

**APROXIMACIÓN A LA TEORÍA GENERAL SOBRE EL PRINCIPIO DE  
INMEDIACIÓN PROCESAL DE LA COMPRENSIÓN DE SU TRASCENDENCIA A LA  
EXPANSIÓN DEL CONCEPTO**

NICOLÁS CABEZUDO RODRÍGUEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Valladolid

I. CONCEPTO DE INMEDIACIÓN.

El vocablo intermediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate.

Desde una perspectiva procesal, la intermediación se ubica dentro de la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad y concentración, siendo asimismo apreciable un intento generalizado entre la literatura especializada de ampliar su alcance más allá del momento procesal en que tradicionalmente se viene imponiendo su preceptiva vigencia, esto es, en la fase probatoria<sup>1</sup>.

Esa tendencia se pone de manifiesto en las diversas versiones del principio de intermediación que se proponen según se tome como punto de referencia el objeto de la causa, los sujetos o los actos procesales, de modo individual o combinado. En este doble sentido, se le considera un principio atinente a las relaciones entre el juez o tribunal sentenciador y el objeto del proceso<sup>2</sup>, o como una imposición al juzgador de hallarse en contacto inmediato con los demás sujetos que intervienen en el proceso<sup>3</sup>, o con los actos de parte<sup>4</sup>; o, integrando algunas de las anteriores

---

<sup>1</sup> No así para ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 2007, pp. 169 y 170; LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Pamplona, 2004, p. 349, ni para autores más clásicos como CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, V. III, Madrid, 1940, pp. 162 y 163; GOLDSCHMIDT, J., *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Barcelona, 1935, p. 90; ORTELLS RAMOS, M., en ORTELLS RAMOS et al., *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, pp. 362-366; y en *Derecho Procesal. Introducción*, Madrid, 2006, p. 309, quienes sólo atiende a la percepción directa de la prueba por el órgano jurisdiccional.

<sup>2</sup> GIMENO SENDRA, V., con MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Valencia 1993, p. 86. Esta postura sin embargo la atempera en *Derecho Procesal Civil*, Madrid 1996, p 39, donde establece que la intermediación “significa que el juicio y la práctica de la prueba ha de transcurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente”.

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, *Proceso (civil y penal) y garantía*, Valencia, 2006, p. 62; FAIRÉN GUILLÉN, V. “Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, p. 265.

configuraciones, como regla que pone en conexión al órgano decisor con el objeto de la causa y los sujetos procesales<sup>5</sup>, o con las partes y las pruebas<sup>6</sup>; o, comprendiendo todas esas perspectivas, como el contacto permanente del juez con todos los elementos del proceso aptos para formar su convicción, ya fueran subjetivos, ya objetivos

Tal interés académico, la calidad y cantidad de los procesalistas que han fijado su atención en la intermediación<sup>7</sup>, denota la atracción que ejerce este principio sobre la doctrina, más patente aún si tenemos en cuenta la falta de correspondencia entre esa predisposición tradicional y el régimen legal vigente en España cuando aquellas opiniones se difundieron mayoritariamente, en particular en el orden civil al abrigo de la derogada Ley de Enjuiciamiento de 1881, marco donde la intermediación se transfiguraba en mera “presencia judicial”<sup>8</sup> sin otros atributos.

Común denominador a todas aquellas concepciones es el sujeto directamente afectado, el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, y, en particular, su posición en el proceso, propiciando que el juez sentenciador se encuentre en contacto directo, libre de interferencias y en unidad espacio-temporal con todos los actos procesalmente relevantes en orden a la configuración del objeto litigioso<sup>9</sup>, comprendidos tanto los actos alegatorios como los probatorios<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Con HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1969, pp. 196 y 197; CORTES DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 2004, p. 259;

<sup>5</sup> ANDRÉS IBAÑEZ, P., “Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)”, en *Jueces para la democracia*, marzo, 2003, p. 57, quien a esta relación entre los sujetos procesales entre ellos une la de éstos con el objeto de la causa.

<sup>6</sup> CARNELUTTI, F., “Líneas generales de la reforma del proceso civil de cognición”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1952, p. 114.

<sup>7</sup> Desde luego, la enumeración contenida en las notas precedentes es meramente ejemplificativa, sin ánimo alguno de exhaustividad.

<sup>8</sup> MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, Pamplona, 2005, pp. 187 a 189. HERRERA ALBIÁN, C., *La intermediación como garantía procesal (En el proceso civil y en el proceso penal)*, Granada, 2006, p. 4, denomina a esta modalidad, la mera presencia judicial en las actuaciones sin atender al carácter decisor del órgano jurisdiccional, intermediación en sentido amplio.

<sup>9</sup> La relación jurídico material que se discute. Somos conscientes pues de la diferencia conceptual entre “objeto del proceso”, «*la actuación jurisdiccional de la ley que se pretende en el caso concreto*» y “objeto litigioso” en la línea apuntada por PEDRAZ PENALVA, E. “El objeto del proceso civil”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. año, pp. 15 a 48.

<sup>10</sup> Aunque los tribunales civiles no comparten plenamente nuestra opinión habida cuenta de que consideran acorde con el principio de intermediación que sea un juez distinto quien conozca de la audiencia previa y del juicio con el argumento de que se trata de dos fases distintas del procedimiento con objetos diversos. Por todas véase la SAP Murcia de 31 de octubre de 2006 (JUR 2007\15136), FJ. 2º, y toda la jurisprudencia en ella citada. Desde nuestra perspectiva es evidente la interrelación de ambas partes sobre todo en la atinente a la fijación de los términos del debate.

De las dos vertientes que GOLDSCHMIDT asigna al principio de inmediación: la subjetiva o formal (obligación del juez de relacionarse lo más directamente posible con los medios de prueba) y la objetiva o material (obligación de utilizar los medios de prueba que se encuentran en más directa relación con el hecho a probar), ponemos acento, pues, en la primera vertiente, aunque desbordando los límites meramente probatorios marcados por el autor<sup>11</sup>.

Las razones que subyacen en esa postura tendente a garantizar la eficacia del principio de inmediación tienen mucho que ver con la valoración de los diferentes métodos de conocimiento posibles. Si como sostiene CARNELUTTI «el problema de la estructura del proceso está dominado por el fin de poner lo mejor que sea posible al juez en condiciones de conocer la litis»<sup>12</sup>, la inmediación se nos aparece como una clase de disposición espacial y personal que facilita la formación del juicio de valor distintivo de toda decisión jurisdiccional, consistente en la asunción del método científico de conocimiento en el desempeño de esa función<sup>13</sup>. Desde luego, al margen de nuestra argumentación quedan otras valoraciones extra-jurídicas, como las relativas a su efectividad real en orden a la adquisición de esos conocimientos<sup>14</sup>, condicionada por la actitud judicial y la atención o el desinterés que se brinda a esos trámites orales; o la eventual incidencia en la convicción del juez de otros factores ajenos a la causa, como la vestimenta de los litigantes o su nivel cultural, que la inmediación permite considerar<sup>15</sup>, cuya incuestionable y nefasta influencia sobre el órgano decisor en modo alguno desmerece los valores consustanciales a la aplicación de este principio.

Y es que el contacto directo con las que, de manera genérica, podemos considerar fuentes de conocimiento judicial reúne ventajas de las que carece cualquier transcripción escrita o, en su caso, reproducción mecánica o electrónica, ya que elimina intermediarios que pudieran de algún modo viciar la transmisión, posibilitando además, como es común destacar, la percepción de elementos paralingüísticos, ligados al lenguaje corporal, cuya plasmación en las actas manuscritas sería inviable<sup>16</sup>. Tomando prestada una muy gráfica sentencia de GÓMEZ ORBANEJA: «lo fundamental es comprender que el juez o tribunal no

---

<sup>11</sup> Mientras la primera estaría presente en la LECrim., la segunda, tan sólo parcialmente. *Problemas jurídicos...*, op.cit., pp. 90 y 95.

<sup>12</sup> “Líneas generales...”, op.cit., p. 113.

<sup>13</sup> Permítaseme acomodar esta idea de CAPPELLETTI que el autor vincula a la oralidad, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, 1972, pp. 93 a 95, al objeto de nuestro estudio.

<sup>14</sup> CARNELUTTI, F., “Líneas generales...”, op.cit., pp. 121 y 122.

<sup>15</sup> GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos de derecho procesal*, Madrid, 1981, pp. 231 y 232.

<sup>16</sup> Sin perjuicio de que a veces se haya exacerbado la importancia de este aspecto. Evidentemente tampoco en relación con este aspecto descubrimos nada nuevo, habiendo sido destacado tiempo ha por autores clásicos como PAGANO, F.M., *Consideración sul processo criminale*, Milano, 1801, pp. 101 y ss; y más tarde por CAPPELLETTI, *La oralidad...*, op.cit., pp. 92 y 93, entre otros.

se basa en el acta para dictar la resolución, sino en el acto»<sup>17</sup>, esto es, en la fuente de conocimiento originaria.

La convicción judicial fundada en datos percibidos directamente gozará de una fiabilidad comparativamente mayor que la obtenida por cualquier otra vía de adquisición de esas informaciones, simplemente porque será la más próxima a los hechos cuya realidad se pretende comprobar. En ello radica la trascendencia de este principio.

## II. TRATAMIENTO LEGAL

El grado de reconocimiento legal de la inmediación como uno de los principios rectores del enjuiciamiento tanto en sede penal como en civil, sobre todo en este último orden jurisdiccional, ha evolucionado desde la exigencia de que la actividad procesal, esencialmente probatoria, se desenvuelva en presencia judicial a concretar e individualizar esa presencia en el órgano jurisdiccional competente para resolver la controversia. A modo de inciso, convenimos en que esa postura legal permite poner en conexión el principio de inmediación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), pues juez cognoscente tan sólo puede ser el prevenido por la ley para decidir el litigio<sup>18</sup>.

Puede parecer sorprendente que el principio de inmediación no se haya incorporado al proceso de constitucionalización de las garantías que han de regir preceptivamente la forma de los actos procesales<sup>19</sup>, cuando, por el contrario, tanto el principio de oralidad (art. 120.2 CE) como el de publicidad (art. 120.1 CE) se encuentran enunciados por nuestra Ley Suprema. Desde luego, ese aparente desvalor comparativo se vio superado prontamente a través de la actuación exegética del Tribunal Constitucional que en su doctrina incorpora el principio de inmediación al elenco de garantías integrantes del debido proceso, gozando pues de la protección que le depara el amparo constitucional<sup>20</sup>. Este olvido del Constituyente sin ser definitivo sí que nos parece revelador, debiéndose poner en relación con el cambio que ha experimentado el tratamiento normativo de este principio.

Retornando al análisis legal, aquel proceso de concreción se aprecia si sometemos a examen la aún vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 donde se exige que «las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal» (art. 229.2), mas no se identifica al propio juzgador como sujeto obligado, al igual que tampoco se hacía en otros preceptos de la parcialmente derogada Ley de Enjuiciamiento Civil y demás normas procesales<sup>21</sup>. Las enormes posibilidades de acudir al auxilio judicial para la práctica de

---

<sup>17</sup> *Derecho procesal civil*, op.cit., p. 196.

<sup>18</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., “La noción de un proceso penal con todas las garantías”, en *Derechos procesales fundamentales*, Manuales de Formación Continuada de la Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 523 y 524.

<sup>19</sup> Como tampoco se recoge en los textos constitucionales históricos.

<sup>20</sup> Entre otras las SSTC 31/1981, 64/1993, 167/2002,...163/2005.

<sup>21</sup> Arts. 115, 254.I y III LEC, 57 de Decreto de 1952, entre otros preceptos.

diligencias probatorias (art. 254.2 LEC de 1881) y la permisividad en orden a la sustitución de los jueces durante el proceso (art. 115 LEC de 1881)<sup>22</sup> no contribuían demasiado al desarrollo de una doctrina jurisprudencial expansiva en la interpretación de preceptos tales como el art. 318 de aquel Cuerpo Legal<sup>23</sup>, propicio a la vigencia de la inmediación más estricta<sup>24</sup>. Antes al contrario, los tribunales consideraban una mera incidencia sin efecto alguno el que la prueba se ventilara ante un juez distinto del que finalmente resolviera la causa<sup>25</sup>, postura que alimentaba el propio Tribunal Constitucional que en relación con el proceso civil mantenía:

«La inmediación no es un requisito esencial en los procesos civiles y su falta no tiene dimensión constitucional, salvo que se acredite en el supuesto concreto, lo que no sucede en esta demanda de amparo. En el proceso civil las pruebas pueden ser realizadas ante otro órgano judicial, en este caso la confesión y testifical se han practicado por exhorto, sin protesta alguna de las partes, y el recurso de apelación, por su propia naturaleza, revisa el proceso y las pruebas practicadas sin la nota de inmediación»<sup>26</sup>.

Esa falta de identidad entre juez presente y juez sentenciador es la que realmente ha calado, como lo demuestra el que la propia Real Academia de la Lengua Española defina la inmediación como «presencia de un juez o magistrado en la práctica de diligencias probatorias, en la comparecencia de las partes y en las

---

<sup>22</sup> Con el beneplácito del Tribunal Constitucional [vid. la STC 55/1991, de 12 de marzo (RTC 1991\55) FJ. 4º]. Por el contrario, la eventual sustitución de alguno de los magistrados integrantes de los órganos colegiados, en perfecta correspondencia con lo regulado en los arts. 257 y 258 de la LOPJ, era plenamente respetuosa con el principio de inmediación prescribiéndose la celebración de una nueva vista una vez completada la sala cuando «empezado a ver un pleito, enfermarse o de otro modo se inhabilitare alguno o algunos de los magistrados y no hubiera probabilidad de que el impedido o impedidos puedan concurrir dentro de pocos días», salvo que quedaran los suficientes para dictar sentencia (art. 329 LEC de 1881); o cuando se imposibilitara algún magistrado y no pudiera emitir su voto de ningún modo y los restantes no fueran suficientes para formar mayoría (art. 347 LEC de 1881).

<sup>23</sup> Textualmente: «Los jueces y magistrados verán por sí mismos los pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias.».

<sup>24</sup> Véase MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1998, p. 10; y HERRERA ALBIÁN, *La inmediación como garantía procesal*, op.cit., p. 17.

<sup>25</sup> En este sentido las SSAAPP de Cádiz de 18 de mayo de 1994 (AC 1994\1652), FJ. 2º; Asturias de 10 de marzo de 1995 (AC 1995\463), FJ. 2º; Soria de 3 de abril de 1995 (AC 1995\78), FJ. 3º; Madrid de 26 de junio de 1998 (AC 1998\5881), FJ. 1º; Pontevedra de 9 de marzo de 2000 (AC 2000\731), FJ. 1º; Barcelona de 29 de diciembre de 2000 (JUR 2001\131471), FJ. 3º; Málaga de 18 de junio de 2000 (JUR 2001\15418), FJ. 3º; y, de nuevo, Madrid, de 27 de noviembre de 2000 (JUR 2001\71949), 3º. Sorprendentemente en contra la SAP Teruel de 31 de diciembre de 1993 (AC 1993\2536), FJ. 2º.

<sup>26</sup> STC 189/1992, de 16 de noviembre (RTC 1992\189), FJ. 7. En el mismo sentido las SSTC 97/1987, de 10 de junio (RTC 1987\97); y 55/1991, cit.

vistas»<sup>27</sup>. La falta de concreción que denota el uso del artículo indeterminado “un” no requiere mayores comentarios. Llevando a sus últimas consecuencias ese régimen legal, la intervención judicial en la actividad probatoria en sede civil tendría más trazas de configurarse como una garantía de los derechos de los sujetos que como una vía de conocimiento válida en orden a la resolución del conflicto por el juzgador; lectura esta última que, no obstante, sería la adecuada al análisis doctrinal expuesto en el apartado precedente.

Supuestamente, la situación varía con la entrada en vigor de la LEC de 2000, texto en que con carácter general se prescribe que las declaraciones de las partes y la práctica del resto de los medios de prueba, así como las vistas y las comparecencias se desarrollen ante el juez o tribunal «que esté conociendo del asunto», bajo pena de nulidad de pleno derecho (art. 137 LEC). Reiterándose la misma norma al regular la forma de practicar las pruebas (art. 289 LEC) e incluso para hechos nuevos o de nueva noticia, si fuera posible (arts. 286 y 433.1.II LEC), o encontrándose el procedimiento ya en segunda instancia (art. 181 LEC)<sup>28</sup>. Las dudas suscitadas al inicio del párrafo tienen que ver con la remisión al integrante o a los integrantes del órgano «que esté conociendo del asunto» como sujetos ante los que habrá de desarrollarse la actividad alegatoria y probatoria y, en particular, si hemos de identificar aquéllos como el o los llamados a resolver la causa. Esto es, si tales previsiones exigen algo más que la mera presencia judicial, obligada de acuerdo con la anterior LEC.

El interrogante viene respaldado por la literalidad de la Exposición de Motivos de la LEC, donde se diferencia entre inmediación en sentido amplio, la presencia judicial; e inmediación en sentido estricto, la obligación de dictar sentencia de «los Jueces y Magistrados que presenciaron la práctica de las pruebas en el juicio o vista»<sup>29</sup>. Esta última norma tendría su correlativa plasmación legal en preceptos diferentes a los mencionados, donde se dispone que sólo podrán fallar las causas los integrantes del órgano jurisdiccional que hayan asistido a la vista o juicio, «incluso aunque después hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal» (art. 194.1 LEC)<sup>30</sup>, hasta el punto que la sustitución del juzgador o de alguno de los miembros del tribunal determinaría la necesidad de repetir la vista (art. 200 LEC).

A decir de algún autor, esa diversidad de tratamiento conllevaría también que la eventual infracción del principio tendría consecuencias desiguales según se tratara de inmediación en sentido amplio, que acarrearía la nulidad de pleno derecho de las actuaciones viciadas siendo, por lo tanto, apreciable de oficio o denunciabile por las partes en cualquier momento y por cualquier vía procesal

---

<sup>27</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la XXIIIª Edición ([http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=inmediación](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=inmediación)), noviembre de 2007.

<sup>28</sup> El tratamiento del principio de inmediación es segunda instancia, también en el orden jurisdiccional civil, ha experimentado un cambio sustancial tras la STC 167/2002 y todas las ulteriores sentencias que han seguido por esta vía.

<sup>29</sup> § IX de la Exposición de Motivos relativa al Título V del Libro Primero de la LEC.

<sup>30</sup> Con las excepciones previstas en número 2 del mismo precepto.

(arts. 137.3, 227.2, 228, 459 y 469.1.3 LEC); o inmediación en sentido estricto, cuya consecuencia sería la anulabilidad por infracción procesal y a través de los recursos procedentes (arts. 459 y 469.1.2 LEC)<sup>31</sup>. No compartimos, sin embargo, esa opinión que consideramos excesivamente apegada a la letra de la Ley siendo, como es, posible valorar las hipótesis legales de inmediación en sentido estricto a modo de concreciones de la norma general. El propio sentido común nos lleva a entender que el “conocimiento de la causa” comprende su resolución y otro tanto de lo mismo se sigue desde una perspectiva sistemática y finalística, a riesgo de vaciar de contenido propio de este principio en caso contrario.

En el orden penal, la posición jurisprudencial ha sido tradicionalmente sensible al reconocimiento del principio de inmediación como elemento nuclear, en cumplida correspondencia con la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La dirección y por lo tanto la presencia del presidente del tribunal en los debates (art. 683), la exigencia de que la prueba se desarrolle en el plenario ante el juez o tribunal que conoce de la causa (arts. 446, 702, 724 y 741 LECrim.), con las excepciones legales (art. 730); la suspensión del juicio oral por la enfermedad repentina de alguno de los miembros del Tribunal (art. 746.4), declarándose sin efecto la parte del juicio celebrada si la paralización se torna indefinida o demasiado larga (art. 749.I); o el que tan sólo puedan dictar sentencia los jueces que presenciaron el juicio (art. 154 y 155), sin posibilidad de sustitución (arts. 163 y 164), son manifestaciones paradigmáticas del principio que nos ocupa.

Las consecuencias legales de la infracción de este principio en sede civil son extremadamente graves: «la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones» (art. 137.3 LEC), manifestación de una firme voluntad de terminar con la corruptela procesal que daba lugar a que rara vez la actividad probatoria se practicara ante el órgano sentenciador. Y ello, hasta el punto de que este supuesto se separa del régimen general previsto en el art. 225 LEC, que viene a exigir que la vulneración de las formas esenciales del procedimiento (apartado 3º), donde se encuadraría por su propia naturaleza la inmediación, produzca una efectiva indefensión para la parte.

La falta de mención de esa exigencia en la reglamentación específica del principio de inmediación determinaría la reconducción de estas hipótesis a la cláusula de cierre del último inciso de ese precepto (apartado 5º), evitando históricos debates acerca de si la vulneración de este principio es susceptible o no de producir indefensión<sup>32</sup>. Sin perjuicio de su eventual apreciación de oficio, las partes podrán interesar la nulidad de las actuaciones «antes de que hubiere recaído resolución que pone fin al proceso (art. 227.2 LEC) y, con posterioridad, a través del incidente excepcional de nulidad (art. 228 LEC) o por la vía de los recursos, aunque en este último caso vendrá condicionado a que se hubiera denunciado oportunamente la vulneración en las instancias precedentes (arts. 459 in fine y 469.2 LEC).

---

<sup>31</sup> HERRERA ALBIÁN, *La inmediación como garantía procesal*, op.cit., pp. 27 a 36.

<sup>32</sup> Valorado favorablemente por HERRERA ALBIÁN, *La inmediación como garantía procesal*, op.cit., p. 29.

En sede penal, la ausencia de una reglamentación específica nos obligaría a optar entre una solución que calificamos de tradicional con base en las previsiones generales de la LOPJ (arts. 238.3, 240 y 241), hipótesis que abriría de nuevo el debate acerca de la necesidad de acreditar la indefensión en quien denuncia la infracción; o, por el contrario, trasladar a este marco el régimen procesal civil ex artículo 4 LEC. La supletoriedad de este Cuerpo Legal respecto del resto de los órdenes jurisdiccionales en todo aquello que no resulte contradictorio con los postulados vigentes en cada orden respectivo brindaría una solución más acorde con la reseñable trascendencia de la inmediación en el proceso penal, resultando además conceptualmente adecuado desde la perspectiva de la elaboración de una teoría general del proceso.

### III. OTRAS PROYECCIONES DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Es factible ir más allá de las manifestaciones precedentes reconociendo al principio de inmediación no sólo esa inequívoca vertiente meramente contemplativa, sino también otra vertiente activa o, más bien, interactiva, ya que la asistencia física al juicio o vista oral permitirá al juez o tribunal sentenciador el ejercicio de sus facultades directivas de los debates<sup>33</sup> y de los actos de prueba y, más trascendente, posibilitará su eventual intervención en esos últimos actos, especialmente en el orden penal<sup>34</sup>, aunque también de modo limitado y excepcional en el civil<sup>35</sup>. Ciertamente es que asistimos a un retroceso del principio de investigación oficial en pro del principio de aportación de parte de forma clara en la fase plenaria tanto del proceso civil como del penal<sup>36</sup>, y aún en la práctica, aunque por motivos diversos, durante la instrucción de las causas<sup>37</sup>. Pero esta hegemonía del dogma “secundum probata partium iudex idicare debet” no es óbice para reconocer la vigencia en ambos órdenes del denominado “deber de

---

<sup>33</sup> Que no deben confundirse con “facultades materiales de dirección” que sólo corresponden a las partes, utilizando la nomenclatura de MONTERO AROCA, *Proceso (civil y penal)*..., op.cit., pp. 74 a 78; también en “Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político”, en AA.VV., *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Valencia, 2008, pp. 56 a 58.

<sup>34</sup> Arts. 708, 729.1º y 2º LECrim. y 46.1 LOTJ.

<sup>35</sup> Arts. 339.5, 347.2., 367.2.II, 372.2, 429.1.II y 435.2 LEC. Este vínculo entre inmediación e intervención judicial en la práctica de la prueba ya fue puesto de relieve por DEVIS ECHANDÍA, H., *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires, 1976, pp. 128 y 129.

<sup>36</sup> Precisamente de manera inversa a la situación de que se hacía eco hace ya 60 años FAIREN GILLÉN, V. "Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento", op.cit., pp. 262 y ss. En ambos casos comporta la transposición del principio iusprivatista del consenso, también el orden penal dadas las oportunidades que brinda la LECrim. para la conformidad del acusado. Acerca de este punto véase mi trabajo...

<sup>37</sup> Es obvio que los instructores la mayor parte de las veces actuarán a iniciativa de la partes personadas, acaso por la tan manida sobrecarga de trabajo que soportan.

aclaración y veracidad”<sup>38</sup>, que se manifiesta a través del interrogatorio “ad clarificandum”<sup>39</sup>, previsto legalmente en el enjuiciamiento civil<sup>40</sup> y en el penal<sup>41</sup>, y en el reconocimiento de iniciativa probatoria al propio juzgador, igualmente verificable en ambos órdenes jurisdiccionales.

Este último aserto puede requerir una aclaración habida cuenta de que no tendrá el mismo alcance esa iniciativa probatoria oficial en cada una de las sedes jurisdiccionales. Según esto, para el orden penal esa posibilidad se encuentra expresamente prevista en el art. 729 LECrim.<sup>42</sup>, y de igual forma para los procesos civiles no dispositivos, como los de capacidad, filiación, matrimonio y menores, en el art. 752 LEC, en consonancia con la preeminencia de los intereses públicos que se ventilan en este tipo de procesos. Incluso es factible englobar las facultades de “intimación probatoria” dispuestas en el art. 429.1.II y III LEC entre las manifestaciones de esa facultad judicial en materia de prueba, aunque por su naturaleza tuviera un carácter indirecto<sup>43</sup>. En el vértice opuesto, las conocidas como diligencias finales del art. 435 LEC han clausurado la relación de homogeneidad que existía entre las precedentes “diligencias para mejor proveer” y las reguladas en el art. 729 LECrim., desplazando la mentada iniciativa hacia las partes personadas<sup>44</sup>. El temor hacía una involución inquisitiva del proceso ha dado pie a la aparición de una línea jurisprudencial suficientemente uniforme y comprometida en la salvaguarda de la imparcialidad judicial por la vía de acotar el objeto de prueba en los supuestos de la iniciativa probatoria judicial como la

---

<sup>38</sup> Cfr. FAIRÉN GILLÉN, “Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento”, op.cit., pp. 262 y 263, citando a VON HIPPEL.

<sup>39</sup> Al que tan favorablemente se refería CAPPELLETTI, *La oralidad...*, op.cit., pp. 126 y 127.

<sup>40</sup> Tanto en el interrogatorio de las partes (art. 306.1.II y 2 LEC), como durante el examen de los peritos (art. 347.2) o de los testigos (art. 372.2 LEC).

<sup>41</sup> En el examen de los testigos (art. 708.II LECrim.), aplicable por uso forense al interrogatorio del imputado y de los peritos. Al respecto véase la STS de 3 de julio de 2006 (RJ 2006\4655) y la jurisprudencia en ella citada. Práctica común en los ordenamientos de nuestro entorno, tales como el Italiano (art. 506.2 CPPi).

<sup>42</sup> En consonancia con los ordenamientos procesales de los países encuadrados en el sistema continental, tales como Alemania (§ 244.2 StPO), Italia (art. 507 CPPi) o Portugal (art. 349.1 CPPp).

<sup>43</sup> Más allá de la literalidad de la norma y en franca oposición al espíritu de la ley, para PICÓ i JUNOY, J., *El Juez y la prueba*, Barcelona, 2007, pp. 125 a 128, este precepto debería leerse en el sentido de atribuir plena iniciativa probatoria al Juez, «pues el art. 429.1.II LEC no se limita sólo a permitir al juez manifestar a las partes una eventual insuficiencia probatoria, sino que...se le permite “señalar”, esto es, determinar o designar, la prueba cuya práctica considere conveniente, por lo que si estima que es necesaria es lógico pensar que pudiera practicarla».

<sup>44</sup> Tanto DÍAZ FUENTES, A., *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2002, pp. 107 a 114, como PICÓ i JUNOY, *El Juez y la prueba*, op.cit., pp. 117 a 128, se manifiestan señaladamente críticos con la minusvaloración de la iniciativa probatoria de oficio en la LEC/2000.

reconocida en mentado Código Procesal Penal<sup>45</sup>. Pues bien, el ejercicio de cualquiera de las facultades descritas por el juez tiene como presupuesto inexcusable el contacto directo y la interacción con los sujetos intervinientes y las fuentes de prueba, escenario que propicia, justamente, el principio de inmediación.

Expandiendo el ámbito de aplicación de este principio, CALAMANDREI descubre otras proyecciones de la inmediación, entendiendo que ella competiría no sólo al órgano decisor sino también a los sujetos que con él colaboran en la impartición de la Justicia, fundamentalmente al ministerio fiscal, y a los abogados y procuradores de las partes; o, incluso, sumando un tercer polo, considerando a la opinión pública entre los sujetos afectados por este principio<sup>46</sup>. Sin negar ese hilo conductor, resulta adecuado evitar interpretaciones desorbitadas que podrían vaciar de contenido este principio, sobre todo si esas proyecciones extra-judiciales tienen su oportuna traducción en el marco de otros principios y derechos, como así sucede. De esta forma, por lo que a las partes personadas se refiere la percepción directa de las actuaciones estaría relacionada con el derecho de defensa, para actuar como un presupuesto de su efectividad; mientras que en relación con el público en general, la clase de conocimiento que comporta la inmediación no sería otra cosa sino uno de los componentes esenciales del principio de publicidad<sup>47</sup>.

Mas convincente resulta la eventual vigencia de este principio no sólo en el plenario sino también durante la fase preliminar o preparatoria, cuando menos del proceso penal y aunque fuera con una intensidad menor<sup>48</sup>. Discrepa de este

---

<sup>45</sup> Acerca de este punto véase, por todas, la STC 229/2003, de 8 de diciembre (RTC 2003/229), así como 123/2005, de 12 de mayo (RTC 2005\123). De este modo no podrán utilizarse las facultades del art. 729 LECrim. para probar la existencia de los hechos objeto del proceso, sino para comprobar si la prueba sobre ellos es o no fiable. Por todas la SSTS de 4 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8045) y de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/4655). PICO i JUNOY, *El Juez y la prueba*, op.cit., entiende que para que la imparcialidad judicial no se vea comprometida será exigible que las fuentes de prueba utilizadas por el Juez en el ejercicio de las facultades que le reconoce el art. 729.1.II. estén en la causa.

<sup>46</sup> En este sentido, CALAMANDREI, P., “Immediatezza (Principio di)”. En *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Turín, 1992, pp. 149 y 150.

<sup>47</sup> De este modo, suscribimos la definición de PEDRAZ PENALVA, E., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Managua, 2002, entendiendo que «la publicidad procesal expresa el derecho a la inmediata percepción de las actuaciones verificadas por y ante el Tribunal por personas que no forman parte del mismo. Se extiende a las pruebas, vistas y sentencias, con la común salvedad de las deliberaciones del Tribunal, sin olvidar el acceso de los interesados a las actuaciones y a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado. Implica otrosí la subsiguiente obligación de habilitar locales con las condiciones precisas para su plena vigencia» (pp. 361-362).

<sup>48</sup> En esta línea se manifiesta URBANO CASTRILLO, E. (de), “Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad”, en *Revista del Poder Judicial. Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal*, número especial XIX, 2006, pp. 169-170.

punto MORENO CATENA<sup>49</sup> para quien la presencia del instructor en la realización de las diligencias de investigación tiene una explicación en clave de garantía, a fin de asegurar el pleno respeto de los derechos de las partes, pues argumenta «obviamente con la diligencia no se pretende formar la convicción del juez para resolver el proceso». Ciertamente es, porque el órgano juzgador ni puede ni debe estar presente durante esta fase procesal. Pero no podemos desconocer que el instructor, como director de esta fase, conduce por sí mismo las investigaciones y además debe acordar un sin número de decisiones que exigen, cuando menos, un grado de convicción indiciario: los «motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito» del art. 503.1.2º LECrim. en orden a la adopción de cautelas personales y los «indicios de criminalidad contra una persona» de los arts. 384 y 589 LECrim. que condicionan el procesamiento o las medidas cautelares reales, respectivamente; los presupuestos del auto de imputación del art. 779 LECrim. o, alternativamente, del sobreseimiento de la causa, previstos en los arts. 637 y 641 LECrim. Y a ese fin la inmediación se convierte razonablemente en un instrumento, más que de reseñable utilidad, indispensable. No por otra causa la Ley prescribe que los instructores “formen los sumarios” personalmente ante sus secretarios (arts. 306.I y 321 LECrim), siendo excepcionales las delegaciones: siempre que se trate de diligencias que la Ley «no (les) reserve exclusivamente y cuando alguna causa justificada les impida practicarlos por sí», recomendándoles que hagan «un uso moderado» de esta facultad (art. 310 LECrim.). En definitiva, la tesis de MORENO CATENA se acomoda más bien a las diligencias preliminares civiles, en correspondencia con la tarea de sustitución del demandado futuro en caso de negativa que efectúa el juez o tribunal en algunas de estas hipótesis (en particular, art. 261.2ª, 3ª y 5ª LEC), no así a la actuación del instructor como hemos expuesto.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Del análisis precedente se desprenden una serie de conclusiones elementales que a continuación se exponen:

- La inmediación debe exigirse no sólo respecto a la actividad probatoria sino también en relación con la actividad alegatoria oral de los contendientes por cuanto la decisión judicial se nutre de ambas, e independientemente de que la última de las mencionadas tiene habitualmente su versión escrita.

- Esa inmediación obliga al juez o, en su caso, al tribunal en su conjunto que ha de decidir la controversia, ya que de otra manera se frustrarían los fines que tiene asignados, particularmente, contribuir decisivamente a la decisión de la causa, sin perder de vista su conveniencia también respecto del instructor de la causa.

- El principio de inmediación se proyecta en dos direcciones: una pasiva o contemplativa, que comporta el contacto directo con las fuentes de conocimiento judicial, y otra activa o intervencionista, que posibilita las funciones directivas y su eventual iniciativa probatoria.

---

<sup>49</sup> Con CORTES DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 2005, pp. 376-377.

Como síntesis de lo anterior, que al predeterminar la posición del órgano jurisdiccional en el proceso, este principio cobra así una trascendencia mayor, ya que informa su tarea. La vinculación de la inmediación con la función jurisdiccional de juzgar se nos antoja, de esta manera, una conclusión ineludible.

El Legislador y los tribunales de justicia han venido contemplando y admitiendo, respectivamente, excepciones al principio de inmediación (prueba preconstituida, práctica de prueba fuera de la sede del tribunal, auxilio judicial,...) en mayor o medida justificadas, aunque casi siempre teñidas de utilitarismo jurídico, al mismo tiempo que se hace hincapié en el uso de las nuevas posibilidades tecnológicas (grabación audiovisual de las vistas y de diligencias, videoconferencia,...) como mecanismos de perpetuación/recuperación de este principio, cuya eficacia queremos relativizar.