

ÁNGELA E. LEDESMA dirección

# El debido proceso penal

DOCTRINA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.  
FALLOS FUNDAMENTALES

8

«IURA NOVIT CURIA» Y OBJETO DEL PROCESO PENAL. VALIDEZ DE LOS ACTOS PROCESALES. FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES. GARANTÍA DE AUTOINCRIMINACIÓN Y EL INSTITUTO DEL «ARREPENTIDO». INTERROGATORIOS AL TESTIGO «ARREPENTIDO» O COLABORADOR EFICAZ. DERECHO A CONFRONTAR LA PRUEBA DE CARGO Y SU OPORTUNIDAD ADECUADA. INMEDIACIÓN COMO LÍMITE A LA REVISIÓN. PROHIBICIÓN DE «REFORMATIO IN PEJUS» Y «NE BIS IN IDEM». LIBERTAD ASISTIDA

**MAURO LOPARDO** coordinación

autores **JULIÁN ALFIE - GASTÓN LEANDRO BIEGAS - MARCOS CAFFARENA  
MARÍA LINA CARRERA - RUBÉN ALBERTO CHAIA - MARÍA CIELO PARODI  
ROMÁN DE ANTONI - NELSON R. PESSOA - JUAN CARLOS RUA**

reflexiones doctrinales de **ALBERTO BOVINO**

**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

CAPÍTULO 6

**LA INMEDIACIÓN COMO LÍMITE A LA REVISIÓN DE PRUEBA  
EN LA SEGUNDA INSTANCIA. (USO EN LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL BONAERENSE  
RESPECTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL)**

ROMÁN DE ANTONI \*

**§ 1. INTRODUCCIÓN**

El 20 de septiembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina dictó un pronunciamiento que marcó —sin lugar a dudas— un nuevo horizonte en las páginas de la historia del derecho a la impugnación en el sistema jurídico argentino. Me refiero al conocido fallo “Casal”<sup>1</sup>, en el que el Alto Tribunal nacional delineó un estándar “amplio” en materia de revisión de condenas en segunda instancia, pues refirió que las cuestiones vinculadas a los “hechos” también resultaban revisables. De esa manera, la Corte Nacional no solo culminó con la clásica distinción entre “cuestiones de hecho” y “cuestiones de derecho”<sup>2</sup> en materia de

\* Abogado egresado de la Universidad Nacional de La Plata. Magíster en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe (Centro Internacional de Estudios Políticos de la UNSAM) y Maestrando en Derecho Penal (Universidad de San Andrés). Exbecario de la Comisión Fulbright Argentina y expasante en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). Actualmente se desempeña como letrado en la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires y como docente adscripto a la Cátedra I de Derecho Procesal Penal (FCJyS - UNLP). Director General de la revista “Fojude Digital”. Contacto: *romandeantoni@hotmail.com*.

<sup>1</sup> CSJN-Fallos, 328:339.

<sup>2</sup> La Corte Suprema sostuvo en el consid. 27 del fallo “Casal” lo siguiente: “Como ya fuera señalado, es difícil, cuando no imposible, realizar esta comparación entre cuestiones de hecho y de derecho y, además, es sabido que los defensores, conociendo la renuencia jurisprudencial a discutir agravios vinculados con el hecho o con la prueba y su valoración en el ámbito casacional, tiendan a forzar el alcance del inc. 1° del art. 456 del CPPN. Sin embargo, ubicando la cuestión en sus correctos términos, estas cuestiones suponen como base interpretativa la conjunción de ambos incisos del artículo citado, con lo cual no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar. En virtud de ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los inci-

agravios, sino también ajustó su doctrina al progresivo desarrollo interpretativo de la garantía contemplada en el art. 8.2.h por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consagrado —especialmente— en el precedente “Herrera Ulloa”<sup>3</sup> de 2004.

Sin ánimo de referirme a la finalidad originaria del recurso de casación, lo cierto es que en “Casal” la Corte Suprema adopta una novedosa doctrina alemana denominada *leistungsfähigkeit* que, sintéticamente, implica el “agotamiento de la capacidad de revisión”. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad —la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento—, con lo cual su aplicación conjunta requiere que el tribunal de casación agote su esfuerzo por “revisar todo lo que pueda revisar”. Sin embargo, esta capacidad de revisión tiene un marcado y notorio límite, pues para la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

“... [L]o único no revisable es aquello que surja directa y únicamente de la inmediatez”<sup>4</sup>.

En efecto, desde la adopción de esta postura “amplia” respecto al método de revisión de sentencias y bajo el respaldo de las consecuentes reformas en materia de impugnación que emergieron luego de “Casal” en los distintos códigos procesales, los tribunales intermedios argentinos comenzaron su tarea de controlar y revisar los razonamientos probatorios de los jueces inferiores vinculados a cuestiones fácticas, pero con un único límite que aquí llamaré *las cuestiones inherentes a la inmediatez*.

Ahora bien, ¿qué implica esta frase?; ¿a qué llamamos inmediatez?; ¿qué cuestiones quedan comprendidas en ella?; ¿cómo opera este límite en la práctica?; ¿qué uso han hecho los tribunales intermedios de este límite? Estos y otros interrogantes más son los que intentaré abordar en las siguientes líneas. Para ello, no solo me detendré en el análisis de criterios doctrinarios provenientes del campo de la epistemología, sino también —por cuestiones de practicidad— analizaré algunos “usos” de la inmediatez en la jurisprudencia de un órgano intermedio argentino: el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

#### — *La inmediatez desde la concepción racionalista y persuasiva de la prueba*

En primer lugar, si queremos indagar acerca del concepto de la inmediatez, debemos advertir que su significado diferirá según la posición epistemológica sobre el estudio de la prueba en que nos situemos. De esta forma, nos encontramos, por un

---

sos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación”.

<sup>3</sup> Corte IDH, “Herrera Ulloa v. Costa Rica”.

<sup>4</sup> Consid. 24 del fallo “Casal”.

lado, con quienes defienden una concepción racionalista de la prueba y, por otro, con quienes sostienen una concepción persuasiva.

#### 1 — La concepción racionalista

Para la primera de estas corrientes, la "inmediación" implica una técnica de formación de las pruebas y no un método para el convencimiento del juez<sup>5</sup>. En efecto, quienes se sitúan en esta corriente sostienen que la inmediación tiene un valor instrumental y, en tal calidad, puede ser objeto de usos correctos o incorrectos. Así, los racionalistas afirman que la relación de proximidad témporo-espacial, utilizada como medio de captación de datos observables, sirve para convertir esa información en fuente de conocimiento racional y, en esa calidad, es susceptible de verbalización y de valoración intersubjetiva, por lo que resulta accesible a la crítica de terceros.

#### 2 — La concepción persuasiva

Del otro lado, nos encontramos con quienes sostienen una postura persuasiva o psicologista de la prueba. Esta corriente entiende que la percepción íntima —extrasensorial— de un lenguaje gestual es fuente de datos esenciales y no expresables en palabras o por otros medios, por lo que su contenido no puede ser objeto de crítica por terceros.

Esta postura es criticada por autores racionalistas como Andrés Perfecto Ibáñez, quien afirma que mantener esta posición implica convertir a la inmediación en una suerte de *barrera o blindaje* del juicio, de coartada o vía de escape del deber de motivar<sup>6</sup>.

Ahora bien, en las últimas dos décadas, los procesos de reforma en toda Latinoamérica han ido implementando paulatinamente modelos de enjuiciamiento de tipo acusatorio basados en una lógica de litigio "adversarial" que, según algunos autores, se posicionan en una concepción "más persuasiva" de la prueba que, justamente, vinculan la libre apreciación con la íntima convicción del juzgador de la instancia y que concibe a la inmediación como garantía de que ningún juez o tribunal que no haya estado presente pueda revisar la valoración de la prueba realizada por el juzgador de la instancia<sup>7</sup>.

Según Jordi Ferrer Beltrán, esta concepción persuasiva posee cuatro notas principales:

- a) La apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión.

<sup>5</sup> Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, 1997, p. 151.

<sup>6</sup> Andrés Ibáñez, *Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica)*, en "Jueces para la Democracia", n° 46, 2003.

<sup>7</sup> Ídem.

- b) La defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, de modo que reserve casi en exclusividad al juez de primera instancia la valoración de la prueba.
- c) Exigencias de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos.
- d) Un sistema de recursos que dificulta extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias<sup>8</sup>.

En este sentido, podemos afirmar entonces que una posición persuasiva de la prueba viene acompañada de una defensa muy fuerte del principio de inmediación, pues si el objetivo final es conseguir convencer al juez mediante la prueba practicada ante él, debe garantizarse la presencia directa de la autoridad jurisdiccional, por ejemplo, ante la declaración de un testigo o experto.

## § 2. LA INMEDIACIÓN COMO LÍMITE A LA REVISIÓN. CONTROL DE INFERENCIAS EN INSTANCIAS SUPERIORES

La exigencia de la presencia del juzgador en el momento de producción de prueba resulta un requerimiento más que razonable. No hay margen de dudas para afirmar que es esencial que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea para una apreciación más pura de la información. Es que si queremos una mejor calidad de información en los juicios, las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. Puede decirse entonces que la inmediación no es otra cosa más que una exigencia dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba<sup>9</sup>.

La inmediación se convierte así en un mecanismo que reduce errores al eliminar intermediarios en la transmisión de información que aportan pruebas y, también, implica una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción entre las partes bajo la presencia del propio juzgador en el debate.

Ahora bien, una fuerte defensa del principio de inmediación como la que he descrito en párrafos anteriores presenta su otra cara de la moneda, pues en su nombre se impide la posibilidad de revisión de la valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia, suponiendo que siempre y en cualquier caso aquel estará en una mejor posición epistemológica que cualquier otro juez o tribunal que pudiera revisar la valoración de la prueba.

Quienes defienden esta postura sostienen que no parece razonable pedir que el juzgador se exprese sobre lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de

<sup>8</sup> Ferrer Beltrán, *Los hechos en la casación penal*, en "Actualidad Penal", n° 48, jun. 2018, p. 155.

<sup>9</sup> Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, 1973, t. I, p. 330.

convicción. Dicho de otro modo, se vincula la prueba con la adquisición mental de convicción o creencia por parte del juzgador, tal como sucede con el sistema clásico de jurados legos. Aquí, la única garantía se encuentra en la rectitud y la imparcialidad del juez, ejercidas en régimen de inmediación. Pese ello, como indica Ferrer Beltrán, expresar las causas de una creencia es muy distinto de justificar una decisión<sup>10</sup>.

Es que, bajo la adopción de una concepción racionalista de la prueba y en el marco de la defensa del derecho fundamental al debido proceso, la limitación del alcance de la inmediación debe efectuarse sobre la estricta "percepción" de la práctica de la prueba. Sin embargo, no debe confundirse la percepción de la prueba con las inferencias probatorias que de esa percepción se extraen<sup>11</sup>. A modo de ejemplo, depende estrictamente de la percepción determinar si un testigo se muestra manifiestamente nervioso, pero concluir de ello que el testigo no es fiable o que "mintió" depende de una inferencia probatoria a la que se incorpora la premisa de que el nerviosismo de un testigo es síntoma de su mendacidad. Estas inferencias no dependen en absoluto de la percepción, sino de generalizaciones o máximas de experiencia que han sido estudiadas por la psicología del testimonio y que demuestran que son absolutamente infundadas. Por ese motivo, no se necesita haber estado presente en la práctica de la prueba para mostrar la incorrección de una valoración testifical basada en una generalización falsa de ese tipo. En efecto, como sostiene Taruffo, el principio de inmediación resulta, pues, compatible con el control de las inferencias probatorias en instancias superiores<sup>12</sup>.

De este modo, si tomamos como punto de partida para la segunda instancia una correcta y fiel documentación de lo acontecido en la primera (hoy fácilmente posible mediante registros audiovisuales y medios tecnológicos) y bajo una sentencia motivada con el necesario rigor, la falta de ese contacto original por parte de los revisores con una parte del material probatorio no representaría un obstáculo insalvable para la racional valoración del tribunal superior. Incluso permitiría —lo que es una ventaja— que la revisión se efectúe con el distanciamiento crítico preciso para detectar y subsanar desviaciones intimistas e irracionales de la apreciación probatoria<sup>13</sup>.

Con este esquema, pasemos ahora a analizar el uso de la inmediación como límite a la revisión por parte del Tribunal de Casación Penal bonaerense en el análisis de la prueba testimonial. Para esta tarea he seleccionado extractos de cuatro sen-

<sup>10</sup> Ferrer Beltrán, *Los hechos en la casación penal*, en "Actualidad Penal", n° 48, jun. 2018, p. 156.

<sup>11</sup> Pérez Barberá - Bouvier, *Casación, lógica y la valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios*, en "Nueva Doctrina Penal", 2004.

<sup>12</sup> Taruffo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, 2010, p. 237.

<sup>13</sup> Andrés Ibáñez, *Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica)*, en "Jueces para la Democracia", n° 46, 2003, p. 171.

tencias en las cuales se aprecia con facilidad el uso de este principio con el fin impositivo que intento demostrar en este trabajo:

**Caso 1:** Un tribunal de juicio condena a un sujeto como coautor de robo calificado. La imputación recayó sobre uno de los supuestos albañiles que habían trabajado semanas atrás en la finca donde sucedió el hecho, pues una de las víctimas declaró durante el debate reconocer la voz de uno de los sujetos como tales, pese a que estos tenían tapados sus rostros. En el recurso, la defensa denunció que los jueces de grado, sin justificación alguna, tildaron de mendaz el testimonio del capataz de los albañiles quien, durante el juicio, declaró desconocer a los coimputados y que los sujetos efectivamente contratados eran personas distintas a las acusadas (detalló sus nombres y apellidos).

Respuesta del Tribunal al agravio bajo la utilización del principio de "inmediación":

"... [N]o es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos ..." <sup>14</sup>.

**Caso 2:** Un tribunal de juicio condena a una persona a diez años de prisión como autor del delito de homicidio *criminis causae*. La defensa planteó en el recurso de casación que ningún testigo de cargo observó el momento del disparo. En ese sentido, denunció que el tribunal comprobó la autoría de su defendido en base al relato de los efectivos policiales que participaron del hecho y que los mismos resultaban contradictorios, pues, durante el debate, estos declararon en primer término que nunca pudieron observar el rostro del acusado al momento del hecho y que momentos más tarde lo pudieron reconocer por su contextura física y por su forma de caminar.

Respuesta del Tribunal al agravio bajo la utilización del principio de "inmediación":

"A fin de probar la autoría penalmente responsable del imputado, el a quo realizó un pormenorizado análisis de las distintas piezas probatorias que fueron incorporadas por lectura al juicio, sin oposición de las partes, como así también los distintos testimonios que tuvieron lugar durante la audiencia del juicio oral. De esta manera el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado que (descripción del hecho). // A tales fines valoró los testimonios de (extractos textuales de testimonios de efectivos). // Por tal motivo, las contradicciones apuntadas por los recurrentes no son tales, evidenciándose que los relatos resultan contestes entre sí, dando por tierra con la posibilidad de que exista duda razonable sobre la verosimilitud e imparcialidad de sus testimonios, no encontrando razones para entender que los testigos mencionados se expresaran con animosidad o falsedad, dentro del marco de la inmediación que le es propia y que escapa a esta re-

<sup>14</sup> Causa n° 74.605 del Tribunal de Casación Penal, Sala II.

visión casatoria (...). En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, tiene dicho la Sala II de este Tribunal de Casación Penal en causa n° 2789 'Román', entre otras, que el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su intermediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales" <sup>15</sup>.

**Caso 3:** Un tribunal de juicio condena a once años de prisión a un sujeto como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual. La defensa recurre y denuncia errónea valoración probatoria, pues entiende que existen diferentes contradicciones respecto a la participación de su pupilo en el relato la víctima —única testigo—, quien a su vez era una persona que presentaba un trastorno de personalidad, circunstancia que se encontraba acreditada en el causa.

Respuesta del Tribunal al agravio bajo la utilización del principio de "inmediación":

"... [E]l principio de intermediación entre el juzgador y la prueba en el debate oral, que cobra mayor trascendencia en el caso de las declaraciones que se producen en la audiencia, impide en la instancia casatoria conmovir el valor suasorio asignado por el órgano ante quien se produjeron tales deposiciones" <sup>16</sup>.

**Caso 4:** Un tribunal de juicio condena a nueve años a un sujeto por resultar autor responsable del delito de abuso sexual agravado por atentar contra la integridad sexual de su hijastra menor de edad con quien convivía junto a otras personas. La defensa denuncia severas contradicciones entre la declaración de la víctima y los restantes familiares convivientes quienes, durante el debate, declararon que en la vivienda que habitaban —de reducidas dimensiones— resultó imposible que se hubiera cometido el hecho denunciado sin haber sido advertido por ellos.

Respuesta del Tribunal al agravio bajo la utilización del principio de "inmediación":

"... Conviene decir que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna prueba consistente en declaraciones prestadas ante el propio Tribunal que las preside y ha de valorarlas, en estos casos ha de prevalecer, como regla general, lo que la Sala de instancia decida al respecto, consecuencia de las exigencias propias del principio de intermediación procesal. Por otras palabras, el control con la máxima capacidad de rendimiento (que se establece en 'Casal') se detiene ante la impresión lograda a través de la intermediación intransferible de los jueces de audiencia" <sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Causa n° 61.221 del Tribunal de Casación Penal bonaerense, Sala IV.

<sup>16</sup> Causa n° 40.784 del Tribunal de Casación Penal bonaerense, Sala II.

<sup>17</sup> Causa n° 9337 del Tribunal de Casación Penal, Sala III.



### § 3. LA INMEDIACIÓN Y LOS ÓRDENES DE CONOCIMIENTO

Ahora bien, previo a analizar estos textos, resulta útil diferenciar —como explica Herbel<sup>18</sup>— los tres órdenes de conocimiento epistemológico que guardan relación estrecha con la intermediación:

- a) La "percepción de información": constituye la adquisición de datos por contacto directo con la prueba del debate, lo "visto y oído" por el tribunal de mérito. La "percepción sensorial" de la prueba desarrollada en audiencia es la que permite seleccionar el material probatorio útil para formular la cadena argumental que fija los hechos de la sentencia. Esta percepción, en lo que importa, puede controlarse mediante los registros audiovisuales, sonoros o taquigráficos de lo declarado.
- b) La "impresión personal": se refiere a la valoración subjetiva del juez sobre la información recibida en audiencia; momento psíquico impenetrable para el tribunal revisor, donde los estereotipos personales se encuentran liberados de todo límite. Tales (pre)juicios, no son del todo controlables siquiera para el sujeto cognoscente al estar vinculados a la propia conformación de su estructura psíquica y cultural<sup>19</sup>. Tomar conciencia de ellos permite dosificarlos, no anularlos.
- c) La "motivación de la valoración": mediante este mecanismo se expresa el desarrollo racional de los "criterios de decisión" utilizados al ponderar la prueba y determinar los hechos. La exhaustividad de los motivos depende del estándar requerido por el sistema jurídico: a mayor exigencia de argumentación, menor será el espacio de discrecionalidad dejado a la "impresión personal". E, inversamente, no obligar al juez a fundar sus criterios de valoración probatoria deja este ámbito librado a su arbitrio, so pretexto de ser datos solo aprehensibles con la "inmediatez".

<sup>18</sup> Herbel, *La motivación de la condena y su revisión amplia como garantías del imputado. (¿Puede el juicio por jurados restringirlas?)*, disponible en [www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/06/doctrina36173.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/06/doctrina36173.pdf).

<sup>19</sup> El "mundo de vida" de un sujeto expresa su socialización, la introyección de valores referidos a la cultura, a la sociedad y hasta a la propia identidad; un esquema de percepción determinado histórica y sociológicamente. Representa el "saber profundo" del sujeto que erige su propia "normalidad" y existencia sociocultural, y reconoce la existencia de certezas de fondo, imposibles de tematizar, por constituir el mismo instrumental de acceso al conocimiento; de allí que su percepción siempre queda ligada a las hipótesis vigentes respecto del objeto investigado (véase al respecto Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*, 1988, p. 495 y ss.; ídem, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 1989, t. II, p. 568 y ss.).

Sentado ello, de los extractos de casos seleccionados podemos advertir —en primer lugar— que el Tribunal de Casación Penal bonaerense —bajo la excusa del límite de la inmediación— efectúa, en determinadas oportunidades, una especie de *sobremaximización* de las palabras de la Corte Suprema en "Casal". Y esto se aprecia fácilmente, pues bajo el encasillamiento del análisis del testimonio dentro de la categoría "impresión personal", el órgano intermedio logra eludir su tarea revisora respecto al modo de "percepción de información" y, especialmente, al control de "la motivación de la valoración", es decir, al examen de las inferencias.

Es de trascendental importancia destacar que si bien en "Casal" se afirma que lo único incontrolable es la "impresión personal" que los medios de prueba generen en el debate; al mismo tiempo se señala que esa impresión solo puede tomarse "como elemento fundante válido" si el tribunal brindó "cuenta circunstanciadamente" de los criterios utilizados, y estos, a su vez, pueden ser revisados por la casación<sup>20</sup>.

Es esta línea, entonces, la "impresión personal" en sí no puede postularse como fundamento único, pues los jueces de grado están compelidos a justificar la razón por la cual asignan verdad a ciertas declaraciones dentro del cuadro probatorio del caso<sup>21</sup>. En este sentido, la inmediación otorga al imputado la posibilidad de defenderse eficazmente frente a todo contexto probatorio aportado en debate ante quienes lo juzgan. Pero los jueces de grado no pueden basar sus afirmaciones en impresiones subjetivas sobre la prueba, sino en datos objetivos provenientes de ella, que resultan controlables. Como explica Taruffo, el juez no debe decidir "a través" de la inmediación, sino "fundado" en los datos obtenidos con la "inmediación", a partir de un "distanciamiento crítico" de sensaciones inmediatas que son inciertas y peligrosas<sup>22</sup>.

En esta lógica, en el Caso 1 (mencionado en el § 2 de este capítulo), los jueces de la primera instancia deberían haber explicado las razones por las cuales descreyeron del capataz que contrató a los albañiles, como también descartado justificadamente la hipótesis alternativa que indicaba a otros sujetos distintos a los acusados como sus empleados, y los jueces intermedios, controlado el razonamiento probatorio con dichos elementos. En el Caso 2 (*supra*, § 2), los jueces de grado deberían haber brindado las razones sobre por qué creyeron en la versión de los efectivos policiales pese a que estos no vieron al autor de los disparos, y los jueces intermedios, controlado las inferencias que se desprendían de esa versión puesto que la contex-

<sup>20</sup> Consid. n° 25 del fallo "Casal".

<sup>21</sup> En este sentido, Cafferata Nores - Holzwarth, "La cuestión de la sinceridad intrínseca del testimonio (¿divina chispa del juez... o status de la verdad...?)", en *Eficacia del sistema penal y garantías procesales: ¿contradicción o equilibrio?*, Cafferata Nores (comp.), 2002, p. 127 y siguientes.

<sup>22</sup> Taruffo, *Algunos comentarios sobre la prueba*, 2008, p. 82.

tura física y la forma de caminar del sujeto aprehendido no resultaba a simple vista una inferencia sólida para imputarle al sujeto acusado el resultado de la acción reprochada. En el Caso 3 (*supra*, § 2), los jueces deberían haber dado razones sobre por qué creyeron en la víctima pese a sus manifiestas contradicciones y, por su parte, los jueces casatorios, analizado dicho contenido. Y, finalmente, en el Caso 4 (*supra*, § 2), los jueces de grado deberían haber explicado por qué creyeron en la versión acusatoria pese a que existieron testimonios que indicaban otra hipótesis, circunstancias que podían ser revisadas fundadamente por los jueces casatorios y no reducidas al ámbito de la "oralidad".

De lo expuesto, entonces, no cabe más que concluir que el Tribunal de Casación bonaerense —en los casos seleccionados— utiliza a la inmediatez como especie de *blindaje del juicio*. De esta forma, los jueces intermedios no solo escapan a su función revisora, sino también convalidan la ausencia de motivación de los jueces de la instancia, a quienes se les debe exigir un correcto razonamiento probatorio de la prueba testimonial —tal como lo exige que art. 210 del Código de rito provincial—<sup>23</sup>, para así poder controlar las inferencias que de allí surgen.

#### § 4. ENUNCIADOS INFERENCIALES, ENUNCIADOS DE INMEDIACIÓN Y FALSOS ENUNCIADOS DE INMEDIACIÓN

Una buena propuesta a la hora de identificar y superar estos enunciados al momento de revisar una sentencia es la de distinguir entre enunciados inferenciales y de inmediatez<sup>24</sup>. Los primeros implican las percepciones del juez respecto a lo ocurrido en el debate oral que puede ser reconstruido como una conclusión basada en premisas. Los segundos no se encuentran basados en premisas, sino en hechos externos.

Para objetar un enunciado inferencial es necesario de alguna manera impugnar el apoyo que las premisas ofrecen a la conclusión. Aquí, puede fácilmente detectarse un error en la inferencia sin necesidad de haber estado presente en la audiencia. En cambio, para impugnar un enunciado de inmediatez, se debe verificar lo que el juez percibió. Esta tarea es sumamente dificultosa, pues requiere un acercamiento epistemológico muy cercano al del juzgador. Para ello existen dos estrategias: a) sostener que el hecho supuestamente percibido no existió (v. "el testigo no ha dicho lo

<sup>23</sup> Art. 210 del CPPBA: "Para la valoración de la prueba sólo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos, salvo el caso del juicio por jurados en el que rige la íntima convicción".

<sup>24</sup> Clasificación utilizada por Pérez Barberá - Bouvier, *Casación, lógica y la valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios*, en "Nueva Doctrina Penal", 2004.

que el juez dice que dijo"); o b) sostener que el hecho ha existido pero el juez adolece de algún defecto perceptivo (v. "el juez escuchó mal, no estaba preparado para entender el verdadero alcance de la declaración", etcétera).

En la praxis histórica, esta última tarea —objetar enunciados de inmediación— ha sido sumamente compleja, pues a través del uso cotidiano de las actas de debate escritas (que por cierto no configuran un fiel reflejo del juicio y se encuentran plagadas de subjetividades de quien las redacta), los jueces revisores no podían alegar un error de percepción de sus colegas inferiores y, por lo tanto, al discutir su contenido todo se reducía a la órbita de "la impresión personal", límite infranqueable para cualquier observador. De allí, sumado a la visión psicologista de la prueba, se explica por qué frases como "no es posible en esta instancia controlar el valor suasorio que un testigo genera en los jueces de grado", sin referirse al examen del contenido, se mantienen en plena vigencia hoy en día.

Como hemos dicho, actualmente —finales de la segunda década del siglo XXI— el desarrollo de la tecnología y el uso cada vez más cotidiano de registros audiovisuales de los debates permiten cuestionar asuntos que años atrás resultaban de "imposible" realización (v. gr., a través del uso de un registro videográfico puede objetarse fácilmente la "percepción de la información" que recibe el juez, extremo que hasta hace unos años resultaba imposible por medio de un acta escrita).

Sin embargo, tal como advertimos en los cuatro casos analizados en el § 2, el mayor problema sobre este tópico, entendemos que radica en el uso de los "falsos" enunciados de inmediación que, sencillamente, no son más que afirmaciones erróneas sobre la imposibilidad de revisar el contenido de un testimonio utilizando como límite la "impresión personal" en el ámbito de la inmediación, cuando en realidad se trata de examinar enunciados inferenciales basados en premisas y, por lo tanto, susceptibles de ser controlados en la segunda instancia. Veamos con un ejemplo: si se afirma en una sentencia que un testigo ha mentado —enunciado inferencial—, su revisión no debe quedar librada a la impresión personal de los juzgadores —ámbito impenetrable para el órgano juzgador—, sino al examen de los argumentos (premisas) que llevaron a ese juzgador a arribar a tal conclusión. Afirmar que dicho contenido no resulta susceptible de ser revisado por el límite que impone la impresión personal es un "falso enunciado de inmediación".

## § 5. CONCLUSIONES

En definitiva, espero haber mostrado en estas breves líneas el erróneo uso de la inmediación como límite a la revisión integral en la segunda instancia y la viabilidad del control de las inferencias probatorias sin que ello afecte a la inmediación y menos aún, la oralidad del procedimiento. Me temo que los hábitos de la praxis jurídica en el Tribunal de Casación Penal bonaerense han incidido, en cierto modo, para que aún se utilicen fórmulas ritualistas que versen sobre la "impresión personal" co-

mo limite a la revisión de la prueba testimonial, cuando en realidad muchas sentencias se encuentran plagadas de premisas, conclusiones e inferencias sobre dicho medio probatorio y cuyo contenido resulta "controlable" en la instancia intermedia. Por otra parte, no debemos olvidar que también estos usos sirven para suplir ciertos déficits de motivación por parte de los juzgadores de la instancia, quienes—en muchas ocasiones—escapan a un debido razonamiento probatorio.

Como cierre y a título personal, entiendo que el camino que aquí he seguido no es nada más ni nada menos que el criterio adoptado por los supremos federales en "Casal", aunque a veces los jueces de los órganos intermedios, al referirse a la excepción de la capacidad revisora, le intenten otorgar otro sentido. Animarse a utilizar los nuevos registros tecnológicos a la hora de revisar un testimonio y abandonar el uso de actas escriturarias, es una clara invitación a superar este problema, especialmente cuando se trata de pronunciamientos que vienen precedidos de una deficitaria motivación.