

**ORALIDAD, INMEDIACIÓN Y MEDIOS TÉCNICOS DE GRABACIÓN Y
REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN Y EL SONIDO EN EL PROCESO CIVIL: HACIENDO
DE LA NECESIDAD VIRTUD**

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Complutense de
Madrid

I. LA APUESTA POR LA ORALIDAD EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL
ESPAÑOLA

1. Planteamiento general

La promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 (LEC 1/2000) supuso una apuesta decidida por la oralidad en el proceso civil. En su Exposición de Motivos se vincula la oralidad del proceso con el acercamiento de la justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino “en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales —nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia—, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba [...]. Así, la realidad del proceso”, continúa la Exposición de Motivos, “disolverá la imagen de una Justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los Juzgados y Tribunales y de quienes los integran”¹.

Esta apuesta significó una cierta ruptura con la tradición procesal civil española, basada en el modelo (predominantemente) escrito del proceso romano justiniano, que a lo largo de los siglos pervivió en códigos, recopilaciones y normas procesales españolas hasta la definitiva derogación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (al menos en lo que se refiere a sus Libros primero y segundo, en relación con la jurisdicción contenciosa²).

La afirmación anterior merece, no obstante, algunas matizaciones. Por una parte, durante mucho tiempo (en concreto, hasta el Decreto de Unificación de Fueros de 1868), junto con el proceso civil común existía, como es sabido, una Jurisdicción mercantil especializada para las causas y negocios de comercio (la justicia del *Consulado del mar*), basada en la espontaneidad y en la oralidad, como respuesta a las necesidades de celeridad propias del tráfico mercantil, y nacida, según los autores, a partir del modelo de la Decretal *Saepe contingit* del

¹ Exposición de Motivos, I § 4.

² Toda vez que su Libro III, relativo a la jurisdicción voluntaria, no fue derogado por la LEC de 2000, vigente hasta la promulgación de una Ley especial sobre esta materia extramuros de la norma procesal común, prevista para poco más de un año después de su entrada en vigor.

Papa Clemente V³: la oralidad no era, en consecuencia (al menos, hasta el último tercio del siglo XIX), totalmente ajena a la tradición jurídica española, ni tampoco estaba absolutamente erradicada del sistema de la Ley procesal común, en la que se preveía, junto en el tradicionalmente denostado juicio de mayor cuantía, un juicio verbal ordinario (cuyas actuaciones, con la salvedad de la papeleta de demanda que le daba inicio —Art. 720 de la LEC de 1881—, antecedente de la demanda sucinta del Art. 435 de la actual LEC, debían ser orales en su totalidad), aunque cierto es que no era mirada con buenos ojos por los operadores jurídicos como modelo de referencia para el proceso civil común (como acredita el fallido intento de reforma por la Instrucción del Marqués de Gerona en 1853, dos años antes de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil española⁴).

Por otra parte, las reformas operadas en nuestro proceso civil a lo largo de la vigencia la derogada LEC de 1881 implicaron el peso creciente de la oralidad en un proceso tradicionalmente escrito, a causa sobre todo de la huida del juicio de mayor cuantía (exponente principal del proceso civil escrito). Dos son las principales huellas de esa evolución: de una parte, la aparición del juicio de cognición, regulado en el Decreto de 21 de noviembre de 1952 en desarrollo de la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 1944, en el que la oralidad tiene un peso significativo (pese a que demanda y contestación eran escritas), y que, por razón de su cuantía, terminaría siendo uno de los procesos ordinarios de declaración de más frecuente aplicación práctica; de otra, la reforma operada en el juicio de menor cuantía por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supuso un cambio radical del modelo de control de presupuestos del proceso, con la regulación de una comparecencia previa (arts. 691 y siguientes de la derogada LEC) oral de las partes ante el juez, con diferentes fines y siguiendo el modelo de otros ordenamientos europeos, así como también la definitiva marginación del mayor cuantía, reservado cuantitativamente para un número marginal de causas (las que rebasasen primero cien y más adelante ciento sesenta millones de pesetas, poco menos de un millón de euros actuales).

Considerando las anteriores salvedades, la opción por la oralidad de la LEC de 2000 es, quizá, menos revolucionaria de lo que se podría pensar a primera vista⁵. De hecho no es mucha la insistencia del legislador sobre la oralidad en la

³ Sobre el particular, ver FAIRÉN GUILLÉN, V., *El juicio ordinario y los plenarios rápidos (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común: sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)*, Barcelona, Bosch, 1953, y MONTERO AROCA, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, Civitas, 1982. Más recientemente, del primero de los autores citados, *Lo "sumario" y lo "plenario" en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios, 2006. Asimismo se trata el asunto en GONZÁLEZ GARCIA, J. M^a., *La proliferación de procesos civiles*, ed. Mc. Graw Hill, Madrid, 1996. Sobre la Decretal *Saepe Contingit* es de cita obligada la obra de BRIEGLEB, H. K., *Einleitung in die Theorie des summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859.

⁴ La *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, si hacemos caso omiso de la *Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio*, de 1830.

⁵ MONTERO AROCA, J., FLORS MATÍES, J., *Tratado sobre el juicio verbal*, Pamplona, Aranzadi, 2004, p. 113-114.

Exposición de Motivos (en la que la palabra oralidad aparece apenas tres veces). El legislador español potenció la oralidad, pero desde la racionalidad, partiendo de su consideración como un medio para la mejor tutela del Derecho, y no como condición *sine qua non* para la misma. La LEC de 2000, en coherencia con lo expuesto, no erradica del proceso civil español la escritura, una medida de prudencia que no sataniza al acto escrito *per se*, y reconoce su valor en un ámbito jurídico tan heterogéneo como es el Derecho privado, en el que la escritura de ciertos actos —singularmente, de las alegaciones de las partes y determinadas pruebas— puede ser un eficaz coadyuvante del juez ante la complejidad de no pocos negocios y litigios, bien recibida además por abogados y jueces civiles, poco acostumbrados a la dinámica propia del proceso oral.

2. La oralidad en la LEC de 2000: rasgos definitorios generales

El primer rastro de la apuesta por la oralidad en la LEC de 2000 es, sin duda, la desaparición del juicio de mayor cuantía. La LEC reduce el número de procedimientos civiles ordinarios de cuatro a dos⁶, el juicio ordinario —en sentido propio—, que presenta ciertas semejanzas con el juicio de menor cuantía en su última versión vigente, al constar de demanda y contestación escritas y de dos comparecencias orales ante el juez: la audiencia previa al juicio (con un objeto cercano al de la comparecencia previa anterior aunque con normas más depuradas) y el acto del juicio, propiamente hablando, para práctica de la prueba (arts. 414 y ss. y 431 y ss., respectivamente, de la LEC de 2000); y, por otro, el juicio verbal, todas cuyas actuaciones se celebran oralmente en una vista ante el juez, con la salvedad del acto que lo da inicio (demanda escrita sucinta), heredero del anterior juicio verbal civil.

La estructura general del proceso civil en la LEC de 2000, conforme con las líneas maestras descritas, presenta, de este modo, notorias semejanzas con algunos de los antecedentes de la LEC de 1881. La oralidad se pone de manifiesto no sólo en la ordenación general de los procesos ordinarios, sino también en otras normas, dentro del articulado de la Ley. Por una parte, son frecuentes las remisiones internas dentro de la LEC a las normas reguladoras del juicio verbal, especialmente en el Libro IV de la Ley (dedicado a la regulación de los procesos especiales), aunque en este caso concreto (en los procesos de filiación, capacidad de las personas o familia), la ley exige que el juicio verbal cuente con demanda y contestación escritas (art. 753 de la LEC) —lo que lo acerca más bien al modelo del aludido y derogado juicio de cognición civil—.

Donde quizá con mayor fuerza y novedad se manifiesta la oralidad dentro de la nueva ordenación del proceso civil español con respecto al Derecho anterior es, sin embargo, en el establecimiento de garantías para hacerla viable. Principalmente, en lo que se refiere a la necesidad de presencia física del juez en los actos orales. El art.137 de la LEC exige la asistencia física del juez en la práctica de las pruebas personales, y en las comparecencias previstas en la ley para formular las partes alegaciones antes de la emisión de una resolución judicial,

⁶ En el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil había tres procesos: junto a los señalados, había otra modalidad de juicio verbal con demanda y contestación escritas, claramente inspirado en el juicio de cognición, que finalmente sería desechado por el legislador en el Proyecto enviado al Parlamento para discusión, enmienda y aprobación.

y el art. 194 de la LEC, en relación con el anterior, dispone que en los asuntos que deban ser fallados después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los tribunales colegiados, se realizarán respectivamente por el juez o por los magistrados que hayan asistido al juicio, aunque después hayan dejado de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto (en ese caso, procede la concesión de una prórroga de jurisdicción y con las excepciones que establece el art. 194.2⁷), bajo pena de nulidad de pleno derecho, para el caso de infracción de lo anterior.

Con todo, y pese al establecimiento de garantías legales, la oralidad no aparece como una condición *sine qua non* de la tutela judicial efectiva, sino como criterio formal de ordenación del proceso, con la única finalidad de facilitar y favorecer el mejor cumplimiento de la función del juez, en el bien entendido de que a su través puede proporcionarse a éste un mejor y más depurado conocimiento de los hechos, así como mejores armas para formar su convicción.

Desde un punto de vista técnico constitucional, la oralidad es, en el sistema español, una garantía institucional (tal y como se contempla en el art. 120 de la Constitución española)⁸, no una concreción del derecho fundamental a la tutela efectiva del art.24.1 de la CE. Constituye, pues, un mandato al legislador ordinario de desarrollo legislativo, pero no es título suficiente para fundamentar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (salvo que su infracción tenga como consecuencia directa la de derechos fundamentales que sí son susceptibles del amparo⁹). En cuanto tal, la oralidad no es reconocida como un derecho fundamental en ninguna Constitución Europea, salvo error u omisión, y sólo es expresamente mencionada por la Constitución Española y por la Constitución federal austriaca, aunque no como derecho¹⁰. Por lo que se refiere a normas de carácter supranacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no menciona expresamente a la oralidad dentro de la relación de elementos que componen en el

⁷ “2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los Jueces y Magistrados que, después de la vista o juicio: 1º Hubiesen perdido la condición de Juez o Magistrado. Se aplicará, no obstante, lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo a los Jueces y Magistrados jubilados por edad y a los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes que hayan cesado en el cargo por renuncia, transcurso del plazo para el que fueron nombrados o por cumplir la edad de setenta y dos años. 2º Hubiesen sido suspendidos del ejercicio de sus funciones. 3º Hubiesen accedido a cargo público o profesión incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional o pasado a la situación de excedencia voluntaria para presentarse como candidatos a cargos de elección popular.”

⁸ “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”.

⁹ Como, por ejemplo, el derecho al proceso con todas las garantías, SSTC 54/1985, de 18 de abril, 242/1988, de 19 de diciembre, 17/1989, de 30 de enero, o 186/1990, de 15 de noviembre, entre otras.

¹⁰ Art.90.1 de la ÖsBvg: “Las vistas ante los tribunales en asuntos civiles y penales son orales y públicas, con las excepciones que establezca la ley (“Die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden Gericht sind mündlich und öffentlich. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.”).

ámbito del Convenio el derecho al proceso justo¹¹, como tampoco lo hace el art.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, ni, más recientemente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada el 7 de diciembre de 2000¹².

En otras palabras, la oralidad no es una exigencia absoluta de la tutela judicial en todas las actuaciones del proceso: entender lo contrario es tanto como aceptar que el proceso escrito es incompatible con la tutela judicial, lo que conduciría a la inconstitucionalidad de muchas de las normas procesales vigentes e indiscutidas (en el caso español, por ejemplo, al proceso contencioso-administrativo ordinario). Por eso la oralidad se presenta, más bien, como criterio de predominancia, permitiéndose la convivencia dentro del proceso civil de actos escritos y orales con total legitimidad constitucional, pero incrementando el peso de la oralidad en determinadas actuaciones, principalmente en la fase de alegaciones y prueba de la primera instancia: el proceso será oral cuando lo que deba ser valorado por el juez se aporte al proceso de palabra¹³. Eso se consigue a través del refuerzo de las garantías legales en los casos en que se previene su forma oral: si no, no será más que una medida cosmética, pero sin incidencia sustancial en la tutela judicial. Lo relevante no es, por consiguiente, que todas las actuaciones sean orales, sino que el proceso sea predominantemente oral, sin perjuicio de que en su tramitación puedan contemplarse actuaciones escritas. Y, en el caso del acto oral, que esta sea efectiva, con garantía de la presencia física del juez en su realización, incluso con posibilidad de formulación de resolución verbalmente *in voce*, con excepción de la sentencia¹⁴.

II. PROCESO ORAL Y PROCESO TELEMÁTICO: INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LOS ACTOS ORALES DEL PROCESO CIVIL

1. Planteamiento

¹¹ “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

¹² Art.47: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar”.

¹³ PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., “Precisiones sobre escritura y oralidad”, *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, vol. I, Madrid, 1950, p. 100.

¹⁴ Ver el art. 210.3 de la LEC de 2000.

Llegados a este punto, cobra gran interés analizar cuál ha sido (o cuál puede ser la incidencia de la implantación de las nuevas tecnologías de la información en los actos orales del proceso. Efectivamente, otra de las grandes apuestas de la LEC de 2000 fue, precisamente, la de la implantación de las nuevas tecnologías telemáticas y ofimáticas, como singulares coadyuvantes para la agilización de la justicia civil, desde el respeto a las garantías de los justiciables. Algunos avances para la introducción de las nuevas tecnologías en el proceso se habían producido ya con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en cuya redacción original permitía el uso del fax u otros medios entonces existentes para la realización de determinados actos de comunicación (arts. 229 y siguientes y 271 de la LOPJ). Con anterioridad, el art. 261 de la anterior LEC, tras su reforma por la Ley 3471984, de 6 de agosto, permitía la realización de determinadas comunicaciones por telégrafo u otro medio idóneo de comunicación, salvo que el destinatario de la comunicación fuera o debiera ser parte del proceso y su personación en juicio dependiera de ella, se tratara de un requerimiento, así lo dispusiera la ley o el juez, en atención a las circunstancias del caso, así lo dispusiera.

Como decimos, la LEC de 2000 apostó también por la implementación de las nuevas tecnologías. Sobre el particular, la Exposición de Motivos afirma lo siguiente:

“La Ley, atenta al presente y previsora del futuro, abre la puerta a la presentación de escritos y documentos y a los actos de notificación por medios electrónicos, telemáticos y otros semejantes, pero sin imponer a los justiciables y a los ciudadanos que dispongan de esos medios y sin dejar de regular las exigencias de esta comunicación. Para que surtan plenos efectos los actos realizados por esos medios, será preciso que los instrumentos utilizados entrañen la garantía de que la comunicación y lo comunicado son con seguridad atribuibles a quien aparezca como autor de una y otro. Y ha de estar asimismo garantizada la recepción íntegra y las demás circunstancias legalmente relevantes”¹⁵.

Se trata, como se ve, de una medida de prudencia, dirigida ante todo a habilitar legalmente el uso de las nuevas tecnologías de la información, reconociendo las dificultades que de ello se derivan, no sólo en el plano procesal (sobre todo, a la hora de dar garantías de constancia de los actos y de recepción de los documentos y escritos electrónicos e informáticos o de su uso como medios probatorios) sino también en el de la dotación de medios materiales a los órganos jurisdiccionales, abogados, procuradores y, en general, a todos los que quieran o deban ponerse en relación con la Administración de Justicia.

Sobre este segundo extremo, es notable el esfuerzo acometido en los años de vigencia de la LEC por las administraciones públicas responsables de dotar de medios materiales a la jurisdicción, si bien, como contrapartida, ha de significarse que la multiplicidad de centros de poder de los que depende dicha dotación

¹⁵ Y añade: “Es lógico prever, como se hace, que, cuando esas seguridades no vengan proporcionadas por las características del medio utilizado o éste sea susceptible de manipulación con mayor o menor facilidad, la eficacia de los escritos y documentos, a efectos de acreditamiento o de prueba, quede supeditada a una presentación o aportación que sí permita el necesario examen y verificación. Pero estas razonables cautelas no deben, sin embargo, impedir el reconocimiento de los avances científicos y técnicos y su posible incorporación al proceso civil”.

conforma un panorama complejo y de difícil armonización, apreciándose heterogeneidad de medios de unos territorios a otros, en función de hechos como la asunción por la Comunidad Autónoma respectiva de las competencias en materia de administración de la Administración de Justicia o no. En la actualidad, confluyen, dentro del sistema español, órganos jurisdiccionales cuya dotación de medios pertenece al Ministerio de Justicia con otros en los cuales esa dotación corresponde a las Comunidades Autónomas: eso afecta no sólo a la cantidad de los medios disponibles, sino también a su calidad, pues no todos los juzgados y tribunales disponen de las mismas aplicaciones informáticas lo que es, desde luego, un hecho nada favorecedor de la eficiencia en su quehacer cotidiano.

Conscientes de ello, las autoridades manifestaron su preocupación así como su interés por el desarrollo de las nuevas tecnologías en materia de Justicia, el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito en mayo de 2001 por las principales fuerzas políticas españolas, preveía el desarrollo de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia¹⁶, así como la informatización y “ofimatización” (sic) de la oficina judicial¹⁷. En desarrollo del punto 14 del Pacto de Estado, se han sucedido diferentes reformas legales, como las producidas por el artículo cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre (que legalizó el uso de la videoconferencia en el proceso penal, con reforma de los arts. 306, 325, 731 bis, 797 de la LECrim, así como el Art. 229 de la LOPJ¹⁸), por la Ley Orgánica 8/2006, de 8 de diciembre, que reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal en orden a permitir el uso de la videograbación como medida de protección de los intereses de los menores (arts. 433, 448, 707 y 731 bis de la LECrim¹⁹) y, en el estricto ámbito del proceso civil, por la disposición final sexta de la Ley 41/2007, sobre reforma del Mercado Hipotecario, que modificó determinados preceptos de

¹⁶ “14. Nuevas Tecnologías. Se elaborará un Plan Estratégico de las Nuevas Tecnologías que se implantará de manera integral. Este Plan contribuirá a modernizar las técnicas de funcionamiento de las Oficinas Judiciales, agilizar los procedimientos y abaratar los costes en las comunicaciones y notificaciones. La informatización de la Administración de Justicia se llevará a cabo en estrecha colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas.”

¹⁷ Punto 13, d) del Pacto.

¹⁸ Sobre este particular, ver nuestro trabajo titulado “La videoconferencia, como instrumento para la agilización de la Justicia penal: nota sobre el modelo español”, en *Problemas actuales del Proceso Iberoamericano*, (ROBLES GARZÓN y ORTELLS RAMOS, coords.), Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, tomo I, Málaga, 2006, Centro de ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, pp. 647-662, y las obras que allí se citan.

¹⁹ Como complemento a las medidas adoptadas ya por la Ley Orgánica 14/1999, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sobre el particular, ver ALMENAR BERENGUER, M., “La problemática del testigo menor de edad en el proceso penal”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 3, julio de 2007, p. 1 y siguientes.

la LEC de 2000 adaptándolos a las necesidades de la presentación de escritos y documentos por medios electrónicos e informáticos²⁰.

Para combatir los problemas que genera la dispersión de fuentes de poder en materia de dotación de medios a la Administración de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial (por acuerdo plenario de 20 de febrero de 2002) creó el “Punto neutro judicial”, un nodo informático central dependiente del órgano de gobierno de los juzgados y tribunales, que permite las comunicaciones seguras entre las distintas redes judiciales de las Comunidades Autónomas, Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, y facilita el acceso de Juzgados y Tribunales a servicios proporcionados por terceras instituciones, de interés para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia. El punto neutro judicial simplifica la actividad de los órganos judiciales afectados, al conceder un acceso a la información de numerosas instituciones por vía telemática, en un tiempo difícilmente imaginable años atrás, y en virtud de una clave de acceso segura proporcionada por el propio Consejo General y las instituciones colaboradoras²¹.

Hasta aquí esta panorámica sobre el reflejo de la implantación de las nuevas tecnologías de la información en nuestro Derecho orgánico y procesal civil. Su incidencia mayoritaria se produce en el ámbito de las comunicaciones procesales, con las partes, con instituciones públicas y con otros órganos jurisdiccionales, como vía de agilización de los procesos, desde el punto de vista de su tramitación. Sin embargo, las nuevas tecnologías juegan igualmente un papel no menos relevante en la dinámica de los actos orales del proceso civil. A continuación analizamos esa incidencia y la problemática que de ella deriva.

2. La garantía de la inmediatez a través del uso de medios telemáticos de filmación y grabación de la imagen

A) Alcance de la inmediatez en el proceso civil

Como decimos, las nuevas tecnologías pueden incidir (y, de hecho, inciden) en las prácticas de los actos orales del proceso civil, de diferentes formas. Antes de su exposición, debe recordarse que, en este punto, el punto crítico se encuentra a la hora de la garantía de la inmediatez. Como se ha expuesto, la LEC de 2000 exige la presencia física del juez en las actuaciones orales, singularmente en las actuaciones de prueba, bajo pena de nulidad de pleno derecho (aparte de los

²⁰ Se trata de los arts. 135 (presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales), 151 (tiempo de la comunicación), 154.2 (lugar de comunicación de los actos a procuradores), 162 (actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares), 267 (forma de presentación de los documentos públicos), 268 (forma de presentación de los documentos privados), 274 y 276 (traslado de copias a las partes, representadas o no por procurador), 278 (efecto del traslado en el cómputo de plazos) y 378 (modo de producción de la prueba por documentos públicos). Complementaria de todas estas actuaciones es la legislación sobre firma electrónica, desde el Real Decreto ley 14/1999, convalidado por Resolución de 21 de octubre de 1999 del Congreso de los Diputados, hasta la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

²¹ Con mayor extensión, PERDIGUERO BAUTISTA, E., “El funcionamiento del punto neutro judicial y su plasmación en la práctica de las actuaciones judiciales”, *Práctica de Tribunales: revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, núm., 25, 2006, págs. 25-35.

mencionados arts. 137 y 194 de la LEC, su art. 289.2 exige el deber inexcusable de presencia del juez en la práctica de las pruebas (con la excepción de la aportación de documentos o copias, que se podrá hacer ante el secretario judicial), y los arts. 302.1 y 368.1 establecen que los interrogatorios de partes y testigos se debe efectuar verbalmente, y no en virtud de pliegos de preguntas previamente confeccionados.

La intermediación procesal aparece así indisociablemente ligada a la oralidad²², pues si algún valor añadido se puede otorgar a los actos orales con respecto a los actos escritos en el proceso, ese es, precisamente, el hecho de su realización en tiempo real en presencia del juez: si el acto oral no se realizase en presencia del juez (o si no existiera esa exigencia legal), realmente pocas diferencias se darían entre un acto oral o escrito, desde el punto de vista de la cercanía del juzgador al acto mismo. La intermediación es, de este modo más importante que la publicidad, en la medida en que la publicidad no es esencial para la oralidad del proceso (pues un acto procesal puede ser oral con independencia de que sea o no público, aunque sea aconsejable que sí lo sea), mientras que la intermediación es inmanente a la oralidad misma²³. “Decir oralidad es decir intermediación”, se ha señalado²⁴.

La LEC de 2000 marca, en este punto, la diferencia sustancial con la anterior LEC: el menor grado de exigencia de intermediación derivó, en el sistema procesal anterior, a la proliferación de corruptelas en los actos orales, en unos casos por su práctica no ante el juez sino ante otros funcionarios del tribunal, en otros por el falseamiento de la realidad a través de la formación del acta del juicio oral desde las notas escritas presentadas por las partes²⁵. El cambio de actitud en la

²² OROMI VALL-LLOVERA, S., “Comentario al art. 137 de la LEC”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Cordón, Armenta, Tapia y Muerza coords.), Pamplona Aranzadi, 2001, vol. I, p. 606-607; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los procesos civiles* (Garberí coord.), Barcelona, Bosch, 2001, vol. II, p. 103; PICÓ JUNOY, J., “Los principios del nuevo proceso civil”, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, (Alonso Cuevillas coord.), Barcelona, Economist & Jurist, vol. I, 2000, p. 62;

²³ Sobre la intermediación, vid. la STC 64/1993, de 1 de marzo, según la cual: “[...] 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 intermediación judicial”. Sobre intermediación, también, las SSTC 307/1993, de 25 de octubre, 79/1994, de 14 de marzo o 172/1997, de 14 de octubre, entre otras muchas. Sobre la concentración, como principio informador del proceso penal, cfr. SSTC 54/1985, de 18 de abril, 358/1993, de 29 de noviembre o 174/2003, de 29 de septiembre.

²⁴ ALCALÁ-ZAMORA, N., “Proceso oral y abogacía”, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, vol. II, México, 1974, pp. 17 y ss. También vincula oralidad e intermediación GÓMEZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Fernández-Ballesteros, Rifá y Valls, coords.), Madrid, Iurgium, vol. I, p. 600.

²⁵ En ocasiones, la corruptela fue elevada a norma positiva, como en la reforma del art. 709 de la anterior LEC por la Ley 34/984, que permitía sustituir las alegaciones orales en la vista de conclusiones por una nota escrita: “No obstante lo dispuesto en párrafos anteriores de este artículo”, la vista oral para conclusiones,

aplicación de la LEC de 2000 con respecto a la LEC de 1881 se debe precisamente al reforzamiento de los controles para el cumplimiento de la inmediación.

En nuestra opinión, el grado de exigencia de inmediación en los actos orales del proceso civil no debería ser hoy menor a la existente para los juicios y vistas del proceso penal. Durante mucho tiempo no se ha entendido así, concediéndose mayor flexibilidad a la exigencia de presencia física del juez en el caso del proceso civil que en el del proceso penal, a partir de una línea de doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional sobre la base de la aplicación de la anterior LEC²⁶. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (13ª), de 16 de enero de 1998 (EDJ 1998/3244), señala, sobre este extremo, que no supone nulidad de lo actuado el hecho de que el juez que decide el proceso civil no haya presenciado la práctica de algunas pruebas, hecho no tampoco infringe el derecho a la tutela efectiva. La Sentencia del Tribunal Supremo (1ª) de 9 de marzo de 1992 (RAJ 1992\2009) sostuvo que el hecho de que la circunstancia de no haber sido la misma persona el Juez que intervino en las diligencias probatorias y el Juez que dictó la sentencia, no vulnera ninguna regla constitucional ni procesal: “aún más, se produce con relativa frecuencia [...]; la única obligación que en este orden impone la Ley de Enjuiciamiento Civil a los jueces y magistrados es que vean por sí mismos los pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias, norma que no ha sido conculcada”²⁷.

La interpretación cambia sustancialmente con la entrada en vigor de la LEC de 2000, y el refuerzo que la garantía de la inmediación se experimenta en ella. Efectivamente, la infracción de la inmediación en el sistema de la LEC de 1881 no se sancionaba como un supuesto de nulidad procesal, sino como una mera irregularidad, pues no había norma procesal que expresamente lo sancionase (más allá de la aplicación de las normas generales sobre nulidad de los actos procesales del art. 238 de la LOPJ y a salvo de que la falta de inmediación pudiera

“El informe oral porá ser reemplazado por los correspondientes escritos de alegaciones [...] sin más modificaciones que reducir a diez días los plazos los escritos de alegaciones y para dictar sentencia”.

²⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional 97/1987, de 10 de junio, 55/1991, de 12 de marzo y 64/1993, de 1 de marzo. Sentencias de las Audiencias Provinciales de Guipúzcoa (3ª) de 6 de junio de 2005 (EDJ 2006/140327), Madrid (18ª), de 7 de diciembre de 2004 (EDJ 2004/231553), Alava (1ª), de 29 de enero de 2004 (EDJ 2004/242686), Valencia (7ª), de 7 de abril de 2004 (EDJ 2004/50291), Málaga (5ª), de 9 de septiembre de 2004 (EDJ 2004/166653) o Madrid (9ª), de 23 de diciembre de 2003 (EDJ 2003/211583), entre otras.

²⁷ Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1997 (RJ 1997\2910), también con arreglo a la legislación anterior, establece que “al establecer el artículo 318 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la exigencia de que los Jueces y Magistrados verán por sí mismos los pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias, no está imponiendo un requisito puramente formal de modo y manera que en aquellos procedimientos en que, por estar así dispuesto, se celebre vista oral pueda prescindirse de este acto por el Juez que dicte la sentencia ya que el acto de la vista tiene por objeto el que el Juez que ha de fallar el asunto tome conocimiento de las alegaciones finales de las partes a la vista del resultado de las pruebas practicadas”.

producir indefensión a la parte)²⁸. En la LEC vigente, es la nulidad la consecuencia derivada de la infracción de la regla de inmediación. Si en un tribunal colegiado uno de los magistrados no puede acudir a la deliberación y fallo, no puede ser sustituido por un suplente y si no hubiera número suficiente de magistrados para formar mayoría, el juicio se deberá repetir (art.199 de la LEC).

El Tribunal Constitucional, a dicho respecto, ha considerado con respecto a la LEC de 2000 (STC 215/2005, de 12 de septiembre) que no es admisible, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial y de las garantías procesales que lo encarnan, el ejercicio de la función jurisdiccional por quien no está en disposición de emitir un juicio con suficiente conocimiento de lo actuado y sustanciado en el procedimiento, al no haber tenido acceso a los medios de conocimiento que la propia tramitación del proceso ofrece, “y ello con independencia de que otro u otros miembros integrantes del órgano juzgador hayan tenido efectivo y directo conocimiento de lo actuado, pues constituye una garantía constitucional del proceso la exigencia de que el órgano judicial que debe decidir un pleito tenga conocimiento directo de las alegaciones y pruebas practicadas en aquél”²⁹, y concede el amparo solicitado.

La LEC de 2000 asume, de este modo, una noción material de inmediación, entendiendo por tal no el mero hecho de que los actos orales del proceso se celebren en presencia de un juez o colegio de jueces, sino que esos jueces sean los mismos que fallan o resuelven los asuntos tratados en los juicios y vistas³⁰. La interpretación de la jurisdicción ordinaria se dirige en esa misma dirección. De este modo, se considera que la decisión del proceso por un juez diferente del que presidió el juicio oral es causa de nulidad de lo actuado. Ocurre así, por ejemplo, cuando la sentencia la dicta una juez sustituta, habiendo presidido la vista el juez titular (AAP de Murcia, 1ª, de 3 de octubre de 2006, EDJ 2006/414391) o viceversa (SAP de Sevilla, 5ª, de 2 de abril de 2004, EDJ 2004/42617); lo mismo pasa si el segundo juez intervino tan sólo parcialmente en una de las diligencias de prueba, por ejemplo, en una declaración de las partes acordada como diligencia final (SAP de Pontevedra, 2ª, de 6 de octubre de 2006 EDJ 2006/317228). No se vulnera la exigencia de inmediación, sin embargo, cuando el juicio fue presidido por el juez titular y el juez en prácticas, y dictó la sentencia uno de ellos (AAP de Murcia, 5ª, de 12 de septiembre de 2003, EDJ 2003/134260; SAP de Murcia, 1ª, de 3 de octubre de 2006, EDJ 2006/414391; SAP de Ciudad Real, 2ª, de 27 de septiembre de 2004, EDJ 2004/144381);

²⁸ BACHMAIER WINTER, L., “Principios y notas características de la regulación de la prueba en el proyecto de LEC”, *El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, 1999, p. 218. HERRERA ABIÁN, R., *La inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Granada, Comares, 2006, p. 27.

²⁹ “No otro es el principio que sustenta la disciplina legal sobre el régimen de la vista, votación y fallo de los asuntos, que dispone los mecanismos para salvar la votación y fallo de la resolución en el caso de que con posterioridad al acto de celebración de la vista se imposibilitase algún Magistrado para asistir a la discusión y votación de la aludida resolución, permitiendo, en su caso, la incorporación a la Sala de otros Magistrados que sustituyan a los impedidos para dictar resolución, pero previa celebración de una nueva vista por la Sala así conformada”.

³⁰ HERRERA ABIÁN, R., ob. cit., p. 16.

tampoco lo hace el hecho de que intervinieran dos jueces diferentes, siempre que el que dictó sentencia presidiera el juicio oral, aun no presente en la audiencia previa al juicio (SSAP Santa Cruz de Tenerife, 4ª, de 16 de junio de 2005, EDJ 2005/118468; y de 2 de mayo de 2006, 1ª, EDJ 2006/108135); eso es lo que justifica la prórroga de jurisdicción a los jueces jubilados o trasladados del destino, para la resolución de los procesos cuyo juicio hubieran presidido (SAP de Málaga, 6ª, de 19 de octubre de 2006, RAJ 2007\195919, ente otras diversas).

La argumentación anterior podría quebrar, no obstante, por el hecho de que en la vigente LEC hay también excepciones a la exigencia de inmediación. Es el caso, por ejemplo, de la prueba practicada antes del período de prueba (prueba anticipada, del art. 293 de la LEC): no sólo quiebra la concentración, sino que se puede solicitar la anticipación de la prueba al tribunal que se estime competente, aunque luego no resulte serlo (porque no constituye título de sumisión tácita a dicho juez). También, para la práctica de interrogatorios a través de auxilio judicial, cuando los interrogatorios los realice no el juez competente, sino el del partido en el que se encuentre el deponente en los casos previstos en la ley (art.169.4 de la LEC), aunque la Ley quiere reservar esta posibilidad a supuestos excepcionales y justificados, por la imposibilidad o grave dificultad del declarante para acudir a la sede del órgano competente³¹. A estos supuestos se pueden añadir, por ejemplo, los cambio de juez provocados por la estimación de la declinatoria o por recusación sobrevenida del juez³² y el de la acumulación de procesos ante diferentes tribunales: en este caso la acumulación se produce una vez conclusos para sentencia todos los juicios cuya acumulación se pretende: en estos casos, el juez debe apreciar y valorar las pruebas en virtud de lo que conste en el acta escrita o audiovisual (art. 88 de la LEC).

Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que toda excepción no hace sino confirmar la regla general: incluso en un proceso en el que el imperio de la inmediación nadie discute, como es el proceso penal, se otorga excepcionalmente valor probatorio a la lectura de determinadas diligencias probatorias del sumario, dentro del respeto a ciertas garantías. En el concreto caso de la acumulación de procesos, además, la jurisprudencia coherente lo establecido en los arts 194 y 88 de la LEC de manera que la decisión sobre el requerimiento de inhibición inmanente a la acumulación de procesos se produzca en un incidente de los que, conforme con el Art. 193.1 de la propia LEC, justifiquen la interrupción de la vista, por lo que la acumulación posterior al juicio no es viable, desde el punto de vista de la exigencia de inmediación procesal³³. En el concreto caso de la

³¹ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, con Díez-Picazo Giménez, Madrid, Cera, 2000, p. 218.

³² HERRERA ABIÁN, R., ob. cit., pp. 43-47.

³³ SAP de Valencia, 9ª, de 12 de febrero de 2003 (RAJ 2003\93761) “Así pues la acumulación de procesos pendientes ante distintos tribunales, aún tratándose del supuesto de juicio verbal, supone la tramitación y resolución de un previo incidente lo que permite la aplicación al caso de lo establecido en el artículo 193 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual, una vez iniciada la celebración de una vista, ésta puede interrumpirse cuando el tribunal deba resolver alguna cuestión incidental que no pueda decidir en el acto. Debió proceder así el Juzgador de la instancia que ha dictado la sentencia objeto de éste recurso y, peticionada que fue la acumulación, acordar la interrupción de la vista para

acumulación a los juzgados de Violencia sobre la Mujer de procesos seguidos ante los Juzgados de primera instancia, dentro de los “Setenta y tres criterios adoptados por magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género”³⁴, se defiende que la inhibición a favor de uno u otro juzgado sólo pueda hacerse en caso de que el juicio oral no haya comenzado: de otro modo, las exigencias de inmediación del Art. 194 de la LEC obligan a mantener la competencia del tribunal.

B) Medios técnicos de filmación y reproducción de la imagen y el sonido e inmediación en el proceso civil

Partiendo de lo anterior, dos son los medios técnicos que más directamente inciden en la exigencia de inmediación procesal. En puridad, la inmediación es exigencia de presencia física del juez, como se ha señalado, con especial intensidad en la vista oral o juicio en el que se practica la prueba del proceso. Entendido así, la noción de inmediación sería incompatible con la de utilización de medios técnicos de filmación de la imagen y el sonido: la misma incompatibilidad que existe entre asistir a una sesión de opera o presenciarla —en directo o no— a través de un reproductor de DVD. Sin embargo, el empleo de tales medios puede coadyuvar a garantizar la inmediación en el proceso. Veamos cómo.

a) La videoconferencia

La videoconferencia es un medio técnico que posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes, creando una “reunión virtual” en la que la distancia física deja de ser un impedimento para la celebración de encuentros, como si los participantes se encontraran en la misma sala³⁵. Es clara su utilidad, como medio de economía procesal y de agilización de las actuaciones, sin embargo, en el Derecho español solamente cuenta con desarrollo legislativo en la esfera del proceso penal, mas no así en la del proceso civil³⁶ y, en el caso del proceso penal, como medida para evitar la confrontación

verificar el trámite a que se ha hecho referencia, de modo que se hubieran remitido las actuaciones del procedimiento 404/01 sin que en las mismas se celebrase la vista, la que no tendría lugar sino en el momento en que, recibidos los autos, se reanudase la celebración de aquella primera en orden a seguir un solo procedimiento”. A favor de la validez de las actuaciones, a favor de la economía procesal, GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Madrid, 2000, p. 194, y DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, cit., pp. 198-199.

³⁴ Acordados en el Seminario de Formación organizado por el Consejo General del Poder Judicial para Magistrados pertenecientes a Secciones especializadas en violencia de género y el Observatorio de violencia doméstica y de género en Madrid, el 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005.

³⁵ FLORES PARADERA, N., “Envío de escritos y documentos judiciales por vía electrónica y celebración de juicios a través de videoconferencia”, *Boletín de Legislación El Derecho*, nº 373, p. 1 y siguientes.

³⁶ Ver, a este respecto, la reforma operada en los arts. 306, 325, 731 bis, 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2003, anteriormente citada.

visual entre la víctima y el acusado. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998 (ratificado por España por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre), previene su uso (art. 63.2) para el caso de que el acusado perturbe el orden de la Sala o para proteger e testigos (art. 68.2). Dentro de la Unión Europea, el uso de la videoconferencia está previsto por el art. 10 del Convenio de la Unión Europea sobre asistencia judicial internacional en materia penal de 29 de mayo de 2000, como un instrumento más al servicio de la cooperación internacional en materia de justicia³⁷.

Todas estas normas se orientan al proceso penal y se conciben no para su uso discrecional, sino sujeto a ciertas condiciones. Así, por ejemplo, el Convenio de 29 de mayo de 2000, se establece un protocolo de actuación para la práctica de la videoconferencia: forma parte de él, por ejemplo, la necesidad de durante la realización de la misma se encuentre presente una autoridad judicial del Estado requerido, asistida en su caso por un intérprete, que será responsable de identificar al sujeto afectado, así como de que la declaración se hace con respeto a los principios fundamentales de Derecho interno del Estado requerido; esta autoridad podrá adoptar las medidas oportunas para garantizar el respeto *in situ* de tales principios, a pesar de que la práctica de la diligencia de que se trate se acomodará a la normativa interna del Estado requirente, y bajo la dirección del juez competente del procedimiento. El declarante tiene derecho a usar un intérprete, a excusarse de declarar, conforme dispongan los ordenamientos de los Estados requirente y requerido, a recibir la protección del Estado en el que presta declaración; también se le podrá exigir que declare, cuando ese deber esté establecido por las normas, de manera que eludir su declaración o de hacerlo de forma no veraz se les podrá imponer las consecuencias legales que establece su Derecho nacional, del mismo modo que si la audiencia hubiera tenido lugar en territorio del Estado requirente. Por su parte, la Instrucción 3/2002, de 3 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, consideró, antes de la Ley Orgánica 13/2003, que la videoconferencia se puede practicar bajo la simple cobertura legal de los arts. 229 y 230 de la LOPJ, salvo en casos de posible afectación de derechos fundamentales, en que se necesita cobertura legal expresa, y que en aras al principio de proporcionalidad la videoconferencia debe necesaria motivación, que garantice la posibilidad de impugnación por las partes, lo que exige una decisión en cada caso para convertir la ausencia física en presencia jurídica³⁸.

³⁷ También hay una expresa previsión en el art. 11 de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, y en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (97) 13, que no descarta el uso de la videoconferencia, como medio alternativo para la protección de los testigos, de suerte que se evite la confrontación visual con el acusado.

³⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M^a, “La videoconferencia [...], cit., pp. 652. Sobre este tema, en general, BUJOSA VADELL, L.M., “Prueba de testigos y cooperación judicial internacional en material penal”, *La Ley*, 2002, núm. 5627, de 7 de octubre de 2002, págs. 1-8; CHOCLÁN MONTALVO, J. A. “Sobre la prestación de testimonios a distancia y su cobertura legal”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2002, núm. 526, GIMÉNEZ ONTAÑÓN, V., “Estado actual de la utilización de la videoconferencia en la Administración de Justicia”, *La Ley*, núm. 5831 - jul. 2003, p. [1]-5, MAGRO SERVET, V., “La nueva regulación legal del uso de la videoconferencia en los juicios penales”, *La Ley*, núm. 5806 - jun. 2003, p. [1]-6, PÉREZ-CRUZ, MARTÍN, A. J., “Videoconferencia y proceso penal”,

No obstante, que no haya una expresa previsión sobre su uso en la Ley de Enjuiciamiento Civil no debe significar una tácita prohibición legal. Partiendo de los argumentos esgrimidos por la Fiscalía General del Estado (eso sí, con respecto al proceso penal), con anterioridad a su específica introducción en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la genérica previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial es suficiente cobertura legal para la práctica de la videoconferencia en el proceso civil. En concreto, el art. 230.1, en cuya virtud “Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones”, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la legislación sobre protección de datos, el Art. 229.3, tras su reforma por la Ley Orgánica 13/2003, según el cual los actos para los que la ley exige intermediación procesal “podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal”.

Aparte de las condiciones que impone para su realización el principio de contradicción y el derecho de defensa, el precepto exige también que el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.

La práctica procesal demuestra que el uso de la videoconferencia en el proceso civil, si bien no generalizado, tampoco es una actuación extravagante, aunque sería deseable la existencia siquiera de un protocolo elaborado desde el órgano de gobierno de los juzgados y tribunales sobre su uso en el proceso civil. Desde el punto de vista de la dotación de medios materiales, cada vez son más las sedes judiciales que cuentan con Salas comunes habilitadas equipos de videoconferencia, lo que facilita su práctica, que sería especialmente aconsejable, dentro del proceso civil, en materia de auxilio judicial, no sólo para agilizar su tramitación, sino también para garantizar, al menos, la intermediación virtual en los casos en que se trate de actuaciones que requieran de intermediación, en lugar de su práctica a través del órgano exhortado, en los casos excepcionales en que el art. 169.4 de la LEC autoriza al destinatario del acto a no comparecer ante la sede judicial, aun no residiendo en la misma demarcación³⁹. No obstante, la dicción

Diario de Jurisprudencia El Derecho, núms.. 2182-2183, 10 de octubre de 2005, PISANI, M., “Rogatorie internazionali e videoconferenze”, *Rivista di Diritto Processuale*, 2002, núm. 4, pp. 981-996, SENÉS MOTILLA, C., “Derechos de la persona en la audición a distancia de testigos en procesos penales”, *Revista general de derecho*, núm. 643 Abr.1998, p. 4239-4250, o VELASCO NÚÑEZ, E., “Videoconferencia y Administración de Justicia”, *La Ley*, núm. 5630, oct. 2002, p. 1-5, entre otros.

³⁹ URBANO CASTRILLO, E., y MAGRO SERVET, V., *La prueba tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cizur Menor, Thompson Aranzadi, 2003, pp. 65 y siguientes.

legal y la interpretación restrictiva que de él hacen las Audiencias Provinciales dificultan el uso de la videoconferencia a estos fines, aun a pesar de sus indudables beneficios en comparación con la práctica tradicional de los exhortos.

¿Podría celebrarse todo el juicio por medio de videoconferencias ¿o con intermediación virtual? Como hipótesis en abstracto, quizá sería admisible, considerando la naturaleza de los derechos en juego en el proceso civil, como regla general, y también los beneficios que ello podría deparar para el tribunal y para las partes, en especial con los procesos con elementos de extranjería. Sin embargo, la aceptación de esta hipótesis requiere, tal vez, un juicio más ponderado, si se piensa en la parca regulación legal así como la situación no menos deficitaria en lo que se refiere a la disponibilidad de medios materiales y a la cualificación de los funcionarios judiciales para el manejo de estos medios técnicos. La intermediación exige, por definición, presencia física ante el juez, sin que el mero hecho de la presencia virtual sea garantía equiparable a la asistencia personal de las partes y terceros ante el órgano judicial, como fuente de conocimiento antes de su decisión. Al menos al estado de las tecnologías en el momento presente, la prudencia quizás aconseje restringir el uso de la videoconferencia a los términos actualmente aceptados y con las garantías de contradicción, defensa y de autenticidad que requieren las actuaciones procesales.

b) La documentación de los juicios y vistas civiles a través de los medios técnicos de filmación, grabación y reproducción de la imagen y el sonido

Otro medio técnico que incide en la práctica de los actos orales del proceso civil (y, por ende, en la intermediación), es la filmación y grabación de los juicios, comparecencias y vistas como medio de documentación de lo actuado en la sede judicial. Como se ha señalado, de conformidad con el art. 147 de la LEC de 2000, las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, bajo la fe del Secretario Judicial (a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado).

El texto definitivo de la LEC fue en este punto más ambicioso que el proyecto de Ley, en el que se mantenía la tradicional forma de “acta” sin perjuicio de su posible registro en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen⁴⁰. La norma implicó una auténtica revolución con respecto al sistema tradicional de documentación de vistas, lo que se hacía siempre por escrito (art. 229.1 de la LOPJ, en su redacción original, en relación con el art. 230.1 del mismo cuerpo legal). En primer lugar, la filmación refleja con toda fidelidad, y con mayor exactitud que el acta escrita del secretario, lo ocurrido realmente, favoreciéndose con ello la labor de enjuiciamiento del juez —posterior siempre a la celebración del juicio—, así como el control por las partes del juicio de hecho y de derecho realizado por el juzgador. En este sentido la documentación audiovisual de los juicios civiles permite un enjuiciamiento más fiel a la realidad de lo acontecido en la Sala de justicia, sin embargo, el sistema no está exento de problemas.

El más repetido en la práctica quizás sea la determinación de las consecuencias de los defectos en las grabaciones del juicio, cuestión que ha dado

⁴⁰ SAP de Málaga, de 17 de abril de 2007 (AC 2007\2142).

pie a una creciente doctrina jurisprudencial de las Audiencias. El art. 146.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no exige del Secretario judicial la elaboración de un acta extensa cuando el juicio sea grabado, sino tan sólo de un acta sucinta que se limite a consignar, “junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte”. El problema sobreviene en los supuestos en que el grabador falla o se dañan los soportes de grabación sobrevinida e irreversiblemente. Con independencia de que nos hallemos ante un hecho responsable para el Estado juez —y para el propio secretario judicial, a quien corresponde la custodia de tales soportes⁴¹—, es evidente que la destrucción del acta audiovisual del juicio impide su revisión en segunda instancia, lo que determina la nulidad del juicio y la consiguiente necesidad de repetición del mismo, salvo que el secretario judicial tomara las debidas precauciones de redactar acta extensa del juicio: en este caso, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales es mayoritariamente favorable a la subsanación del defecto a través del acta escrita: SSAAPP de Sevilla de 25 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/251437?); Alicante, de 5 de junio de 2003 (RAJ 2003\254960), en caso de daños parciales; Almería, de 27 de marzo de 2003 (EDJ 2003/47756); Badajoz, de 6 de octubre de 2004 (AC 2004\1874); Cádiz, de 20 de diciembre de 2004 (EDJ 2004/272794) y 4 de mayo de 2004 (EDJ 2004/88667); entre otras muchas. Aunque también son numerosas las que, conforme las circunstancias del caso optan por la nulidad, al considerar que el acta no refleja la totalidad de lo acontecido en el acto documentado: a título de ejemplo, SSAAPP de Badajoz de 21 de mayo de 2003 (AC 2003\891), si bien en este caso no había siquiera acta escrita; Cádiz, de 15 de marzo de 2007 (JUR 2007\173024); Granada, de 14 de julio de 2006 (AC 2007\218); Huelva, de 29 de octubre de 2005 (EDJ 2005/233315); AAP de Madrid, de 7 de noviembre de 2005 (EDJ 2005/234427); entre otras muchas.

La jurisprudencia tampoco se pone de acuerdo en si la grabación es un elemento constitutivo del acto, sin el cual el acto no existe, o una mera diligencia de constancia del mismo: a favor de lo primero, SAP de Huelva, de 29 de octubre de 2005 (EDJ 2005/2333315); a favor de lo segundo, entre otras, la SAP de Sevilla de 25 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/251437). La disparidad de criterios exige, no sólo extremar el cuidado en el manejo y custodia de las grabaciones audiovisuales, sino también la unificación de criterios jurisprudenciales y, en su caso, de la prudencia de los secretarios judiciales a la hora de redactar las actas escritas.

Entre los beneficios de la documentación audiovisual de las vistas, desde el punto de vista de la inmediación en el proceso civil, es de destacarse su contribución a poner fin a alguna corruptela, pues el sistema es menos compatible con la infracción de la inmediación judicial que el tradicional de documentación por escrito a través del acta del secretario judicial: la filmación impone a los sujetos del proceso una sana constrictión para cumplir con las exigencias

⁴¹ SAP de Sevilla, 5, de 20 de enero de 2005, RAJ 2005\140298.

derivadas de la intermediación judicial, entre otros beneficios colaterales *a priori* inesperados⁴².

Asimismo, se suele contar entre los beneficios derivado de la filmación y grabación de los juicios su contribución a la revisión de las pruebas escritas y del juicio de hecho del tribunal de primera instancia por vía del recurso de apelación, toda vez que la Audiencia Provincial está en condiciones de conocer, a través de la grabación, las pruebas practicadas. La documentación audiovisual constituye una fotografía del juicio, que favorece al órgano de segunda instancia colocarse en una posición cercana a la del juez que preside el juicio. Es evidente que, de aceptarse así, el recurso de apelación civil cumple con su función de *revisio prioris instantiae*, evitándose con ello que, o bien se impida la revisión de las pruebas personales y de todas las practicadas con intermediación (pues el tribunal de segunda instancia, que no presencié tales pruebas, está en peor posición que el de primera instancia para someter a control la labor del primer juez), o bien se deba repetir la prueba ante la Audiencia Provincial, convirtiendo la apelación civil en un *novum iudicium*, esto es, a efectos de prueba, en una segunda primera instancia (un problema ya planteado en la esfera del proceso penal español a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002 y todas las que siguen su doctrina⁴³).

Ocurre, sin embargo, que la propia jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en sus Secciones civiles, ha puesto en cuestión la asimilación entre la grabación del juicio y el juicio mismo, a efectos de la garantía de la intermediación. La grabación es una muy fiel reproducción del juicio, pero no es el juicio mismo: SSAAPP de Córdoba, de 10 de marzo de 2003 (EDJ 2003/112738); La Coruña, de 10 de mayo de 2006 (EDJ 2006/427174); Málaga, de 21 de diciembre de 2006 (EDJ 2006/449648); aunque también haya sentencias que defiendan la grabación como un sustitutivo casi idéntico al juicio (SAP de Madrid de 26 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/228594).

En este orden de cosas, se ha manifestado una línea jurisprudencial que pone de manifiesto las insuficiencias del acta audiovisual del juicio para revisar en su totalidad el juicio de hecho efectuado en primera instancia, pues ni siquiera la filmación es capaz de poner al órgano de apelación en condiciones tales que le permitan emitir un juicio pleno sobre los hechos objeto de prueba y sobre las pruebas mismas. Sobre este extremo, la ya citada SAP de Málaga, de 21 de

⁴² Parece así que el respeto que a las partes y a los testigos impone la declaración ante una cámara, y su conciencia de que lo documentado en soporte audiovisual tiene mayores probabilidades de ser observado que leído lo documentado en acta por escrito, ha supuesto un incremento porcentual de las conciliaciones intraprocerales en el proceso civil así como del respeto al deber de decir la verdad en las declaraciones ante el juez civil.

⁴³ Hay Audiencias Provinciales, como la de Madrid, que entienden que la revisión de la filmación del juicio penal es suficiente garantía de la intermediación, en los términos fijados por el Tribunal Constitucional. Sobre el particular, entre otras muchas obras, GALLEGO SÁNCHEZ, G., "El visionado de la grabación del acto de juicio oral ¿puede ofrecer al Tribunal que conoce de la apelación, la intermediación exigible para revocar la sentencia de instancia, sobre la base de una valoración diferente de la prueba personal que se ha practicado? Foro Abierto", *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 4, mayo de 2008.

diciembre de 2006 (EDJ 2006/449648), sostiene que el principio de inmediación exige el respeto a la valoración de la prueba practicada realizada por el Juzgador de instancia, salvo que aparezca claramente que exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Aún más, “en modo alguno puede analizarse la valoración de la prueba por el Juzgador "a quo" mediante el análisis de la prueba (cualquier medio de prueba) de forma individualizada sin hacer mención de una valoración conjunta de la prueba que es la que ofrece el Juzgador”. En definitiva, aunque el Tribunal Superior tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, respecto de aquellas pruebas que han sido practicadas a la inmediación judicial, el Juez a quo tiene elementos más fundados para su más precisa apreciación y por tanto su mejor valoración en relación a los supuestos de hecho objeto de debate. De esta suerte, el error en la valoración de la prueba esgrimido por la recurrente, sólo podrá acogerse cuando las deducciones o inferencias de la sentencia impugnada resulten ilógicas, irracionales o absurdas atendida la resultancia probatoria.

En esta misma línea se sitúan la SSAAPP de la Coruña, de 10 de mayo de 2006 (EDJ 2006/427174); Vizcaya de 14 de abril de 2007 (EDJ 2007/1577885); Toledo, de 8 de mayo de 2006 (EDJ 2006/70159) y 20 de mayo de 2005 (EDJ 2005/76377); o Málaga, de 8 de julio de 2005 (EDJ 2005/168872): en esta última se afirma que la falta de inmediación de la que, en principio, adolece el órgano judicial de segunda instancia, difícilmente puede ser suplida a través de la documentación de las actuaciones orales mediante los sistemas de grabación y reproducción de imagen y sonido previstos en la Ley, puesto que nada garantiza que la audición o visionado de dicha documentación, aún en el hipotético caso, desmentido por una práctica reveladora de la imperfección de los medios aplicados, de que permitiese apreciar todas las incidencias de la vista o las circunstancias de una declaración, se verifique por todos los miembros del Tribunal colegiado que ha de conocer del recurso y no sólo por el Magistrado ponente:

“La inmediación dota sin duda de una posición privilegiada a la apreciación probatoria contenida en la sentencia apelada, de manera que sólo cabe su revisión, bien cuando la prueba sea inexistente o no tenga el resultado que se le atribuye; bien cuando las conclusiones fácticas impugnadas no se apoyen en medios de prueba especialmente sometidos a la percepción directa o inmediación judicial, como es el caso de la prueba documental o incluso la pericial, mientras que en los demás supuestos, el examen revisorio ha de ceñirse a la razonabilidad y respaldo empírico del juicio probatorio, con arreglo a las reglas de la lógica y los principios de la experiencia, sin entrar a considerar la credibilidad de los testimonios prestados ante el Juzgador”⁴⁴.

En conclusión, para esta línea jurisprudencial, la grabación del juicio tampoco es garantía suficiente para que la apelación permita el control pleno del juicio fáctico pues, en todo caso, la valoración de la prueba presenciada por el juez queda fuera de la capacidad de control en segunda instancia. Eso, en realidad,

⁴⁴ En este mismo sentido también las SSAAPP de Barcelona, de 20 de julio de 2005 (EDJ 2005/311225); Castellón de 31 de julio de 2003 (JUR 2003/235452); o Coruña, de 4 de octubre de 2005 (EDJ 2005/332045), entre otras.

no hace sino aproximar el recurso de apelación civil al recurso de apelación penal—incluso, al recurso de casación penal, con su interpretación extensiva tras la vigencia de la Constitución de 1978— en cuanto a las posibilidades de control del juicio fáctico. En resumidas cuentas, ni siquiera la filmación del juicio garantiza que el tribunal de apelación se sitúe en idénticas condiciones del juez de primera instancia, de suerte que se encuentre en la misma posición para decidir la causa. Esa es la razón por la cual nadie aceptaría, por ejemplo, que en el proceso civil, se pudiera decidir el litigio, por un juez diferente al que presidió el juicio, pero en virtud de la filmación del mismo: eso también vulnera la inmediación (como ha señalado, por ejemplo, la SAP de Castellón, de 31 de julio de 2003, JUR 2003/235452), prueba clara de que esta forma de documentación no es expresión de la inmediación procesal.

Nos encontramos, en resumidas cuentas, ante una medida que favorece la labor de los tribunales de apelación, pues refleja con mayor exactitud que otra lo que se actuó en el juicio, pero que tampoco consigue sustituir con plenitud las exigencias de la inmediación. La oralidad sigue, pues, reñida con la segunda instancia, incluso a través de los modernos medios de comunicación disponibles (y en aquellos órganos judiciales en que realmente se disponga de ellos): negarlo, y defender lo contrario, no es otra cosa que hacer, como dice el Refranero, “de la necesidad virtud”. Precisamente porque la necesidad de entender lo contrario — esto es, que la filmación coloca a la Sección de apelación en posición idéntica a la del juez de instancia—, no es, como ha puesto de manifiesto ya la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, más que una forma de dar valor añadido a las nuevas formas de documentación de las vistas y juicios del proceso civil, pero nada más. Salvo mejor opinión en Derecho.