

# PROBLEMÁTICA JUDICIAL DE LA DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES ORALES

FEDERIC ADÁN DOMÉNECH

Profesor Agregado Derecho Procesal. Universidad Rovira i Virgili

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las principales novedades que introduce el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ordenamiento jurídico procesal, se concreta en la regulación del precepto 147 del texto normativo<sup>1</sup>. En esta norma, acorde con la evolución tecnológica de nuestra sociedad se permite abandonar la arcaica necesidad de que el secretario judicial, cual transcriptor, deba documentar en una acta, toda y cada una de las actuaciones procesales de carácter oral que se realizaban en las comparecencias o vistas judiciales.

De esta forma, las directrices del art. 147 LEC contribuyen a flexibilizar la laboriosa tarea de documentación del secretario judicial, al permitir, según dicción literal de la norma, que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, limitándose en estos supuestos la documentación del secretario judicial, en correlación con lo establecido en el apartado segundo del art. 146 del Código procesal, a la consignación junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, de las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como a las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

La regulación de esta norma constituye una evidente medida tendente a potenciar la oralidad como principio informador del proceso civil<sup>2</sup>. Sin embargo,

---

<sup>1</sup>El carácter novedoso de la regulación de las directrices del art. 147 LEC, es puesto de manifiesto por ARANGUENA, al afirmar que “el nuevo artículo 147 de la LEC presenta un contenido totalmente novedoso, inexistente hasta la fecha en la legislación procesal no sólo civil, sino igualmente de los restantes órdenes jurisdiccionales. Tan es así, que podríamos decir que no hay precedente directo sobre el particular”. ARANGUENA, C.; “Comentario al art. 147 LEC”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Director LORCA NAVARRETE, T. III., Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 966. De la misma forma, ROVIRA sostiene que “sin lugar a dudas, una de las grandes innovaciones de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido reforzar la oralidad, dando cumplimiento al tácito mandato constitucional del art. 120.2 CE (Berzosa Francos). Evidentemente este principio debía venir acompañado de una serie de medidas, tanto a nivel material como humano. Una de esas medidas fue disponer que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se debían registrar en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen”. ROVIRA, O.; “Cuando falla la grabación de las vistas y comparecencias orales”, *Iuris*, noviembre 2006, p. 32.

<sup>2</sup>En este mismo sentido, ARANGUENA considera que “se trata, además, de un paso necesario en atención a la vigencia del principio de oralidad que ha

esta loable voluntad del legislador procesal en aras tanto a contribuir a la modernización de la Administración de Justicia en coherencia con los tiempos en que vivimos, como con la intención de facilitar la labor del secretario judicial no se encuentra exenta de problemas, como consecuencia de la precariedad de alguno de los recursos materiales tecnológicos, de su incorrecta utilización, o por la defectuosa materialización de las actuaciones procesales.

En la práctica forense, la obligatoriedad de registrar las vistas y comparecencias orales se ha traducido en su grabación mediante cámaras instaladas en las diferentes salas de Justicia de los órganos judiciales civiles, materializándose el contenido de las mismas en una cinta de video o en un CD<sup>3</sup>. El resultado de la grabación como constatación material de lo acontecido en la vista o comparecencia constituye un elemento fundamental tanto para la decisión del órgano judicial como para las partes a efectos de articular su derecho a revisar en segunda instancia un pronunciamiento judicial contrario a sus intereses<sup>4</sup>. En consecuencia, la defectuosa grabación puede vulnerar o cuanto menos coartar el derecho de defensa de las partes, e imposibilitar la función revisora que caracteriza al recurso de apelación, al impedir al Tribunal de segunda instancia un nuevo examen de las actuaciones realizadas en la primera de las instancias<sup>5</sup>.

---

venido a establecerse con decisión en las nuevas estructuras procesales civiles”. ARANGUENA, “Comentario”, cit., p. 968.

<sup>3</sup>El carácter obligatorio de la grabación por medios electrónicos de las actividades procesales orales realizadas en las vistas o comparecencias, es puesto de manifiesto por la SAP Girona, Sección 2ª, de 20 noviembre de 2007, en la que se afirma que “de lo expuesto resulta que el registro del desarrollo de la vista del juicio oral en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, tiene carácter obligatorio, y que, por lo tanto, el acta detallada, como instrumento de documentación de dicha vista, es subsidiaria de aquel registro”(JUR 2007\182041). Esta misma línea de argumentación es defendida por: SAP de Madrid, Sección 9ª, de 11 de enero de 2008, (Id Cendoj: 28079370092008100033); SAP de Castellón de la Plana, Sección 3ª, de 7 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 12040370032007100421); SAP de Jaén, Sección 2ª, de 11 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 23050370022007100317); y SAP de Jaén, Sección 2ª, de 27 de junio de 2007, (Id Cendoj: 23050370022007100308).

<sup>4</sup>La importancia del contenido de la grabación, a efectos de un futuro pronunciamiento judicial, es puesto de manifiesto por MAGRO SERVET, al sostener que “una de las ventajas de la grabación en vídeo de los juicios civiles es, precisamente, la que la Audiencia Provincial va a poder valorar debidamente y con la misma inmediación del juez civil la prueba ante el primero practicada, habida cuenta que la posibilidad de poder visionar la prueba eleva la inmediación de la primera instancia a la segunda”. MAGRO SEVET, V.; “Comentario art. 147 LEC”, *Proceso civil práctico*, Director GIMENO SENDRA, Madrid, 2001, p. 2-139.

<sup>5</sup>La influencia de la defectuosa grabación de los actos orales en el derecho de defensa del recurrente, resulta patente del contenido de la SAP Girona, Sección 2ª, de 20 noviembre de 2007, en la que se manifiesta que “en el presente caso, al no haber quedado grabadas las declaraciones de los testigos, resulta evidente que la Sala para nada puede apreciar el resultado de estas pruebas y la corrección de su valoración por la juzgadora de instancia, lo que genera una evidente indefensión ya no solo a la parte apelante, sino también a la apelada. Ello incide directamente en la

A nuestro entender, no resultan susceptibles de un tratamiento unitario todos los posibles defectos o inexactitudes contenidas en la grabación de las vistas o comparecencias, sino que dispares serán sus consecuencias en función de su concreción material y su incidencia en el derecho de defensa de las partes, por lo que deviene necesario en este trabajo diferenciar dos cuestiones objeto de estudio, en primer lugar, determinar los diferentes supuestos contrarios a la correcta grabación de los actos orales, y en segundo lugar, examinar las consecuencias jurídicas que les atribuye a cada uno de ellos, los pronunciamientos de nuestros órganos judiciales.

## II. SUPUESTOS DE DEFECTUOSA GRABACIÓN DE LOS ACTOS ORALES

Son distintas las hipótesis que pueden ser englobadas dentro de la defectuosa materialización de la grabación de los actos procesales orales, casos heterogéneos en función del grado de dificultad a efectos de verificar la realización y comprobación de las actividades procesales realizadas, pudiéndose distinguir hasta tres supuestos diferentes:

En primer lugar, la ausencia del soporte técnico donde debía resultar grabado el sonido y la imagen correspondiente a la vista o comparecencia en cuestión. Constituye, este el supuesto más excepcional en la práctica forense, concretándose en casos de extravío o pérdida de la cinta o CD en la que constaban registradas las actuaciones orales<sup>6</sup>.

En segundo lugar, la ausencia o defectuosa grabación de carácter total. En esta segunda posibilidad encuentran cobertura aquellos supuestos en que no se ha materializado la grabación por problemas técnicos que derivan de un incorrecto funcionamiento del soporte tecnológico<sup>7</sup>, o aquellos otros en que habiéndose registrado de forma oportuna las actividades procesales, el contenido registrado ha resultado borrado por un uso indebido o por negligencia<sup>8</sup>.

En tercer lugar, la grabación puede resultar defectuosa de forma parcial. Esta tercera hipótesis engloba un amplio abanico de posibilidades, esto es, la incorrecta grabación de la imagen<sup>9</sup>, el defectuoso registro del sonido<sup>10</sup>, por ausencia absoluta de audio o aun existiendo el sonido, que resulte imposible

---

efectividad del derecho a una segunda instancia, permitido en el presente caso por las normas procesales". (JUR 2007\182041).

<sup>6</sup>SAP de León, Sección 1ª, de 10 diciembre de 2008, (AC 2008\324); SAP de Cuenca, Sección 1ª, de 7 marzo de 2007, (JUR 2007\249225); y SAP de Vigo, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 36057370062007100426).

<sup>7</sup>SAP de Las Palmas, Sección 3ª, de 24 noviembre de 2007, (JUR 2007\67508), SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100696); y SAP de Jaén, Sección 3ª, de 31 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 23050370032007100409).

<sup>8</sup>SAP de León, Sección 1ª, de 28 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100458).

<sup>9</sup>SAP de Granada, Sección 4ª, de 14 julio de 2007, (AC 2007\218); y SAP de Bilbao, Sección 3ª, de 22 de mayo de 2007, (Id Cendoj: 48020370032007100230).

<sup>10</sup>SAP de Santander, Sección 2ª, de 23 de julio de 2007, (Id Cendoj: 39075370022007100385).

escuchar de forma correcta la actuación procesal por entrecortarse el mismo o por la existencia de ruidos externos que tapan o silencian las manifestaciones de las personas intervinientes<sup>11</sup>, y finalmente una combinación de errores del sonido y del audio<sup>12</sup>.

### III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DEFECTUOSA DOCUMENTACIÓN DE LOS ACTOS ORALES

No existe un criterio genérico entre las resoluciones de nuestras Audiencias Provinciales respecto de los efectos jurídicos que producen los defectos del material fáctico donde debían recogerse los resultados procesales de lo acontecido en las comparecencias y vistas orales, por lo que procedemos a realizar un estudio conjunto de los diferentes supuestos anteriormente enunciados.

En cuanto a los dos primeros grupos de errores respecto de la grabación, esto es, tanto para las hipótesis de extravío del soporte como para los supuestos en que no se hayan registrado las actuaciones procesales o las mismas se hayan borrado, la consecuencia última es la desaparición del soporte documental que justificaba la existencia de su práctica y desarrollo. En estos casos, paradójicamente, y de forma contraria al espíritu innovador, que en este punto relativo a la documentación de las actuaciones judiciales orales sustenta el texto procesal, el elemento fundamental que toman en consideración nuestros órganos judiciales, a efectos de permitir la subsanación o no de la defectuosa grabación de las actuaciones procesales, se concreta en la tradicional acta que levanta el secretario judicial. A pesar de las novedosas directrices contenidas en el art. 147 LEC, en el sentido de permitir el registro de las actuaciones procesales en un soporte electrónico, el Código procesal no exime al secretario judicial de proceder a documentar las actividades procesales orales realizadas en las comparecencias o vistas. Si bien, no es menos cierto, que de acuerdo con los postulados del art. 146 del texto procesal, el contenido de la acta judicial resulta fuertemente limitado a la mera consignación de los datos relativos al tiempo y al lugar, a las peticiones y propuestas de las partes y a las resoluciones que adopte el tribunal, así como a las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte<sup>13</sup>, adquiriendo no obstante, el acta realizada por el secretario judicial, un carácter subsidiario respecto de la grabación en medio tecnológico<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> SAP de Girona, Sección 2ª, de 20 noviembre de 2007, (JUR 2007\182041).

<sup>12</sup> SAP de Málaga, Sección 4ª, de 7 de junio de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100140).

<sup>13</sup> Esta limitación del contenido del acta del secretario judicial no resultará de aplicación en aquellos supuestos en que de forma previa a la realización de la comparecencia o de la vista se acredite la imposibilidad de utilizar los medios tecnológicos, debiéndose en este caso, de acuerdo con el apartado segundo del art. 187 LEC, levantar acta por parte del secretario judicial sin limitación alguna en cuanto a su contenido.

<sup>14</sup> SAP de León, Sección 3ª, de 3 octubre de 2007, (JUR 2006\268177).

De esta forma, cuando a resultas de un contenido detallado y minucioso de la acta del secretario judicial, en la misma consten de forma completa las pretensiones de las partes y el desarrollo de las actuaciones procesales efectuadas en la comparecencia, en especial, el relativo a las pruebas practicadas, permitiendo valorar la razonabilidad de la conclusión del juzgador<sup>15</sup>, al recoger “el contenido y resultado del desarrollo del acto, de la proposición y admisión de las pruebas interesadas por las partes y concretamente de la inadmisión de la prueba”<sup>16</sup>, el acta del secretario judicial cumple una función subsanadora de los defectos de materialización de la grabación de las actividades procesales en medios aptos para la reproducción del sonido y la imagen<sup>17</sup>, pues “la pretensión de nulidad ha de ser examinada en todo caso con absoluta cautela y con criterio altamente restringido, siendo preciso para declararla, que se haya prescindido total y absolutamente de esas normas esenciales de procedimiento o se hayan omitido los principios de audiencia, asistencia y defensa, habiéndose ocasionado por ello efectiva indefensión, y no se produce en casos en los que no gravándose la vista por la defectuosa documentación debida a un simple fallo de los equipos técnicos, sí se documentó en forma extensa en el acta levantada”<sup>18</sup> por el secretario judicial.

No obstante, la práctica forense nos acredita que serán pocas las ocasiones en que se proceda a levantar una acta pormenorizada de las actividades realizadas en las vistas o comparecencias debido a su sustitución por su registro en soportes aptos para la grabación del sonido e imagen, por lo que de forma genérica la consignación de un acta detallada se circunscribirá a aquellos supuestos en que

---

<sup>15</sup>SAP de Jaén, Sección 2ª, de 30 enero de 2007, (JUR 2007\155986); y SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 16 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 35016370042006100390).

<sup>16</sup>SAP de Zamora, Sección 1ª, de 16 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 49275370012007100285).

<sup>17</sup>Deja constancia de la función subsanadora del acta del secretario judicial, la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 27 de junio de 2007, al sostener que “en tales condiciones y a la vista de lo dispuesto en el art. 187.2 de la LEC, hay que entender que el acta levantada bajo la fe del Secretario suple eficazmente el registro de las actuaciones en soporte apto para la grabación y reproducción que no ha podido utilizarse adecuadamente (por la causa que fuera), y desde luego representa un mecanismo idóneo de documentación”. (Id Cendoj: 38038370042007100260). Reconocen esta actividad subsanadora del acta: SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 16 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 35016370042006100390); SAP de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 29 de junio de 2006, (Id Cendoj: 07040370052006100287); SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 38038370042007100466); SAP de Jaén, Sección 1ª, de 12 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 23050370012007100514); SAP de Jaén, Sección 2ª, de 11 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 23050370022007100317); y SAP de Jaén, Sección 3ª, de 9 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 23050370032007100402).

<sup>18</sup>SAP de Jaén, Sección 2ª, de 27 de junio de 2007, (Id Cendoj: 23050370022007100308). De la misma forma se expresan: SAP de Almería, Sección 3ª, de 22 de mayo de 2007, (Id Cendoj: 04013370032007100269); SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 10 de julio de 2007, (Id Cendoj: 15030370042007100399); y SAP de Sevilla, Sección 2ª, de 17 de enero de 2005, (Id Cendoj: 41091370022005100077).

con anterioridad a la celebración de la comparecencia se haya comprobado el mal funcionamiento de los medios de grabación, debiendo, por imperativo legal conforme a las directrices del art. 187 LEC, proceder el secretario judicial a levantar el acta correspondiente.

En estos casos, de imposible materialización de las actuaciones judiciales en medios electrónicos, exige alguna resolución judicial un deber de informar a las partes que el acta será el único soporte en que conste documentada la actividad procesal oral, previsión que deja patente la SAP de Sevilla, Sección 5ª, de 20 de enero de 2005, en la que se sostiene que “ha de entenderse que es preceptivo informar a las partes antes de la firma del acta que ésta va a ser el único medio de documentación de la vista, puesto que no es lo mismo firmar un documento que prácticamente carece de otra finalidad que no sea la de constatar por escrito la celebración del acto y la existencia de la grabación que recoge su contenido, (...) que firmar un documento que va a constituir la única referencia de lo ocurrido en la vista y conforme al cual deberán resolverse las cuestiones litigiosas, por lo que de acuerdo con el inciso inicial del citado artículo 146.2 debe recogerse lo actuado con la necesaria extensión y detalle, situación en la que lógicamente las partes antes de firmarlo pueden tener un legítimo interés, inexistente en otro caso, en revisarla ante la eventualidad de que la misma contenga errores u omisiones que puedan subsanarse en el acto”<sup>19</sup>.

En contrapartida, cuando el acta del secretario judicial resulte incompleta, no por su defectuosa realización, sino por cuánto cumplimiento de la limitación de los extremos que en ella deben constar consignados, de acuerdo con las reglas del art. 146 LEC<sup>20</sup>, se imposibilita la subsanación de la defectuosa grabación por ausencia de medio documental que acredite la práctica de las actividades procesales orales realizadas en la vista o comparecencia<sup>21</sup>.

En base a ello, antes de seguir adelante es preciso determinar que entiende la jurisprudencia menor de emanada de nuestras Audiencias provinciales, por una acta incompleta, catalogándose como tal a aquellos soportes documentales en los que “obra una diligencia de remisión a la grabación y se identifica a cada uno de los que intervienen en el acto, sin recogerse el íntegro contenido de sus manifestaciones”<sup>22</sup>, “no siendo bastante al efecto el acta sucinta

---

<sup>19</sup>SAP de Sevilla, Sección 5ª, de 20 de enero de 2005, (JUR 2005\140298).

<sup>20</sup>La innecesariedad de levantar un acta minuciosa es defendida por la SAP de Girona, Sección 2ª, de 20 noviembre de 2007, al considerar que “ningún reproche merece esta actuación. Puesto que el juicio se está grabando tanto en imagen como en sonido, difícilmente se puede exigir la laboriosa y trasnochada redacción de un acta donde se recojan, siquiera sea de forma extractada, el contenido de las declaraciones de los que intervienen en él”. (JUR 2007\182041).

<sup>21</sup>AAP de Tarragona, Sección 3ª, de 14 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 43148370032007200298); y SAP de Jaén, Sección 3ª, de 31 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 23050370032007100409).

<sup>22</sup>SAP de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 18 de septiembre de 2007, (Id Cendoj: 07040370032007100304).

que ha de acompañar a las vistas registradas en soporte audiovisual (arts 146 y 147 LEC)’<sup>23</sup>.

De esta forma, en todos aquellos supuestos en que concurran la defectuosa o inexistente grabación, con un acta sencilla del secretario judicial “nos encontramos, en suma, con que resulta vulnerado el deber de documentación que regulan los arts. 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en forma que se traduce en la privación de un doble material, alegatorio y probatorio, de que las partes se han servido y que el mismo tribunal precisa para su función enjuiciadora, lo que se traduce a la postre en indefensión”<sup>24</sup>, imposibilitándose el derecho al recurso de las partes por ausencia del material fáctico justificativo de sus alegaciones y la función jurisdiccional del órgano judicial de segunda instancia, al carecer éste de elementos de valoración respecto de los extremos que justifican los razonamientos contenidos en el pronunciamiento judicial objeto de impugnación. La consecuencia última de la ausencia de medio acreditativo de lo alegado y practicado en la vista o comparecencia correspondiente, es la declaración de la nulidad de actuaciones, en base a los artículos 238 y 240 LOPJ<sup>25</sup>, al regular como actos nulos de pleno derecho aquellos que se realicen prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, siempre que por esa causa haya podido producirse indefensión, circunstancia que acontece ante la ausencia del material alegatorio y probatorio desarrollado en las comparecencias o vistas, “pues no es dable mayor indefensión que la que supone la adopción de un pronunciamiento huérfano del necesario soporte fáctico”<sup>26</sup>, debiéndose, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno en que tuvo lugar el acto causante de la nulidad<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> AAP de Zaragoza, Sección 5ª, de 29 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 50297370052007200173); y AAP de Tarragona, Sección 3ª, de 13 de septiembre de 2007, (Id Cendoj: 43148370032007200223).

<sup>24</sup> SAP de Pontevedra, Sección 6ª, de 6 octubre de 2006, (AC 2006\1808).

<sup>25</sup> SAP de León, Sección 1ª, de 10 diciembre de 2008, (C 2008\324); SAP de Jaén, Sección 2ª, de 30 enero de 2007, (JUR 2007\155986); SAP de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 29 de junio de 2006, (Id Cendoj: 07040370052006100287); SAP de León, Sección 1ª, de 28 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100458), SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100696), SAP de Vigo, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 36057370062007100426); SAP de Huelva, Sección 1ª, de 24 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 21041370012007100213); SAP de Cartagena, Sección 5ª, de 11 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 30016370052007100647); SAP de Murcia, Sección 3ª, de 1 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 30030370032007100353); SAP de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 18 de septiembre de 2007, (Id Cendoj: 07040370032007100304); SAP de Málaga, Sección 4ª, de 7 de junio de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100140); AAP de Madrid, Sección 9ª, de 5 de junio de 2007, (Id Cendoj: 28079370092007200137); y SAP de Ourense, Sección 1ª, de 15 de mayo de 2007, (Id Cendoj: 32054370012007100194).

<sup>26</sup> SAP de León, Sección 1ª, de 10 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100424).

<sup>27</sup> SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100696); SAP de Huelva, Sección 1ª, de 24 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 21041370012007100213); SAP de Murcia, Sección 3ª, de 1 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 30030370032007100353); AAP de Madrid, Sección

En cuanto al último grupo de posibles errores que puede presentar la grabación, es preciso distinguir tres supuestos diferentes: En primer lugar, que la defectuosa materialización de la grabación se concrete en el incorrecto registro de la imagen. Este error de registro presenta una interpretación jurisprudencial diferente a los argumentos anteriormente sostenidos, al adoptar el propio texto procesal una mayor flexibilidad en cuanto a la exigencia de su corrección, conforme a las directrices del apartado primero del art. 187 LEC, que concede validez legal a aquellas grabaciones en la que solo se reproduzca el sonido<sup>28</sup>, siendo necesario, sólo para los supuestos en que el órgano judicial lo considere oportuno, una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes electrónicos correspondientes, por lo que la incorrección de la imagen no comportará la nulidad de actuaciones si el audio ha resultado correctamente gravado. Si por el contrario, el error existente en la grabación se concreta en el sonido, diferentes serán las consecuencias en función del alcance del defecto, siendo necesario para decretar la nulidad de actuaciones una imposible audición de la totalidad de la cinta o de los extractos fundamentales sobre los que las partes pretenden argumentar su recurso, por ausencia de sonido<sup>29</sup>, o por resultar la deficiencia acústica de tal magnitud que imposibilita una correcta audición<sup>30</sup>, independientemente de que la imagen sea correcta<sup>31</sup>, siempre y cuando con tal defecto concorra una acta sencilla del secretario judicial, pues de lo contrario, la extensión de la misma podría subsanar la defectuosa materialización de la grabación<sup>32</sup>. Finalmente, para el supuesto de que los errores en la grabación sean mixtos, esto es, tanto respecto del audio como del sonido, los defectos en la imagen no carecerán de mayor trascendencia de ser correcta la audición del soporte técnico, en caso contrario, de no ser posible la escucha de las actividades procesales, al igual que en el supuesto anterior, se decretará la nulidad de las

---

14ª, de 24 de julio de 2007, (Id Cendoj: 28079370142007200162); SAP de Málaga, Sección 3ª, de 29 de junio de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100176); SAP de Málaga, Sección 4ª, de 7 de junio de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100140); y AAP de Madrid, Sección 9ª, de 5 de junio de 2007, (Id Cendoj: 28079370092007200137).

<sup>28</sup>SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 26 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100785).

<sup>29</sup>SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 13 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100759); y SAP de Santander, Sección 2ª, de 23 de julio de 2007, (Id Cendoj: 39075370022007100385).

<sup>30</sup>En este sentido, considera justificante de la nulidad de actuaciones la SAP de Vigo, Sección 6ª, de 6 de octubre de 2006, cuando “los soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen registran el sonido de modo tan defectuoso que hacen ininteligibles las declaraciones prestadas por partes y testigos de suerte que el tribunal no tenga forma de conocer el resultado de la actividad probatoria y, por ende, de la prueba misma, virtualmente amputada por defectos grabación”. (Id Cendoj: 36057370062006100398).

<sup>31</sup>SAP de Vigo, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 36057370062007100426).

<sup>32</sup>SAP de Málaga, Sección 6ª, de 20 de septiembre de 2007, (Id Cendoj: 29067370062007100409); SAP A Coruña, Sección 4ª, de 10 de julio de 2007, (Id Cendoj: 15030370042007100399); y SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 27 de junio de 2007, (Id Cendoj: 38038370042007100260).

actuaciones procesales orales<sup>33</sup>, retro trayendo las mismas al momento en que se produce esta nulidad, debiéndose proceder a su repetición<sup>34</sup>.

#### IV. MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Una vez analizados los supuestos en que los órganos judiciales decretan la nulidad de actuaciones por una defectuosa grabación de los actos orales, deviene a continuación preciso estudiar los motivos que justifican que nuestros Tribunales adopten un pronunciamiento judicial en este sentido, al ser objeto de revisión en segunda instancia. De un estudio jurisprudencial podemos englobar en dos grupos las causas que justifican la nulidad de actuaciones.

En primer lugar, por la propia naturaleza del recurso de apelación. Este medio impugnatorio de las resoluciones judiciales se configura como una institución procesal que permite una “revisión plena de las actuaciones, sin otra limitación que la impuesta por el principio de rogación, a través de la articulación del correspondiente recurso”<sup>35</sup>. “Los artículos 456 y 465.4 de la LECiv establecen el ámbito y extensión de la apelación. Su finalidad y razón de ser radica en que un segundo tribunal, la Audiencia, revise lo resuelto en primera instancia en función de las peticiones que hagan las partes en la segunda. En definitiva, la extensión del conocimiento del tribunal de apelación sobre el asunto sometido a su decisión, es la misma que la del juzgado de primera Instancia. La máxima aplicación de este principio se alcanza en la vigente LECiv mediante la imposición, salvo excepciones, (...) de que las vistas se graben (...). Ello permite que el tribunal de apelación pueda apreciar las pruebas practicadas por medio de una intermediación que, siguiendo las modernas terminologías, podría calificarse como virtual, de manera que puede ver y oír el resultado de la prueba en las mismas condiciones, o como mínimo muy semejantes, a las del juez de primera instancia”<sup>36</sup>. En base a ello, “a falta de intermediación de la que, en principio, adolece el órgano judicial de segunda instancia sólo parcialmente 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 (art. 147 LEC)”<sup>37</sup>.

En consecuencia, la imposibilidad de reproducir las actuaciones procesales, por ausencia de consignación telemática o documental, impide la “función de revisión de los elementos de hecho y de derecho relevantes para el dictado de la sentencia en grado de apelación”<sup>38</sup>, limitando la función

---

<sup>33</sup>SAP de Málaga, Sección 4ª, de 30 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100467).

<sup>34</sup>SAP de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 29 de junio de 2006, (Id Cendoj: 07040370052006100287); SAP de León, Sección 1ª, de 28 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100458); y SAP de Castellón de la Plana, Sección 3ª, de 7 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 12040370032007100421).

<sup>35</sup>SAP de León, Sección 1ª, de 10 diciembre de 2004, (AC 2008\324).

<sup>36</sup>SAP de Girona, Sección 2ª, de 20 noviembre de 2007, (JUR 2007\182041).

<sup>37</sup>SAP de A Coruña, Sección 5ª, de 21 de mayo de 2007, (Id Cendoj: 15030370052007100282).

<sup>38</sup>SAP de León, Sección 1ª, de 10 diciembre de 2008, (AC 2008\324).

jurisdiccional del órgano judicial de segunda instancia, que no podrá enjuiciar “si la decisión judicial adoptada responde o no a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad”<sup>39</sup>. De este modo, en definitiva “se está vedando al tribunal de apelación la posibilidad de ejercer su función revisora”<sup>40</sup>, incidiendo en la tutela judicial efectiva del recurrente, pues “dictarse sentencia sin posibilidad de revisar las pruebas practicadas ni ser practicadas en esta alzada, produciría indefensión material a la parte recurrente”<sup>41</sup>.

En segundo lugar, por vulnerarse el derecho de defensa de las partes. Formulado por la parte interesada recurso de apelación, el órgano judicial de segunda instancia deberá proceder, de acuerdo con los postulados del art. 456 LEC, a un nuevo examen de las actuaciones procesales llevadas a cabo ante el tribunal de primera instancia, circunstancia que devendrá de imposible realización en todos aquellos supuestos en los que, por la ausencia o por la defectuosa grabación de la imagen o sonido, resulte inviable su reproducción, y por ende, el análisis por parte de la Audiencia Provincial correspondiente, imposibilitándose al recurrente de la utilización de un material alegatorio y probatorio necesario para fundamentar su recurso, más y cuando, de acuerdo con este mismo precepto se limita la prueba a realizar en segunda instancia a casos puntuales entre lo que no encuentra cabida las pruebas ya practicadas<sup>42</sup>.

Sin embargo, para que esta indefensión sea efectiva, el defecto de la grabación debe recaer sobre elementos fundamentales tanto para la formulación de la pretensión de las partes como para el posterior enjuiciamiento de las Audiencias Provinciales, “de manera que el Juzgador debe valorar la entidad real del vicio advertido, su incidencia sobre los derechos de las partes, y si con ello se ha causado realmente indefensión o no, entendiéndose por tal la privación a una parte del derecho a alegar y probar en el proceso sus derechos o intereses legítimos y a rebatir lo alegado por las demás partes, en definitiva la privación del derecho de defensa y contradicción, y sólo cuando el vicio observado sea de tal entidad podrá decretarse la nulidad, y no cuando estemos ante una mera irregularidad formal de escasa importancia o ante un procedimiento defectuoso por un error disculpable”<sup>43</sup>, en consecuencia, deberá ser decretada por el órgano judicial la nulidad de las actuaciones procesales cuando la defectuosa

---

<sup>39</sup>SAP de Málaga, Sección 4ª, de 17 abril de 2002, (AC 2007\2142).

<sup>40</sup>SAP A Coruña, Sección 3ª, de 27 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 15030370032006100367); SAP de Vigo, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 36057370062007100426); SAP de Cartagena, Sección 5ª, de 11 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 30016370052007100647); y AAP de Madrid, Sección 14ª, de 24 de julio de 2007, (Id Cendoj: 28079370142007200162).

<sup>41</sup>SAP de Málaga, Sección 4ª, de 30 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 29067370042007100467).

<sup>42</sup>Respecto de este punto, al analizar la regulación de las pruebas que pueden realizarse en segunda instancia, la SAP de Málaga, Sección 4ª, de 30 de noviembre de 2007, sostiene que sólo se podrán efectuar los “medios de prueba taxativamente regulados en el artículo 460 de la LEC, entre los que no se incluye la practica de pruebas, interesadas, admitidas y que no pueden ser objeto de revisión por deficiencias técnicas en el soporte de grabación remitido por el Juzgado de Instancia”. (Id Cendoj: 29067370042007100467).

<sup>43</sup>SAP de Madrid, Sección 28ª, de 15 de enero de 2008, (Id Cendoj: 28079370282008100029).

materialización de las mismas, incida de forma decisiva en los elementos alegatorios o probatorios en que las partes fundamentan su defensa<sup>44</sup>, como a continuación analizaremos.

Respecto del material alegatorio, por ser las alegaciones de las partes las que delimitan el objeto del juicio, concretándose mediante ellas el *thema decidendi* y la causa *petendi*, por lo que la imposibilidad de reproducir las alegaciones efectuadas en las vistas o comparecencias por los letrados de las partes personadas en el proceso, se erige como elemento justificativo de la nulidad de actuaciones<sup>45</sup>, por desproveer al órgano de segunda instancia de elementos fácticos que delimitan el objeto del juicio. Trasladando esta causa genérica a manifestaciones más concretas, sirva como ejemplo la SAP de Vigo, Sección 6ª, de 6 de octubre de 2006, en la que se justifica la nulidad de los actos procesales, manifestando que “la falta de grabación nos priva del conocimiento de la contestación a la demanda, de modo que es desconocida la oposición del demandado y los términos en que el debate resulta planteado en el proceso”<sup>46</sup>.

En cuanto al material probatorio, cuando el fundamento del recurso de apelación radique en la alegación por la parte recurrente de una valoración errónea del mismo efectuado en primera instancia, adquiere una especial importancia la constancia del resultado de la prueba practicada, pues es “el mismo con el que ha de enfrentarse el tribunal de la apelación, para repetir aquella función enjuiciadora con igualdad de facultades que tuvo el juez de la primera instancia<sup>47</sup>, a cuyo fin, el Tribunal de apelación tendrá que situarse en la misma posición que ocupó el Juzgador en la primera instancia, para que pueda ver lo que éste vio, y oír lo que éste escuchó en las actuaciones orales<sup>48</sup>, resultando insuficiente tanto aquellos

---

<sup>44</sup>Sobre la necesaria concurrencia de la influencia de los defectos materiales respecto de los elementos fundamentales de las pretensiones de las partes, se pronuncia la SAP de Algeciras, Sección 7ª, de 9 de julio de 2007, al defender que “se debe de afirmar que la mera falta de grabación, o el que la realizada no se vea ni oiga, sólo debería conllevar la nulidad de lo actuado cuando resulte esencial para el órgano de la segunda instancia conocer lo que se dijo en el acto del juicio -lo que no siempre sucede-, pues sólo en ese caso producirá indefensión material a la parte la inexistencia de grabación apta para ser reproducida”. (Id Cendoj: 11004370072007100033).

<sup>45</sup>SAP de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 25 de septiembre de 2006, (Id Cendoj: 07040370052006100334); y SAP de León, Sección 1ª, de 10 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100424). Es contraria a esta opinión, la SAP de Algeciras, Sección 7ª, de 9 de julio de 2007, en la que se considera que “parece también oportuno puntualizar que lo que entendemos es esencial conste es lo que son las pruebas, de tal forma que si ello no figura de forma absoluta (...) procedería la nulidad, la cual, sin embargo, no cabe fundamentarla, a juicio de este Tribunal, en la no constancia de las alegaciones de los Sres. Letrados, por el simple hecho de que éstos tienen la posibilidad de reiterar todas esas alegaciones, y las demás que les suscite la Sentencia, una vez dictada ésta, al recurrir, impugnar la resolución u oponerse al recurso articulado de contrario”. (Id Cendoj: 11004370072007100033).

<sup>46</sup>SAP de Vigo, Sección 6ª, de 6 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 36057370062006100398).

<sup>47</sup>SAP de Vigo, Sección 6ª, de 6 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 36057370062006100398).

<sup>48</sup>SAP de Madrid, Sección 28ª, de 15 de enero de 08, (Id Cendoj: 28079370282008100029); y SAP de Huelva, Sección 1ª, de 16 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 21041370012007100254).

soportes electrónicos que “no han recogido el sonido o lo registran de modo tan defectuoso que hacen ininteligibles las declaraciones prestadas por partes y testigos”<sup>49</sup>, o posibles adiciones y aclaraciones del perito al informe pericial<sup>50</sup>, como aquella acta “en la que se refleja únicamente las pruebas practicadas pero no el resultado de las mismas”<sup>51</sup>, pues tanto en uno como en otro caso, “el tribunal no (tiene) forma de conocer el resultado de la actividad probatoria y, por ende, de la prueba misma, virtualmente amputada por defectos grabación”<sup>52</sup>, restando los alegatos de las partes abocados a “la más absoluta orfandad, al quedar absolutamente desconectados del material aportado al acto del juicio”<sup>53</sup>.

Por todo ello, la imposible reproducción de las actuaciones orales realizadas en las vistas o comparecencias correspondientes y la ausencia de una detallada acta del secretario judicial “constituye una infracción de normas esenciales del procedimiento. Infracción que produce indefensión, al vedar a la parte el derecho de defensa y de libre acceso a los recursos establecidos en la Ley, al impedir al Tribunal "ad quem" valorar no sólo las alegaciones de la partes sino también el resultado de la prueba practicada”<sup>54</sup>. Sin embargo, respecto de la prueba es preciso indicar que la ausencia del material probatorio no siempre constituye causa de nulidad, pues la misma no deberá decretarse cuando la resolución judicial impugnada o las pretensiones de las partes se sustenten únicamente en la errónea valoración de la prueba documental, cuyo análisis por parte del órgano judicial no se encontrará condicionada a su visionado, sino que debido a su carácter físico constará en el expediente judicial, pudiendo ser objeto de percepción directa por parte del Tribunal de segunda instancia<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup>SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 13 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100759).

<sup>50</sup>SAP de León, Sección 1ª, de 10 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 24089370012007100424).

<sup>51</sup>SAP de León, Sección 3ª, de 3 de octubre de 2006, (Id Cendoj: 24089370032006100389).

<sup>52</sup>SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 13 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 36038370012007100759).

<sup>53</sup>SAP de Vigo, Sección 6ª, de 30 de octubre de 2007, (Id Cendoj: 36057370062007100426).

<sup>54</sup>SAP de Valencia, Sección 11ª, de 29 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 46250370112007100529).

<sup>55</sup> SAP de Alicante, Sección 6ª, 11 de diciembre de 2007, (Id Cendoj: 03014370062007100336); y SAP de Málaga, Sección 6ª, de 25 de enero de 2007, (Id Cendoj: 29067370062007100108). Sostiene esta misma línea de argumentación la SAP A Coruña, Sección 5ª, de 27 de junio de 2007, al considerar que “la intermediación 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 atribuya; bien cuando las consideraciones fácticas impugnadas no se apoyen en medidas de prueba especialmente sometidas a la percepción directa o intermediación judicial, como es el caso de la prueba documental o incluso de la pericial contenida en dictámenes escritos”. (Id Cendoj: 15030370052007100253).