicho no solo no es legal ni conforme a derecho sino al mismo tiempo desigual e injusto. Un cambio en la índole del delito o en el tipo de cámara de casación modifica el derecho, las garantías constitucionales, y el eventual resultado del proceso en sede judicial.

¿Cómo es posible que alguien posea menos derechos porque su expediente fue instruido en los estrados del barrio de San Nicolás, zona de Tribunales, cuando se lo compara con quien posee una causa que tramita en los foros de Comodoro Py, del barrio de Retiro?

Las hipótesis básicas de desigualdad aquí elaboradas no conforman una desigualdad razonable, es decir propia o tributaria del criterio de que se trata de una realidad –por ejemplo, uno es alto y el otro es bajo–, sino una desigualdad que irrazonablemente ataca la paridad de condiciones y oportunidades de personas con la misma dignidad sujetas a un proceso penal. La lógica indica que razonar lo contrario importaría una transgresión inconstitucional del mérito carente de doble conforme real y efectivo, lo cual sería un despropósito para la concreción de una justicia rápida y efectiva bajo el principio de igualdad ante la ley –incluyendo los procesos de flagrancia o bajo el novel código procesal federal.

Lo “justo práctico del derecho” reluce a modo analógico desde lo “justo legal” porque la igualdad ante la ley se experimenta a partir de un caso concreto con la potencialidad de afectar a un número indeterminado de personas que exceden a Juan, Carlos y Alfredo, los sujetos procesados en las hipótesis de estudio del presente. De hecho, el requisito constitucional del “doble conforme” es una plataforma ineludible para dilucidar lo “justo práctico del derecho” en tanto detenta el carácter de justo en sí mismo. Dicho justo intrínseco actúa como analogado principal –o si se quiere precedente– en un modo amplio de todos los analogados secundarios: cualquier otra

⁸⁶ CSJN, 26/11/20, “Recurso de hecho deducido por C.M.M en la causa Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros c/Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/amparo, para decidir sobre su procedencia”, *Fallos*, 343:1805, entre otros.

persona eventualmente sujeta a proceso penal. Y la analogía es en este caso a favor del imputado con tiempo presente, como también de aquellos que lo sean en el futuro.

En consecuencia, si la forma propuesta en los presentes razonamientos no fuera apreciada cabalmente, y no se diera lugar al planteo de apelación de parte o casatorio y a una efectiva revisión por un “tribunal horizontal”, un número indeterminado de personas se verían privadas del “derecho al recurso”, del “doble conforme” real y práctico –no formal, ideal o meramente declarativo–, y del “principio de igualdad ante la ley”.

Estimamos que nuestra tesitura sigue los lineamientos expresos y tácitos de la Corte Suprema en su actual fallo “Diez”⁸⁷, particularmente en cuanto al principio de acatamiento razonable o leal de lo dispuesto por el máximo tribunal, y no sería aceptable que los tribunales inferiores rechacen sus directrices sin brindar una razón superadora o sin puntualizar cuestiones que el superior tribunal no haya revisado, tratado o considerado⁸⁸.

Desafortunadamente en diversas ocasiones se relega dicha inveterada doctrina del Máximo Tribunal, contradiciendo o ignorando sus postulados, en pos de intereses que no afianzan la justicia⁸⁹, en especial si consideramos que “la efectiva prescindencia de los fallos de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones, importa un agravio al orden constitucional”⁹⁰.

Debemos recordar que es el mismo juez quien tutela la justicia y la igualdad en situaciones concretas sometidas a su juicio por imperio legal que le brinda tal honor, privilegio y carga frente a la sociedad en pleno⁹¹. Sobre la cuestión de igualdad, Aristóteles argumentaba que “lo desigual para los iguales y lo no semejante para los semejantes es contrario a la naturaleza, y nada contrario a la naturaleza es hermoso”⁹².

⁸⁷ CSJN, 28/12/21, “Diez, Horacio Pedro y otro s/legajo de apelación”, *Fallos*, 344:3782.

⁸⁸ “Si las sentencias de los tribunales se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos y fundados argumentos que justifiquen no aplicar al caso la posición sentada por ella, carecen de fundamento, salvo que se invoquen circunstancias de hecho con base a las cuales se fijan distinciones entre los fallos que se invocan como contradictorios”, CSJN, 28/10/21, “Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.769, Denunciante: AFIP - Dirección General Impositiva”, CPE 000601/2016/CS001, *Fallos*, 344:3156, entre otros.

⁸⁹ Nuevamente las palabras del prócer don Juan Bautista Alberdi repiquetean en nuestros oídos a raíz de la ineludible necesidad de resguardar los fines previstos en la Carta Magna: “La política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución. Ella no es sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos por la Constitución”, Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 1852, Capítulo XXIV.

⁹⁰ CSJN, 15/10/48, “Pereyra Iraola, Sara c/Provincia de Córdoba”, *Fallos*, 212:160; 26/11/52, “Macchi Cobo de Campello, Inés c/Prov. de Córdoba”, *Fallos*, 224:549; y 5/3/03, “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo”, S. 173. XXXVIII. ORI, *Fallos*, 326:417; voto del doctor Julio S. Nazareno.

⁹¹ En relación con la carga que conlleva el rol judicial, sobre los mismos hombros de quien tiene en sus manos el poder de disponer sobre el honor y buen nombre, la libertad y los bienes de terceros, vale traer a colación las palabras del único ex presidente de los Estados Unidos y ex presidente de la Corte Suprema de este mismo país: “Yo amo a los jueces, y amo a los tribunales. Ellos son mis ideales, que tipifican en la tierra lo que deberemos encontrar de aquí en más en el cielo bajo un Dios justo”, presidente William Howard Taft, citado en Mason: William Howard Taft, III *The Justices of the Supreme Court 1789-1978*, 2105 (L. Friedman & F. Israel ed. 1980); a su vez citado en Scalia, Antonin, “Originalism: the lesser evil”, 57 U. Cin. L. Rev. 849 (1989).

⁹² Aristóteles, *Política*, VII, 408, Madrid, Gredos, 1988.

Y ello se debe a que la igualdad es la identidad proveniente de ídem: lo mismo— de atribuciones entre seres semejantes; y el poder del estado debe garantizar las condiciones para que cada persona forje su destino de equidad bajo el principio de libertad personal⁹³. De hecho, lo equitativo refleja una virtud dentro de la justicia, llamada “epieikeia”, que actúa como un mecanismo correctivo de la autoridad⁹⁴, y desde la perspectiva de la función judicial se expresa en el mismo *ars bone et aequi*⁹⁵.

De esta manera, según lo elaborado supra, intentamos armonizar lo justo legal y lo justo práctico del derecho a partir de un caso con asidero real y fáctico, en dónde la generalidad de la ley a partir del caso de Juan encuentra su cauce en la concreción del derecho más justo posible, evitando conflictos jurídicos de envergadura para los tribunales superiores. En suma, estimamos que la solución aquí propuesta es la más justa desde una visión práctica del derecho, mientras se pretende evitar la distorsión judicial que se genera al estimar erróneamente que lo justo no es algo más que la ley.

© Editorial Astrea, 2022. Todos los derechos reservados.



⁹³ En razón del desafío generacional de garantizar libertad y justicia hacia el futuro vienen a cuento las palabras del único ex presidente de la República Argentina y ex presidente de su misma Corte Suprema: “Y suspensa un instante la tarea, para contemplarla, vuelta la mirada hacia el ocaso, se admira y se bendice el pasado, génesis de dolor y de heroísmo, de sacrificios y de gloria, que forjó en los principios de libertad y de justicia el pedestal de la Patria; mientras la orientación opuesta señala en la aurora de la era nueva, la obra actual consolidada y engrandecida en el porvenir por el esfuerzo de las generaciones sucesivas, acrecentadas y felices en la paz del trabajo, en la armonía del derecho y la justicia, en la solidaridad del ideal y de la acción, en la vinculación imperecedera de los destinos comunes y de los anhelos superiores”, Discurso del señor presidente Don José Figueroa Alcorta, con motivo del Centenario, Monumento a la Revolución de Mayo, piedra fundamental, 25 de mayo de 1910.

⁹⁴ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, V, 2, Madrid, Gredos, 1985; Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II (a), c.60, a.5, q.57, a.3, q.59, a.3.

⁹⁵ Irazu, Fernando G., *Freedom and law*, Design Publishing, Inc., Sarasota, FL., 2021, p. 61 y 62.