

La grabación del sonido y de la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador

Carlos GOMEZ MARTINEZ

El proceso civil culmina en el acto del juicio en el que se reconstruye ante el juez la realidad histórica de los hechos que dieron origen al conflicto que enfrenta a las partes y en el que sus letrados exponen, sin apartarse de los términos en que plantearon el debate en su demanda y contestación, los argumentos de hecho y de derecho en los que fundan sus respectivas pretensiones.

Esta escenificación del conflicto ante el juez se desarrolla con arreglo a una serie de principios cada uno de los cuales opera de forma distinta y cumple una función diferente. Los principios de oralidad —relativo a la forma de producirse el acto— y concentración —concerniente a la temporalidad de la actuación procesal— tienen un carácter claramente instrumental. Su función es, precisamente, hacer posible la materialización del juicio, permitir su celebración en circunstancias tales que puedan realizarse los demás principios que confluyen en él, como son el de publicidad y el de inmediación. La publicidad del juicio es una garantía, recogida como tal en la constitución (artículos 24.2 y 120.1) y en los textos internacionales (artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que no distinguen entre proceso civil y proceso penal. La inmediación, en cambio, tiene un valor epistemológico pues obedece a la idea de que el contacto directo del juez con el material probatorio supone una mayor probabilidad de acierto en la decisión, idea cuyas limitaciones ha puesto de manifiesto Perfecto Andrés Ibáñez en esta misma revista¹.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, al establecer en su artículo 147 que "las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la reproducción del sonido" pone la documentación del juicio al nivel tecnológico que corresponde al tiempo en que la norma fue promulgada². En los albores del siglo XXI hubiera sido un contrasentido mantener el acta escrita como medio de documentación de un acto procesal que consiste, básicamente, en la puesta en escena del conflicto, con sus componentes de oralidad y de lenguaje no verbal y cuya constancia puede obtenerse de modo mucho más fiel mediante la filmación sonora que a través de una transcripción escrita de lo dicho y hecho.

Esta innovación legal, en la que España se ha adelantado a otros países de nuestro entorno cultu-

ral, obligó a un importante esfuerzo de modernización de los órganos jurisdiccionales³ de manera que puede decirse que en la actualidad todas las salas de vistas en que se celebran juicios civiles en el país cuentan con el equipo necesario para la grabación del sonido y de la imagen del juicio en distinto soporte, vídeo, CD o DVD, y con técnicas diversas que incluyen, en algunos casos, la grabación digital que a su vez permite hacer "cortes" en el visionado posterior, distinguiendo cada uno de los medios de prueba y las intervenciones de las partes.

Ahora bien, como a menudo ocurre, esta innovación tecnológica no ha sido neutra. Aún a pesar de referirse únicamente a la documentación del acto, la grabación del sonido e imagen de los juicios y audiencias previas ha influido en los principios que inspiran la celebración de éstos, reforzándolos, modificándolos o matizándolos en algunos casos.

En las líneas que siguen se pretende analizar cual ha sido esta influencia para finalizar apuntando algunos efectos inducidos en el proceso civil, especialmente en la apelación, que también se derivan de la utilización generalizada de esta nueva forma de documentación de los actos procesales.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

El peso de la tradición de la forma escrita en nuestro proceso civil ha supuesto siempre un lastre para la efectiva implantación de la oralidad. Resulta significativo que en el diseño de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ningún medio de prueba, ni siquiera la confesión o la testifical, las pruebas orales por excelencia por consistir en una declaración verbal efectuada ante el juez, podían prescindir de la escritura. La confesión se hacía con base en el "pliego de posiciones" y la testifical requería la previa redacción y aprobación del capítulo de preguntas y repreguntas.

Pero más allá del régimen legal, la fuerza de la escritura era tal que, a pesar de lo establecido en la norma, en ocasiones un acto previsto como verbal se convertía, en la práctica del foro, en un trámite escrito. La comparecencia del juicio de menor cuantía (artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) es un buen ejemplo de ello pues degeneró en la firma, por parte de juez, secretario y

³ Como es sabido, la Disposición Adicional 3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecía que "en el plazo de un año, a partir de la aprobación de esta Ley, el Gobierno de la Nación y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las correspondientes competencias, adoptarán las medidas necesarias para que los Juzgados y Tribunales dispongan de los medios materiales y de los recursos humanos precisos para la constancia de las actuaciones orales conforme a lo previsto en el artículo 147 de la presente Ley".

¹ Andrés Ibáñez, Perfecto *Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)*, en "Jueces para la Democracia Información y Debate" nº 46 de marzo 2003, pags. 57 a 66.

² Este precepto se complementa con lo que disponen los artículos 187 en relación a las vistas y 359 sobre la prueba de reconocimiento judicial.

procuradores, de un documento confeccionado en la secretaría del juzgado en el que se hacía constar la falta de acuerdo entre las partes.

La oralidad producía en todos los intervinientes en el proceso, jueces, abogados, fiscales, una cierta sensación de vértigo derivada de la falta de constancia suficientemente fiel del contenido de sus manifestaciones generándose de este modo una inseguridad jurídica que, a su vez, propició la proliferación de las “instructas” en las que se recogían las alegaciones que las partes hacían en las vistas entregándose después de su celebración al juez o el tribunal y que éstos recogían de forma un tanto vergonzante sin duda guiados por la intención de asegurarse que no se les hubiese escapado algún extremo de los aducidos en sus informes orales por los letrados de los litigantes.

La instauración de la grabación de la imagen y del sonido como forma de documentación de los juicios implica el arrumbamiento definitivo de estas prácticas situadas fuera de la legalidad. Aunque la fuerza de la costumbre o una cierta tendencia a la burocratización del proceso civil hubiera podido jugar a favor de la reintroducción parcial de la escritura en la práctica del foro, la grabación del juicio supone, de hecho, un freno a tales tendencias. En la actualidad el interrogatorio de parte, la testifical o la ratificación de la pericial se hacen conforme al sistema de la “cross examination”, sin ningún apoyo escrito, las cámaras reflejan la presencia de las partes en el acto sin ninguna posibilidad de simulación mediante la confección de un acta “ad hoc”, y las “instructas” carecen de utilidad desde el momento en que las intervenciones de las partes —algunas de ellas delimitadoras del objeto del proceso como la contestación en el juicio verbal— aparecen fielmente recogidas en la grabación. Es más, el juez no puede utilizar, para fundar su decisión, alegaciones distintas de las que consten en la cinta o en el disco.

Además de reforzar el principio de oralidad, la grabación del juicio permite que aflore en el proceso una parte hasta ahora oculta de la actuación de los intervinientes: el lenguaje no verbal. Los silencios, el grado de firmeza en las respuestas, la convicción demostrada por el tono de voz o por la actitud al contestar, todo ello quedaba fuera de la transcripción escrita y, en cambio, aparece ahora reflejado en la grabación del juicio y puede ser utilizado por el juez para la valoración de la prueba en el momento de dictar sentencia, apoyando su motivación en elementos de los que hay constancia en autos, lo que limita en algún grado el subjetivismo en la apreciación de las pruebas y abre la vía de su control. Hasta ahora la valoración de todos estos elementos quedaba confinada en el fuero interno del juez de primera instancia ante el que se había practicado la prueba, único que podía apreciarlos gracias a la inmediación. En la actualidad la valoración de estos aspectos de lenguaje no verbal puede ser revisada en apelación gracias, precisamente, a la grabación del sonido e imagen del juicio, lo que aporta un elemento de racionalidad al complejo proceso de determinación de la “quaestio facti”.

De cualquier modo, han de hacerse constar aquí las limitaciones que para la apreciación de todos estos factores de lenguaje no verbal se derivan de la insuficiente calidad técnica de las grabaciones de los juicios. La cultura de la imagen en la que hemos crecido nos hace especialmente exigentes para con cualquier filmación. La de los juicios no se caracteriza, precisamente, por la alta calidad visual. Al contrario, en las salas de justicia existen una o dos cámaras fijas y, a menudo, resultan difícilmente perceptibles las caras de los intervinientes, sus gestos, su mirada.

De otro lado, el juez debe ser plenamente consciente de que el juicio que se desarrolla ante él ha de resultar comprensible al tribunal de apelación o a otros posibles interesados y, por ello, debe incorporar algunos hábitos necesarios para que se obtenga una grabación idónea para cumplir sus fines. Así, el juez ha de velar porque los intervinientes se acerquen suficientemente al micrófono, ha de cuidar de que la identificación de partes y testigos se haga con la indispensable separación y claridad y cuando, como ocurre a menudo en el proceso civil, se muestra al interviniente algún documento para su ratificación o para que base en él sus manifestaciones, el propio juez ha de precisar, ante el micrófono, de qué documento se trata. La comprensión resulta especialmente difícil cuando la declaración se efectúa sobre un plano que, evidentemente, la cámara no puede captar. El juez de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil necesita ciertas habilidades de “director de escena”.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION

La grabación del sonido e imagen de las audiencias previas, juicios o vistas es, también, garantía “tecnológica” del abandono definitivo de la dispersión temporal y espacial que hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 caracterizaba el desarrollo del proceso civil.

En efecto, bajo el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 las pruebas no se celebraban siempre en la sala de vistas, en la que normalmente no había ordenador, sino en el despacho del juez o en la mesa del oficial. Tampoco se celebraban el mismo día y ni siquiera existía prescripción legal en tal sentido.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha acabado con el don de la ubicuidad del juez civil y ha supuesto la recuperación de la sala de vistas como lugar natural en que se desarrolla su actividad. La imperatividad de la grabación del sonido e imagen como forma de documentación convierte la sala de vistas en la única dependencia del juzgado apta para que en ella se celebre el juicio. La exigencia legal de que al acto concurren tanto las partes —o procurador con poder especial— como los procuradores, como los letrados, además de los testigos y peritos hace que se respete el principio de concentración temporal querido por la ley ya que ni al juez ni al resto de los profesionales del derecho concurrentes al acto del juicio conviene pasar una mañana más en el juzgado para la práctica de

una diligencia de prueba aislada, lo que, por otro lado, fuera de las escasas excepciones admisibles a los artículos 433 y 444 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituiría una infracción procesal de la que quedaría una clara demostración en la cinta de vídeo o disco.

El juicio produce así la obligada coincidencia en el espacio y en el tiempo, por primera vez, de las partes, abogados y juez y constituye una inmejorable oportunidad para la negociación y para explorar las posibilidades de llegar a un acuerdo, misión conciliadora que el juez ha de asumir en virtud de lo que establecen los artículos 415.1 y 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

No existen cifras al respecto, pero es un hecho constatado por los jueces de primera instancia que tras la entrada en vigor de la nueva ley procesal civil los acuerdos entre las partes se han incrementado notablemente. Este fenómeno no puede ser ajeno a la efectiva realización del principio de concentración en virtud del cual se crea el marco adecuado para los intentos de conciliación, oportunidad de acuerdo que sólo ocasionalmente surgía bajo el régimen de la ley de 1881.

La dispersión espacio-temporal de las pruebas en proceso civil de la antigua ley procesal se traducía en la correlativa separación de su documentación. Así, para el examen de la confesión había que tener en cuenta dos documentos distintos, el que contenía el pliego de posiciones y aquel en el que se había plasmado las "absoluciones", unas y otras designadas con un numeral. Afortunadamente dichos documentos solían estar cercanos en el expediente, uno tras otro. La situación era mucho más enredosa en el caso de la testifical en que las preguntas y lista de testigos se hallaban junto al escrito de proposición, al inicio del ramo de prueba de la parte proponente, las respuestas se reflejaban en el acta correspondiente unida folios después, al lado de otro documento de parte en el que se contenían las repreguntas. En consecuencia, para la adecuada lectura de la testifical había que pasar continuamente de un folio a otro y relacionar preguntas con respuestas y con repreguntas.

En la actual situación, al grabarse las pruebas, éstas aparecen en un solo documento, la cinta de vídeo o el disco, y se perciben en su integridad, sin fragmentaciones, lo que es favorecido por el sistema de examen cruzado acogido por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Pero, además, la nueva forma de documentación registrando el sonido y la imagen del juicio establece una diferencia entre los medios probatorios que se corresponde a la naturaleza diversa de éstos. En efecto, bajo el régimen de la ley de 1881 de transcripción escrita de toda la prueba se producía una uniformización en la documentación de todos los medios que, con independencia de su forma de producirse, aparecían incorporados al proceso, a los autos, como documentos escritos. A pesar del distinto valor legal de cada uno de los medios de prueba, de la variedad de fuentes de prueba que incorporan, lo cierto es que al ser su forma de presentación idéntica, su percepción por el juez o tribunal que debían valorarlos tendía a ser igualmente indiferenciada. Hoy

la valoración del juez recae sobre objetos bien distintos según se trate de una documental o de los demás medios de prueba, de manera que el interrogatorio de parte, la testifical o la ratificación del perito, al estar grabadas incorporan una serie de elementos de la vida de los que carecen los documentos. El modo en que el juzgador ha de acercarse a los medios probatorios cuyo sonido e imagen se ha grabado para su valoración ha quedado claramente diferenciado del que resulta adecuado para la apreciación de una prueba documental.

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Tradicionalmente el principio de publicidad ha sido concebido, a la vez, como garantía procesal y como instrumento de control social de la actividad jurisdiccional. El Tribunal Constitucional ha señalado que "el principio de publicidad estatuido en el artículo 120 de la Constitución tiene una doble finalidad: Por una parte sustraer a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio, una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho"⁴.

Pero, además, el principio de publicidad permite la visibilidad del juez civil como tercero llamado a resolver el conflicto que enfrenta a las partes. Desde una perspectiva particular la legitimación del juez se deriva de su condición de tercero ajeno a los intereses en juego, lo que le coloca en posición especialmente apta para resolver el conflicto. A diferencia del árbitro, el juez no es designado por los litigantes y su legitimación para ser verdadero tercero en el proceso se deriva, entonces, de su desvinculación respecto a las partes, lo que se consigue no sólo mediante el juego de las causas de recusación y abstención sino, también, mediante una actuación judicial que garantice en todo momento el principio de igualdad de armas entre las partes, con idénticas oportunidades de alegación y prueba para actor y demandado.

Garapon habla de la "imparcialidad revalorizada"⁵, como característica de la actuación del juez en este siglo, entendida no sólo como imparcialidad objetiva ("justice must not only be done but also seen to be done"), orgánicamente garantizada, sino también como actitud personal de interés por aspectos concretos de la situación de las partes y por garantizar el acceso a la justicia con plena conciencia de sus costes⁶.

Pues bien, el acto del juicio oral es el ámbito en que el papel del juez como tercero imparcial puede y debe visualizarse. Antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 el juez civil era invisible a las partes que, en el transcurso del proceso, solían acudir sólo una vez al juzgado, para la celebración de la prueba de confesión, única

⁴ STC 96/1987, de 10 de junio.

⁵ Ob. cit., pag. 255.

⁶ "Pour une nouvelle justice civile. La Crise d'efficacité de la Justice en Europe, Paris, les 29 et 30 de janvier" Medel, Ed. Annonces de la Seine Éditions, Paris, págs. 63 y 67.

ocasión en que, con suerte, podrían ver al juez. Hoy la publicidad permite a las partes tener una percepción directa del actuar imparcial del juez. La grabación del sonido y de la imagen del juicio garantiza el estricto cumplimiento del principio de publicidad. De nuevo aquí la constancia del modo en que se desarrolló el juicio, con todo detalle, impide que la práctica del foro convierta la publicidad en un principio retórico.

El artículo 138.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública". El apartado segundo del mismo precepto recoge las excepciones al principio de publicidad en términos casi idénticos a los del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

En relación a los actos procesales orales la doctrina distingue entre publicidad para las partes (relativa) y publicidad general para terceros (absoluta). Sólo es verdadera publicidad esta última ya que la primera es exigencia directa de los principios de audiencia bilateral y contradicción, constitutivos del proceso civil. La publicidad del juicio es aquella cuyos sujetos son los terceros ajenos al litigio. Este principio se materializa no tanto por la presencia efectiva de asistentes como por la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presenciar el juicio cuando las condiciones materiales lo permitan.⁷

Junto a la publicidad de los actos orales, publicidad "activa", la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la información sobre las actuaciones que no tengan carácter reservado, con posibilidad para el solicitante de conocerlas y examinarlas y de pedir copia (art. 140) y el acceso a libros, archivos y registros judiciales con posibilidad de obtener testimonio o certificación de los extremos que solicite (art. 141), publicidad "pasiva". Esta última clase de publicidad está destinada a un grupo más restringido de personas que la publicidad de los actos orales ya que la ley exige en quien solicita información sobre actuaciones procesales o en quien pide acceso a libros, archivos o registros judiciales un interés legítimo⁸.

Ahora bien, el hecho de que el juicio se documente mediante un sistema que permite la reproducción de la imagen y el sonido hace que, en cierto modo, la barrera que separa la publicidad del acto de su publicación, se difumine, y que sea posible hacer coincidir el círculo de personas destinatarias de la publicidad del acto (cualquier tercero) y el de las personas que tienen derecho a conocer el contenido de las actuaciones en alguna de las terceras modalidades de los artículos 140 y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (interesado).

La dotación a las salas de juicios de los equipos necesarios para la reproducción de la imagen y el

sonido facilita la extensión de la publicidad de la sesión más allá de los límites de las paredes de la Sala. No cabe la retransmisión en directo del juicio civil, pero sí puede éste ser visionado en cualquier momento posterior mediante la proyección de la cinta o del disco, lo que resultaría equivalente a una retransmisión "en diferido", a una publicidad "ex post facto". Más que de publicidad hablaríamos en este caso de "difusión" de lo acaecido en la sesión del juicio oral grabada.

Sin embargo, el régimen legal de la expedición de copias de las grabaciones es más restrictivo que el de las copias del resto de actuaciones civiles. La Ley de Enjuiciamiento Civil no atribuye el derecho a obtener copias al destinatario de la publicidad propiamente dicha (tercero), ni al titular de un interés legítimo (tercero interesado), sino únicamente las partes. En efecto, el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales" y, en el mismo sentido el artículo 187 dispone que "las partes podrán, en todo caso, solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la vista".

El carácter restrictivo de esta regulación se puede deber a la mayor dificultad y coste que supone la expedición de una copia de la cinta o del disco en relación al libramiento de copias o testimonios. De hecho, la Disposición Adicional Cuarta de la nueva ley procesal establece que "en el plazo de seis meses, a partir de la aprobación de esta Ley, el Gobierno de la Nación aprobará por Real Decreto un sistema de precios tasados referidos a la obtención de copias simples de documentos e instrumentos que consten en autos y sean solicitados por las partes en el proceso", previsión que hasta la fecha no se ha cumplido.

Ahora bien, de la circunstancia de que debido a la dificultad y coste de la confección de las copias de la grabación del juicio éstas sólo deban facilitarse a las partes no se infiere que no puedan obtener copias también los terceros, cuando la organización de los juzgados y el desarrollo tecnológico lo permitan. Quiere decirse con ello que no existen razones teóricas o de principio para negar a un tercero destinatario de la publicidad del juicio el derecho a obtener copia de la grabación del mismo.

En el caso de que la imagen de los intervinientes el proceso fuese difundida más allá del círculo de personas que tienen derecho a obtener una copia de su grabación sería de aplicación analógica la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 1989, que en relación a la difusión de una grabación de una sesión parlamentaria de la Asamblea Regional de Cantabria, señaló que no existía intromisión ilegítima del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo ya que el acto estaba sometido a las reglas de la publicidad parlamentaria. Del mismo modo puede sostenerse que el juicio es un acto sometido a publicidad y que, por tanto, la difusión de su grabación no guarda relación alguna con el supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los intervinientes.

⁷ STC 96/1987, de 10 de junio y STS de 13 de junio de 1998.

⁸ El artículo 140 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene su precedente en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La expedición de testimonios viene regulada en el título I, capítulo I del Reglamento nº 5/95 del Consejo General del Poder Judicial.

PRINCIPIO DE INMEDIACION

El artículo 120.2 de la Constitución Española establece que “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. El principio de oralidad está estrechamente vinculado al de inmediación. Por eso la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1993, de 1 de marzo señala que “en un proceso oral, tan sólo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar la sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial”. Pero una y otra no deben confundirse. En efecto, el principio de oralidad hace referencia a la forma de los actos jurídicos que puede ser oral o escrita. En cambio el principio de inmediación es relativo a la presencia del juez en los actos procesales, singularmente las diligencias de prueba, de manera que quede garantizado que el juez que interviene en ellos es el mismo que dicta la correspondiente sentencia. Así, para Gimeno Sendra dicho principio significa “que el juicio y la práctica de la prueba ha de transcurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente. Tan sólo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba está legitimado para pronunciar la sentencia”⁹.

A diferencia del de oralidad, el de inmediación no es un principio constitucionalmente consagrado. Es, en realidad, un presupuesto de la regulación legal de los actos procesales en los que interviene el juez, es decir, que los distintos medios de prueba, las comparecencias y las vistas están diseñadas por el legislador dando por entendido que en ellas se hallará presente siempre el juez.

Sin embargo, se trata de uno de los extremos en los que, desde antiguo, se ha producido una mayor disociación entre las previsiones legales y la práctica de foro. Entre las causas de esta “impotencia de la Ley”¹⁰ para asegurar la presencia del juez en el proceso civil deben mencionarse la carga de trabajo que ha pesado normalmente sobre los juzgados con competencia civil, y el escaso papel que la antigua ley procesal civil atribuía al juez en la formación del material probatorio, lo que provocaba que concibiese su presencia en las diligencias probatorias como inútil.

Existen demostraciones del empeño del legislador en garantizar la presencia del juez en el proceso civil ya en las Partidas y en la Novísima Recopilación que establecían sanciones en caso de infracción.¹¹

El artículo 254 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 disponía, por su parte, que “los jueces y los magistrados ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba” y, al igual que la Ley de 1855, proscribía la comisión a secretarios o escribanos.

El artículo 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “las declaraciones, confesiones en juicio, testimonio, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas se llevarán a efecto ante el juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley”.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su exposición de motivos, al referirse al contenido del título V del libro I que “cabe destacar un singular énfasis en las disposiciones sobre la necesaria publicidad y presencia del juez o de los magistrados —no sólo el ponente si se trata de órgano colegiado— en los actos de prueba, comparecencias y vistas”. Y en su artículo 137, relativo a la “presencia judicial en pruebas, declaraciones y vistas recoge expresamente el principio de inmediación y sanciona con la nulidad su incumplimiento”.

Pues bien, la grabación de la imagen y el sonido del juicio, de las vistas, de los actos de reconocimiento judicial, más que el régimen legal de la inmediación que, con distinto alcance también regía bajo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, es lo que ha dado al traste definitivamente con la tradicional tendencia de los jueces españoles a eludir el cumplimiento del principio de inmediación.

Pero además de esta función de asegurar la observancia de este principio (del mismo modo opera respecto de los de oralidad, concentración y publicidad), la grabación del sonido e imagen del juicio plantea, en relación con el principio de inmediación las siguientes cuestiones:

a) La eventual pérdida de espontaneidad del acto del juicio

El valor de la inmediación para la apreciación de la prueba se cifra en el contacto directo del juez con el material de conocimiento. Si, a causa de la grabación del juicio, dicho material, es decir, los medios de prueba, se adultera porque los intervinientes se sientan intimidados o actúen de modo poco natural por la presencia de la cámara, la grabación del sonido y de la imagen del juicio resultarán perjudiciales para que el principio de inmediación produzca los efectos deseados.

De hecho, en un primer momento se habló de que en algunos órganos jurisdiccionales se hacía una especie de “ensayo” del juicio, sin grabación, para después repetirlo a cámara abierta.

Lo cierto es, sin embargo, que el riesgo de mistificación del juicio a causa de la grabación resulta mínimo, por varias razones. En primer lugar porque el juicio en sí, aún sin grabación, es una situación artificiosa y ritualizada. Aunque más arriba decía-

⁹ Cortés Domínguez, Valentín, Gimeno Sendra, Vicente y Moreno Catena, Víctor, *Derecho Procesal Civil*, ed. Colex, Madrid, 1996, pag. 39.

¹⁰ Expresión utilizada por Varela Castro, Luciano, para referirse al sistemático incumplimiento, por parte de los tribunales, del principio de inmediación, *Inmediación Judicial Agonía de una fundamental garantía*, en *Justicia*, num. 1 de 1987, págs. 95-101.

¹¹ Villain Ruiz, Emilio, “¿Inmediación procesal o presencia del Juez en las actuaciones como el garante de la igualdad entre las partes?”, en *Principios Constitucionales en el proceso civil*, Cu-

adernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993

mos que el juicio es una reconstrucción del conflicto, se trataría, en cualquier caso, de una reconstrucción indirecta, una reproducción de los instrumentos que arrojan luz sobre lo acontecido. Lo que se escenifica no son los hechos en sí sino la noticia que ciertas personas y ciertos objetos, por su relación que tales hechos, pueden proporcionarnos del modo en que éstos acaecieron. Además, el juicio es una escenificación convencional y estereotipada del conflicto en cuanto que los medios de prueba deben producirse según unas pautas legales en las que pretende combinarse la eficacia con el respeto del principio de contradicción. La eventual "falta de espontaneidad" en el juicio civil no depende de manera determinante de la grabación sino del carácter formal de dicho acto procesal en sí.

El visionado de cintas y discos demuestra que los juicios civiles grabados transcurren en términos muy similares a los de los anteriores actos orales sin grabación o a los de otras jurisdicciones.

b) La pervivencia de los efectos de la Inmediación más allá del acto del juicio

Los efectos de la intermediación de poner al juez en contacto directo con el material de conocimiento no podían producirse con plenitud, en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ya que la inoperancia del principio de concentración hacía que entre la producción de la prueba y la sentencia mediase un cierto lapso de tiempo, a menudo de varios meses con la consiguiente disipación de los detalles y pormenores del juicio no recogidos en el acta. En el régimen implantado por la nueva ley procesal civil la sentencia puede y debe seguir al acto del juicio. Pero si ello no es posible por la acumulación de trabajo o por cualquier otra circunstancia, la grabación operará como recordatorio especialmente vívido de lo acaecido en el juicio con una potencialidad de refrescar la memoria del juez de primera instancia muy superior a la que tenía la transcripción escrita.

c) Posibilidad de audiencia a distancia

No contempla la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de las audiencias a distancia, es decir, de los actos procesales que permite la nueva tecnología de la comunicación, que se desarrollan hallándose el juez en lugar distinto de la persona que lleva a cabo una declaración. Sin embargo, es lo cierto que en un acto con formato análogo al de la videoconferencia se cumplen, en gran parte, las finalidades de la intermediación, ya que el juez consigue una percepción sensorial —vista y oído— semejante a la que es propia de las actividades presenciales. Por eso la omisión legal no puede ser entendida como prohibición de que, una vez que se doten a los juzgados de los medios técnicos necesarios y una vez que se adopten las garantías de seguridad indispensables, puedan conducirse audiencias a distancia. Con la actual regulación, po-

dría llevarse a cabo una actuación de este tipo cuando se utiliza el mecanismo del auxilio judicial puesto que en tal caso el principio de intermediación se cumple con la presencia del juez exhortado y, además, la intermediación quedaría reforzada pues el juez que conoce del asunto podría tener un conocimiento más directo del modo en que se ha practicado el acto, pudiendo, incluso intervenir en él, por sí o a través del juez presente en el acto, ejerciendo las nuevas facultades que, especialmente en relación con interrogatorio de parte y a la testifical, le confiere la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil adopta el principio de apertura a la incorporación al proceso de las nuevas tecnologías, a medida que el desarrollo de éstas lo permita (art. 162). Es de prever que en un futuro próximo será posible un seguimiento del curso del proceso por correo electrónico e incluso su tramitación sin necesidad que el profesional ni la parte acudan a la oficina judicial, lo cual supondrá un paso más para la incorporación de la Administración de Justicia a la "gran telaraña mundial", a Internet. El proceso "on line", para el que se han formulado ya concretas propuestas¹² implicará la revisión de principios procesales considerados hasta ahora fundamentales.

EFFECTOS DE LA GRABACION DEL JUICIO ORAL EN EL SEGUNDO GRADO JURISDICCIONAL

a) Nueva justificación del sistema de apelación limitada

Si entendemos el principio de intermediación como aquél que garantiza la relación personal y directa del juez con el material probatorio, es evidente que sólo es predicable de la primera instancia. Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional, 3/1996 de 15 de enero, "en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura... como una *revisio prioris instantiae* en la que el Tribunal Superior u órgano *ad quem* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (*quaestio facti*) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (*quaestio iuris*)".

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el francés o el italiano, el proceso civil español adoptó, desde Las Partidas el sistema de apelación limitada¹³. En él la práctica de prueba es ex-

¹² Muñoz Machado, Santiago hace referencia al Informe de la Organización Mundial de la Propiedad de Intelectual, de 30 de abril de 1999, denominado "La gestión de los nombres y direcciones de Internet, cuestiones de propiedad intelectual. Informe final sobre el proceso de la OMPI relativo a los nombres de dominio de Internet" en el que se contempla la posibilidad de un procedimiento en línea que, según el autor, ha despertado enorme interés y entusiasmo en los comentaristas. Ob cit pags 230 y 231.

¹³ Según Pedro Alvarez Sanchez de Monvellan "la apelación limitada en nuestro derecho es tan antigua como la misma historia de formación del Derecho latino, y la evolución que se puede apreciar en la definición de este recurso no ha hecho más que profundizar en la misma línea. En "La Prueba en Apelación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil" Ed Colex Madrid, pag 31

cepcional, y sólo cabe en los contados supuestos de "nova producta" y "nova reperta" contemplados en los artículos 460 y 464 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴.

La segunda instancia es la segunda fase de un mismo proceso cuyo objeto es "aquello que constituyó el objeto de la primera instancia, la acción afirmada por el actor y las excepciones opuestas por el demandado", por lo que "la actividad del órgano jurisdiccional 'ad quem' ha de cifrarse en un nuevo enjuiciamiento de las peticiones de tutela jurídica que las partes formularon en primera instancia, fruto del cual es la revocación o confirmación del fallo de la sentencia impugnada"¹⁵.

El tribunal de apelación ejerce su función revisora no sólo sobre las cuestiones de derecho sino también "sobre la formación del material fáctico que formó parte de la sentencia o resolución recurrida"¹⁶; y, en consecuencia, se halla frente al resultado de la prueba en el que ha de fundar sus conclusiones fácticas en la misma posición que el juez de primera instancia, pero con la notable diferencia de que no ha practicado prueba, salvo en los supuestos excepcionales propios de nuestro sistema de apelación limitada, en los que se admita prueba en segunda instancia¹⁷.

La concepción de la apelación como recurso ordinario que genera en el tribunal "ad quem" la obligación de revisar la valoración de la prueba entra así en tensión con el principio de inmediación ya que la apreciación efectuada por el juez "a quo" puede ser dejada sin efecto por la del tribunal de apelación que no estaba presente en el momento de producirse el material probatorio quedando de este modo anuladas las virtudes epistemológicas que suelen atribuirse al principio de inmediación. ¿Para qué el diseño legal y el esfuerzo organizativo para que la prueba se practique ante el juez si la valoración última de ésta va a ser hecha por el tribunal "ad quem" ausente, por definición, en el momento de formarse la prueba?

La grabación del sonido y de la imagen del juicio permiten que esta desnaturalización del principio de apelación quede amortiguada. Mediante la proyección de la cinta o del disco en que se halla gra-

bado el juicio el tribunal de apelación se coloca, de cara a la percepción de las pruebas, en posición no idéntica, pero si semejante a la del juez de primera instancia. La función de efectuar una nueva valoración de la prueba puede cumplirla el tribunal de apelación con mayor seguridad aunque sin algunas de las virtudes propias de la inmediación, como podría ser la posibilidad de intervención judicial en la prueba que prevén los artículos 306, 347.2 y 372.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Reducción del número de apelaciones

La nueva forma de documentación del juicio oral puede haber tenido una cierta influencia en la notoria reducción del número de recursos de apelación: La fijación definitiva del resultado de la prueba mediante la grabación del sonido y de la imagen privada de sentido a un porcentaje de recursos que se basaban en la falta de concreción de las actas en que se transcribía la confesión, la testifical o la ratificación de los peritos. En efecto, la restricción de la prueba históricamente vinculada al sistema de apelación limitada provocó una cierta tendencia en las partes en la segunda instancia a insistir en su recurso en una valoración propia y parcial de las pruebas que, dada la fidelidad en la reproducción del medio de documentación por el que ha optado la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ha perdido sentido.

c) Riesgo para la colegialidad de la decisión

El magistrado del tribunal de apelación pasa ahora largas horas en su domicilio viendo la grabación del juicio de primera instancia. Lo que ve y oye es difícilmente contrastable con sus compañeros en el momento de la deliberación. Era más fácil mostrar un documento con la transcripción escrita indicando lo que había dicho una parte o un testigo, que montar la televisión en el tribunal y organizarse para un nuevo visionado del trozo de juicio que el magistrado ponente desea compartir con sus compañeros. Ello, unido a la regulación restrictiva de la vista en la apelación (art. 475.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), hace que la decisión del litigio dependa, más que en el régimen de 1881, de la manera en que el magistrado ponente exponga el caso a sus compañeros en las sesiones de deliberación.

d) Nueva manera de estudiar los expedientes

La filmación de los juicios convierte el visionado de cintas y discos en una parte fundamental del estudio de los expedientes cuyo volumen se ha visto notablemente reducido para ser parcialmente sustituido por la cinta o el disco. El juez, especialmente el de segunda instancia, ha pasado de ser el juez lector de expedientes, al juez espectador.

¹⁴ Una excepción al sistema de apelación limitada la hallamos en el artículo 759.3 de la Ley de Enjuiciamiento que, en relación a los procesos sobre la capacidad de las personas, señala que en apelación se ordenara de oficio la práctica de la audiencia del presunto incapaz, audiencia de parientes y pericial.

¹⁵ García-Rostán Calvin Gemma "El recurso de apelación en el proceso civil". Ed. Colex. Madrid 2001, pág. 37. La autora entiende que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 recoge estos principios cuando en su "artículo 456 1 dispone que en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas por el tribunal en primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo por aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta ley, se practique ante el tribunal de apelación".

¹⁶ Fairen Guillén, Víctor. "El razonamiento de los tribunales de apelación". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces". Madrid, 1990, pág. 30

Stein señala que "por lo que se refiere a las cuestiones probatorias y a las subsunciones en los dos procesos, el tribunal de apelación se encuentra en la misma situación que el de primera instancia y goza, por ello, de la misma libertad, con idénticas limitaciones". Stein, Friedrich. "El conocimiento privado del juez". E. Centro de Estudios Ramón Areces Madrid, 1990, pág. 99.