

- **Título de la ponencia:** “Forma y límites para la revisión civil en los procesos por audiencias”
- **Comisión 4 Procesal Civil:** Sistemas de revisión
- **Tema:** Régimen de revisión en el proceso oral
- **Autor:** Federico D. Sedlacek[∞]
1° de Mayo N° 1244 – CP. 3000 – Santa Fe
Teléfono: 0342 – 154 057 258
- **Fecha de nacimiento:** 17/11/1980
- **Premios de los que participa:** Postulo para premio “AADP” (Art. 7 Reglamento), y para su inclusión en el **libro del Congreso** (Art. 8° Reglamento).
- **Correo electrónico:** fsedlacek@hotmail.com

Síntesis de la propuesta: Dada la situación de múltiples propuestas de reformas procesales que se evidencian en nuestro país, en virtud de los cuales en su gran mayoría se propicia la implementación de un proceso oral por audiencias, resulta necesario analizar y discutir cuál es la forma y el límite que debería tener la revisión en segunda instancia, ya que debe considerarse para ello el efecto que tiene el principio de inmediación. Sobre todo, en aquellas reformas, como la propiciada por el programa Justicia 2020, donde se pretende efectuar un proceso por audiencias, también, en la segunda instancia. Como conclusión expondré que, referido a la *forma* de la revisión, debería haber al menos una audiencia con principio de inmediación efectiva y concreta en la segunda instancia, y referido al *límite*, que no existe -directamente- ningún límite de revisión que derive de la aplicación del principio de inmediación.

[∞]Abogado (Universidad Nacional del Litoral). Especialista en Derecho Procesal Civil y en Derecho Administrativo (UNL). Docente ordinario por concurso de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL) y docente de Derecho Procesal Constitucional (FCJS – UNL). Docente y director de cursos de posgrado. Docente investigador categorizado en "Derecho y Jurisprudencia" por la FCJS - UNL. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP). Presidente de la Comisión de Jóvenes Procesalistas de la AADP. Miembro fundador del Ateneo de Estudios Procesales del Litoral "Eduardo B. Carlos". Miembro de la Federación de Ateneos de Estudios de Derecho Procesal (FAEP). Doctorando en Derecho Público (Derecho Procesal Civil y Comercial) y Maestrando en Teoría Constitucional y Derechos Humanos (UNL). Autor de artículos de revistas y obras colectivas en materia procesal en Argentina y en el extranjero.

Forma y límites para la revisión civil en los procesos por audiencias

Por Federico D. Sedlacek

1. Introducción y punto de partida

El punto de partida a considerar para el presente trabajo refiere a las propuestas que ha fijado el documento titulado y publicado “Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial” (en adelante “Bases”), del programa de gobierno Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en virtud del cual se encuentra actualmente en curso de redacción el anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En lo que hace al tema de la revisión, se propone¹ realizar un trámite más ágil y eficiente, en términos de economía procesal, donde se destaca la pretensión de aplicar, también a la *segunda instancia*, la oralidad y el sistema de procesos por audiencias.

Dado que la propuesta ha manifestado establecer en primera instancia un proceso ordinario bajo los mismos parámetros (oralidad y sistema por audiencias), es que surge la inevitable pregunta de si podría existir, o directamente una incompatibilidad (incluso una imposibilidad), o una inconveniencia², en establecer dichos sistemas en ambas instancias, dado que la revisión de aquellas cuestiones esenciales como los hechos y la prueba, apreciadas desde la inmediación que conlleva la oralidad, han sido arenas casi exclusivas del tribunal de primera instancia, limitadas en su

¹ Ver el “Título X” relativo a los “Medios Impugnativos”, donde se establece entre sus objetivos el punto “h” que expresa: “...Ello, sin desmedro de la necesaria celeridad procesal tendiente a arribar a una oportuna solución del litigio, con la consecuente firme aplicación del principio de concentración y economía procesal, desde que los recursos se deberán interponer y fundar en el mismo acto y cualquiera sea, todos se incoan y sustancian ante el órgano que dictó la resolución que se cuestiona”. Asimismo, el punto “j”, indica como objetivo: “Lograr la inmediación del tribunal de alzada con las partes y con el material del litigio a través de la petición de las mismas para exponer oralmente y en audiencia los motivos de agravios y/o la contestación de los mismos, como disponer que toda la prueba que deba ser producida en la Cámara se reciba de modo oral en audiencia (explicación de peritos, declaración de testigos o partes). Ello, sin perjuicio de recibir la filmación de todo lo actuado en las audiencias de primera instancia”. Similares extremos se fijan como principales criterios para la regulación (punto “2”, “d” y “h”).

²Cappeletti explicaba ya que, caracteriza al proceso anglo-americano, el hecho de que la apelación se restringe, en principio, a las cuestiones de derecho. El *trial* sobre las cuestiones de hecho no es un episodio que se pueda fácilmente repetir varias veces en la misma causa. En apelación, por tanto, no domina ya la oralidad. Como consecuencia, se tienen en el proceso anglo-americano una acentuada importancia del primer grado de jurisdicción, que se refleja también en la normal inmediata ejecutoriedad de las sentencias de primer grado y que está en contraste, como veremos, con aquella forma de “glorificación de las impugnaciones”, que se aprecia, en cambio, en la mayor parte de los Países de civil law. (CAPPELLETTI, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, EDIAR, Buenos Aires, 1972, p.17)

revisión a ciertas causales determinadas que se especifican, en principio, en recursos de tipo extraordinario y/o casatorio. Aún cuando nos encontremos en un proceso por audiencias de tipo de ordinario (con recursos ordinarios), la cuestión igualmente no deja de ser compleja, ya que corresponde establecer y analizar, en primer término, cuál es la conveniencia y/o necesidad de establecer audiencias en segunda instancia, y en segundo término, cuál es el límite que dicha instancia revisora tiene, a partir de considerar las cuestiones que se vinculan especialmente con la inmediación.

Es por ello que el presente trabajo intentará brindar ciertas pautas para poder contestar a dichos interrogantes, y que ello sirva, también, para dar algunas ideas para la redacción del correspondiente anteproyecto.

2. La columna vertebral y lo sustancial de la oralidad: la inmediación.

Claramente la oralidad no es un principio procesal y, técnicamente, constituye una regla o un sistema³. Sin embargo, por medio de ella se canaliza y efectiviza un verdadero principio como es la inmediación, sobre el cual, en lo personal, considero que se trata de una verdadera garantía constitucional. Resulta indiscutible que, hoy en día, el justiciable debe tenerla posibilidad de acceder, en el curso del proceso, a estar frente al tribunal, para poder plantear sus alegaciones y ser escuchado⁴.

La oralidad supone inmediación, aunque la inmediación no necesariamente supone oralidad. Demás está decir que, si los jueces actualmente tomaran ellos mismos las audiencias de prueba en los procesos escritos también tendríamos inmediación⁵.

³Para ampliar sobre esta cuestión conceptual se encuentra un buen resumen y desarrollo de las mayorías de las posturas doctrinarias en la ponencia general de BARBERIO, Sergio J., y COSTANTINO, Juan A., "Principios del proceso civil", libro de ponencias generales del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa Fe, 2011), Rubinzal-Culzoni, en especial, p. 19.

⁴"Justicia de rostro más humano", como propugnaba el maestro Morello (MORELLO, Augusto; BERIZONCE, Roberto; NOGUEIRA, Carlos y HITTERS, Juan Carlos, *La justicia entre dos épocas*, Platense, 1983).

⁵CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civi, T. 2, Madrid, 1922, p. 174: "El principio de la immediatezza tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad, puesto que en la aplicación más consecuente de la oralidad la relación entre las partes y entre las partes y el juez, es precisamente directa e inmediata; pero no existe ahí coincidencia absoluta entre los dos principios, y puede tenerse immediatezza en el proceso escrito y mediatezza en proceso oral". Citado en BARBERIO, Sergio J., y COSTANTINO, Juan A., "Principios del proceso civil", ob. cit., p. 92 (nota al pie N° 206).

La inmediación en sentido *amplio* responde fundamentalmente con la necesaria presencia judicial en la práctica de las pruebas, esto es, supone que el juzgador asista a la práctica de las pruebas y entre en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio. Pero bien se ha precisado que con esto no es suficiente, y es aquí donde entra en escena la inmediación en sentido *estricto*. En efecto, si bien la inmediación comienza a desplegarse con la presencia física y sensorial del juez o jueza al producirse la prueba, supone además que sea también él o ella quien pronuncie, en mérito de esa información, la sentencia⁶.

De modo general, puede decirse que la inmediación no es otra cosa que una exigencia, dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba⁷, constituyéndose así, por un lado, en un mecanismo de reducción de errores al eliminar intermediarios en la transmisión de la información que aportan las pruebas (especialmente las personales). Y, por otro lado, pero no menos importante, la inmediación en la práctica de las pruebas es también una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción y para la participación del propio juzgador en el debate probatorio en contradicción. Esta es la faceta como mecanismo *cognoscitivo* de la inmediación⁸.

3. La forma: ¿audiencia/s en segunda instancia?

De lo expresado en “Bases” surge que, por un lado, se pretende darle mayor celeridad y acortamiento del trámite a la impugnación, exigiendo que los recursos, cualquiera fuere, se interpongan y funden en un mismo acto. Es decir, esto también se pretende aplicable para el recurso de apelación y de nulidad. Por otro lado, se busca oralizar el trámite de segunda instancia, mediante la consagración del sistema de audiencias.

⁶TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “La prueba entre la oralidad y la escritura”, en Carpi, F. y Ortells, M. (editores) *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* (Valencia, Universidad de Valencia, Tomo I), 2008, p. 407. Citado en PALOMO VÉLEZ, Diego I., “Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 2, 2010, pp. 474/475.

⁷CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, EJE, Buenos Aires, 1973, p. 330. Citado en FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia Inmediación e inferencias probatorias”, *Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Edición electrónica, p. 3. (URL: <http://journals.openedition.org/revus/4016>, visto el 3 de mayo de 2019).

⁸FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración...”, ob. cit., p. 3.

Ello nos coloca en la situación de tener que pensar cómo se podrían compatibilizar tales requerimientos, y cuál sería la forma y el momento para efectivizar esa oralidad. Para esto habrá que diferenciar y pensar, tanto en los supuestos en los cuales procede la producción de prueba en segunda instancia, como cuando ello no corresponde o no esté permitido.

Carnelutti, cuando analiza las relaciones entre los procedimientos de primero y de segundo grado, expresaba que:

"...si se aplicase íntegramente el concepto puro de la renovación, conduciría a considerar, por un lado, que el juez de segundo grado debe efectuar *ex novo* su camino como si el proceso de primer grado no hubiese existido; por otra parte, dos órdenes de exigencias llevan a modificar este riguroso punto de vista (...) La primera de las aludidas exigencias se refiere al principio de economía. El proceso de primer grado ha existido históricamente, y sería antieconómico que no pudiesen utilizarse sus resultados para ahorrar trabajo al juez de apelación e incluso a las partes. Esta observación se refiere tanto a las razones como a las pruebas. (En cuanto a las pruebas) no es necesario renovar en apelación la asunción de las pruebas constituyentes, que representa uno de los mayores dispendios del proceso; por ello se admite unánimemente que, cuando por ejemplo, el juez de apelación crea necesario valerse de la prueba testifical asumida durante el primer grado, no necesite volver a oír a los testigos. Sin embargo, en este punto la economía puede ocasionar grave daño a la justicia, por la pérdida de la ventaja que supone la inmediatividad en la inspección de las pruebas; la gravedad de este daño la conocen bien los prácticos del proceso penal, que comprueban a diario cómo el juicio de apelación se desenvuelve, precisamente por ello, con garantías de justicia incomparablemente menores que las del primer juicio. **La clave del problema debería consistir en una norma que permitiese al juez de apelación renovar la inspección siempre que la considere útil, y en una práctica en la que el juez haga uso efectivo de dicho poder**"⁹ (el resaltado me pertenece).

Hace casi 20 años atrás, Arazi y Rojas, al comentar el art. 262 del CPCCN, opinaban ya que, en caso de ser recibida la causa a prueba en segunda instancia, debería convocarse a las partes a la audiencia preliminar que previene el artículo 360 del Código, aun cuando esta situación no está contemplada expresamente, debido al carácter que tiene esta audiencia¹⁰.

Conforme también fuera la opinión de Arazi y Rojas, la audiencia podría efectuarse al momento de realizarse los informes "*in voce*" que

⁹ CARNELUTTI, Francisco, Sistema de derecho procesal civil, t. III, Ed. Uthea, Buenos Aires, 1944, p.

736 y 337. Citado en CARRASCO, Yamila, "Valoración de la prueba, motivación y revisión de sentencias. Otros modos de ver la oralidad y la intermediación en el proceso civil", La Ley, LLC2015 (mayo), 367.

¹⁰ ARAZI, Roland, y ROJAS, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado...*, ob. cit., p. 833.

dispone el actual art. 264 del CPCCN. Dichos autores expresan que, más allá que la doctrina general coincide en señalar que esta norma cayó en desuso, o bien resulta contradictoria con las previsiones del artículo 262 del CPCCN, pues por un lado se prevé un mecanismo para alegar por escrito, y por otro una especie de reserva para alegar *in voce*, es probable que, pese a que no se utiliza, “pueda cobrar una revitalización de entenderse procedente la realización de la audiencia preliminar, porque se insertaría la oralidad en una parte del procedimiento, y con ello la factibilidad de extender esta oralidad al informe *in voce* que la norma prevé”¹¹.

Bajo esta perspectiva, el informe *in voce* se podría disponer como obligatorio, en una última audiencia previa al llamamiento de autos y dictado de la sentencia. El contenido de esa audiencia, además de la realización de los alegatos, tendría como primer acto el intento por parte del órgano jurisdiccional de una conciliación, que resultaría ya con mayores elementos que la primera audiencia preliminar, ya que se encontrarían plasmadas las posiciones de las partes, y dado el caso, la producción de la prueba que hubiere correspondido en segunda instancia, en esa misma audiencia. Es decir, aparecería como una audiencia de prueba o de vista de causa de segunda instancia.

En definitiva, en aquellos casos que no corresponde producir prueba en la alzada, igualmente debería haber una audiencia, de “tipo” preliminar, a los fines de que las partes se encuentren presentes y pueda complementar las argumentaciones expuestas en su expresión de agravios y contestación pertinente, teniendo el tribunal una instancia de conciliación, efectivizándose en forma concreta el principio de inmediación (el cual podría realizarse, tal vez y/o al menos, con el vocal o juez de trámite del tribunal).

3. ¿Límites? para la revisión. Enunciados de inmediación. Concepción “persuasiva” y “racionalista” de la prueba.

Se podría decir que existe una postura compartida por muchas personas en el ámbito judicial y académico, en virtud de la cual se piensa que es el juez que ha estado presente en la práctica de las pruebas, con oralidad y contradicción, quien estaría mejor situado para valorarlas y,

¹¹ARAZI, Roland, y ROJAS, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado...*, ob. cit., p. 834.

siendo así, ello mismo se constituiría en un límite para la revisión de esa valoración por parte de tribunales superiores, que no disponen de la inmediación con las pruebas. La inmediación, así considerada pues, acaba resultando en un “cheque en blanco para motivar menos y para aportar menor información [...], consiguiendo además evitar el control de las partes y de los órganos jurisdiccionales”¹².

Bien explica al respecto FERRER BELTRÁN, que existen dos posturas bien diferenciadas sobre esta cuestión. Se van poniendo en práctica así las distintas notas definitorias de una concepción persuasiva¹³ de la prueba, especialmente, aunque de forma no exclusiva, frente a las pruebas personales.

La concepción *persuasiva* contiene un diseño institucional que impide o dificulta extraordinariamente la revisión en sede de recursos de la decisión sobre los hechos adoptada en la primera instancia. Está claro que, si se sostiene que la finalidad de la prueba en el proceso es producir la convicción judicial, una vez ésta es alcanzada no queda mucho espacio para la revisión de la decisión. Un tribunal superior, limitado por el principio de inmediación y con la escasa motivación normalmente disponible, no tendríamos mucho más que decir, más allá de un inaceptable “mi convicción difiere de la del juez de instancia y yo mando más”¹⁴.

La concepción persuasiva se opone, como un espejo, a la denominada concepción “racionalista”¹⁵. Una adecuada concepción del razonamiento probatorio, compatible con la concepción racionalista de la

¹²BARREIRO, Alberto Jorge, “Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación. (STC 167/2002)”, en *Jueces para la democracia*, 2003, p. 80. Citado en FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración...”, ob. cit., p. 2.

¹³ Cuatro son las notas principales de esta concepción: a) la apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión; 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; y d) un sistema de recursos que dificulta extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias (FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración...”, ob. cit., p. 2).

¹⁴en FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración...”, ob. cit., p. 3.

¹⁵Cuyas notas características son las siguientes: Concepción racionalista de la prueba a) el recurso al método de la corroboración y refutación de hipótesis como forma de valoración de la prueba; b) la defensa de una versión débil o limitada del principio de inmediación; c) una fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos; y d) la defensa de un sistema de recursos que ofrezca un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores (FERRER BELTRÁN, Jordi, “El control de la valoración...”, ob. cit., p. 4).

prueba y con el derecho fundamental al debido proceso, exige limitar el alcance de la intermediación a la estricta percepción de la práctica de la prueba y no a las *inferencias probatorias* que de esa percepción se extraen. El principio de intermediación resulta, pues, compatible con el control de las inferencias probatorias¹⁶.

Precisamente en las últimas Jornadas de Profesores organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP), realizadas en Mendoza en el año 2018, tuvo discusión esta temática, evidenciando posturas diferentes en cuanto al punto en cuestión la profesora Ángela Ledesma y el profesor Leandro Giannini, a cuyos trabajos remitimos en honor a la brevedad¹⁷. Baste decir para resumir ahora, que para la profesora Ledesma no puede haber revisión sobre los enunciados de intermediación, aun cuando en la audiencia de vista de causa hayan existido medios de grabación audiovisual. En cambio, para el profesor Giannini, ello sería posible, bajo un marco de gradualidad (proporcional) en base a la calidad de la grabación y otros parámetros, ampliando así el margen de revisión. En igual sentido se ha pronunciado Joan Picó¹⁸, con relación a la situación del modelo español.

4. El criterio de la CSJN en cuanto al alcance de la revisión de la intermediación

¹⁶Ibídem.

¹⁷La postura de Giannini puede verse en: GIANNINI, Leandro J., "Revisión y oralidad. La apelación del juicio de hecho en el proceso oral civil", en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Revista Dos Tribunais, n° 8, julio-diciembre 2019, pp. 45-55. La postura de Ledesma puede verse en: LEDESMA, Ángela, "Algunas reflexiones sobre la oralidad y las vías de impugnación en el proceso civil", <https://www.aadproc.org.ar/pdfs/Jornadas/2018/Oralidad%20y%20vias%20de%20impugnacion%20Mendoza%20Angela%20Ledesma.pdf> (último acceso: mayo 2019). Sobre la diferencia entre enunciados de intermediación y enunciados inferenciales resulta pertinente también el trabajo de PÉREZ BARBERÁ, Gabriel E., "La casación penal y la llamada 'capacidad de rendimiento'. Con motivo del caso 'Casal'", LA LEY 2006-E, 1306 - Sup. Penal 2006 (setiembre), 1, Cita Online: AR/DOC/3035/2006.

¹⁸"...la configuración de la segunda instancia como un *revisio prioris instantie* es incompatible con la posibilidad de controlar la valoración judicial de las pruebas personales practicadas en la primera, siempre que exista oportuna grabación audiovisual de lo realizado en dicha instancia, no suponiendo ello una vulneración de la debida garantía procesal de la intermediación judicial" (PICÓ JUNOY, Joan, "Oralidad y control de las pruebas personales en segunda instancia: hacia la búsqueda del necesario equilibrio", en AA.VV., "Nuevas tendencias en materia de recursos", Revista de Derecho Procesal, 2011-1, Rubinzal-Culzoni, p. 443)

Si bien “Casal”¹⁹ es un caso que aplica en forma directa a materia penal, ya hemos dicho y argumentado en otro lugar, siguiendo a distintos autores, que debe aplicarse a todo proceso judicial donde haya un justiciable sometido a las reglas de la intermediación y su posible revisión²⁰.

La CSJN, en su considerando 23 del voto de los Dres. Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, expresó que:

“...nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada de la *Leistungsfähigkeit*, que sería 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 se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”;

Asimismo, en el Considerando 24, expresó:

“Formulada esta teoría, se impone preguntar qué es lo no revisable. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación... De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso”;

Para definir en el Considerando 25 que:

“Se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la intermediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación... Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal... En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la intermediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilia nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto”.

Surge claro, entonces, que la CSJN tiene un criterio de revisión amplia para la oralidad, estando limitada dicha revisión tan sólo a las cuestiones que son “puro producto de la intermediación”. Es decir, coincide con

¹⁹“Casal” (328:3399)

²⁰SEDLACEK, Federico D., “Casal, casación y máximo rendimiento: un 'bypass convencional' para los tribunales orales de instancia única”, 17-jun-2011, Cita: MJ-DOC-5393-AR | MJD5393.

la doctrina que postula la diferencia entre los enunciados de inmediación e inferenciales de prueba.

Sin embargo, a mi entender, esta diferenciación que generalmente se hace entre, enunciados inferenciales y de inmediación, no tiene sentido práctico, porque éstas últimas no hacen (ni podrían hacerlo bajo pena de arbitrariedad manifiesta) a la motivación y fundamentación jurídica de la decisión, sino tan sólo, a la apreciación sensorial (como descripción fáctica) de un hecho producido en la audiencia, lo cual, de por sí, repito, es inviable para motivar por sí mismo lo decidido por el tribunal. Siempre el órgano juzgador necesitará de otros enunciados (inferenciales) para poder utilizar los enunciados de inmediación, aplicando allí entonces un proceso intelectual que permite su cotejo y control bajo los parámetros de la razonabilidad y adecuación a los hechos de la causa.

Incluso, y a pesar de ello, los enunciados de inmediación, serían revisables, por palmaria arbitrariedad, error o falsedad en la apreciación de los mismos, lo cual también los hace revisables, en la medida que existan medios de reproducción audiovisual que puedan cotejar, incluso de manera proporcional como dice Giannini, la veracidad de los mismos.

5. A modo de conclusión

La oralidad no es un principio, pero sí la inmediación que por ella se puede lograr, constituyendo ésta última hoy en día una garantía constitucional²¹. Ello significa que no puede soslayarse a la inmediación en ningún esquema procesal normativo, debiéndose regular el cuánto, de qué modo, y en qué momento se aplicará la oralidad con inmediación. En este sentido, corresponde que exista inmediación efectiva y concreta por lo menos una vez en cada instancia de debate, independientemente de la prueba que haya o no de producirse en la segunda instancia. De ello dependerá la cantidad y contenido de las audiencias a realizarse.

El presupuesto de la revisión debe contener la obligación de una efectiva deliberación por parte del tribunal colegiado de alzada, como

²¹En palabras de la profesora Ledesma: "Si pretendemos hacer mayores esfuerzos por garantizar la transparencia de las decisiones judiciales, habrá que reconocer que la inmediación constituye una garantía de juicio justo" (LEDESMA, Ángela, "Algunas reflexiones...", ob. cit.

verdadero parámetro de garantía de una decisión correctamente debatida y consensuada en cuanto a sus fundamentos en correlación con lo decidido²².

Siendo que la revisión debe ser amplia, conforme los parámetros constitucionales que fijan la doctrina y ha marcado la propia CSJN en “Casal”, resta por profundizar la cuestión del límite o no que puede derivar de los llamados enunciados de inmediación (en palabras de la CSJN: cuestiones de “puro producto de la inmediación”).

A mi entender, y conforme los fundamentos indicados más arriba, dichos enunciados o cuestiones tampoco significan, en modo alguno, un límite para la revisión, ya que desde el punto de vista práctico, no implican ejercicio alguno de razonamiento por parte del tribunal, sino tan sólo una apreciación descriptiva de una cuestión fáctica producida en la audiencia. Y aun así, podrían ser revisables, para el caso que se pueda demostrar luego (por ej. por medios audiovisuales de grabación) el error, falsedad o arbitrariedad de los mismos, no siendo necesario y procedente para ello una nueva audiencia en la alzada ya que, como todo fenómeno del mundo exterior, y que depende de una cuestión sensorial subjetiva de una persona determinada (o miembros del tribunal), no puede volver a reproducirse²³.

Por lo tanto, plantear a la inmediación como el único límite a la oralidad, resulta impertinente desde el punto de vista práctico de la instancia recursiva, y aún más, improcedente, porque de hecho, también la inmediación, está sujeta a revisión.

²²Sobre esta cuestión remito a SEDLACEK, Federico D., “La debida construcción y publicación de la sentencia en segunda instancia. Propuestas para una reforma”, en ROJAS, Jorga A., coordinador, *Análisis de las bases para la reforma procesal civil y comercial*, AADP, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 571.

²³Si lo que se quiere es revisar la información que surge de la prueba personal, entonces no se trata de revisar un enunciado de inmediación (“el testigo estaba nervioso”), sino específicamente enunciados de hechos que surgen de la fuente de información o prueba (lo que declaró el testigo, bajo la percepción que estaba nervioso en ese momento: “el vehículo venía en exceso de velocidad...”). Ello no significa, en modo alguno, que dicha “percepción” no pueda ser luego revisada, como todo hecho del pasado. Siempre y cuando haya existido algún método tecnológico de captación de dicho momento, en virtud del cual otras personas puedan evaluar si la apreciación y percepción del tribunal inferior resulta correcta, cierta e incluso o no razonable en virtud de la calidad y cantidad de la grabación. Aún sin grabación, podría desvirtuarse en esta percepción por otros medios de prueba (ej. declaración de testigos que presenciaron la audiencia), como en cualquier otro instrumento sujeto a redargución de falsedad.